

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 526

Dem Beschenkten steht die Einrede des § 526 BGB auch dann zu, wenn er gegen den Schenker einen Anspruch aus Rechtsmängelhaftung hat.

BGH, Urt. v. 2. Oktober 1981 - V ZR 134/80 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 134/80

URTEIL

Verkündet am
2. Oktober 1981
Friederich,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Diplom-Volkswirts Dr. Dr. Helmuth B [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED]-H [REDACTED],
als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß der Witwe
Gertrud B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Kauffrau Daglind Maria B [REDACTED] geb. K [REDACTED],
M [REDACTED]-Straße [REDACTED], L [REDACTED]-E [REDACTED],
mit weiterem Wohnsitz in P [REDACTED]/I [REDACTED], Via A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

h

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Juni 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß seiner Mutter in erster Linie Schadensersatz, weil die Beklagte ein Anwesen veräußerte, obwohl sie nach der Klagebehauptung verpflichtet war, die Mutter des Klägers (frühere Klägerin; im folgenden: Klägerin) darin unentgeltlich wohnen zu lassen.

Auf einem damals dem Kläger gehörenden, bebauten Grundstück in Burscheid wurde 1962 für die gehbehinderte Klägerin ein besonders ausgestatteter Anbau errichtet, in dem sie bis Frühjahr 1975 mietfrei wohnte. Mit notariellem Vertrag vom 27. Dezember 1965 schenkte der Kläger der



Beklagten, die er kurz vorher geheiratet hatte, das bebaute Grundstück und eine unbebaute Nachbarparzelle und übernahm die "Gewähr" dafür, daß die Grundstücke von allen eingetragenen und nicht eingetragenen Belastungen frei seien oder freigestellt würden, insbesondere von zwei damals der D[REDACTED] Bank AG zustehenden Grundschulden von je 50.000 DM. Die Beklagte wurde als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen und erhielt den Besitz der Grundstücke. Im Frühjahr 1969 trennten sich die Eheleute B[REDACTED]; ihre Ehe wurde 1972 rechtskräftig geschieden.

Der Kläger verwandte die erwähnten Grundschulden später zur Sicherung eines von der Stadtparkasse Bu[REDACTED] an die Firma R[REDACTED] GmbH gewährten Darlehens, für das er sich auch selbstschuldnerisch verbürgt hatte.

Anfang 1975 betrieb die Sparkasse die Zwangsversteigerung der Grundstücke; die Beklagte wandte die Vollstreckung dadurch ab, daß sie die Grundstücke am 13. Februar 1975 an eine Frau W[REDACTED] verkaufte und aus dem Erlös von 350.000 DM die Sparkasse befriedigte. Die Räumungsklage der neuen Eigentümerin gegen die Klägerin war erfolgreich.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte sei ihr verpflichtet gewesen, sie im Anbau lebenslang und unentgeltlich wohnen zu lassen. Die Erfüllung dieser Leistung habe sie durch Veräußerung des Anwesens schuldhaft unmöglich gemacht. Sie hat in erster Linie Schadensersatz verlangt (Freistellung von etwaigen Verbindlichkeiten gegenüber Frau W[REDACTED], Zahlung von Aufwendungen für ihren anderweitigen Wohnbedarf in Höhe von 32.489,96 DM nebst Zinsen und Feststellung weiterer Schadensersatzpflicht),

hilfsweise hat sie ihren Zahlungsanspruch auf Herausgabe des erlangten Ersatzes (Mehrerlös für Wegfall des Wohnrechts) gestützt.

Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klagansprüche weiter; die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet und führt zur Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Rechtsfehlerfrei sind die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß über die Klagansprüche nicht bereits mit Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien entschieden wurde. Die Revision greift dies auch nicht an.

II. Das Berufungsgericht unterstellt als wahr, daß die Beklagte mit dem Kläger anläßlich der Grundstücksschenkung vereinbarte, die Klägerin dürfe in dem Anbau lebenslang und unentgeltlich wohnen. Schon nach ihrem eigenen Tatsachenvortrag habe die Klägerin aber gegen die Beklagte keine durchsetzbare Forderung auf Gewährung des Wohnens erworben, weil dieser Anspruch von der aufschiebenden Bedingung abhängig gewesen sei, daß der Kläger die Grundstücke von den Grundschulden freistelle. Diese Bedingung sei ausgefallen und ihr Eintritt von der Beklagten auch nicht wider Treu und Glauben verhindert worden. Auf eine privative oder kumulative Schuldübernahme stütze die Klägerin ihren Anspruch nicht, sondern gehe selbst zutref-

fend von einer Schenkung unter einer Auflage aus, aus der sie ein eigenes Forderungsrecht folgere. Auch dieses Forderungsrecht sei indessen schon nach § 525 Abs. 1 BGB aufschiebend bedingt dadurch, daß der Kläger "seinerseits geleistet" habe. Daran fehle es. Die Rechtsfolge der unterlassenen Freistellung lasse sich nicht aus § 526 Abs. 1 BGB entnehmen, weil diese Bestimmung nach ihrer systematischen Stellung und ihrem Sinn und Zweck nur auf einen Rechtsmangel zutreffe, für den der Schenker nicht hafte. Es sei aber hier gerade eine Haftung des Schenkers für die Freistellung von den Grundschulden vereinbart worden, und zwar deshalb, weil die Beklagte dazu nicht imstande gewesen sei. Die Vorstellungen der Parteien des Schenkungsvertrages seien mithin dahin gegangen, daß die Beklagte das Wohnrecht der Klägerin auf Dauer nur dann gewähren könne, wenn das Grundstück von den Grundschulden entlastet werde. Ohne eine solche Freistellung sei deshalb die Verpflichtung der Beklagten zur Wohnungsgewährung nicht wirksam geworden.

III. Diese Ausführungen halten den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Soweit nicht beurkundete Abreden der Beklagten mit dem Kläger anlässlich der Grundstücksschenkung eine Rolle spielen, sind Formmängel (§§ 313, 518 BGB) spätestens durch Eigentumserwerb der Beklagten geheilt (§ 313 Satz 2, § 518 Abs. 2 BGB).

2. Zu Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht nur eine Schenkung unter Auflage (§§ 525, 330 Satz 2 BGB) in Betracht zieht. Es mag offenbleiben,

ob die Revision auch geltend machen will, der Vortrag der Klägerin enthalte substantiierte Tatsachenbehauptungen für eine befreiende Schuldübernahme oder Schuldmitübernahme unmittelbar zwischen ihr und der Beklagten (§§ 414, 305 BGB). Sowohl eine privative als auch eine kumulative Schuldübernahme kann auch durch Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer vereinbart werden (§ 415; § 305 i.V.m. § 328 BGB). Das Berufungsgericht vermißt dazu entsprechendes Vorbringen der Klägerin. Diese hat aber unter Beweisantritt vorgetragen, daß sie bereits kraft Vereinbarung mit ihrem Sohn (dem Kläger) ein lebenslanges und unentgeltliches schuldrechtliches Wohnrecht in dem auf ihre Kosten errichteten Anbau gehabt habe. Sie hat behauptet, auch zwischen ihr, ihrem Sohn und der Beklagten habe in diesem Punkt völlige Einigkeit bestanden. Anläßlich der Schenkung zwischen dem Kläger und der Beklagten sei die Übernahme des Wohnrechts erneut verabredet, aber nicht beurkundet worden. Die Beklagte habe sich auch in der Folgezeit daran gehalten und wiederholt gegenüber der Klägerin und gegenüber Dritten bestätigt, daß die Klägerin im Anbau ein lebenslanges und unentgeltliches Wohnrecht habe (Schriftsatz vom 30. April 1979 GA Bl. 68 ff.). Sie ist auf diese Behauptungen im Schriftsatz vom 17. März 1980 (GA Bl. 232 ff.) und vom 23. Mai 1980 (GA Bl. 325 ff.) zurückgekommen und hat ausdrücklich insoweit auf eine Schuldübernahme abgehoben (vgl. GA Bl. 234, 328, 330), wobei sie auch auf das Berufungsurteil vom 26. Mai 1975 in der Sache 9 U 257/74 verwiesen hat, das von einer stillschweigenden Schuldübernahme ausgeht (GA Bl. 35). Wenn die Klägerin selbst die Grundstücksüberlassung rechtlich (auch) als Schenkung unter Auflage wertete (GA Bl. 329), so durfte das Berufungsgericht bei seiner Prüfung eine Schuld(mit)-übernahme nicht außer Betracht lassen. War schon (der

Kläger) Dr. Dr. B [REDACTED] der Klägerin gegenüber im behaupteten Sinne verpflichtet, dann hätte es der Interessenlage entsprochen, daß die Beklagte seine Verpflichtung übernahm oder jedenfalls mitübernahm, da er nach Über-eignung des Grundstücks nicht mehr in der Lage war, der Klägerin Wohnung zu gewähren.

Schließlich verweist die Revision zutreffend darauf, daß der unter Beweis gestellte Tatsachenvortrag der Klägerin auch Anlaß bot zu prüfen, ob sich die Beklagte nicht (auch) selbst unmittelbar gegenüber der Klägerin verpflichtet hatte, dieser im Anbau lebenslang und unentgeltlich Wohnung zu gewähren. Diese Möglichkeit hat das Berufungsgericht gar nicht in Betracht gezogen. Übernommene oder aber unmittelbar zwischen der Klägerin und der Beklagten begründete Verpflichtungen sind grundsätzlich unabhängig von der zwischen der Beklagten und dem Kläger vereinbarten Lastenfreistellungsverpflichtung (zur Schuldübernahme vgl. § 417 Abs. 2 BGB).

3. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen ist die Sache schon aus den in Ziff. 2 aufgeführten Gründen nicht zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat sich, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht mit der Frage befaßt, ob die Beklagte ihr Unvermögen zu vertreten hat. Insoweit sei bemerkt: War ein freihändiger Verkauf möglich, und bot sich so die Gelegenheit, das Wohnrecht der Klägerin zu erhalten, dann mußte die Beklagte im Rahmen ihrer vertraglichen Pflicht alles ihr Zumutbare tun, um diese Chance zu nutzen. Die Klägerin hatte vorgetragen, daß die Käuferin W [REDACTED] bereit gewesen wäre, einen Mietvertrag abzuschließen, damit die Klägerin im Anbau wohnen bleiben könne (GA Bl. 332).

h

Es ist nicht ersichtlich, daß die Beklagte die dazu erforderlichen Mittel für die Lebenszeit der hochbetagten Klägerin aus dem Verkaufserlös nicht hätte aufbringen können.

4. Für die erneute Verhandlung und Entscheidung wird vorsorglich darauf hingewiesen, daß das Berufungsurteil auch auf seiner eigenen rechtlichen Grundlage nicht haltbar ist.

Richtig ist der Ansatzpunkt des Berufungsgerichts, daß der Beschenkte auch gegenüber dem Anspruch eines durch Auflage Begünstigten einwenden kann, der Schenker habe seinerseits noch nicht geleistet (§ 525 BGB). Zur Leistung rechnet das Berufungsgericht im vorliegenden Fall auch die Lastenfreistellung und folgert dies insbesondere aus § 526 BGB, weil diese Bestimmung nur den Fall betreffe, in dem ein Schenker für einen Rechtsmangel nicht hafte. Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Die schenkungsweise versprochene Leistung ist im vorliegenden Fall die Eigentumsübertragung an den Grundstücken. Sie ist erfolgt. Soweit der Kläger die "Gewähr" für die Lastenfreiheit der Grundstücke übernommen hat, mag die Wegfertigung der Grundschulden zwar in einem allgemeinen Sinn als eine von ihm geschuldete Leistung verstanden werden. Ohne zusätzliche Anhaltspunkte in den Vereinbarungen zwischen den Parteien (für die bislang tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen) konnte die Beklagte aber nicht geltend machen, es fehle noch an der Leistung im Sinne des § 525 Abs. 1 BGB. Diese Vorschrift soll verhindern, daß der Beschenkte die Auflage erfüllen muß, bevor er in den Genuß des geschenkten Gegenstandes gekommen ist. Eine Auflagenschenkung liegt grundsätzlich auch erst dann vor, wenn die Leistung des Beschenkten nicht für die Zu-

wendung, sondern auf der Grundlage und aus dem Wert der Zuwendung erfolgen soll (vgl. BGB RGRK 12. Aufl. § 525 Rdn. 6; MünchKomm Kollhosser § 525 Rdn. 1 und 2; Soergel/Mühl 11. Aufl. § 525 Rdn. 3). Hat der Beschenkte die Auflage mit dem Geschenk zu erbringen und kann er - wie hier - nach Erhalt des geschenkten Gegenstandes seinerseits ohne weiteres leisten, dann ist regelmäßig kein Grund ersichtlich, warum der Anspruch auf Vollziehung der Auflage erst mit Erfüllung einer Nebenabrede des Schenkungsvertrages (hier Lastenfreistellung) entstehen sollte. Mit der Lastenfreistellungsverpflichtung des Klägers wurde im Ergebnis nur die eingeschränkte Gewährleistung des § 523 Abs. 1 BGB auf eine volle Haftung für den Rechtsmangel aus der Grundsschuldbelastung erweitert. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts folgt aus § 526 BGB, daß im Falle eines Rechtsmangels gegen den Beschenkten immer ein Anspruch auf Erfüllung der Auflage besteht, dieser aber einredebehaftet ist. Weder Wortlaut noch Sinn dieser Vorschrift rechtfertigen eine Beschränkung auf die Fälle, in denen der Schenker für einen Rechtsmangel nicht haftet. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, daß die Erfüllung der Auflage den Beschenkten nicht ärmer machen dürfe, als er ohne die Schenkung wäre. Das muß der Beschenkte immer geltend machen können und zwar unabhängig davon, ob ihm der Schenker nach Gewährleistungsrecht haftet oder nicht. Es ist insbesondere nicht einzusehen, warum der loyale Schenker der Einrede des § 526 BGB ausgesetzt sein soll, der arglistig handelnde (vgl. § 523 Abs. 1, § 524 Abs. 1 BGB) dagegen nicht, zumal die gesetzliche Haftung für Rechts- und Sachmängel bei Schenkungen aus dem eigenen Vermögen des Schenkers ihrem Umfang nach auf den Ersatz des Vertrauensschadens beschränkt ist. Die Auffassung des Berufungsgerichts wird, soweit ersichtlich, auch in der Literatur nicht vertreten. Mezger (BGB-RGRK 12. Aufl. § 526 Rdn.1) bezieht § 526 BGB im Gegenteil gerade auch auf die Fälle, in denen der Schenker nach §§ 523, 524 BGB haftet.

2

Das besagt allerdings nichts darüber, ob und inwieweit (insbesondere wann) die Beklagte ihren Anspruch auf Lastenfreistellung einredeweise (§§ 273, 274 BGB) dem Verlangen nach Auflagenvollziehung hätte entgegenhalten können (vgl. auch § 334 BGB). Das ist eine Frage der (gegebenenfalls ergänzenden) Vertragsauslegung, die das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, bislang nicht vorgenommen hat. Von Bedeutung erscheinen insoweit für den Zeitpunkt der Schenkung insbesondere der Hintergrund für die Auflage (Wohnrecht der Schwiegermutter in einem angeblich von der Klägerin selbst finanzierten und schon jahrelang genutzten Anbau) und die Interessenlage (es handelte sich um Sicherungsgrundschulden, die in der Regel erst Bedeutung gewinnen, wenn der Sicherungsgeber seine Verpflichtungen aus dem zugrunde liegenden Geschäft nicht erfüllt). Allerdings kann auch eine Rolle spielen, daß gerade die fehlende Lastenfreistellung zum Versteigerungsverfahren und damit zum Grundstücksverkauf führte, was die Parteien bei der Schenkung nicht bedacht haben dürften. Soweit das Berufungsgericht in anderem Zusammen-

hang feststellt, der Kläger habe die Lastenfreistellung nur versprochen, weil die Beklagte hierzu außerstande gewesen sei, rechtfertigt dies nicht (worauf die Revision zutreffend hinweist) die daraus ohne nähere Begründung gezogene Schlußfolgerung, die Parteien seien "mithin" davon ausgegangen, daß die Beklagte "auf Dauer nur bei Beseitigung der Grundschulden imstande sein würde, die Klägerin im Anbau wohnen zu lassen".

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Linden

Vogt

Lambert