

II ZR 4/54

Verkündet

am 4. Dezember 1954

Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Hans H [REDACTED], Nutzkraftwagen- und
Anhängerverkauf, St [REDACTED]-S, W [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Fuhrunternehmer Erich B [REDACTED], T [REDACTED]
I [REDACTED], P [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und
Dr. Fischer für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Stuttgart vom 21. Oktober 1953 aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, ein Fuhrunternehmer, trat mit der Klägerin, die sich mit dem Verkauf von Nutzkraftwagen und Anhängern befaßt, wegen Ankaufes eines gebrauchten Lastwagens - 3 to Seitenkipper - Anfang März 1952 in Verbindung. Am 17. März 1953 unterzeichnete er einen Kaufantrag, der auf der Rückseite die Geschäftsbedingungen der Klägerin für den Verkauf gebrauchter Fahrzeuge enthielt, deren ausdrückliche Anerkennung er durch Unterzeichnung des Kaufantrages bestätigte. Gemäß dem Kaufantrage, der unstreitig von der Klägerin am gleichen Tage angenommen wurde, kaufte der Beklagte von der Klägerin einen gebrauchten Lkw, Fabrikat GMC, zum Preise von 15.100 DM unter den nachfolgenden Zahlungsbedingungen: "7.000 DM in bar bei Übernahme, Rest finanziert auf 9 Monate, Finanzierungsspesen zu Lasten des Käufers; Finanzierungsmöglichkeit". Die Lieferung sollte "schnellstens" erfolgen. Weiter enthielt der Kaufantrag den Satz: "Nebenabreden, nachträgliche Änderungen dieses Antrages und etwaige Zusicherungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit schriftlicher Bestätigung". Die zu dem Inhalt des Kaufvertrages gewordenen Geschäftsbedingungen enthalten zu I, 3 die Vereinbarung: "Mündliche Nebenabreden und nachträgliche Vertragsänderungen haben nur Gültigkeit, wenn sie vom Verkäufer schriftlich bestätigt werden". In III, 1 der Bedingungen ist gesagt: "Sämtliche Vereinbarungen über den Verkauf eines Kraftfahrzeuges müssen in einem Bestell- oder Bestätigungsschreiben schriftlich niedergelegt werden".

Es ist unter den Parteien unstreitig, daß dem Beklagten bei Abschluß des Kaufvertrages bekannt war, daß die Klägerin den von dem Beklagten gekauften Lkw nicht auf Lager hatte, sie jedoch in der Lage war, sich einen solchen zu beschaffen. Dieses Fahrzeug mußte die Klägerin

- 3 -

noch umbauen lassen, damit es den von dem Beklagten gewünschten Anforderungen entsprach. Der Umbau erforderte einen Kostenaufwand von 5.500 DM, der im Kaufpreis eingerechnet war. Um wegen dieses Kostenrisikos und des vereinbarten Barzahlungsbetrages gesichert zu sein, so hat die Klägerin ausgeführt, habe sie mit dem Beklagten vereinbart, daß dieser als Bevollmächtigter seiner Mutter auf dem seiner Mutter gehörigen in T- -L- belegenem Grundstück eine Briefgrundschuld in Höhe von 10.000 DM zu seinen, des Beklagten, Gunsten eintragen lasse und diese Grundschuld an die Klägerin unter Übergabe des Grundschuldbriefes abtrete. Der Beklagte habe auch in Erfüllung der Vereinbarung die Grundschuld zu seinen Gunsten vor dem Notar Dr. N- am 17. März 1952 bestellt und sie am gleichen Tage an Hans H- , den Inhaber der Klägerin, abgetreten, sowie die Eintragung der Grundschuld und deren Abtretung im Grundbuch erwirkt. Der Beklagte habe jedoch entgegen der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung den Grundschuldbrief nicht an den Notar Dr. N- aushändigen lassen, sondern ihn selbst an sich genommen und trotz mehrfacher Mahnung sich geweigert, den Grundschuldbrief an sie herauszugeben. Demzufolge habe sie, da sie für die erheblichen Umbaukosten des Lkw nicht gesichert gewesen sei, den Umbau nicht in Angriff nehmen lassen und sei vom Vertrage wegen hartnäckiger Erfüllungsverweigerung des Beklagten zurückgetreten. Ihr stehe daher, so hat die Klägerin weiter ausgeführt, ein Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Verdienstes zu, den sie mit 2.850 DM beziffert hat. Diesen Betrag hat die Klägerin eingeklagt. Während des Schwebens des Rechtsstreits im ersten Rechtszuge hat sie hilfsweise den Antrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, ihr den Grundschuldbrief zu verschaffen.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Er hat vorgetragen, die Klägerin habe Lieferung des Lkw bis 21.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

März 1952 fest zugesagt, sie sei aber am 23. März 1952 weder lieferbereit noch lieferfähig gewesen. Er sei daher vom Vertrage zurückgetreten, die Klägerin habe dem nicht widersprochen, habe vielmehr erklärt, sie mache ihm keine Schwierigkeiten. Er sei zur Aushändigung des Grundschuldbriefes nicht verpflichtet gewesen, er habe ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundschuldbrief bis zur Lieferung des Fahrzeuges gehabt. Im übrigen bestreite er, daß der Klägerin ein Schaden entstanden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Durchsetzung der geltend gemachten Ansprüche weiter. Der Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß Grundlage der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen der von dem Beklagten am 17. März 1952 schriftlich erteilte Kaufantrag gewesen sei, den die Klägerin am gleichen Tage angenommen habe. Durch den so zustande gekommenen Kaufvertrag seien die Geschäftsbedingungen der Klägerin Vertragsinhalt geworden, woraus sich ergebe, daß Nebenabreden zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Bestätigung der Klägerin bedurft hätten (I, 3 der Bedingungen), wie überhaupt sämtliche Vereinbarungen über den Verkauf in einem Bestellschein oder Bestätigungsschreiben hätten niedergelegt sein müssen (III, 1 der Bedingungen). Der Bestellschein enthalte aber nicht die von der Klägerin behauptete Nebenabrede, daß der Beklagte ihr zur Sicherung der ihr durch den Umbau des Lkw entstehenden Kosten und der vertraglich vereinbarten Anzahlung von 7.000 DM vor Übergabe

des Fahrzeuges eine Briefgrundschuld in Höhe von 10.000 DM habe abtreten sollen. Der Beklagte könne sich daher mit Recht darauf berufen, daß er zu einer Vorleistung nicht verpflichtet gewesen sei; somit habe die Klägerin keinen Anspruch auf Übergabe des Grundschuldbriefes gehabt, selbst wenn man unterstelle, daß die Nebenabrede in dem von der Klägerin behaupteten Sinn mündlich getroffen worden sei.

Hiergegen wendet sich die Revision, die ausführt, daß die von den Parteien getroffene Nebenabrede, von der sie zugibt, daß sie der Schriftform entbehre, Vertragsinhalt geworden sei.

Grundsätzlich ist die Niederschrift eines Vertrages die endgültige Zusammenfassung und Festlegung dessen, was die Parteien gewollt und was sie bei ihren Besprechungen zum Ausdruck gebracht haben. Es spricht eine Vermutung zunächst dafür, daß die Parteien das schließlich gewollt haben, was Inhalt des schriftlichen Vertrages geworden ist. Wer daher mündliche Vereinbarungen vor oder bei Abschluß des schriftlichen Vertrages gegen dessen Inhalt behauptet, kann damit solange nicht gehört werden, als er nicht weiter darlegt, daß entgegen der Vollständigkeit der Schrift auch das mündlich Besprochene habe gelten sollen, daß also die Schrift unrichtig oder unvollständig sei (RGZ 52, 23 25, 267; 68, 15 167). Haben die Parteien für den Abschluß eines Vertrages Schriftform vereinbart und in diesem Vertrage ausdrücklich bestimmt, daß sämtliche Vereinbarungen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfen, so können sich die Parteien auch in diesem Falle über die von ihnen selbst gesetzte Schranke hinwegsetzen, auf deren Beachtung nur sie ein Recht haben. Ihr hierüber gleichgerichteter Parteiwille ist ausschlaggebend. Dieser Parteiwille ist zu erforschen, wobei diejenige Partei beweispflichtig ist, die entgegen dem Inhalt des schriftlichen Vertrages behauptet,

daß neben ihm weitere mündliche Vereinbarungen getroffen wären, die nach dem Willen beider Parteien trotz mangelnder Schriftform zum Vertragsinhalt geworden seien. Hierbei kann nicht der allgemeine Satz aufgestellt werden, der Beweis hierfür könne nur aus besonderen Umständen entnommen werden, welche die Nichtaufnahme derartiger Nebenabreden in die Vertragsurkunde erklären (RG in JW 1915, 506/507; RGZ 68, 15 4767), vielmehr wird dieser Gegenbeweis auch dann als geführt zu betrachten sein, wenn sich aus dem Vortrage der Parteien die Ernstlichkeit ihres Willens, daß die mündliche Einigung neben dem schriftlich Vereinbarten eine vertragliche Bindung darstellen solle, dadurch erweist, daß sie das mündlich Vereinbarte trotz der vereinbarten Schriftform in Vollzug setzen (vgl. BayObLGZ 4, 468 4737). Das Berufungsgericht hätte daher die von der Klägerin behauptete Nebenabrede, daß der Beklagte sich mündlich damit einverstanden erklärt habe, ihr vor Übergabe des Lkw eine Sicherung für die Anzahlung von 7.000 DM in Form der Abtretung der Briefgrundschuld in Höhe von 10.000 DM zu geben, dahin prüfen müssen, ob diese Vereinbarung, obwohl sie in den schriftlichen Kaufvertrag des Beklagten nicht aufgenommen war und obwohl die zum Vertragsinhalt gewordenen Geschäftsbedingungen zu III, 1 ausdrücklich bestimmen, daß sämtliche Vereinbarungen über den Verkauf eines Kraftfahrzeuges in einem Bestell- oder Bestätigungsschreiben schriftlich niedergelegt sein müssen, dennoch dem Willen beider Parteien entsprochen hat. Da, wie im Vorstehenden ausgeführt ist, eine mündliche Nebenabrede sehr wohl trotz gewillkürter Schriftform zum Vertragsinhalt werden kann, durfte das Berufungsgericht bei der Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages diese Prüfung nicht allein aus dem Grunde unterlassen, weil ihr die Bestimmung III, 1 der Geschäftsbedingungen der Klägerin entgegenstand. Die Revision erhebt mit Recht eine Rüge aus § 286 ZPO, weil

das Berufungsgericht diese Prüfung unterlassen und den diesbezüglichen Vortrag der Parteien nicht bei der Auslegung des Vertrages gewürdigt habe. Es bedurfte jedoch aus diesem Grunde keiner Zurückverweisung, da schon der unstreitige Vortrag der Parteien den Beweis erbringt, daß sie neben dem Kaufvertrage, dessen Inhalt im schriftlichen Kaufangebot des Beklagten vom 17. März 1952 niedergelegt war, die von der Klägerin behauptete Nebenabrede wirksam getroffen haben. Der Beklagte bestreitet die mündliche Vereinbarung der Sicherstellung der Klägerin durch Abtretung der Briefgrundschuld nicht. In seinem Schreiben vom 14. Mai 1952 an das Amtsgericht, mit welchem er gegen den gegen ihn erlassenen Zahlungsbefehl Widerspruch erhebt, hat er ausgeführt, die Klägerin habe von ihm die "Ausfertigung eines Grundschuldbriefes in Höhe von 10.000 DM verlangt". Diese Grundschuld habe er vor dem Notar Dr. N. in St. bestellt und sofort an den Inhaber der Klägerin abgetreten. Sein Prozeßbevollmächtigter führt im Schriftsatz vom 25. Juni 1952 aus, die Bestellung der Grundschuld zeige die Ernstlichkeit der Absichten des Beklagten, der ein Recht zur Zurückbehaltung des Grundschuldbriefes habe, weil der Lkw an dem vereinbarten Liefertage nicht geliefert werden konnte. Die Klägerin hat ihrerseits widerspruchslos vorgebracht, daß beide Parteien sich gemeinschaftlich noch am Abend des 17. Mai 1952, dem Tage des Vertragsabschlusses, zu dem Notar zum Zwecke der Bestellung der Briefgrundschuld zugunsten des Beklagten auf dem Grundstück seiner Mutter und zur Abtretung dieser Grundschuld an sie begeben haben. Der Grundschuldbestellungsakt und die Abtretungserklärung der Grundschuld an den Inhaber der Klägerin liegen vor. Aus der Grundschuldbestellung ergibt sich, daß sich der Beklagte eine Vollmacht von seiner Mutter in öffentlich beglaubigter Form unter Befreiung der Beschränkung aus § 181 BGB am Tage der schriftlichen Abgabe des Kaufangebots

hat ausstellen lassen, um die Bestellung der Grundschuld zu seinen Gunsten auf dem ihr gehörigen Grundstück in T-
-L- vornehmen zu können. Zudem hat der Zeuge F-
ausgesagt, daß er den Verhandlungen zwischen den Parteien beigewohnt habe. Die Parteien hätten in seiner Gegenwart vereinbart, daß die Klägerin dem Beklagten einen Lkw liefern und ihn vorher auf ihre Kosten umbauen lassen sollte. Um eine Sicherung für diese hohen Unkosten zu haben, hätte die Klägerin mit dem Beklagten vereinbart, daß der Beklagte sofort auf dem Grundstück seiner Mutter eine Grundschuld habe eintragen lassen sollen und den Grundschuldbrief spätestens in 3 Tagen dem Notar Dr. N- übergeben solle. Dr. Noske war der ständige Notar der Klägerin. Bei einer solchen Sachlage ist der gesamte Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere unter Berücksichtigung des eigenen Vortrages des Beklagten, dahin zu würdigen, daß neben dem in schriftlicher Form abgefaßten, von der Klägerin angenommenen Kaufantrag eine mündliche Nebenabrede bezüglich der Sicherung der Klägerin durch Abtretung der Briefgrundschuld getroffen worden ist und die Parteien vor Abschluß des Vertrages bei seinem Zustandekommen als auch nach Abschluß einig gewesen sind, daß die Nebenabrede Geltung haben solle, obwohl sie nicht in das schriftliche Auftragsschreiben des Beklagten aufgenommen worden ist. Das Verhalten des Beklagten läßt keine andere Auslegung zu. Welchen anderen Sinn sollte die Bestellung der Grundschuld zugunsten des Beklagten und die sofortige Abtretung der in ihr verbrieften Rechte an die Klägerin gehabt haben, wenn nicht den, der Klägerin hierdurch eine Sicherheit zu verschaffen. Der Revision war daher entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts zuzustimmen, daß der übereinstimmende Wille der Parteien dahin ging, diese Nebenabrede neben dem schriftlichen, von dem Beklagten angenommenen Vertragsangebot zum Inhalt des Vertrages trotz des Mangels der Schriftform zu machen. Dieser

festgestellte Parteiwille allein macht das Bestehen dieser Nebenabrede rechtswirksam. Es erübrigt sich daher, auf die weiteren diesbezüglichen Ausführungen der Revision einzugehen.

Es war weiter zu prüfen, zu welchem Zeitpunkt die Klägerin auf diese Sicherung Anspruch erheben konnte. Auch dies ergibt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt. Die Klägerin, die die Kosten des Umbaus zu tragen hatte, die in dem Gesamtkaufpreis von 15.100 DM enthalten waren, hatte nach der im schriftlichen Kaufangebot enthaltenen Vereinbarung bei Übergabe des Lkw einen Zahlungsanspruch gegen den Beklagten in Höhe eines Teilbetrages von 7.000 DM. Sie verlangte eine Sicherung für ihre Auslagen, für den Umbau des Fahrzeuges, die sie laut Voranschlag mit 5.500 DM errechnete. Sie forderte die Abtretung der Briefgrundschuld nicht etwa, wie sie widerspruchslos vorgetragen hatte, um sich durch deren Verwertung bezahlt zu machen oder den erst von ihr zu kaufenden Lkw zu bezahlen, sondern zur Sicherheit für die von dem Beklagten bei Übergabe des Wagens zu leistende Barzahlung. Hieraus ergibt sich, daß, wenn die Vereinbarung einen wirtschaftlichen Sinn haben sollte, sie vor Übergabe des Fahrzeuges erfolgen mußte, daß also der Beklagte insoweit eine Vorleistungspflicht übernommen hatte, als er die Sicherheit umgehend nach Vertragsabschluß stellen mußte. Es widerspricht auch jeder wirtschaftlichen Überlegung, daß die Klägerin gehalten war, wie der Beklagte im Schriftsatz vom 28. August 1953 ausgeführt hat, ohne die Sicherheit in Händen zu haben, den Umbau des Lkw in Auftrag zu geben. Die Sicherheit sollte ja gerade dazu dienen, der Klägerin das Risiko der Kosten des Umbaus abzunehmen. Dieses Risiko trug sie bis zur Übergabe des Lkw an den Beklagten, die Zug um Zug gegen Leistung der Anzahlung von 7.000 DM erfolgen sollte. Da der Beklagte dieser Verpflichtung auf Vorleistung der Sicherheit nicht nachgekommen ist

und trotz wiederholter Mahnung sich ernsthaft und endgültig weigerte, den Grundschuldbrief an die Klägerin herauszugeben, wodurch die Klägerin die Grundsuld erworben hätte (§§ 1192, 1117 BGB), so war sie nach § 326 BGB ohne Nachfristsetzung berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Es erübrigte sich daher, auf die Ausführungen des Berufungsgerichts einzugehen, ob die Klägerin verpflichtet gewesen sei, dem schriftlich von ihr angenommenen Kaufantrag entsprechend "schnellstens" zu liefern oder, wie der Beklagte vorgetragen hat, auf Grund einer im gegenseitigen Einverständnis getroffenen mündlichen Vereinbarung den Lkw ihm am 21. März 1952 zu übergeben. Eine Lieferungsverpflichtung der Klägerin war in jedem Falle entfallen, nachdem der Beklagte sich endgültig geweigert hatte, seiner Vorleistungspflicht auf Sicherheitsleistung nachzukommen. Die Klägerin hat zwar erklärt, vom Vertrage zurückgetreten zu sein, trotzdem hat sie mit der Klage einen Schadensersatz von 2.850 DM verlangt und bereits in ihrem Schreiben vom 22. März 1952 Schadensersatzansprüche angedroht. Die Erklärung, einerseits vom Vertrage zurückzutreten, andererseits aber Schadensersatz zu fordern, bedeutet im Zweifel die Wahl des Schadensersatzes (RG in HRR 1932 Nr 137; RGRK 1953 zu § 326 BGB Anm 1 c). Aus dem Verhalten der Klägerin vor und während des Rechtsstreits ist zu entnehmen, daß sie Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Der Beklagte hat bestritten, daß der Klägerin ein Schaden entstanden sei.

Für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches wäre aber dann kein Raum, wenn die Behauptung des Beklagten richtig wäre, er habe mit dem Inhaber der Klägerin sich dahin geeinigt, daß er, der Beklagte, vom Vertrage zurücktrete. Hierüber ist durch Vernehmung des Inhabers der Klägerin Beweis erhoben worden. Das Berufungsgericht hat jedoch mit Rücksicht auf den Umstand, daß es aus anderem Grunde zur Klagabweisung gekommen ist, hierüber keine

Feststellung getroffen. Eine solche Feststellung ist aber Voraussetzung für die zu treffende Entscheidung; denn nur in dem Falle, daß die von dem Beklagten behauptete Einigung mit der Klägerin über seinen Rücktritt nicht erfolgt ist, kann die Klägerin Schadensersatz von dem Beklagten fordern, sofern sie weiter nachweist, daß ihr tatsächlich ein Schaden entstanden ist.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben. Das Berufungsgericht wird eine Feststellung über die vom Beklagten behauptete Rücktrittsvereinbarung treffen müssen. Erweist sich die Behauptung des Beklagten als wahr, so ist der Klagsanspruch unbegründet, anderenfalls wird das Berufungsgericht prüfen müssen, ob der Klägerin ein Schaden überhaupt und gegebenenfalls in welcher Höhe entstanden ist. Da somit der Ausgang des Rechtsstreits ungewiß ist, so war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer