

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 115/84

URTEIL

Verkündet am: 24. Mai 1985

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans R [REDACTED] und Charlotte R [REDACTED] geb. B [REDACTED], D [REDACTED]-
straße [REDACTED], L [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Josef W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED] K [REDACTED]-B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1985 durch die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Mai 1984 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Inhaber eines Erbbaurechts. Nach § 7 des Erbbaurechtsvertrages ist zur Veräußerung dieses Rechts die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich. Mit notariellem Vertrag vom 4. August 1980 verkaufte der Beklagte das Erbbaurecht an die Kläger. Der Vertrag enthält einen Hinweis auf das Zustimmungserfordernis. In Ziffer V des Vertrages ist unter anderem bestimmt:

"6. Alle mit diesem Vertrag und seiner Durchführung verbundenen Kosten (einschließlich der Hinterlegungskosten) sowie die Grunderwerbsteuer nebst Zuschlägen trägt der Käufer ..."

Die Grundstückseigentümerin war nur zu bestimmten Bedingungen bereit, der Veräußerung zuzustimmen. Die Kläger ließen sich hierauf nicht ein.

Die Kläger haben vom Beklagten Erstattung gezahlter Notar- und Zustellungskosten in Höhe von insgesamt 8 137,64 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 22. November 1982 verlangt. Das Landgericht hat den Beklagten - unter Abweisung der weitergehenden Forderung - zur Zahlung der Notarkosten von 8 091,34 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. Dezember 1982 verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage auch insoweit abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß beide Parteien als Gesamtschuldner für die durch die Beurkundung des Kaufvertrages vom 4. August 1980 entstandenen Notarkosten hafteten (§ 141 KostO i.V.m. § 2 Nr. 1 und § 5 Abs. 1 Satz 1 KostO). Nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine abweichende, die Notarkosten erfassende Bestimmung aber haben die Parteien nach Auffassung des Berufungsgerichts durch die in Ziff. V 6 des Kaufvertrages enthaltene Abrede



getroffen, daß "alle mit diesem Vertrag und seiner Durchführung verbundenen Kosten" die Käufer - also die Kläger - zu tragen hätten. Diese Würdigung ist rechtsfehlerfrei.

a) Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß der Kaufvertrag gemäß § 6 Abs. 1 ErbbauVO unwirksam war, solange nicht die Grundstückseigentümerin der Veräußerung zustimmte oder solange ihre Zustimmung nicht durch gerichtliche Entscheidung ersetzt wurde (§ 7 Abs. 3 ErbbauVO). Dies bedeutet entgegen dem Standpunkt der Revision aber nicht, daß damit nach § 139 BGB auch die in dem Vertrag getroffene Kostenregelung unwirksam ist. Zwar ist § 139 BGB auch auf schwebend unwirksame Rechtsgeschäfte anwendbar (BGHZ 53, 174, 179; 53, 315, 318); von der Nichtigkeitsfolge unberührt bleiben jedoch Vereinbarungen, welche die Parteien gerade - auch - mit Rücksicht auf die schwebende Unwirksamkeit des Vertrages schließen (vgl. Senatsurt. v. 6. Oktober 1978, V ZR 211/77, LM GrundstückverkehrsG § 2 Nr. 5 = WM 1979, 74). Es kommt daher hier darauf an, ob es dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien entsprach, auch für den Fall, daß der Verkauf des Erbbaurechts an der Verweigerung der Eigentümerzustimmung scheitern sollte, die Beurkundungskosten den Klägern als Käufern aufzuerlegen. Eine solche Vereinbarung ist möglich; sie steht nicht im Widerspruch zum Sinn und Zweck der die vorläufige Unwirksamkeit des Erbbaurechtskaufes anordnenden Vorschrift des § 6 Abs. 1 ErbbauVO (vgl. hierzu Senatsurt. v. 29. März 1985, V ZR 290/83). Ob die Parteien vorliegend eine solche Abrede getroffen haben, ist eine Frage der Auslegung, die allein nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB zu beantworten ist. Darauf hat auch das Berufungsgericht, trotz des Hinweises auf § 139 BGB, abgestellt.

- b) Eine Verletzung von Auslegungsregeln vermag die Revision nicht aufzuzeigen.

Die Revision meint, der vom Berufungsgericht hervor-
gehobene Umstand, daß die Notarkosten bereits mit der Beur-
kundung entstanden seien, betreffe nur die Frage des Ge-
bührenanspruchs des Notars, nicht aber das Innenverhältnis
der Vertragsparteien, und sei daher für die Auslegung der
strittigen Vertragsklausel bedeutungslos. Diese Rüge geht
fehl. Das Berufungsgericht hat daraus, daß die Beurkundungs-
kosten auch bei endgültiger Unwirksamkeit des Erbbaurechts-
kaufes nicht wegfallen und den Parteien das Zustimmungss-
erfordernis mit der hierdurch bedingten Folge der schweben-
den Unwirksamkeit des Kaufes bekannt war, lediglich ent-
nommen, daß die Frage, wer von ihnen bei einer wirksamen
Verweigerung der Eigentümerzustimmung die Notarkosten
zu tragen hätte, ein erkennbar regelungsbedürftiger Punkt
war. Wenn es hieraus und aus der allgemein und umfassend
gehaltenen Formulierung der Kostenregelung den Schluß ge-
zogen hat, daß die Klausel in Ziffer V 6 des Vertrages auch
diesen Fall einbeziehe, so ist das aus Rechtsgründen nicht
zu beanstanden. Dies gilt auch dann, wenn, wie die Revision
hervorhebt, bei Vertragsschluß beide Parteien mit der
Erteilung der Eigentümerzustimmung gerechnet haben sollten.
Anhaltspunkte für die Auffassung der Revision, daß der Tat-
richter bei der Auslegung den mit dem Rechtsgeschäft ver-
folgten Zweck (vgl. BGHZ 2, 379, 385; 20, 109, 110) und die
Interessenlage zwischen den Vertragsparteien (vgl. BGHZ 21,
319, 328) verkannt habe, sind nicht ersichtlich.

2. Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht hätte auch auf der Grundlage seiner Auslegung den Klägern jedenfalls einen Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Notarkosten zubilligen müssen, weil der Beklagte von der erfolgversprechenden Möglichkeit, gegen die Grundstückseigentümerin ein gerichtliches Ersetzungsverfahren gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauVO anzustrengen, keinen Gebrauch gemacht und dadurch die Erteilung der Zustimmung schuldhaft vereitelt habe. Auch diese Rüge ist unbegründet.

Ob die Parteien eines Vertrages, der wegen Fehlens einer behördlichen Genehmigung oder - wie hier - der privaten Zustimmungserklärung gemäß §§ 5, 6 ErbbauVO schwebend unwirksam ist, verpflichtet sind, im Falle einer ablehnenden Erklärung mögliche Rechtsbehelfe zu ergreifen und bis zur Entscheidung darüber am Vertrag festzuhalten, ist Tatfrage. Ihre Beantwortung hängt, sofern ausdrückliche Parteivereinbarungen fehlen, insbesondere von den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfes (RG JW 1912, 72, 73) und davon ab, ob den Parteien zugemutet werden kann, bis zum Abschluß des Verfahrens beim Vertrage stehenzubleiben (BGH Urt. v. 10. Juni 1970, VIII ZR 99/68, WM 1970, 963, 964 = Betrieb 1970, 1591). Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Dazu bestand auch kein Anlaß. Die Revision zeigt keinen Sachvortrag auf, der die Behauptung enthält, daß der Beklagte durch Versäumung der Einleitung des in § 7 Abs. 3 ErbbauVO vorgesehenen Verfahrens das Scheitern des Vertrages verursacht habe. In den Tatsacheninstanzen sind beide Parteien vielmehr davon ausgegangen, daß ihre vertragliche Bindung auch ohne die Einleitung eines

solchen Verfahrens - und auch nicht erst aufgrund des vorsorglich von den Klägern erklärten Vertragsrücktritts - in Wegfall gekommen ist.

3. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Räfle

Lambert-Lang