



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 190/02

Verkündet am:
23. Mai 2003
K a n i k,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 284 Abs. 1 a.F.

Eine Mahnung zur Erfüllung einer im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Forderung führt nicht zum Verzug des Schuldners, wenn der Schuldner gemäß § 320 BGB zur Zurückbehaltung berechtigt ist. Der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts bedarf es nicht.

BGH, Urt. v. 23. Mai 2003 – V ZR 190/02 - OLG Schleswig

LG Lübeck

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 2003 durch die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 16. Mai 2002 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

R. P. war Eigentümer des im Grundbuch von W. Blatt 110 verzeichneten Grundstücks Gemarkung W., Flur 2, Flurstücke 66/15, 66/16 und 66/17. Die Flurstücke 66/16 und 66/17 sind bebaut. Das Grundstück war mit einer für die Bausparkasse W. eingetragenen Grundschuld von 163.500 DM zuzüglich Zinsen und einer für die Bank C. N. A. (BCN) eingetragenen Grundschuld über 600.000 DM zuzüglich Zinsen belastet. Das auf dem Flurstück 66/16 errichtete Gebäude und das umliegende Gelände verpachtete P. 1974 den Beklagten zum Betrieb eines Altersheims, die Pachtzinsforderungen trat er an die BCN ab.

Mit Notarverträgen vom 23. Oktober 1979 verkaufte P. das Flurstück 66/17 für 250.000 DM dem Beklagten zu 1 und das Flurstück 66/16 für 1.030.000 DM der Beklagten zu 2. Im Kaufvertrag mit der Beklagten zu 2 wurde die Aufhebung des Pachtvertrages über das Heim mit Ablauf des 31. Oktober 1979 vereinbart. Der Übergang von Besitz, Nutzen, Lasten und Gefahr wurde in beiden Verträgen auf den 1. November 1979 vereinbart. Zur Sicherung des Auflassungsanspruchs der Beklagten bewilligte und beantragte P. die Eintragung jeweils einer Vormerkung. Die Vormerkungen wurden am 28. November 1979 in das Grundbuch eingetragen.

Auf den von ihr geschuldeten Kaufpreis leistete die Beklagte zu 2 eine Teilzahlung von 150.000 DM. Wegen des Restbetrages und der von dem Beklagten zu 1 geschuldeten Zahlung mahnte P. die Beklagten. Mit Notarvertrag vom 26. März 1980 verkaufte er beide Flurstücke für insgesamt 1.000.000 DM an den Kläger. Nach dem Vertrag wurde der Kaufpreis fällig, sobald zugunsten des Klägers eine Auflassungsvormerkung vom Grundbuchamt verfügt sei und die Bewilligung der Löschung der zugunsten der Beklagten eingetragenen Vormerkungen vorliege.

Im Vertrag heißt es weiter:

"§ 3

Die Übergabe der Parzellen erfolgt am 1. April 1980.
Mit dem gleichen Tage gehen alle Rechte und Pflichten sowie Lasten und Nutzungen, ferner die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über ...

...

§ 4

Dem Käufer ist bekannt, daß das Altenheim an die Eheleute B. verpachtet ist. Der Käufer tritt in den abgeschlossenen Vertrag mit Wirkung vom Übergabetage an mit allen Rechten und Pflichten ein.

Der Verkäufer hatte die Parzellen durch die Verträge vom 23. Oktober 1979 ... an die Eheleute B. veräußert. Diese Käufer sind ihren Verpflichtungen auf Zahlung des Kaufpreises trotz Fristsetzung nicht nachgekommen. Der Verkäufer wird heute von diesen beiden Verträgen zurücktreten. Die in diesen beiden Verträgen zwischen dem Verkäufer und den Eheleuten B. bezüglich des Pachtverhältnisses und der Höhe des Pachtzinses getroffenen Vereinbarungen sind damit hinfällig geworden und damit für den Käufer nicht verbindlich. Es bleibt also bei dem Inhalt der ursprünglich abgeschlossenen Verträge mit den Eheleuten B. .

Der Verkäufer wird auf seine Kosten dafür Sorge tragen, daß die zugunsten der Eheleute B. eingetragenen Vormerkungen gelöscht werden.
..."

Der Kaufpreis von 1.000.000 DM war ab dem 1. April 1980 mit 8,5 v.H. jährlich zu verzinsen. Der Anspruch auf die Zinsen sollte zusammen mit dem Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises fällig werden. Die Auflassung wurde in der Notarverhandlung erklärt. Die Eintragung des Klägers in das Grundbuch sollte der Urkundsnotar erst nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises beantragen. P. erklärte in der Vertragsurkunde, den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises an die BCN abzutreten, bewilligte die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Klägers und trat in einem gesondert beurkundeten Vertrag dem Kläger seine Ansprüche auf Pachtzins und Schadensersatz gegen die Beklagten ab.

Die Vormerkung wurde am 3. Juli 1980 in das Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 4. Juli 1980 setzte P. den Beklagten Nachfrist zur Zahlung bis zum 18. Juli 1980 und erklärte, die Erfüllung nach diesem Zeitpunkt abzulehnen. Die Beklagten bezahlten nicht.

Am 23. Dezember 1981 einigte sich P. mit den Beklagten in notariell beurkundeter Form, daß die Kaufverträge vom 23. Oktober 1979 ungeachtet des Ablaufs der zur Zahlung des Kaufpreises gesetzten Nachfrist fortbestehen sollten und die Beklagten im Hinblick auf ihre weitere Nutzung der Flurstücke bis zum 31. Dezember 1981 weitere 110.000 DM zu zahlen hätten. Die Flurstücke wurden rechtlich verselbständigt und den Beklagten am 1. Oktober 1982 aufgelassen. Am 24. November 1982 wurden sie als Eigentümer eingetragen. Die eingetragenen Grundschulden blieben bestehen; die Grundstücke wurden weiter belastet.

P. verstarb am 28. Januar 1986. Er wurde von G. H. beerbt. Am 10. August 1995 wurde die zugunsten des Klägers eingetragene Vormerkung in beiden Grundbüchern von Amts wegen gelöscht. Hiergegen erwirkte der Kläger die Eintragung eines Widerspruchs. Am 15. Mai 2000 bewilligten die Beklagten in notariell beglaubigter Form die Löschung der zu ihren Gunsten am 28. November 1979 eingetragenen Vormerkungen. Am 17. Mai 2000 übermittelten sie die Löschungsbewilligung und den Löschantrag dem Kläger.

Mit Vertrag vom 5. Oktober 2000 trat G. H. ihre "sämtlichen Rechte und alle Zahlungsansprüche" aus dem Kaufvertrag mit dem Kläger den Beklagten ab. In der Folgezeit mahnten die Beklagten den Kläger zur Zahlung

des Kaufpreises und der vereinbarten Zinsen. Schließlich setzten sie dem Kläger Nachfrist gem. § 326 Abs. 1 BGB a.F. bis zum 20. April 2001. Der Kläger leistete keine Zahlung. Er sieht den Zahlungsanspruch durch die Aufrechnung mit Gegenforderungen als erfüllt an. Diese leitet er aus den Belastungen der Grundstücke, den von P. ihm abgetretenen Ansprüchen und daraus ab, daß die Beklagten die Grundstücke nutzen, ohne daß ihm hierfür ein Entgelt zufließt.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, der Umschreibung des Eigentums an den Grundstücken auf ihn zuzustimmen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch gegen die Beklagten auf Zustimmung zur Eintragung des Klägers als Eigentümer. Es meint, der Anspruch der Beklagten auf Übertragung der Grundstücke aus den Kaufverträgen vom 23. Oktober 1979 sei mit Ablauf der von P. gem. § 326 Abs. 1 BGB a.F. den Beklagten zur Zahlung der Kaufpreise gesetzten Frist am 18. Juli 1980 erloschen. Damit hätten die am 28. November 1979 für die Beklagten eingetragenen Vormerkungen ihre Wirkung verloren. Die Einigung zwischen den Beklagten und P. vom 23. Dezember 1981 bedeute die erneute Begründung

eines Anspruchs auf den Erwerb der Grundstücke. Der Erwerb des Eigentums an den Grundstücken durch die Beklagten am 24. November 1982 sei dem Kläger gegenüber nicht gem. § 883 Abs. 2 BGB unwirksam, weil auch die zu seinen Gunsten eingetragene Vormerkung nicht mehr bestehe. Der Anspruch des Klägers auf den Erwerb der Grundstücke sei mit Ablauf der von den Beklagten dem Kläger zur Zahlung des Kaufpreises und der auf diesen geschuldeten Zinsen gesetzten Nachfrist erloschen. Nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage habe der Kläger für die Grundstücke zwar nur 1.000.000 DM zu bezahlen gehabt, weil ihm der Pachtzins nicht zugeflossen sei. Auch dieser Betrag sei durch die von dem Kläger erklärte Aufrechnung mit Gegenforderungen jedoch allenfalls in Höhe von 230.000 DM erloschen. Die für die Bausparkasse W. eingetragene Grundschuld habe der Kläger übernommen. Die für die BCN bestehende Grundschuld sei erst nach der Zahlung des Kaufpreises zu beseitigen gewesen. Soweit P. durch den Vertrag vom 23. Dezember 1981 über seine Forderungen gegen die Beklagten verfügt habe, wirke dies gem. § 407 BGB gegen dem Kläger. Für einen Anspruch des Klägers wegen der fortwährenden Nutzung der Grundstücke durch die Beklagten fehle es an einer Grundlage.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II.

Der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch des Klägers auf den Erwerb der Grundstücke besteht fort. Der Kläger kann von den Beklagten gem.

§ 888 Abs. 1 BGB die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer der Grundstücke verlangen.

1. Die Revision nimmt das Berufungsurteil als ihr günstig hin, soweit das Berufungsgericht meint, daß die Erfüllungsansprüche aus den zwischen den Beklagten und P. am 23. Oktober 1979 geschlossenen Kaufverträgen mit Ablauf des 18. Juli 1980 erloschen sind, die am 28. November 1979 eingetragenen Vormerkungen wirkungslos wurden und der Eigentumserwerb der Beklagten gegenüber dem Kläger aufgrund der für ihn am 3. Juli 1980 eingetragenen Vormerkung zunächst unwirksam war. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich. Die von Amts wegen vorgenommene Löschung hat den Bestand der zugunsten des Klägers eingetragenen Vormerkung nicht berührt (Senat, BGHZ 60, 46, 50).

2. Der Anspruch des Klägers auf den Erwerb des Eigentums an den Grundstücken ist schon deshalb nicht mit dem Ablauf der von den Beklagten gem. § 326 Abs. 1 BGB a.F. gesetzten Nachfrist erloschen, weil es an einem Verzug des Klägers mit der Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrag vom 26. März 1980 fehlt. Dem steht nämlich die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen (§ 320 BGB).

Hauptpflicht von P. aus dem Kaufvertrag vom 26. März 1980 war es, dem Kläger den Besitz und das Eigentum an den Grundstücken zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 BGB a.F.). Zur Erfüllung der Verpflichtung, dem Kläger den Besitz an den Grundstücken zu verschaffen, sollte es dabei ausreichend sein, daß P. dem Kläger mittelbaren Besitz verschaffte. Mit der Verschaffung des mittelbaren Besitzes sollten die Nutzungen aus den Grundstücken auf den Klä-

ger übergehen. Seine Verpflichtung zur Verschaffung von Besitz und Nutzungen hatte P. bis zum 1. April 1980 zu erfüllen. Insoweit war P. vorleistungspflichtig. Der Besitz an den Grundstücken ist dem Kläger nicht verschafft worden. Die Nutzungen sind nicht auf den Kläger übergegangen. Gemäß § 320 BGB war der Kläger daher berechtigt, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern. Das Leistungsverweigerungsrecht des Klägers schließt seinen Verzug aus (Senat, BGHZ 113, 232, 236; Urt. v. 22. Juni 2001, V ZR 56/00, BGH-Report 2001, 817, 818).

Der zwischen P. und den Beklagten zur Nutzung des Flurstücks 66/16 als Altenheim geschlossene Pachtvertrag ist mit Ablauf des 31. Oktober 1979 aufgehoben worden. Fortan war die Beklagte zu 2 als Käuferin des Grundstücks zu dessen Besitz berechtigt. In dieser Eigenschaft mittelte sie P. den Besitz nicht (RGZ 105, 19, 22 f.; MünchKomm-BGB/Joost, 3. Aufl., § 868 Rdn. 57; Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 868 Rdn. 13; Staudinger/Bund, BGB [2000], § 868 Rdn. 41; Raiser, JZ 1951, 270). Die Beendigung ihres Besitzrechts aus dem Kaufvertrag mit Ablauf des 18. Juli 1980 ließ den 1974 geschlossenen Pachtvertrag nicht wieder aufleben, sondern beendete das Recht der Beklagten zum Besitz der Grundstücke aus den Kaufverträgen vom 27. Oktober 1979.

Der unberechtigte Besitz der Beklagten endete mit dem Abschluß des Vertrages vom 23. Dezember 1981. Fortan waren die Beklagten von neuem als Käufer der Grundstücke zu deren Besitz berechtigt. Gleichzeitig wurde P. unvermögend, dem Kläger den vertraglich geschuldeten Besitz an den Grundstücken zu verschaffen. Das führte jedoch nicht dazu, daß das Recht des Klägers, die Bezahlung des Kaufpreises für die Grundstücke zu verweigern,

erloschen wäre. Der vorgemerkte Anspruch besteht fort. Der Eigentumserwerb der Beklagten ist dem Kläger gegenüber unwirksam (§ 883 Abs. 2 BGB).

III.

Gegenüber dem Anspruch des Klägers aus § 888 Abs. 1 BGB machen die Beklagten wegen der an sie abgetretenen Forderung auf Zahlung von Kaufpreis und Zinsen aus dem Vertrag vom 26. März 1980 und mit der Behauptung von Verwendungen auf das Flurstück 66/16 ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Die Berechtigung der Beklagten zur Zurückbehaltung ist nicht auszuschließen.

1. a) Die Zahlungsverpflichtung des Klägers ist entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht auf 1.000.000 DM/511.291,90 € beschränkt, sondern umfaßt die auf den Kaufpreis vereinbarten Zinsen. Daß die Verpflichtung von P nicht erfüllt ist, dem Kläger den mittelbaren Besitz an den Grundstücken zu verschaffen, ändert hieran nichts. Mit der Erfüllung dieser Verpflichtung kam P mit Ablauf des 1. April 1980 in Verzug, ohne daß es einer Mahnung des Klägers bedurfte (§ 284 Abs. 2 BGB a.F.). Die insoweit dem Kläger entgangenen Nutzungen hat G. H. als Erbin nach P. dem Kläger gem. § 286 BGB a.F. zu ersetzen. Soweit P. die Verschaffung des mittelbaren Besitzes an den Grundstücken durch den Abschluß des Vertrages vom 23. Dezember 1981 unvermögend wurde, endete zwar der Verzug von P. Für den seither verstrichenen Zeitraum schuldet G. H. die entsprechenden Beträge indessen aus § 325 Abs. 1 BGB a.F. Das Leistungsstörungenrecht regelt die Folgen des Verhaltens von P. Damit scheidet eine Reduzierung der Zahlungspflicht des Klägers unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage aus (Erman/Werner, BGB, 10. Aufl., § 242 Rdn. 171; MünchKomm-BGB/Roth, 4. Aufl., § 242 Rdn. 664; Soergel/Teichmann, BGB, 12. Aufl., § 242 Rdn. 214; Huber, JuS 1972, 58).

b) Der Kläger hat gegenüber dem an die Beklagten abgetretenen Kaufpreisanspruch und den auf diesen zu zahlenden Zinsen geltend gemacht, die Ansprüche seien durch Aufrechnung mit Gegenforderungen erfüllt.

aa) Die zugunsten der Bausparkasse W. eingetragene Grundschuld bedeutet einen Rechtsmangel der Grundstücke. Der Mangel führt zu keiner aufrechenbaren Forderung des Klägers, weil der Kläger die Grundschuld nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts übernommen hat. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

bb) Eine aufrechenbare Forderung des Klägers folgt entgegen der Meinung der Revision nicht daraus, daß die zugunsten der BCN eingetragene Grundschuld über 600.000 DM weiterhin besteht. Sofern nichts anderes vereinbart ist, muß der Verkäufer einen Rechtsmangel der verkauften Sache erst im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs beseitigen (Erman/Grunewald, aaO, § 434 Rdn. 10; Soergel/Huber, aaO, § 434 Rdn. 81). Zuvor kommt ein Schadensersatzanspruch des Käufers, der dem Kaufpreisanspruch entgegengehalten werden kann, wegen des Rechtsmangels grundsätzlich nicht in Betracht. Etwas anderes kann zum Schutz des Käufers nur gelten, wenn feststeht, daß der Verkäufer seiner Verpflichtung, den Rechtsmangel bei Übergang des Eigentums zu beseitigen, nicht erfüllen kann (Erman/Grunewald, aaO). So liegt der Fall nicht, wenn die Bezahlung des Kaufpreises dem Verkäufer ermöglichen soll, ein eingetragenes Recht zu beseitigen. In diesem Fall ist der Käufer vorleistungspflichtig. Daß es sich so verhält, hat das Berufungsgericht ohne

Rechtsfehler festgestellt. Damit kommt es auch nicht auf die Höhe der Zinsen an, für die das Grundstück aus der Grundschuld haftet.

cc) Aus der Eintragung der weiteren der Vormerkung zugunsten des Klägers im Rang nachgehenden Grundpfandrechte hat der Kläger in den Tatsacheninstanzen keine aufrechenbare Gegenforderung hergeleitet. Schon deshalb kommt es auf die von der Revision aufgeworfene Frage nicht an, ob diese Grundpfandrechte vor der Zahlung des Kaufpreises zu beseitigen sind.

dd) Über die an den Kläger und P. abgetretenen Schadensersatzansprüche hat P. durch den Abschluß des Vertrages mit den Beklagten vom 23. Dezember 1981 verfügt. Diese Verfügung wirkt nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts gegen den Kläger. Insoweit erhebt die Revision keine Beanstandungen.

ee) Der Kläger hat im Hinblick auf die Nutzung der Grundstücke durch die Beklagten nicht nur mit Ansprüchen gegen die Beklagten, sondern auch mit seinen Ansprüchen gegen G. H. aufgerechnet. Das läßt § 406 BGB zu. Die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche des Klägers ergeben sich ohne weiteres aus §§ 286, 325 Abs. 1 BGB a.F. Ob neben den Schadensersatzansprüchen gegen G. H. dem Kläger gegen die Beklagten als vormerkungswidrig eingetragenen Eigentümern der Grundstücke in entsprechender Anwendung von § 987 BGB ein Anspruch auf Nutzungersatz zusteht (vgl. Senat, BGHZ 87, 296, 301 ff.; 144, 323, 326 ff.), wie die Revision geltend macht, kann daher dahingestellt bleiben. Ein solcher Anspruch geht nicht über die Ansprüche des Klägers gegen G. H. hinaus. Auf die von den Beklag-

ten erhobene Einrede der Verjährung der zur Aufrechnung gestellten Ansprüche kommt es gem. § 390 Satz 2 BGB a.F. nicht an.

ff) Gegenüber der von dem Kläger zur Aufrechnung gestellten Forderung haben die Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht mit der Behauptung in Anspruch genommen, sie hätten Verwendungen auf das Flurstück 66/16 gemacht. Aus notwendigen Verwendungen der Beklagten kann in entsprechender Anwendung von §§ 994, 1000 BGB ein Zurückbehaltungsrecht gegen einen Anspruch des Klägers auf Nutzungsersatz gegen die Beklagten folgen (vgl. Senat, BGHZ 144, 323, 328 ff. m.w.N.), das der Aufrechnung des Klägers entgegenstehe (§ 390 Satz 1 BGB a.F.). Um denselben Betrag ist der Schadensersatzanspruch des Klägers gegen G. H. zu mindern, weil die Beklagten bei Bestehen eines Pachtverhältnisses die Erstattung ihrer notwendigen Verwendungen auf die Pachtsache hätten verlangen können (§ 590 b BGB). Die Behauptungen der Beklagten zu Verwendungen auf das Flurstück 66/16 erlauben indessen die Feststellung der Notwendigkeit der Verwendungen nicht.

2. Notwendige Verwendungen auf ein Grundstück berechtigen den vormerkungswidrig Eingetragenen zur Zurückbehaltung gegenüber dem Anspruch auf Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer (Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., § 888 Rdn. 4a). Verwendungen auf das Flurstück 66/17 behaupten die Beklagten nicht. Zur Notwendigkeit der Verwendungen auf das Grundstück 66/16 gilt das zuvor Ausgeführte.

Eine abschließende Entscheidung des Rechtsstreits ist dem Senat nicht möglich. Im Hinblick auf das von den Beklagten in Anspruch genommene Zurückbehaltungsrecht ist die Höhe der Forderung festzustellen, die den Beklagten aus dem Kaufpreis und den auf diesen vereinbarten Zinsen nach der Aufrechnung durch den Kläger verblieben ist. Hierzu bedarf es der Feststellung der Höhe der Schadensersatzforderung, die dem Kläger gegen G.

H. zusteht, weil P. die Verpflichtung nicht erfüllt hat, dem Kläger den mittelbaren Besitz an den Grundstücken zu verschaffen.

Tropf

Krüger

Klein

Lemke

Schmidt-Räntsch