

Vorkündet am 29. Mai 1963
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2207 038

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

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts Max H [REDACTED] in B [REDACTED] Nr. [REDACTED] Kreis N [REDACTED]
([REDACTED]),

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] eGmbH in B [REDACTED], vertreten
durch ihre Vorstandsmitglieder Kaufmann Herbert A [REDACTED]
in B [REDACTED], K [REDACTED]straße, Kaufmann Gerd M [REDACTED] in B [REDACTED], B [REDACTED]
Straße, und Bauer Hans E [REDACTED] in G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag,
Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 1. November 1961 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 23. Januar 1959 verkaufte der Gastwirt S. [REDACTED] seine im Grundbuch von B. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 62 eingetragenen Grundstücke "mit Ausnahme des in dem Hausgrundstück befindlichen Inventars" für 28 000 DM an den Beklagten. In der Urkunde wurde gleichzeitig die Auflassung erklärt, auf Grund deren der Beklagte auch im Grundbuch eingetragen wurde. Unmittelbar vor der Beurkundung des Vertrags schrieb der Beklagte auf ein Blatt Papier folgende Erklärungen, die er dem Verkäufer S. [REDACTED] übergab:

"Inventar 7 000 DM zahlbar nach Bescheid vom
Bewilligungsausschuß.

H. [REDACTED]
Sonstiges 10 000 DM für Ankauf B. [REDACTED] zahlbar Mai Juni
H. [REDACTED]."

Der Kaufpreis von 28 000 DM ist bezahlt. Er wurde dem Beklagten von dem Kulturrat V. [REDACTED] zur Verfügung gestellt. Die 7 000 DM für das Inventar hat der Beklagte in Raten bezahlt. Bei der Bezahlung der letzten Rate in Höhe von 1 200 DM unterschrieb die Ehefrau des Verkäufers S. [REDACTED] eine von dem Beklagten aufgesetzte Quittung vom 2. September 1959, in der gleichzeitig erklärt wurde, daß gegen den Beklagten keine Forderung mehr bestehe.

Die weiteren 10 000 DM aus seiner privatschriftlichen Erklärung hat der Beklagte nicht bezahlt. Sie werden von der Klägerin begehrt, an die der Verkäufer S. [REDACTED] seine Forderung gegen den Beklagten in dieser Höhe abgetreten hat.

Die Klägerin hat beantragt,
den Beklagten zur Zahlung von 10 000 DM nebst
8 % Zinsen seit dem 16. August 1960 zu verurteilen.

- 3 -

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen: Nachdem das Kulturantrag V [REDACTED] Beanstandungen wegen des Grundstückszustandes erhoben habe, habe sich die Ehefrau S [REDACTED] in Vollmacht ihres Ehemannes bereit erklärt, die erforderlichen Reparaturen auszuführen und den baufälligen Schweinestall abreißen zu lassen. Sie habe den Kostenaufwand dafür auf 10 000 DM veranschlagt und verlangt, daß er diese Kosten erstatte. Damit sei er einverstanden gewesen und habe seine Bereitschaft durch seine schriftliche Verpflichtung bestätigt, für "Sonstiges" 10 000 DM zu bezahlen. Sagemann habe jedoch bisher keinerlei Reparatur- oder Abbrucharbeiten ausführen lassen, so daß er nicht verpflichtet sei, die 10 000 DM zu zahlen.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Der Beklagte behaupte selber nicht, daß er sich nur unter der Bedingung verpflichtet habe, 10 000 DM an S [REDACTED] zu zahlen, daß dieser den Schweinestall abreiße und Reparaturen ausführen lasse oder daß diese 10 000 DM erst zu zahlen gewesen seien, nachdem S [REDACTED] diese Arbeiten ausgeführt haben würde. Eine solche Darstellung wäre auch mit dem Wortlaut der von dem Beklagten übernommenen Verpflichtung, insbesondere dem Zahlungstermin "Mai Juni" nicht vereinbar. Vielmehr könne nach der eigenen Sachdarstellung des Be-



14

klagten die Verpflichtung rechtlich nur so verstanden werden, daß S. sich verpflichtete, den Schweinestall abzureißen und gewisse Reparaturen auszuführen, und der Beklagte sich als Gegenleistung dafür verpflichtete, zusätzlich zu dem beurkundeten Kaufpreis für die Grundstücke und zu den 7 000 DM für das Inventar weitere 10 000 DM zu bezahlen. In Wahrheit sei das die Vereinbarung eines um 10 000 DM erhöhten Kaufpreises für die Grundstücke als Gegenleistung für die Überlassung von durch den Abriß des Schweinestalls und die Ausführung von Reparaturen verbesserten Grundstücken gewesen.

Der Vortrag des Beklagten, der Verkäufer habe seine Vertragspflicht zum Abriß des Schweinestalls und zur Ausführung von Reparaturen nicht erfüllt, befreie ihn nicht von seinen eigenen Verpflichtungen, insbesondere von der Pflicht, das um 10 000 DM erhöhte Entgelt zu zahlen. Er müsse vielmehr seine Verpflichtung erfüllen und könne andererseits auch seinerseits Erfüllung vom Verkäufer verlangen. Möglicherweise könne er, nachdem er angeblich selber die vom Verkäufer übernommenen Arbeiten habe ausführen lassen, aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung mit dem Betrag der von ihm gemachten Aufwendungen gegen den Klageanspruch aufrechnen. Das habe er aber nicht getan und habe nicht einmal vorgetragen, welche Aufwendungen er im einzelnen gehabt habe.

Es bedürfe keiner Erörterung, ob die privatschriftliche Verpflichtung des Beklagten wegen Mangels der Form des § 313 BGB nichtig sei oder gar, ob diese Nichtigkeit den ganzen Vertrag hinfällig gemacht habe. Denn auch wenn die privatschriftliche Verpflichtung als formbedürftig angesehen würde, so wäre der Formmangel durch Auflassung und Eintragung des Beklagten als Eigentümer im Grundbuch geheilt (§ 313 Satz 2 BGB).

2. Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

a) Sie meint zunächst, die Klägerin selbst habe eine Heilung des Formmangels der privatschriftlichen Verpflichtung des Beklagten nicht behauptet. Das trifft indessen nicht zu. Auf den Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 4. Januar 1961 (S. 7), daß für eine Heilung des Formmangels noch im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs und nicht lediglich im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags eine Einigung über die Zahlung der 10 000 DM vorgelegen haben müsse und daß dieser Fortbestand der Vereinbarung von der Klägerin nicht einmal behauptet worden sei, hat diese nämlich in ihrem Schriftsatz vom 30. März 1961 (S. 3) erwidert, diese Behauptung liege schon in ihrem Vortrag, daß der Beklagte noch lange nach Abschluß des Vertrags erklärt habe, er wolle die 10 000 DM zahlen. Damit ist die von der Revision vermißte Behauptung der Klägerin spätestens in diesem Zeitpunkt aufgestellt worden. Es erübrigt sich deshalb ein Eingehen auf die Frage, ob die Partei, zu deren Vorteil die Heilung eines Formmangels nach § 313 Satz 2 BGB gereicht, sich ausdrücklich hierauf berufen muß.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang weiter meint, es fehle eine rechtliche Erörterung über die Heilung des Formmangels, übersieht sie, daß das Berufungsgericht ausdrücklich auf die Vorschrift des § 313 Satz 2 BGB abstellt (BU S. 6) und damit zum Ausdruck bringt, daß es deren Voraussetzungen als gegeben erachtet.

b) Die Revision meint sodann, die Eheleute Sagemann seien bereits Anfang März 1959 ausgezogen und es habe deshalb schon in diesem Zeitpunkt festgestanden, daß die Eheleute S. die versprochenen Leistungen gar nicht mehr hätten erbringen können. Sie folgert hieraus, daß am 24. Sep-

tember 1959, dem Tag der Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch, die Einigung der Vertragsparteien über die Zahlung der 10 000 DM durch den Beklagten nicht mehr bestanden habe und deshalb eine Heilung des Formmangels nicht eingetreten sei. Mit dieser Rechtsansicht setzt sich die Revision in Widerspruch mit der ständigen, auch von dem Senat gebilligten Rechtsprechung dahin, daß Willensübereinstimmung der Vertragsparteien über die Fortgeltung der nicht formgerecht vereinbarten Abreden nur bis zur Auflassung bestehen muß und deshalb der Heilungswirkung nach § 313 Satz 2 BGB nicht entgegensteht, wenn in der Zeit zwischen der Auflassung und der Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch eine Sinnesänderung der Vertragsparteien eingetreten ist (Urteil des Senats vom 19. Oktober 1960, V ZR 103/59, WM 1960, 1358; Palandt, BGB 22. Aufl. § 313 Anm. 13 a und 14 a, jeweils mit weiteren Nachweisen). Da hier die Auflassung bereits in der Kaufvertragsurkunde vom 23. Januar 1959 erklärt wurde, ist es somit rechtlich unerheblich, wenn sich die Vertragsparteien im März 1959 über die Bezahlung der 10 000 DM durch den Beklagten nicht mehr einig gewesen sind.

c) Die Revision meint sodann, der Klage stehe zum mindesten die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 320 BGB entgegen; der Beklagte habe zwar diese Einrede nicht ausdrücklich erhoben; sie müsse aber aus den Ausführungen der Berufungsbegründung dahin entnommen werden, daß der Beklagte sich deshalb nicht mehr zur Zahlung der 10 000 DM für verpflichtet halte, weil die Eheleute S. [REDACTED] ihre Gegenleistung nicht erbracht hätten und auch nicht mehr erbringen könnten.

Dem kann nicht gefolgt werden. In der Berufungsbegründung geht nämlich der Beklagte nicht davon aus, daß seine Verpflichtung zur Zahlung von 10 000 DM und die Verpflichtung des Ehemanns S. [REDACTED] zur Vornahme der Abbruch- und Reparatur-

arbeiten entsprechend der Auffassung des Berufungsgerichts im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung standen, und er deshalb wegen der Nichterfüllung der Verpflichtung des Ehemanns S. [REDACTED] die Bezahlung der 10 000 DM hätte verweigern können. Der Beklagte hat in der Berufungsbegründung vielmehr lediglich geltend gemacht, daß seine Verpflichtung zur Zahlung der 10 000 DM entfallen sei, und zwar dadurch, daß die Eheleute S. [REDACTED] die Arbeiten infolge ihres Umzugs nicht mehr hätten durchführen können und er sie deshalb selbst vorgenommen habe.

d) Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, es ergebe sich aus der von der Ehefrau S. [REDACTED] unterzeichneten Quittung vom 2. September 1959, daß gegen den Beklagten keine Forderung mehr bestehe. Hiermit wendet sich die Revision in unzulässiger Weise gegen die Auslegung der Quittung durch das Berufungsgericht dahin, daß die Quittung sich nur auf das Inventar habe beziehen sollen. Daß die Quittung eindeutig in dem Sinne sei, daß sie sich auch auf die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der 10 000 DM bezogen habe, kann entgegen der Meinung der Revision nicht anerkannt werden.

Die Revision wendet sich in diesem Zusammenhang auch gegen den vom Berufungsgericht für seine Auslegung der Quittung herangezogenen Umstand, daß der Beklagte nach Erteilung der Quittung noch mindestens ein- oder zweimal widerspruchslos von S. [REDACTED] gemahnt worden sei. Sie meint, der Beklagte habe eine solche Mahnung bestritten und das Berufungsgericht hätte deshalb die Beweise angeben müssen, auf Grund deren es eine Mahnung für erwiesen halte. Auch diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat sich offensichtlich der von dem Beklagten in der Berufungsbegründung nicht beanstandeten Auffassung des Landgerichts angeschlos-

sen, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei dem Beklagten mindestens der Einschreibebrief S [REDACTED] vom 28. Februar 1960 zugegangen, in dem S [REDACTED] verlangt habe, der Beklagte möge vorerst wenigstens eine Teilzahlung von 5 000 DM leisten.

e) Begründet ist dagegen die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO. Da der Beklagte in beiden Instanzen die Auffassung vertreten hat, er brauche die 10 000 DM nicht zu bezahlen, weil S [REDACTED] die Abbruch- und Reparaturarbeiten nicht ausgeführt habe, und nach der mit der Meinung der Klägerin übereinstimmenden Auffassung des Landgerichts die 10 000 DM die Gegenleistung für die Übernahme der auf den verkauften Grundstücken betriebenen Gaststätte, nämlich für den sogenannten good will, darstellten und es sich somit um rechtliche Beurteilungen handelte, bei denen eine Gegenforderung des Beklagten, mit der er hätte aufrechnen können, nicht in Frage kam, war das Berufungsgericht, wenn es im Gegensatz hierzu eine solche Gegenforderung möglicherweise für bedeutsam hielt, nach § 139 ZPO verpflichtet, den Beklagten hierauf hinzuweisen und ihm Gelegenheit zur Substantiierung der Gegenforderung zu geben. In diesem Zusammenhang könnte auch der Umstand, daß der Beklagte die von dem Verkäufer übernommenen Arbeiten ausführen ließ, unter dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit der Leistung von Bedeutung sein.

Bei dieser Sachlage kam es auf die weitere Rüge der Verletzung des § 156 ZPO, die ebenfalls eine Verletzung der Aufklärungspflicht des § 139 ZPO voraussetzt (BGHZ 30, 60, 65; LM § 156 ZPO Nr. 1 a; Urteil des Senats vom 13. Dezember 1961, V ZR 71/60), nicht mehr an.

3. Das angefochtene Urteil war somit aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Verhandlung auch zu prüfen haben, ob der Vertrag vom 23. Januar 1959, wenn er den von ihm festgestellten Inhalt (Vereinbarung eines um 10 000 DM erhöhten Kaufpreises) hat, zu seiner Wirksamkeit noch der Genehmigung nach § 2 des Grundstücksverkehrsgesetzes vom 28. Juli 1961 (BGBl I 1091) bedarf. Die von dem Oberkreisdirektor des Landkreises N [REDACTED] am 6. Februar 1959 erteilte Genehmigung nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 45 (Grundakten B [REDACTED] Band III Blatt 62 Bl. 167 R) bezog sich nur auf den aus der notariellen Urkunde vom 23. Januar 1959 ersichtlichen Vertragsinhalt (Kaufpreis in Höhe von 28 000 DM).

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger