

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 166/70

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

23. März 1973

Friederich,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Witwe Erna J. [REDACTED] geb. P. [REDACTED], B. [REDACTED],
T. [REDACTED]straße [REDACTED] als Vorerbin des Kaufmanns Otto
J. [REDACTED], B. [REDACTED], F. [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Rechtsanwalts und Notars Dr. Klaus K. [REDACTED],
B. [REDACTED], K. [REDACTED] / [REDACTED] als Testamentsvollstrecker
für den Nachlaß des Kaufmanns Otto J. [REDACTED], B. [REDACTED], F. [REDACTED]str. [REDACTED]

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Fabrikanten Gustav H. [REDACTED], K. [REDACTED]/Harz,
E. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 30. Oktober 1969 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte zu 1 zur Zahlung und der Beklagte zu 2 zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt werden.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die ursprüngliche Klägerin, die Witwe Emmi S. [REDACTED] geborene J. [REDACTED], ist während des Revisionsverfahrens verstorben. Sie wurde von dem Fabrikanten Gustav H. [REDACTED] beerbt. Dieser hat das ausgesetzte Verfahren aufgenommen. Auch der ursprüngliche Beklagte, der Kaufmann Otto J. [REDACTED], ist während des Revisionsverfahrens verstorben. Er wurde von seiner Witwe Erna J. [REDACTED] geborene P. [REDACTED] als Vorerbin beerbt. Zum Testamentsvollstrecker wurde der Rechtsanwalt und Notar Dr. Klaus K. [REDACTED] bestellt. Dieser und die Vorerbin haben das erneut ausgesetzte Verfahren aufgenommen. Im folgenden werden die ursprünglichen Parteien weiter als Klägerin und Beklagter bezeichnet.

- 3 -

Der Fabrikant Gustav H [REDACTED] (jetziger Kläger) war einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der H [REDACTED] GmbH. Diese war Kommanditistin der Kommanditgesellschaft Gustav H [REDACTED], deren persönlich haftender Gesellschafter H [REDACTED] war. Die Kommanditgesellschaft betrieb auf einem Grundstück H [REDACTED] und auf einem gepachteten Gelände ein Unternehmen für Werkzeug- und Gerätebau.

Zum Zwecke des Verkaufs des Unternehmens setzte sich H [REDACTED] mit dem Beklagten in Verbindung. Dieser unterzeichnete am 4. September 1966 u.a. eine "Vereinbarung", nach der H [REDACTED] von ihm "für technische Beratungen monatlich DM 400 netto bis an sein Lebensende" erhalten sollte. Ebenfalls am 4. September 1966 verkaufte H [REDACTED] in notarieller Urkunde an den Beklagten den Grundbesitz mit Büroeinrichtungen, Werkzeugen, Halb- und Fertigfabrikaten und allen Gegenständen, welche dem Betrieb dienten. Der Kaufpreis betrug 333 730,52 DM.

Am 5. September 1966 unterzeichnete der Beklagte eine weitere "Vereinbarung", nach der u.a. der Erlös der Halbfabrikate einem Konto H [REDACTED] zugeschrieben werden sollte.

Am 30. November 1966 unterzeichneten H [REDACTED] und der Beklagte "über die weitere Tätigkeit und Vergütung von Herrn Gustav H [REDACTED]" eine "Vereinbarung" folgenden Inhalts:

"In der Ergänzung zum Kaufvertrag vom 4. September 1966 ist bestimmt, daß Herr Gustav H [REDACTED] für Leistungen entschädigt wird, die er nach dem Verkauf für die Fa. H [REDACTED] KG erbringt bzw. bereits erbracht hat. Es handelt sich um Beratungen, Besorgung von Aufträgen, Aufsicht über die Produktion in der Betriebsstätte K [REDACTED] etc.



Der Wert dieser Leistungen wird pauschal auf 48 000 DM festgesetzt, zahlbar in den Jahren 1967-1969 mit je 16 000 DM."

H. trat zugleich den Anspruch an die Klägerin ab. Der Beklagte stimmte der Abtretung zu.

Auf Grund dieser Abtretung hat die Klägerin von dem Beklagten zunächst die Zahlung des für 1967 fälligen Teilbetrags von 16 000 DM nebst Zinsen begehrt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat behauptet, H. sei für ihn nicht tätig geworden; er habe deshalb den Vertrag auch durch Schreiben vom 13. Juli 1967 fristlos gekündigt.

Mit Schriftsatz vom 10. April 1968 hat der Beklagte hilfsweise mit einer Gegenforderung von 16 000 DM aufgerechnet; H. habe eine Voco-Presse, die in das Inventar aufgenommen und somit dem Beklagten verkauft und von diesem auch bezahlt worden sei, nach Mexiko zum Preis von 16 000 DM verkauft.

Nach Durchführung einer Beweisaufnahme hat die Klägerin behauptet, das Entgelt von 48 000 DM sei nicht für Dienstleistungen vereinbart worden, sondern habe ein Anerkenntnis der Schuld für die Halbfabrikate sein sollen, die der Beklagte nach der Vereinbarung vom 5. September 1966 habe bezahlen sollen.

Der Beklagte hat der Klagänderung, die in diesem Vorbringen der Klägerin liege, widersprochen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Vereinbarung vom 30. November 1966 ein nichtiges Scheingeschäft sei und der neue Vortrag der Klägerin eine nicht sachdienliche Klageänderung darstelle.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin, nachdem inzwischen auch der Anteil für 1968 fällig geworden war, die Klageforderung um einen Teilbetrag von 10 000 DM erhöht. Sie hat deshalb Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 26 000 DM nebst Zinsen beantragt.

Das Oberlandesgericht hat diesem Antrag stattgegeben.

Mit der Revision verfolgen die jetzigen Beklagten den Klageabweisungsantrag weiter. Der jetzige Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels mit der Maßgabe, daß die Beklagte zu 1 zur Zahlung und der Beklagte zu 2 zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt werden.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt sein, ob in dem Wechsel des Vortrags der Klägerin zur Begründung des Zahlungsanspruchs eine Klageänderung zu sehen sei oder nicht. Es hält diese zumindest für sachdienlich im Sinne des § 264 ZPO.

15

In der Sache selbst ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß H. und der Beklagte mit ihrer Vereinbarung vom 30. November 1966 die 48 000 DM nicht anstelle, sondern zusätzlich zu den 400 DM monatlich, zu deren Zahlung sich der Beklagte in der von ihm unterzeichneten Vereinbarung vom 4. September 1966 verpflichtet habe, vereinbart hätten; unter diesen Umständen sei die Vereinbarung vom 30. November 1966 kein gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtiges Scheingeschäft; H. und der Beklagte hätten das gewollt, was sie in der Vereinbarung vom 30. November 1966 erklärt hätten, nämlich die Erhöhung der Vergütung für die beratende Tätigkeit Hübners; daß nach ihren Vorstellungen der Kaufpreis im Kaufvertrag vom 4. September 1966 im Hinblick auf die von ihm erfaßten Fertig- und Halbfabrikate zu niedrig angesetzt worden sei, sei für sie lediglich der Beweggrund gewesen, dafür die beratende Tätigkeit H. höher zu bewerten.

Weiter führt das Berufungsgericht aus, daß sich an der Zahlungspflicht des Beklagten auch dann nichts ändern würde, wenn man entsprechend der neuen Behauptung der Klägerin annehmen wollte, H. und der Beklagte hätten die Vereinbarung vom 30. November 1966, mit der sie für die beratende Tätigkeit H. zusätzlich eine einmalige Vergütung von 48 000 DM vereinbart hätten, nur zum Schein geschlossen, in Wirklichkeit hätten sie damit im Hinblick auf die von dem Kaufvertrag vom 4. November 1966 erfaßten Halb- und Fertigfabrikate den in dem Kaufvertrag vereinbarten Kaufpreis erhöhen wollen; dann wäre die Vereinbarung vom 30. November 1966 zwar gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig; es gelte jedoch nach § 117 Abs. 2 BGB das durch das Scheingeschäft verdeckte, in Wahrheit

gewollte Geschäft, nämlich die nachträgliche Erhöhung des im Kaufvertrag vom 4. September 1966 vereinbarten Kaufpreises um 48 000 DM. Dieses Geschäft hält das Berufungsgericht aus mehreren Gründen für wirksam; die Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB gelte hier nicht, weil durch die Vereinbarung vom 30. November 1966 die Pflicht des Verkäufers H. nicht erschwert und weil die Vereinbarung erst nach der bereits in dem Kaufvertrag erklärten Auflassung getroffen worden sei; außerdem sei die Grundstücksübereignung unstreitig im Grundbuch eingetragen worden, so daß ein etwaiger Formmangel der Vereinbarung vom 30. November 1966 nach § 313 Satz 2 BGB geheilt sei.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klageforderung nicht dadurch (zum Teil) erloschen, daß der Beklagte gegen sie mit einer Gegenforderung von 16 000 DM aufgerechnet hat, die dadurch entstanden sei, daß H. eine von ihm an den Beklagten mitverkaufte Voco-Presse, die bereits bezahlt gewesen sei, aber noch bei der Herstellerfirma V. & Co. gelagert habe, vor dem 30. November 1966 durch V. & Co. für 16 000 DM an eine Firma in Mexiko habe veräußern lassen. Der Zeuge V. habe, führt das Berufungsgericht aus, glaubhaft bekundet, daß der Beklagte dieser Vereinbarung zugestimmt habe und dafür von der Firma V. & Co. eine andere Maschine habe erhalten sollen; die nach der Aussage V. am 26. Mai 1967 von H. bestellte Presse sei eine ganz andere Maschine; ob dem Beklagten daraus ein Anspruch gegen H. erwachsen sei, sei der Aussage des Zeugen V. nicht klar zu entnehmen; die Aufrechnung mit einer solchen Gegenforderung sei jedenfalls nach § 406 BGB unzulässig.

2. Diese Ausführungen werden von der Revision in mehrfacher Hinsicht angegriffen.

a) Die Revision meint zunächst, das Berufungsgericht hätte bei seiner Prüfung des Sachverhalts von dem geänderten Sachvortrag der Klägerin ausgehen und diesen auf seine Richtigkeit hin prüfen müssen; es stelle schon einen Rechtsfehler dar, wenn das Berufungsgericht das nicht getan, sondern einen Sachvortrag zugrunde gelegt habe, der von der Klägerin ausdrücklich nicht aufrechterhalten worden sei.

Damit kann die Revision im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Nach dem letzten Vortrag der Klägerin und den insoweit in Einklang stehenden Feststellungen des Berufungsgerichts hat zwischen H. [REDACTED] und dem Beklagten Übereinstimmung darin bestanden, daß durch ihre Vereinbarung vom 30. November 1966 eine Zahlungspflicht des Beklagten in Höhe von 48 000 DM begründet wurde. Die Zahlungspflicht des Beklagten ging hiernach auf die nach den Vorstellungen H. [REDACTED] und des Beklagten zu niedrige Bewertung der Halbfabrikate zurück (BU S. 11), und die Höhe des von dem Beklagten zu zahlenden Betrags entsprach etwa dem Wert, auf den der Zeuge E. [REDACTED] den Minderwert der Halbfabrikate geschätzt hatte (BU S. 10); ferner sollte H. [REDACTED] die 48 000 DM unabhängig davon erhalten, wie lange er lebte und seine (nach dem Wortlaut der Vereinbarung vom 30. November 1966 vorgesehene) Tätigkeit ausübte.

Bei dieser Sachlage, insbesondere mit Rücksicht auf die uneingeschränkte und von einer wirklichen Tätigkeit H[REDACTED] unabhängige Zahlungspflicht des Beklagten ist das angefochtene Urteil dahin zu verstehen, daß es in den entscheidenden Punkten die dem späteren Vortrag der Klägerin entsprechenden tatrichterlichen Feststellungen enthält.

b) Die privatschriftliche Vereinbarung vom 30. November 1966, die somit auf eine Erhöhung des in dem notariellen Vertrag vom 4. September 1966 vereinbarten Kaufpreises hinauslief, bedurfte, wie dem Berufungsgericht zu folgen ist, nicht der Form des § 313 BGB.

Bei der Entscheidung der Frage, ob Abänderungen eines Grundstücksveräußerungsvertrags dem Formerfordernis des § 313 BGB unterliegen, ist von der Rechtsprechung des Senats auszugehen, wonach diese Formvorschrift nicht nur für die Erklärung des Verkäufers gilt, durch die er sich zur Grundstücksveräußerung verpflichtet, sondern auch für alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das Grundstücksveräußerungsgeschäft zusammensetzt, bei entgeltlichen gegenseitigen Verträgen somit auch für die Abreden, welche die Gegenleistung des Grundstückserwerbers betreffen, und diese Beurkundungspflicht in aller Regel auch für nachträgliche Vereinbarungen gilt, durch die ein formgültig zustande gekommener, noch nicht erfüllter Grundstücksveräußerungsvertrag abgeändert wird (Urteile vom 1. Februar 1966 - V ZR 120/63, LM § 313 BGB Nr. 27 und vom 14. Mai 1971 - V ZR 25/69, LM § 313 BGB Nr. 49).

Die vom Berufungsgericht und zum Teil auch im Schrifttum (vgl. z.B. Palandt BGB 32. Aufl. Anm. 10 a und BGB RGRK 11. Aufl. § 313 Anm. 43) bejahte Frage, ob eine Ausnahme von diesem Grundsatz dann zu machen ist, wenn die bereits begründete Verpflichtung zur Grundstücksübereignung nicht erweitert oder erschwert, sondern, wie hier, durch Erweiterung der Gegenleistung des Grundstückserwerbers, eingeschränkt wird, hat der Senat bisher offen gelassen (Urteile vom 8. Oktober 1954 - V ZR 81/53, DNotZ 1954, 667, 668; vom 2. Oktober 1957 - V ZR 212/55, LM § 313 BGB Nr. 14 und vom 29. März 1966 - V ZR 145/63, BB 1966, 720). Sie bedarf auch hier keiner Entscheidung, weil die Vereinbarung vom 30. November 1966 jedenfalls aus dem zweiten, von dem Berufungsgericht aufgeführten Grund nicht der Form des § 313 BGB bedurfte.

Das Berufungsgericht hat nämlich festgestellt, daß H. und der Beklagte bereits in dem notariellen Kaufvertrag vom 4. September 1966 die Auflassung des Grundstücks erklärt hatten. Es gilt deshalb die auf das Reichsgericht zurückgehende weitere Rechtsprechung des Senats, wonach Abänderungen eines Grundstücksveräußerungsvertrags, die zeitlich der Auflassung nachfolgen, nicht der Form des § 313 bedürfen, weil die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung mit der Auflassung in vollem Umfang erfüllt ist und deshalb nach erklärter Auflassung nicht mehr besteht (Urteile vom 14. Mai 1971 aaO unter Bezugnahme auf RG Warn Rspr. 1911 Nr. 226 und RG HRR 1933 Nr. 1410; vom 25. Februar 1972 - V ZR 74/69, WM 1972, 556, 557 und vom 27. Oktober 1972 - V ZR 37/71, NJW 1973, 37).

Bei dieser Rechtslage bedarf es keines Eingehens mehr auf die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, daß ein etwaiger Formmangel der Vereinbarung vom 30. November 1966 durch die unstreitig erfolgte Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch nach § 313 Satz 2 BGB geheilt worden wäre.

c) Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klageforderung sei nicht durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung erloschen.

Die Revision meint insoweit, es sei schon fehlerhaft, daß das Berufungsurteil nicht erkennen lasse, ob das Berufungsgericht die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung verneinen oder der Klage nur im Hinblick auf eine Unzulässigkeit der Aufrechnung entsprechen wolle; eine doppelte Begründung, wie sie hier möglicherweise beabsichtigt gewesen sei, sei unzulässig; sie führe zu einer überaus bedenklichen Rechtsunsicherheit.

Hiermit werden von der Revision die entsprechenden Ausführungen des Berufungsgerichts mißverstanden, das zwischen zwei verschiedenen Pressen unterscheidet. Hinsichtlich der Voco-Presse ist das Berufungsgericht der Aussage des Zeugen V. gefolgt, daß der Beklagte der vor dem 30. November 1966 auf Veranlassung H. erfolgten Veräußerung dieser Presse zugestimmt habe und dafür von V. eine andere Presse habe erhalten sollen. Wieso hieraus ein Zahlungsanspruch des Beklagten gegen H. entstanden sein soll, mit dem von den Beklagten

gegen die Klageforderung hätte aufgerechnet werden können, ist nicht ersichtlich.

Die andere Presse ist nach den weiteren, ebenfalls auf die Aussage des Zeugen V. gestützten Feststellungen des Berufungsgerichts von H. erst am 26. Mai 1967 bei der Firma V. & Co. bestellt worden. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es sei der weiteren Aussage des Zeugen V. und auch dem von diesem in Fotokopie übergebenen Schreiben der Firma V. & Co. an den Beklagten vom 28. Juni 1967 nicht zu entnehmen, daß dem Beklagten hinsichtlich dieser anderen Presse ein Anspruch gegen H. erwachsen sei. Diese Frage bedarf indessen nicht der Prüfung, da ein etwaiger damit in Zusammenhang stehender Zahlungsanspruch nach § 406 BGB nicht hätte zur Aufrechnung gestellt werden können. Die Aufrechnung wäre insoweit unzulässig gewesen, da der Beklagte der Abtretung der Klageforderung an die Klägerin zugestimmt und damit von der Abtretung Kenntnis hatte, bevor hinsichtlich der zweiten Presse für ihn eine Gegenforderung hätte entstehen können. Die Meinung der Revision, ein etwaiger Zahlungsanspruch sei schon vor dem 30. November 1966 begründet worden, trifft nicht zu.

Soweit die Revisionsbegründung sich wegen einer Forderung von 16 000 DM auf ein Zurückbehaltungsrecht beruft, ist ihr entgegenzuhalten, daß die Voraussetzungen dieser Einrede nicht substantiiert dargetan sind.

Unbegründet ist schließlich die in der mündlichen Verhandlung geäußerte Meinung der Revision, die Vereinbarung vom 30. November 1966 sei deshalb nach § 134 BGB

nichtig, weil mit ihr eine Steuerhinterziehung bezweckt worden sei. Ein Vertrag, mit dem eine Steuerhinterziehung verbunden ist, ist nur dann nach § 134 BGB nichtig, wenn die Steuerhinterziehung der Hauptzweck des Vertrags ist (BGHZ 14, 25, 30/31). Hierfür ist jedoch in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen worden.

3. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten enthalten, war deren Revision mit der von dem Kläger beantragten Maßgabe zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Hill

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell

von der Mühlen