

4

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 366

Lassen die Partner eines Grundstückskaufvertrags nur einen Teil des vereinbarten Kaufpreises notariell beurkunden und vereinbaren sie nur insoweit die Sicherung durch eine Hypothek, so findet auf eine nicht den ganzen Kaufpreis deckende Zahlung des Käufers § 366 BGB entsprechende Anwendung.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1973 - V ZR 186/71 - OLG München
LG Traunstein

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 186/71

URTEIL

Verkündet am

13. Juli 1973

in dem Rechtsstreit

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Gerhard C [REDACTED] in F [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Bauunternehmer Max A [REDACTED] in F [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Freitag, Offterdinger, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. September 1971 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen.

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 7. Dezember 1967 verkaufte die Firma Max A. [REDACTED] KG in F. [REDACTED] ihr im Grundbuch des Amtsgerichts L. [REDACTED] für F. [REDACTED] Band 62, Blatt 2 [REDACTED] eingetragenes Grundstück Flurstück 1306/8, Z. [REDACTED]straße [REDACTED], an den Beklagten. Bevor dieser Verkauf grundbuchlich vollzogen wurde, schlossen am 11. Januar 1968 die Bundesrepublik Deutschland, der Kläger und der Beklagte, der dabei für sich persönlich



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wie auch als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Firma Max A. [REDACTED] GmbH in ihrer Eigenschaft als persönlich haftende Gesellschafterin der Firma Max A. [REDACTED] KG handelte, einen notariellen "Tauschvertrag". Nach diesem Tauschvertrag sollte die Firma Max A. [REDACTED] KG auf einer noch wegzumessenden Teilfläche von etwa 900 qm des Grundstücks Flurstück 1306/8 einen schlüsselfertigen Wohnhausneubau errichten. Der Beklagte verpflichtete sich, jene Teilfläche mit neu erbautem Wohnhaus an die Bundesrepublik Deutschland zu Eigentum zu übertragen; diese veräußerte ihr im Grundbuch des Amtsgerichts L. [REDACTED] für F. [REDACTED] Band 49, Blatt 1 [REDACTED] eingetragenes Grundstück Flurstück 862/6, H. [REDACTED]straße [REDACTED], mit den darauf befindlichen Gebäuden an den Kläger, der sich seinerseits verpflichtete, an den Beklagten "für die schlüsselfertige Erstellung des Wohnhausneubaues auf der Teilfläche von ca. 900 qm ... 220 000 DM zu bezahlen". Zur Sicherung des "Kaufpreises" nebst Zinsen bestellte der Kläger zugunsten des Beklagten eine Sicherungshypothek im gleichen Betrage an dem von ihm erworbenen Grundstück. (Sie wurde alsbald danach im Grundbuch eingetragen.)

Am selben Tage (11. Januar 1968) hatten der Kläger und der Beklagte vor der notariellen Beurkundung des "Tauschvertrags" schriftlich eine Vereinbarung getroffen, die sie Zusatzvertrag nannten. In diesem Zusatzvertrag verpflichtete sich der Kläger, "neben" der im Tauschvertrag übernommenen Verpflichtung zur Zahlung von 220 000 DM für die Herstellung des Gebäudes noch einen Betrag von 50 000 DM an den Beklagten "für anteilige

Kosten wie Einfriedung, Gartenanlage, Gehsteig- und Hofbefestigung, Architektenleistung, örtliche Bauleitung und Betreuung der gesamten Maßnahme einschließlich aller Verhandlungen mit der Oberfinanzdirektion usw. zu bezahlen".

Kurz vor Weihnachten 1969 ließ der Kläger 220 000 DM an den Beklagten wunschgemäß in der Form überweisen, daß auf einem Sparkassenkonto des Beklagten 170 000 DM und auf einem anderen ihm gehörenden Sparkassenkonto 50 000 DM am 23. Dezember 1969 gutgeschrieben wurden.

Die sonstigen im Tauschvertrag vereinbarten Rechtsänderungen wurden am 9. Januar 1970 im Grundbuch vollzogen.

Am 1. Oktober 1970 bezahlte der Kläger die nach dem Tauschvertrage vereinbarten Zinsen in Höhe von 37 671,12 DM an den Beklagten. Danach forderte der Kläger den Beklagten unter Hinweis darauf, daß er seine gesamte Schuld beglichen habe, auf, die Löschung der Sicherungshypothek zu bewilligen. Der Beklagte lehnte das ab.

Der Kläger, der meint, nur den im Tauschvertrag festgelegten "Kaufpreis" zu schulden, hat Klage erhoben und beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, die Löschung der Sicherungshypothek von 220 000 DM zu bewilligen.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten.

Er behauptet, der Kaufpreis betrage 270 000 DM. 50 000 DM der vom Kläger Ende 1969 insgesamt überwiesenen 220 000 DM habe er auf den nicht dinglich gesicherten Teil der Kaufpreisforderung verrechnet.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Dagegen hat sich der Beklagte mit der Berufung gewandt. Er hat weiterhin die Abweisung der Klage verfolgt. Der Kläger hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten. Beide Parteien haben ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Erkenntnis geändert und die Klage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers. Er hält sein Klagbegehren aufrecht. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A) das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Das notarielle Vertragswerk vom 11. Januar 1968 beinhalte mehrere jeweils zwischen zwei (von drei) Vertragspartnern begründete, untereinander zusammenhängende Schuldverhältnisse.

Die beiden Prozeßparteien hätten sich aber "rein zweiseitig" (und schon vor der Beurkundung des Tauschvertrags) über den "Kaufpreis" von 270 000 DM ohne Einbeziehung der Bundesrepublik Deutschland geeinigt. Weil dieser Kaufpreis die Gegenleistung für die vom Beklagten dem Kläger und der Bundesrepublik Deutschland gegenüber übernommene Verpflichtung zur Veräußerung des Grundstücks Flurstück 1306/8 mit dem Neubau gewesen sei, habe auch dieser Teil des Vertragswerks der Form des § 313 BGB bedurft. Wenn die in Wirklichkeit gewollte Vereinbarung des Kaufpreises von 270 000 DM danach auch mangels der erforderlichen Form unwirksam gewesen sei, sei dieser Verstoß jedoch durch die nachfolgende Auflassung und Eintragung vom 9. Januar 1970 geheilt worden (§ 313 Satz 2 BGB). Noch im Zeitpunkt der Eintragung habe Willensübereinstimmung der Parteien über die Fortgeltung der Abrede bestanden, daß der Kläger einen Kaufpreis von 270 000 DM zu entrichten habe.

Die Abrede, der Kaufpreis betrage 270 000 DM, sei entgegen dem Vorbringen des Klägers auch nicht nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig.

Da der Kläger dem Beklagten nur auf Grund einer einzigen einheitlichen Verpflichtung 270 000 DM zu leisten habe, komme auf die Ende 1969 erfolgte Zahlung der 220 000 DM weder § 366 Abs. 1 noch § 366 Abs. 2 BGB zur Anwendung. Im übrigen sei im Zeitpunkt dieser Zahlung die Kaufpreisabrede mangels der erforderlichen Form noch unwirksam und eine Schuld des Klägers bis zur Eintragung am 9. Januar 1970 noch nicht existent gewesen.

Der Wille der Parteien sei ferner darauf gerichtet gewesen, eine Sicherungshypothek zu 220 000 DM zu bestellen, die jedoch der Sicherung der in Wirklichkeit begründeten einheitlichen Forderung auf Zahlung von 270 000 DM nebst Zinsen dienen sollte. Da bis zum 9. Januar 1970 eine wirksame Forderung nicht bestanden habe, habe das eingetragene Recht dem Kläger bis dahin als Eigentümergrundschuld zugestanden. Zur Zeit der Eintragung im Grundbuch habe der Kläger aber bereits 220 000 DM bezahlt gehabt. Seine Schuld habe noch 50 000 DM nebst Zinsen betragen. In Höhe dieser Schuld bestehe die Sicherungshypothek jetzt noch.

Da nicht festgestellt werden könne, welche Zinsleistungen der Kläger noch zu erbringen habe, komme auch eine Verurteilung zur Bewilligung der Löschung im Umfang der bisherigen Tilgung der Forderung nicht in Betracht.

B) 1. Hiergegen bringt die Revision in erster Linie vor: Unter den Parteien habe kein Streit darüber bestanden, daß durch die Hypothek nur die im Tauschvertrag ausgewiesene Forderung von 220 000 DM gesichert werden sollte, nicht auch die im Zusatzvertrag bezeichnete Forderung von 50 000 DM. Die Meinung des Berufungsgerichts, die Hypothek sei für die gesamte - erst mit den Grundbucheintragungen am 9. Januar 1970 wirksam entstandene - Kaufpreisforderung von 270 000 DM bestellt worden, weiche von dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien ab, welche persönliche Forderung der Hypothek zugrunde gelegen habe und was in diesem Punkt vereinbart und gewollt gewesen sei. Der Berufungsrichter habe §§ 128, 138, 286 ZPO verletzt.

Die Rüge hat Erfolg.

Der Revision ist darin beizutreten, daß die Parteien in beiden Vorinstanzen übereinstimmend vorgetragen haben, durch die Hypothek habe nur die im Tauschvertrag ausgewiesene Forderung von 220 000 DM gesichert werden sollen, nicht auch die im Zusatzvertrag bezeichnete Forderung von 50 000 DM. Entgegen der in der Revisionsbeantwortung vertretenen Auffassung handelt es sich insoweit nicht um Rechtsansichten der Parteien, sondern unmißverständlich um tatsächliches Vorbringen. Der Berufungsrichter hat zunächst festgestellt, die Parteien hätten vereinbart, dem Beklagten solle eine Forderung gegen den Kläger in Höhe von 270 000 DM nebst Zinsen zustehen, in gegenseitigem Einvernehmen hätten sie aber eine nicht vereinbarte Gegenleistung des Klägers (220 000 DM) beurkunden lassen; um der Gefahr der Entdeckung dieser ihrem wahren Willen nicht entsprechenden Beurkundung zu begegnen, hätten sie sich dahin einigen müssen, daß der Kläger zur Sicherung des "Kaufpreises von 220 000 DM ... eine Sicherungshypothek im gleichen Betrage bestellt ...". Soweit der Berufungsrichter nunmehr fortfährt, "demnach" sei der Wille der Parteien darauf gerichtet gewesen, eine Sicherungshypothek zu 220 000 DM zu bestellen, die jedoch der Sicherung der in Wirklichkeit begründeten einheitlichen Forderung des Beklagten auf Zahlung von 270 000 DM habe dienen sollen, mithin "übervalutiert" gewesen sei, verletzt diese Würdigung das Gesetz. Denn die Parteien können nach dem sogenannten Verhandlungsgrundsatz im allgemeinen frei über den Streitstoff bestimmen, und das Gericht ist an den Sachvortrag gebunden, soweit er vom Gegner zugestanden oder nicht bestritten wird (§§ 288,

138 Abs. 3 ZPO; BGH WM 1969, 165, 166). Da die Parteien übereinstimmend vorgetragen haben, daß nur die beurkundete Kaufpreisforderung der Sicherungshypothek zugrunde liegt, ist es dem Tatrichter verwehrt, in der Abrede einen anderen Inhalt zu erblicken. Auf diesem Verstoß beruht das angefochtene Urteil. Das Berufungsgericht hat auf die - im Gegensatz zum übereinstimmenden Parteivortrag stehende und damit unzulässige eigene - Tatsachenwürdigung seine zur Klagabweisung führenden Überlegungen gestützt. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kläger durch seine Zahlung von 220 000 DM nebst Zinsen die "durch die Hypothek zu sichernde Forderung von 270 000 DM samt Zinsen noch nicht vollständig getilgt" habe und "die Sicherungshypothek daher noch" bestehe. Schon aus diesem Grund kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es kommt unter solchen Umständen nicht mehr auf den weiteren Hinweis der Revision an, in dem vorgenannten Punkt sei der Tauschvertrag (Nr. XV und IV) überdies eindeutig und einer Auslegung im Sinne der im Berufungsurteil niedergelegten Auffassung nicht zugänglich.

2. Hiernach bleibt, wie die Revision zu Recht bemerkt, die eigentlich streitige Frage erheblich, ob die Hypothekenforderung getilgt ist oder ob gemäß § 366 Abs. 2 BGB ein Teilbetrag von 50 000 DM auf den ungesicherten Teil der nach Meinung des Berufungsgerichts einheitlich begründeten Kaufpreisschuld von 270 000 DM anzurechnen ist.

§ 366 BGB setzt zwar eine Mehrheit von Schuldverhältnissen voraus, Wann sie besteht, kann sich aber nicht so sehr nach dogmatischen Gesichtspunkten richten. Die Beantwortung der Frage muß vielmehr von der Interessenlage des Einzelfalles abhängig gemacht werden (Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 366 Rdn. 1). Hier handelt es sich um die wirksame Bestellung einer Sicherungshypothek für einen Teil der Forderung, und zwar für den Teil, der die im beurkundeten Vertrag festgelegte Forderung des Beklagten erfaßt (vgl. KG JFG 3, 429, 434). Durch eine Teilung entstehen grundsätzlich mehrere selbständige Teilforderungen, von denen jede mit der zugehörigen Hypothek ihren eigenen Weg gehen kann (vgl. RGZ 113, 223, 233; 131, 16, 21). Auf einen solchen Fall ist § 366 BGB zumindest entsprechend anwendbar. Insoweit ist die Rechtslage nicht anders als in dem Fall zu beurteilen, in dem der Gläubiger nur einen Teil der Forderung einklagt. Auch dann ist die analoge Anwendung des § 366 BGB geboten (vgl. RGZ 66, 266, 271 f; Erman, BGB 5. Aufl. § 366 Rdn. 5; Planck, BGB 4. Aufl. § 366 Anm. 1). Die Interessenlage des Schuldners entspricht derjenigen, in welcher ein Schuldner aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet ist (§ 366 Abs. 1 BGB). Es ist kein Grund ersichtlich, ihm die Bestimmung zu verwehren, welchen der eigenständig gewordenen Forderungsteile er tilgen will (vgl. BGH NJW 1965, 1374; BGHZ 46, 242, 244 und 47, 168 f). Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß sich andernfalls der Schuldner nicht von der Hypothekenforderung befreien könnte, bevor er nicht den gesamten ursprünglichen Forderungsbetrag bezahlt hätte. Das wäre für den Gläubiger, der sich darauf eingelassen hat, daß nur ein Teil gesichert wird, ein

ungerechtfertigter Vorteil. Ihm erwächst andererseits durch eine entsprechende Anwendung des § 366 BGB kein unangemessener Nachteil.

Der entsprechenden Anwendung des § 366 Abs. 1 BGB kann weiterhin nicht der vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand entgegenstehen, daß der Kläger im Zeitpunkt der Zahlung zu einer Leistung noch nicht verpflichtet gewesen ist. Der Kläger hat seinem Vortrag zufolge bei seiner Leistung die nach § 366 Abs. 1 BGB erforderliche Bestimmung getroffen. Die so bestimmte Leistung entfaltete ihre Wirkung als Erfüllung bei Eintragung der Rechtsänderungen im Grundbuch. Die Interessenlage der Parteien steht der Anwendung des in § 366 BGB normierten Grundgedankens auf einen so gelagerten Sachverhalt ebenfalls nicht entgegen.

Vom Boden der dargelegten Rechtsauffassung her ist die Behauptung des Klägers bedeutsam, er habe bei seiner Leistung von 220 000 DM bestimmt, daß die Hypothekenforderung getilgt werden sollte. Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt. Der Kläger hat insoweit Beweis durch Vernehmung des Zeugen Köpf angeboten, den der Berufsrichters nicht erhoben hat.

C) Weil das Berufungsurteil hiernach aufgehoben werden und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung unter Zugrundelegung des vorstehenden Rechtsstandpunktes zurückgewiesen werden muß, kommt es auf die von der Revision vorsorglich zur Nachprüfung gestellten weiteren Gesichtspunkte nicht mehr an. Der Revision

kann darin nicht gefolgt werden, daß das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus zumindest in Höhe von 170 000 DM der Löschungsklage hätte entsprechen müssen. Da dem Parteivorbringen nicht zu entnehmen ist, zu welchen Zinsleistungen der Kläger noch verpflichtet ist, begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts, es komme auch eine Löschung der Sicherungshypothek im Umfang der bisher erfolgten Tilgung nicht in Betracht, keinen durchgreifenden Bedenken.

Die Kostenentscheidung wird dem Berufungsgericht übertragen.

Hill

Dr. Freitag

Offterdinger

Dr. Grell

von der Mühlen