

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 435 Abs. 1, 888 Abs. 1

Der Verkäufer eines Grundstücks, der lastenfreie Übertragung des Eigentums schuldet, kann den Käufer nicht darauf verweisen, eingetragene Belastungen seien vormerkungswidrig und relativ unwirksam (§ 883 Abs. 2 Satz 1 BGB) und er selbst könne deshalb deren Löschung nach § 888 Abs. 1 BGB durchsetzen.

BGH, Urt. v. 8. November 1985 - V ZR 153/84 - OLG Hamm

LG Bochum

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 153/84

URTEIL

Verkündet am: 8. November 1985

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Hermann S [REDACTED],
 2. Gisela S [REDACTED] geb. M [REDACTED],
- beide wohnhaft L [REDACTED], E [REDACTED]-W [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Marie K [REDACTED] geb. P [REDACTED], S [REDACTED], Kreis F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Mai 1984 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben als es der Klägerin Zinsen zuerkannt und ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten mit einem Anspruch auf lastenfreie Auflassung und Bewilligung der Umschreibung der Flurstücke 38/16 und 38/18 nicht berücksichtigt hat.

Die Klage wird hinsichtlich der zuerkannten Zinsen abgewiesen.

Im Umfang der weitergehenden Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verkaufte mit notariellem Vertrag vom 2. Mai 1973 eine Teilfläche von etwa 20 000 qm aus ihrem Grundbesitz der Gemarkung S [REDACTED] Flur 2 Flurstück Nr. 38/10 zum Preis von 300 000 DM an Elisabeth W [REDACTED],



die bereits durch notariellen Vertrag vom 24. November 1972 von der Klägerin eine Teilfläche von 5 000 qm aus dem erwähnten Flurstück gekauft hatte.

Nach § 2 Abs. 2 des Vertrages vom 2. Mai 1973 sollte "der Kaufgegenstand lastenfrei und frei von Ansprüchen Dritter" übertragen werden, "soweit nicht Lasten und Verpflichtungen in diesem Vertrag übernommen werden". In § 5 des Vertrages bevollmächtigten die Vertragsteile den Bürovorsteher A. [REDACTED] zur Vornahme der Auflassung und bestimmten:

"Der heute mitverkaufte Weg soll mit dem im Vertrag vom 24.11.1972 verkauften Weg ein einheitliches Flurstück bilden. Der Auflassungsbevollmächtigte ist auch ermächtigt, eine Grunddienstbarkeit bestehend in einem Wegerecht zu Lasten dieses vereinigten Wegegrundstückes sowohl für den jeweiligen Eigentümer des Reststücks von 38/5, als auch für den jeweiligen Eigentümer des Reststücks von 38/10 zu bewilligen und zu beantragen."

Eine Auflassungsvormerkung zugunsten von Frau W. [REDACTED] wurde am 6. Juli 1973 im Grundbuch eingetragen. Die verkaufte Teilfläche ist vermessen, sie ist 24 942 qm groß und trägt die Flurstück-Nr. 38/16. Der gleichfalls verkaufte Zufahrtsweg hat eine Größe von 542 qm und ist als Flurstück 38/18 bezeichnet. In einem notariellen Vertrag vom 6. Februar 1974 erklärten die Vertragsteile alle Ansprüche für erledigt, die sich daraus ergeben könnten, daß die verkaufte Teilfläche größer als 20 000 qm sei.

Zu Lasten der verkauften Flächen wurde am 18. November 1977 ein Vorkaufsrecht für August O. [REDACTED] im Grundbuch eingetragen. Aus dem Grundbesitz der Klägerin wurden

Flurstücke mit der Bezeichnung 38/22 und 38/23 gebildet und am 17. März 1980 nach Blatt 01 und Blatt 02 übertragen. Am gleichen Tag wurde aufgrund einer Bewilligung vom 29. Mai 1979 ein Wegerecht, lastend auf dem Flurstück 38/18, für den jeweiligen Eigentümer der Flurstücke 38/22 und 38/23 eingetragen.

Ein Restkaufpreis aus dem Vertrag vom 2. Mai 1973 in Höhe von 76 097,61 DM ist noch nicht bezahlt. Durch notariellen Vertrag vom 13. März 1980 trat Elisabeth W. ihren Auflassungsanspruch hinsichtlich der Flurstücke 38/16 und 38/18 an die Beklagten ab, die sich verpflichteten, den Restkaufpreis aufgrund Vertrages vom 2. Mai 1973, höchstens jedoch 100 000 DM zu zahlen, wobei die Zahlung unmittelbar an die Klägerin geleistet werden konnte.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 76 097,61 DM nebst 10 % Zinsen seit 1. Oktober 1981 zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Vertrag vom 13. März 1980 keinen unmittelbaren Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten begründet habe und eine Abtretung des Anspruchs nicht bestimmt genug behauptet sei. Mit der Berufung hat die Klägerin ihren Zahlungsanspruch unter Vorlage einer schriftlichen Abtretungserklärung vom 12. August 1983 weiterverfolgt. Die Beklagten haben die Hauptforderung zinslos anerkannt, jedoch nur Zug um Zug gegen

- a) Aushändigung der Urschrift der Abtretungserklärung vom 12. August 1983 und

- b) Auflassung und Umschreibung des Kaufobjekts, und zwar lastenfrei unter Löschung des Vorkaufsrechts und der für die jeweiligen Eigentümer der Flurstücke 38/22 und 38/23 eingetragenen Wegerechte.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagten unter Abänderung des Ersturteils als Gesamtschuldner zur Zahlung von 76 097,61 DM nebst 10 % Zinsen vom 1. Oktober 1981 bis 23. Januar 1984 Zug um Zug gegen Aushändigung der Urschrift der Abtretungserklärung vom 12. August 1983 verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre weitergehenden Zurückbehaltungsrechte und wehren sich gegen die Verurteilung hinsichtlich der Zinsen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

Das Berufungsgericht hält ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten wegen des Vorkaufsrechts und der Wegerechte nicht für gegeben. Es läßt dabei offen, ob die Bestellung der Wegerechte durch den Vertrag vom 2. Mai 1973 gedeckt ist, und meint, sowohl das Vorkaufsrecht als auch die Wegerechte seien als Verfügungen nach der schon am 6. Juli 1973 eingetragenen Auflassungsvormerkung gegenüber den Beklagten unwirksam und könnten damit ihren Anspruch auf lastenfreie Eigentumsverschaffung nicht berühren.

Das hält den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Die Beklagten machen ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) geltend wegen des ihnen als Zessionaren (§ 398 Satz 2 BGB) zustehenden Anspruchs auf lastenfreie Übertragung des Eigentums an den Flurstücken 38/16 und 38/18 gemäß § 2 Abs. 2 des Vertrages vom 2. Mai 1973 zwischen der Klägerin und E. W. [REDACTED]. Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, daß die Beklagten Auflassung der Flurstücke 38/16 und 38/18 verlangen können. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß sie hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises vorleistungspflichtig seien. Es hätte deshalb auch von seinem Standpunkt aus die Beklagten zur Zahlung nur Zug um Zug gegen Auflassung und Bewilligung der Eigentumsumschreibung durch die Klägerin verurteilen dürfen.

2. Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht einen Gegenanspruch der Beklagten auf Löschung des Vorkaufsrechts und der Wegerechte. War - wie revisionsrechtlich zu unterstellen - die Bestellung der Wegerechte im Vertrag vom 2. Mai 1973 ebensowenig vorbehalten wie die des Vorkaufsrechts, dann können die Beklagten nach der vertraglichen Regelung (§ 2 Abs. 2) die Löschung der nachträglich bestellten und nicht übernommenen Belastungen an den zu übertragenden Flurstücken 38/16 und 38/18 verlangen. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß die Bestellung von Vorkaufsrecht und Wegerechten den Beklagten gegenüber als Inhabern der auf sie übergegangenen Auflassungsvormerkung (§ 401 BGB; vgl. BGHZ 25, 16, 23) relativ unwirksam ist (§ 883 Abs. 2 Satz 1 BGB). Sie haben nach § 435 Abs. 1 BGB einen Anspruch darauf, daß die Klägerin auch nicht bestehende, aber im Grundbuch eingetragene Rechte auf ihre Kosten zur Löschung bringt, wenn sie im Falle ihres Bestehens das Eigentum der Beklagten beein-

trächtigen würden. Die Klägerin kann die Beklagten nicht auf einen eigenen Löschungsanspruch gegenüber den Buchberechtigten (§ 888 BGB) verweisen (vgl. RG WarnRspr 1908 Nr. 200; RGZ 149, 195, 197 ff m.w.N.; RGZ 88, 21, 28). Das entspricht auch der ganz herrschenden Meinung in der Literatur (vgl. BGB-RGRK 12. Aufl. § 435 Rdn. 2; Erman/Weitnauer, BGB 7. Aufl. § 435 Rdn. 2; MünchKomm/Westermann § 435 Rdn. 2; Palandt/Putzo, BGB 44. Aufl. § 435 Anm. 1; Staudinger/Köhler 12. Aufl. § 435 Rdnrn. 2 und 3). Der unselbständige Hilfsanspruch des § 888 BGB ändert nichts an dem gesicherten Anspruch auf lastenfreie Eigentumsübertragung, zu dessen Erfüllung nach wie vor allein der Schuldner verpflichtet bleibt (BGHZ 49, 263, 266).

3. Auf dieser Grundlage ist auch der Zinsausspruch des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft. Da die Beklagten mit ihrem Schreiben vom 18. September 1981 jedenfalls zu Recht die Auflassung unter Löschung des Vorkaufsrechts verlangt haben, sind sie mit der Zahlung des Restkaufpreises nicht in Verzug geraten. Insoweit kommen weitere tatrichterliche Feststellungen nicht in Betracht. Die Klage ist deshalb im Umfang des noch anhängigen Zinsanspruchs abzuweisen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Im übrigen sind weitere tatrichterliche Feststellungen dazu notwendig, ob die Wegerechte im Vertrag vom 2. Mai 1973 vorbehalten waren. Im Kostenpunkt wird das

Berufungsgericht beachten müssen, daß die Anwendung von
§ 97 Abs. 2 ZPO in Betracht kommt.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Linden

Vogt

Räfle