

V ZR 153/59

Verkündet
am 17. Mai 1961
[REDACTED], Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

017

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

der Ehefrau Getrud L [REDACTED] geb. T [REDACTED] in B [REDACTED]
Te [REDACTED], F [REDACTED] platz [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hans-Joachim T h [REDACTED] in H [REDACTED]
G [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
7. Juli 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 18. November 1955 verkaufte der Beklagte mehrere Grundstücke in B-W an die Klägerin. Der Kaufpreis, der 802 000 DM betrug, sollte durch Übernahme von Verbindlichkeiten des Beklagten und Barzahlung des Restbetrages getilgt werden. In § 2 des Kaufvertrages ist dazu folgendes vereinbart:

Der Kaufpreis wird wie folgt belegt:

1. Die Käuferin übernimmt in Anrechnung auf den Kaufpreis das auf sämtlichen verkauften Grundstücken für die Braunschweig-Hannoversche Hypothekenbank in Hannover in Abt. III eingetragene Tilgungsdarlehen von DM 642.000,-- mit den eingetragenen Zins-, Tilgungs-, Fälligkeits- und sonstigen Bestimmungen mit den Zinsen und Nebenleistungen vom 16. November 1955 ab als Allein- und Selbstschuldnerin mit der Verpflichtung, sich auf Verlangen der eingetragenen Gläubigerin in besonderer Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen.
2. Die Käuferin übernimmt weiter in Anrechnung auf den Kaufpreis die nachfolgenden Schulden des Verkäufers an: (es folgen 15 im einzelnen bezeichnete Forderungen - darunter zwei unter 100 DM - von Gläubigern im Gesamtbetrage von 84.384,02 DM), so daß an den Verkäufer in bar zu zahlen sind 75.615,98 DM

Außerdem übernahm die Klägerin ein im Grundbuch eingetragenes Wohn- und Altenteilsrecht. Das Darlehen von 642 000 DM war vom 1. Januar 1959 ab mit 1 1/2 v.H. zu tilgen.

- 3 -

Die das Tilgungsdarlehen betreffende Grundbucheintragung hat folgenden Wortlaut:

"642.000,-- DM - Sechshundertzweiundvierzigtausend Deutsche Mark der Bank deutscher Länder Tilgungsdarlehen mit sechsdreiviertel, unter Umständen siebeneinviertel vom Hundert jährlich vom 1. Oktober 1955 ab verzinslich und eine Entschädigung von 38.250,-- achtunddreißigtausendzweihundertfünfzig - Deutsche Mark der Bank deutscher Länder für die erhöhte Auszahlung des Darlehens für die Braunschweig-Hannoversche Hypothekenbank in Hannover. Unter Umständen ist eine Entschädigung von zwei vom Hundert des zur Rückzahlung gelangenden Kapitals zu zahlen. Die sofortige Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer ist zulässig. Unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 15. September 1955 (Urk.Rolle Nr. 266/1955 des Notars Rudolf D. [REDACTED] in B. [REDACTED] - C. [REDACTED]) zur Gesamthaft auf eingetragen am 27. September 1955."

In der Schuldurkunde (Schuld- und Pfandverschreibung), die auch die Eintragungsbewilligung enthält, heißt es unter I:

"3. Der neben dem Darlehen gewährte außerordentliche Zuschlag (Disagiodarlehen) von DM 38 520,-- wird in der Weise getilgt, daß in der Zeit vom 1. Januar 1956 bis 31. Dezember 1956 vierteljährliche Abtragsraten von je DM 3.210,-- zusammen mit den Zinsen erstmals am 10. März 1956 gezahlt werden."

Die Klägerin hat in der Zeit bis zum 16. Juli 1958 außer den Zinsen für die Hypothek Zahlungen in Höhe von insgesamt 28.890,-- DM an die Hypothekengläubigerin geleistet. Sie verlangt mit der Klage die Rückzahlung dieses Betrages. Zur Begründung trägt sie vor: Beim Abschluß des Kaufvertrages sei ihr nicht bekannt gewesen, daß ein Disagiodarlehen von über 38 000 DM gewährt worden sei. Während der Kaufverhandlungen sei von einem



solchen Darlehen nicht die Rede gewesen. Sie habe diese Schuld nicht übernehmen wollen und auch nicht übernommen. Es handele sich um ein selbständiges Darlehen, das nicht unter die von ihr übernommenen Verbindlichkeiten falle. Sie (Klägerin) habe erst aus Anlaß der Abgabe der Steuererklärung für das Jahr 1957 von dem Zusatzdarlehen Kenntnis erhalten und die Zahlungen an die Gläubigerin in Unkenntnis der wahren Sachlage geleistet. Die Klägerin hat deshalb beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 28.890 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er macht geltend, die Klägerin habe in dem Kaufvertrag die Hypothekenschuld von 642.000 DM mit sämtlichen Nebenverpflichtungen übernommen. Zu diesen Verpflichtungen gehöre auch das Zusatzdarlehen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Kammergericht auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Der Klageanspruch ist zwar nicht aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, aber möglicherweise nach den Grundsätzen über die Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß gerechtfertigt.

Hypothekendarlehen werden von den Kreditinstituten in der Regel nur mit einem gewissen Abschlag (Disagio) zur Aus-

zahlung gebracht. Das von der Hypothekengläubigerin gewährte Tilgungsdarlehen von 642.000 DM ist dagegen in voller Höhe ausgezahlt worden. Zum Ausgleich dafür, daß kein Abschlag gemacht wurde, übernahm der Grundstückseigentümer die Verpflichtung, einen außerordentlichen Zuschlag (Disagiodarlehen) von 38.250 DM (richtig: 38.520 DM) zu zahlen. Dieser Betrag entspricht einer Verzinsung der Darlehenssumme in Höhe von 2 v.H. für drei Jahre. Die Frage, ob es sich bei dem Darlehenszuschlag, wie das Kammergericht im Gegensatz zum Landgericht annimmt, um eine Nebenleistung im Sinne des § 1115 Abs. 1 BGB handelt (vgl. dazu RGZ 20, 220, 224; 79, 124, 126; KG KGJ 33 A 244 und JW 1937, 2973; Güthe/Triebel, GBO 6. Aufl. erster Band S. 197, 198, zweiter Band S. 2082; BGB RGRK 10. Aufl. § 1115 Anm. 6), kann dahingestellt bleiben. Das Kammergericht führt dazu hilfsweise aus, das Disagiodarlehen falle jedenfalls unter die bei der Hypothek eingetragenen "sonstigen Bestimmungen". Diese Auslegung des Vertrages ist möglich. Sie läßt auch sonst keinen Rechtsirrtum erkennen.

Im Übrigen stellt das Kammergericht auf Grund der eidlichen Aussage des beurkundenden Notars fest, der Notar habe den Auftrag gehabt, das Grundbuch einzusehen. Er habe einen Grundbuchauszug angefertigt und bei der Verhandlung am 16. November 1955, die für die Klägerin von dem Zeugen G [REDACTED] für den Beklagten von dem Zeugen Rakow geführt wurde, die Grundbucheintragung über die Hypothek vollständig vorgelesen. Ob die Klägerin an dieser Verhandlung teilgenommen habe und ob bei der Beurkundung des Vertrages am 18. November 1955 der Grundbuchauszug nochmals verlesen worden sei, stehe nicht fest. Die Zeugen G [REDACTED] und R [REDACTED] hätten zwar bekundet, daß von der Sonderbelastung in Höhe von 38.250 DM nie die Rede gewesen und daß diese Belastung ihnen unbekannt gewesen sei. Möglicherweise, so führt das Kammergericht fort, hätten die Interessenvertreter der Parteien den Hinweis des Notars auf die Sonderbelastung nicht richtig verstanden. Es sei in der Tat auffallend,

daß, wie auch der Notar bekundet habe, die Vertreter der Parteien auf den Hinweis des Notars auf die zusätzliche Belastung von über 38.000 DM nicht reagiert hätten. Das Berufungsgericht unterstellt deshalb, daß die Zeugen G. [REDACTED] und R. [REDACTED] die Mitteilung der Grundbucheintragung überhört oder den Sinn der Mitteilung nicht richtig erfaßt haben. Es hält dies jedoch nicht für entscheidend, weil der Beklagte habe annehmen können, daß der Notar die Beteiligten über das Ergebnis der Grundbucheinsicht unterrichten würde, was er ja auch in Wirklichkeit getan habe. Der Beklagte habe deshalb die Erklärung der Klägerin nur dahin auffassen können, daß die Hypothek mit der Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung übernommen werde.

Die Revision bekämpft diese Ausführungen. Sie rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht nicht den Gesamtinhalt des Vertrages und das Verhalten des Beklagten gewürdigt habe. Nach der bisherigen Auslegung des Kammergerichts umfassen die Erklärungen der Klägerin nach ihrem objektiven Inhalt auch das Zusatzdarlehen. Infolgedessen muß davon ausgegangen werden, daß die Klägerin mit der Hypothek auch das Disagiodarlehen übernommen hat, selbst wenn sie diese zusätzliche Belastung nicht gekannt hat. Ein Bereicherungsanspruch scheidet deshalb aus. Der Klageanspruch kann jedoch - möglicherweise ganz oder teilweise - aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß begründet sein. Diese Anspruchsgrundlage hat das Berufungsgericht nicht geprüft, obwohl der Sachvortrag hierzu Anlaß gab. Die Annahme des Kammergerichts, der Beklagte habe die Erklärung der Klägerin nur dahin auffassen können, daß neben der Hypothek von 642.000 DM auch die zusätzliche Belastung von 38.250 DM übernommen werde, zumal da der Beklagte von seinen Hypothekenschulden voll befreit werden wollte und dies von allen am Abschluß des Vertrages Beteiligten erkannt worden sei, steht

einem Schadensersatzanspruch nicht entgegen. Das Disagiodarlehen wird in dem Kaufvertrag nicht ausdrücklich erwähnt. Daß der Zeuge G■■■■■, der von der Klägerin mit den Verhandlungen beauftragt war, oder gar die Klägerin selbst die Sonderbelastung gekannt habe, ist nicht festgestellt. Die Klägerin brauchte mit einer solchen Belastung nicht zu rechnen, da es sich, was auch das Berufungsgericht nicht verkennt, bei dem Disagiozuschlag um eine Besonderheit handelt, die bei den sonst üblichen Tilgungshypotheken in der Regel nicht besteht. Von dieser Sachlage mußte auch der Beklagte ausgehen. Ihm war der Sachverhalt genau bekannt, weil er erst kurze Zeit vor dem Abschluß des Vertrages die Eintragung der Hypothek mit dem Zusatzdarlehen bewilligt hatte. Aus der Belehrungspflicht des Notars allein konnte der Beklagte eine Kenntnis der Klägerin von dem Vorhandensein einer weiteren Belastung nicht entnehmen. Ob der Notar bei der Verhandlung mit den Zeugen G■■■■■ und R■■■■■ seiner Aufklärungspflicht in ausreichendem Maße nachgekommen ist, mag dahingestellt bleiben. Art und Umfang der Belehrung waren dem Beklagten nicht bekannt. Auch wenn der Beklagte annehmen durfte, daß der Notar die Beteiligten über den Inhalt der Grundbucheintragung unterrichtet habe, hätte es für den Beklagten nahegelegen, sich zu vergewissern, ob die Klägerin die Bedeutung und die Tragweite ihrer Erklärungen hinsichtlich des Umfangs der übernommenen Verpflichtungen erkannt hatte. Zu einer Klarstellung bestand für den Beklagten umso mehr Anlaß, als die Klägerin nach dem Inhalt des Vertrages in Anrechnung auf den vereinbarten Kaufpreis von 802.000 DM außer der Hypothek von 642.000 DM mit den eingetragenen Nebenleistungen und sonstigen Bestimmungen weitere im einzelnen bezeichnete Schulden des Beklagten, darunter sogar eine Schuld von nur 29,24 DM, im Gesamtbetrag von 84 384,02 DM übernahm, so daß sich ein bar zu zahlender Kaufpreisrest von 75 615,98 DM ergab. Es ist nicht sehr wahrscheinlich, daß die Klägerin außer den ziffernmäßig

genau bezeichneten Schulden des Beklagten noch eine ihr nicht bekannte Kapitalverbindlichkeit in beträchtlicher Höhe übernehmen wollte. Jedenfalls war der Beklagte nach Lage der Sache verpflichtet, die Klägerin darüber aufzuklären, daß zu der Hypothek noch eine Verbindlichkeit von über 38 000 DM gehörte. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß, wenn der Beklagte dieser Aufklärungspflicht nachgekommen wäre, die Parteien als bar zu zahlenden Kaufpreis einen anderen Betrag vereinbart hätten. Hinzu kommt, daß der Beklagte nach § 6 des Kaufvertrages zugesichert hat, daß weitere Belastungen als die auf sämtlichen Grundstücken eingetragene Tilgungsdarlehenshypothek von 642.000 DM und ein von der Klägerin übernommenes Wohn- und Altenteilsrecht in den Grundbüchern der verkauften Grundstücke nicht eingetragen seien.

Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe ein Schadensersatzanspruch gerechtfertigt ist, muß zunächst der Beurteilung des Tatrichters überlassen bleiben. Bei der erneuten Prüfung wird gegenüber der Tatsache, daß die Klägerin über zwei Jahre lang ohne Widerspruch die Tilgungsraten für das Zusatzdarlehen gezahlt hat, auch das Vorbringen der Klägerin zu würdigen sein, daß ihr die Hypothekenbedingungen, nach denen die Tilgung der Hypothek von 642.000 DM bis zur Tilgung des Zusatzdarlehens (31. Dezember 1958) ausgesetzt war, erst später bekannt geworden seien; infolgedessen sei es ihr und selbst dem sachkundigen Hausverwalter nicht aufgefallen, daß es sich bei den vierteljährlichen Zahlungen von 3.210 DM, die sie neben den Hypothekenzinsen erbracht habe, nicht um Tilgungsleistungen für die Hypothek von 642.000 DM, sondern um die Rückzahlungsraten des Disagiodarlehens gehandelt habe.

Die Sache ist deshalb, ohne daß noch eine Stellungnahme zu der Rüge der Revision, die sich auf die Nichtvernehmung der Klägerin als Partei bezieht, erforderlich war, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, und zwar gemäß § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO an den 6. Zivilsenat, zurückverwiesen worden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr. Tasche

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger