

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 91/82

URTEIL

Verkündet am
23. September 1983
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Erhard S [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

Hannelore K [REDACTED] geb. Kr [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],
R [REDACTED]-Se [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. März 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines formnichtigen Grundstückskaufvertrages.

Der Beklagte verkaufte der Klägerin mit notariellem Vertrag vom ■■■■■ 1977 sein in S ■■■■■ gelegenes Hausgrundstück. Der beurkundete Kaufpreis von 120 000 DM sollte von der Klägerin durch Übernahme der noch umzuschuldenden Grundstücksbelastung erbracht werden. Vereinbarungsgemäß zahlte die Klägerin an den Beklagten 70 000 DM zusätzlichen Kaufpreis sowie weitere 3 000 DM für über-

- 3 -

nommenes Inventar. Am 1. Januar 1978 wurde das Kaufgrundstück übergeben, zu einer Eigentumsumschreibung kam es nicht.

Handschriftlich vereinbarten die Parteien am 1. Dezember 1978 mit der Überschrift "Vereinbarung zum Notariatsvertrag über den Hauskauf ..." folgendes:

"Die Unterzeichnenden erklären, daß sie folgende Vereinbarung getroffen haben, die RA M. sofort einleiten soll.
Der Hauskaufvertrag wird in vollem Umfange rückgängig gemacht. Das Haus geht mit allen Rechten und Pflichten ab 1.1.1979 wieder in den alleinigen Besitz von Herrn Erhard Steiner (Beklagter) über.
Die evtl. anfallenden Kosten, die durch die Rücknahme bei Anwälten oder Behörden entstehen, gehen zu Lasten von Frau Hannelore K. (Klägerin)
Gegenseitige Ansprüche zwischen Herrn Erhard S. und Frau Hannelore K. bestehen nicht."

Eine weitere ebenfalls am 1. Dezember 1978 zwischen den Parteien handschriftlich geschlossene Vereinbarung mit der Überschrift "Interne vertragliche Vereinbarung zur Vereinbarung über die Kaufvertragsrückgängigmachung" hat u.a. folgenden Wortlaut:

"...
Der Hauskaufvertrag über das Miethaus in S., der von RA M. den Behörden gegenüber rückgängig gemacht werden soll, wird in gleicher Form, mit gleichem Wortlaut zwischen den Parteien wieder abgeschlossen. Den Zeitpunkt der neuen Vertragsaufbereitung bestimmt Frau K.. Er soll aber nicht später wie auf den 1.12.1979 fallen. Die Vereinbarung kann dann nochmals um 1/2 Jahr verlängert werden. Während der Zeit des vertragslosen Zustandes ändert sich an der Rechtsform intern zwischen den Parteien nichts. Frau K. bleibt Eigentümerin mit allen Pflichten und Rechten. Sie zahlt alle anfallenden Unkosten des Hauses incl. Steuern und Hypothekenzinsen.
Unpünktliche Zahlungen setzen diese Vereinbarung im gesamten Umfang außer Kraft."



Die Hypothekenzinsen für: Feb. 79 - Mai 79 in Höhe von ges. 4.800,-- DM zahlt Herr S. Für die Zahlung im August 79 hat Frau K. DM 725,-- zuzuzahlen. Ab Nov. 79 gehen die Hypothekenzinsen zu Lasten von Frau K. in voller Höhe."

Die Klägerin, die nach ihrer Behauptung den Beklagten am 11. August 1979 zur Rückzahlung von 70 000 DM aufgefordert hatte, beglich weder den Anteil der im August 1979 fällig gewordenen Hypothekenraten, noch die im November 1979 zahlbare Rate. Sie gab am 30. Juni 1980 das Grundstück an den Beklagten zurück.

Mit der Klage hat die Klägerin zunächst Zahlung eines Betrages von 72 653 DM nebst Zinsen verlangt und diese folgendermaßen errechnet:

"1. Rückzahlung des nicht beurkundeten Kaufpreisteils	70.000,-- DM
2. Hausmeisterentgelt für 24 Monate in Höhe von (24 x 150,-- DM =)	3.600,-- DM
3. Entschädigung für die unter Aufwendung von 276 Stunden durchgeführte Renovierung des Hauses und die Ausführung anderer Arbeiten (276 x 10,-- DM =) ..	2.760,-- DM
4. Erstattung geleisteter Hypothekenraten, Gemeindeabgaben, Versicherungsprämien und Schornsteinfegergebühren sowie Ersatz von Ausgaben zur Unterhaltung und Instandsetzung des Hauses	16.298,-- DM
5. Rückzahlung der Hälfte der für das übernommene Inventar gezahlten 3.000,-- DM	<u>1.500,-- DM</u>
	94.158,-- DM.
Abzüglich Mieteinnahmen für die Zeit vom 1. Januar 1978 bis 31. Dezember 1979	<u>21.505,-- DM</u>
	72.653,-- DM."
	=====

In der Zeit von Januar 1980 bis Juni 1980 erzielte die Klägerin jedenfalls weitere Mieteinnahmen in Höhe von 3 000 DM.

Der Beklagte verweigert die Rückzahlung des nicht beurkundeten Kaufpreisteils u.a. mit dem Hinweis auf die Ausgleichsklausel in der Zusatzvereinbarung, bestreitet darüber hinaus geltend gemachte Ansprüche dem Grunde und teilweise auch der Höhe nach und rechnet hilfsweise mit folgenden Forderungen auf, denen die Klägerin entgegnet:

"1. Weitere Mieteinnahmen der Klägerin für den Zeitraum eines Jahres	72.000,-- D
2. "Rückbaukosten" für den von der Klägerin vorgenommenen Umbau der Waschküche	4.000,-- D
3. Wiederanschaffungskosten für 4 fehlende Elektroherde	1.600,-- D
4. Kosten für die Wiederherstellung des von der Klägerin beseitigten Vorgartenzaunes, die Beseitigung des von der Klägerin angelegten Parkplatzes sowie die Wiederherstellung der Gartenanlage in Höhe von mindestens	8.000,-- D
5. Zinsbelastung aufgrund der mit Rücksicht auf die Klägerin vorgenommenen Umfinanzierung für den Zeitraum von 2 1/2 Jahren	24.000,-- D
6. Mietausfälle für den Zeitraum von 2 1/2 Jahren in Höhe von (30 Monate x 1.500,-- DM =)	45.000,-- D

Das Landgericht hat der Klägerin mit Teilurteil vom 28. April 1981 37 895 DM nebst 4 % Zinsen seit 26. April 1980 zugesprochen. Danach hat die Klägerin im Hinblick auf einen Beschluß des Landgerichts die Klageforderung folgendermaßen umgestellt:

"Rückzahlung des nicht beurkundeten Kaufpreisteils	70.000,-- DM
Abzüglich Mieteinnahmen für September 1979 bis einschließlich Juni 1980	<u>6.000,-- DM</u>
	64.000,-- DM
zuzüglich	
a) Aufwendungen für das Haus	3.607,12 DM
b) Wertsteigerung durch Schaffung einer weiteren Wohnung	2.000,-- DM
c) Rückzahlung der Hälfte der für das übernommene Inventar gezahlten 3.000,-- DM	1.500,-- DM
d) Hausmeisterentgelt für September 1979 bis Juni 1980	<u>1.500,-- DM</u>
	72.607,12 DM. "
	=====

Das Landgericht hat den Beklagten dann durch zweites Teilurteil vom 22. September 1981 zur Zahlung weiterer 18 505 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Juli 1981 verurteilt.

Die Berufungen des Beklagten gegen beide Teilurteile hat das Kammergericht nach Verbindung der beiden Verfahren "insoweit als unzulässig verworfen, als das Landgericht die von dem Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einer Forderung wegen behaupteter Mietausfälle in Höhe von 45 000 DM nicht hat durchgreifen lassen". Im übrigen hat es die Berufung gegen das Teilurteil vom 28. April 1981 zurückgewiesen und das zweite Teilurteil unter Zurückweisung der Berufung im übrigen dahin gefaßt, daß der Beklagte zur Zahlung eines weiteren Betrages von 11 465 DM nebst 4 % Zinsen seit 4. Juli 1981 verurteilt wurde. In Höhe von 7 040 DM nebst 4 % Zinsen seit 4. Juli 1981 hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die Berufungen des Beklagten mit gesondertem Tenor teilweise als unzulässig verworfen. Der Beklagte hat die Teilurteile des Landgerichts in vollem Umfang u.a. auch mit dem Hinweis auf § 817 Satz 2 BGB und auf die in der Vereinbarung vom 1. Dezember 1978 enthaltene und seiner Meinung nach einschlägige Ausgleichsklausel mit dem Ziel der Klageabweisung angefochten (§ 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) und die dazu notwendige Begründung (§ 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO) geliefert. Da auch im übrigen keine Zulässigkeitsbedenken bestanden, war es nicht möglich, die Berufungen teilweise als unzulässig zu verwerfen. Eine andere Frage ist, ob das Berufungsgericht die vom Landgericht als unsubstantiiert behandelte und in der Berufungsbegründung nicht mehr erwähnte Hilfsaufrechnung (45 000 DM) im Rahmen der sachlichen Prüfung noch berücksichtigen durfte (vgl. auch §§ 527, 519 ZPO).

II.

Auch im übrigen kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben.

Ein Prozeßverstoß des Berufungsgerichts, der die Grundlage des Verfahrens betrifft und deshalb vom Senat auch ohne Revisionsrüge zu beachten war (vgl. BGHZ 11, 192, 194), liegt darin, daß es mit dem Landgericht nur über einzelne Posten aus der Hilfsaufrechnung des Beklagten entschieden hat. Der Gesamtbetrag der Hilfsaufrechnung übersteigt den Klagebetrag.

erheblich. Es fehlen Feststellungen des Berufungsgerichts dazu, ob der Beklagte bestimmt hat, in welcher Weise er gegen die Klageforderungen aufrechnen will (vgl. § 396 Abs. 1 Satz 1 BGB), oder ob er diese Aufrechnungsreihenfolge dem Gesetz überließ (vgl. § 396 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 366 Abs. 2 BGB). Da der Beklagte seine zur Aufrechnung gestellten Forderungen in bestimmter Reihenfolge aufzählt, legt dies die Annahme nahe, er wolle damit eine Rangfolge festlegen, die das Gericht nicht dadurch ändern konnte, daß es über die Posten Nr. 1 und unter Übergehung der Posten Nr. 2 und 3 über einen - der Höhe nach geschätzten - Posten aus Nr. 4 und die Posten Nr. 5 und 6 entschied. Dieses Vorgehen des Gerichts würde dazu führen, daß entgegen der vom Beklagten bestimmten Reihenfolge rechtskräftig über Aufrechnungsforderungen erkannt würde (§ 322 Abs. 2 ZPO), bevor über vorgehende Ansprüche entschieden ist. Ob dieser Prozeßverstoß des Berufungsgerichts allein zur Aufhebung seines Urteils insgesamt führen würde, mag offenbleiben, denn auch unter einem materiellen Gesichtspunkt hat es keinen Bestand.

Ohne nähere Begründung wendet das Berufungsgericht die ihrem Wortlaut nach auf die "Rückgängigmachung" des Vertrages gerichtete Vereinbarung vom 1. Dezember 1978 auf die Rückabwicklung des ohnehin nichtigen Vertrages an. Es meint, der Rückforderungsanspruch der Klägerin sei auch durch die Ausgleichsklausel in der "Vereinbarung zum Notariatsvertrag" vom 9. [REDACTED] 1978 nicht ausgeschlossen. In dieser Vereinbarung liege ein Verzicht. Da aber ein solcher nicht vermutet werde, sei eine enge Auslegung der Klausel geboten. Regelungsgegenstand der handschriftlichen Vereinbarung sei nur der "Grundstückskaufvertrag vom

13. Dezember 1977 bzw. dessen Rückabwicklung", nicht aber die Schwarzgeldabrede außerhalb dieses Vertrages. Wie das Berufungsgericht an anderer Stelle ausführt, folgt es dabei nicht der Auffassung des Landgerichts, die Vereinbarung zum Notariatsvertrag habe mit Rücksicht auf die gleichzeitig abgeschlossene "Interne vertragliche Vereinbarung" zwischen den Parteien überhaupt keine Bedeutung. Das Berufungsgericht hält vielmehr über die nämliche Ausgleichsklausel die bis zum 1. Dezember 1978 entstandenen Ansprüche des Beklagten auf Ersatz von Aufwendungen für die Beseitigung des Parkplatzes und die Wiederherstellung der Gartenanlagen sowie auf Herausgabe der bis Dezember 1978 gezogenen Nutzungen für ausgeschlossen.

Diese Auslegung greift die Revision zu Recht an. Das Berufungsgericht geht allein von der Überschrift "Vereinbarung zum Notariatsvertrag ..." aus und folgert entgegen § 133 BGB in einer reinen Wortinterpretation, daß damit die Schwarzgeldabrede "außerhalb des notariellen Vertrages" nicht gemeint sein könne. Dabei ist außer acht gelassen, daß nach dem Willen der Parteien beurkundeter Vertrag und Schwarzgeldabrede nicht getrennte Rechtsgeschäfte sind, sondern den einheitlichen, allerdings formnichtigen (§ 117 Abs. 2, § 313 BGB) Vertrag (Grundstückskauf) bilden. Ohne gegenteilige, nicht festgestellte Anhaltspunkte läßt sich deshalb nicht annehmen, die Parteien hätten mit ihrer Vereinbarung vom 3. [REDACTED] 1978 nur eine Regelung zum "Notariatsvertrag" gewollt. Erlangte die Ausgleichsklausel - wie das Berufungsgericht ausführt - wieder ihre Bedeutung beim Scheitern der "Internen vertraglichen Vereinbarung" und ist sie als gegenseitiger Verzicht zu verstehen, der sich auch auf die Rückabwicklung des ohnehin nichtigen Vertrages bezog (wovon das Berufungsgericht ohne

weiteres ausgeht), kann diese Klausel schwerlich einerseits bis 9. [REDACTED] 1978 entstandene Ansprüche des Beklagten im Rahmen der Rückabwicklung ausschließen, dies aber nicht für die bis 9. [REDACTED] 1978 ebenfalls schon entstandenen Ansprüche der Klägerin gelten. Sowohl die Ansprüche der Klägerin als auch die des Beklagten stehen im Zusammenhang mit der Rückabwicklung des wegen Falschbeurkundung nichtigen Kaufvertrages. Ist der Regelungsgegenstand der Vereinbarung zum Notariatsvertrag so eng, wie das Berufungsgericht zu Lasten des Beklagten in einer nur am Wortlaut haftenden Auslegung ausführt, dann sind auch die Ansprüche des Beklagten von der Ausgleichsklausel nicht umfaßt. Sollte die Vereinbarung aber generell die Rückabwicklung des nichtigen Vertrages regeln, dann betrifft die Ausgleichsklausel auch Ansprüche der Klägerin.

III.

Für das weitere Verfahren wird zu den übrigen Revisionsrügen des Beklagten noch auf folgendes hingewiesen:

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß ein Rückzahlungsanspruch der Klägerin für den geleisteten Kaufpreisteil nicht an § 817 Satz 2 BGB scheitert. Es führt aus, die Zahlung des Kaufpreises auf der Grundlage der Falschbeurkundung verstoße für sich genommen nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten. Gesetzlich verboten sei nur die Falschbeurkundung, nicht aber die Leistung des zusätzlichen Kaufpreises, der durch Aufnahme in den notariellen Vertrag auch wirksam hätte vereinbart werden können. Das trifft zu (vgl. BGH Urteil vom 30. März 1965, V ZR 209/65, NJW 1965, 1432; OLG Celle NdsRpfleger 1962, 175, 176).

2. Entgegen der Auffassung der Revision steht dem Bereicherungsanspruch der Klägerin auch nicht § 815 BGB entgegen. Wenn die Parteien den nichtigen Kaufvertrag über die "Interne vertragliche Vereinbarung ..." vollziehen wollten und die Klägerin nach dem Vortrag des Beklagten auch erhebliche Umbauten in dem Haus vorgenommen hat, könnte sie sich doch grundsätzlich auf die Nichtigkeit des Kaufvertrages berufen und den gezahlten Kaufpreis zurückfordern, ohne sich dem Vorwurf des treuwidrigen Handelns auszusetzen. Die von der Revision angezogene Entscheidung des Senats (Urteil vom 26. Oktober 1979, V ZR 88/77, NJW 1980, 451) trifft auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht zu, weil weder behauptet wurde noch festgestellt ist, die Umbauarbeiten der Klägerin hätten das Hausanwesen entwertet, und sie habe deshalb von der Vertragserfüllung Abstand genommen.

Dr. Thumm

Linden

Dr. Eckstein

Vogt

Hagen