

BUNDESCERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 54/72

URTEIL

Verkündet am
21. Mai 1973
W e r n e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Magdalena D [REDACTED] geb. B [REDACTED],
F [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Schiffsführer Alfred K [REDACTED], F [REDACTED], H [REDACTED]gasse [REDACTED],
2. Maria K [REDACTED], ebenda,
3. Klaus K [REDACTED], S [REDACTED], ebenda,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1973 durch
den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck,
Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
23. Februar 1972 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 26. Februar 1969 verkaufte die Beklagte in
Gegenwart ihres Ehemannes an die Kläger durch notariellen
Vertrag ihr Motorschiff "O[REDACTED]" für 440.000 DM.
Gleichzeitig übergab sie es und einigte sich mit den
Klägern über den Eigentumsübergang. Die Kläger unter-
warfen sich wegen der Kaufpreisforderung der sofortigen
Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen.

Am 26. November 1969 fochten die Kläger ihre
Erklärungen in dem Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung
über das Alter des Schiffes an und verlangten die Rück-
zahlung der auf den Kaufpreis geleisteten Anzahlung gegen
Rückgabe des Schiffes. Außerdem erklärten sie die Wandelung
und traten von dem Kaufvertrag zurück. Die Beklagte ließ
den Klägern am 29. November 1969 eine vollstreckbare
Ausfertigung der Kaufvertragsurkunde zustellen. Die Kläger
haben daraufhin Vollstreckungsabwehrklage erhoben.

- 3 -

Während des Rechtsstreits verkaufte die Beklagte ohne Wissen der Kläger das Schiff an die Firma O [REDACTED] in S [REDACTED] in Belgien, die Eigentümerin des Schiffes wurde, nachdem die Beklagte am 20. November 1970 im Schiffsregister als Eigentümerin gelöscht worden war. Am 21. November 1970 beglich die Käuferin den Kaufpreis. An demselben Tag übergab ihr die Beklagte das Schiff, das sie durch ihren Ehemann wieder in ihren Besitz gebracht hatte.

Die Kläger halten die Vollstreckung aus der Urkunde über den Kaufvertrag, insbesondere wegen der von ihnen erklärten Anfechtung für unzulässig. Sie haben beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. Gerhard B [REDACTED] - UR-Nr. [REDACTED]/69 - vom 26. Februar 1969 für unzulässig zu erklären.

Land- und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand. Dabei kann offenbleiben, ob die Kläger wegen der behaupteten - vom Landgericht auch bejahten - arglistigen Täuschung wirksam den notariellen Vertrag vom 26. Februar 1969 anfechten, die Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) verlangen oder von dem Vertrag zurücktreten konnten. Ebenso kann unerörtert bleiben, ob die Parteien, wie das Berufungsgericht annimmt, den Vertrag stillschweigend aufgelöst haben. Auch wenn man



das alles zugunsten der Beklagten verneint, ist die Klage dennoch begründet, weil die Kläger zumindest deshalb die Leistung des Kaufpreises verweigern können, weil sich die Beklagte die Erfüllung des Kaufvertrages nachträglich unmöglich gemacht hat. Das folgt aus den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe das den Klägern verkaufte Schiff ohne deren Wissen durch ihren Ehemann wieder in Besitz genommen und an einen anderen Käufer übereignet. Diese Veräußerung begründet das Unvermögen der Beklagten zur Übereignung des Schiffes an die Kläger und damit zur Erfüllung des Kaufvertrages. Die Revision meint zwar, "es lasse sich denken", daß die Beklagte dafür vorgesorgt habe, das Schiff den Klägern übereignen zu können, sobald diese ihrerseits den Kaufvertrag erfüllten. Dieser Hinweis hilft der Beklagten aber nicht. Wenn sich der Verkäufer einer Sache zu deren Leistung durch anderweiten Verkauf außerstande setzt, so muß sein Unvermögen zur Leistung angenommen werden, solange er nicht behauptet und beweist, daß er zur Erfüllung durch Wiedererwerb der Sache willens und in der Lage ist (BGB RGRK 11. Aufl. § 275 Anm. 17 m. w. N.). Das hat die Beklagte nicht getan. Ihr danach anzunehmendes Unvermögen zur Erfüllung des Kaufvertrages steht hinsichtlich der Rechtsfolgen einer nachträglichen Unmöglichkeit ihrer Leistung gleich (§ 275 Abs. 2 BGB).

Wenn dem Verkäufer die Erfüllung des Vertrages aus einem von ihm zu vertretenden Grunde unmöglich wird, kann der Käufer nach § 325 BGB zurücktreten, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder die Rechte aus § 323 BGB, also insbesondere geltend machen, daß er von der von ihm zu erbringenden Gegenleistung freigeworden sei. Dem Vortrag der Kläger ist zwar nicht zu entnehmen, daß sie

bereits erklärt haben, von einem dieser Rechte Gebrauch zu machen, wohl aber dem Sinne nach, daß sie, falls die Anfechtung nicht durchgreifen sollte, hilfsweise ihren Klagantrag auf jenen Sachverhalt stützen wollen. Damit haben sie sich einredeweise auf Gestaltungsrechte berufen, die - wenn auch jedes in anderer Weise - der Durchsetzung des Zahlungsanspruchs der Beklagten entgegenstehen würden und die es, auch wenn die Kläger noch keine weiteren Folgen aus jenem Sachverhalt herleiten, der Beklagten bereits jetzt nach Treu und Glauben verwehren, wegen des Kaufpreisanspruches noch die Vollstreckung zu betreiben.

Danach erweist sich die Vollstreckungsgegenklage zumindest aus dem vorstehend dargelegten Grunde als gerechtfertigt, so daß es weder auf die Bedenken der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts ankommt, die Parteien hätten den Kaufvertrag einverständlich

aufgelöst, noch auf den weiter von ihr vorgebrachten Gedanken, daß in der Wiederansichnahme des Schiffes jedenfalls kein Rücktritt der Beklagten von dem notariellen Vertrag vom 26. Februar 1969 zu sehen sei.

Stempel

Richter am Bundesgerichtshof Fleck ist erkrankt, Richter am Bundesgerichtshof Dr. Kellermann ist beurlaubt. Beide sind daher verhindert zu unterschreiben.

Stempel

Dr. Bauer

Dr. Tidow