

V_ZR_109/60

Verkündet
am 23. Mai 1962
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Gertrud M [REDACTED] geb. K [REDACTED] in R [REDACTED],
G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Keil -

gegen

die Mechanikmeisterseheleute Alwin und Elisabeth Re [REDACTED],
letztere geb. O [REDACTED] in R [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 9. Mai 1962 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Hückinghaus,
Schuster, Dr. Piopenbrock und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 6. April 1960 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war Eigentümerin des im Grundbuch von O [REDACTED] Band 137 Blatt 6388 verzeichneten Grundstücks Flur 3 Nr. 840/176 Hofraum usw., G [REDACTED] Straße [REDACTED], zu 9,78 Ar. Durch notarielle Urkunde vom 20. November 1954 verkaufte sie das Grundstück mit aufstehenden Gebäulichkeiten an die Kläger. Es heißt in der Urkunde wörtlich:

"Der Kaufpreis beträgt: 12 500 DM, in Buchstaben: Zwölftausendfünfhundert Deutsche Mark. Von dem Kaufpreis werden 2 800 DM angezahlt. Dieselben sind bezahlt und erteilt Verkäuferin darüber Quittung.

Der dann noch verbleibende Kaufpreisrest von 9 700 DM wird gestundet. Er ist unverzinslich. Der Kaufpreisrest ist monatlich zu tilgen, und zwar mit einer Tilgungsrate von höchstens 200 DM, die am ersten eines jeden Kalendermonats, zuerst am 1. April 1955 erfüllt. Die Höhe der monatlichen Tilgungsrate teilt Frau M [REDACTED] (= Beklagte) den Käufern (= Klägern) immer 14 Tage vorher mit."

Der Beklagten wurde ferner ein unentgeltliches lebenslängliches Wohnrecht im Hause bestellt. Wegen des Restkaufpreises von 9 700 DM sollte auf dem Grundstück eine Hypothek eingetragen werden. Die Kläger unterwarfen sich in der Urkunde als Gesamtschuldner wegen des Kaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde und in Anschung der Hypothek. Das Grundstück wurde zugleich an die Kläger aufgelassen. Der Vertrag wurde vom Notar der Wohnsiedlungsbehörde vorgelegt und von dieser durch entsprechenden Stempelaufdruck auf der zu den Grundakten überreichten beglaubigten Abschrift des Vertrages genehmigt. Die Umschreibung des Grundstücks auf die Kläger und die Eintragung der Hypothek geschah am 31. Mai 1955.

- 3 -

Die Beklagte hat wegen einer Restkaufpreisforderung von 7 700 DM und wegen des dinglichen Anspruchs der Hypothek aus der notariellen Urkunde vom 20. November 1954 die Zwangsvollstreckung betrieben. Durch Beschluß des Amtsgerichts vom 17. Mai 1957 ist die Zwangsversteigerung des verkauften Grundstücks angeordnet worden (Akten des Amtsgerichts in Rheydt-Odenkirchen 2 K 7/57).

Die Kläger haben mit vorliegender Klage beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären. Sie haben behauptet, die Restkaufpreisschuld sei durch Zahlung getilgt. Bereits am 17. November 1954 hätten sie auf den Kaufpreis eine Anzahlung von 1 500 DM geleistet, ohne daß dies in dem notariellen Vertrag beurkundet worden sei. Die Restschuld von 11 000 DM sei in Teilzahlungen getilgt worden, und zwar wie folgt:

- a) 2 800 DM am 20. November 1954 (Vertragsschluß)
- b) 700 " " 11. Januar 1955
- c) 1 000 " " 12. März 1955
- d) 100 " " 1. April 1955
- e) 100 " " 2. Mai 1955
- f) 2 000 " " 27. Mai 1955
- g) 100 " " 1. Juni 1955
- h) 2 300 " " 8. Juni 1955
- i) 200 " " 1. Juli 1955
- k) 200 " " 1. August 1955
- l) 200 " " 1. September 1955
- m) 100 " " 1. Oktober 1955
- n) 200 " " 2. November 1955
- o) 200 " " 3. Dezember 1955
- p) 200 " " 5. Januar 1956



- q) 200 DM am 2. Februar 1956
r) 200 " " 23. April 1956 (richtig: 1957)
s) 200 " " 7. Mai 1956 (richtig: 1957).

Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt hat, behauptet, der Kaufpreis habe in Wahrheit 20 000 DM betragen. Die Kläger hätten sie jedoch zur Ersparung von Grunderwerbsteuer veranlaßt, nur einen Kaufpreis von 12 500 DM in den notariellen Vertrag aufnehmen zu lassen und ihr für den Unterschiedsbetrag von 7 500 DM einen Schuldschein gegeben. Auf den nicht notariell beurkundeten Kaufpreisteil seien die vor der Beurkundung bezahlten 1 500 DM sowie die Zahlungen zu b, c, f und h der obigen Aufstellung entrichtet worden, insgesamt 7 500 DM, der Rest auf den beurkundeten Teil des Kaufpreises. Nach der Zahlung zu h) habe sie den Schuldschein den Klägern zurückgegeben.

Die Kläger bestreiten, daß ein höherer Preis als 12 500 DM vereinbart worden sei, und behaupten, der Schuldschein sei für einen Restbetrag des Kaufpreises im Zusammenhang mit einem beabsichtigten Rangrücktritt der Kaufpreishypothek gegeben worden.

Das Landgericht hat nach Vernehmung von zwei Zeugen die Klage abgewiesen. Es hat die Vereinbarung eines Kaufpreises von 20 000 DM als erwiesen erachtet.

Das Oberlandesgericht hat die von der Beklagten gegen die Kläger betriebene Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde für unzulässig erklärt (also in Höhe von 7 700 DM).

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Kläger die umstrittenen Teilzahlungen auf den beurkundeten Kaufpreis teil von 12 500 DM geleistet haben oder auf den nichtbeurkundeten, ebenso, ob tatsächlich ein Kaufpreis von 20 000 DM vereinbart worden ist, da sich die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung schon aus der Sachdarstellung der Beklagten ergebe, auf die die Kläger hilfsweise ihre Klage gestützt hatten. Infolge der unrichtigen Beurkundung des Kaufpreises sei das notariell beurkundete Rechtsgeschäft als Scheingeschäft nach § 117 BGB nichtig gewesen. Geheilt könne nach § 313 Satz 2 BGB durch die Auflassung und Eintragung nur die Nichtigkeit des verdeckten, wegen Formmangels nichtigen Rechtsgeschäfts sein, nicht aber die Nichtigkeit des notariellen Scheingeschäfts. Für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde komme es aber darauf an, ob aus dem notariell beurkundeten Geschäft der Beklagten der mit der Zwangsvollstreckung verfolgte Anspruch zustehe.

Auch die Arglisteinrede der Beklagten greife nicht durch; denn sie habe mindestens zur Voraussetzung, daß der Beklagten aus der mündlichen Vereinbarung (Kauf zu 20 000 DM) ein Zahlungsanspruch zustehe. Das sei aber deswegen nicht der Fall, weil durch die Auflassung und Eintragung die Nichtigkeit des verdeckten Rechtsgeschäftes nicht geheilt worden sei. Nach dem Wohnsiedlungsgesetz seien das Verpflichtungsgeschäft und die Auflassung genehmigungspflichtig gewesen. Allerdings genüge die Genehmigung des Verpflichtungsgeschäftes oder der Auflassung.

Das verdeckte Verpflichtungsgeschäft sei aber nicht mit der Auflassung mitgenehmigt, weil es nicht zur Kenntnis der Genehmigungsbehörde gekommen sei und die Auflassung sei nicht wirksam genehmigt, weil sie nur als Auflassung des in Wirklichkeit nicht gewollten notariellen Kaufvertrages genehmigt worden sei. Da nur eine wirksame Auflassung die in § 313 Satz 2 BGB bestimmte heilende Wirkung habe, fehle es an einer Zahlungspflicht der Kläger.

II.

Hinsichtlich eines Betrags von 200 DM ist die Klage schon deswegen von vornherein begründet und die Revision daher unbegründet, weil die Beklagte bei richtiger Auffassung ihres im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegebenen Vortrags selbst nur eine Restschuld der Kläger von 7 500 DM behauptet (Schriftsatz vom 13. Juli 1957 S. 5, 6), aber, wie auch die Zwangsversteigerungsakten ausweisen, wegen eines Betrags von 7 700 DM die Zwangsvollstreckung betreibt. Der Unterschied erklärt sich dadurch, daß die letzte Zahlung der Kläger vom 8. Mai 1957 von der Beklagten bei dem Antrag auf Zwangsversteigerung offenbar noch nicht berücksichtigt worden ist.

Was den Betrag von 7 500 DM angeht, so ist die Auffassung des Berufungsrichters, infolge der - von der Beklagten behaupteten - unrichtigen Beurkundung des Kaufpreises sei der notariell beurkundete Kaufvertrag als Scheingeschäft nichtig gewesen (§ 117 BGB), während der verdeckte Kauf nach den §§ 313, 125 BGB, weil der gesetzlichen Form entbehrend, gleichfalls nichtig gewesen sei, rechtlich nicht zu beanstanden. Daß die Verträge inhaltlich weitgehend übereinstimmen, vermag im Gegensatz zu der Auffassung, die

die Beklagte in der Revisionsverhandlung hat vortragen lassen, an dieser Nichtigkeit nichts zu ändern (§ 139 BGB).

Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen die Ausführungen, mit denen der Berufungsrichter eine Heilung der Nichtigkeit des notariellen Kaufvertrags durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch (§ 313 S. 2 BGB) verneint.

In dieser Hinsicht braucht nicht entschieden zu werden, ob etwa durch die in ihrer Wirksamkeit nur mehr von der behördlichen Genehmigung abhängende Auflassung mit nachfolgender Eintragung die ursprüngliche Nichtigkeit des verdeckten Kaufvertrages in bloße schwebende Unwirksamkeit verwandelt worden ist und etwa später das Verpflichtungsgeschäft dadurch voll wirksam geworden ist, daß durch das inzwischen in Kraft getretene Bundesbaugesetz das Wohnungsgesetz aufgehoben wurde (§ 186 Nr. 10, 11 Bundesbaugesetz), während nach dem Bundesbaugesetz keine Genehmigung für den hier in Frage stehenden Verkauf erforderlich ist (§ 19 Bundesbaugesetz). Auch wenn man die Gültigkeit des verdeckten Kaufvertrags unterstellt, wird dadurch nichts daran geändert, daß die Klägerin sich in der Urkunde, deren Inhalt für den Umfang der Vollstreckungsmöglichkeit allein maßgebend ist, nur der Zwangsvollstreckung wegen der in der Urkunde festgehaltenen Ansprüche unterworfen hat, nicht aber wegen der Ansprüche aus dem verdeckten Kaufvertrag über 20 000 DM. Durch die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung sollte nach der notariellen Urkunde die Beklagte das Recht erhalten, wegen des beurkundeten Kaufpreisanspruchs zu vollstrecken und wegen der Befriedigung dieser Forderung mit dem dinglichen Anspruch der Hypothek Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen (§§ 1113, 1147 BGB). Es ist daher für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung, ob seit der möglicher-

weise eingetretenen Heilung der Nichtigkeit des verdeckten Vertrags durch die Hypothek trotz unrichtiger Bezeichnung der Forderung im Grundbuch (RG Warn Rspr 1914 Nr. 252) die allenfalls nunmehr bestehende Verpflichtung aus dem verdeckten Geschäft gesichert war. Für die in der notariellen Urkunde für die Unterwerfung genannten Ansprüche ist der Vollstreckungstitel nicht anzuerkennen, es muß hinsichtlich der etwa bestehenden Ansprüche aus dem verdeckten Geschäft ein solcher erst geschaffen werden. Das Fehlen der im Vollstreckungstitel verkörperten Ansprüche können die Kläger nach den §§ 767, 794 Nr. 5, 795, 797 Abs. 2 ZPO ohne Beschränkung geltend machen.

Die Berufung auf Treu und Glauben kann den dem Titel anhaftenden Mangel jedenfalls unter den Umständen des gegenwärtigen Falles nicht aus der Welt schaffen. Daß die Klägerin möglicherweise noch einen Betrag von 7 500 DM Kaufpreisteil zu bekommen hat, enthebt sie nicht der Notwendigkeit, diese im Vollstreckungstitel nicht enthaltene Forderung erforderlichenfalls einzuklagen, selbst wenn die Kläger, wie die Beklagte behauptet, bei der unrichtigen Beurkundung der treibende Teil waren. In irgend einer Weise die Vollstreckung aus der notariellen Urkunde nach § 242 BGB zu ermöglichen, besteht umsoweniger Anlaß, als die Beklagte von vornherein wußte, daß sie für 7 500 DM auf keinen Fall einen Vollstreckungstitel durch die Beurkundung erlange, eine mit dem beurkundeten Kaufpreis gleichhohe Summe unstreitig bereits bezahlt bekommen hat und die Beklagte selbst vorträgt, als Grund der unrichtigen Beurkundung sei "Steuerersparnis" genannt worden, was für jeden erkennbar Steuerhinterziehung bedeutete.

III.

Nach alledem konnte die Revision keinen Erfolg haben. Sie war, ohne daß es des Eingehens auf die sonstigen Revisionsangriffe noch bedurfte, mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Mattern