

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 112/85

URTEIL

Verkündet am: 10. Oktober 1986
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Reinhard B[REDACTED], Am L[REDACTED] K[REDACTED]weg [REDACTED], H[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Egon W[REDACTED],

2. Anneliese W[REDACTED] geb. P[REDACTED],

beide wohnhaft S[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1986 durch die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 16. April 1985 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 15. September 1980 verkauften die Kläger ein ihnen je zur ideellen Hälfte gehörendes, im Grundbuch von R. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] verzeichnetes, etwa 956 qm großes Grundstück an den Beklagten und dessen - ursprünglich mitverklagten - freien Mitarbeiter M. [REDACTED], die je hälftiges Miteigentum erwerben sollten. Der Vertrag enthält u.a. folgende Bestimmung:

"Der Kaufpreis beträgt DM 90.000,-- (in Worten neunzigtausend). Verkäufer bestätigt, den Kaufpreis bereits erhalten zu haben."

Tatsächlich war, wie im Verlaufe des Rechtsstreits unstreitig geworden ist, der Kaufpreis jedenfalls nicht durch Zahlung beglichen. Erst nach Vertragsschluß haben die Kläger nach ihrem Vorbringen 5 000 DM erhalten.

- 3 -

Am 28. November 1980 trafen die Vertragsparteien eine schriftliche Vereinbarung. Darin wurde die Baufirma des Beklagten (B [REDACTED] & Partner) beauftragt, das gekaufte und ein weiteres Grundstück der Kläger, das zugunsten der Commerzbank P [REDACTED] belastet war, zu einem Richtpreis von 90 DM (unerschlossen) zu verwerten. Das belastete Grundstück sollte als erstes veräußert werden, damit die Belastung kurzfristig abgelöst werden könnte; bis dahin sollte die Firma B [REDACTED] & Partner die Zinslasten tragen. Für das andere (am 15. September 1980 verkaufte) Grundstück sollte die Firma ein Haus aus ihrem Programm mitverkaufen dürfen; von dem Erlös sollten die verauslagten Zinskosten (Commerzbank) einbehalten und der Restbetrag an die Kläger ausbezahlt werden.

Mit Hilfe einer in dem Vertrag vom 15. September 1980 dem Bürovorsteher des beurkundenden Notars erteilten Vollmacht belasteten der Beklagte und M [REDACTED] das im Grundbuch von R [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragene Grundstück zugunsten der N [REDACTED] Landesbank mit einer Grundschuld in Höhe von 60 000 DM. Dieses Grundpfandrecht diente zur Sicherung eines Darlehens gleicher Höhe, das die beiden Käufer ebenfalls bei der N [REDACTED] Landesbank aufnahmen. Da sie die vereinbarten Zins- und Tilgungsleistungen nicht erbrachten, erwirkte die Kreditgeberin die Zwangsversteigerung des Grundstücks, bei der die Kläger ihr Eigentum verloren.

Mit der Klage haben sie von den Käufern - zunächst als restlichen Grundstückskaufpreis - 85 000 DM nebst Zinsen verlangt. Vor dem Landgericht haben sie - bis auf einen Teil der Zinsforderung - ein Versäumnisurteil in ihrem Sinne erwirkt.



Hiergegen hat nur der verbliebene Beklagte (B [REDACTED]) Einspruch eingelegt. Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme das gegen ihn erlassene Veräumnisurteil aufrechterhalten.

Mit der Berufung ist der Beklagte dem Klagebegehren mit neuem Sachvortrag weiterhin entgegengetreten. Die Kläger haben die Klage nunmehr auf Schadensersatz wegen Vertragsverletzung gestützt. Der Beklagte hat dem widersprochen.

Das Oberlandesgericht hat das Versäumnisurteil des Landgerichts, soweit es den verbliebenen Beklagten betraf, in Höhe von 78 559,40 DM nebst Zinsen aufrechterhalten und hat in Höhe von 6 440,60 DM nebst Zinsen die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die gänzliche Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage.

Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Umstellung des Klageanspruchs auf den Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung gemäß § 264 Nr. 3 ZPO nicht als Klageänderung beurteilt und auch als sachdienlich angesehen.

2. Es hat einen Schadensersatzanspruch der Kläger wegen positiver Vertragsverletzung bejaht und im übrigen auch die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 433 Abs. 2 in Verbindung mit § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB angenommen.

a) Der Vertrag vom 15. September 1980 sei wirksam, obwohl darin die unzutreffende Bestätigung der Kläger beurkundet sei, daß sie den Kaufpreis bereits erhalten hätten. Diese Erklärung sei nicht Bestandteil der - nach § 313 Satz 1 BGB allein beurkundungsbedürftigen - schuldrechtlichen Regelung, sondern enthalte lediglich die (unrichtige) Bekundung einer Tatsache (Quittung). Selbst wenn aber die Erklärung rechtsgeschäftlichen Charakter haben und nichtig sein sollte, spreche alles dafür, daß die Beteiligten bei Kenntnis der Nichtigkeit - entgegen der Vermutung nach § 139 BGB - den Vertrag dann eben ohne diesen Satz, im übrigen aber unverändert abgeschlossen haben würden.

b) Mit Schriftsatz vom 12. Februar 1985 habe der Beklagte zwar (erstmalig) behauptet, man habe im Kaufvertrag einen fiktiven Kaufpreis genannt, um die Beleihungsgrenze zu erhöhen; in Wirklichkeit sei nur ein erheblich geringerer Kaufpreis gerechtfertigt gewesen und habe mit Schulden der Kläger gegenüber M. verrechnet werden sollen. Nach dieser Darstellung wäre das beurkundete Rechtsgeschäft zwar als Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB sowie wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nichtig, doch sei der Vortrag des Beklagten verspätet (Hinweis auf § 527 i.V.m. § 296 ZPO und auf § 528 Abs. 2 i.V.m. § 282 ZPO) und werde nicht zugelassen, weil sich die Entscheidung des Rechtsstreits sonst verzögern würde.

c) Die Kläger könnten vom Beklagten verlangen, so gestellt zu werden, als wenn sie den Vertrag vom 15. September 1980 erfüllt hätten; sie könnten mithin dem Grunde nach den beurkundeten Kaufpreis (90 000 DM) verlangen. Daran habe auch die privatschriftliche Vereinbarung vom 28. November 1980 nichts geändert. Sie sei zwar nicht wegen Formmangels unwirksam, weil sie erst nach der Auflassung ge-

troffen worden sei und daher dem Formzwang nach § 313 Satz 1 BGB nicht unterliege; doch habe sie Bedeutung nur für den Fall haben sollen, daß es gelungen wäre, das im Grundbuch von R [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragene Grundstück mit einem Haus des Beklagten weiterzuveräußern. Nachdem dies wegen der Zwangsversteigerung nicht mehr möglich sei, müsse es bei dem im Vertrag vom 15. September 1980 festgelegten Preis bleiben.

d) Der Schaden der Kläger betrage 78 559,40 DM: 5 000 DM hätten sie nach ihrem eigenen Vorbringen erhalten und bei der Berechnung der Klageforderung berücksichtigt; zwei weitere Beträge von 2 455 DM und 3 985,60 DM, die der Beklagte an Zinsen aus Grundstückslasten an Kreditinstitute gezahlt habe, müßten sie sich ebenfalls enthalten lassen.

Gegenrechte aus weiteren Aufwendungen könne der Beklagte schon deswegen nicht geltend machen, weil er die Aufwendungen nicht hinreichend substantiiert habe. Aus dem Versteigerungserlös von 65 000 DM für das Grundstück von R [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] sei den Klägern nichts zugeflossen.

II.

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Unrecht angenommen, die Kläger könnten den Ersatz des Erfüllungsinteresses aus positiver Vertragsverletzung verlangen, obwohl die Voraussetzungen des § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB vorlägen. Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung kommen nur insoweit in Betracht, als eine Forderungsverletzung nicht (nur) eine Unmöglichkeit der Leistung

oder Verzug zur Folge haben (vgl. BGHZ 11, 80, 83). Wird (lediglich) die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den der andere Teil zu vertreten hat, unmöglich, so behält er gemäß § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung. Damit ist dem Interesse des Schuldners genügt. Ein Schadensersatzanspruch kommt dann nur in Betracht, wenn der Gläubiger dem Schuldner zugleich einen weiteren Schaden zugefügt hat (BGB-RGRK 12. Aufl. § 324 Rdn. 15). Eine solche Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Im Ergebnis wirkt sich dieser Fehler hier jedoch nicht aus, weil die Kläger nicht mehr als den restlichen Kaufpreis verlangen.

a) Das Berufungsgericht sieht im Ergebnis zu Recht den Kaufvertrag vom 15. September 1980 nicht deswegen als unwirksam an, weil darin die unrichtige Bestätigung der Kläger beurkundet worden ist, daß sie den Kaufpreis bereits erhalten hätten. Zwar mag es zweifelhaft sein, ob - gemäß der Hauptbegründung des Berufungsurteils - die unrichtige Empfangsbestätigung der Kläger nur eine Tatsachenbekundung enthält und nicht beurkundungspflichtig ist; jedenfalls aber wird das angefochtene Urteil von der - nicht angegriffenen - Hilfsbegründung getragen, daß die Vertragsparteien bei Kenntnis der Teilnichtigkeit den Vertrag im übrigen unverändert abgeschlossen haben würden.

b) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis auch zu Recht das neue Vorbringen des Beklagten aus dem Schriftsatz vom 12. Februar 1985 als verspätet zurückgewiesen.

Es hat hierzu ausgeführt: Der Vortrag, daß im Kaufvertrag ein fiktiver Kaufpreis genannt sei, um die Beleihungsgrenze zu erhöhen, und der nur in erheblich geringerer

1

Höhe gerechtfertigte Kaufpreis nicht habe bezahlt, sondern mit Schulden verrechnet werden sollen, sei neu. Der Schriftsatz vom 12. Februar 1985 sei lange nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist (14. Mai 1984) bei Gericht eingegangen; die Verspätung des Vorbringens sei allein mit grober Nachlässigkeit zu erklären. Gegen diese Beurteilung erhebt die Revision - mit Recht - keine Einwendungen.

Die Zulassung des verspäteten Vorbringens hätte nach Ansicht des Berufungsgerichts die Entscheidung des Rechtsstreits verzögert, weil der - bestrittene - Vortrag schlüssig und unter Beweis gestellt gewesen sei. Eine Klärung wäre nur durch eine Beweisaufnahme möglich gewesen, die insbesondere ein Sachverständigengutachten über den Grundstückswert im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (15. September 1980) hätte einschließen müssen; ein solches Gutachten habe bis zum Verhandlungstermin am 14. März 1985 nicht mehr eingeholt werden können.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Beklagte für die behaupteten Abreden Beweis durch Vernehmung des Zeugen M■■■■■, hilfsweise durch Vernehmung der Kläger als Partei, angeboten habe (§ 286 ZPO); M■■■■■ und ggf. auch die Kläger hätten rechtzeitig zum Termin am 14. März 1985 geladen werden können und müssen.

Die Rüge ist im Ergebnis unbegründet.

Ob eine Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits eintreten würde, ist allein nach dem Stand des Verfahrens im Zeitpunkt des verspäteten Vorbringens zu beurteilen. Eine Verzögerung träte ein, wenn der Rechtsstreit bei Zulassung dieses Vorbringens länger als im Falle der

Zurückweisung dauern würde (st. Rspr., vgl. BGHZ 75, 138, 141; 76, 133, 135; 83, 310, 313; 86, 198, 202). Dabei hat das Gericht zu prüfen, ob die nicht genügend entschuldigte Verspätung des Vorbringens durch zumutbare prozeßleitende Anordnungen gemäß § 273 Abs. 2 ZPO ausgeglichen werden kann (BGHZ 75, 138, 142; 76, 133, 136; 86, 198, 203; BGH Urt. v. 30. Mai 1984, VIII ZR 20/83, WM 1984, 1158, 1159). Das ist nicht der Fall, wenn bei gelungener Beweisführung im ersten Verhandlungstermin weiterer Prozeßstoff berücksichtigt werden müßte, dessen abschließende Beurteilung noch nicht möglich wäre (BGHZ 86, 198, 202). So liegt es hier.

Was die in erster Linie beantragte Vernehmung des Zeugen M■■■■■ betrifft, durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annehmen, daß es im Falle einer dem Beklagten günstigen Aussage noch ein Wertgutachten hätte einholen müssen. Diese Begründung trifft allerdings für die hilfsweise beantragte Vernehmung der Kläger als Partei nicht zu: Hätten die Kläger das neue Vorbringen des Beklagten bestätigt, so hätte damit die Nichtigkeit des Vertrages vom 15. September 1980 als eines Scheingeschäfts (§ 117 BGB) festgestanden. Damit aber wäre der Streitstoff noch nicht erschöpft und der Rechtsstreit noch nicht ohne weiteres entscheidungsreif gewesen: Aufgrund der erteilten Vollmacht ist das Kaufgrundstück in Höhe von 60 000 DM mit einer Grundschuld belastet worden, die zur Sicherung eines von M■■■■■ und dem Beklagten aufgenommenen Kredites diene. Da dieser Kredit nicht bedient wurde, ist das Grundstück zwangsversteigert worden. Für den Fall der Nichtigkeit des Vertrages kämen daher statt der Kaufpreisforderung Ansprüche auf Wert- oder Schadensersatz in Betracht, deren tatsächliche Grundlagen voraussichtlich nicht schon im Verhandlungstermin am 14. März 1985 hätten abschließend geklärt werden können. Das Berufungsgericht durfte daher im

Ergebnis das Vorbringen aus dem Schriftsatz vom 12. Februar 1985 als verspätet zurückweisen, weil es den mit der Zulassung verbundenen Zeitaufwand nicht übersehen konnte.

c) Das Berufungsurteil läßt auch im übrigen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Kläger zur Übereignung des Grundstücks nachträglich unvermögend geworden sind, weil das Grundstück inzwischen zwangsversteigert worden ist und nicht mehr den Klägern gehört.

Es ist weiter zutreffend zu der Würdigung gelangt, daß der Beklagte dieses Unvermögen der Kläger zu vertreten habe. Unter Ausnutzung der im Kaufvertrag eingeräumten Ermächtigung sei auf Betreiben und im Interesse des Beklagten und des Immobilienkaufmanns M. an dem Kaufgrundstück eine Grundschuld bestellt worden. Sie habe zur Sicherung eines Darlehens in Höhe von 60 000 DM gedient, das die beiden Grundstückskäufer bei der N. Landesbank aufgenommen hätten. Die N. Landesbank habe schließlich aus der Grundschuld in das Grundstück vollstreckt, weil der Beklagte und M. die Zins- und Tilgungsleistungen auf das abgesicherte Darlehen nicht erbracht hätten. Damit sind, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Voraussetzungen des § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllt.

Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zur Anspruchshöhe sowie zum Ausschluß von Gegenrechten sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und werden von der Revision zu Recht nicht angegriffen.

III.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Vogt

Lambert-Lang