

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 42/86

URTEIL

Verkündet am:
2. Oktober 1987
B a r t h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Erich M [REDACTED],
 2. Christa M [REDACTED] geb. S [REDACTED],
- beide wohnhaft U [REDACTED] D [REDACTED]straße 14, A [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Katharina H [REDACTED] geb. B [REDACTED], D [REDACTED]straße 241, M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 20. Dezember 1985 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 15. Mai 1984 wird zurückgewiesen.

Die Anschlußberufung der Kläger wird als unzulässig verworfen. Insoweit wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 3. Oktober 1978 übertrug die damals 77 Jahre alte Beklagte ihr Hausgrundstück in Martfeld den Klägern. Für diese wurde eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Zur Auflassungserklärung bevollmächtigten die Parteien zwei Bürovorsteher des Notars. Diese sind nach § 2 des Vertrages berechtigt, die Auflassung zu erklären, sobald ihnen der Tod der Beklagten durch Vorlage der Sterbeurkunde nachgewiesen wird.

In § 5 des Vertrages erkannte die Beklagte an, daß die Kläger seit 1973 verschiedene, im einzelnen aufgeführte Arbeiten an Haus und Grundstück ohne Erhalt einer Gegenleistung ausgeführt hätten. Weiter enthält § 5 folgende Vereinbarung:

"Darüber hinaus verpflichten sich die Eheleute M [REDACTED]" (Kläger) "der Erschienenen zu 1)" (Beklagte) "Hege und Pflege in gesunden und kranken Tagen angedeihen zu lassen, im gleichen Umfange, wie sie dieses seit 1973 bereits tun.

Eine weitere Gegenleistung für die Übertragung des Grundstücks findet nicht statt."

Im Jahre 1979 kamen die Parteien überein, daß die Kläger zur Vereinfachung der Pflegeleistung in das Haus der Beklagten ziehen und dieses auf eigene Kosten für etwa 80.000 DM ausbauen sollten. Mit Rücksicht darauf veräußerten die Kläger ihr in Bremen gelegenes Hausgrundstück. Durch notariellen Vertrag vom 3. März 1980 übertrug die Beklagte



ihr Grundstück gegen Einräumung eines Altenteils ihrem Sohn. Er wurde am 2. Mai 1980 als Eigentümer eingetragen. Die Kläger erwarben daraufhin ein Haus in A [REDACTED]. Sie erhoben gegen den Sohn der Beklagten Klage auf Feststellung, daß der zwischen ihnen und der Beklagten geschlossene Grundstücksvertrag vom 3. Oktober 1978 wirksam sei. Dieser Klage wurde durch Urteil des Landgerichts Verden vom 15. Juli 1981 stattgegeben. Das Oberlandesgericht Celle wies die Berufung durch rechtskräftiges Urteil vom 23. September 1982 zurück.

Die Beklagte forderte mit Schreiben ihrer Rechtsanwälte vom 15. Dezember 1982 die Kläger auf, nunmehr die ihnen nach dem Vertrag obliegende Pflege zu übernehmen. In dem sich anschließenden Schriftwechsel äußerten die Kläger, daß ihnen ein Umzug nach M [REDACTED] nicht zuzumuten sei, daß sie aber bereit seien, eine Pflegeperson zu bezahlen; sie machten auch geltend, der Sohn der Beklagten habe Umbauarbeiten an dem Haus begonnen, jedoch nicht fertiggestellt. Die Beklagte erklärte sodann durch Schreiben vom 17. Februar 1983 den Rücktritt vom Vertrag.

Nachdem im vorliegenden Rechtsstreit das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 18. April 1984 die Beschwerde der Beklagten gegen die erstinstanzliche Verweigerung von Prozeßkostenhilfe u.a. mit der Begründung zurückgewiesen hatte, daß ihr ein Recht zum Rücktritt mangels Verschulden der Kläger noch nicht zustehe, die Kläger nun aber unverzüglich eine die Pflege gewährleistende Regelung herbeiführen müßten, hat die Beklagte mit Schreiben vom 27. Juni 1984 - nach Verkündung des landgerichtlichen Urteils - erneut den Rücktritt erklärt.

Der Klage auf Feststellung, daß der Vertrag vom 3. Oktober 1978 wirksam sei, hat das Landgericht stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Es hat zugleich die Anschlußberufung, mit der die Kläger - gestützt auf den erneuten Rücktritt der Beklagten - die gleiche Feststellung wie mit der Klage beantragt haben, zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger die mit Klage und Anschlußberufung gestellten Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision ist insoweit erfolglos, als sie nicht nur den auf die Berufung der Beklagten abgewiesenen Klageantrag auf Feststellung der Wirksamkeit des Vertrages vom 3. Oktober 1978, sondern darüber hinaus den gleichlautenden Antrag der zurückgewiesenen Anschlußberufung weiterverfolgt. In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil jedoch einer sachlich-rechtlichen Nachprüfung entzogen, weil das Berufungsgericht die Anschlußberufung als unzulässig hätte verworfen müssen (§§ 522a Abs. 3, 519b Abs. 1 ZPO) und diese Entscheidung vom Revisionsgericht nachzuholen ist (vgl. BGHZ 6, 369, 370).

Eine Anschlußberufung gemäß § 521 ZPO ist nur zulässig, wenn damit mehr erreicht werden soll als die Zurückweisung der Berufung (BGH Urt. v. 24. Februar 1958, III ZR 184/56,

NJW 1958, 868; allg. Auff.). Unzulässig ist daher die Anschließung mit einem Antrag, der dem bereits in erster Instanz zuerkannten Klageantrag entspricht (Zöller/Schneider, ZPO 15. Aufl. § 521 Rdn. 2). So liegt der Fall hier. Aus der Tatsache, daß die Beklagte nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils erneut den Rücktritt vom Vertrag erklärte, ergab sich für die Kläger kein Rechtsschutzinteresse, die vom Landgericht getroffene Feststellung der Wirksamkeit des Vertrages noch einmal für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz herbeizuführen. Denn die Frage, ob der Vertrag noch in diesem Zeitpunkt wirksam war, also nicht durch den inzwischen erklärten Rücktritt aufgelöst worden ist, mußte schon auf die Berufung der Beklagten entschieden werden. Allein zur Abwehr des Rücktrittseinwands bedurfte es keiner Anschlußberufung. Ein über die Zurückweisung der Berufung hinausgehendes Klageziel aber verfolgten die Kläger nicht.

II.

Soweit das Berufungsgericht auf das Rechtsmittel der Beklagten die Klage abgewiesen hat, ist die Revision begründet.

1. Von der Zulässigkeit des Feststellungsantrages ist das Berufungsgericht zu Recht ausgegangen. Die in der Revisionserwiderung vertretene Auffassung, für diesen Antrag bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis, weil die Kläger auf Leistung klagen könnten, ist nicht stichhaltig.

Auf die ihnen nach dem Grundstücksübertragungsvertrag geschuldete Auflassung können die Kläger noch nicht klagen, da die Auflassung von den dazu bevollmächtigten Vertretern der Parteien erst nach dem Tode der Beklagten erklärt werden darf und ein früherer Auflassungsanspruch nicht vereinbart ist. Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Vertrag durch die Rücktrittserklärungen der Beklagten aufgelöst ist, läßt sich daher nur durch eine Feststellungsklage klären. Der Fortbestand des Vertrages ist Voraussetzung des künftigen Auflassungsanspruches. Daraus ergibt sich das nach § 256 ZPO erforderliche rechtliche Interesse der Kläger an der alsbaldigen Feststellung, daß der Vertrag wirksam ist.

2. In der Sache ist das Berufungsgericht der Auffassung, daß zwar nicht schon die Rücktrittserklärung der Beklagten vom 17. Februar 1983, jedoch die vom 27. Juni 1984 gemäß § 326 BGB berechtigt gewesen sei, weil die Kläger die Erfüllung ihrer Vertragspflicht zur Pflege der Beklagten von Bedingungen abhängig gemacht hätten, die nicht formwirksam vereinbart worden seien.

Richtig ist insoweit der Standpunkt des Berufungsgerichts, daß die zwischen den Parteien im Jahre 1979 getroffene mündliche Vereinbarung, auf die sich die Kläger stützen, mangels Beurkundung unwirksam ist (§ 313 Satz 1, § 125 Satz 1 BGB). Nach dem unstreitigen Inhalt dieser Vereinbarung sollten die Kläger zur Erleichterung der Pflege in das Haus der Beklagten ziehen und dort mietzinsfrei wohnen, sofern sie für ihren Wohnbedarf Umbauarbeiten mit einem Kostenaufwand von etwa 80.000 DM durchführten. Diese Abrede hätte wegen der damit bezweckten Änderung des noch nicht

durch Auflassung vollzogenen notariellen Vertrages vom 3. Oktober 1978 beurkundet werden müssen (st.Rechtspr., vgl. Senatsurt. v. 26. Oktober 1973, V ZR 194/72, NJW 1974, 271; v. 9. November 1979, V ZR 38/78, WM 1980, 166 und v. 6. November 1981, V ZR 138/80, NJW 1982, 434).

Eine Ausnahme von dem Beurkundungserfordernis kommt nur dann in Betracht, wenn eine nachträgliche Vereinbarung lediglich zur Beseitigung unvorhergesehener Schwierigkeiten der Vertragsabwicklung dient, ohne daß die beiderseitigen Vertragspflichten wesentlich geändert werden (Senatsurt. v. 6. November 1981 aaO und v. 6. Juni 1986, V ZR 264/84, NJW 1986, 2759, 2760). Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß hier eine wesentliche Änderung des beurkundeten Rechtsgeschäfts vereinbart worden sei, ist rechtsfehlerfrei. Denn zum einen wären nun die Kläger nach unangegriffener tatrichterlicher Auslegung verpflichtet gewesen, zur Beklagten zu ziehen. Das wäre über die mit einer "Hege und Pflege" verbundenen Obliegenheiten erheblich hinausgegangen. Zum anderen hätte sich für die Beklagte die Pflicht ergeben, die Kläger auf Dauer und nicht bloß für die zur Betreuung nötigen Zeiträume in ihrem Hause aufzunehmen, dort umfangreiche Umbaumaßnahmen zu dulden und dann die Kläger mietzinsfrei wohnen zu lassen. Dadurch wäre die von der Beklagten erst für den Tag ihres Todes geschuldete Übergabe des Hausgrundstücks weitgehend bereits zu ihren Lebzeiten vorweggenommen worden. Vertragsänderungen dieser Bedeutung und Tragweite aber unterliegen dem Formzwang des § 313 Satz 1 BGB.

Daß etwa schon der notarielle Vertrag vom 3. Oktober 1978 eine - ergänzende - Auslegung in einem der späteren mündlichen Abrede entsprechenden Sinne ermöglicht hätte, macht die Revision nicht geltend.

3. Der Auffassung des Berufungsgerichts, die Kläger hätten zu Unrecht auf den formnichtig vereinbarten Pflegebedingungen beharrt und deswegen der Beklagten Grund zu dem am 27. Juni 1984 erklärten Rücktritt gegeben, hält die Revision entgegen, diese Würdigung berücksichtige nicht, daß die Beklagte durch Veräußerung des Hauses an ihren Sohn die Erfüllung der den Klägern geschuldeten Auflassung von vornherein erschwert habe. Diese Rüge greift im Ergebnis durch.

Durch die Übereignung des Grundstücks an ihren Sohn hat sich die Beklagte von dem mit den Klägern geschlossenen Übertragungsvertrag losgesagt. Dazu hatten ihr die Kläger nach tatrichterlicher Feststellung keinen triftigen Anlaß gegeben. Auch wenn sich die Beklagte, wie das Berufungsgericht annimmt, infolge eines Rechtsirrtums zu der Weiterübertragung für befugt halten konnte, so hat sie doch jedenfalls objektiv rechtswidrig den Vertrag gebrochen. In Anbetracht dieser eigenen Vertragsuntreue war es der Beklagten mindestens solange verwehrt, die von den Klägern zu erbringende Pflege zu verlangen, bis sie ihrerseits wieder vorbehaltlos zu dem Vertrag stand (BGHZ 50, 175, 177; 88, 91, 96). Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß hiernach nur die Rücktrittserklärung vom 17. Februar 1983, nicht jedoch die vom 27. Juni 1984 unberechtigt gewesen sei, ist verfehlt. Denn das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß die Beklagte nicht mehr ernsthaft bereit sei, an dem Vertrag

festzuhalten. Sie hat sich noch im Berufungsverfahren grundlos auf den Standpunkt gestellt, der Vertrag sei bereits durch den ersten Rücktritt aufgelöst. Bei diesem Verhalten aber stand ihr auch kein Recht zu dem erneuten Rücktritt zu.

Schon aus diesen Gründen ist der Klageantrag auf Feststellung der Wirksamkeit des Vertrages vom 3. Oktober 1978 gerechtfertigt. Somit kommt es nicht auf die Frage an, ob sich die Beklagte nicht nur vorbehaltlos zu diesem Vertrag wieder hätte bekennen, sondern auch an einer Regelung mitwirken müssen, die den Klägern die Ausübung der Pflege zu Bedingungen ermöglicht, die den durch die Grundstücksübertragung auf den Sohn veränderten Umständen Rechnung tragen.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen. Die weitergehende Revision der Kläger führt zur Verwerfung ihrer Anschlußberufung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 und § 92
Abs. 2 (1. Alternative) ZPO.

Dr. Thumm

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang