

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V 2R 15/68

URTEIL

Verkündet am

2. Oktober 1970

Hirth,

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Josef J [REDACTED], A [REDACTED],
M [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Pfarrer Jakob G [REDACTED], A [REDACTED]
L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Dezember 1967 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In den Jahren 1956/1957 vereinbarten der Kläger und seine inzwischen verstorbene Mutter mit dem Beklagten, gemeinsam auf einem von der Mutter des Klägers zu erwerbenden Grundstück ein Wohnhaus zu errichten. In dem Haus sollte der Beklagte eine Wohnung erhalten und das Grundstück später übertragen bekommen.

Das Baugrundstück (E██████weg██ in A██████) wurde im Juli 1958 von der Mutter des Klägers erworben. Bei der Planung des zu errichtenden Hauses stellte sich heraus, daß außer den von der Mutter des Klägers zu erwartenden öffentlichen Mitteln in Höhe von rd. 47 000 DM ein Barbetrag von voraussichtlich 28 000 DM benötigt wurde. In notarieller

- 3 -

Urkunde vom 13. September 1958 bekannte die Mutter des Klägers, von dem Beklagten ein Darlehen in Höhe von 28 000 DM erhalten zu haben, und bewilligte zu dessen Sicherung die Eintragung einer Briefhypothek. Diese wurde am 17. Oktober 1958 im Grundbuch eingetragen. Der Beklagte stellte den gesicherten Betrag entsprechend dem Baufortschritt nach und nach zur Verfügung.

Da das Haus erheblich teurer wurde, als ursprünglich geplant war, leistete der Beklagte weitere beträchtliche Mittel. Auch diese reichten jedoch nicht zur vollständigen Finanzierung des Hauses aus.

Nachdem das Haus Mitte 1959 fertiggestellt und sowohl von der Mutter des Klägers als auch von dem Beklagten und seiner Familie bezogen worden war, leistete der Beklagte keine weiteren Zahlungen auf noch offene Baukosten. Um die Zwangsvollstreckung des Grundstücks zu verhindern, nahm der Kläger beim Bistum Aachen Darlehen von insgesamt 44 000 DM auf.

Im Jahre 1961 beanspruchte der Beklagte auch für die übrigen von ihm geleisteten Beträge eine Sicherung. Hierauf bewilligte die Mutter des Klägers in notarieller Urkunde vom 7. Juli 1961 die Eintragung einer weiteren Briefhypothek zur Sicherung eines Darlehens von 24 750 DM. Diese Hypothek wurde am 9. Mai 1962 im Grundbuch eingetragen.

Der Beklagte bemühte sich, die Mutter des Klägers zur Übertragung des Grundstücks auf ihn zu veranlassen. Im Jahre 1962 ließ er durch den Notar Dr. Siepen zwei Vorschläge



unterbreiten, wonach er das Grundstück entweder im Wege des Erbvertrags oder durch Kaufvertrag gegen Übernahme aller Verbindlichkeiten und Einräumung eines Wohnrechts zu Gunsten der Mutter des Klägers, des Klägers selbst und seiner Schwester erwerben sollte. Die Mutter des Klägers und der Kläger gingen darauf nicht ein. Durch Vertrag vom 4. Mai 1963 übertrug die Mutter des Klägers das Grundstück vielmehr auf den Kläger, der am 12. Juli 1963 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde.

Nachdem der Beklagte hiervon erfahren hatte, ließ er sich am 15. Mai 1964 vollstreckbare Ausfertigungen der notariellen Urkunden vom 13. September 1958 und 7. Juli 1961 erteilen und stellte diese dem Kläger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zu. Der Kläger bezahlte daraufhin am 2. Juni 1964 die Kapitalbeträge von 28 000 DM und 24 750 DM nebst Zinsen, ohne sich zugleich die Hypothekenbriefe und die vollstreckbaren Ausfertigungen der notariellen Urkunden aushändigen zu lassen.

Als der Beklagte sich weigerte, in die Löschung der Hypotheken einzuwilligen und die Urkunden herauszugeben, verlangte der Kläger beides im Wege der Klage. Bevor diese zugestellt wurde, übersandte der Beklagte den Brief über die Hypothek von 24 750 DM nebst der vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde vom 7. Juli 1961 an den Kläger. Später erkannte er auch den Antrag auf Bewilligung der Löschung dieser Hypothek an, worauf er durch Teilanerkenntnisurteil antragsgemäß verurteilt wurde.

Der Kläger hat vorgetragen: Es sei dem Beklagten lediglich in Aussicht gestellt worden, daß ihm das Grundstück übertragen werde, wenn die Mutter des Klägers, der Kläger selbst und seine Schwester gestorben seien. Beide Hypotheken hätten ausschließlich der Sicherung der zu Grunde liegenden Darlehensforderung dienen sollen. Über die gesicherte Forderung hinaus habe der Beklagte keine weiteren Mittel in das Grundstück investiert.

Der Kläger hat deshalb beantragt, den Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Hypothek über 28 000 DM sowie zur Herausgabe des Hypothekenbriefes und der vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde vom 13. September 1958 zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat erwidert: An der jetzt noch streitbefangenen Hypothek über 28 000 DM stehe ihm ein Zurückbehaltungsrecht zu. Diese Hypothek sei nicht nur zur Sicherung des zu Grunde liegenden Darlehens, sondern auch zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung des Grundstücks bestellt worden. Der Kläger und seine Mutter hätten zugesagt, das Grundstück zwei Jahre nach der Fertigstellung des Hauses auf den Beklagten zu übertragen. Durch die Hypothek hätten außerdem sämtliche Aufwendungen des Beklagten auf das Grundstück sichergestellt werden sollen.

Mit der Behauptung, es stünden ihm gegen den Kläger auch noch über die gesicherten Beträge hinaus Ansprüche zu, nämlich auf Ersatz von weiteren Aufwendungen in Höhe von 21 987,17 DM, auf Erstattung des Anteils des Klägers an den

Betriebskosten der Oelheizung und auf Freistellung von der Verbindlichkeit aus einem Lastenausgleichsdarlehen in Höhe von 4 400 DM, hat der Beklagte außerdem entsprechende Widerklage erhoben, deren Abweisung der Kläger beantragt hat.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage stattgegeben. Es hat u.a. ausgeführt, aus der Nichteinhaltung des Auflassungsversprechens könne der Beklagte schon deshalb keine Rechte herleiten, weil das Versprechen nicht das Formerfordernis des § 313 BGB erfüllt habe.

Die Widerklage hat der Beklagte später zurückgenommen.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte noch vorgebracht: Die Mutter des Klägers sei ihm aus Auftragsrecht zur Herausgabe des Grundstücks verpflichtet gewesen. Ein derartiger Herausgabeanspruch unterliege nicht dem Formzwang des § 313 BGB. Vertraglich habe auch ein Zurückbehaltungsrecht für eine nichtgeschuldete Leistung begründet werden können.

Das Oberlandesgericht hat nach Vernehmung der Ehefrau des Beklagten dessen Berufung zurückgewiesen.

Mit der hiergegen eingelegten Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht einleitend ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der Kläger, nachdem die Hypothek durch die Rückzahlung des durch sie gesicherten Darlehens Eigentümergrundschuld geworden ist (§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB), statt der Umschreibung dieser Grundschuld auf sich sogleich deren Löschung verlangen kann (Urteil des Senats vom 22. Januar 1964 V ZR 25/62, BGHZ 41, 30, 31). Gegenüber diesem Lösungsanspruch des Klägers steht dem Beklagten nach der Auffassung des Berufungsgerichts kein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zu, und zwar weder wegen des von ihm behaupteten Anspruchs auf Auflassung des Grundstücks noch wegen der weiteren von ihm geltend gemachten Ansprüche.

Was den Auflassungsanspruch anbetrifft, so hält es das Berufungsgericht bereits für zweifelhaft, ob die mündliche Vereinbarung der Parteien über die Übertragung des Grundstücks bestimmt genug gewesen sei, um zu Gunsten des Klägers einen Anspruch auf Übertragung begründen zu können. Eine abschließende Entscheidung hierüber hält das Berufungsgericht jedoch für entbehrlich, weil die Vereinbarung im Falle ausreichender Bestimmtheit nach §§ 313, 125 BGB nichtig gewesen sei. Auf diese Nichtigkeit kann sich der Kläger nach der Auffassung des Berufungsgerichts auch berufen, weil nach der von ihm im einzelnen zitierten Rechtsprechung des Senats eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß gesetzliche Formvorschriften im Interesse der Rechtssicherheit unbedingt eingehalten werden müßten, hier nicht gerechtfertigt sei. Das

Berufungsgericht hat dabei unterstellt, daß der Beklagte dem Kläger vor allem im Hinblick auf seinen geistlichen Stand uneingeschränktes Vertrauen geschenkt und sich daher darauf verlassen habe, der Kläger werde das Versprechen zur Übertragung des Grundstücks einhalten. Dadurch ist jedoch nach der Auffassung des Berufungsgerichts kein besonderes Treueverhältnis zwischen den Parteien begründet worden. Aus seiner geistlichen Stellung sei für den Kläger, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nicht die Pflicht erwachsen, zivilrechtlich die Vermögensinteressen des Beklagten wahrzunehmen.

Eine Verpflichtung des Klägers, das Grundstück dem Beklagten nach § 667 BGB zu übereignen, wird von dem Berufungsgericht mit der Begründung verneint, es bestehe kein Anhalt für die Annahme, daß die Mutter des Klägers das Grundstück im Jahre 1958 als Beauftragte des Beklagten erworben habe. Eine solche Annahme könnte nach der Auffassung des Berufungsgerichts mit Rücksicht darauf, daß die Übertragung des Grundstücks auf den Beklagten erst nach der Errichtung des Zweifamilienhauses habe erfolgen sollen, allenfalls dann begründet sein, wenn die Mittel zum Erwerb des Grundstücks und zur Errichtung des Hauses so gut wie ausschließlich von dem Beklagten zur Verfügung gestellt worden wären; das lasse sich jedoch nicht feststellen, da die Mutter des Klägers und dieser selbst rund 100 000 DM aufgebracht hätten, der Beklagte dagegen an der Errichtung des Hauses einschließlich der von ihm behaupteten weiteren Aufwendungen mit höchstens 80 000 DM beteiligt gewesen sei.

Wegen der von ihm weiter geltend gemachten Ansprüche steht dem Beklagten nach der Auffassung des Berufungsgerichts ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB deshalb nicht zu, weil es hinsichtlich der gegenseitigen Ansprüche an dem in dieser Vorschrift geforderten selben rechtlichen Verhältnis fehle.

Das Berufungsgericht befaßt sich sodann mit dem Vortrag des Beklagten im ersten Rechtszug, die Hypothek sei auch bestellt worden, um seine Ansprüche auf Übertragung des Grundstücks und Erstattung aller seiner Aufwendungen zu sichern. Es hat diesen Vortrag als Behauptung der Vereinbarung eines vertraglichen Zurückbehaltungsrechts gewertet, ihm in dieser Hinsicht jedoch den Erfolg versagt, weil für einen nichtigen Auflassungsanspruch ein Zurückbehaltungsrecht nicht vereinbart werden könne und hinsichtlich der weiteren Ansprüche des Beklagten durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden sei, daß die Hypothek auch zur Sicherung der Beträge dienen sollte, die der Beklagte zur Errichtung des Hauses über die dinglich gesicherten Beträge hinaus ausgegeben haben wolle.

Das Berufungsgericht ist schließlich der Auffassung, daß dem Beklagten auch gegenüber den von dem Kläger weiter geltend gemachten Ansprüchen ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht nicht zustehe; hinsichtlich des Anspruchs auf Herausgabe des Hypothekenbriefs ergebe sich dies aus der Vorschrift des § 1144 BGB, nach welcher der Kläger von dem Beklagten die Herausgabe verlangen könne, und hinsichtlich des Anspruchs auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 13. September 1958 aus der entsprechenden Anwendung des § 371 BGB.

2. Die Revision wendet sich hiergegen ohne Erfolg.

a) Sie stellt zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts zur Nachprüfung, es bestehe kein Anhalt für die Annahme, daß die Mutter des Klägers das Grundstück im Auftrag des Beklagten erworben habe und der Kläger als Rechtsnachfolger seiner Mutter deshalb das Grundstück schon kraft Gesetzes (§ 667 BGB) an den Beklagten herausgeben müsse. Diese Nachprüfung läßt einen Rechtsirrtum des Berufungsgerichts nicht erkennen. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht seine Auffassung nämlich nicht darauf gestützt, daß die Übertragung des Grundstücks auf den Beklagten erst nach der Errichtung des Zweifamilienhauses erfolgen sollte und die Aufwendungen des Klägers und seiner Mutter für die Errichtung des Hauses die des Beklagten überstiegen hätten. Wie sich aus dem Zusammenhang seiner dahingehenden Ausführungen ergibt, hätte das Berufungsgericht nur dann eine Beauftragung der Mutter des Klägers durch den Beklagten in Erwägung gezogen, wenn dieser die Mittel zum Erwerb des Grundstücks und zur Errichtung des Hauses so gut wie ausschließlich zur Verfügung gestellt hätte. Bei dieser Sachlage beruft sich die Revision ohne Erfolg auf einen Verstoß gegen die Denkgesetze und auf eine Verletzung der §§ 133, 157 BGB. Da das Berufungsgericht aus tatsächlichen Gründen eine Beauftragung der Mutter des Klägers durch den Beklagten verneint hat, hätte die Revision mit Erfolg nur rügen können, daß das Berufungsgericht einen einschlägigen Vortrag des Beklagten nicht berücksichtigt habe. Eine solche Rüge ist jedoch nicht erhoben worden; der vorgetragene Sachverhalt gab auch keinen Anlaß hierzu.

b) Mit ihrem Hauptangriff wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger handle nicht arglistig, wenn er sich auf die Formnichtigkeit der Vereinbarung über die Übertragung des Grundstücks auf den Beklagten berufe. Sie meint, das Berufungsgericht habe dabei die von dem Senat in seinem Urteil vom 27. Oktober 1967 V ZR 153/64, BGHZ 48, 396 entwickelten Grundsätze nicht beachtet; diese müßten auch hier angewendet werden, weil sie einen ähnlichen Fall betroffen hätten.

Das trifft indessen nicht zu. In den der aufgeführten Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hat der Senat die Berufung eines bedeutenden wirtschaftlichen Unternehmens auf die Formnichtigkeit eines mit einem früheren Angestellten geschlossenen Grundstückskaufvertrags deshalb als arglistig angesehen, weil das Unternehmen unter Einsatz seines Gewichts und seines Ansehens sowie durch den Hinweis, daß es einen privatschriftlichen Vertrag einem notariellen Vertrag als gleichwertig anzusehen pflege, seinen Vertragsgegner zum Absehen von der Einhaltung der notariellen Form veranlaßt. Hier dagegen fehlt es nicht nur an einer Einwirkung des Klägers auf den Beklagten in der geschilderten Intensität, sondern an einer Einwirkung auf den Beklagten überhaupt. Der Beklagte hat seinen Arglisteinwand nur darauf gestützt, daß er, was das Berufungsgericht als richtig unterstellt hat, dem Kläger vor allem im Hinblick auf dessen geistlichen Stand uneingeschränktes Vertrauen geschenkt und sich daher darauf verlassen habe, er werde das Versprechen zur Übertragung des Grundstücks auch einhalten. Das reicht aber zum Erfolg des Arglisteinwandes ebensowenig aus, wie der nach der Meinung der Revision von dem Berufungsgericht nicht beachtete weitere

Vortrag des Beklagten, daß das aufgeführte Vertrauensverhältnis auf der religiös bedingten Freundschaft der Mutter des Beklagten zu dem Kläger beruht und der Beklagte infolge seiner starken Religiosität ebenfalls ein solches Vertrauen zu dem Kläger besessen habe. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die in letzterer Hinsicht erhobene Rüge der Verletzung des § 286 ZPO deshalb nicht der Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO entspricht, weil die Revision nicht angibt, an welcher Stelle der vorinstanzlichen Akten der als übergangen gerügte Vortrag sich befindet. Eine andere rechtliche Beurteilung des zwischen den Parteien bestehenden Vertrauensverhältnisses könnte dann in Betracht kommen, wenn der Kläger, ähnlich wie in dem von dem Senat früher entschiedenen Fall, unter ausdrücklichem Hinweis auf dieses Vertrauensverhältnis und unter Ausnutzung seiner geistlichen Autorität auf den Beklagten dahin eingewirkt hätte, von der formgerechten Beurkundung der Vereinbarung über die Übertragung des Grundstücks abzusehen. Das war jedoch nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat vielmehr in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Entscheidung der Frage, ob der Beklagten einen Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Nichteinhaltung des Auflassungsversprechens entstandenen Schadens zustehe, ausdrücklich hervorgehoben, daß nichts dafür vorgetragen worden sei, daß der Kläger die Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form verschuldet habe. Wieso ein solches Verschulden des Klägers daraus herzuleiten sein soll, daß nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Vertrauensverhältnisses beide Parteien es nicht für erforderlich hielten, die vorgeschriebene Form zu beachten, ist entgegen der Meinung der Revision nicht ersichtlich. Die Revision kann sich schließlich nicht

mit Erfolg darauf berufen, daß zwischen den Parteien ein besonderes Treueverhältnis im Sinne der Rechtsprechung des Senats bestanden habe; denn sie übersieht hierbei, daß der Senat sich insoweit nur auf das Verhältnis zwischen Siedler und Siedlungsunternehmen bezogen hat (Urteile vom 25. September 1957 V ZR 188/55, LM § 313 BGB Nr. 13 und vom 27. Oktober 1967 aaO S. 398).

Zusammenfassend ist deshalb zu sagen, daß hier nichts weiter vorliegt, als daß beide Parteien bewußt oder unbewußt gegen § 313 BGB verstoßen haben. In einem solchen Fall kann aber nach der von dem Senat bestätigten Rechtsprechung des Reichsgerichts keine Partei mit dem Einwand der Arglist gehört werden (Urteile vom 12. Dezember 1962 V ZR 111/61, WM 1963, 407 und vom 27. Oktober 1967 aaO S. 397, jeweils unter Bezugnahme auf RGZ 153, 59, 61).

c) Auch die von der Revision zur Nachprüfung gestellte Auffassung des Berufungsgerichts, dem Beklagten stehe auch für seine weiteren, durch die Hypothek nicht gesicherten Aufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat sich insoweit u.a. mit Recht auf das bereits erwähnte Urteil des Senats vom 22. Januar 1964 V ZR 25/62, BGHZ 41, 30, 31 berufen, wonach derjenige, der verpflichtet ist, der Löschung einer zur Eigentümergrundschild gewordenen Hypothek zuzustimmen, wegen Verwendungen, die er oder sein Rechtsnachfolger auf das mit der Hypothek belastete Grundstück gemacht hat, dem Grundbuchberichtigungsanspruch des Eigentümers kein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 2 BGB entgegenhalten kann. Wieso dies hier deshalb nicht gelten soll, weil nach der Aussage der

Ehefrau des Beklagten der Kläger bei der Bestellung der Hypothek hervorgehoben habe, daß die Hypothek auch der Sicherung des Auflassungsanspruchs des Beklagten dienen sollte, ist entgegen der Meinung der Revision nicht ersichtlich.

3. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthalten, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Hill

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Dr. Grell