

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 210/86

Verkündet am:
27. April 1987
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Horst Peter K[REDACTED], Am S[REDACTED]wald [REDACTED] b, B[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Matthias U[REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED] e, B[REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Röhrich und Dr. Henze

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Juni 1986 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen teilweise aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 5. November 1985 geändert und wie folgt neu gefaßt:

Unter Klagabweisung im übrigen wird der Beklagte verurteilt, an den Kläger 200.000 DM nebst 11,5 % Zinsen seit dem 5. Februar 1985 zu zahlen Zug um Zug gegen Löschung der auf dem Miteigentumsanteil des Beklagten in dem im Grundbuch von Aachen unter Bl. 0797 A eingetragenen Grundstück Flur A, Flurstück Nr. 1947 lastenden zweitrangigen Grundschuld über 400.000 DM zugunsten des Landes Berlin (Finanzamt Z [REDACTED]) sowie der drittrangigen Grundschuld über 1.400.000 DM zugunsten des Klägers. Die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

- 3 -

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt der Kläger 3/8, der Beklagte 5/8. Die Kosten der Berufungsinstanz werden dem Kläger zu 2/3, dem Beklagten zu 1/3 auferlegt. Die Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger zu 7/11, der Beklagte zu 4/11 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahre 1983 erwarben die Parteien, die inzwischen zu gleichen Teilen als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen sind, gemeinsam ein in A [REDACTED] gelegenes Teilgrundstück. Nach ihren unausgeführt gebliebenen Plänen beabsichtigten sie, das Grundstück mit Eigentumswohnungen zu bebauen, die anschließend weiterveräußert werden sollten. Der Kaufpreis, für den sich die Parteien der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarfen, betrug DM 1.250.000 und war vertragsgemäß am 1. Juni 1984 fällig. Da die Parteien zu diesem Termin keine Zahlungen leisteten, mußten sie wiederholt Stundungen des Kaufpreises in Anspruch nehmen. In der Folge zahlte der Kläger DM 200.000 und der Beklagte insgesamt DM 280.000 an die Verkäuferin. Inwieweit darin Zinsen und Kosten enthalten sind, ist zwischen den Parteien streitig. Nachdem andere



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Finanzierungspläne gescheitert waren und die Verkäuferin wegen des Restkaufpreises in Höhe von DM 850.000 inzwischen die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger eingeleitet hatte, gelang es dem Kläger, die Zusage der F██████ Hypothekensbank (FHB) über ein Darlehen in dieser Höhe zu beschaffen. Als Sicherheit sollte die FHB eine nach dem Kaufvertrag zur Löschung vorgesehene, zugunsten der D██████ Bank auf dem Gesamtgrundstück eingetragene, nach Trennung auf das von den Parteien erworbene Teilgrundstück zu übertragende Grundschuld in Höhe von DM 2,6 Mio sowie einen Teilbetrag von DM 200.000 aus einer weiteren Grundschuld auf einem Grundstück des Klägers in Berlin erhalten. Da der Beklagte es ablehnte, sich an dieser Finanzierung zu beteiligen, unterzeichnete der Kläger den Darlehensvertrag alleine und veranlaßte über die seinerzeit noch als Eigentümerin des Grundstücks eingetragene Verkäuferin die Abtretung der darauf lastenden Grundschuld an die FHB. Die Darlehensvaluta verwendete er zur Bezahlung des Restkaufpreises. Ende 1985 wurde die Grundschuld in einen erstrangigen Teilbetrag von DM 800.000 zugunsten der FHB, einen zweitrangigen von DM 400.000, den der Kläger an das Land Berlin zur Sicherung nur ihn betreffender Steuerschulden abtrat, und einen drittrangigen von DM 1,4 Mio zugunsten des Klägers aufgeteilt.

Der Kläger, der der Ansicht ist, er könne von dem Beklagten Ausgleichung der über den hälftigen Kaufpreisanteil hinausgehenden Zahlungen verlangen, macht davon gegen den Beklagten einen Teilbetrag von DM 200.000 nebst Zinsen geltend. Der Beklagte hat in der ersten Instanz Klagabweisung beantragt und sich in erster Linie darauf berufen, zwischen

ihm und dem Kläger sei vereinbart gewesen, daß er keine eigenen Mittel zur Bezahlung des Kaufpreises aufzubringen habe, sondern sein Anteil aus dem Verkauf der geplanten Eigentumswohnungen bezahlt werde. Die erfolgreiche Durchführung dieses Projekts aber sei vom Kläger vereitelt worden. Nach Beweisaufnahme und antragsgemäßer Verurteilung durch das Landgericht hat er im Berufungsverfahren im wesentlichen nur noch geltend gemacht, ihm stehe gegenüber dem Ausgleichsanspruch des Klägers ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Belastung seines Miteigentumsanteils mit der dinglichen Haftung für das von dem Kläger aufgenommene Finanzierungsdarlehen zu. Das Oberlandesgericht hat der Berufung insoweit stattgegeben, als es den Beklagten zur Zahlung der Klagsumme nur Zug um Zug gegen Löschung der auf seinem Miteigentumsanteil zugunsten des Landes Berlin eingetragenen zweitrangigen Grundschuld über DM 400.000 verurteilt hat. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen darüber hinausgehenden Berufungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat teilweise Erfolg.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten ein auf Grundschuld Löschung gerichtetes Zurückbehaltungsrecht nur bezüglich der zweitrangigen Grundschuld des Landes Berlin zuge-

sprochen, hinsichtlich der erst- und drittrangigen Grundschuld der FHB aber versagt. Es meint, der Kläger sei zwecks Beschaffung einer Finanzierung des ausstehenden Kaufpreises aufgrund der zwischen den Parteien infolge ihrer gesamtschuldnerischen Haftung gegenüber der Grundstücksverkäuferin bestehenden Interessengemeinschaft sowie aus dem Rechtsgedanken des § 744 Abs. 2 BGB berechtigt gewesen, das gesamte Grundstück und damit auch den künftigen Miteigentumsanteil des Beklagten durch Abtretung der Grundschuld an die FHB zu belasten. Soweit er geltend mache, die Finanzierung des auf ihn entfallenden Kaufpreisanteils durch freie Wahl der Bank und Sicherheiten selbst gestalten zu dürfen, setze sich der Beklagte, der noch erstinstanzlich eine Mitwirkungspflicht bei der Befriedigung der Verkäuferin gänzlich in Abrede gestellt habe, in Widerspruch zu seinem eigenen früheren Verhalten, so daß der Berufung auf dieses Recht die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehe. Ein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf einen Anspruch auf Haftungsfreistellung seines Miteigentumsanteils stehe dem Beklagten nicht zu, weil eine Pfandfreigabe gedanklich zunächst die Leistung des Beklagten an den Kläger voraussetze, um diesem die Möglichkeit der Erfüllung gegenüber der FHB zu eröffnen. Als Folge seines früheren Verhaltens müsse sich der Beklagte nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als wäre er bei der Aufbringung des Kaufpreises seiner Mitwirkungspflicht gegenüber dem Kläger nachgekommen. Auch in diesem Falle stünde ihm bei Leistung seines Kaufpreisanteils im Innenverhältnis an den Darlehensgeber nicht einmal ohne weiteres ein Freigabeanspruch hinsichtlich seines Miteigentumsanteils zu, weil Finanzierungsbanken erfahrungsgemäß in aller Regel

6

weder bereit noch verpflichtet seien, bei Teilleistungen eines der Gesamtschuldner einen Teil des Pfandobjekts aus der Mithaftung zu entlassen. Gegenteiliges habe der Beklagte weder dargetan, noch sei dies sonst ersichtlich. Vielmehr enthielten auch die vom Kläger eingegangenen Darlehensbedingungen die Abrede, wonach die Bank nicht verpflichtet sei, Teile des Beleihungsobjekts aus der Grundschuldhaftung zu entlassen. Dagegen habe der Beklagte einen Anspruch auf Beseitigung der zweitrangigen Grundschuld in Höhe von DM 400.000 zugunsten des Landes Berlin von seinem Miteigentumsanteil, weil der Kläger insoweit nicht berechtigt gewesen sei, das Gesamtgrundstück ohne die Mitwirkung des Beklagten zu belasten (§ 747 Satz 2 BGB). Diese Ausführungen halten dem Angriff der Revision nur teilweise stand.

1. Allerdings ist dem Berufungsgericht im Ausgangspunkt darin beizutreten, daß der Beklagte sich nicht darauf berufen kann, der Kläger sei nicht berechtigt gewesen, auch den künftigen Grundstücksanteil des Beklagten zwecks Finanzierung des gemeinsam geschuldeten Kaufpreises zu belasten. Zwar ist zumindest zweifelhaft, ob der Kläger ein solches Recht aus dem Gesichtspunkt des § 744 Abs. 2 BGB herleiten kann, weil die Verkäuferin - möglicherweise aufgrund von Stundungsvereinbarungen mit dem Beklagten - die Zwangsvollstreckung allein gegen den Kläger betrieb und das Geschäftsführungsrecht des § 744 Abs. 2 BGB voraussetzt, daß die notwendige Erhaltungsmaßregel im Interesse der Gemeinschaft und nicht nur eines Teilhabers getroffen wird. Der Berufung des Beklagten auf das fehlende Recht des Klägers, die Finanzierung des offenen Kaufpreises durch Belastung des Gesamtgrundstückes und damit auch des Miteigentumsanteils des

Beklagten durchzuführen, steht jedoch - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - in jedem Falle der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen. Aus dem durch den gemeinsamen Grundstückskauf zustande gekommenen Gesamtschuldverhältnis folgte die Verpflichtung des Beklagten gegenüber dem Kläger, sich in gleicher Weise wie dieser an der Aufbringung des Kaufpreises zu beteiligen. Jeder Gesamtschuldner ist verpflichtet, entsprechend seinem Anteil an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken und so zu handeln, daß es nicht zu einem Rückgriff zu kommen braucht. Dieser Verpflichtung hat der Beklagte zuwider gehandelt, indem er weder bereit war, den auf ihn im Innenverhältnis entfallenden Kaufpreisanteil sei es aus Eigenmitteln, sei es durch Beschaffung einer eigenen Finanzierung, aufzubringen, noch an einer gemeinsamen Finanzierung des Kaufpreises mitzuwirken. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, daß der Beklagte noch in der ersten Instanz den Standpunkt vertreten hat, die Kaufpreiszahlung sei allein Sache des Klägers gewesen. Durch diese Weigerung des Beklagten, seine Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Befriedigung des gemeinsamen Gläubigers zu erfüllen, war der Kläger gezwungen, auch für den Kaufpreisanteil des Beklagten in Vorlage zu treten. Unter diesen Umständen widerspricht es Treu und Glauben, wenn sich der Beklagte nachträglich darauf beruft, der Kläger sei nicht berechtigt gewesen, zur Aufbringung der zur Befriedigung der Verkäuferin erforderlichen Mittel auch den Anteil des Beklagten an dem künftigen gemeinsamen Grundstückseigentum zu belasten.

Aus dem gleichen Grunde ist es dem Beklagten verwehrt, geltend zu machen, er sei zur Leistung des auf ihn im

Innenverhältnis entfallenden Anteils nur Zug um Zug gegen Freimachung seines Miteigentumsanteils von der Grundschuldhaftung verpflichtet, weil dieser andernfalls auch nach der Befriedigung des Ausgleichsanspruchs des Klägers der dinglichen Mithaftung für Verbindlichkeiten des Klägers ausgesetzt bliebe und ihm außerdem die Möglichkeit vorenthalten würde, seine (ideelle) Grundstückshälfte zur Finanzierung seiner Ausgleichsverbindlichkeit einzusetzen. Eine solche Forderung würde den Kläger zur Vorleistung nötigen. Um die Grundstückshälfte des Beklagten von der gegenwärtigen Mithaftung für das zur Kaufpreisfinanzierung aufgenommene Bankdarlehen freizumachen, müßte der Kläger zuvor den im Innenverhältnis auf den Beklagten entfallenden Teil des finanzierten Kaufpreises bei der FHB ablösen. Ein Gesamtschuldverhältnis begründet aber für keinen der Gesamtschuldner im Innenverhältnis die Verpflichtung zur Vorleistung. Hätte der Beklagte bei der Abwicklung der Kaufpreiszahlung seiner Mitwirkungspflicht genügt und den auf ihn entfallenden Kaufpreisanteil an die Verkäuferin entrichtet, so hätte keine der Parteien für die andere in Vorlage zu treten brauchen. Dementsprechend kann der Beklagte auch jetzt nicht verlangen, daß der Kläger für ihn in Vorlage tritt. Die Nachteile, die aus dem pflichtwidrigen Handeln des Beklagten bei der Vertragsabwicklung folgen, können nach Treu und Glauben nur von ihm, nicht aber von dem Kläger zu tragen sein. Die den Interessen beider Parteien Rechnung tragende Möglichkeit einer Direktzahlung des Beklagten an die finanzierende Bank Zug um Zug gegen Löschung der Grundschuld auf dem Miteigentumsanteil des Beklagten (auf die der Antrag des Klägers ggf. umzustellen wäre) scheidet aus, da nach den von der

Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht davon auszugehen ist, daß die FHB bereit wäre, gegen Rückzahlung eines der Ausgleichsschuld des Beklagten entsprechenden Teils der Darlehensvaluta die Grundstücks-hälfte des Beklagten aus der Grundschuldhaftung zu entlassen und damit einen Teil ihrer dinglichen Sicherheit vorzeitig aufzugeben. Bei dieser Sachlage muß es der Beklagte, der für die vorhandene Situation verantwortlich ist und es überdies abgelehnt hat, auf den ihm in erster Instanz gemachten Vorschlag des Klägers einzugehen, der vorhandenen Finanzierung nachträglich beizutreten, nach Treu und Glauben hinnehmen, daß er seinen Miteigentumsanteil gegenwärtig nicht zur Finanzierung seiner Ausgleichsverbindlichkeit einsetzen kann und sich auch nach deren Erfüllung gegenüber dem Risiko einer dinglichen Inanspruchnahme auch seines Miteigentumsanteils durch die Gläubigerbank vorerst auf Freihaltungsansprüche gegen den Kläger verweisen lassen muß.

2. Dagegen kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, wenn es dem Beklagten zwar ein Zurückbehaltungsrecht wegen seines Anspruchs auf Beseitigung der zweitrangigen, von dem Kläger an das Land Berlin abgetretenen Grundschuld über DM 400.000 zubilligt, ihm aber ein entsprechendes Recht hinsichtlich der drittrangigen, auf den Namen des Klägers eingetragenen Grundschuld über DM 1,4 Mio versagt.

Der Beklagte braucht, wie aus den Ausführungen zu 1. folgt, eine Belastung seines Miteigentumsanteils nur soweit zu dulden, wie es zur Finanzierung des ausstehenden Kaufpreises als Folge seines seinerzeitigen pflichtwidrigen

Verhaltens geboten war. Das dazu benötigte Darlehen betrug DM 850.000. Damit bildet dieser Betrag die Obergrenze für die von ihm hinzunehmende Mithaftung seines Grundstücksanteils. Anders könnte es sich lediglich dann verhalten, wenn die Bank - was vom Kläger, der die Darlegungs- und Beweislast für die Erforderlichkeit der von ihm vorgenommenen Grundstücksbelastung trägt, darzulegen gewesen wäre - zur Gewährung der Kaufpreisfinanzierung von DM 850.000 nur gegen Überlassung der gesamten Grundschuld in Höhe von DM 2,6 Mio bereit gewesen wäre und sich nicht mit der Abtretung eines der Darlehenssumme entsprechenden erstrangigen Teilbetrages zufrieden gegeben hätte. Eine solche Behauptung hat der Kläger jedoch nicht aufgestellt. Er hat lediglich unwidersprochen dargelegt und durch Vorlage des Darlehensvertrages belegt, daß die Bank nur DM 650.000 auf das Gesamtgrundstück zu finanzieren bereit war und sich daneben noch eine weitere Sicherheit an einem anderen Grundstück des Klägers hat stellen lassen. Dies rechtfertigt jedoch, wie die Revision mit Erfolg beanstandet, nicht den vom Berufungsgericht daraus gezogenen Schluß, der Kläger habe sich an dem durch die Auswirkungen der Pflichtwidrigkeit des Beklagten vorgegebenen Maß orientiert, wenn er die Abtretung der gesamten Grundschuld veranlaßt habe. Die FHB konnte für das von ihr gewährte, mit 9,25 % verzinsliche Darlehen über DM 850.000 an dem Grundstück der Parteien keine weitergehende Sicherheit erhalten als durch Einräumung einer mit 16 % jährlich verzinslichen erstrangigen Grundschuld in gleicher Höhe. Damit war ihr Ausfallrisiko einschließlich Zinsen und Kosten in vollem Umfang abgedeckt, vorausgesetzt, sie konnte damit rechnen, daß das Grundstück bei zwangsweiser Verwertung

einen ihre Forderung deckenden Erlös erbringen werde. Blieb der Erlös dahinter zurück, so konnte es ihr auch nichts nützen, wenn sich die Grundsuld auf nominal DM 2,6 Mio belief. Wenn die Bank eine weitere Sicherheit verlangt hat, so ist dies mithin allein darauf zurückzuführen, daß sie nach § 5 HBG als Hypothekenbank Grundstücke nur bis zu 60 % des vorsichtig festgesetzten Grundstückswertes beleihen darf und diese Beleihungsgrenze auf DM 650.000 festgesetzt hat, was sich in etwa mit dem von den Parteien gezahlten Kaufpreis von DM 1.250.000 deckt, der nach dem Vortrag des Klägers bereits über dem wirklichen Verkehrswert des Grundstücks gelegen haben soll. Das Bestehen der Bank auf zusätzlicher Absicherung beruhte mithin nicht darauf, daß sie nicht zur Hingabe des Darlehens gegen Abtretung einer betragsmäßig entsprechenden erstrangigen Grundsuld bereit gewesen wäre, sondern unter allen Umständen auf der Abtretung der Gesamtgrundsuld von DM 2,6 Mio bestanden hätte, sondern darauf, daß ihr der Wert des Grundstücks der Parteien nach den für sie geltenden rechtlichen Bestimmungen nicht zur Absicherung eines Kredits von DM 850.000 ausreichte. Nichts anderes hat auch der Kläger vorgetragen. Die gegenteilige Folgerung des Berufungsgerichts erweist sich mithin als nicht haltbar. Es ist damit, ohne daß es dazu weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedürfte, davon auszugehen, daß der Kläger das Grundstück der Parteien in höherem Maße belastet hat als es zur Finanzierung des Restkaufpreises und damit zur Abwendung drohender Folgen des pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten erforderlich gewesen wäre. Einen solchen Eingriff in sein Miteigentum brauchte der Beklagte nicht hinzunehmen. Er kann deshalb verlangen, daß der

Kläger die zur Sicherung der Finanzierung des Grundstückskaufs nicht erforderlichen Belastungen, soweit sie auch auf dem Miteigentumsanteil des Beklagten ruhen, beseitigt. Da die FHB inzwischen auf dem Grundstück der Parteien eine grundpfandrechtliche Sicherung nur noch in Höhe von erstrangigen DM 800.000 beansprucht und dieser Betrag auch unter Berücksichtigung der Haftung der Grundsuld für etwaige Ausgleichsansprüche des Klägers gegen den Beklagten (§ 426, 1182, 1192 BGB), die selbst nach den Angaben des Klägers DM 425.000 nicht überschreiten, mehr als ausreichend ist, erstreckt sich der Beseitigungsanspruch und damit das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten nicht nur auf die von dem Kläger an das Land Berlin abgetretene zweitrangige Grundsuld, sondern auch auf die drittrangige Grundsuld des Klägers über DM 1,4 Mio.

Dr. Kellermann

Röhricht

Dr. Bauer

Dr. Henze

Bundschuh