

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 415 Abs. 3, 326 Dc; ZPO § 286 B

- a) Wird die Genehmigung zu der im Grundstückskaufvertrag unter Anrechnung auf den Kaufpreis vereinbarten Übernahme eines Grundpfandrechts und der persönlichen Schuld des Verkäufers verweigert, so ist entgegen der Auslegungsregel des § 415 Abs. 3 BGB eine bloße Erfüllungsübernahme auch dann nicht gewollt, wenn die Parteien für diesen Fall zwar keine ausdrückliche anderweitige Regelung getroffen haben, jedoch aus dem Vertrag hervorgeht, daß der Käufer das Risiko eines Scheiterns der Schuldübernahme tragen soll.
- b) Das Revisionsgericht hat auch ohne Revisionsrüge zu prüfen, ob das Berufungsgericht an die Feststellung einer endgültigen Erfüllungsverweigerung des Schuldners einen sachgerechten Wertungsmaßstab angelegt hat.

BGH, Urt. v. 18. Januar 1991 - V ZR 315/89 - OLG Schleswig
LG Itzehoe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 315/89

Verkündet am:
18. Januar 1991
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang und Dr. Wenzel

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 14. September 1989 aufgehoben.

- a) Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 25. September 1987 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

- b) Die Anschlußberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger verkaufte der Beklagten durch notariellen Vertrag vom 5. August 1983 ein Hausgrundstück zum Preis von 285.000 DM. Zugleich wurde die Auflassung erklärt. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm die durch Auflassungsvormerkung gesicherte Beklagte von den in Abt. III des Grundbuches eingetragenen Grundpfandrechten die Hypotheken lfd. Nr. 4 und 5 über 55.300 DM und 25.552,80 DM sowie die Grundsuld lfd. Nr. 7 von 50.000 DM, jeweils einschließlich der zugrunde liegenden persönlichen Verpflichtungen des Klägers. Die weiteren Grundpfandrechte, darunter die unter lfd. Nr. 2 und 3 für die D-Bank (D-Bank) eingetragenen Darlehenshypotheken von 54.400 DM und von 28.000 DM, hatte der Kläger zur Löschung zu bringen. Nachträglich vereinbarten die Parteien jedoch, daß die Beklagte auch diese Rechte sowie die persönlichen Verbindlichkeiten übernimmt.

Mit Schreiben an die Beklagte vom 10. Oktober 1983 bestätigte der Notar, daß die vertraglichen Voraussetzungen für die Eigentumsumschreibung vorlägen und damit der nach dem Valutierungsstand der übernommenen Grundpfandrechte Nr. 2 bis 5 und 7 verbleibende Restkaufpreis von 75.590,76 DM fällig sei. Hierauf zahlte die Beklagte am 7. November 1983 einen Betrag von 30.000 DM. In einem weiteren Schreiben vom 5. Januar 1984 teilte ihr der Notar mit, daß die Gläubiger der Grundpfandrechte Nr. 2 bis 5 die Genehmigung der Übernahme abgelehnt hätten und daß daher der gesamte vereinbarte Kaufpreis, mit Ausnahme des auf die Grundsuld Nr. 7 entfallenden Betrages von 50.000 DM, in

bar zu zahlen sei. Unter Bezugnahme darauf verlangte der Kläger mit Schreiben seines Rechtsanwalts vom 19. Januar 1984 von der Beklagten Zahlung bis zum 28. Januar 1984. Im März 1984 erhob er Klage u.a. auf Zahlung eines Kaufpreises von 205.000 DM, nahm diese Klage jedoch zurück, nachdem er durch Anwaltsschreiben vom 15. Januar 1985 der Beklagten gegenüber den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt und ihr gleichzeitig Schadensersatzansprüche angekündigt hatte.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Löschung der für sie an dem Kaufgrundstück eingetragenen Auflassungsvormerkung zu bewilligen. Die Beklagte hat ein Zurückbehaltungsrecht aus Gegenforderungen von 32.347,47 DM geltend gemacht. Der Kläger hat diese Forderungen teilweise bestritten und eigene Ansprüche von insgesamt 29.976 DM in bestimmter Reihenfolge zur Aufrechnung gestellt. Hilfsweise hat er mit Forderungen auf Verzugszinsen aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage Zug um Zug gegen Zahlung von 4.767,47 DM stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung des Klägers hat es der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht nur im Umfang von 1.730,47 DM zuerkannt.

Mit der Revision will die Beklagte Abweisung der Klage erreichen. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hält die Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung gemäß § 326 BGB für verpflichtet, die Löschung der Auflassungsvormerkung zu bewilligen. Es ist der Meinung, die Vorschrift des § 415 Abs. 3 BGB, wonach eine vom Gläubiger nicht genehmigte Schuldübernahme im Zweifel als Erfüllungsübernahme gilt, greife regelmäßig dann nicht ein, wenn ein Grundstückskäufer - wie hier die Beklagte - Grundpfandrechte in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehme. Darin liege grundsätzlich die Vereinbarung einer befreienden Übernahme auch der persönlichen Schuld. Der Wille der Parteien sei dahin gegangen, daß die Beklagte im Falle einer Nichtgenehmigung der Schuldübernahme den entsprechenden Teil des Kaufpreises auf Notaranderkonto zur Ablösung des betreffenden Grundpfandrechts zu zahlen habe. Diese Auslegung werde gestützt durch das Schreiben des beurkundenden Notars vom 5. Januar 1984, der dort den gesamten noch offenen Kaufpreis von 205.000 DM angefordert habe. Mit dieser fälligen Zahlung sei die Beklagte in Verzug gekommen. Eine Ablehnungsandrohung nach § 326 Abs. 1 BGB sei entbehrlich schon deswegen gewesen, weil die Beklagte die vom Kläger im Vorprozeß geltend gemachte Kaufpreiszahlung ernstlich und endgültig verweigert habe.

2. Diese Ausführungen halten der Revision nicht stand.

Nach § 415 Abs. 3 BGB ist eine Schuldübernahme, deren Genehmigung der Gläubiger ablehnt, im Zweifel als Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB) gewollt. Der Standpunkt des Berufungsgerichts, diese Auslegungsregel gelte nicht, wenn ein Grundstückskäufer Grundpfandrechte in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehme, weil darin eine befreiende Übernahme der persönlichen Schuld liege, ist rechtsirrig. Denn § 415 BGB betrifft überhaupt nur die befreiende Schuldübernahme, wie sie hier vereinbart worden ist.

Soweit das Berufungsgericht aus dem Schreiben des Notars vom 5. Januar 1984 auf den Willen der Parteien schließt, daß die Beklagte bei Verweigerung der Genehmigung den der übernommenen Schuld entsprechenden Teil des Kaufpreises zwecks Ablösung der Grundpfandrechte auf Notaranderkonto habe zahlen sollen, enthält das angefochtene Urteil keine Gründe, auf die sich diese Überzeugung stützt (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Für sich allein gibt jenes Schreiben nur die Meinung des Notars wieder, die Beklagte müsse, da die Schuldübernahme nicht genehmigt worden sei, in Höhe dieser Schuld den Kaufpreis zahlen. Warum aber diese Ansicht ein Indiz dafür sein soll, daß die Parteien übereinstimmend den Willen hatten, bei einem Scheitern der Schuldübernahme diese durch die Verpflichtung der Beklagten zur Barzahlung des Kaufpreises zu ersetzen, zeigt das Berufungsgericht nicht auf.

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß im Falle der Nichtgenehmigung keine bloße Erfüllungsübernahme, sondern in entsprechender Höhe Barzahlung gewollt gewesen sei, ist jedoch aus einem anderen Grunde im Ergebnis richtig (§ 563 ZPO).

Die Vermutung des § 415 Abs. 3 BGB gilt nur im Zweifel. Sie ist auch dann widerlegt, wenn die Parteien zwar nicht ausdrücklich eine Regelung für den Fall der Genehmigungsverweigerung getroffen haben, jedoch aus dem Vertrag hervorgeht, daß eine der Parteien das Risiko der Auswirkung eines Scheiterns der Schuldübernahme auf die vereinbarte Vertragsabwicklung tragen soll. So liegt die Sache hier.

Die Revisionserwiderung verweist zutreffend auf § 13 Nr. 1 Abs. 2 und Nr. 2 des Vertrages. Unter Nr. 1 hat der Kläger einer weiteren dinglichen Belastung des Kaufgrundstücks bis zur Höhe von 250.000 DM zugestimmt. Unter Nr. 2 hat die Beklagte ihm den Auszahlungsanspruch gegen die Grundpfandrechtsgläubiger bis zu dieser Höhe abgetreten. Auf diese Vertragsbestimmungen hat sich der Kläger in den Vorinstanzen zwar nicht ausdrücklich berufen. Er hat dort aber zur Rechtfertigung des Klageanspruchs den Vertrag vorgelegt, so daß dessen ganzer Inhalt für die Auslegung der Kaufpreisvereinbarung hätte herangezogen werden müssen, wenn der Tatrichter erkannt hätte, daß es hierauf ankommt. Indessen kann diese Auslegung das Revisionsgericht nachholen, da hierzu tatsächliche Feststellungen nicht mehr zu erwarten sind (BGHZ 65, 107, 112; Senatsurt. v. 24. Juni 1988, V ZR 49/87, NJW 1988, 2878, 2879). Die Auslegung ergibt, daß die in der notariellen Urkunde vereinbarte Schuldübernahme nur im Falle ihrer Genehmigung auf den Kaufpreis angerechnet werden sollte.

Nach § 2 des Vertrages sollte der Kaufpreis von 285.000 DM in einer Höhe von 130.852,80 DM durch Übernahme der Grundpfandrechte Nr. 4, 5, 7 und der ihnen zugrunde liegenden persönlichen Verbindlichkeiten sowie in der rest-

lichen Höhe von 154.147,20 DM durch Zahlung "belegt" werden. Der Möglichkeit, daß die Gläubiger dieser Rechte die zu der Übernahme der persönlichen Schuld erforderliche Genehmigung verweigern könnten, trägt § 13 des Vertrages Rechnung. Dort sind die Parteien davon ausgegangen, daß die Beklagte genötigt sein könnte, den Kaufpreis bis zu einer Höhe von 250.000 DM durch Fremdfinanzierung aufzubringen. Dementsprechend haben sie vereinbart, daß der Kläger einer diesem Zweck dienenden Belastung des Kaufgrundstücks bis zu dem Betrag von 250.000 DM zustimmt und daß dafür die Beklagte ihm ihren Auszahlungsanspruch gegen die Grundpfandrechtsgläubiger abtritt. Das vermag sich bei dieser Höhe des in Betracht gezogenen Fremdfinanzierungsbedarfs allein daraus zu erklären, daß die Beklagte das Risiko einer Nichtgenehmigung der Schuldübernahme tragen und gegebenenfalls den entsprechenden Kaufpreisteil in bar zahlen sollte. Hätte an die Stelle der Schuldübernahme eine bloße Erfüllungsübernahme treten sollen, so hätte es genügt, Belastungszustimmung und Abtretung auf einen Betrag von 154.147,20 DM zu begrenzen, weil dann die Beklagte nur diesen über den Nominalwert der Grundpfandrechte Nr. 4, 5 und 7 hinausgehenden Teil des Kaufpreises hätte aufbringen müssen, im übrigen aber lediglich verpflichtet gewesen wäre, den Gläubigern des Klägers rechtzeitig die von ihm geschuldeten Tilgungs- und Zinsraten zu zahlen.

Unstreitig hat die Beklagte durch eine mit dem Kläger nach Abschluß des notariellen Vertrages mündlich getroffene Abrede auch die für die D-Bank eingetragenen Hypotheken Nr. 2 und 3 einschließlich der persönlichen Darlehensverbindlichkeiten übernommen. Diese Vereinbarung bedurfte, obwohl sie die beurkundete Regelung änderte, nicht der Form

des § 313 Satz 1 BGB, weil schon die Auflassung erklärt war (Senatsurt. v. 28. September 1984, V ZR 43/83, NJW 1985, 266). Auch die Übernahme dieser persönlichen Schuld war für den hier eingetretenen Fall der Genehmigungsverweigerung nicht als Erfüllungsübernahme gewollt. Den Parteien ging es dabei lediglich, wie die Beklagte vorgetragen hat, um eine "Vereinfachung" der Abwicklung des Kaufvertrages. Die Beklagte sollte also nur dann, wenn die D-Bank der Schuldübernahme zustimmte, einen entsprechend geringeren Kaufpreis zahlen und damit insoweit der Notwendigkeit einer Fremdfinanzierung enthoben sein.

4. Somit hatte die Beklagte auf den vereinbarten Kaufpreis von 285.000 DM einen Betrag von 235.000 DM zu zahlen, weil die Schuldübernahme nur hinsichtlich der Grundsuld Nr. 7 von 50.000 DM genehmigt worden ist. Nach Abzug der am 7. November 1983 geleisteten 30.000 DM verblieb ein Zahlungsanspruch des Klägers von 205.000 DM. Diese Forderung ist nach Ansicht des Berufungsgerichts aufgrund des Notarschreibens vom 5. Januar 1984 fällig geworden. Dem kann aus Rechtsgründen nicht zugestimmt werden.

Wie der Senat schon dargelegt hat, gibt das Schreiben vom 5. Januar 1984 nur die Meinung des Notars wieder, die Beklagte müsse auch in dem nicht genehmigten Umfang der Schuldübernahme den darauf entfallenden Kaufpreisanteil zahlen. Die Richtigkeit dieser Ansicht konnte sich daher erst durch Auslegung des Vertrages ergeben. Ebenso ist es eine Frage der Vertragsauslegung, ob, wie der Notar angenommen hat, die durch sein früheres Schreiben vom 10. Oktober 1983 angezeigte Fälligkeit Geltung auch für die an die Stelle der

Schuldübernahme getretene Kaufpreiszahlung hatte. Damit hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt. Indessen kann auch in diesem Punkt der Senat den Vertrag auslegen, weil hierzu tatsächliche Feststellungen nicht mehr nötig sind.

Fälligkeitsvoraussetzung war nach § 2 Nr. 2 b Abs. 1 des Vertrages die Bestätigung durch den Notar, daß die zur Eigentumsumschreibung erforderlichen Unterlagen vorliegen. Dies wiederum setzte nach Abs. 2 voraus, daß dem Notar für die von der Beklagten nicht zu übernehmenden Grundpfandrechte Löschungsbewilligung "unter Zahlungsaufgabe erteilt ist und bei vertragsgemäßer Zahlung die Ablösung gewährleistet ist". Diesen Erfordernissen genügte zwar die Fälligkeitsbestätigung vom 10. Oktober 1983; denn darin bescheinigte der Notar, daß "alle notwendigen Voraussetzungen für die Eigentumsumschreibung vorliegen", was auch einschloß, daß ihm hinsichtlich der nicht zu übernehmenden Grundpfandrechte Löschungsbewilligungen unter Zahlungsaufgabe erteilt waren. Fällig gestellt hat der Notar damals jedoch nur eine Forderung auf Zahlung von 75.590,76 DM, weil er annahm, die den restlichen Kaufpreis von 209.409,24 DM abdeckende, in dieser Höhe dem seinerzeitigen Valutierungsstand entsprechende Übernahme der die Grundpfandrechte Nr. 2 bis 5 und 7 betreffenden Verbindlichkeiten des Klägers werde von den Gläubigern genehmigt. Mit Verweigerung der Genehmigung bezüglich der Grundpfandrechte Nr. 2 bis 5 ergab sich nach dem Kaufvertrag indes die Folge, daß sich der Barzahlungsanspruch des Klägers um 159.409,24 DM erhöhte, andererseits aber das Grundstück frei von den vorgenannten Rechten auf die Beklagte übertragen werden mußte. Bei dieser Lage rechtfertigt sich die Auslegung, daß auch dieser Teil des Kauf-

preises nur unter den in § 2 Nr. 2 b des Vertrages geregelten Voraussetzungen fällig werden sollte. Erforderlich war demgemäß die Bestätigung durch den Notar, daß hinsichtlich der Hypotheken Nr. 2 bis 5 lastenfreie Eigentumsumschreibung sichergestellt ist, ihm also gemäß § 2 Nr. 2 b Abs. 2 Löschungsbewilligung unter der Auflage der Zahlung erteilt ist. Eine solche Bestätigung hat der für den Eintritt der vertraglichen Fälligkeit darlegungspflichtige Kläger nicht behauptet. Mangels Fälligkeit des Betrages von 159.409,24 DM aber konnte insoweit die im Vertrag bestimmte Nachfristsetzung keine Wirkung entfalten und damit auch Verzug nicht eintreten.

5. Der Standpunkt der Revisionserwiderung, die Beklagte sei jedenfalls mit der vom Notar am 10. Oktober 1983 fällig gestellten Zahlung der 75.590,76 DM in Verzug gekommen, so daß aus diesem Grunde die Voraussetzungen des § 326 BGB vorlägen, ist unzutreffend.

Auf die Forderung von 75.590,76 DM hatte die Beklagte unstreitig am 7. November 1983 einen Betrag von 30.000 DM gezahlt. Bei einer fälligen Restforderung von nur 45.590,76 DM aber ging die mit Anwaltsschreiben vom 19. Januar 1984 angemahnte und sodann eingeklagte Forderung von 205.000 DM in einem Maße über den berechtigten Anspruch hinaus, daß Verzugswirkung nicht eingetreten ist (Senatsurt. v. 19. Mai 1967, V ZR 24/66, WM 1967, 660, 662; BGH, Urt. v. 12. Februar 1987, III ZR 251/85, BGHR BGB § 284 Abs. 1 - Mahnung 1 und v. 13. November 1990, XI ZR 217/89, WM 1991, 60, 63). Die Voraussetzungen für den im Vertrag vorgesehenen Schadensersatzanspruch oder für einen solchen aus § 326

Abs. 1 BGB hätte der Kläger daher nur herbeiführen können, wenn er der Beklagten zur Zahlung des wirklich fälligen Teilbetrages die vertraglich bestimmte Nachfrist gesetzt hätte. Das ist nicht geschehen.

6. Anders läge die Sache, wenn die Beklagte die Erfüllung des Vertrages ernsthaft und endgültig abgelehnt hätte. Denn es ist anerkannt, daß der Gläubiger in einem solchen Fall und dann auch schon vor Fälligkeit seiner vertraglichen Forderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann (Senatsurt. v. 21. Dezember 1984, V ZR 233/82, WM 1985, 392, 394 m.w.N.). Davon geht das Berufungsgericht aus. Es meint, dem Vortrag der Beklagten im Vorprozeß eine endgültige Erfüllungsverweigerung entnehmen zu können, weil sie dort dem Kaufpreisanspruch nicht allein mangels Fälligkeit widersprochen habe. Dagegen hat die Revision zwar keine Rüge erhoben; das Berufungsurteil unterliegt jedoch der rechtlichen Prüfung, ob der Tatrichter an die Feststellung einer endgültigen Erfüllungsverweigerung den richtigen Wertungsmaßstab angelegt hat. Daran fehlt es.

An die Voraussetzungen einer endgültigen Erfüllungsverweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen (BGHZ 104, 6, 13). Dafür genügen nicht bloße Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt (BGH, Urt. v. 11. Januar 1961, VIII ZR 86/60, LM BGB § 326 [Dc] Nr. 2 und v. 25. Februar 1971, VII ZR 102/69, NJW 1971, 798) oder vom Schuldner geäußerte rechtliche Zweifel an der Wirksamkeit des Vertrages (Senatsurt. v. 11./12. Mai 1971, V ZR 185/67, WM 1971, 892, 894). Vielmehr muß der Schuldner eindeutig und gewissermaßen als "sein letztes Wort" den Willen zum Ausdruck gebracht

haben, daß er seine Vertragspflichten nicht erfüllen werde (BGH, Urt. v. 18. September 1985, VIII ZR 249/84, NJW 1986, 661; ständige Rechtspr.). Dies indessen ergibt sich nicht aus den Schriftsätzen im Vorprozeß, auf die das Berufungsgericht verweist. In dem Schriftsatz vom 26. März 1984 hat die Beklagte lediglich die Ansicht geäußert, der Kaufpreis sei noch nicht fällig. In dem weiteren Schriftsatz vom 26. April 1984 hat sie sich zwar auch darauf berufen, daß die D-Bank der Schuldübernahme nicht zugestimmt habe und daß deswegen die Geschäftsgrundlage des Vertrages weggefallen sei; außerdem hat sie eingewandt, daß eine wirksame Genehmigung der die Grundsuld Nr. 7 betreffenden Schuldübernahme nicht ersichtlich sei. Diese Rechtsverteidigung kann jedoch nicht losgelöst von der Tatsache bewertet werden, daß der Kläger den noch offenen Kaufpreis von 205.000 DM in voller Höhe eingeklagt hatte, obwohl nur eine Forderung von 45.590,76 DM fällig war. Hätte der Kläger nur diesen Betrag verlangt, also sich selbst vertragstreu verhalten, so ist nicht auszuschließen, daß die Beklagte die Fortgeltung des Vertrages nicht in Frage gestellt hätte. Sie hätte dann nämlich nicht vor dem Prozeßrisiko einer Verurteilung zur Zahlung von 205.000 DM gestanden, sondern sich überlegen können, ob sie den fälligen Anspruch von 45.590,76 DM hinnimmt und die restliche Forderung bei Eintritt der Fälligkeit im Wege der Fremdfinanzierung tilgt. Solange daher der Kläger die damals eingeklagte Kaufpreisforderung nicht auf den fälligen Betrag beschränkte, konnte er den Einwendungen der Beklagten keine endgültige Erfüllungsverweigerung entnehmen. Daß sich die Beklagte etwa in den vor der Klagerücknahme geführten außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen endgültig vom Vertrag losgesagt hat, ist weder festgestellt noch dargetan.

7. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ist mithin unbegründet und folglich die Klage abzuweisen. Damit ist auch die Anschlußberufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Hagen

Vogt

Räfle

Die Richterin am Bundesgerichts-
hof Dr. Lambert-Lang ist erkrankt
und kann daher nicht unterschreiben.
Hagen

Wenzel