

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 216/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
6. März 1987
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Edgar L. [REDACTED] und Ulrike K. [REDACTED]-L. [REDACTED] geb. K. [REDACTED], beide wohnhaft
Am M. [REDACTED] platz 7, A. [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hans-Peter L. [REDACTED] und Marianne L. [REDACTED] geb. G. [REDACTED], beide wohnhaft
Auf dem K. [REDACTED] 18, OT D. [REDACTED], W. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 30. August 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien erwarben im Frühjahr 1980 gemeinsam zu je einem ideellen Viertel ein Grundstück in W[REDACTED]. Zur Kaufpreisfinanzierung nahmen sie gemeinsam ein Darlehen in Höhe von 235 000 DM bei der Deutschen Genossenschafts-Hypothekenbank in H[REDACTED] auf, die Kläger außerdem zwei Darlehen bei der Volksbank V[REDACTED] e.G. in Höhe von 15 000 DM

- 3 -

und 24 000 DM. Sämtliche Darlehen wurden durch Grundschulden auf dem gemeinschaftlichen Grundstück abgesichert.

Im Frühjahr 1982 kamen die Parteien überein, daß die Kläger ihre Grundstücksanteile den Beklagten gegen Freistellung von sämtlichen Darlehensverbindlichkeiten veräußern sollten. Die Beklagten verhandelten mit der Volksbank V [REDACTED] [REDACTED] wegen der Freistellung der Kläger, was die Volksbank von der Verschaffung weiterer Sicherheiten abhängig machte. Diese wollte der Vater des Beklagten, Otto L [REDACTED], durch Grundpfandrechte an seinem Grundbesitz stellen; streitig ist, ob das vorbehaltlos geschehen sollte.

Unmittelbar im Anschluß an eine Besprechung der Kläger, der Beklagten und der Eheleute Lange sen. bei der Volksbank V [REDACTED] schlossen die Parteien am 1. April 1982 einen notariellen Vertrag (die Beklagte trat dabei als vollmachtlose Vertreterin für ihren Ehemann, den Beklagten, auf) über die Veräußerung der den Klägern gehörenden Grundstücksanteile an die Beklagten. Zum Kaufpreis von 153 515,88 DM ist in § 2 dieses Vertrages bestimmt:

"Er ist wie folgt zu zahlen:

In Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen die Käufer die auf die Verkäufer entfallenden anteiligen Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der Deutschen Genossenschafts-Hypothekenbank H [REDACTED] und gegenüber der Volksbank V [REDACTED] - [REDACTED] e.G. in V [REDACTED] ... zum Stichtag 1.4.1982.

Sie stellen die Verkäufer im Innen- und Außenverhältnis von allen Verpflichtungen gegenüber der Deutschen Genossenschafts-Hypothekenbank H [REDACTED] und der Volksbank V [REDACTED] e.G.,



V [REDACTED], frei. Sie übernehmen ferner die alleinige Tilgung der Darlehen Volksbank V [REDACTED] e.G. Nr. [REDACTED] und [REDACTED].

Sollten die vorgenannten Gläubigerinnen einer Übernahme der Darlehensverbindlichkeiten durch die Käufer nicht zustimmen, so ist der gesamte Kaufpreis bis spätestens zum 15.4.1982 auf ein Notaranderkonto des amtierenden Notars bei der Volksbank V [REDACTED] e.G. in V [REDACTED] einzuzahlen."

Der Beklagte genehmigte am 1. Juni 1982 diesen Vertrag, der auch die Auflassung der Miteigentumsanteile an die Beklagten enthielt.

Im Anschluß an die Vertragsbeurkundung unterzeichneten die Kläger und Otto L [REDACTED] folgende Erklärung:

"Es sind von der Familie L [REDACTED] noch anteilig folgende Zahlungen zu leisten, ehe ich mich bereit erkläre, einen Teil des Hauses W [REDACTED] - [REDACTED] 7 a zu finanzieren.

1. anteilige Maklerkosten (Hälfte von DM 15.539)
2. anteilige Stromkosten (Hälfte von ca. DM 2.000)
3. anteilige Notargebühren (Hälfte von ca. DM 2.500)
4. anteilige Kosten für den Bau einer Klärgrube (Hälfte von DM 2.500 pl. 6 %)."

Diese Beträge sollten an die Beklagten gezahlt werden, was hinsichtlich der Positionen zu 2 bis 4 auch geschah.

Die Beklagten brachten im Mai 1982 die Genehmigung der Deutschen Genossenschafts-Hypothekenbank H [REDACTED] zu der Schuldübernahme bei; die Volksbank V [REDACTED] verweigerte ihrerseits eine entsprechende Zustimmung, weil Otto

die geforderten Sicherheiten nicht stellte. Deshalb wurden auch die Miteigentumsanteile der Kläger nicht auf die Beklagten umgeschrieben.

Als in der Folgezeit die Beklagten die Zins- und Tilgungsraten nicht mehr aufbringen konnten, wurde das Grundstück der Parteien zwangsversteigert, nachdem die Deutsche Hypothekenbank H [REDACTED] dem laufenden Zwangsversteigerungsverfahren beigetreten war. Den Zuschlag erhielt am 6. Januar 1984 die Volksbank V [REDACTED] zum Höchstgebot von 136 000 DM.

Im Rechtsstreit (Klageeinreichung 10. August 1982) haben die Kläger 153 515,88 DM Kaufpreis und weitere 4 800 DM (nach dem 1. April 1982 geleistete Zahlungen an die Volksbank V [REDACTED]) je nebst Zinsen verlangt. Durch Versäumnisurteil hat das Landgericht die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 158 315,88 DM nebst Zinsen zu Händen des Notars auf Notaranderkonto verurteilt. Nach Einspruch der Beklagten haben die Kläger die Klage in Höhe von 1 200 DM zurückgenommen. Das Landgericht hat sein Versäumnisurteil unter Berücksichtigung der Teilklagerücknahme aufrechterhalten.

In der Berufungsinstanz haben die Beklagten unter anderem in Höhe von 3 600 DM mit einem Teilanspruch wegen verauslagter Maklerkosten gegen die Klageforderung die Aufrechnung erklärt. Das Oberlandesgericht hat insoweit das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert, die Klage in Höhe von 3 600 DM nebst Zinsen rechtskräftig abgewiesen und durch Versäumnisurteil der Berufung der Beklagten auch im übrigen

stattgegeben. Nach Einspruch haben die Kläger mit einer "Anschlußberufung" im Hinblick auf die Versteigerung des Grundstücks beantragt:

1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, soweit Klageabweisung von mehr als 4 169,50 DM verlangt werde und in Höhe dieses Betrages die Erledigung der Hauptsache festzustellen,
2. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet seien, die Kläger "mit Ausnahme eines Betrages von 4 169,50 DM" von der Inanspruchnahme durch die Deutsche Genossenschafts-Hypothekenbank und die Volksbank V [REDACTED] wegen näher bezeichneter Darlehen mit Wirkung vom 1. April 1982 freizustellen,
3. hilfsweise zu Ziffer 1 den Klägern Bestätigungen der vorgenannten Banken beizubringen, wonach beide Banken mit Stichtag 1. April 1982 "mit Ausnahme eines Betrages von 4 169,50 DM" keine Ansprüche aus den vorerwähnten Darlehen mehr geltend machen und die Kläger auch nicht wegen nach dem 1. April 1982 entstandenen Verzugsschadens in Anspruch nehmen.

Sie sind der Auffassung, gegen die Beklagten noch einen Kaufpreisanspruch abzüglich des aufgerechneten Betrags von 3 600 DM, der noch offenen Maklerprovision in Höhe von 4 169,50 DM und des ihnen gutgebrachten (und nicht näher bezifferbaren) Versteigerungserlöses zu haben.

Die Beklagten haben der Erledigungserklärung der Kläger in Höhe von 4 169,50 DM widersprochen.

Das Oberlandesgericht hat sein Versäumnisurteil aufgehoben, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen, soweit darüber nicht durch streitiges Urteil rechtskräftig entschieden worden ist (3 600 DM); auf die "Anschlußberufung der Kläger" hat es das Urteil des Landgerichts, "soweit darüber nicht bereits ... rechtskräftig entschieden worden ist", unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen geändert, das Versäumnisurteil des Landgerichts auch insoweit aufgehoben, als die Beklagten über bereits ausgeurteilte 3 600 DM hinaus zur Zahlung verurteilt worden sind und hat die Beklagten auf den Hilfsantrag verurteilt, die beantragten Bestätigungen der beiden Banken beizubringen "mit Ausnahme eines Betrages von 4 169,50 DM". Hinsichtlich eines Teilanspruchs von 4 169,50 DM hat es den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter; die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsurteil beschwert die Beklagten nur insoweit, als sie auf den Hilfsantrag zur Beibringung bestimmter Bankbestätigungen verurteilt worden sind und eine Erledigung der Hauptsache in Höhe von 4 169,50 DM festgestellt wird. Zu irgendwelchen Zahlungen sind die Beklagten jedoch nicht verurteilt worden. Das Berufungsgericht hat zwar die Berufung

der Beklagten gegen das Landgerichtsurteil (das die Beklagten unter anderem zur Kaufpreiszahlung von 153 515,88 DM nebst Zinsen verurteilt hat) unter Berücksichtigung des Berufungsteilurteils zurückgewiesen, andererseits "auf die Anschlußberufung der Kläger" das erstinstanzliche Urteil insoweit aufgehoben, als die Beklagten über den abgewiesenen Betrag von 3 600 DM hinaus zur Zahlung verurteilt worden sind. Es hat zwar im Tenor einen Zahlungsanspruch nicht ausdrücklich abgewiesen, aber das "Rechtsmittel" der Kläger "im übrigen" zurückgewiesen, weil es ein vermindertes Zahlungsverlangen der Kläger und deren Antrag auf Zurückweisung der Berufung offenbar auch als Anschlußberufung aufgefaßt hat. Wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt, hält das Berufungsgericht diesen Anspruch für unschlüssig. Ob das sachlich zutrifft, mag offenbleiben, denn jedenfalls ergibt sich daraus mit der nötigen Klarheit der Umfang einer Verurteilung der Beklagten im oben bezeichneten Sinn.

Die Revision hat Erfolg.

1. Soweit das Berufungsgericht eine Hauptsacheerledigung in Höhe von 4 169,50 DM gegen den Widerspruch der Beklagten feststellt, ist seine Entscheidung schon auf der Grundlage seiner eigenen, von der Revision angegriffenen, materiell-rechtlichen Würdigung (Wirksamkeit des Vertrages vom 1. April 1982) rechtsfehlerhaft. Als erledigendes Ereignis sieht das Berufungsgericht eine "Aufrechnung seitens der Kläger" (BU 17) an. Wann und wie diese eine entsprechende Erklärung abgegeben haben, stellt es nicht fest; es meint nur, den Klägern habe "jedenfalls seit der Zwangsversteigerung des Grundstücks ein Geldanspruch gegen die Beklagten" zugestanden, der zumindest in dieser Höhe begründet sei.

Offenbar geht das Berufungsgericht davon aus, die Kläger hätten mit ihrem Kaufpreisanspruch gegen einen Anspruch der Beklagten auf hälftige Erstattung der Maklerkosten aufgerechnet. Eine streitige Hauptsacheerledigung setzt aber voraus, daß die Klage nach Eintritt ihrer Rechtshängigkeit unzulässig oder unbegründet geworden ist (vgl. Senat BGHZ 83, 12, 14). Die Revision geht auf diese Frage nicht ein. Ein Urteil, das streitig die Hauptsacheerledigung feststellt, muß jedoch im Hinblick auf die erwähnte Senatsrechtsprechung eindeutige Feststellungen zum erledigenden Ereignis enthalten, was das angefochtene Urteil vermissen läßt. Das kann das Revisionsgericht auf eine zulässige Revision auch ohne ausdrückliche Rüge berücksichtigen.

Das Berufungsgericht geht im erwähnten Punkt auch widersprüchlich vor, weil es den Zahlungsantrag der Kläger auslegt (Anrechnung einer nicht näher bezifferten Erlösgutschrift) und ihn der Höhe nach für "unbestimmt und deshalb unschlüssig" hält, gleichzeitig jedoch einen Erledigungsfall annimmt. Obwohl es den Ausdruck "unschlüssig" (= unbegründet) wählt, hat das Berufungsgericht die Klage mit großer Wahrscheinlichkeit wegen Unbestimmtheit des Klageantrags (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) für unzulässig gehalten. Die streitige Feststellung einer Hauptsacheerledigung setzt aber eine zulässige Klage voraus.

2. Soweit das Berufungsgericht die Beklagten zur Beibringung bestimmter Bankbestätigungen verurteilt hat, kann dies ebenfalls schon auf der Grundlage der von ihm selbst vertretenen Auffassung zur Wirksamkeit des Vertrages und eines daraus folgenden Freistellungsanspruchs nicht bestehen bleiben.

Das Berufungsgericht meint, der entsprechende Klagehilfsantrag habe "sinngemäß einen Freistellungsanspruch" zum Gegenstand und führt aus, die Kläger hätten aufgrund des Kaufvertrages "jedenfalls" einen Anspruch auf Freistellung von allen Darlehensverbindlichkeiten, die die Parteien im Zusammenhang mit dem Kauf des Grundstücks eingegangen sind, soweit diese auch durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht getilgt worden sind. Dieser Anspruch sei den Klägern erhalten geblieben, weil die Beklagten die Unmöglichkeit der Eigentumsübertragung (durch die Zwangsversteigerung) schuldhaft verursacht hätten (§ 324 Abs. 1 Satz 1 BGB).

a) Dem Hilfsantrag der Kläger fehlt schon das Rechtsschutzbedürfnis. Eine allenfalls in Betracht kommende Vollstreckung nach § 887 ZPO (vgl. dazu die Ausführungen im Senatsurt. v. 21. Februar 1986, V ZR 226/84, WM 1986, 645, 646) könnte nur darauf hinauslaufen, die Kläger zu ermächtigen, sich auf Kosten der Beklagten eine solche Bestätigung zu verschaffen, die die in Betracht kommenden Banken selbstverständlich nur dann erteilen würden, wenn die eventuell bei ihnen noch bestehenden Darlehensverbindlichkeiten von den Klägern getilgt würden. Das erscheint als ein völlig überflüssiger Umweg gegenüber einem vom Berufungsgericht ohnehin bejahten Freistellungsanspruch der Kläger, der zweifelsfrei nach § 887 ZPO vollstreckt werden könnte (BGHZ 25, 1, 7). Die Kläger können als Darlehensnehmer bei den entsprechenden Banken jederzeit die nötigen Auskünfte dafür bekommen, um eine zulässige Freistellungsklage (vgl. dazu BGH Urt. v. 18. März 1980, VI ZR 105/78, NJW 1980, 1450; BGHZ 79, 76, 77/78 und BGH Beschl. v. 20. Januar 1981, VI ZR 202/79, NJW 1981, 1318) zu erheben.

Darüber hinaus erscheint auch äußerst zweifelhaft, ob der Hilfsantrag der Kläger (nach Ansicht des Berufungsgerichts sinngemäß ein Freistellungsanspruch) im Sinne der erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bestimmt genug ist (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), weil er die Bankverbindlichkeiten der Höhe nach nicht bezeichnet, von denen die Kläger freigestellt sein wollen, und es damit im Zwangsvollstreckungsverfahren zu erheblichen Schwierigkeiten kommen könnte.

b) Es ist auch nicht ersichtlich, wie sich materiell ein Anspruch der Kläger im Sinne ihres Hilfsantrags begründen ließe. Anstatt oder neben einem Freistellungsanspruch kann unter keinem Gesichtspunkt ein Anspruch auf Verschaffung entsprechender Bankbestätigungen getreten sein.

Der Senat kann den Hilfsantrag der Kläger allerdings nicht abweisen, da den Klägern Gelegenheit gegeben werden muß, sich auf diesen neuen rechtlichen Gesichtspunkt durch entsprechende Antragsänderung einzustellen (§§ 278 Abs. 3, 139 ZPO).

3. Für die weitere Verhandlung und Entscheidung wird auf folgendes hingewiesen:

a) Nach § 2 des Vertrages sollte der vereinbarte Kaufpreis durch eine privative Schuldübernahme (§ 415 BGB) getilgt werden. Nur im Zweifel gilt eine mangels Genehmigung des Gläubigers gescheiterte Schuldübernahme als Erfüllungsübernahme (§§ 415 Abs. 3, 329 BGB). Im vorliegenden Fall haben die Parteien jedoch ausdrücklich vertraglich geregelt,

bei einer Zustimmungsverweigerung der Banken den Kaufpreis bis 15. April 1982 auf Notaranderkonto einzuzahlen. Was für den Fall zu gelten hat, daß - wie hier - nur eine der in Betracht kommenden Gläubigerbanken die Genehmigung verweigert, muß durch unmittelbare, gegebenenfalls ergänzende Vertragsauslegung festgestellt werden. Das ist bisher unterblieben.

b) Das Berufungsgericht hält eine unvollständige Beurkundung mit Blick auf die privatrechtliche Abrede über die Erstattung bestimmter Kosten und Gebühren für nicht bewiesen und geht davon aus, daß der notarielle Vertragstext alle damals von den Parteien gewollten kaufrechtlichen Abreden vollständig wiedergebe. Entgegen der Auffassung der Revision stellt das Berufungsgericht für die Frage der Beurkundungspflicht nicht auf den Wunsch oder die Vorstellung der Parteien ab, sondern hält die Beklagten nur für beweisfällig hinsichtlich der Frage, ob die privatschriftliche Vereinbarung bei Vertragsbeurkundung schon als Teil des Kaufvertrages gewollt war. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts befaßt sich damit, ob bei der Vertragsbeurkundung die Beklagten eine Ergänzung der Urkunde verlangt und der Notar die Parteien auf die Möglichkeit einer privatschriftlichen Regelung verwiesen habe; ferner damit, ob die Beklagten im Beisein des Zeugen B. [REDACTED] bestimmte Zahlungen als Voraussetzungen einer zusätzlichen Sicherheit durch den Zeugen Otto L. [REDACTED] verlangt hätten und er deshalb telefonisch beim Notar eine Vertragsergänzung angeregt habe. Damit hat das Berufungsgericht aber den Parteivortrag nicht erschöpft, wie die Revision zu Recht rügt. Die Kläger hatten im Schriftsatz vom 10. September 1984 (GA II 191) ausdrücklich selbst eingeräumt: "Den Klägern, denen die vorbereitete Erklärung zur

Unterschrift vorgelegt wurde, nachdem sie bestätigt hatten, daß sie entsprechend den früheren mündlichen Absprachen die genannten Beträge zahlen wollten, ging es darum, entsprechend dem Wunsch der Beklagten diese Zahlungsverpflichtung zu bestätigen." Sahen auch die Kläger die unmittelbar im Anschluß an die notarielle Beurkundung abgegebene privatschriftliche Erklärung als Bestätigung ihrer früher schon mündlich vereinbarten Zahlungsverpflicht, dann kann sich daraus (unabhängig von der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts im übrigen) ergeben, daß diese auch bei Vertragsbeurkundung als Kaufvertragsteil gewollt war. Der Kaufpreis sollte in erster Linie durch eine Freistellung der Kläger von den gemeinsamen Darlehensverbindlichkeiten getilgt werden, die Volksbank V [REDACTED] war mit einer privativen Schuldübernahme aber nur bei Stellung weiterer Sicherheiten einverstanden und diese Sicherheiten konnten nur vom Zeugen Otto L [REDACTED] kommen, dessen Bereitschaft aber von bestimmten Zahlungen der Kläger abhing. Diesen Sachverhalt kannten die Kläger. Die Revision verweist auch zu Recht darauf, daß unstreitig die Maklerkosten aus dem gemeinsam aufgenommenen Kredit bereits bezahlt worden waren (GA 73, 78) und die Beklagten damit bei einer privativen Schuldübernahme ohne Vereinbarung einer Erstattungspflicht der Kläger in Gefahr gerieten, die Maklerkosten allein und ganz tragen zu müssen.

Im Rahmen der notwendigen Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Vizepräsident des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm ist erkrankt und kann deswegen nicht unterschreiben

Dr. Eckstein

Vogt

Dr. Eckstein

Lambert-Lang

Linden