

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 433 Abs. 2, 157 C, 362 Abs. 1

Vereinbaren die Parteien eines Grundstückskaufvertrages die Hinterlegung des Kaufpreises beim Urkundsnotar, erfüllt die Leistung an den Notar die Verpflichtung zur Hinterlegung nur, wenn sie nicht mit Vorbehalten versehen ist, die eine Auskehrung an den Verkäufer von Voraussetzungen abhängig machen, die keine Grundlage in der Hinterlegungsvereinbarung finden.

Bevollmächtigt der Verkäufer den Käufer, zur Finanzierung des Kaufpreises das Grundstück mit einer Grundschuld zu belasten, ist die Hinterlegungsvereinbarung dahin zu prüfen, ob eine bis zur Eintragung der Grundschuld mit banküblichen Vorbehalten versehene Leistung der finanzierenden Bank die Pflicht des Käufers zur Hinterlegung erfüllt.

BGH, Urt. vom 7. März 1997 - V ZR 4/96 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 4/96

URTEIL

Verkündet am:
7. März 1997
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Wolfgang S [REDACTED], A [REDACTED] L [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

B [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäfts-
führerin Regine M [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1997 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. November 1995 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 13. Oktober 1994 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Eigentümer eines Grundstücks in B-
[REDACTED], auf dem mehrere Häuser und eine Garage errichtet sind. Die Häuser haben Flachdächer, die eine weitere Bebauung möglich erscheinen lassen.

Mit notarieller Urkunde vom 7. April 1993 erklärte der Beklagte, das Grundstück gemäß § 8 WEG zu teilen. Nach der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Teilungserklärung sollte der Eigentümer des mit dem Sonder-
eigentum an der Garage verbundenen Miteigentumsanteils
Nr. 64 unter Ausschluß der Berechtigung der übrigen Mitei-
gentümer zur Nutzung der Flachdächer durch Aufbauten be-
rechtigt sein. An den hierdurch entstehenden Räumen sollte
nach näherer Maßgabe Wohnungseigentum begründet werden.
Hierzu war der Berechtigte an dem Miteigentumsanteil Nr. 64
nach der Teilungserklärung unter Befreiung von den Be-
schränkungen des § 181 BGB unwiderruflich bevollmächtigt,
die Teilungserklärung im Namen aller Miteigentümer zu än-
dern und die zur Anpassung der Miteigentumsanteile am
Grundstück erforderlichen Auflassungen zu erklären und ent-
gegenzunehmen. Diese Berechtigung sollte durch Vormerkung
in den Wohnungseigentumsgrundbüchern gesichert werden.

Durch Vertrag vom 20. April 1993 verkaufte der Beklag-
te den Miteigentumsanteil Nr. 64 für 1.200.000 DM an die
Klägerin. Nach dem Vertrag wurden zwei Dienstbarkeiten
(Baulast und Leitungsrecht) von der Klägerin übernommen.
Der Kaufpreis war innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt der
von der Klägerin zu erwirkenden Baugenehmigung, spätestens
jedoch am 30. September 1993 auf Anderkonto des Urkundsno-
tars zu hinterlegen. Seine Auskehrung an den Beklagten hat-
te unter im Vertrag im einzelnen beschriebenen Vorausset-
zungen zu erfolgen. Nach § 7 Abs. 1 des Vertrages war der
Beklagte zum Rücktritt berechtigt, sofern die Klägerin mit
der Hinterlegung des Kaufpreises länger als einen Monat in
Verzug geriet.

In der Folgezeit erhob das Grundbuchamt gegen den be-
antragten Vollzug der Teilung des Grundstücks Beanstandun-

gen. Die dem Eigentümer des Miteigentumsanteils Nr. 64 nach der Teilungserklärung zustehenden Befugnisse und Bevollmächtigungen könnten nicht den Inhalt eines Sondernutzungsrechtes bilden.

Die Klägerin hinterlegte den Kaufpreis nicht bis zum Ablauf des 30. September 1993. Am 5. Oktober 1993 bevollmächtigte der Beklagte in einem notariell beurkundeten Nachtragsvertrag die Klägerin zur Belastung des Miteigentumsanteils Nr. 64 in Höhe von 11.400.000 DM zuzüglich Zinsen und Nebenleistungen mit einer in den verkauften Miteigentumsanteil vollstreckbaren Grundschuld. Von dieser Vollmacht machte die Klägerin noch in der Änderungsurkunde zugunsten der BHF-Bank Gebrauch.

Am 2. November 1993 schrieb die BHF-Bank den Kaufpreis einem bei ihr eingerichteten Anderkonto des Notars gut und übermittelte dem Notar einen schriftlichen Treuhandauftrag in welchem es heißt:

"Sie dürfen sich dieses Betrages nur dann bedienen, wenn

- 1) Sie uns bestätigen, daß der Eintragung der zu unseren Gunsten gemäß UR-Nr. [REDACTED]/1993 vom 05.10.1993 bestellten Gesamtgrundschuld über DM 11.400.000,-- an der gewünschten Rangstelle (Abt. II erstrangig und vor der einzutragenden Auflassungsvormerkung zu Gunsten der Erwerber, Abt. III erstrangig) keine sonstigen Eintragungen oder Eintragungsanträge entgegenstehen - wovon Sie sich überzeugt haben -, die Eintragung sichergestellt ist und der Antrag auch im Namen der Bank gestellt ist,

- 2) die Auszahlungsvoraussetzungen gemäß Kaufvertrag erfüllt sind.

Der Treuhandauftrag ist befristet bis zum 31. Januar 1994."

Am 16. November 1993 unterrichtete der Notar den Beklagten unter Übermittlung einer Abschrift des Treuhandauftrages der BHF-Bank von der Hinterlegung des Kaufpreises. Mit weiterem Schreiben vom selben Tag wies er die Bank darauf hin, daß der einzutragenden Grundschild die Dienstbarkeiten vorgingen, die nach dem Vertrag vom 20. April 1993 bestehen bleiben sollten. Noch am 16. November 1993 trat der Beklagte vom Kaufvertrag mit der Begründung zurück, der Kaufpreis sei verspätet hinterlegt worden, der Treuhandauftrag der Bank entspreche nicht den Vereinbarungen zwischen den Parteien. Mit Schreiben vom 6. Dezember 1993 erklärte die BHF-Bank, in Abänderung ihres Treuhandauftrages vom 2. November 1993 damit einverstanden zu sein, daß der einzutragenden Grundschild die im Kaufvertrag bezeichneten Dienstbarkeiten im Range vorgingen.

Die Klägerin hat die Feststellung begehrt, daß der Vertrag zwischen den Parteien vom 20. April 1993 trotz Rücktrittserklärung des Beklagten fortbestehe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Ob der Beklagte sich darauf berufen könne, daß der Kaufpreis erst am 2. November 1993 und damit nach Ablauf der als Rücktrittsvoraussetzung vereinbarten Frist hinterlegt worden sei, erscheine fragwürdig. Die Rücktrittserklärung des Beklagten vom 16. November 1993 habe das Vertragsverhältnis jedoch schon deshalb unberührt gelassen, weil Voraussetzung hierfür Verzug der Klägerin im Zeitpunkt des Rücktritts sei. Das sei am 16. November 1993 aufgrund der Gutschrift des Kaufpreises auf dem Konto des Notars vom 2. November 1993 nicht mehr der Fall gewesen. Daß die Bank in ihrem Treuhandauftrag an den Notar vom 2. November 1993 die Dienstbarkeiten übersehen habe, sei ohne Belang. Die Weisung der Bank beruhe insoweit auf einem dem Beklagten erkennbaren offenkundigen Versehen. Die Befristung des Treuhandauftrags sei banküblich, solange die Eintragung eines zur Sicherung bestellten Grundpfandrechts ausstehe. Die Bank habe den hinterlegten Betrag nicht nach Ermessen, sondern nur dann zurückverlangen können, wenn mit der Durchführung des Kaufvertrages in absehbarer Zeit nicht mehr zu rechnen gewesen sei. Darüber hinaus habe es zu einer Rückzahlung des hinterlegten Betrages an die Bank der Zustimmung des Notars bedurft.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II.

Der Kaufvertrag vom 20. April 1993 ist durch die Rücktrittserklärung des Beklagten vom 16. November 1993 in ein Abwicklungsverhältnis umgestaltet worden. Der Beklagte war zum Rücktritt vom Vertrag an diesem Tag berechtigt, weil durch die Leistung der Bank an den Notar der Verzug der Klägerin mit der Hinterlegung des Kaufpreises nicht beendet war.

1. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kann dahingestellt bleiben, ob es rechtlich zulässig ist, das Recht zur Aufstockung eines Gebäudes und zur Änderung der Teilungserklärung zum Gegenstand eines Sondernutzungsrechts zu machen. Ziel des Kaufvertrages vom 20. April 1993 war es, der Beklagten gegen Zahlung eines Kaufpreises von 1.200.000 DM das Recht zur Aufstockung der Häuser und die Gelegenheit zu verschaffen, die hierdurch entstehenden Wohnungen als Eigentumswohnungen zu veräußern. Ob dieses Ziel auf dem in der Teilungserklärung vom 7. April 1993 beschrittenen Weg erreichbar war, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung. Treffen die Bedenken des Grundbuchamtes zu, war der Beklagte nach § 1 Abs. 1 des Kaufvertrags vom 20. April 1993 berechtigt und verpflichtet, die Teilungserklärung so zu ändern, daß das von der Klägerin erstrebte Vertragsziel erreicht werden konnte.

2. Auf die Fälligkeit der Hinterlegungspflicht der Klägerin hatte dies nach der Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht keinen Einfluß. Das nimmt die Revision als ihr günstig hin. Die von der Klägerin geschuldete Hin-

terlegung des Kaufpreises war bis zum Ablauf des 30. September 1993 nicht erfolgt. Mit Beginn des 1. Oktober 1993 kam sie damit in Verzug. Vom Ablauf des 1. November 1993 an - der 31. Oktober 1993 war ein Sonntag - war der Beklagte damit grundsätzlich zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt. Daß das vereinbarte Recht des Beklagten zum Rücktritt vom Fortbestand des Verzuges der Klägerin unabhängig gewesen wäre (vgl. Senatsurt. v. 20. Oktober 1978, V ZR 27/77, WM 1979, 422), hat das Berufungsgericht verneint. Auslegungsfehler sind insoweit nicht erkennbar; die Revision erhebt gegen die Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht insoweit auch keine Rügen.

Damit sind auch die Zweifel des Berufungsgerichts daran ohne Bedeutung, ob die Überschreitung der für die Hinterlegung vereinbarten Nachfrist um einen Tag den Beklagten zum Rücktritt vom Vertrag berechtigte. Führte die Leistung der Bank an den Notar zur Erfüllung der Hinterlegungspflicht der Klägerin, konnte der Beklagte am 16. November 1993 deshalb nicht mehr vom Vertrag zurücktreten, weil sich die Klägerin aufgrund Erfüllung ihrer Schuld an diesem Tag nicht mehr im Verzug befand (BGHZ 34, 191, 197; BGH, Urt. v. 12. Dezember 1990, VIII ZR 332/89, WM 1991, 464, 467).

3. Durch die Leistung der BHF-Bank vom 2. November 1993 ist die Hinterlegungspflicht der Klägerin indessen nicht erloschen.

a) Bei Abschluß des Vertrages vom 20. April 1993 war weder die Teilung des Grundstücks vollzogen, noch stand fest, daß die zur Aufstockung der Häuser notwendige Bauges-

nehmung erteilt würde. Damit war nicht gesichert, ob das Ziel erreicht werden konnte, das die Klägerin durch den Abschluß des Vertrages vom 20. April 1993 erreichen wollte. Dieser Situation entsprach die im Vertrag geschlossene Hinterlegungsvereinbarung.

Beim Verkauf unbeweglicher Sachen ist die Wahrung der beiderseitigen Interessen auf der Grundlage des in § 320 BGB bestimmten Zurückbehaltungsrechts allein nur schwer möglich (vgl. Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 433 Rdn. 141 ff; Zimmermann, DNotZ 1980, 451, 459; Brambring, DNotZ 1990, 615 ff; ferner Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf, 6. Aufl., Rdn. 136). Dem entspricht es, daß die Parteien die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung des Kaufpreises durch den Abschluß einer Hinterlegungsvereinbarung im Vertrag vom 20. April 1993 modifiziert haben (vgl. BGHZ 87, 156, 162; 105, 60, 61 ff; BGH, Urt. v. 17. Februar 1994, IX ZR 158/93, BGHR BGB § 270 Abs. 1, Übermittlungsgesfahr 1; Urt. v. 6. Oktober 1988, IX ZR 142/87, BGHR BeurkG § 17 Abs. 1 Satz 1, Belehrungspflicht 2); Unabhängig von der Auflassung des Miteigentumsanteils Nr. 64 und der Klärung der Frage der Bebaubarkeit der Flachdachflächen war die Klägerin zur Hinterlegung des Kaufpreises bis zum Ablauf des 30. September 1993 bei dem Urkundsnotar verpflichtet. Geriet der Beklagte mit Übertragung des Miteigentumsanteils Nr. 64 in Verzug, konnte die Klägerin unter den Voraussetzungen von § 326 BGB vom Vertrag zurücktreten. War die Bebaubarkeit der Flachdächer nicht zu erreichen, waren nach § 7 Abs. 2 des Vertrages beide Parteien zum Rücktritt berechtigt. Vertragswidrige anderweitige Verfügungen oder Insolvenz des Beklagten gefährdeten einen Anspruch der Klä-

gerin auf Rückzahlung nicht, weil die Auskehrung des hinterlegten Betrages an den Beklagten durch den Notar erst erfolgen durfte, sobald die Baugenehmigung erteilt und der Erwerb der Klägerin einschließlich ihrer Rechte zur Änderung der Teilungserklärung durch Vormerkungen gesichert waren. Umgekehrt sicherte die vereinbarte Hinterlegung den Beklagten gegen Zahlungsunfähigkeit der Klägerin. Soweit sie nach Ablauf der vereinbarten Nachfrist bis zur Ausübung des vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechtes durch den Beklagten ihre Hinterlegungspflicht nicht erfüllt hatte, konnte der Beklagte sich durch die Erklärung des Rücktritts von seiner vertraglichen Bindung an die Klägerin befreien.

b) Während der Dauer der Hinterlegung beruht die Sicherung des Verkäufers darauf, daß die Rückzahlung des hinterlegten Kaufpreises an den Käufer ohne seine Zustimmung ausscheidet (Zimmermann, DNotZ 1980, 459). Die Vereinbarung der Auskehrungsvoraussetzungen sichert während dieses Zeitraums den Käufer dagegen, daß der Kaufpreis dem Verkäufer zufließt, ohne daß sichergestellt ist, daß der Käufer Eigentümer des Grundstücks wird. Gleichzeitig wird durch die Vereinbarung der Auskehrungsvoraussetzungen zugunsten des Verkäufers sichergestellt, daß er den Kaufpreis zur freien Verfügung erhält, sobald die für die Auskehrung vereinbarten Voraussetzungen gegeben sind (vgl. Zimmermann, DNotZ 1980, 465 ff; Brambring, DNotZ 1990, 615, 624 f, 637 f).

Macht der Käufer bei der Hinterlegung die Auskehrung des Kaufpreises durch den Notar von Voraussetzungen abhängig, die über die Vereinbarungen im Kaufvertrag hinausgehen, wird durch die Gutschrift die Verpflichtung des Käu-

fers zur Hinterlegung nicht in der vereinbarten Weise erfüllt. Der Käufer ist nicht berechtigt, die Hinterlegungsvereinbarung durch Erweiterung der Auskehrungsvoraussetzungen zu ändern (Brambring, DNotZ 1990, 624). Der Verkäufer kann eine derartige Leistung als nicht vertragsgerecht zurückweisen (vgl. § 266 BGB).

c) Das gleiche gilt grundsätzlich, wenn die Hinterlegung durch einen Dritten erfolgt. Seine Leistung kann die Verpflichtung des Käufers zur Hinterlegung nur erfüllen, wenn der Dritte vom Notar weder Rückzahlung verlangen kann, solange der Kaufvertrag besteht, noch ein Treuhandauftrag des Dritten an den Notar die Auszahlung des hinterlegten Kaufpreises an den Verkäufer von Voraussetzungen abhängig macht, die keine Grundlage im Kaufvertrag finden.

Nimmt der Käufer zur Finanzierung des Kaufpreises ein Darlehen auf, das durch Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld gesichert werden soll, kann das Interesse der Bank, die Darlehenssumme nicht vor Eintragung der Grundschuld endgültig aus der Hand zu geben, in Widerspruch zur Hinterlegungsvereinbarung der Parteien des Kaufvertrages treten. Bevollmächtigt der Verkäufer den Käufer, das Grundstück zur Finanzierung des Kaufpreises zugunsten einer Bank zu belasten, ist daher zu prüfen, ob die Hinterlegungsvereinbarung dahin auszulegen ist, daß eine Leistung der Bank an den Notar, die bis zur Eintragung der Grundschuld mit banküblichen Vorbehalten versehen ist, die Hinterlegungsvereinbarung trotz der Vorbehalte der Bank erfüllt oder der für die vertragsmäßige Hinterlegung vereinbarte Zeitraum bis zum Entfallen der Vorbehalte der Bank erstreckt ist.

Eine derartige Auslegung der Verträge zwischen den Parteien scheidet im vorliegenden Fall aus. Sie haben weder im Vertrag vom 5. Oktober 1993 den im Vertrag vom 20. April 1993 für die Hinterlegung vereinbarten Zeitpunkt geändert noch die am 1. November 1993 ablaufende Schonfrist erstreckt. Die BHF-Bank hat alles daran gesetzt, den Hinterlegungsbetrag noch mit Wertstellung zum 2. November 1992 dem Konto des Notars gutzubringen. Im Anschluß hieran hat die Klägerin die für den Zeitraum vom 1. Oktober 1993 bis 1. November 1993 im Kaufvertrag vereinbarten Zinsen an den Notar überwiesen. Der Beklagte hat im Vertrag vom 5. Oktober 1993 die Klägerin zwar bevollmächtigt, das verkaufte Sonder- und Miteigentum mit einer Grundschuld zu belasten, hierbei jedoch erklärt, daß der Antrag auf Eintragung der Grundschuld durch den Urkundsnotar erst gestellt werden dürfe, wenn der Kaufpreis bei ihm hinterlegt und die Finanzierungsbank den Notar "unwiderruflich zur Auszahlung ... angewiesen" habe. Der Beklagte war mithin nicht bereit, die Belastung der Kaufsache hinzunehmen, ohne daß zuvor der Kaufpreis "unwiderruflich" hinterlegt war.

Diese Voraussetzung erfüllt die Gutschrift der Bank vom 2. November 1993 aufgrund des gleichzeitig von ihr erteilten Treuhandauftrages nicht. Die Bank war nach diesem bis zu dessen Erledigung berechtigt, ihre Weisungen gegenüber dem Notar zu ändern (BGH, Urt. v. 19. März 1987, IX ZR 166/86, DNotZ 1987, 560, 561; Brambring, DNotZ 1990, 627, 644). Darüber hinaus war der Auftrag befristet, die Bank hatte sich mithin vorbehalten, darüber zu entscheiden, was nach Ablauf der von ihr bis 31. Januar 1991 gesetzten Frist mit dem Hinterlegungsbetrag zu geschehen hatte. Ihre

Leistung war nicht "unwiderruflich", die Verpflichtung der Klägerin zur Hinterlegung wurde durch sie nicht erfüllt. Der Beklagte hat daher die vorgenommene Hinterlegung zutreffend als zur Erfüllung nicht hinreichend zurückgewiesen. Der Verzug der Klägerin mit der Erfüllung der vereinbarten Hinterlegungspflicht blieb mithin trotz der Gutschrift vom 2. November 1993 bestehen. Die Rücktrittserklärung des Beklagten vom 16. November 1993 ist wirksam.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Krüger

Klein