

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 267/93

URTEIL

Verkündet am:
17. Februar 1995
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1995 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Wenzel und Schneider

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. September 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als sie auf die Widerklage verurteilt worden ist.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 30. April 1992 dahin abgeändert, daß die Widerklage abgewiesen wird.
3. Von den Kosten des gesamten Rechtsstreits trägt die Klägerin 25,89 %, die Beklagte 74,11 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 11. Dezember 1990 verkaufte die Klägerin landwirtschaftliche Grundstücke an die Beklagte, die dort einen ihr mit Planfeststellungsbeschluß (Flughafen München II) zur Auflage gemachten Grünzug anlegen wollte. Aus dem Grundstück Flur Nr. 3508 war nur eine erst noch zu vermessende Teilfläche Gegenstand des Kaufvertrages. Sämtliche verkauften Flächen sind in einem Bebauungsplan als Sondergebiet für landwirtschaftliche Nutzung ausgewiesen.

Mit Bescheid vom 11. April 1991 versagte das Landratsamt Erding die zur Abtretung der Teilfläche aus Flur Nr. 3508 beantragte Teilungsgenehmigung. Die Beklagte legte dagegen Widerspruch ein.

Die verkauften Grundstücke waren mit Auflassungsvormerkungen für verschiedene Dritte, einem Zwangsversteigerungsvermerk und mit Grundschulden zugunsten der K.- und sparkasse E. in Höhe von 8,7 Mio. DM belastet. Die tägliche Zinsbelastung der Klägerin betrug 3.125 DM.

Mit Schreiben vom 21. Juni 1991 erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Kaufvertrag, weil dieser "mangels behördlicher Genehmigung derzeit rechtsunwirksam" sei. Da die Genehmigung auch in absehbarer Zeit nicht beigebracht werden könne und damit der Kaufpreis nicht fällig werde, könne ihr ein längeres Warten nicht zugemutet werden. Mit Schreiben vom 27. Juni 1991 forderte die Beklagte die Klägerin zur Beibringung der Lastenfreistellungserklärung hinsichtlich der mit ganzer Fläche verkauften Grundstücke auf. Sie wie-



derholte diese Aufforderung mit Schreiben vom 30. Januar 1992 unter Fristsetzung zum 14. Februar 1992 und der Androhung, sie werde nach fruchtlosem Fristablauf die Vertragserfüllung ablehnen. Die Klägerin hat die Freistellungserklärung jedenfalls nicht im gesamten Umfang beigebracht.

Nach Kündigung der Kredite gegenüber der Klägerin ließ die K.- und sparkasse E. die Grundstücke am 14. Dezember 1992 zwangsversteigern.

Die Klägerin behauptet u.a., Geschäftsgrundlage des notariellen Vertrages sei gewesen, daß der Kaufpreis spätestens bis Ende April/Anfang Mai 1992 zur Rückführung ihrer hohen Verbindlichkeiten eingehe. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung und einer Grundschuld (Abt. III Nr. 16) in Höhe von 45.000 DM zu verurteilen. Die Beklagte hat den Löschananspruch hinsichtlich der Auflassungsvormerkung anerkannt, aber ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines behaupteten Schadensersatzanspruchs (§ 326 BGB) in Höhe von 406.949,28 DM geltend gemacht. Widerklagend hat sie Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 409.949,28 DM (wegen eines Rechenfehlers richtig: 406.949,28 DM) nebst Zinsen sowie die Feststellung beantragt, daß diese zum Ersatz des weiteren Schadens aus Nichterfüllung des Kaufvertrages verpflichtet sei.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagte zur Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung Zug um Zug gegen Zahlung von 406.949,28 DM nebst Zinsen verurteilt und auch der Widerklage bis auf einen Betrag von 3.000 DM stattgegeben. In der Berufungsin-

stanz haben beide Parteien die Klage in der Hauptsache für erledigt erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Abweisung der Widerklage in Höhe von 3.000 DM und die Kostenentscheidung aufgehoben, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, sowie alle Kosten des Rechtsstreits der Klägerin auferlegt. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Widerklage.

Das Berufungsgericht bejaht einen Schadenersatzanspruch der Beklagten nach § 326 BGB. Es geht von einer - mindestens teilweise - nicht erfüllten Hauptpflicht der Klägerin zur Beibringung der Lastenfreistellungserklärungen aus, mit der sich die Klägerin in Verzug befunden habe. Das entsprechende Verlangen der Beklagten sei nicht rechtsmißbräuchlich gewesen. Ob die von der Klägerin behauptete Geschäftsgrundlage weggefallen sei, könne offenbleiben; denn die Klägerin sei jedenfalls nicht zum Vertragsrücktritt berechtigt gewesen, weil sich der Vertrag an die geänderten Verhältnisse angepaßt habe. Danach sei die Klägerin verpflichtet gewesen, entweder der Beklagten auch das gesamte Grundstück Flur Nr. 3508 (einschließlich der Hofstelle) zu einem erhöhten Kaufpreis zu überlassen oder den Vertrag ohne die Teilfläche auf die restlichen Grundstücke zu beschränken. Beide Alter-

nativen seien der Klägerin zumutbar gewesen. Es komme deshalb nicht darauf an, welcher Lösung der Vorzug gebührt habe.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht befaßt sich nur mit der Wirkung des Versagungsbescheids vom 11. April 1991 (Teilungsgenehmigung) und meint, dieser betreffe nur die beabsichtigte Teilung des Grundstücks Flur Nr. 3508, im übrigen bleibe der Kaufvertrag "davon unberührt". Dieser Vertrag betrifft allerdings landwirtschaftliche Grundstücke und bedurfte damit insgesamt einer Genehmigung (§ 1, § 2 Abs. 1 Satz 1 GrdstVG), wozu das Berufungsurteil nichts ausführt.

Die Beklagte hatte freilich vorgetragen, diese Genehmigung sei erteilt, und dazu ein entsprechendes Schreiben des Notars vom 27. Januar 1992 vorgelegt. Dies hat die Klägerin nicht bestritten. Auch die Revision stellt das nicht in Frage. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß der schuldrechtliche Vertrag jedenfalls im Zeitpunkt der Fristsetzung durch die Beklagte mit Schreiben vom 30. Januar 1992 wirksam war. Der Versagungsbescheid vom 11. April 1991 betrifft nur die nach § 19 Abs. 1 BauGB erforderliche Teilungsgenehmigung und damit nicht den schuldrechtlichen Vertrag, sondern nur dessen dinglichen Vollzug hinsichtlich eines Teils der Kauffläche.

Die Überlegungen des Berufungsgerichts zur Vertragsanpassung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäfts-

grundlage sind im Ansatz verfehlt. Es geht zunächst um den Inhalt des Vertrages und die Möglichkeit zu dessen Vollzug. Eine Anpassung vertraglicher Verpflichtungen an die tatsächlichen Umstände kommt dann nicht in Betracht, wenn der durch Auslegung oder gegebenenfalls ergänzende Auslegung zu ermittelnde Vertragsinhalt Regeln für die eingetretene Leistungsstörung enthält (vgl. z.B. BGHZ 81, 135, 143; 90, 69, 74). Nichts anderes gilt grundsätzlich, wenn das Gesetz in den Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung die Folge der Vertragsstörung bestimmt (vgl. Erman/Werner, BGB 9. Aufl. § 242 Rdn. 171; Palandt/Heinrichs, BGB 53. Aufl. § 242 Rdn. 119; Soergel/Teichmann, BGB 12. Aufl. § 242 Rdn. 114, 116; vgl. auch BGHZ 68, 299, 303 und 82, 227, 232).

Stillschweigender Ausgangspunkt des Berufungsurteils ist, daß die Bodenverkehrsgenehmigung zur Abtrennung der aus Flur Nr. 3508 (= 14,5776 ha) verkauften Teilfläche zu Recht versagt worden ist. Auf dieser Grundlage war die Vertragserfüllung zu einem maßgeblichen Teil, nämlich von rund 1/3 der verkauften Gesamtfläche (mit einem Kaufpreisanteil von rund 2,9 Mio. DM), nachträglich unmöglich geworden (vgl. BGHZ 37, 233, 240; BGH, Urteile v. 26. Oktober 1979, V ZR 58/76, WM 1979, 1431, 1432 und v. 15. Oktober 1992, IX ZR 43/92, NJW 1993, 648, 651), was grundsätzlich keine Partei zu vertreten hatte (vgl. Senatsurt. v. 7. Februar 1969, V ZR 112/65, NJW 1969, 837, 838). Das Berufungsgericht hätte sich deshalb zunächst die Frage stellen müssen, ob die Teilunmöglichkeit zur völligen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung führt. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn nach Inhalt und Zweck des Vertrages nur an der vollständigen Erfüllung ein Inter-

esse besteht, die Teilerfüllung also sinnlos war (RGZ 140, 378, 383; Palandt/Heinrichs aaO § 275 Rdn. 22; Soergel/Wiedemann aaO § 275 Rdn. 47). Diese Fragestellung berührt sich allerdings mit den Überlegungen, die das Berufungsgericht im Rahmen der von ihm angenommenen Vertragsanpassung angestellt hat, wobei es der Klägerin entweder einen Teilvollzug (Ausklammerung der Teilfläche unter Minderung des Kaufpreises) oder eine Erweiterung des Vertrages auf die gesamte Flur Nr. 3508 unter Einbeziehung der Hofstelle zumutet.

Eine Erweiterung des Vertragsgegenstandes kommt keinesfalls in Betracht. Die Klägerin war nicht verpflichtet, zur "Rettung des Vertrages" mehr zu veräußern als das, wozu sie sich vertraglich verpflichtet hatte. Die ergänzende Vertragsauslegung kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht zu einer - unzulässigen - Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen (vgl. z.B. BGHZ 9, 273, 278; 40, 91, 103; BGH, Urt. v. 24. Juni 1982, VII ZR 244/81, NJW 1982, 2190, 2192). Nicht anders verhält es sich erst recht im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Teilunmöglichkeit zur völligen Unmöglichkeit führt.

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht auch eine Vertragsabwicklung unter Ausklammerung der Teilfläche aus Flur Nr. 3508 für sinnvoll und zumutbar gehalten. Insoweit handelt es sich nicht um einen unerheblichen Teil des Vertrages, sondern um eine Fläche von 14.5776 ha mit einem Kaufpreisanteil von rd. 2,9 Mio. DM. Nur mit dem gesamten Kaufpreis konnte die hochverschuldete Klägerin ihre Schulden tilgen. Das Berufungsgericht selbst unterstellt als "Geschäftsgrundlage", daß die totale Entschuldung der Klägerin

bis Mai 1992 beabsichtigt war. Es berücksichtigt vor allem aber nicht, daß es im vorliegenden Fall um die Lastenfreistellung der ungeteilt verkauften Grundstücke geht. Sämtliche der Klägerin gehörenden Grundstücke, also auch die Flur Nr. 3508, waren aber u.a. mit Gesamtgrundschulden für die Kreis- und Stadtparkasse Erding in Höhe von 8,7 Mio. DM belastet. Eine Lastenfreistellung der ungeteilt verkauften Grundstücke hätte vorausgesetzt, daß diese Bank zu einer entsprechenden Aufteilung des Haftungsverbandes bereit war, was nach aller Erfahrung wenig wahrscheinlich ist. Dazu trifft das Berufungsgericht keine Feststellungen.

Die allein noch anhängige Widerklage ist jedoch unter einem anderen Gesichtspunkt zur Abweisung entscheidungsreif, eine Zurückverweisung des Rechtsstreits mithin entbehrlich.

Das Berufungsgericht entnimmt dem Vertrag eine Hauptpflicht der Klägerin zur Beibringung der Lastenfreistellungserklärungen, was die Revision nicht angreift. Es versteht Ziff. X des Kaufvertrages und die dort genannten Fälligkeitsvoraussetzungen für den Kaufpreis (Auflassungsvormerkung; rechtskräftig erteilte Genehmigungen; Vorkaufsverzicht der Gemeinde; Lastenfreistellungserklärung; Erlöschen eines Rücktrittsrechts) nicht im Sinne einer Reihenfolge und meint, daraus könne nicht entnommen werden, daß die Lastenfreistellungserklärungen erst nach rechtskräftiger Erteilung aller erforderlichen Genehmigungen geschuldet seien. Ob dies generell so zutrifft, mag offenbleiben, denn die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts zu der für einen Anspruch nach § 326 BGB notwendigen Fälligkeit der Lastenfreistellung ist unvollständig. Da weitere Tatsachenfeststellungen hierzu

nicht in Betracht kommen, kann der Senat den Vertrag insoweit selbst auslegen (vgl. BGHZ 65, 107, 112). Die Beklagte mußte den gesamten Kaufpreis erst bezahlen nach rechtskräftiger Erteilung aller zur Rechtswirksamkeit und zum Vollzug des Vertrages erforderlichen Genehmigungen (Ziff. X Nr. 2 des Vertrages). Sie betrieb das Widerspruchsverfahren gegen den Versagungsbescheid vom 11. April 1991 und gab damit zu erkennen, daß sie um die Teilungsgenehmigung kämpfen wolle. In dieser Situation waren die Freistellungserklärungen für die Beklagte ohne jede Bedeutung. Relevant wären sie erst dann gewesen, wenn sie bereit gewesen wäre, die in den Freistellungserklärungen geforderten Beträge an die Gläubiger der Klägerin zu bezahlen, wozu sie nach dem Vertrag berechtigt war (Ziff. X Nr. 4 des Vertrages). Eine solche Bereitschaft hat sie nicht einmal behauptet. Nach dem gesamten Inhalt des Vertrages war erkennbar, daß die hochverschuldete Klägerin die Lastenfreistellung nur mit dem Kaufpreis werde bewirken können. Dann aber kann nach Treu und Glauben auch die Verpflichtung der Klägerin zur Lastenfreistellung nicht fällig gewesen sein. Die Beklagte hatte nur ein Interesse daran, ein lastenfreies Grundstück zu bekommen, soweit sie die Belastungen nicht übernommen hatte (vgl. auch Ziff. IV des Vertrages); sie mußte deshalb sicherstellen, daß sie nicht Zahlungen leistete, bevor die entsprechende Lastenfreistellung gewährleistet war. Wurde der Kaufpreis mangels rechtskräftiger Erteilung der Teilungsgenehmigung ohnehin nicht fällig und war die Beklagte auch nicht bereit, vor Fälligkeit zu bezahlen, dann widersprach ihr Verlangen auf Beibringung der Lastenfreistellung und die daran geknüpfte Ablehnung der Vertragserfüllung jedem vernünftigen Interesse und war damit treuwidrig.

Mangels Fälligkeit der Hauptforderung konnte das Schreiben der Beklagten vom 30. Januar 1992 somit einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (§ 326 BGB) schon dem Grunde nach nicht auslösen.

Soweit die Revisionserwiderung einen Schadensersatzanspruch bereits deshalb für gegeben hält, weil im Schreiben der Klägerin vom 21. Juni 1991 eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung liege, kann sie damit nicht durchdringen. Einer solchen Argumentation der Beklagten wäre schon dann der Boden entzogen, wenn die Vertragserfüllung durch die Verweigerung der Bodenverkehrsgenehmigung voll unmöglich geworden wäre. Die Beklagte kann auf das Verhalten der Klägerin im Schreiben vom 21. Juni 1991 jedenfalls deshalb nicht abstellen, weil sie einen eventuellen Vertragsverstoß der Klägerin selbst nicht zum Anlaß genommen hat, Schadensersatz zu fordern. Sie hat vielmehr den Weg des § 326 Abs. 1 BGB beschritten und kann nun nicht mehr damit gehört werden, eine etwaige Vertragsverletzung des anderen Teils erspare ihr, die näheren Voraussetzungen des § 326 BGB einzuhalten. Es kann deshalb auch offenbleiben, ob das Schreiben vom 21. Juni 1991 nach seinem Inhalt und vor dem Hintergrund der besonderen Umstände des Falles überhaupt eine grundlose, ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung darstellt.

Im Rahmen der Kostenverteilung ist zu berücksichtigen, daß die auf die Klage ergangene Kostenentscheidung des Berufungsgerichts nach § 91 a ZPO rechtskräftig ist, weil die Beklagte ihre insoweit unzulässige Revision (BGHZ 107, 315, 317 f) nach mündlicher Verhandlung vor dem Senat zurückge-

nommen hat. Zwar bleibt der Betrag, der auf den erledigten Teil entfallenden Kosten des Rechtsstreits für die Wertberechnung nach Erledigung außer Ansatz (BGH, Beschl. v. 25. Oktober 1954, III ZR 287/51, Rpfleger 1955, 12; und v. 23. Juli 1981, III ZR 28/81, JurBüro 1981, 1489). Die Klägerin unterliegt (§ 92 Abs. 1 ZPO) aber in dem Umfang, in dem ihr das Berufungsgericht die Kosten der erledigten Klage auferlegt hat. Insoweit gilt nichts anderes, als bei einem Unterliegen hinsichtlich einer nicht streitwerterhöhenden Nebenforderung (vgl. dazu BGH, Urteile v. 4. Juni 1992, IX ZR 149/91, VersR 1992, 1281, 1291; v. 28. April 1988, IX ZR 127/87, NJW 1988, 2173, 2175 und v. 9. November 1960, VIII ZR 222/59, LM ZPO § 92 Nr. 7).

Hagen

Vogt

Räfle

Wenzel

Schneider