



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 218/10

vom

21. Juli 2011

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 1. Oktober 2010 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 114.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger kaufte von den - während des Rechtsstreits verstorbenen - Eltern des Beklagten mit notariell beurkundetem Vertrag vom 27. Mai 2005 für 180.000 € ein Grundstück, an dem diesen ein lebenslanges Wohnrecht eingeräumt wurde. Auf Bewilligung der Löschung dieses Wohnrechts verklagt, erho-

ben die Eltern des Beklagten eine Widerklage auf Zahlung des Kaufpreises. Der Kläger wendet ein, der Kaufpreis sei durch eine privatschriftliche Vereinbarung vom 14. Juni 2005 herabgesetzt worden. In einem Schreiben vom 12. Juni 2005 hätten sich die Eltern des Beklagten mit der Zahlung des Kaufpreises an den Beklagten einverstanden erklärt. Dieser geminderte Kaufpreis sei ausweislich zweier Quittungen des Beklagten vom 8. Juli 2005 und vom 14. Juni 2005, seiner eidesstattlichen Versicherung vom 10. Juli 2006 und einer Bestätigung der Eltern des Beklagten gegenüber dem Notar vom 14. Juni 2005 gezahlt.

2 Das Landgericht hat, soweit hier noch von Interesse, die Widerklage abgewiesen. Nach Einlegung der Berufung hat der Beklagte persönlich die Rücknahme des Rechtsmittels erklärt. Später hat der Kläger eine notarielle Urkunde vorgelegt, in welcher sich der Beklagte im Rahmen eines Vergleichs zur Rücknahme der Berufung verpflichtet hatte. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Kläger unter Abweisung der Widerklage im Übrigen zur Zahlung von 114.000 € nebst Zinsen verurteilt. Die Revision hat es nicht zugelassen. Dagegen wendet sich der Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt.

II.

3 Das Berufungsgericht meint, die Berufung sei nicht wirksam zurückgenommen worden und auch nicht deshalb unzulässig, weil sich der Beklagte zur Rücknahme verpflichtet habe. Auf Grund der vorgelegten Urkunde über die Ermäßigung werde vermutet, dass der Kaufpreis nachträglich auf 126.000 € herabgesetzt worden sei. Der Kläger habe die Zahlung von insgesamt 12.000 € nachgewiesen. Die Zahlung der übrigen 114.000 € habe der Kläger nicht nachgewiesen. Dafür trage er die Beweislast. Diese kehre sich - entgegen der An-

sicht des Landgerichts - nicht zu seinen Gunsten um. Die Richtigkeitsvermutung der vorgelegten Urkunden nach § 416 ZPO gelte nur für Urkunden, deren Echtheit nicht bestritten sei. Diese sei hier bestritten. Den Echtheitsnachweis habe der Kläger nicht geführt, weil dem Sachverständigen innerhalb der gesetzten Ausschlussfrist keine ausreichenden Vergleichsunterschriften vorgelegt worden seien.

III.

4 Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) dadurch in entscheidungserheblicher Weise verletzt, dass es die von dem Kläger als Zeugin benannte Urkundsnotarin nicht zu der Frage vernommen hat, ob sich der Beklagte bei Abschluss des gerichtlichen Vergleichs der Parteien vom 21. Dezember 2009 in einem geschäftsfähigen Zustand befunden hat.

5 1. Auf diese Frage kam es entscheidend an. Die Berufung des Beklagten wäre unzulässig, wenn sich dieser in einem notariellen Vergleich mit dem Kläger vom 21. Dezember 2009 wirksam zur Rücknahme der Berufung verpflichtet haben sollte (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1986 - IVa ZR 146/85, NJW-RR 1987, 307). Das Berufungsgericht hält den Vergleich mangels Geschäftsfähigkeit des Beklagten für unwirksam. Auf Grund seiner massiven Alkoholprobleme und der Anordnung einer Betreuung sei nicht festzustellen, dass sich der Beklagte bei dem Beurkundungstermin in einem geschäftsfähigen Zustand befunden habe.

- 6 2. Zu diesem Ergebnis ist das Berufungsgericht gelangt, ohne die von dem Kläger zum Beweis des Gegenteils als Zeugin angebotene Urkundsnotarin zu den Geschehnissen bei der Notarverhandlung zu vernehmen. Dieses Vorgehen verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, weil es im Prozessrecht keine Stütze hat (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, NJW-RR 2010, 1217, 1218 mwN).
- 7 a) Von der Erhebung eines angebotenen Beweises kann zwar ausnahmsweise abgesehen werden, wenn die Unergiebigkeit des Beweismittels feststeht, weil nach dem Ergebnis einer bereits durchgeführten Beweisaufnahme jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass der übergangene Beweisantrag Sachdienliches ergeben und die von dem Gericht bereits gewonnene Überzeugung erschüttern kann (BGH, Urteil vom 16. September 1986 - VI ZR 128/85, BGHR ZPO § 286 Beweisantrag, Ablehnung 1; Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZR 182/10, juris). So liegt es hier nicht. Die Zeugin war als Urkundsnotarin gemäß §§ 11, 17 BeurkG verpflichtet, die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten, hier der Parteien, festzustellen und sich darüber zu vergewissern, dass der Vertrag auch ihrem Willen entspricht. Zu den dabei zu beachtenden Umständen gehört auch die Trunkenheit eines Urkundsbeteiligten. Es ist deshalb nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ihre Vernehmung zu den maßgeblichen Umständen der Notarverhandlung zu der Beweisfrage Sachdienliches ergibt.
- 8 b) Das Berufungsgericht durfte von der Vernehmung der Urkundsnotarin auch dann nicht absehen, wenn es schon auf Grund der massiven Alkoholprobleme des Beklagten und der Anordnung einer Betreuung überzeugt war, dass sich nicht feststellen lasse, dass sich der Beklagte in einem geschäftsfähigen Zustand befunden hat. Das wäre eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung. Die Überzeugung, das Gegenteil einer behaupteten Tatsache sei bereits erwiesen, erlaubt es dem Gericht nicht, von der Erhebung weiterer

angebotener Beweise abzusehen (BGH, Urteile vom 17. Februar 1970 - III ZR 139/67, BGHZ 53, 245, 259 f.; Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZR 182/10, juris).

IV.

9 Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

10 1. Die Beweislast dafür, dass er sich bei Abschluss des Vergleichs nicht in geschäftsfähigem Zustand befunden hat, trägt der Beklagte. Zwar kann eine Partei nicht als prozessfähig angesehen werden, wenn sich nicht klären lässt, ob sie geschäftsfähig ist (BGH, Urteil vom 24. September 1955 - IV ZR 162/54, BGHZ 18, 184, 188 f.). Hier geht es aber um das Fehlen der Geschäftsfähigkeit bei Abschluss des notariellen Vergleichs, für die derjenige die Beweislast trägt, der sich darauf beruft (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1972 - II ZR 119/70, WM 1972, 972). Das ist der Beklagte.

11 2. Die von dem Kläger vorgelegten Quittungen des Beklagten vom 8. Juli 2005 und vom 14. Juni 2005 werden von der Ausschlusswirkung nach § 356 ZPO nicht erfasst.

12 3. Das in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 23. September 2010 enthaltene Berufen des Klägers auf die Angaben des Beklagten bei seiner

Vernehmung als Zeuge in der Verhandlung vor dem Landgericht am 28. Mai 2008 wird in der neuen Verhandlung zu berücksichtigen sein.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 16.09.2009 - 5 O 191/07 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 01.10.2010 - 8 U 1201/09 -