

11. 1. Gilt der Satz, daß einem materiell begründeten Klageantrag auch dann stattzugeben ist, wenn die Fälligkeit und Verfolgbarkeit der Klageforderung nicht zur Zeit der Klagerhebung vorhanden war, aber vor dem zu erlassenden Urteile, wenn auch erst in höherer Instanz, eingetreten ist, auch für die Revisionsinstanz, mithin auch dann, wenn die Fälligkeit erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Berufungsurteil ergangen war, eingetreten ist?

2. Wen trifft die Beweislast, wenn der eine Teil sich auf die gesetzlichen Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäfts stützt, der Gegner aber behauptet, daß diese Rechtsfolgen durch eine abweichende Vereinbarung ausgeschlossen worden seien?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 28. Januar 1904 i. S. Schm. (Kl.) w. Schm. (Bekl.). Rep. VI 428/03.

I. Landgericht Naumburg a. S.

II. Oberlandesgericht basebst.

Der Beklagte hatte im Jahre 1900 vom Kläger Geld bargeliehen erhalten und sich zu dessen Verzinsung zu 4 v. H. verpflichtet. Bei einer Abrechnung am 1. Januar 1901 wurde der Betrag auf 30 900 \mathcal{M} festgestellt. Im September 1902 kündigte der Kläger seine Forderung zur Rückzahlung für den 1. April 1903. Er forderte dann klagend den Betrag von 26 900 \mathcal{M} samt den seit dem 1. Oktober 1902 rückständigen Zinsen. Der Beklagte behauptete unter Eideszuschreibung,

es sei eine einjährige Kündigungsfrist vereinbart worden, während der Kläger ebenfalls unter Eideszuschreibung behauptete, es sei eine Kündigungsfrist nicht vereinbart worden. Die Eide wurden angenommen. Das Landgericht erachtete in jener Beziehung den Kläger für beweispflichtig und erkannte daher in seinem am 1. Mai 1903 verkündeten Urteile auf den vom Beklagten angenommenen Eid in der Fassung, daß die Vereinbarung einjähriger Kündigung beschworen werden sollte. Bei Leistung des Eides sollte die Klage zurzeit abgewiesen werden; bei Verweigerung des Eides sollte, unter Vorbehalt der Entscheidung über eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung, der Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt werden. Die Berufung des Klägers wurde durch Urteil vom 13. Juli 1903 zurückgewiesen. Hiergegen legte der Kläger Revision ein und verlas in der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 1904 den Antrag, unter Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung des ersten Urteils den Beklagten unbedingt und kostenfällig nach dem Klagantrage zu verurteilen. Er wies darauf hin, daß auch nach der Sachdarstellung des Beklagten die Klageforderung inzwischen fällig geworden sei, und machte geltend, daß der Beklagte noch nicht gezahlt habe. Dieser lehnte eine Erklärung hierauf ab und beantragte, die Revision zurückzuweisen. Das Urteil ist aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Aus den Gründen:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist einem materiell begründeten Klagantrage auch dann stattzugeben, wenn die Fälligkeit und Verfolgbarkeit der Klageforderung nicht zur Zeit der Klagerhebung vorhanden war, aber vor dem zu erlassenden Urteil, auch erst in höherer Instanz, eingetreten ist, sofern nur durch die Beachtung der veränderten Sach- und Rechtslage die Rechtsverteidigung des Beklagten nicht beschränkt wird. Dieser Grundsatz kann aber in der Revisionsinstanz, mithin wenn die Fälligkeit erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Berufungsurteil ergangen, eingetreten ist, nicht zur Anwendung gelangen. Denn die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß ein Gesetz verletzt ist (§ 549 B.P.O.). Diese Voraussetzung ist in jenem Falle nicht gegeben. Auch würde einer Anwendung des Grundsatzes die Vorschrift in § 561 B.P.O. entgegenstehen. Zwar beruht die Annahme des

Eintritts der Fälligkeit nicht auf neuen tatsächlichen Anführungen, sondern auf dem Ablauf der Zeit, und der Klagenspruch setzt zu seiner Begründung nicht die Behauptung voraus, daß der Beklagte nicht gezahlt habe. Allein zweifellos könnte der Beklagte mit dem Einwande, daß er nach Erlassung des Berufungsurteils — wie überhaupt — gezahlt habe, in der Revisionsinstanz nicht gehört werden, so daß eine Verurteilung eine Beschränkung seiner Rechtsverteidigung enthalten könnte. Dieses Bedenken würde selbst dann nicht beseitigt sein, wenn der Beklagte — was er vorliegendenfalls nicht getan — in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht zugäbe, daß er noch nicht gezahlt habe; denn derartige Erklärungen haben für das Revisionsgericht keine Bedeutung. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß Voraussetzung der Aufhebung des Berufungsurteils die Verletzung eines Gesetzes ist, und daß das Revisionsgericht, wenn es in der Sache selbst erkennt, nur so erkennen kann, wie das Berufungsgericht nach dem von ihm festgestellten Sachverhalte hätte erkennen sollen. Dem Antrag der Revision, mit Rücksicht auf die jetzt auch nach der Sachdarstellung des Beklagten vorhandene Fälligkeit der Klageforderung nach dem Klagantrage zu erkennen, kann daher selbst in der Hauptsache nicht entsprochen werden. . . .

Dagegen wird von der Revision mit Recht gerügt, daß das Landgericht, indem es auf den vom Kläger zugeschobenen, vom Beklagten angenommenen Eid erkannt hat, und daß das Berufungsgericht, indem es dies gebilligt hat, die Grundsätze von der Beweislast verkannt haben. Die Tatbestände der Vorderurteile lassen nicht erkennen, wann nach der Behauptung des Beklagten die einjährige Kündigung verabredet worden sein soll. Wäre dies erst geschehen nach Empfang des Darlehns — oder je nach Empfang der verschiedenen Darlehen —, so würde darüber kein Zweifel obwalten können, daß den Beklagten die Beweislast bezüglich jener Vereinbarung treffe. Wie jedoch die Norm des dem Beklagten zuerkannten Eides ergibt, ist das Landgericht, und mit ihm das Berufungsgericht, davon ausgegangen, daß bei Empfang der Darlehen erfolgte Verabredungen in Frage stehen. Aber auch bei einem solchen Sachverhalte trifft den Beklagten die Beweislast.

Der Kläger, der seinen Anspruch auf einen Vertrag gründet, hat dessen Inhalt zu beweisen, wenn ihn der Beklagte bestreitet oder eine

abweichende Darstellung davon gibt; insbesondere hat er diejenigen Tatumstände zu beweisen, die das Gesetz als wesentliche Erfordernisse des betreffenden Vertrages bezeichnet. Darauf beruht es, daß, wer auf Grund eines Vertrages eine angemessene Vergütung oder einen angemessenen Preis fordert, dem Einwande des Beklagten gegenüber, daß eine geringere Vergütung oder ein geringerer Preis vereinbart worden sei, nachweisen muß, daß eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden ist. Denn zum rechtsbegründenden Tatbestand eines Vertrages, auf Grund dessen eine ihrem Umfang nach angemessene Leistung gefordert wird, gehört, daß die Bestimmung dieses Umfangs nach dem Vertrage dem billigen Ermessen des Fordernden hat überlassen sein sollen (§ 316 B.G.B.). Ein so gestalteter Vertrag ist wesentlich verschieden von einem Vertrage, durch den die Vergütung ihrer Höhe nach vereinbart worden ist. Das Recht, den Umfang einer geschuldeten Leistung nach billigem Ermessen zu bestimmen, steht dem Gläubiger nur zu, entweder wenn dieses Recht ihm ausdrücklich eingeräumt, oder wenn der Vertrag unter Nichtbestimmung jenes Umfangs abgeschlossen worden ist. Eines oder das andere hat er als Grundlage des von ihm geltend gemachten Anspruchs zu beweisen, wenn der Schuldner die Vereinbarung einer geringeren Vergütung behauptet; denn damit wird verneint, daß dem Gläubiger jenes Recht entstanden ist. . . .

Zweifelhaft ist es, wen die Beweislast bezüglich der accidentalia eines Rechtsgeschäftes trifft, wenn also der eine Teil sich auf die naturalia, auf die gesetzlichen Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäftes stützt, der Gegner aber behauptet, daß diese Rechtsfolgen durch eine abweichende Vereinbarung ausgeschlossen worden seien. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält teils Bestimmungen, die die Beweislast ausdrücklich regeln, teils solche, die durch ihre Ausdrucksweise erkennen lassen, wen die Beweislast bei gesetzlichen Dispositivregeln des Vertragsverhältnisses treffen soll. Diese Regelung ergibt zugleich, daß der Gesetzgeber dann, wenn jemand sich auf eine solche Regel stützt, während der Gegner sich auf eine die Wirkung dieser Rechtsnorm ausschließende oder modifizierende Vereinbarung beruft, diesem letzteren die Beweislast auflegt, da es eben einer Vereinbarung über den betreffenden Punkt nach dem Gesetz nicht bedarf, und die behauptete Vereinbarung daher dem Gesetz gegenüber als etwas außerhalb des

zu vereinbarenden Vertragsinhalte liegendes und mithin als ein selbständiger Einwand erscheint. Der Bestand des der Klage zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses wird durch eine solche vom Beklagten behauptete Vereinbarung in keiner Weise berührt, und dadurch unterscheiden sich dergleichen Fälle ganz wesentlich von dem Fall, daß einer Klage auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gegenüber der Beklagte sich auf die Vereinbarung einer geringeren Vergütung bezieht. Von dieser Auffassung ist auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung ausgegangen,

vgl. Entsch. des. in Zivilf. Bd. 1 S. 383, Bd. 2 S. 201, Bd. 6 S. 82; Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 29 S. 727 flg.; Wolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 12 Nr. 712 c, und auch die Literatur vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch hat mit wenigen Ausnahmen diesen Standpunkt vertreten.

Vgl. Römer, im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 62 S. 151 flg.; Laband, in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 30 S. 157; Schmidt, Civilprozeßrecht S. 445; Fitting, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 13 S. 58.

Eine Abweichung hiervon ist auch durch den Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht geboten, da jene Auffassung sich aus dem Wesen und dem Zwecke der gesetzlichen Dispositivvorschriften ergibt.

Vgl. Staub, a. a. D. Anm. 33 flg.; Wach, in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 393; dagegen Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis, Vorrede zur 3. Aufl. S. XVII.

Es ist daher auch für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs fast allgemein anerkannt, daß, wenn jemand einen Anspruch auf den Ablauf einer gesetzlichen Kündigungsfrist stützt, zur Begründung nicht noch zu behaupten hat, daß diese Kündigungsfrist vereinbart, oder keine besondere Kündigungsfrist vereinbart worden, daß es vielmehr dem Gegner überlassen bleibt, die Vereinbarung einer anderen, als der gesetzlichen, zu behaupten und zu beweisen.

So Bepinger, Die Beweislast im Zivilprozeß § 16 S. 353; Brückner, Die Miete 2. Aufl. S. 128 flg.; Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 2 § 249 Anm. 10; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 § 235 Anm. 4; Goldmann, Handelsgesetzbuch zu § 66 Anm. II 2; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 609 Bem. 4; Staub, a. a. D. Anm. 55, zu § 66 Anm. 7, zu

§ 132 Anm. 11; Rosenberg, im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 94 S. 112. 113; Wach, a. a. O.; dagegen Stölzel, a. a. O. 4. Aufl. Bd. 1 S. 159 ffg.

Mit Unrecht berufen sich die Vorderrichter für ihre abweichende Ansicht auf die Ausführungen von Eccius in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 45 S. 267 ffg.; es wird von dem genannten Schriftsteller vielmehr nur ausgeführt, daß mit der Einigung über die essentialia des Rechtsgeschäftes dieses noch nicht notwendigerweise perfekt geworden sein müsse, daß insbesondere hierfür keine Vermutung bestehe. Diese — durchaus zutreffende — Ansicht berührt die hier zur Entscheidung stehende Frage überhaupt nicht; wer aus einem Vertrage klagt, muß nachweisen, daß dieser zustande gekommen ist, und wenn Nebenpunkte vertragsmäßig geregelt werden sollten, so gilt der Vertrag im Zweifel nicht als geschlossen, solange diese Regelung nicht erfolgt ist (§ 154 B.G.B.); die gesetzlichen Dispositivregeln können solchenfalls nicht ergänzend eintreten. Dagegen lassen die Ausführungen auf S. 270 a. E. 275 jener Abhandlung erkennen, daß der Verfasser der hier vertretenen Ansicht ist, daß eine Vereinbarung, die den Bestand des Darlehnsgeschäftes selbst nicht berührt, sondern nur die Modalität der Rückzahlung des Darlehns regelt, von demjenigen zu beweisen ist, der sich auf sie beruft.

Hiernach hätten die Vorinstanzen, da feststeht, daß für die Rück-
erstattung der Darlehen eine Zeit nicht bestimmt worden, der Vor-
schrift in § 609 Abs. 2 B.G.B. gegenüber die Entscheidung des Rechts-
streites von Leistung, bzw. Verweigerung des vom Beklagten zu-
geschobenen, vom Kläger angenommenen Eides dahin abhängig machen
sollen, daß bei Hingabe der Darlehen eine einjährige Kündigungs-
frist nicht vereinbart worden ist. Das angefochtene Urteil unter-
liegt somit der Aufhebung. Damit erledigt sich zugleich die weitere
Rüge der Revision, daß, wollte man die vom Berufungsgericht vor-
genommene Verteilung der Beweislast für richtig anerkennen, der dem
Beklagten zuerkannte Eid nur darauf hätte gerichtet werden dürfen,
daß die Behauptung des Klägers, eine Kündigungsfrist sei nicht
vereinbart worden, nicht wahr sei.“ . . .