

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 290/83

URTEIL

Verkündet am

29. März 1985
Hirth,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Henoch M[REDACTED],
2. Tauba M[REDACTED],
beide wohnhaft R[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

gegen

1. Rolf W[REDACTED] GmbH G[REDACTED] R[REDACTED] & Co. KG,
gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin Rolf W[REDACTED] GmbH G[REDACTED]-
R[REDACTED], diese vertreten durch den Geschäfts-
führer Horst W[REDACTED], M[REDACTED]platz [REDACTED], M[REDACTED],
2. Peter F. C. D[REDACTED], M[REDACTED]platz [REDACTED], M[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

Streithelfer der Kläger und Revisionsbeklagten:

Rechtsanwalt Peter M. R[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],
M[REDACTED],

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 1985
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die
Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt
und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 19. Oktober 1983 im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als es der Klage
stattgegeben hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten des Revisionsverfahrens
einschließlich der Streithilfe, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten sind Eigentümer des Grundstücks
Flurstück Nr. 11 in M. und Erbbauberechtigte
des Frau Ilse B. gehörenden Nachbargrundstücks
Flurstück Nr. 25. Im Erbbaugrundbuch ist eine
Veräußerungs- und Belastungsbeschränkung eingetragen;
danach ist zur Veräußerung des Erbbaurechts an andere

- 3 -

Personen als Abkömmlinge oder Geschwister eines Erbbauberechtigten die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich.

Mit notariellem Vertrag vom 20. Februar 1981 verkauften die Beklagten ihr Grundstück und das Erbbaurecht zum Preis von 16,5 Mio. DM an die aus den beiden Klägern bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts. In Ziffer XXI des Vertrages ist bestimmt:

- "1. Der Verkäufer verpflichtet sich, unverzüglich die Zustimmung der Grundstückseigentümerin zur Veräußerung des Erbbaurechts zu erholen. Falls diese nicht erteilt werden sollte, auf seine Kosten die gerichtliche Ersatzzustimmung einzuholen.
2. Sofern die Zustimmung der Grundstückseigentümerin nicht spätestens bis zum 30.06.1981 beigebracht ist bzw. in dieser Zeit vom Gericht ersetzt ist, ist der Käufer berechtigt, vom gesamten Vertrag zurückzutreten. Für das Rücktrittsrecht gelten die Bestimmungen gem. Ziffer X dieser Urkunde mit der Änderung, daß sämtliche angefallenen Kosten in diesem Fall der Verkäufer trägt. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb von 4 Wochen nach seinem Entstehen ausgeübt wird."

Ziffer X des Vertrages, der den Beklagten ein Rücktrittsrecht für den Fall einräumt, daß die Kläger den Kaufpreis oder Kaufpreisteile nicht spätestens 4 Wochen nach Fälligkeit bezahlen, lautet u.a.:

"Im Falle des Rücktritts ist der Verkäufer verpflichtet, Zug um Zug gegen Löschung der für den Käufer eingetragenen Auflassungsvormerkung bzw. gegen Rückauflassung den unter Umständen bereits empfangenen Kaufpreisteil zurückzuzahlen. Eine Verzinsung erfolgt insoweit nicht.



Sämtliche angefallenen Kosten (ausgenommen etwaige Anwaltskosten) und Steuern, einschließlich derjenigen der Löschung der Vormerkung bzw. der Rückauflassung trägt der Käufer."

Nachdem Verhandlungen zwischen den Beklagten und Frau B. erfolglos geblieben waren, strengten die Beklagten ein Zustimmungsersetzungsverfahren gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauVO an. Vor dessen Abschluß traten die Kläger mit Schreiben vom 17. Juli 1981 vom gesamten Vertrag zurück. Daraufhin zahlten die Beklagten den vereinbarungsgemäß vorweg beglichenen Kaufpreis zurück.

Die Kläger begehren Ersatz ihnen entstandener und noch entstehender Aufwendungen aufgrund von Verträgen, die sie nach ihrem Vortrag in der Erwartung abgeschlossen haben, die Beklagten würden rechtzeitig die Zustimmung der Frau Bachseitz zur Veräußerung des Erbbaurechts oder eine diese Erklärung ersetzende gerichtliche Entscheidung beibringen (insbesondere Kaufpreisfinanzierungskosten, Architektenkosten und sonstige "Bauvorbereitungskosten").

In erster Instanz haben die Kläger Zahlung von 888 331,83 DM nebst Zinsen verlangt und im übrigen die Feststellung beantragt, daß ihnen die Beklagten die Beträge zu erstatten haben, die die Kläger noch an ihre jeweiligen Vertragspartner zu zahlen verpflichtet sind. Die Beklagten haben widerklagend beantragt, die Kläger zu verurteilen, die Löschung der zu ihren Gunsten im Grundbuch und Erbbaugrundbuch eingetragenen Auflassungsvormerkungen zu be-

willigen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Die Kläger haben die Abweisung der Feststellungsklage in einem Punkt hingenommen (Kosten des Generalunternehmervertrages, II c des erstinstanzlichen Klageantrags).

Bezüglich weiterer Feststellungsanträge haben sie im Laufe des Berufungsverfahrens die Klage zurückgenommen (Maklerkosten, IVa des angekündigten Berufungsantrags) oder sind zur Leistungsklage übergegangen (Bearbeitungsgebühr der kaufpreisfinanzierenden Bank, IVc des angekündigten Berufungsantrags). Die Widerklage haben beide Parteien unter wechselseitigen Kostenanträgen für erledigt erklärt. Zuletzt haben die Kläger beantragt,

II. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

a) an die Klägerin DM 888.331,78
nebst 15,5 % Zinsen hieraus seit
01.08.1981 sowie

b) an die Kläger DM 165.000,--
nebst 10 % Zinsen hieraus seit
28.02.1983 zu bezahlen;

III. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, den Klägern diejenigen Kosten zu ersetzen, welche diese für aufgrund des Kaufvertrages vom 20.02.1981 in Verbindung mit dem Erb-

baurechtsvertrag bis zum 17.07.1981
in Anspruch genommene Leistungen noch zu
bezahlen haben, und zwar

- a) an die Firma G [REDACTED] Gesellschaft für
i [REDACTED] & g [REDACTED] B [REDACTED] mbH
& Co Kommanditgesellschaft D [REDACTED] für
Ingenieur- und Architektenleistung,
- b) für Erarbeitung der Verwertungskonzeption
an die Firma B [REDACTED] Gesellschaft für B [REDACTED]
und I [REDACTED]-E [REDACTED] mbH & Co,
Kommanditgesellschaft D [REDACTED] aufgrund
des Konzeptionsvertrages vom 20.03.1981,
- c) Kosten und Gebühren nebst Auslagen und
Mehrwertsteuer der Rechtsanwaltskanzlei
Bö [REDACTED], Ba [REDACTED] & Partner in F [REDACTED] für
rechtliche Bearbeitung der Bauplanung und
des Bauvorhabens auf den vertragsgegen-
ständlichen Grundstücken des notariellen
Vertrages vom 20.02.1981;

IV. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamt-
schuldner verpflichtet seien, die Kläger von
Ansprüchen des Architekten E. M. L [REDACTED] in M [REDACTED]
auf Bezahlung von Architektenkosten für Planungs-
tätigkeit hinsichtlich der Bebauung des vertrags-
gegenständlichen Grundbesitzes laut notarieller
Urkunde vom 20.02.1981 freizustellen, und den
Klägern diejenigen Beträge zu ersetzen, die von
ihnen an den Architekten L [REDACTED] künftig zu bezahlen
sind.

Das Oberlandesgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben; nur hinsichtlich des Antrages III c hat es auf Abweisung der Klage erkannt.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind die Ziffern XXI und X des notariellen Kaufvertrages so zu verstehen, daß die Kläger mit Ausnahme von angefallenen Anwaltshonoraren Erstattung "aller im Zusammenhang mit dem Abschluß des Vertrages und dessen Rückgängigmachung entstandenen Kosten einschließlich der von den Klägern in der Zwischenzeit für die Grundstücke gemachten Aufwendungen" verlangen können: Schon nach dem Wortlaut der Ziffern X und XXI beschränke sich die Ersatzpflicht nicht auf die in § 449 BGB geregelten Kosten; Ziffer X beziehe vielmehr ausdrücklich "sämtliche angefallenen Kosten" ein und schließe hiervon nur die Anwaltskosten aus. Diese Formulierung deute darauf hin, daß die Beklagten alle den Klägern im Zusammenhang mit dem Vertragsschluß entstandenen Kosten (mit Ausnahme der Kaufpreiszinsen

und Anwaltsgebühren) zu ersetzen hätten. Diese umfassende Regelung hinsichtlich aller "Kosten" einschließlich der von den Klägern für die Grundstücke gemachten Aufwendungen ergebe sich auch aus der durchgeführten Beweisaufnahme.

II.

Das Berufungsurteil läßt sich nicht aufrechterhalten, weil es, wie die Revision zu Recht rügt, auf einer rechtsfehlerhaften Auslegung des Vertrages beruht.

1. Im Ergebnis unschädlich ist allerdings der Umstand, daß das Berufungsgericht möglicherweise § 6 Abs. 1 ErbbauVO übersehen hat. Ist zur Veräußerung eines Erbbaurechts die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich, so ist nach dieser Vorschrift bis zur Erteilung der Zustimmung oder deren gerichtlicher Ersetzung gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauVO nicht nur das dingliche Erfüllungsgeschäft, sondern auch der schuldrechtliche Verpflichtungsvertrag schwebend unwirksam (BGHZ 33, 76, 85). Die Unwirksamkeit kann sich hier gemäß § 139 BGB auf den Grundstückskaufvertrag erstrecken (BGHZ 53, 174, 179; 315, 318).

Die Zustimmungsbedürftigkeit des Vertrages und der mit ihr verbundene Schwebezustand würden jedoch nicht bedeuten, daß der Vertrag bis zur Erteilung oder Versagung der Zustimmung völlig wirkungslos wäre. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß

die Parteien eines genehmigungsbedürftigen Vertrages schon während des Schwebezustandes an den Vertrag gebunden sind (vgl. BGHZ 14, 1, 2; 67, 34, 35; Senatsurt. v. 13. Juli 1951, V ZR 22/50, LM BGB § 986 Nr. 1, jeweils m.w.N.). Das gilt auch für den Regelungsbereich des § 6 Abs. 1 ErbbauVO (vgl. nur Staudinger/Ring, BGB 12. Aufl. §§ 5 bis 7 ErbbauVO Rdn. 15; MünchKomm/von Oefele, § 6 ErbbauVO Rdn. 3; Erman/Ronke, BGB 7. Aufl. § 6 ErbbauVO Rdn. 3; Ingenstau, ErbbauVO 5. Aufl. § 6 Rdn. 6). Darüber hinaus können die Vertragsparteien, soweit sie sich damit nicht in Widerspruch zu Sinn und Zweck der die vorläufige Unwirksamkeit anordnenden Norm setzen, mit Rücksicht auf die noch ausstehende Zustimmung oder Genehmigung wirksame Vereinbarungen treffen, insbesondere auch Leistungspflichten für die Dauer des Schwebezustandes begründen (vgl. Senatsurt. v. 6. Oktober 1978, V ZR 211/77, LM GrundstücksverkehrsG § 2 Nr. 5 = WM 1979, 74). Werden solche Leistungen nicht oder nicht rechtzeitig erbracht, so kann unter Umständen die andere Seite gemäß § 326 BGB vom Vertrage zurücktreten (Senat aaO).

Demnach begegnet es keinen Bedenken, wenn sich Kaufvertragsparteien für den Fall, daß die Zustimmung der Grundstückseigentümerin oder deren gerichtliche Ersetzung nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliegen sollte, gegenseitige Rücktrittsrechte einräumen und die Folgen des Rücktritts regeln. Dies gilt auch dann, wenn die Verkäufer - wie hier nach der Auslegung des Berufungsgerichts - im Rücktrittsfalle den Käufern nahezu den gesamten "Vertrauensschaden" ersetzen sollen. Der Schutzzweck der §§ 5, 6 ErbbauVO steht dem nicht entgegen. Diese Vorschriften dienen den Interessen des Eigentümers (vgl. die amtliche Begründung zu §§ 5 und 6

ErbbauVO, Reichsanzeiger 1919 Nr. 26, 1. Beilage; ferner Ingenstau aaO § 5 Rdn. 1), nicht hingegen denen des Erbbauberechtigten (a.A. MünchKomm/von Oefele, § 6 ErbbauVO Rdn. 3). Es ist nicht einzusehen, warum der Erbbauberechtigte - wie ein Minderjähriger - von Rechts wegen vor etwaigen nachteiligen Folgen seines rechtsgeschäftlichen Handelns bewahrt werden sollte.

2. Die Revision beanstandet die Auslegung der Ziffern XXI und X des notariellen Kaufvertrages durch das Berufungsgericht als denkfehlerhaft. Die Rüge ist begründet. Das Berufungsgericht hat in nachprüfbarer Weise lediglich ausgeführt, daß die Beklagten nach dem Vertragswortlaut den Klägern (mit zwei Ausnahmen) sämtliche angefallenen "Kosten" zu ersetzen hätten. Im folgenden setzt es ohne Begründung voraus, daß dieser Kostenbegriff auch die für die Grundstücke gemachten Aufwendungen einschließe. Damit beantwortet es die Auslegungsfrage durch einen Zirkelschluß.

3. Zutreffend rügt die Revision auch Rechtsfehler bei der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts als weiterer Grundlage der Vertragsauslegung.

Das Berufungsgericht entnimmt den Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen, daß die Beklagten im Beurkundungstermin zum Umfang der Kostenregelung in Ziffer XXI gestellte Fragen der Gegenpartei dahin beantwortet hätten, den Klägern seien bei einem Vertragsrücktritt alle im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag entstandenen Kosten zu ersetzen. Die Revision beanstandet mit Recht, daß diese Würdigung nicht von allen Zeugenaussagen gedeckt ist. Der als juristischer Berater

der Beklagten tätig gewesene Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] hat in seiner schriftlich übergebenen Zeugenaussage ausgeführt: "Bei der Beurkundung wurde die Kostenfrage ebenfalls (ergänze: wie bei allen anderen Vorbesprechungen) nicht aufgeworfen. Hätte Herr W. [REDACTED] oder sonst jemand diese Forderung erhoben, daß im Falle des Rücktritts die Käufer so dastehen müßten, wie wenn der Vertrag vom 20. Februar 198 nicht zustande gekommen wäre, hätte ich sofort die Beurkundung abbrechen lassen. Gleiches wäre geschehen, wenn irgendjemand angedeutet hätte, daß der Begriff der Kosten im Sinne der vorgenannten Ziffern mehr umfassen sollte als die reinen Vertragskosten". Mit dieser Aussage unvereinbar ist die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, den von ihm als entscheidend angesehenen Bekundungen der von der Klägerseite benannten Zeugen Se. [REDACTED], Ri. [REDACTED], W. [REDACTED] und We. [REDACTED] stünden keine widersprüchlichen Darstellungen entgegen; dies gilt um so mehr, als diese Zeugen übereinstimmend angegeben haben, die fraglichen Äußerungen seien im Beisein des Zeugen Dr. S. [REDACTED] gefallen. Das Berufungsgericht hätte sich daher mit den zutage getretenen Widersprüchen der Aussagen auseinandersetzen müssen.

III.

Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Aufhebung muß auch die gesamte Kostenentscheidung umfassen, obwohl der die Teilerledigung betreffende (unanfechtbare) Teil des

Kostenausspruchs nicht angefochten ist und die von ihm erfaßten Kosten daher endgültig bei den Beklagten verbleiben müssen. Ein gesonderter Ausspruch des Senats über diesen Kostenteil verstieße gegen den Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung. Er scheitert auch daran, daß noch weitere Kosten in vorläufig unbestimmter Höhe entstehen werden, so daß sich die auf den erledigten Teil des Rechtsstreits letztlich entfallende Kostenquote noch nicht ermitteln läßt (vgl. auch Zöllner/Stephan, ZPO 14. Aufl. § 269 Rdn. 19 zur entsprechenden Frage bei einer Teilrücknahme der Klage).

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Räfle