

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 225/80

URTEIL

Verkündet am
30. April 1982
Hirth,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma C- S-H GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Walter H.,
Im B., E-M.

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

gegen

August B.,
Hstraße, M.

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 7. November 1980 im Kostenpunkt, soweit dieser nicht den anerkannten Teil des Klageanspruchs betrifft, sowie insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Klägerin gegen das Schlußurteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Freiburg vom 6. September 1978 wegen eines Hauptsachebetrages von 36 542,27 DM nebst Zinsen zurückgewiesen hat.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Freiburg im Kostenpunkt, soweit dieser nicht den anerkannten Teil des Klageanspruchs betrifft, sowie insoweit abgeändert, als es den Zahlungsanspruch in Höhe von 36 542,27 DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 36 542,27 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 21. Januar 1978 zu zahlen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen, soweit sie bis zum 27. April 1978 entstanden sind, die Klägerin 5/7 und der Beklagte 2/7;

- 3 -

4

soweit sie später entstanden sind, fallen sie der Klägerin zu 3/5 und dem Beklagten zu 2/5 zur Last.

Die Kosten des zweiten Rechtszuges tragen die Klägerin zu 4/13 und der Beklagte zu 9/13.

Von den im dritten Rechtszuge bis zum 14. Oktober 1981 entstandenen Kosten tragen die Klägerin 1/11 und der Beklagte 10/11. Die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte und Alois S., über dessen Vermögen inzwischen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, waren je zur ideellen Hälfte Miteigentümer eines 512,63 Ar großen Grundstücks (Flurstück Nr. 3/4 der Gemarkung M.). Am 22. März 1976 schlossen sie mit der Klägerin einen notariellen "Vertrag über Verkaufsverpflichtung und Kaufangebot", der u.a. folgenden Wortlaut hat:

"§ 2

Die Grundstückseigentümer verpflichten sich, ... bis zum 15.12.1977 jedem von der Fa. C. S. H. GmbH (Klägerin), künftig Bauträger genannt, vermittelten Kaufinteressenten Grundstücksteile zu verkaufen, soweit sie im Teilbebauungsplan "Ziegelei" der Gemeinde M. unter den Nr. ... ausgewiesen sind und die Bonität der Kaufinteressenten nachgewiesen ist.



Der Kaufpreis beträgt für die vorgenannten Plannummern ... 145,-- DM pro qm, für die restlichen Plannummern 150,-- DM pro qm. Sofern zwischen dem Bauträger und Kaufinteressenten ein höherer als der vorgenannte Grundstückspreis vereinbart wird, verkaufen die Eigentümer zu diesem Preis. Der über die vorgenannten Beträge von 145,-- DM bzw. 150,-- DM hinausgehende Kaufpreis ist von den Grundstückseigentümern dem Bauträger zu vergüten.

Für den Fall, daß die Erschließungskosten vom Bauträger für die jeweils zu verkaufende Grundstücksfläche noch nicht an die Gemeinde bezahlt worden sind, verpflichtet sich der Bauträger bei Abschluß des Kaufvertrages mit den Kaufinteressenten die Erschließungskosten an die Grundstückseigentümer zur Weiterleitung an die Gemeinde zu bezahlen. ...

Der Bauträger verpflichtet sich, der Gemeinde M[REDACTED] gegenüber alle Verpflichtungen zu übernehmen, welche im Erschließungsvertrag zwischen der Gemeinde M[REDACTED] und den Grundstückseigentümern enthalten sind, soweit sie die Grundstücksteile des Abs. 1 ... betreffen. Sie werden nach Aufforderung durch die Grundstückseigentümer den Erschließungsvertrag mitunterzeichnen. Der Entwurf hierzu sowie das Anschreiben der Gemeinde vom 17.3.1976 zum Entwurf ist den Beteiligten bekannt. Dieser heutige Vertrag wird erst mit Wirksamkeit des Erschließungsvertrages wirksam.

...

§ 3

Die Grundstückseigentümer haben von der Badischen Bank und der Deutschen Bank jeweils Darlehen erhalten.

...

Die Geschäftsführer des Bauträgers, also die Erschienenen Ziff. 3 u. 4, sowie der Bauträger verpflichten sich, und zwar jeder für sich selbständig, gegenüber der Badischen Bank und der Deutschen Bank

sowie gegenüber den Grundstückseigentümern,
neben den Grundstückseigentümern für die Rück-
zahlung des Darlehens

- a) des Herrn B [REDACTED] (Beklagter) bei der
Deutschen Bank F [REDACTED] bis zur Höhe von
656 560 DM
- b) des Herrn S [REDACTED] bei der Badischen Bank
F [REDACTED] bis zur Höhe von 656 560 DM

und für die Zinsen aus diesen Beträgen in Höhe
von 4 1/2 % über dem jeweiligen Bundesbank-
diskontsatz jährlich zu haften.

Der Bauträger und die Erschienenen Ziff. 3 u. 4
verpflichten sich darüber hinaus, selbst die
Zinsen in Höhe von 4 1/2 % über dem jeweiligen
Bundesbankdiskontsatz für die vorgenannten Be-
träge ab 1.3.1976 zu bezahlen, und zwar in
vierteljährlichen Raten ...

...

§ 5

Unabhängig von dem Verkauf an Bauinteressenten
verpflichtet sich der Bauträger, die in § 2
Abs. 1 genannten Grundstücksteile, soweit sie
noch nicht verkauft sind, bis zum 31.12.1977
käuflich zu erwerben. Er gibt hiermit ein un-
widerrufliches Kaufangebot ab, das von den Ver-
käufern bis zum 15.12.1977 angenommen werden
kann. ...

...

§ 6

Die Grundstückseigentümer erstrecken die Ver-
kaufsverpflichtung nach § 2 auf den Bauträger
selbst."

Am 29. März 1976 schloß die Gemeinde M [REDACTED] mit dem
Beklagten einen notariellen Erschließungs- und Folgelasten-
vertrag. Bis zum 15. Februar 1977 verkauften der Beklagte
und S [REDACTED] zehn von zwölf Einzelgrundstücken an Interessenten,

welche die Klägerin vermittelt hatte. Bezüglich eines weiteren Einzelgrundstücks (Flurstück Nr. 2) nahmen der Beklagte und S. das Kaufangebot der Klägerin am 13. Dezember 1977 in notarieller Urkunde an. Das Einzelgrundstück Nr. 35 (Kinderspielplatz) wurde nicht veräußert.

Mit der Klage verlangt die Klägerin - abgesehen von bereits erledigten Teilen des Streitgegenstandes - noch Zahlung von 36 542,27 DM (nebst 8 % Zinsen seit Klageerhebung) aus Übererlösen bei der Veräußerung von Miteigentumsanteilen des S. Sie nimmt den Beklagten als Gesamtschuldner in Anspruch. Der Beklagte leugnet, neben S. als Gesamtschuldner zu haften.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage insoweit abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin noch diesen Teil des Klageanspruchs weiter. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Soweit sich die Klägerin überdies dagegen gewendet hat, daß das Landgericht ihr die Kosten (3 540,81 DM) für einen durch Anerkenntnisurteil erledigten Teil des Streitgegenstandes auferlegt und das Berufungsgericht es hierbei belassen hat, hat der Senat durch Beschluß vom 14. Oktober 1981 die Revision als unzulässig verworfen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Erschließungs- und Folgelastenvertrag vom 29. März 1976 ganz oder teilweise unwirksam ist (Hinweis auf BVerwG

NJW 1973, 1895). Es hat § 2 Abs. 4 Satz 4 des Vertrages vom 22. März 1976 dahin ausgelegt, daß der Wirksamkeitsvorbehalt nicht mehr eingreifen sollte, wenn der Erschließungsvertrag zwar nichtig, die Erschließungsmaßnahmen aber - wie hier - tatsächlich durchgeführt worden seien. Weiter hat das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen, ob in dem Vertrag vom 22. März 1976 zunächst ein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Beklagten und S■■■■ bestanden habe. Jedenfalls sei im Rahmen des Abschlusses und der Abwicklung der Einzelkaufverträge eine stillschweigende Vereinbarung dahin getroffen worden, daß beide Verkäufer für die Erstattung des Überlotes nicht "gemeinschaftlich" (gesamtschuldnerisch), sondern anteilig hafteten: Im Rahmen der einzelnen Kaufverträge sei jeweils der beurkundende Notar treuhänderisch beauftragt worden, aus dem Kaufpreis die Lastenfreistellung des Kaufobjektes herbeizuführen und die Erschließungskosten zu zahlen. Dabei habe er für die Gläubiger eines der Verkäufer nur die auf diesen entfallende Hälfte des Kaufpreises verwenden dürfen. Den Kaufpreisüberschuß habe er auf die Privatkonten der Verkäufer zu überweisen gehabt, wobei jedem Käufer ausdrücklich die Hälfte des Kaufpreises abzüglich der für seine Verbindlichkeiten aufgewendeten Ablösebeträge zugestanden habe.

II.

Die Revision hat Erfolg.

1. Mit Recht wendet sie sich gegen die Annahme einer stillschweigenden Abänderungsvereinbarung.

a) Das Berufungsgericht stützt sich in erster Linie auf den notariellen Kaufvertrag, den der Beklagte und S■■■■

mit den Eheleuten P■■■■ geschlossen haben und den die Klägerin als "sonstige Beteiligte" mitunterzeichnet hat; es sieht diesen Vertrag als Mustervertrag für die übrigen aufgrund der Rahmenvereinbarung vom 22. März 1976 zustandegekommenen Verkäufe an. Nach § 3 des Mustervertrages haben die Beteiligten den Notar durch "Treuhandauftrag" unter anderem beauftragt, aus dem Kaufpreis die Lastenfreistellung des Kaufobjekts zu den Bedingungen der Gläubigerbanken herbeizuführen. Hierbei durfte für die Gläubiger eines der Verkäufer nur die auf diesen entfallende Hälfte des Kaufpreises verwendet werden. Ferner hatte der Notar aus dem Kaufpreis die Erschließungskosten an die Gemeinde zu zahlen. Von dem Kaufpreisüberschuß stand jedem der beiden Verkäufer die Hälfte zu. Diese beiden Teilbeträge hatte der Notar getrennt auf die Privatkonten der Verkäufer zu überweisen. Aus der "streng durchgeführten hälftigen Kaufpreisteilung" folgert das Berufungsgericht, daß jeder der beiden Miteigentümer nur für die auf seinen Kaufpreisanteil entfallenden Verbindlichkeiten einzustehen brauchte; dementsprechend hätten der Beklagte und S■■■■ bis Ende 1977 auch jeweils getrennt mit der Klägerin abgerechnet. Hiernach sei eine Inanspruchnahme eines der beiden Verkäufer durch die Klägerin über den auf seine Kaufpreishälfte entfallenden Übererlös hinaus als stillschweigend ausgeschlossen anzusehen.

b) Zutreffend rügt die Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die im Treuhandauftrag vorgesehene Abwicklung jeweils nur das Innenverhältnis zwischen den Parteien der einzelnen Kaufverträge betrifft und einen Rückschuß auf die (Um-)Gestaltung des Außenverhältnisses (zwischen dem Beklagten und S■■■■ einerseits sowie der Klägerin andererseits) daher nicht zuläßt.

Das angefochtene Urteil kann daher mit der gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

c) Sonstiger Parteivortrag, aus dem sich die Annahme einer Abänderung der - vom Berufungsgericht unterstellten - gesamtschuldnerischen Haftung für die Abführung der Übererlöse ergeben könnte, ist nicht ersichtlich. Dabei ist zu berücksichtigen, daß schon bei der Auslegung mehrdeutiger Erklärungen ein Verzicht nie zu vermuten ist (RGZ 116, 313; 118, 63, 66; RG HRR 1928, 1795; MünchKomm/von Feldmann § 397 Rdn. 2; Erman/H.P. Westermann, BGB 7. Aufl. § 397, Rdn. 10). Besonders strenge Anforderungen sind an die Annahme eines stillschweigenden Erlaßvertrages zu stellen: Die stillschweigende Erklärung eines Verzichts wird in der Regel nur angenommen werden können, wenn hierfür ein triftiger Grund ersichtlich ist (RG SeuffA 78 Nr. 12). Entsprechendes muß für einen Abänderungsvertrag gelten, durch den - wie hier - eine Gesamtschuld in eine Teilschuld abgeändert wird.

2. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt mithin davon ab, ob nach dem Rahmenvertrag vom 22. März 1976 der Beklagte und S. für die Abführung der Übererlöse an die Klägerin gesamtschuldnerisch hafteten. Da das Berufungsgericht es unterlassen hat, den Vertrag auszulegen, und weitere Feststellungen insoweit nicht zu erwarten sind, kann das Revisionsgericht diese Auslegung selbst vornehmen (BGHZ 65, 107, 112 m.w.N.; Senatsurteil vom 5. Dezember 1975, V ZR 64/74).

Der Rahmenvertrag vom 22. März 1976 enthält mehrere Verpflichtungen der Grundstückseigentümer (Beklagter und S.), für die nicht notwendig eine und dieselbe Form

der Schuldnermehrheit (Teilschuld oder Gesamtschuld) zu bestehen braucht. Hier kommt es lediglich auf die Verpflichtung zur Abführung des jeweiligen Übererlöses an die Klägerin an. Nach § 2 Abs. 2 des Vertrages vom 22. März 1976 ist der Teil des Kaufpreises, der eine bestimmte Höhe (145 DM oder 150 DM) übersteigt, "von den Grundstückseigentümern dem Bauträger (Klägerin) zu vergüten". Es handelt sich mithin um eine teilbare Leistung, zu der sich mehrere, nämlich beide Verkäufer, gemeinschaftlich verpflichtet haben. Für die Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit haften die Verpflichteten im Zweifel nach § 427 BGB als Gesamtschuldner. Dafür, daß entgegen dieser Auslegungsregel hier eine Teilschuld vereinbart worden wäre, ergeben weder der Wortlaut noch der Sinn des Vertrages hinreichende Anhaltspunkte. Mag auch das Interesse der beiden Grundstückseigentümer auf eine nur anteilige Haftung gerichtet gewesen sein, so stand dem das erkennbare Interesse der Klägerin entgegen, das Risiko der Zahlungsunfähigkeit eines von ihnen nicht selbst tragen zu müssen. Daß der Beklagte und S mit der Klägerin getrennt abgerechnet haben, widerlegt ebenfalls nicht die Auslegungsregel des § 427 BGB. Denn diese Zahlungsweise entsprach der Verpflichtung der beiden Schuldner im Innenverhältnis und vereinfachte damit die Gesamtabwicklung. Schon deshalb lassen sich aus dem gewählten Zahlungsweg keine Rückschlüsse auf die Vereinbarung einer Teilschuld ziehen. Die eigentliche wirtschaftliche Bedeutung der Gesamtschuld zeigt sich vielmehr erst im Falle des Ausfalls eines der mehreren Schuldner; sie liegt darin, daß dann der andere (oder die anderen) einspringen und den noch offenen Teil der Schuld selbst erfüllen muß. Ob zuvor im Außenverhältnis nur einer der Schuldner in Vorlage tritt und sich anschließend bei dem (oder den) anderen

erholt, ist demgegenüber von zweitrangiger Bedeutung. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist daher auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht davon auszugehen, daß die Parteien des Rahmenvertrages vom 22. März 1976 eine gesamtschuldnerische Haftung der beiden Grundstückseigentümer jedenfalls dann hätten ausschließen wollen, wenn sie diese Frage bedacht hätten. Sonstiger Prozeßstoff, der im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu einer abweichenden Beurteilung führen könnte, wird weder von der Revisionserwiderung aufgezeigt, noch ist er sonst ersichtlich.

Es ist daher festzustellen, daß der Vertrag vom 22. März 1976 für die Abführung der Übererlöse an die Klägerin eine Gesamtschuld zwischen dem Beklagten und Selz vorsieht.

3. Nach der Auslegung des Berufungsgerichts sollte der Wirksamkeitsvorbehalt des § 2 Abs. 2 Satz 4 des Vertrages vom 22. März 1976 nicht mehr eingreifen, wenn der Erschließungsvertrag zwar nichtig sei, die Erschließungsmaßnahmen aber, wie geschehen, tatsächlich durchgeführt würden. Die Revision wendet sich gegen diese ihr günstige Feststellung nicht. Die Revisionserwiderung rügt insoweit lediglich, daß das Berufungsgericht sich nicht veranlaßt gesehen habe, die den Grundstückseigentümern auferlegte Pflicht zur Abführung eines Übererlöses an die geminderte Gegenleistungspflicht der Klägerin anzupassen. Damit stellt sie nicht in Frage, daß der Vertrag vom 22. März 1976 auch im Falle der Nichtigkeit des Erschließungs- und Folgelastenvertrages wirksam wäre.

Unter dem Gesichtspunkt einer etwaigen Anpassung des Rahmenvertrages vom 22. März 1976 ergeben sich aus der Revisionserwiderung ebenfalls keine Bedenken gegen die Begründetheit des Klagebegehrens. Die Revisionserwiderung zeigt nicht auf, in welchem Maße das Gleichwertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gestört gewesen und daß infolge dieser Störung den Verkäufern ein Festhalten am unveränderten Verträge hiernach unzumutbar sei. Auch zur Höhe einer etwaigen Anpassung zeigt sie keinen übergangenen Vortrag auf.

4. Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich, daß der Beklagte für den noch im Streit befindlichen Teil des erzielten Übererlöses der Klägerin als Gesamtschuldner haftet (§ 421 BGB).

5. Der Zinsanspruch für die Zeit ab Rechtshängigkeit folgt dem Grunde nach aus dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges (§§ 284, 286 Abs. 1 BGB). Der Höhe nach ist er nicht bestritten und aus der Inanspruchnahme von Bankkredit begründet (§ 288 Abs. 2 BGB).

6. Nach alledem ist nach dem festgestellten Sachverhalt die Sache zur Endentscheidung reif, so daß der Senat, wie geschehen, durcherkennen kann.

7. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Der Senat hat berücksichtigt, daß das Berufungsgericht über die Kosten des anerkannten Teils des Klageanspruchs rechtskräftig entschieden hat. Er hat diesen Teil der Kosten bei der Errechnung der Kostenquoten für den ersten und den zweiten Rechtszug mit einbezogen.

Dr. Thumm

Vogt

Dr. Eckstein

Hagen

Dr. Lambert