

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 158

Ist ein Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden, so besteht bis zu dem Zeitpunkt, in dem sich herausstellt, daß die Bedingung nicht eintritt, ein Schwebezustand, während dessen die Vertragsparteien zu vertragstreuem Verhalten verpflichtet sind.

BGH, Urt. v. 28. Mai 1969 - VIII ZR 135/67 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 135/67

URTEIL

Verkündet am

28. Mai 1969

Klett,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D[REDACTED] S[REDACTED]-H[REDACTED]-GmbH in M[REDACTED],
I[REDACTED] Str. [REDACTED], vertreten durch die Geschäftsführer
John F[REDACTED] und Hugo M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. den Kaufmann Kurt H[REDACTED],
2. den Kaufmann Karl-Heinz H[REDACTED], beide in
M[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1969
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner
und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz
vom 7. April 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die damals beabsichtigte, in M■■■■
einen Supermarkt zu eröffnen, schloß mit den Beklagten,
die das ihnen gehörende Grundstück M■■■■, H■■■-straße ■
aufbauen wollten, am 22. und 27. November 1962 eine als
"Mietvertrag" bezeichnete Vereinbarung, durch welche die
Klägerin Räume im Erd- und Kellergeschoß des aufzubauenden
Grundstücks auf 25 Jahre mietete, beginnend mit der Übergabe
der Räume, die spätestens für den 1. Januar 1964 vorgesehen
war. Als Mietzins waren monatlich 5 500 DM vereinbart.
Die Mieterin verpflichtete sich, an die Beklagten eine
Mietvorauszahlung von 300 000 DM zu leisten Zug um Zug

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



gegen Eintragung einer "vollwerthaltigen Grundschuld" in derselben Höhe. § 4 Abs. 5 des Vertrages bestimmt:

"Sollte das Mietobjekt nicht bis zum 1.1.1964 ... übergeben werden, so ist der Mieter berechtigt, nach seiner Wahl Erfüllung und Ersatz des Verzögerungsschadens oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen und von diesem Vertrag zurückzutreten..."

§ 12 Abs. 1 lautet:

"Der Vermieter verpflichtet sich zu Gunsten des Mieters ein Benutzungsrecht bis zum 31. Dezember 1988 in Abt. II des Grundbuches an rangbereiter Stelle eintragen zu lassen. Die Eintragung ist Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vertrages."

Für die Vermittlung des Vertrages zahlte die Klägerin an die B [REDACTED] - und B [REDACTED] gesellschaft mbH in M [REDACTED] (im folgenden: GmbH), die mit der Durchführung des Aufbaus von den Beklagten beauftragt war, im Dezember 1962 eine Provision von 19 800 DM.

Mit Schreiben vom 5. März 1963 wies die GmbH namens der Beklagten die Klägerin darauf hin, daß Mitte März die erste Rate der Mietvorauszahlung von 100 000 DM fällig werde, und bat um Überweisung des Betrages. Die Klägerin antwortete unter dem 11. März 1963, sie bitte um Veranlassung, daß ihr ein beglaubigter Grundbuchauszug über die erfolgte Grundbucheintragung der Grundschuld zugeschickt werde. Gleichzeitig

machte sie darauf aufmerksam, daß lt. Mietvertrag auch die Eintragung einer Grunddienstbarkeit vorgesehen sei.

Erst am 2. September 1963 schrieb der Notar A. [REDACTED] in M. [REDACTED] im Auftrage der Beklagten an die Klägerin, daß er von den Beklagten beauftragt sei, die Eintragungen in die Wege zu leiten. Nachdem die Klägerin ihm ihre Vorschläge unterbreitet hatte, übersandte der Notar ihr am 26. September 1963 die Entwürfe von zwei Urkunden. Am 27. September 1963 nahm er die Bestellung der Grundschuld über 300 000 DM und der persönlichen Dienstbarkeit auf (Urkundenregister Nr. 557 und 558/63) und fertigte beide Urkunden am 5. Oktober 1963 für die Klägerin aus.

Nach einer Baubegleichung teilte die Klägerin den Beklagten durch Schreiben vom 16. Oktober 1963 mit, sie mache von dem ihr in § 4 Abs. 5 des Vertrages eingeräumten Rücktrittsrecht Gebrauch, weil bei der Baubegleichung eindeutig festgestellt worden sei, daß die von der Klägerin gemieteten Räume nicht bis zum 1. Januar 1964 fertiggestellt und übergeben werden könnten. Namens der Beklagten widersprach die GmbH mit Schreiben vom 7. November 1963 dem Rücktritt der Klägerin vom Mietvertrag und sicherte der Klägerin zu, daß ihr die Mieträume zur Jahreswende zum weiteren Ausbau überstellt werden würden. Die Klägerin ließ darauf den Bau nochmals besichtigen und antwortete am 19. November 1963, sie sehe zu einer Änderung ihres Standpunktes keine Veranlassung, zumal sie bei einer erneuten Baubegleichung habe feststellen müssen, daß mit einer vertragsmäßigen Fertigstellung keinesfalls zu rechnen sei.

Mit Schreiben vom 20. November 1963 übersandte der Notar die Urkunde über die Grundschuldbestellung an die Klägerin, die den Notar sodann über die Sachlage unterrichtete. Darauf nahm der Notar die von ihm bereits gestellten Eintragungsanträge bezüglich seiner Urkunden Nr. 557 und 558/63 wieder zurück.

Durch Schreiben der von ihr beauftragten Rechtsanwälte vom 4. Januar 1964 wiederholte die Klägerin, der die Mieträume nicht übergeben worden waren, ihre Rücktritts-erklärung.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes Zahlung von 19 800 DM nebst Zinsen mit der Begründung, die Beklagten müßten ihr die von ihr gezahlte Maklergebühr erstatten, die sie von der in Vermögensverfall geratenen GmbH nicht zurückerhalten könne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat in der Bestimmung des § 12 Abs. 1 Satz 2 des Mietvertrages eine aufschiebende Bedingung erblickt, von deren Eintritt das Wirksamwerden

des ganzen Vertrages abhängig sein sollte. Ob diese Auslegung der Vertragsbestimmung, gegen die von der Revision eine Reihe von Bedenken vorgetragen werden, einer rechtlichen Nachprüfung standhalten würde, bedarf nicht der Erörterung.

Sollte nämlich, wie zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden kann, der Vertrag der Parteien wegen Nichteintritts einer vereinbarten aufschiebenden Bedingung nicht wirksam geworden sein, so bestand doch jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt, an dem sich herausstellte, daß es zu der Eintragung des Benutzungsrechts nicht kommen würde, ein Schwebezustand, während dessen Dauer beiden Parteien eine Anwartschaft auf den Erwerb der sich für sie aus dem Vertrage ergebenden Rechte zustand (vgl. Staudinger BGB 11. Aufl. Vorbem. 21 vor §§ 158 ff; BGB RGRK 11. Aufl. vor § 158 Anm. 19). Die Bindung, die durch den Abschluß des aufschiebend bedingten Vertrages eingetreten war, verpflichtete beide Parteien, sich während des Schwebezustandes vertragstreu zu verhalten und dafür zu sorgen, daß den Belangen des anderen Teiles Rechnung getragen wurde. Das gilt hier um so mehr, als die Beklagten verpflichtet und ohne weiteres in der Lage waren, den Eintritt der aufschiebenden Bedingung alsbald herbeizuführen. Tatsächlich ist auch die Durchführung des Vertrages der Parteien nicht deshalb gescheitert, weil der Eintritt der aufschiebenden Bedingung unterblieb, sondern deshalb, weil die Klägerin sich mit der Begründung von dem Vertrage lossagte, daß es den Beklagten nicht möglich sei, die an die Klägerin vermieteten Räume fristgemäß herzustellen, und zwar zu einer Zeit, als der Eintritt der aufschiebenden Bedingung noch möglich war und sogar unmittelbar bevorstand.

Schon aus diesem Grunde ist es rechtlich nicht einwandfrei, daß das Berufungsgericht die Folgen der Rücktrittserklärung der Klägerin nach der gesetzlichen Regelung der §§ 325, 326 BGB bestimmen will. Vielmehr ergaben sich diese Folgen während des Schwebezustandes aus der von den Parteien getroffenen Vereinbarung in § 4 Abs. 5 des Mietvertrages, durch die sie zulässigerweise die gesetzliche Regelung abbedungen hatten; denn ein Anwartschaftsberechtigter hat grundsätzlich während des Schwebezustandes dieselben Rechte, die nach Erstarkung der Anwartschaft zum Vollrecht bestehen. Die Klägerin war also, wenn die Beklagten ihrer Verpflichtung zur rechtzeitigen Übergabe der Mieträume nicht nachkommen konnten, berechtigt, von dem aufschiebend bedingten Vertrage zurückzutreten, bevor die Bedingung eingetreten war, und außerdem Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Ob die Rechtslage anders zu beurteilen gewesen wäre, wenn die Klägerin die Rücktrittserklärung erst zu einer Zeit abgegeben hätte, in der feststand, daß die aufschiebende Bedingung nicht eintreten würde, bedarf nicht der Entscheidung, denn diese Sachgestaltung liegt hier nicht vor.

Allerdings hat die Klägerin die Rücktrittserklärung bereits vor dem 1. Januar 1964 abgegeben, an welchem Tage ihr das Mietobjekt zu übergeben war. Stand indes am 16. Oktober 1963, als die Klägerin den Rücktritt erklärte, bereits fest, daß die Räume nicht bis zum 1. Januar 1964 fertiggestellt werden konnten, wie die Klägerin behauptet, so steht die vorzeitige Abgabe der Rücktrittserklärung ihrer Wirksamkeit nicht entgegen. Die Klägerin hatte sich die in § 4 Abs. 5 des Vertrages aufgeführten Rechte für den

Fall ausbedungen, daß das Mietobjekt nicht bis zum 1. Januar 1964 übergeben wurde. Wie die Revision zutreffend hervorhebt, lag es gerade im Interesse der Beklagten, möglichst frühzeitig darüber unterrichtet zu werden, wie die Klägerin sich verhalten würde, wenn die Beklagten der in § 4 Abs. 5 des Vertrages übernommenen Verpflichtung nicht nachkamen. War es also nach dem Fortschritt der Bauarbeiten nicht möglich, die Räume der Klägerin fristgemäß im vertragsmäßigen Zustande zur Verfügung zu stellen, so konnte die Klägerin bereits von dem Zeitpunkt an, als das Unvermögen der Beklagten zur Erbringung der von ihnen übernommenen Leistung feststand, die Erklärung abgeben, daß sie von dem Vertrage zurücktreten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Zwar haben die Beklagten die Rücktrittserklärung mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Mieträume fristgemäß übergeben werden würden. Die Klägerin hat jedoch, nachdem sie den Bau nochmals hatte besichtigen lassen, auf ihrem Standpunkt verharret, weil die neue Besichtigung ebenfalls ergeben habe, daß eine rechtzeitige Fertigstellung der Räume nicht möglich sei. Auch dies geschah noch zu einer Zeit, als offen war, ob die aufschiebende Bedingung eintreten würde. Gegen diese erneute Rücktrittserklärung vom 19. November 1963 haben die Beklagten sich nicht mehr gewandt. Sie haben auch der Klägerin die Räume nicht am 1. Januar 1964 zur Verfügung gestellt. Die Beklagten können daher nicht geltend machen, daß die Rücktrittserklärungen unberechtigt verfrüht abgegeben und deshalb unwirksam gewesen seien, wenn eine fristgerechte Zurverfügungstellung der Räume nicht möglich war und dies zur Zeit der Abgabe der Erklärungen feststand.

2. Die Beklagten haben sich auch darauf berufen, daß ihnen die rechtzeitige Zurverfügungstellung der Räume ohne ihr Verschulden nicht möglich gewesen sei, weil die Stadt Mainz den Abbruch eines Gebäudes nicht zugelassen habe, dessen Beseitigung notwendig gewesen sei, um die für die Klägerin vorgesehenen Räume fertigstellen zu können. Nach der gesetzlichen Regel des § 325 BGB ist der Vertragspartner, wenn dem anderen Vertragspartner die Erbringung der von ihm zugesagten Leistung nachträglich nicht möglich ist, nur dann berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wenn die Unmöglichkeit oder das Unvermögen auf einem Umstand beruht, den der andere Teil zu vertreten hat. Die Vertragsbestimmung ist ersichtlich dieser gesetzlichen Regelung nachgebildet worden. Die Klägerin will sie offenbar dennoch dahin verstanden wissen, daß die Schadensersatzpflicht der Beklagten allein an den objektiven Umstand der nicht fristgerechten Übergabe der Mieträume geknüpft werden sollte. Dieser Auffassung vermag der erkennende Senat, der die Vertragsurkunde selbst auszulegen vermag (vgl. BGH Urt. v. 24. November 1951 - II Z R 51/51 - LM BGB § 133 (A) Nr.2), nicht beizutreten. Bei einer auch die Belange der Beklagten angemessen berücksichtigenden Auslegung erscheint es geboten, der Bestimmung angesichts des großen Risikos, das die Beklagten eingegangen sind, nur die Bedeutung beizumessen, daß die Beklagten nur bei schuldhaftem Unvermögen schadensersatzpflichtig sein sollten. Das Vorbringen der Beklagten ist daher erheblich, und das Berufungsgericht, an das die Sache zurückverwiesen werden muß, wird ihm nachzugehen haben.

3. Das Berufungsgericht verneint den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihr dadurch entstanden ist, daß sie die Provision an die GmbH

gezahlt hat, von der die Klägerin den gezahlten Betrag infolge der Vermögenslosigkeit der GmbH nicht zurück- erhalten kann, auch mit der Begründung, der Maklerlohn der GmbH sei gemäß § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB noch nicht fällig gewesen, weil der Vertrag zwischen den Parteien unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen war. Wie die Revision mit Recht geltend macht, ist diese Begründung nicht stichhaltig. Der Klägerin ist der von ihr mit der Klage ersetzt verlangte Schaden dadurch entstanden, daß sie den Betrag im Vertrauen darauf, die Beklagten würden ihren Verpflichtungen aus dem Vertrage nachkommen, an die GmbH gezahlt hat und das Geld von dieser nicht zurückerlangen kann. Das Unvermögen der Beklagten, die Mieträume rechtzeitig zur Verfügung zu stellen, ist also ursächlich für den der Klägerin nach ihrer Darstellung entstandenen Schaden. Sollte diese verfrüht gezahlt haben, was die Revision unter Anbringung verschiedener Verfahrensrügen in Abrede stellt, so könnte sich hieraus lediglich ein Mitverschulden der Klägerin ergeben, das gemäß § 254 BGB zum Wegfall oder zur Minderung ihres Schadensersatzanspruches führen würde.

4. Dem Schadensersatzanspruch der Klägerin steht auch nicht entgegen, daß sie Aufwendungen ersetzt verlangt, die sie mit Rücksicht auf den Abschluß des Vertrages gemacht hat. Auch wenn der Anspruch auf Schadenersatz wegen Nicht- erfüllung gerichtet ist, handelt es sich bei derartigen Auf- wendungen doch um den ersten handgreiflichen Schaden, den der Geschädigte regelmäßig unter dem Gesichtspunkt ersetzt verlangen kann, daß er die Aufwendungen durch die Vorteile, die er bei Durchführung des gescheiterten Vertrages gehabt hätte, alsbald wieder eingebracht haben würde (vgl. RGZ 127, 245, 248).

5. Das angefochtene Urteil kann somit nicht aufrecht-
erhalten werden. Da weitere tatsächliche Aufklärung er-
forderlich ist, muß die Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen
werden. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen worden, da sie von der Endent-
scheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Bundesrichter Artl
ist beurlaubt, orts-
abwesend und an der
Beifügung seiner
Unterschrift ver-
hindert.

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Braxmaier