



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 8/23

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

BGB §§ 139, 311b Abs. 1 Satz 1

- a) Die wegen des Formmangels einer Vorauszahlungsabrede zur Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrages führende Vermutung des § 139 BGB ist bereits dann widerlegt, wenn der Käufer die im Voraus geleistete Zahlung auf den Kaufpreis zu beweisen vermag (Bestätigung von Senat, Urteil vom 17. März 2000 - V ZR 362/98, NJW 2000, 2100).
- b) Die Widerlegung der Vermutung kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der Verkäufer die Zahlung quittiert hat; entscheidend ist, dass der Käufer aus seiner Sicht zweifelsfrei nachweisen kann, vor Vertragsschluss auf die noch nicht bestehende Kaufpreisschuld gezahlt zu haben.

BGH, Urteil vom 14. Juni 2024 - V ZR 8/23 - OLG Hamm
LG Bielefeld

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2024 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richterin Haberkamp und die Richter Dr. Hamdorf, Dr. Malik und Dr. Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. Dezember 2022 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der - während des Berufungsverfahrens verstorbene - Vater der Beklagten (im Folgenden: Erblasser) verkaufte mit notariellem Vertrag (UR-Nr. 975) vom 23. März 2017 einen hälftigen Miteigentumsanteil an seinem Grundstück an eine GmbH, deren Geschäftsführer der Kläger war, zu einem Kaufpreis von 40.000 €. Am 6. April 2017 zahlte der Kläger an den Erblasser 70.000 € per Überweisung unter Angabe des Verwendungszwecks „975/23.3.2017“ sowie am 15. Mai 2017 weitere 10.000 € mit dem Verwendungszweck „Restzahlung 975/23.3.2017“. Der Kaufvertrag wurde vollzogen. Am 8. November 2018 schlossen der Erblasser und der Kläger einen notariellen Kaufvertrag über die - weitere - Miteigentumshälfte

des Erblassers an dem Grundstück zu einem Kaufpreis von ebenfalls 40.000 €. Anschließend übertrug die GmbH ihren von dem Erblasser erworbenen Miteigentumsanteil auf den Kläger.

- 2 Der auf Übertragung des verbliebenen (zweiten) Miteigentumsanteils gerichteten Klage hat das Landgericht stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die jetzigen Beklagten beantragen, will der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

- 3 Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Übereignung des zweiten Miteigentumsanteils. Der notarielle Kaufvertrag vom 8. November 2018 sei formunwirksam und damit nichtig. Soweit der Kläger behauptete, die mittels der beiden Überweisungen geleistete Gesamtzahlung von 80.000 € hätte in Höhe von 40.000 € vereinbarungsgemäß auf den Kaufpreis aus dem erst nachfolgend geschlossenen Kaufvertrag vom 8. November 2018 verrechnet werden sollen, handele es sich um eine beurkundungsbedürftige Vorauszahlungsabrede, die mangels Beurkundung nichtig sei. Nach der Auslegungsregel des § 139 BGB ziehe die Nichtigkeit dieses Vertragsteils die Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrages nach sich. Zwar könne insoweit eine Einschränkung geboten sein, wenn der Käufer die Vorauszahlung zu belegen vermöge. Dies sei aber hier nicht der Fall. Für den Kläger als Käufer sei die Vorauszahlung bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages nicht belegbar

gewesen. Dagegen spreche zunächst der Inhalt des notariellen Kaufvertrages selbst, der die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich habe und keine Anhaltspunkte für die Vorauszahlungsvereinbarung enthalte. Auch ein weiterer, nicht in Vollzug gesetzter Vertrag zwischen dem Kläger und dem Erblasser vom 5. September 2018 über eine andere Immobilie (Eigentumswohnung) enthalte keine Hinweise auf die Vorauszahlung. Die Überweisungen des Klägers könnten als Beleg nicht dienen, da es sich um einseitige Handlungen und nicht um Quittungen des Erblassers handele. Der neue Vortrag des Klägers zu einem sog. Immobilien-Übergabeprotokoll vom 15. Mai 2017 sei schon nicht zuzulassen. Es handele sich um ein neues Angriffsmittel i.S.v. § 531 ZPO. Selbst wenn man die Vereinbarung aber berücksichtige, habe der Kläger aus seiner Sicht nicht von einer hinreichenden Belegbarkeit ausgehen können, denn eine entsprechende Vereinbarung wäre durch den nicht vollzogenen Vertrag vom 5. September 2018 und den notariellen Kaufvertrag vom 8. November 2018 zumindest in Frage gestellt worden.

II.

- 4 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch des Klägers auf Über-eignung des zweiten Miteigentumsanteils gemäß § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht verneint werden. Ein solcher Anspruch kann sich aus dem zwischen dem Kläger und dem Erblasser geschlossenen Kaufvertrag vom 8. November 2018 über den zweiten Miteigentumsanteil ergeben; dass dieser Vertrag insgesamt unwirksam ist, ergibt sich aus den bisherigen Feststellungen nicht.

- 5 1. Im Ausgangspunkt zutreffend ist allerdings, dass die von dem Kläger behauptete Vereinbarung über die Vorauszahlung des Kaufpreises für den zweiten Miteigentumsanteil gemäß § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 125 Satz 1 BGB nichtig wäre, weil sie nicht notariell beurkundet wurde. Eine solche Vereinbarung ist beurkundungsbedürftig. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass die Einigung über die Anrechnung einer Vorauszahlung auf die Kaufpreisforderung dem Beurkundungszwang nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB unterliegt, weil sie konstitutive rechtliche Bedeutung hat (vgl. Senat, Urteil vom 20. September 1985 - V ZR 148/84, NJW 1986, 248; Urteil vom 10. Dezember 1993 - V ZR 108/92, NJW 1994, 720, 721; Urteil vom 19. Juni 1998 - V ZR 133/97, NJW-RR 1998, 1470; Urteil vom 17. März 2000 - V ZR 362/98, DNotZ 2000, 931, 932). Das ergibt sich insbesondere daraus, dass im Zeitpunkt der Vorauszahlung die Kaufpreisforderung noch nicht besteht und die Vorauszahlung daher - ohne eine dahingehende Vereinbarung - nicht schon von Rechts wegen zu einer Teilerfüllung der Kaufpreisschuld führen könnte (grundlegend Senat, Urteil vom 11. November 1983 - V ZR 150/82, NJW 1984, 974, 975). Danach wäre die Vorauszahlungsvereinbarung beurkundungsbedürftig und - mangels Beurkundung - nichtig.
- 6 2. Damit steht aber nicht fest, dass der notarielle Kaufvertrag vom 8. November 2018 gemäß § 139 BGB insgesamt nichtig ist. Zwar ist dies nach der Auslegungsregel des § 139 BGB zu vermuten; doch kann diese Vermutung gerade im Falle einer Kaufpreisvorauszahlung bei Vorliegen besonderer Umstände widerlegt sein (vgl. Senat, Urteil vom 10. Dezember 1993 - V ZR 108/92, NJW 1994, 720, 721). Das kommt, anders als das Berufungsgericht meint, auch hier in Betracht.

- 7 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, von der auch das Berufungsgericht ausgeht, ist die wegen des Formmangels einer Vorauszahlungsabrede zur Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrages führende Vermutung des § 139 BGB dann widerlegt, wenn der Käufer die im Voraus geleistete Zahlung auf den Kaufpreis zu beweisen vermag (vgl. Senat, Urteil vom 19. November 1982 - V ZR 161/81, NJW 1983, 563, 564; Urteil vom 11. November 1983 - V ZR 150/82, NJW 1984, 974, 975; Urteil vom 10. Dezember 1993 - V ZR 108/92, NJW 1994, 720, 721; Urteil vom 17. März 2000 - V ZR 362/98, DNotZ 2000, 931, 933). Denn dann kann es für ihn von untergeordneter Bedeutung sein, ob seine Kaufpreisschuld schon im Zeitpunkt ihrer Entstehung erlischt oder ob die Tilgung der Schuld noch von weiteren Rechtshandlungen abhängt (vgl. Senat, Urteil vom 11. November 1983 - V ZR 150/82, aaO; Urteil vom 10. Dezember 1993 - V ZR 108/92, aaO).
- 8 b) Entscheidend ist danach der Nachweis der Zahlung auf die noch nicht bestehende Schuld; dagegen kann, anders als das Berufungsgericht meint, nicht verlangt werden, dass der Käufer den Abschluss einer entsprechenden Vorauszahlungsabrede und deren Fortbestehen bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages beweist.
- 9 aa) Weist der Käufer seine Zahlung auf die noch nicht bestehende Kaufpreisforderung nach, ist die Schlussfolgerung gerechtfertigt, dass sich die Parteien auch ohne die Anrechnungsabrede auf den beurkundeten Teil des Rechtsgeschäfts eingelassen hätten (vgl. Senat, Urteil vom 10. Dezember 1993 - V ZR 108/92, NJW 1994, 720, 721; Urteil vom 17. März 2000 - V ZR 362/98, DNotZ 2000, 931, 933). Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Verkäufer eine Quittung über die Zahlung erteilt hat. Die Widerlegung der Vermutung kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der Verkäufer die Zahlung quit-

tiert hat; entscheidend ist, dass der Käufer aus seiner Sicht zweifelsfrei nachweisen kann, vor Vertragsschluss auf die noch nicht bestehende Kaufpreisschuld gezahlt zu haben.

10 bb) Dagegen steht der von dem Berufungsgericht herangezogene Umstand, dass in dem Kaufvertrag kein Hinweis auf die Vorauszahlungsvereinbarung enthalten ist, der Widerlegung der Vermutung nicht entgegen. Denn die Nichtigkeit des Kaufvertrages folgt gerade daraus, dass die Vorauszahlungsabrede nicht beurkundet wurde. Wäre die Vorauszahlungsabrede in dem Kaufvertrag enthalten gewesen, so bedürfte es keines Beweises zur Widerlegung der Vermutung nach § 139 BGB. Das Fehlen der Beurkundung der Vorauszahlungsabrede kann daher denklogisch nicht dazu führen, dass der Käufer seine Leistung nicht zu beweisen vermag.

11 c) Daran gemessen ist es möglich, dass der Kläger die Vermutung der Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrages vom 8. November 2018 durch einen entsprechenden Zahlungsnachweis widerlegen kann.

12 aa) Ein Beleg der Kaufpreiszahlung ergibt sich allerdings nicht aus den von dem Kläger vorgelegten Überweisungen. Zwar könnten Überweisungsträger grundsätzlich ausreichen. Hier fehlt es aber an einer entsprechenden Tilgungsbestimmung. Die Überweisungsnachweise vom 6. April 2017 mit dem Verwendungszweck „...975/23.03.2017“ und vom 15. Mai 2017 mit dem Verwendungszweck „RESTZAHLUNG 975/23.03.2017“ beziehen sich ausdrücklich auf den Kaufvertrag vom 23. März 2017 über den ersten Miteigentumsanteil. Diese Belege enthalten damit auch aus Sicht des Klägers keine Tilgungsbestimmung, die sich auf den zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossenen Kaufvertrag über den zweiten Miteigentumsanteil bezieht.

- 13 bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann aber die als „Immobilien-Übergabeprotokoll“ bezeichnete Erklärung der Parteien vom 15. Mai 2017 aus Sicht des Klägers geeignet sein, die Vorauszahlung auf den Kaufpreis für den zweiten Miteigentumsanteil nachzuweisen.
- 14 (1) Das Berufungsgericht hat den klägerischen Vortrag zu dem „Immobilien-Übergabeprotokoll“ in verfahrensfehlerhafter Weise nicht berücksichtigt. Die auf die Verletzung von § 139 Abs. 2 Satz 1 und § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO gestützte Verfahrensrüge hat Erfolg.
- 15 (a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf eine in erster Instanz siegreiche Partei darauf vertrauen, von dem Berufungsgericht rechtzeitig einen Hinweis gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO zu erhalten, wenn dieses - wie hier - in einem entscheidungserheblichen Punkt der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will und auf Grund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Vorbringens oder einen Beweisantritt für erforderlich hält (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Februar 2023 - V ZR 93/22, BeckRS 2023, 5946 Rn. 10 mwN). Der auf einen solchen Hinweis gehaltene Vortrag ist gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu berücksichtigen. Die Pflicht, auf eine von der ersten Instanz abweichende Beurteilung hinzuweisen, liefe nämlich leer, wenn ein von dem Berufungsbeklagten darauf vorgebrachtes entscheidungserhebliches Vorbringen bei der Entscheidung über das Rechtsmittel unberücksichtigt bliebe (vgl. Senat, Beschluss vom 6. Juni 2024 - V ZR 201/23, BeckRS 2024, 17757 Rn. 10 mwN).
- 16 (b) Daran gemessen war der in der Berufungsverhandlung erfolgte Vortrag des Klägers zu dem „Immobilien-Übergabeprotokoll“ zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht ist von der rechtlichen Würdigung des Landgerichts in einem ent-

scheidungserheblichen Punkt abgewichen. Hierauf hat es in der Ladungsverfügung zu der Berufungsverhandlung hingewiesen. Der als Reaktion darauf gehaltene Vortrag des Klägers zu dem „Immobilien-Übergabeprotokoll“ musste gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zugelassen und berücksichtigt werden.

17 (2) Das „Immobilien-Übergabeprotokoll“ vom 15. Mai 2017 kann aus Sicht des Klägers den erforderlichen Nachweis über die Zahlung auf die zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestehende Kaufpreisforderung aus dem Kaufvertrag vom 8. November 2018 darstellen. Darin haben die Parteien gemeinsam erklärt, der Kläger habe 80.000 € des Kaufpreises für die Immobilie gezahlt, wobei 40.000 € als „Vorschuss für den Rest des Gebäudes“ darstellten, und die Parteien anerkennen, „dass sie keine weiteren Ansprüche haben“. Die Echtheit der Urkunde ist mangels gegenteiliger Feststellungen im Revisionsverfahren zugunsten des Klägers zu unterstellen.

18 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts folgt nichts anderes aus dem Umstand, dass die Vertragsparteien später über die Erhöhung des Kaufpreises für den zweiten Miteigentumsanteil verhandelten und der Kläger dem Beklagten eine Eigentumswohnung als Gegenstand eines weiteren Vertrages vom 5. September 2018 angeboten haben soll. Denn zum einen ist es schon nicht zum Abschluss des Vertrages über die Eigentumswohnung gekommen; abgesehen davon kann die Zahlung des Klägers über 40.000 € damit ohnehin nicht in Zusammenhang stehen, weil es nach den in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts der Kläger war, der diese Wohnung an den Erblasser verkaufen sollte. Zum anderen ist die Vorauszahlungsabrede mangels Beurkundung ohnehin unwirksam. Infolgedessen könnte der Kläger die geleistete Vorauszahlung mangels Rechtsgrundes wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB)

von dem Verkäufer zurückfordern und mit dem Bereicherungsanspruch gegenüber der offenen Kaufpreisforderung die Aufrechnung erklären. Dies hat der Kläger nach den Ausführungen der Revision in der Berufungsinstanz hilfsweise getan.

III.

19 Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da er nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Dabei wird das Berufungsgericht die Echtheit des „Immobilien-Übergabeprotokolls“ zu klären haben und auf dieser Grundlage würdigen müssen, ob der Kläger aus seiner Sicht davon ausgehen konnte, dass er die Zahlung auf die noch nicht bestehende Forderung nachweisen kann.

Brückner

Haberkamp

Hamdorf

Malik

Schmidt

Vorinstanzen:

LG Bielefeld, Entscheidung vom 27.01.2022 - 19 O 394/20 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 12.12.2022 - I-22 U 15/22 -

Verkündet am 14. Juni 2024

Weschenfelder, Amtsinpektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle