

2

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 894, 326 A, 273 Abs. 1

- a) Ist nach Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung durch den Grundstücksverkäufer der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen (§ 326 Abs. 1 BGB), kann der Käufer dem Anspruch auf Zustimmung der Löschung der Auflassungsvormerkung ein Zurückbehaltungsrecht wegen des gezahlten Teilkaufpreises entgegensetzen (§ 273 Abs. 1 BGB).
- b) Der Verkäufer kann sich gegenüber diesem Zurückbehaltungsrecht nicht darauf berufen, daß ihm noch ein Schaden entstehen könne und er den Teilkaufpreis zur Sicherung dieses Schadensersatzanspruchs zurückhalten dürfe.

BGH, Urt. v. 28. Oktober 1988 - V ZR 94/87 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 94/87

URTEIL

Verkündet am:
28. Oktober 1988
B a r t h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Ihab A - Z , gesetzlich vertreten durch Naim A - Z ,
G - weg 15, E ,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Firma Bruno R KG, vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Bruno R , R - W -
Straße 1, K ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -

WIII

8

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Lambert-Lang und Dr. Wenzel

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 17. Februar 1987 teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 27. Mai 1986 teilweise dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wird, die Löschung der im Grundbuch von E [REDACTED] Nr. [REDACTED] in der 2. Abteilung unter Ziffer 3 am 16. September 1986 zugunsten des Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 21. 000 DM durch die Klägerin zu bewilligen.

2. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

II. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 6/31, der Beklagte 25/31 zu tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin verkaufte dem Beklagten ihr mit einem Zweifamilienhaus bebautes Grundstück in E [REDACTED], G [REDACTED] weg 15, zum Preise von 350.000 DM. Im notariellen Vertrag vom 7. Juli 1980 ist zur Belegung des Kaufpreises u.a. vereinbart:

"§ 2 Kaufpreiszahlung

1. ...

2. ("Auszahler" des Kaufpreises)

Auszahlung des Kaufpreises erfolgt durch - nachfolgend "Auszahler" genannt - die Baden-Württembergische Bank in K [REDACTED].

3. (Fälligkeit des Kaufpreises)

Der Kaufpreis ist auszuzahlen in Höhe von DM 100.000,-- zum 31.12.1980 und DM 250.000,-- zum 1.8.1981.

Fälligkeit tritt aber erst ein ("Auszahlungsvoraussetzung"), wenn

- a) der Vertrag voll rechtswirksam ist und die ... Erklärungen vorliegen,
[nämlich: steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigungen und Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 24 Abs. 5 BBauG]
- b) laut dem Auszahler zugangener unbeglaub. Grundbuchabschrift Eintrag der in § 5 dieser Urkunde genannt. Vormerkungen erfolgte,
- c) das Kaufobjekt grundbuchmäßig von allen gemäß § 1 Ziff. 2 zu beseitigenden Belastungen frei ist oder dem Auszahler formgerechte Löschung- od. Freigabebewilligungen - bei Briefrechten nebst Brief - vorliegen und der Veräußerer das zur Weiterleitung an das Grundbuchamt seinerseits Erforderliche getan hat. Der Auszahler wird hiermit unwiderruflich ermächtigt und beauftragt, die vorgen. Urkunden unverzüglich zu beschaffen, für Veräußerer entgegenzunehmen und dem Grundbuchamt zum Vollzug vorzulegen.

4. (Empfänger des Kaufpreises)

Der Auszahler wird hiermit unwiderruflich ermächtigt und beauftragt, bei Fälligkeit in Anrechnung auf den Kaufpreis Grundbuchkosten d. Veräußerers zu bezahlen und die nachgen. Rechte abzulösen - d.h. gegen Entgegennahme formgerechter Löschungs- od. Freigabebewilligung, bei Briefrechten nebst Brief, den vom Berechtigten mitgeteilten Ablösungsbetrag an diesen zu zahlen -:

Alle Belastungen nach Abt. II oder III des Grundbuchs.

Erwerber veranlaßt, daß der gesamte Kaufpreis dem Auszahler rechtzeitig zur Verfügung steht."

Der Kaufpreis sollte ab dem dritten Tag nach Fälligkeit (§ 2 Ziff. 3) mit 4 % über dem Bundesbankdiskontsatz verzinst und bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung eine Monatsmiete von 1.500 DM entrichtet werden. § 454 BGB wurde ausgeschlossen.

Das Grundstück wurde am 1. August 1980 übergeben. Am 16. September 1980 wurde eine Auflassungsvormerkung zugunsten des Beklagten in das Grundbuch eingetragen. Von dem Kaufpreis wurden bis 10. November 1982 150.000 DM entrichtet. Die Klägerin ließ dem Beklagten unter Hinweis auf den noch offenstehenden Restkaufpreis mit Schreiben vom 19. September 1984 eine "letzte Nachfrist" bis 1. Oktober 1984 "zur Erfüllung des notariellen Kaufvertrages" mit Ablehnungsandrohung setzen. Der Beklagte ließ die Frist ungenutzt verstreichen.

Mit der Klage fordert die Klägerin vom Beklagten Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung. Der Beklagte bestreitet, daß der Kaufpreis bereits fällig sei, und macht hilfsweise geltend, er sei nur Zug um Zug gegen Rückzahlung

des geleisteten Kaufpreisteils zur Löschungsbewilligung verpflichtet, da die Klägerin vom Kaufvertrag zurückgetreten sei. Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit seiner Revision erstrebt er weiter Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht führt aus: Der Beklagte sei in entsprechender Anwendung von § 894 BGB verpflichtet, die Löschung der Auflassungsvormerkung zu bewilligen. Der Beklagte habe sich mit der Zahlung des Restkaufpreises in Höhe von 200.000 DM in Verzug befunden und die ihm bis 1. Oktober 1984 gesetzte Nachfrist, verbunden mit einer Ablehnungsandrohung, fruchtlos verstreichen lassen. Der Restkaufpreis habe vom Beklagten dem "Auszahler" vor dem 31. Dezember 1980 und dem 1. August 1981 jeweils in Teilbeträgen zur Verfügung gestellt werden müssen, da nur dann die Auszahlung zu den angegebenen Fälligkeitszeitpunkten durch die Bank habe erfolgen können. Ohne diese Bereitstellung des Kaufpreises durch den Beklagten habe der Auszahler die Löschungs- und Freigabebewilligungen nicht erlangen können. Es sei dem Beklagten danach vewehrt, sich auf den auf seinem Verhalten

beruhenden Nichteintritt der Fälligkeitsbedingungen zu berufen; diese gälten vielmehr gemäß § 162 BGB als eingetreten.

Das Berufungsgericht verneint sodann ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten und führt dazu aus: Die Klägerin sei nicht vom Vertrage zurückgetreten. Mit dem Hinweis in ihrem Schreiben vom 7. Februar 1984, daß man nach Ablauf der dort gesetzten Frist vom Vertrag zurücktreten müsse, werde nur die Möglichkeit einer Rücktrittserklärung angedeutet. Auch in einem zwischenzeitlich von der Klägerin angestregten Räumungsprozeß könne kein Übergang vom Schadensersatz wegen Nichterfüllung zum Rücktritt gesehen werden. Dem Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung des bereits geleisteten Teilkaufpreises in Höhe von 150.000 DM stünden danach Ansprüche der Klägerin wegen Nichterfüllung des Vertrages gegenüber; diese könne sie noch nicht abschließend berechnen, denn sie könne zur Zeit das Grundstück wegen der noch für den Beklagten bestehenden Vormerkung und weil er das Grundstück noch nicht herausgegeben habe, nicht weiterveräußern. Es sei deshalb gerechtfertigt, daß die Klägerin ein dem Beklagten bei einer Gesamtabrechnung zur Zeit möglicherweise zustehendes Guthaben noch zurückhalte.

II.

Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand:

A. Ohne Erfolg bleibt die Revision zwar, soweit der Beklagte sich gegen seine Verurteilung wendet, die Löschung zu bewilligen.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Vertrag einen versteckten Dissens zur Frage des Fälligkeitszeitpunktes enthalte. Diese Rüge vermag dem Hauptanliegen des Beklagten, daß er Bewilligung der Löschung nicht schulde, nicht zum Erfolg zu verhelfen. Läge infolge Dissenses kein gültiger Kaufvertrag vor, wäre der Beklagte zur Bewilligung der Löschung schon deshalb verpflichtet, weil er die ihm von der Klägerin bewilligte Buchposition als Vormerkungsberechtigter ohne Rechtsgrund erlangt hätte (§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB).

2. a) Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die tatrichterliche Vertragsauslegung, daß der Restkaufpreis von 200.000 DM bis zum 31. August 1981 vom Beklagten an den "Auszahler" geleistet werden mußte. Das Berufungsgericht schließt dies aus dem Zusammenhang der zwischen den Parteien getroffenen Abreden. Diese Auslegung ist möglich. Wenn die Revision dazu meint, das Berufungsgericht habe übergangen, daß der Vertrag wegen der Vereinbarungen nach § 2 zu Ziff. 3 und 4 unklar und widersprüchlich sei, übergeht sie die Erwägung des Berufungsgerichts, daß § 2 Ziff. 3 (insbesondere Buchst. c) die Lastenfreiheit des Grundstücks als Voraussetzung zur Auszahlung des Kaufpreises durch die Bank betreffe, die Zahlungspflicht des Beklagten hingegen in § 2 Ziff. 4 gesondert geregelt sei.

b) Entgegen den weiteren Rügen der Revision hat das Berufungsgericht auch keinen entscheidenden Prozeßstoff übergegangen: Hatte der Beklagte zur Ablösung der auf dem Grundstück ruhenden dinglichen Belastungen den Kaufpreis dem Auszahler zur Verfügung zu stellen, so ist unerheblich, ob er in seinen eigenen Finanzierungsplänen durch die noch auf dem Grundstück ruhenden Belastungen behindert worden ist. Ohne Rechtsverstoß konnte das Berufungsgericht auch das Schreiben der Commerzbank, daß der Sachbearbeiter und der Notar einig seien, die Kaufpreisabwicklung sei abweichend vom Kaufvertrag vorgenommen worden, wie auch eine ins Auge gefaßte Neubeurkundung des Vertrages durch die Parteien unerwähnt lassen. Der Tatrichter ist nicht gehalten, jeden Vortrag mit allenfalls indizieller Bedeutung für einen Vertragswillen der Parteien zu erörtern.

3. Hatte der Beklagte den gesamten Kaufpreis bis längstens 1. August 1981 zur Verfügung zu stellen, ist er mit Ablauf dieser Frist mit einer Hauptleistungspflicht (§ 433 Abs. 2 BGB) in Verzug geraten (§ 284 BGB), ohne daß es insoweit auf die weiter vereinbarte Fälligkeitsfrist zur Auszahlung des Kaufpreises durch die Bank (u.a. an die Grundpfandgläubiger) ankäme.

Da die Klägerin Nachfrist mit Ablehnungsandrohung hat setzen lassen, kann sie neben dem geltend gemachten Schadensersatz nach § 326 BGB die Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung fordern. Mit dem Erfüllungsanspruch erlischt der Auflassungsanspruch des Käufers. Das Grundbuch wird unrichtig (§ 894 BGB; vgl. dazu RGZ 163, 62). Der Käufer ist zugleich um die Buchposition bereichert (§ 812

Abs. 1 BGB; Senatsurt. v. 8. Februar 1966, V ZR 131/63, WM 1966, 575, 576; BGHZ 87, 156, 160).

4. Ohne Erfolg beruft sich die Revision demgegenüber darauf, die Klägerin sei, falls Verzug vorliege, vom Vertrag zurückgetreten und müsse deshalb die vertraglichen Leistungen nach den §§ 346 bis 356 BGB abrechnen.

a) Die Auslegung durch das Berufungsgericht, die Klägerin habe im Schreiben vom 7. Februar 1984 lediglich die Möglichkeit eines Rücktritts angedeutet, nicht den Rücktritt erklärt, ist dem Wortlaut nach mindestens möglich. Die Klägerin schreibt nur, daß sie bei Nichtannahme ihres Angebots "zurücktreten müsse". Die Auslegung ist auch sonst aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Ankündigung, zurückzutreten ist dem Rücktritt aber nicht gleichzusetzen. Durch sie verliert der Gläubiger nicht die Möglichkeit, später Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (BGH Urt. v. 17. Januar 1979, VIII ZR 304/77, LM BGB § 326 (A) Nr. 21).

b) Auch in der Erhebung der Klage auf Räumung des Grundstücks liegt nicht, wie die Revision meint, die Erklärung eines Rücktritts.

Findet die Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers mit fruchtlosem Ablauf der mit Ablehnungsandrohung gesetzten Nachfrist ihr Ende (BGHZ 54, 214, 216), entfällt zugleich das Recht des Käufers zum Besitz des Kaufgegenstandes. Der

Verkäufer kann die Sache aufgrund seines Eigentums nach § 985 BGB herausverlangen. Sein Anspruch auf Schadensersatz entfällt dadurch nicht; er muß sich nur den Wert des Grundstücks bei der Abrechnung anrechnen lassen (BGHZ 87, 156, 159; vgl. auch BGH Urt. v. 6. Juli 1988, VIII ZR 256/87, WM 1988, 1564, 1566).

B. Der Beklagte kann jedoch dem Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Vormerkung ein Zurückbehaltungsrecht (vgl. RGZ 163, 62, 63; BGHZ 41, 30, 35; MünchKomm/Keller, BGB 2. Aufl. § 273 Rdn. 2) wegen des gezahlten Kaufpreisteiles entgegensetzen, soweit die Klägerin diesen nicht mit eigenen Ansprüchen wegen der Nicht- oder Späterfüllung des Vertrages durch den Beklagten verrechnen kann.

1. a) Zwar fordert die Klägerin hier neben und unabhängig von einem von ihr beanspruchten Schadensersatz, aus Verzug und wegen Nichterfüllung, die Löschungsbewilligung nach § 894 BGB kraft ihrer Stellung als Eigentümerin. Dieser Anspruch steht jedoch in einem natürlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang, und damit in einem rechtlichen Verhältnis im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB, mit dem Abrechnungsverhältnis, das an die Stelle der beiderseitigen Leistungspflichten tritt. Die Zahlung des Teilkaufpreises durch den Beklagten und die Bewilligung der Vormerkung durch die Klägerin beruhen auf einem einheitlichen Lebensverhältnis, dem geschlossenen Kaufvertrag. Es verstieße gegen den Sinn und Zweck des § 273 Abs. 1 BGB, wenn die Klägerin nach Erlöschen ihrer Leistungspflicht die von ihr erbrachte Teilleistung zurückfordern könnte, ohne gleichzeitig über die erhaltene Teilleistung abzurechnen.

b) Etwas anderes würde sich im Ergebnis auch nicht für den Anspruch nach § 812 Abs. 1 BGB ergeben (vgl. dazu auch BGH Urt. v. 24. Juni 1963, VII ZR 229/62, NJW 1963, 1870, 1871).

2. Die Verkäuferin kann sich dieser Verpflichtung gegenüber nicht darauf berufen, daß sie jetzt noch nicht abzurechnen brauche, weil ihr weitere Schadensersatzansprüche entstehen könnten. Denn eine Leistung kann nicht unter Berufung auf (noch) nicht fällige Ansprüche oder sogar auf solche, deren Entstehen, wie hier, noch gar nicht sicher ist, verweigert werden (vgl. BGHZ 73, 317, 319). Eine Art zeitweiliges Zurückbehaltungsrecht, wie es das Berufungsgericht der Klägerin zubilligen will, bis zu dem Zeitpunkt, in dem feststellbar ist, in welchem Umfang letztlich die Klägerin einen Schaden erlitten hat, findet im Gesetz keine Grundlage (Senatsurt. v. 18. Oktober 1985, V ZR 82/84, WM 1986, 51).

C. 1. Da nach den vom Berufungsgericht errechneten, fälligen, Schadensersatzansprüchen der Klägerin - wegen eines Verzugsschadens und wegen Nutzungsausfalles -, gegen deren Höhe die Revision nichts erinnert, der Beklagte im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch Rückzahlung von 21.000 DM Kaufpreisanteil hätte fordern können, kann die unbedingte Verurteilung des Beklagten keinen Bestand haben (§ 274 Abs. 1 BGB). Über etwa zwischenzeitlich entstandene weitere Schadensersatzansprüche der Klägerin, die dann noch in das Abrechnungsverhältnis einzuführen wären, kann der Senat mangels tatsächlicher Feststellungen nicht befinden (§ 561 Abs. 1 ZPO).

Die Verurteilung ist deshalb unter Abänderung der Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts dahin einzuschränken, daß der Beklagte die Löschung der Vormerkung nur Zug um Zug gegen Rückzahlung von 21.000 DM zu bewilligen hat.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

Hagen

Dr. Eckstein

Linden

Lambert-Lang

Wenzel