

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 12/70

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1972
H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Volkswirts Dietrich S [REDACTED] ,
F [REDACTED] ([REDACTED]), H [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Witwe Johanna H [REDACTED] geb. He [REDACTED],
L [REDACTED] (Hessen), M [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Hill für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 25. Februar 1972 wird aufrecht erhalten.

Der Kläger trägt auch die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hat von der Beklagten und weiteren Miterben ihres verstorbenen Ehemannes zwei Grundstücke gekauft, und zwar am 8. Februar 1963 einen abzumessenden Teil und am 21. März/2. Mai 1966 den Rest des Anwesens D [REDACTED] Straße [REDACTED] in L [REDACTED]. Das Erstgelände erwarb er zur Bebauung, das zweite zur Beseitigung von Schwierigkeiten bei der Bebauung des ersten (Grenzbau, Geschoßzahl), wozu die Beklagte die vom Kläger gewünschte "Nachbarerklärung" nicht abgegeben habe (Zustimmungsweigerung).

Für die Bauverzögerung und seine damit zusammenhängenden Geldverluste macht der Kläger die Beklagte haftbar.

- 3 -

Nachdem er Vollstreckungsgegenklage gegenüber der vollstreckbaren notariellen Urkunde des Erstvertrags und die Beklagte eine Feststellungswiderklage erhoben hatten und nachdem über die Wirksamkeit des Zweitvertrags ein Anerkenntnisurteil gegen den Kläger ergangen war, sowie nach mehrfachen Klagänderungen und Erledigungserklärungen beehrte der Kläger in erster Instanz zuletzt die Herausgabe des Erstgrundstücks und Schadensersatz, letzteren in Teilhöhe von 250 000 DM und Zinsen durch Leistungsklage, im übrigen durch Feststellungsklage; die Beklagte beehrte mit Widerklage negative Feststellung hinsichtlich ihrer Schadensersatzpflicht über jene 250 000 DM hinaus.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Während des Berufungsverfahrens wurde das Erstgrundstück um den 21. September 1968 dem Kläger übergeben und danach die Herausgabeklage beiderseits für erledigt erklärt.

Hinsichtlich der allein weiterverfolgten Zahlungsklage von 250 000 DM und Zinsen hat das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers als unbegründet zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger diesen Klagantrag weiter. Der Senat hat die Revision durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Der Kläger hat hiergegen form- und



fristgerecht Einspruch eingelegt. Er beantragt Aufhebung des Versäumnisurteils und wiederholt seinen Zahlungsklagantrag. Der Beklagte bittet um Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe

I.

Die Zulässigkeit der allein noch anhängigen Zahlungsklage hat das Oberlandesgericht im Hinblick auf die mangelnde Aufgliederung dieses Betrags auf die verschiedenen Schadensersatzansprüche offen gelassen und die Klage als sachlich unbegründet abgewiesen. Das ist rechtsirrig: Über die sachlichrechtliche Begründetheit einer Klage darf nur entschieden werden, wenn die Zulässigkeit der Klage zu bejahen ist. Diese Zulässigkeit ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfen, und zwar gleich wer Revisionsführer ist und ob in der genannten Hinsicht Bedenken geltend gemacht sind.

Die Prüfung ergibt: Die vom Oberlandesgericht vermißte Betragsaufteilung war bei dem Charakter der Klage als Teilklage notwendig (BGHZ 11, 192, 194). Sowohl das Landgericht in seinem Urteil vom 31. Oktober 1967 (Abdruck S. 16 oben) als auch das Oberlandesgericht in seinem Auflagenbeschuß vom 27. September 1968 (am Ende von I 1) haben auf den Substantiierungsmangel hingewiesen. Der Kläger hat daraufhin in seinem Schriftsatz vom

8. November 1969 (S. 7 Nr. 5) die Aufteilungsbedürftigkeit selbst anerkannt. Die dort von ihm versuchte Aufteilung ist jedoch mißlungen; denn er hat sich dafür auf einen Schriftsatz vom 27. Mai 1968 bezogen, der nach der zutreffenden Feststellung des Berufungsgerichts weder unter diesem Datum noch sonstwie in den Akten aufzufinden ist; der zur Revisionsverhandlung eingereichte Schriftsatz dieses Datums kann nicht berücksichtigt werden.

Der Senat entnimmt der Gesamtheit der Schriftsätze des Klägers in den Tatsacheninstanzen: Der Kläger stützt den noch anhängigen Zahlungsanspruch in erster Linie darauf, daß ihm durch die genannte Zustimmungswigerung der Beklagten infolge Verspätung seines Hochhausbaues um etwa vier Jahre Gewinn entgangen ist, und zwar in voller Höhe von 250 000 DM mit Zinsen (vgl. BU S. 25); aus diesem Grunde ist die Klage in Höhe des ganzen Klagsbetrags zulässig. Hinsichtlich der übrigen Schadensersatzansprüche, die der Tatbestand des Berufungsurteils anführt (BU S. 15 - 17: 110 000 DM Kaufpreisüberhöhung beim Zweitkauf, 115 000 DM Schaden durch verspätete Hypothekentilgung, 61 205,55 DM Schaden durch Bauverbot, 40 000 DM Vorbehaltszahlung), nimmt der Senat an, daß sie nur hilfsweise hinter dem Anspruch aus Schädigung wegen jener Zustimmungswigerung geltend gemacht sind, jedoch untereinander gleichrangig und derart, daß jeder dieser Einzelansprüche zu seinem vollen (jeweils unter der Klagssumme liegenden) Betrag geltend gemacht und dem Gericht die Wahl überlassen werden sollte, auf Grund welchen Anspruchs es die Klagssumme zusprechen wolle; infolgedessen sind auch

die sämtlichen Hilfsansprüche (die nach Grund und Betrag hinreichend bestimmt sind, vgl. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) in ihrem vollen Umfang rechtshängig geworden (vgl. BGHZ 11, 192, 195).

II.

In sachlicher Hinsicht ist davon auszugehen, daß das Oberlandesgericht Schadensersatzansprüche des Klägers verneint:

Daß die Beklagte eine von ihr verlangte "Nachbarerklärung" versagt habe, sei bis Dezember 1965 nicht erwiesen; eine Verweigerung in der folgenden Zeit sei nicht ursächlich für die Verzögerung der zum Bauen des Klägers nötigen, erst am 11. Oktober 1966 erteilten Baugenehmigung, weil diese Verzögerung bis Ende April/Anfang Mai 1966 auf der Notwendigkeit einer Änderung des Bauungsplans der Stadt und nicht auf jener Zustimmungsverweigerung der Beklagten beruht habe und von Mai 1966 an wegen des Eigenerwerbs des Zweitgrundstücks durch den Kläger eine Bauzustimmung der Beklagten nicht mehr nötig gewesen sei. Das Verlangen eines hohen Preises für das Zweitgrundstück sei nicht sittenwidrig. In der mangelnden Mitwirkung der Beklagten bei der Abwicklung des Zweitvertrags vor dem 10. Februar 1967 (Beschaffung der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts; Löschung der Grundstücksbelastungen) liege keine positive Vertragsverletzung. Nicht rechts- und vertragswidrig seien auch der Widerspruch der Beklagten (im November 1966) gegen die Baugenehmigung, der für knapp einen Monat

(vom 13./17. Januar 1967 bis 10. Februar 1967) zum Genehmigungswiderruf und zur Baueinstellung führte, sowie die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Beklagten. Einen Bereicherungsanspruch wegen der 40 000 DM, die der Kläger am 9. Februar 1967 über den Zweitkaufpreis (von restlich 150 000 DM) hinaus an die Beklagte gezahlt hat, könne der Kläger nicht geltend machen, weil dieser Anspruch in Teilhöhe von 5 520,20 DM durch Aufrechnung der Beklagten mit Gegenforderungen erloschen und im übrigen wegen des Charakters der Zahlung als Kautions mangels Beendigung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien noch nicht fällig sei.

Die Verfahrenskosten erlegt das Berufungsgericht dem Kläger auch im Umfang des Anerkenntnisurteils und der beiderseitigen Erledigungserklärungen auf, weil er zur Widerklagerhebung Veranlassung gegeben habe und ohne die Erledigungen auch insoweit unterlegen wäre.

Die Angriffe der Revision hiergegen stellen größtenteils den Versuch dar, den Sachverhalt anders zu würdigen als der Tatrichter, und haben insgesamt keinen Erfolg.

III.

In erster Linie wendet sich die Revision mit Verfahrensrügen gegen die Verneinung einer pflichtwidrigen Zustimmungsweigerung und ihrer Ursächlichkeit für die Bauverzögerung.

Aber die Auffassung des Tatrichters, bis Dezember 1965 sei eine Zustimmungsweigerung der Beklagten nicht festzustellen, steht entgegen der Meinung der Revision nicht in Widerspruch zu übereinstimmenden Parteivorbringen (§§ 138, 288 ZPO). Nach den von der Revision angeführten Schriftsatzstellen ging der Streit im vorliegenden Verfahren allerdings anfangs mehr darum, ob die Beklagte zu einer Nachbarerklärung verpflichtet sei, als darum, ob sie sie abgelehnt habe, was sie zunächst nicht in Abrede gestellt hatte. Aber nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (S. 3, vgl. S. 32), gegen den kein Berichtigungsantrag gestellt wurde (§ 320 ZPO) und der deshalb maßgebend ist (§ 314 ZPO), war zuletzt unstreitig, daß die Beklagte einmal eine "Nachbarerklärung" abgegeben hat, nämlich am 21. Februar 1964 mit einem vom Kläger entworfenen Wortlaut, der auch die Zustimmung zur Nichteinhaltung des landesgesetzlich vorgeschriebenen Mindestgrenzabstands enthält. Bei dieser - durch die Erhebung und Auswertung der behördlichen Bauakten herbeigeführten - Sachlage war der anfängliche Prozeßvortrag beider Parteien überholt, wonach nicht die Zustimmungsweigerung, sondern nur die Zustimmungspflicht umstritten war; vielmehr kam es jetzt darauf an, ob die Beklagte etwa eine später geforderte oder inhaltlich über die Erklärung vom 21. Februar 1964 hinausgehende Zustimmung verweigert hat und inwieweit eine solche Verweigerung für die Bauverzögerung ursächlich war. Eine solche Differenzierung läßt aber der von der Revision als übergangen bezeichnete zweitinstanzliche Parteivortrag des Klägers jedenfalls in zeitlicher Hinsicht vermissen,

obwohl sie ihm durch den Auflagenbeschluß des Oberlandesgerichts vom 27. September 1968 (zu I 2) besonders nahe gelegt worden war. Die von der Revision angeführten Beweisanträge betreffen entweder die Frage, inwieweit die Beklagte zu einer Zustimmungserklärung verpflichtet war, was das Oberlandesgericht von seinem Standpunkt aus für unerheblich halten durfte, oder die Behauptung der Zustimmungsweigerung und Bauverzögerungswirkung ohne nähere Zeitangabe, oder sonstwie nicht hinreichend klare Beweisbehauptungen. Auch die Revisionsrügen aus § 286 ZPO zu diesem Klaggrund greifen deshalb nicht durch.

IV.

Das Preisverlangen der Beklagten für das Zweitgrundstück (ursprünglich 240 000 DM, dann ermäßigt auf 220 000 DM) hat das Berufungsgericht in erster Linie deshalb als nicht sittenwidrig angesehen, weil die Beklagte zur Beschaffung eines Ersatzanwesens einen nicht wesentlich niedrigeren Geldaufwand (210 000 DM) für erforderlich gehalten und diesen Grund dem Kläger mitgeteilt habe. Die Revision hält das Abstellen auf die Kosten einer Ersatzbeschaffung im vorliegenden Fall deshalb nicht für ausreichend zur Ausräumung der Sittenwidrigkeit, weil die Beklagte den Kläger durch ihre vorangegangene Zustimmungsweigerung vertragswidrig in die Zwangslage gebracht habe, das Restgrundstück kaufen zu müssen. Aber eine solche Zustimmungsweigerung ist für die Zeit vor Dezember 1965 nicht festgestellt und für die Zeit danach bis zum Abschluß des Zweitkaufs nach tatrichterlicher

Feststellung nicht ursächlich; ein Rechtsverstoß liegt insoweit nicht vor (oben III); deshalb bleibt die Rüge erfolglos.

Das Berufungsgericht hält "im übrigen" den Kaufpreis auch objektiv für angemessen und stützt sich dabei auf ein Gutachten des städtischen Gutachterausschusses. Die Revision wendet sich auch hiergegen und beruft sich auf fehlerhafte Auswertung des Gutachtens und auf Beweisantritte für das Gegenteil. Darauf kam es jedoch nicht mehr an, weil es sich hier um eine Hilfsbegründung des Oberlandesgerichts handelt und bereits die Hauptbegründung den Revisionsangriffen standhält.

V.

Eine schuldhafte Vertragsverletzung der Beklagten bei Abwicklung des Zweitvertrags sieht der Kläger auch im Revisionsverfahren in der Nichterfüllung der Pflicht, dem Kläger die Kaufpreisbeschaffung durch Grundstücksbeleihung zu ermöglichen, indem sie für die von ihr zu beseitigenden bisherigen Grundpfandrechte Löschungsbeilligungen der Gläubiger beschaffte und einem Notar als Mehrfach-Treuhänder zur Verwertung bei der neuen Grundstücksbeleihung zur Verfügung stellte. Aber eine solche Pflicht der Beklagten hat das Oberlandesgericht verneint, weil die Beklagte gemäß Wortlaut und Sinn des Zweitvertrags, aber auch nach Treu und Glauben erst nach Kaufpreiszahlung zur Löschung verpflichtet gewesen sei. Die Revision rügt demgegenüber ohne Erfolg Nichterschöpfung des Prozeßstoffs (§ 286 ZPO):

Was die Behauptung betrifft, die vorherige Hingabe der Löschungsbewilligungen sei Gegenstand einer Abrede zwischen den Parteien gewesen, so hatte der Kläger allerdings im Schriftsatz vom 11. Februar 1967 unter Zeugenbeweis gestellt, daß er bereits bei Abschluß des Zweitvertrags, also am 2. Mai 1966, die Finanzierung seiner drei letzten 50 000 DM-Raten durch Beleihung des Zweitgrundstücks vorgehabt habe und die Beklagte damals hiermit einverstanden gewesen sei; aber dieser Beweisantrag ist im Verfahren vor dem Landgericht gestellt und im Berufungsverfahren nicht wiederholt worden; die Beweisbehauptung stand übrigens in teilweise Widerspruch zu sonstigem Vortrag des Klägers, wonach er die Restfinanzierung des Zweitkaufs in erster Linie aus den auf das Erstgrundstück aufgenommenen und dort nicht voll benötigten Baukrediten habe vornehmen wollen und nur als Eventualmöglichkeit aus der Beleihung des Zweitgrundstücks. Die von der Revision angeführten zweitinstanzlichen Beweisangebote haben zum Gegenstand zwar einschlägige "Bespprechungen" und "Hinweise" des Klägers gegenüber der Beklagten, aber nicht, daß die Beklagte sich damit einverstanden erklärt habe. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß verneint, daß eine mündliche Abrede zwischen den Parteien zustande gekommen sei, wonach sich die Beklagte verpflichtete, schon vor Zahlung des vollen Kaufpreises die Löschungsbewilligungen für die bestehenden Grundstücksbelastungen zu beschaffen. Infolgedessen kam es nicht mehr darauf an, ob eine derartige Vereinbarung der Form des § 313 BGB bedurfte und ob die Heilung eines solchen Mangels durch Auflassung und Grundbucheintragung in Betracht kam.

Daß die Beklagte auch ohne eine solche Abrede schon nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu solcher Finanzierungs-
mithilfe verpflichtet gewesen wäre, hat das Berufungsge-
richt unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Reichs-
gerichts (LZ 1927 Sp. 1124 Nr. 9) zutreffend verneint.
Der unter Beweis gestellte Vortrag darüber, daß sich
Grundstückskaufverträge üblicherweise über eine einschlägige
Treuhandertätigkeit des Notars abwickeln, konnte ohne
Rechtsverstoß unberücksichtigt bleiben, weil im vorliegen-
den Zweitvertrag nach seinem ausdrücklichen Wortlaut
und der dementsprechenden, rechtsirrtumsfreien Auslegung
durch den Tatrichter die Lastenlöschung nicht, wie üb-
lich, Zug um Zug gegen die Kaufpreiszahlung, sondern
zeitlich erst nach ihr geschuldet wurde.

Infolgedessen kam es auf die Frage der Ursächlich-
keit des Verhaltens der Beklagten für die Verzögerung
der Kaufpreiszahlung des Klägers nicht mehr an.

VI.

In dem zum Widerruf der Baugenehmigung und zur
vorübergehenden Baueinstellung führenden Widerspruch
der Beklagten gegen die Baugenehmigung des Klägers hat
das Berufungsgericht deshalb keine schuldhafte Vertrags-
verletzung gesehen, weil der Kläger damals in der Klag-
schrift des vorliegenden Verfahrens den Zweitkauf für
rechtsunwirksam erklärt habe, das Zweitgrundstück aber
dann, wenn der Kläger das Hochhaus auf dem Erstgrund-
stück errichtete, selbst ungenügend bebaubar und des-

halb für die Beklagte unzumutbar entwertet gewesen sei.

Die Revision hält dem entgegen, daß, wenn die Beklagte die geschuldete "Nachbarerklärung" nicht verweigert hätte, das Hochhaus in einer Art errichtet worden wäre, daß die Beklagte hätte anbauen können. Aber eine solche Zustimmungswigerung ist vom Tatrichter rechtsirrtumsfrei bis Dezember 1965 nicht festgestellt (oben III). Und um diese Zeit war das Hochhaus nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (S. 3 unten) bereits in seiner neuen Gestalt geplant.

Die Revision wendet weiter ein, die vorübergehende Bekämpfung des Zweitvertrags durch den Kläger mit der Vollstreckungsgegenklage sei nur die Abwehr gegen planmäßige sittenwidrige Schädigungshandlungen der Beklagten und in der Wirkung für die Beklagte graduell weit weniger spürbar gewesen als für ihn die von ihr betriebene Baueinstellung, was nach § 242 BGB hätte gewürdigt werden müssen. Diesem Einwand fehlt ebenfalls die Grundlage deshalb, weil das Berufungsgericht auch eine sittenwidrige Schädigung durch die Beklagte rechtsirrtumsfrei verneint hat (oben IV).

VII.

Die Vollstreckungsmaßnahmen der Beklagten (Grundstücksversteigerungsantrag, Konten-Vorpfändungen) hält die Revision für sittenwidrig im Sinn von § 826 BGB.

Aber die Erwägung, daß jegliche Zwangsvollstreckung der Beklagten schon wegen ihrer Verweigerung der Finanzierungshilfe für den Zweitvertrag unzulässig gewesen sei, trifft deshalb nicht zu, weil diese Verweigerung selbst nicht unrechtmäßig war (oben V).

Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß die Vollstreckungsmaßnahmen der Beklagten deswegen gegen § 826 BGB verstoßen hätten, weil die Vollstreckung von nicht dinglich berechtigten Gläubigern in ein im Bau befindliches Hochhaus und in Bankkonten eines solchen Bauherrn nach der Lebenserfahrung nicht dazu geeignet seien, zur Befriedigung der Gläubiger zu führen, vielmehr nur dazu, dem Schuldner erheblichen Schaden zuzufügen. Denn einmal besteht die behauptete Lebenserfahrung jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht; hinsichtlich der Konten verneint das Berufungsgericht übrigens die Kenntnis der Beklagten von der bankmäßigen Verschuldung des Klägers. Und auch wenn man von den Aussichten einer zwangsweisen Befriedigung des Gläubigers durch solche Maßnahmen absieht, bleibt ihm je nach Lage des Einzelfalls immer noch die Chance, daß der Schuldner unter dem Eindruck der Vollstreckungsmaßnahme Mittel und Wege zu freiwilliger Befriedigung des Gläubigers finden kann; auch diese, im vorliegenden Fall zum Erfolg führende, Chance wird dem Gläubiger von der Rechtsordnung nicht grundsätzlich verwehrt. Ob derartige Vollstreckungsmaßnahmen in besonderen Ausnahmefällen einen Sittenverstoß darstellen können, mag offen bleiben; der festgestellte Sachverhalt reicht jedenfalls zur Bejahung eines solchen Ausnahmetatbestands nicht aus.

VIII.

Die Revision wendet sich gegen die Würdigung der 40 000 DM-Überzahlung als Kautions, weil der Kläger sich damals (am 9. Februar 1967) in einer von der Beklagten herbeigeführten Zwangslage befunden habe. Aber eine solche Zwangslage sprach nicht notwendig ("denkgesetzlich") gegen die vom Tatrichter vorgenommene Würdigung des seinerzeitigen Parteiverhaltens. Sie konnte zwar zu einer Anfechtbarkeit nach § 123 BGB oder einem Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB dann führen, wenn bereits in der Herbeiführung der Zwangslage ein schuldhaft rechtswidriges Verhalten der Beklagten lag; dies ergibt sich jedoch aus dem festgestellten Sachverhalt nicht.

IX.

Da das Berufungsurteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, ist seine Revision unbegründet. Deshalb war das gegen ihn ergangene Versäumnisurteil nach § 343 ZPO mit Kostenfolge aus §§ 91, 344 ZPO zu bestätigen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Hill