

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 29/79

URTEIL

Verkündet am

25. September 1981
H i r t h ,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Georg S [REDACTED], Albrecht-D [REDACTED]-Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

1. Hans Helmut R [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED],

2. Ute R [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Räfle und Dr. Lambert für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Dezember 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 19. Dezember 1975 verkaufte der Beklagte den Klägern zu je hälftigem Miteigentum ein Grundstück und übernahm die Verpflichtung, darauf bis spätestens 15. Januar 1976 ein Wohnhaus nebst Garage zu errichten und den Käufern zu übergeben.

Der Kaufpreis von 331 000 DM war spätestens am 29. Februar 1976 zur Zahlung fällig; von diesem Tage an waren Rückstände mit 12 % zu verzinsen. Weiter heißt es in diesem Zusammenhang in dem Vertrag, daß eingehende Zahlungen zunächst auf etwa angefallene Zinsen und Kosten und dann auf die Hauptsache verrechnet werden.

- 3 -

Die Auflassung war nach dem Kaufvertrag zu erklären, wenn "alle Forderungen aus dieser Urkunde bezahlt sind und das Kaufobjekt bezugsfertig hergestellt ist". Der Beklagte hatte die Freistellung des Objekts von allen Belastungen "auf seine Kosten, spätestens mit Eigentumsumschreibung herbeizuführen". Weiter sind für beide Parteien in dem Vertrag Rücktrittsrechte vorgesehen, für die Kläger für den Fall, daß

"a) eine etwaige Zwangsversteigerung des Vertragsobjekts nicht zum Eigentumserwerb durch die Käufer führen kann,

b) die Freistellung des Vertragsobjekts nicht bis zum 30.6.1976 gesichert ist".

Im Kaufvertrag ist festgehalten, daß im Grundbuch Grundschulden in Höhe von mehreren Millionen DM sowie eine Vormerkung auf Eintragung einer Bauhandwerker-Sicherungshypothek in Höhe von 59 940 DM zugunsten des Architekten B. eingetragen waren; diese Vormerkung ist am 23. Februar 1977 gelöscht worden. Am 25. Februar 1976 ist die Anordnung der Zwangsversteigerung in das Grundbuch eingetragen worden; dieser Vermerk ist am 22. Juli 1976 gelöscht worden.

Das Objekt ist bezugsfertig hergestellt worden. Die Zahlungsansprüche aus dem Vertrag hat der Beklagte an die W. Kommunale Landesbank (im folgenden: WKL) abgetreten.



Die Kläger haben insgesamt 331 000 DM bezahlt und überdies am 20. Februar 1976 von dem Beklagten eine Zinsgutschrift über 143 DM erhalten. Die Zahlungen erfolgten - jeweils in mehreren Teilbeträgen - in Höhe von 40 000 DM bis zum 20. Februar 1976, in Höhe von 260 200 DM in der Zeit vom 8. März bis 21. Juli 1976 und in Höhe von 30 800 DM in der Zeit vom 26. August 1976 bis 4. Mai 1977.

Mit der Klage verlangen die Kläger von dem Beklagten Einwilligung in ihre Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch mit der Begründung, der Kaufpreis sei voll bezahlt; dies habe die WKL als Abtretungsempfängerin selbst bestätigt.

Nach Ansicht des Beklagten dagegen ist - bei Berücksichtigung der vereinbarten Verrechnung von Zahlungen zuerst auf Zinsen und Kosten - der Kaufpreis noch nicht vollständig entrichtet und wegen insoweit vereinbarter Vorleistungspflicht der Kläger deren Auflassungsanspruch daher noch nicht fällig. Im übrigen sei er, der Beklagte, wegen des Zahlungsrückstandes, den er zum 28. Februar 1978 auf 9 849,31 DM beziffert, wirksam von dem Vertrag zurückgetreten.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht indes mit der Einschränkung, daß der Beklagte nur Zug um Zug gegen Zahlung von 617,92 DM an die WKL in die Eigentumsumschreibung einzuwilligen hat.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht bejaht eine vertraglich vereinbarte Vorleistungspflicht der Kläger hinsichtlich der Entrichtung des Kaufpreises sowie eine insoweit gegen die Kläger noch bestehende Restforderung in Höhe von 617,92 DM. Es ist jedoch der Auffassung, daß die Auflassungsverweigerung des Beklagten rechtsmißbräuchlich sei; auch habe er sein vertragliches Rücktrittsrecht verwirkt.

Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

An sich wäre zwar nach dem Vertrag zum 29. Februar 1976 der damals offene Restbetrag von 290 857 DM zur Zahlung fällig und von diesem Zeitpunkt an zu verzinsen gewesen. Hinsichtlich der Verrechnung der später eingegangenen Zahlungen müsse es auch jedenfalls schon deshalb bei der vertraglichen Regelung der vorrangigen Tilgung von Kosten und Zinsen verbleiben, weil von keinem der Beteiligten - einschließlich der WKL als Abtretungsempfängerin - eine andere Verrechnungsbestimmung getroffen worden sei. Ohne Einfluß auf die Fälligkeitsregelung sei auch geblieben, daß die zugunsten des Architekten Biek eingetragene Vormerkung erst am 23. Februar 1977 gelöscht worden sei. Die zum 29. Februar 1976 offenstehende Restforderung sei indes für die Dauer der Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks im Grundbuch, also bis zum 22. Juli 1976, als gestundet anzusehen mit der Folge, daß für diese Zeit keine Zinsen berechnet werden dürften (§ 452 BGB).

6

Dabei könne dahingestellt bleiben, ob, wie der Beklagte behauptete, die Kläger in die Beantragung des Zwangsversteigerungsverfahrens eingewilligt hätten mit dem Ziel, die WKL das Grundstück ersteigern zu lassen, um es dann lastenfrei den Klägern zu verschaffen. Denn eine solche Abrede ergebe nur einen Sinn, wenn darin zugleich eine stillschweigende Stundung der Kaufpreiszahlung bis zum Abschluß der Zwangsversteigerung gesehen werde; eine andere Auslegung wäre mit den Geboten von Treu und Glauben nicht zu vereinen. Erst recht aber müsse von einer Kaufpreisstundung ausgegangen werden, wenn die Kläger, wie sie behaupten, mit der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht einverstanden gewesen seien.

Auf dieser Grundlage aber sei bis zum 22. Juli 1976 der Kaufpreis bis auf einen Betrag von 30 657 DM getilgt worden und nur wegen dieses Restbetrages noch eine Zinspflicht entstanden; dies ergebe bis zum 4. Januar 1977 einen, durch die späteren Raten getilgten, Zinsbetrag von 617,92 DM. Nur in dieser Höhe sei daher nunmehr der Kaufpreis noch offen; Zinsen ab 4. Januar 1977 habe der Beklagte nicht geltend gemacht.

Mit Rücksicht auf diese unbedeutende Höhe der restlichen Kaufpreisforderung sowie angesichts des Verhaltens des Beklagten im Zusammenhang mit der verzögerten Freistellung des Grundstücks von allen Belastungen und mehrdeutiger Erklärungen von seiner Seite im Vorprozeß sei trotz grundsätzlicher Vorleistungspflicht der Kläger die Leistungsverweigerung des Beklagten rechtsmißbräuchlich.

Sein vertragliches Rücktrittsrecht wegen Zahlungsver-
spätung habe er dadurch verwirkt, daß er in dem auf den
Vertragsabschluß folgenden Jahr nahezu den gesamten
Kaufpreis widerspruchslos hingenommen und anschließend
über ein weiteres Jahr nichts unternommen habe, was darauf
hätte hinweisen können, er wolle wegen der Nichtbezahlung
von knapp 0,2 % der Kaufsumme die Rückabwicklung des ge-
samten Geschäfts betreiben. Den Sicherheitsinteressen bei-
der Parteien werde eine Zug-um-Zug-Leistung am ehesten ge-
recht.

II.

Die Revision macht demgegenüber in erster Linie
geltend, ein Auflassungsanspruch der Kläger bestehe be-
reits deshalb nicht, weil der Vertrag vom 19. Dezember 1975
insgesamt gemäß §§ 313, 125 BGB nichtig sei. Denn zur näheren
Bezeichnung der Verpflichtung des Beklagten hinsichtlich
der Bauausführung werde in diesem Vertrag lediglich Bezug
genommen auf eine in einem notariellen Vertragsangebot
vom 6. März 1974 enthaltene Baubeschreibung; diese Ange-
botsurkunde sei aber nicht zum Bestandteil des Vertrages
vom 19. Dezember 1975 gemacht worden.

Diese Rüge bleibt ohne Erfolg.

Es kann auf sich beruhen, ob im Hinblick auf diese
unter Abschnitt III des Kaufvertrags enthaltene Bezugnahme
auf eine (andere) notarielle Urkunde der Vertrag vom 19. De-
zember 1975 ursprünglich nicht den gesetzlichen Formerfor-

6

dernissen entsprach. Denn jedenfalls käme es auf Grund der durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Februar 1980 (BGBl I S. 157) getroffenen Regelung hierauf nicht mehr an. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 dieses Gesetzes ist ein vor seinem Inkrafttreten (27. Februar 1980) beurkundetes Rechtsgeschäft nicht deshalb nichtig, weil eine öffentliche Urkunde, auf die in der notariellen Niederschrift verwiesen worden ist, dieser nicht beigelegt oder nicht verlesen worden ist. Auf Grund dieser gesetzlichen Regelung ist das Rechtsgeschäft auch nicht etwa nur mit Wirkung für die Zukunft "geheilt" worden, sondern von Anfang an als wirksam anzusehen (Senatsurteil vom 21. März 1980, V ZR 72/78, NJW 1980, 1631).

III.

Zu Recht wendet sich die Revision jedoch gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei stillschweigend eine Stundung des nach dem Vertrag am 29. Februar 1976 zur Zahlung fällig gewordenen Kaufpreises von 290 857 DM vereinbart worden.

Der dieser Ansicht zugrunde liegenden Würdigung, die Behauptung des Beklagten, die Anordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens sei im Einvernehmen zwischen den Parteien herbeigeführt worden, müsse zu der Annahme einer Stundungsabrede führen, kann nicht gefolgt werden. Dabei wird einmal außer acht gelassen, daß nach Abschnitt VI des notariellen Vertrages (Bl. 13) Vertragsänderungen und Zusätze der notariellen Beurkundung bedürfen; je nach der noch zu prüfenden Bedeutung dieser Vertragsbestimmung könnte

sie der Wirksamkeit jeder formlosen Stundungsvereinbarung entgegenstehen. Gegen einen auf Stundung für die Zeit vom 25. Februar 1976 bis 22. Juli 1976 gerichteten Parteiwillen spricht zum andern auch bereits, daß unstreitig innerhalb eben dieser Zeit der bei weitem größte Teil des Kaufpreises, nämlich insgesamt ein Betrag von 260 200 DM, tatsächlich entrichtet worden ist. Des weiteren hat das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht bemerkt, bei seiner Annahme, das vom Beklagten behauptete einvernehmliche Vorgehen der Parteien sei für die Kläger mit dem erheblichen Risiko einer Ersteigerung durch eine andere Person als die betreibende Gläubigerin, nämlich die WKL, verbunden gewesen, den Sachverhalt möglicherweise nicht vollständig gewürdigt. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, ob das Berufungsgericht dabei auch berücksichtigt hat, daß nach den Angaben Bl. 3 des Kaufvertrages zugunsten der WKL auf dem Grundstück vorrangige Grundschulden in Höhe von mehreren Millionen DM lasteten, was bereits im Hinblick auf den Wert des Grundstücks die Gefahr eines Erwerbs von dritter Seite praktisch ausgeschaltet haben könnte. Desgleichen erscheint in diesem Zusammenhang von Bedeutung, daß gemäß der Anlage I des Kaufvertrags der Kaufpreis zu treuen Händen an den Württembergischen Kreditverein zu zahlen war und dieser nur dann frei über den Betrag verfügen durfte, wenn eine lastenfreie Übereignung des Grundstücks an die Kläger gewährleistet war. Eine Abrede dieses Inhalts kann das mit einer Vorleistung seitens der Kläger verbundene Risiko ebenfalls in anderem Licht erscheinen lassen als vom Berufungsgericht gesehen. Schließlich hat die Revision zu Recht darauf hingewiesen, daß sich aus der Vereinbarung eines Rücktrittsrechts der Kläger (auch) für den Fall, daß eine Zwangsversteigerung nicht zu einem Eigentumserwerb der Kläger führen kann (Ab-

schnitt VIII des Kaufvertrags, Bl. 15), jedenfalls ergibt, daß die Möglichkeit, es könnte vor Abwicklung des Kaufvertrags zu einem Zwangsversteigerungsverfahren kommen, in die Überlegungen der Parteien einbezogen worden ist.

Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern, wie das Berufungsgericht meint, dann, wenn die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht im Einvernehmen mit den Klägern erfolgte, erst recht von einer Kaufpreisstundung ausgegangen werden müßte.

Entfällt aber die Annahme einer Stundung des am 29. Februar 1976 offenstehenden Kaufpreisrestes bis zum 22. Juli 1976, so entfällt damit auch die Grundlage für die Berechnung des Berufungsgerichts, die jetzt noch bestehende Kaufpreisschuld betrage lediglich 617,92 DM, also nur noch knapp 0,2 % der Kaufsumme. Auf der Annahme einer Kaufpreisrestschuld nur in dieser Höhe aber beruht wiederum u.a. die Ansicht des Berufungsgerichts, die Berufung des Beklagten auf die vertragliche Vorleistungspflicht der Kläger sowie die Weigerung, die Auflassung vor vollständiger Bezahlung des Kaufpreises zu erklären, verstoße gegen Treu und Glauben. Desgleichen war dieser Gesichtspunkt mitentscheidend für die vom Berufungsgericht angenommene Verwirkung des Rücktrittsrechts des Beklagten.

Die gegebene Begründung trägt somit das angefochtene Urteil nicht. Die Entscheidung stellt sich auch nicht etwa, wie die Revisionserwiderung meint, schon im Hinblick auf das Senatsurteil vom 10. März 1978, V ZR 67/76, WM 1978, 902, als richtig dar (§ 563 ZPO). Wie der Senat dort ausgesprochen hat, entfällt zwar eine für einen Kaufpreisrest

vereinbarte Verzinsungspflicht dann, wenn der Verkäufer die vorgesehene Finanzierung erschwert, indem er vertragswidrig die Enthftung des Grundstücks von bestehenden Grundpfandrechten verzögert. Jedenfalls auf der Grundlage des bisher festgestellten Sachverhalts kann im vorliegenden Fall aber nicht von einer solchen Vertragsuntreue des Beklagten ausgegangen werden. Das Berufungsgericht hat selbst - in Übereinstimmung mit dem Vertragswortlaut - als unstreitig festgestellt, der Vertrag (Abschnitt III 6 des Kaufvertrags, Bl. 8/9) habe den Beklagten verpflichtet, das Grundstück bis zur Eigentumsumschreibung von allen Belastungen freizustellen, zur Eigentumsumschreibung aber sei der Beklagte erst nach vollständiger Entrichtung des Kaufpreises verpflichtet (Abschnitt IX des Kaufvertrages, Bl. 15/16). Allerdings ist auf Bl. 11 und 14 des Berufungsurteils davon die Rede, daß der Beklagte seine Freistellungsverpflichtung nicht rechtzeitig erfüllt habe; es ist jedoch nicht ersichtlich, worauf diese Ansicht beruht. Daß die Kläger kraft ausdrücklicher Vereinbarung zum Rücktritt berechtigt waren, falls die Freistellung des Vertragsobjekts nicht bis zum 30. Juni 1976 gesichert war (Abschnitt VIII des Kaufvertrags, Bl. 15), kann nicht ohne weiteres mit einer - in Widerspruch zu der unter Abschnitt III 6 des Vertrages getroffenen Regelung stehenden - Freistellungsverpflichtung des Beklagten bis zu diesem Zeitpunkt gleichgesetzt werden. Im übrigen wäre selbst in einem solchen Fall jedenfalls der Zinsanspruch des Beklagten für die Zeit bis zum 30. Juni 1976 hiervon nicht betroffen.

6

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben, ohne daß es noch auf die von der Revision erhobene Verfahrensrüge ankäme. Die Sache ist zur erneuten tatrichterlichen Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Räfle

Lambert

BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 29/79

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Schütz

./.

Rückert

- RAe Dr. Kersten,
Dr. Schott -

- RAe Dr. Brandner u.
Dr. Kummer -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am
4. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm
und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und
Dr. Lambert

beschlossen:

Im ersten Satz des Tenors des am 25. September
1981 verkündeten Urteils wird die Jahres-
zahl 1979 in 1978 berichtigt (§ 319 Abs. 1 ZPO).

Dr. Thumm

Dr. Eckstein