

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 123/73

URTEIL

Verkündet am
19. September 1974
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Rudolf W [REDACTED],
 2. Ursula W [REDACTED],
- beide R [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED] & G [REDACTED] KG, vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Dipl.Ing.
Hans Georg G [REDACTED], C [REDACTED] Ferdinand von S [REDACTED]-
[REDACTED]straße,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie den Vorsitzenden Richter Schmidt und die Richter Dr. Girisch, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 22. Mai 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage abgewiesen worden ist.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der IV. Zivilkammer des Landgerichts in Ellwangen vom 24. November 1972 wird in vollem Umfang zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte verpflichtete sich durch Vertrag mit den Klägern vom 5./11. Januar 1972, für diese in W[REDACTED] bis Anfang August 1972 ein Fertighaus zum Festpreis von 180.000 DM (später erhöht auf 191.061,50 DM) zu errichten. In den auf der Rückseite des formularmäßigen Vertrages angeführten, von den Klägern anerkannten "Allgemeinen Leistungs- und Zahlungsbedingungen" (ALZB) der Beklagten heißt es u.a.:

"8. Zahlungsbedingungen

- a) Der AG (Auftraggeber) verpflichtet sich, unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 8 Wochen nach Vertragsabschluß, eine schriftliche Erklärung der D[REDACTED] Kreditbank für Baufinanzierung, K[REDACTED] (DKB) ... beizubringen, worin bestätigt wird, daß die Zahlung der in diesem Vertrag vereinbarten Vergütung ... gesichert ist (Finanzierungsbestätigung über die Bausumme) ...
- d) Kommt der AG seinen Verpflichtungen nach Abschnitt a) nicht nach, so verwirkt er sich eine evtl. gegebene Festpreisgarantie, soweit dadurch der Montagebeginn außerhalb dieses Festpreises liegt.

....

13. Rücktritt vom Vertrage

....

- c) Dem AN (Auftragnehmer) steht das Recht zum entschädigungslosen Rücktritt vom Vertrage zu, für den Fall, daß der AG die Finanzierungsbestätigung der Bank beizubringen nicht in der Lage ist (vergleiche Ziff. 8) ..."

Da die Kläger ihre Bank bei der Finanzierung einschalten wollten, bestimmten die Parteien unter "Zusatzvereinbarungen" auf der Vorderseite des Vertrages u.a. folgendes:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"§ 8 a + d werden zwischen AG/Hausbank u. DKB geklärt."

Am 4. April 1972 teilte der Kläger der DKB mit, die Kreissparkasse L[REDACTED] finanziere das ganze Bauvorhaben.

Die Baugenehmigung wurde im April 1972 erteilt. Mit Schreiben vom 14. Juni 1972 wies die Beklagte die Kläger darauf hin, daß die für August 1972 zugesagte Bezugsfertigkeit des Hauses "etwas in Frage gestellt" sei, weil die Finanzierungsbestätigung immer noch nicht vorliege; sie bat die Kläger, sich zu bemühen, daß diese Bestätigung bis spätestens 26. Juni 1972 bei ihr eingehe.

Die Kreissparkasse L[REDACTED] erklärte mit Schreiben an die DKB vom 22. Juni 1972 ihre unwiderrufliche Bereitschaft, an sie 191.061,50 DM (180.000 DM zuzüglich 11.061,50 DM für Sonderwünsche) für das Bauvorhaben der Kläger zu zahlen. Die Beklagte erhielt eine Abschrift der Zahlungszusage. Am 26. Juni 1972 war sie in deren Besitz. Sie teilte den Klägern mit Schreiben vom selben Tage mit, daß die Finanzierungsbestätigung bei ihr noch nicht eingegangen sei und deshalb der Fertigstellungstermin auf unbestimmte Zeit verschoben werden müsse. Die Kläger widersprachen und wiesen auf die Zahlungszusage der Kreissparkasse hin. Mit Schreiben vom 5. Juli 1972 lehnte die Beklagte die Durchführung des Auftrages mit der Begründung ab, daß die Kläger ihrer Verpflichtung, die Finanzierungsbestätigung beizubringen, bislang nicht nachgekommen seien. Das neue Vertragsangebot der Beklagten vom 10. Juli 1972, das nach Leistung (Untergeschoß ohne Ausbau) und Preis für die Kläger ungünstiger war, lehnten diese ab.

Am 26. Juli 1972 erhielten die Parteien die von der DKB am 4. Juli 1972 ausgestellte Finanzierungsbestätigung. Zu einer Verständigung kam es nicht mehr.

Die Kläger haben Klage auf Feststellung erhoben, daß die Beklagte verpflichtet sei, den ihnen aus der Nichterfüllung des Vertrages vom 5./11. Januar 1972 entstandenen und in Zukunft noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, den Klägern (nur) die Hälfte des durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandenen und noch entstehenden Schadens zu ersetzen; die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erachtet die Feststellungsklage für zulässig und die Beklagte aus dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung für verpflichtet, den Klägern den Schaden zu ersetzen. Sie habe mit Schreiben vom 5. Juli 1972 die Vertragserfüllung grundlos ernsthaft und endgültig verweigert.

Zu Unrecht berufe sie sich auf Nr. 13 c ALZB. Danach hätte sie nur dann vom Vertrag zurücktreten dürfen, wenn die Kläger "nicht in der Lage" gewesen wären, die Finanzie-

rungsbestätigung beizubringen. Das sei nicht der Fall. Sie mache den Klägern übrigens selbst nur den Vorwurf, den Eingang der Finanzierungsbestätigung verzögert zu haben. Am 26. Juni 1972 habe der Beklagten bereits die Zahlungszusage der Kreissparkasse vorgelegen, so daß die Finanzierungsbestätigung der DKB nur noch eine Formsache gewesen sei, deren Erledigung die Beklagte innerhalb von 24 Stunden fernschriftlich hätte herbeiführen können. Die Verzögerung von einem Tag hätte die Beklagte billigerweise in Kauf nehmen müssen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

II.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Kläger hätten grob schuldhaft zu der Vertragsverletzung der Beklagten beigetragen und müßten deshalb gemäß § 254 Abs. 1 BGB die Hälfte ihres Schadens selbst tragen. Sie hätten ihre Verpflichtung gemäß Nr. 8 ALZB, die Finanzierungsbestätigung der DKB innerhalb von acht Wochen beizubringen, völlig vernachlässigt, sogar die von der Beklagten großzügig bewilligte neue Frist bis zum 26. Juni 1972 nicht pünktlich eingehalten und dadurch das Fehlverhalten der Beklagten (den nicht gerechtfertigten "Rücktritt vom Vertrag") ausgelöst.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß die Parteien die in Nr. 8 a ALZB enthaltene Verpflichtung der Kläger, die Finanzierungsbestätigung der DKB beizubringen, nicht abbedungen haben. Die

Zusatzvereinbarung, nach der "§ 8 a + d ... zwischen AG/Hausbank u. DKB geklärt" werden sollte, legt das Berufungsgericht dahin aus, daß sich die Kläger zur Erfüllung dieser Verpflichtung (Nr. 8 ALZB) durch ihre Hausbank vertreten lassen durften. Diese Auslegung der Individualvereinbarung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht.

Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch. Näher braucht darauf nicht eingegangen zu werden, weil die Revision aus den unten zu 2. erörterten Gründen Erfolg hat.

2. Unrichtig ist die Ansicht des Berufungsgerichts, den Klägern sei im Sinne von § 254 Abs. 1 BGB ein mitwirkendes Verschulden an dem Fehlverhalten der Beklagten, ihrem unberechtigten Vertragsrücktritt, anzulasten.

a) In Rechtsprechung und Schrifttum ist allerdings anerkannt, daß ein Schadensausgleich gemäß § 254 Abs. 1 BGB geboten sein kann, wenn beide Vertragsparteien schuldhaft eine Lage geschaffen haben, die zur berechtigten fristlosen Kündigung führt (vgl. RG DR 1941, 200; BGH NJW 1969, 1845; RGRK 12. Aufl. BGB § 254 Rn. 23; Staudinger/Nipperdey 11. Aufl. BGB § 628 Rn. 51; Soergel/Wlotzke/Volze 10. Aufl. BGB § 628 Rn. 9). Davon unterscheidet sich der vorliegende Fall aber dadurch, daß der Rücktritt der Beklagten, der als Erklärung vorzeitiger Vertragsauflösung mit der Kündigung gleichgesetzt werden kann, nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht gerechtfertigt war.

b) Der auf der freien Entschließung einer Partei beruhende unberechtigte Rücktritt kann dem Verhalten der

anderen Partei in der Regel nicht zugerechnet werden. Das gilt insbesondere dann, wenn der Zurücktretende das Verhalten seines Vertragspartners nur zum Vorwand seines in Wirklichkeit durch andere Umstände bestimmten Entschlusses nimmt und sich somit bewußt ist, widerrechtlich zu handeln. Aber auch dann, wenn der Zurücktretende sich - in irrtümlicher Beurteilung der tatsächlichen oder rechtlichen Umstände - zum Rücktritt fälschlich für berechtigt hält, kann sein Irrtum regelmäßig nicht der anderen Vertragspartei zugerechnet werden, es sei denn, diese hätte seinen Irrtum schuldhaft herbeigeführt oder genährt, wofür aber hier kein Anhalt besteht.

III.

Nach alledem ist das Berufungsurteil, soweit darin zum Nachteil der Kläger entschieden worden ist, aufzuheben. Der Senat kann selbst abschließend entscheiden. Das landgerichtliche Urteil ist wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

VR BGH Schmidt ist aus
dem Senat ausgeschieden
und kann daher nicht un-
terschreiben.
Vogt

Girisch

Meise

Recken