

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu II 2 d.Gr.

BGB §§ 123, 341

- a) Zur Anfechtung eines Abnahmeprotokolls wegen widerrechtlicher Drohung.
- b) Der Gläubiger muß sich das Recht auf Vertragsstrafe bei der Annahme der Leistung auch dann vorbehalten, wenn er mit dem Vertragsstrafenanspruch vorher aufgerechnet hat (Abgrenzung zu BGHZ 62, 328).

BGH, Urt. v. 4. November 1982 - VII ZR 11/82 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 11/82

URTEIL

Verkündet am
4. November 1982
W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Professors Hans-Joachim R., A.-straße, M.-F.,

Klägers, Berufungsklägers,
Berufungsbeklagten und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

g e g e n

die Firma P. Wohnungsbau GmbH, K.-straße, M.,
vertreten durch den Geschäftsführer Thomas
B.

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Berufungsklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1982
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Dr. Walchshöfer
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das
Urteil des 9. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Koblenz vom 3. Dezember 1981
wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger erwarb mit notariellem Vertrag vom 21. März 1979 von der Beklagten ein Grundstück mit einem von der Beklagten zu errichtenden Wohnhaus nebst Garage. In dem Vertrag heißt es unter anderem:

"

II.

.....
Der Verkäufer verpflichtet sich, vorbehaltlich der Erteilung der Baugenehmigung, gegenüber dem Käufer die Gebäulichkeiten gemäß der als Anlage zu dieser Urkunde genommenen Baubeschreibung und den Bauplänen bis zum 31. März 1980 schlüsselfertig zu erstellen. Die Gebäulichkeiten sind auch dann schlüsselfertig erstellt, wenn noch Mängel zu beseitigen und geringfügige Arbeiten auszuführen sind, dies gilt insbesondere für die Außenanlagen. Sofern die Gebäulichkeiten nicht bis zum 31. März 1980 schlüsselfertig erstellt sind, mindert sich der Kaufpreis um je 2.000,- DM pro angefangenen Monat in dem die Gebäulichkeiten nicht schlüsselfertig erstellt sind. Weitere Schadensersatzansprüche bestehen nicht.
.....

III.

Der Kaufpreis beträgt 550.000,- DM (in Worten: fünfhundertfünfzigtausend Deutsche Mark) und ist in folgenden Teilbeträgen fällig:

1.
2. 10 Tage nach Absendung der entsprechenden Zahlungsaufforderung des Verkäufers, die

Fälligkeit zu 1. vorausgesetzt, bei folgendem Bautenstand:

.....

c) 10,5 v.H. = 57.750,- DM nach Fertigstellung der Schreiner- und Glaserarbeiten.

d) 10,5 v.H. = 57.750,- DM nach Bezugsfertigkeit und Besitzübergabe,

.....

Der Käufer unterwirft sich dem Verkäufer gegenüber wegen der vorstehend übernommenen Zahlungsverpflichtungen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen.

.....

IV.

Weiter wird folgendes vereinbart:

... Bei der Übergabe des Hauses findet eine gemeinsame Besichtigung statt. Hierüber wird ein Protokoll erstellt. In diesem Protokoll werden alle sichtbaren Mängel der Gebäulichkeiten aufgenommen. Der Verkäufer verpflichtet sich, diese Mängel umgehend zu beseitigen."

Mit Schreiben vom 21. Mai 1980 teilte die Beklagte dem Kläger die Fertigstellung der Schreiner- und Glaserarbeiten mit; zugleich bat sie um Zahlung von 57.750,- DM gemäß Ziff. III 2 c des "Kauf"vertrags. Da der Kläger daraufhin nur 53.750,- DM an die Beklagte überwies und - wie er auf der Überweisung vermerkte - 4.000,- DM "für verspätete Fertigstellung" abzog, erwirkte die Beklagte am 20. Juni 1980 aufgrund der notariellen Kaufvertragsurkunde einen Pfändungs-

und Überweisungsbeschluß, mit dem die Gehaltsforderung des Klägers gegen seine Arbeitgeberin in Höhe von 4.000,- DM nebst Zinsen gepfändet und der Beklagten zur Einziehung überwiesen wurde.

Am 27. Juni 1980 bezog der Kläger das Haus. Vor dem Einzug unterschrieb er ein "Übergabe- und Abnahme-Protokoll", in dem er bestätigte, daß das Haus "im bezugsfertigen Zustand von der Verkäuferin an den Käufer ... übergeben worden ist". Mängel sind in dem Protokoll nicht aufgeführt. Der Kläger focht mit Schreiben seines Rechtsanwalts vom 2. Juli 1980 jedoch die Abnahmeerklärung wegen Drohung an, weil ihn der Geschäftsführer der Beklagten ohne Unterzeichnung nicht habe einziehen lassen.

Mit der Klage erstrebt der Kläger, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Kaufvertragsurkunde hinsichtlich eines Betrags von 4.000,- DM nebst Zinsen für unzulässig zu erklären. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 2.000,- DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen; das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, die von den Parteien getroffene Vereinbarung über die Minderung

des Kaufpreises um je 2.000,- DM pro Monat bei nicht terminsgerechter schlüsselfertiger Erstellung des Gebäudes sei eine Verfallklausel, auf die die Vorschriften der §§ 339 ff BGB, insbesondere § 341 Abs. 3 BGB, zumindest entsprechend anwendbar seien. Die "Annahme der Erfüllung" im Sinne dieser Vorschrift sei gleichbedeutend mit der Abnahme des Werks gemäß § 640 BGB. Diese Annahme sei durch den Kläger mit Unterzeichnung des "Übergabe- und Abnahme-Protokolls" vom 27. Juni 1980 erfolgt. Daß in dem Protokoll keine Mängel aufgeführt seien, stehe einer Abnahme durch den Kläger nicht entgegen. Der Kläger habe Gelegenheit gehabt, etwaige Mängel bei der Übergabe geltend zu machen.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht läßt die vom Kläger mit Schreiben vom 2. Juli 1980 erklärte Anfechtung der Abnahme nicht durchgreifen, weil die Drohung durch den Geschäftsführer der Beklagten nicht widerrechtlich gewesen sei. Der Kläger habe sich bei der Abnahme auch nicht das Recht auf Geltendmachung der Verfallklausel vorbehalten; ein solcher Vorbehalt wäre aber notwendig gewesen. Die Einwendungen des Klägers gegen den Zahlungsanspruch der Beklagten, den diese mit

der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde geltend mache, seien daher nicht begründet.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die vom Geschäftsführer der Beklagten mit der Drohung bezweckte Abnahme des Hauses durch den Kläger keinen Verstoß gegen die Rechtsordnung darstelle. Weder sei das dabei verwendete Nötigungsmittel - die Verweigerung des Einzugs in das Haus - rechtswidrig, noch sei das Nötigungsmittel im Verhältnis zum erstrebten Zweck unangemessen gewesen. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Das vom Geschäftsführer der Beklagten eingesetzte Nötigungsmittel war nicht rechtswidrig. Die Beklagte war - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - weder aufgrund gesetzlicher Regelung noch nach besonderer vertraglicher Vereinbarung verpflichtet, dem Kläger das Haus ohne Abnahme zu überlassen. Eine solche Verpflichtung ergab sich auch nicht - wie die Revision meint - aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und den zu berücksichtigenden gesamten Umständen des Falles. Dem Kläger war bekannt, daß nach Abschnitt IV des mit der Beklagten abgeschlossenen "Kauf"vertrags eine Übergabe des Hauses vorgesehen war. Er mußte damit rechnen, daß eine solche Übergabe vor dem Einzug in das Haus stattfindet. Daß er von einem solchen zeitlichen Zusammenhang zwischen Einzug und Übergabe auch ausge-

gangen ist, zeigt das Schreiben seiner (von ihm für Verhandlungen mit der Beklagten bevollmächtigten) Ehefrau vom 26. Mai 1980 an die Beklagte, in dem im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Umzug ausdrücklich von der Übergabe des Hauses gesprochen wird. Aufgrund des Umstands, daß er bereits 4 Wochen vorher einen Teil des Hauses (Appartement) ohne eine solche Übergabe bezogen hatte, konnte der Kläger ebenfalls nicht herleiten, daß ihm von der Beklagten der Umzug in das gesamte Haus ohne Übergabe gestattet werde. Das Einverständnis der Beklagten mit einer solchen Teilnutzung des Hauses vor Übergabe begründete - entgegen der Auffassung der Revision - keinen Vertrauenstatbestand, weil die Beklagte zu einer solchen vorzeitigen Hausüberlassung nicht verpflichtet war und insoweit lediglich dem Kläger entgegen kam.

Bei dieser Sachlage brauchte die Beklagte den Kläger auch auf die beabsichtigte Übergabe vor dem Umzug nicht noch besonders hinzuweisen. Selbst wenn der Beklagten bekannt war, daß der Kläger bei der Hausübergabe einen Sachverständigen beiziehen wollte, war sie zu besonderen Hinweisen gegenüber dem Kläger nicht verpflichtet. Eine solche Hinweispflicht könnte allenfalls - wie die Revision meint - daraus hergeleitet werden, daß eine Abnahme vor Fertigstellung des Hauses, also zu einem außergewöhnlichen und nicht üblichen Zeitpunkt, durchgeführt werden sollte. Dies war aber nicht der Fall; denn der Kläger hat sich - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - mit der

Vornahme noch ausstehender Arbeiten nach dem Einzug einverstanden erklärt, mußte mit der Übergabe durch die Beklagte also rechnen. Die Annahme des Berufungsgerichts, das von der Beklagten verwendete Nötigungsmittel sei nicht rechtswidrig gewesen, ist somit aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die vom Geschäftsführer der Beklagten ausgesprochene Drohung sei auch nicht wegen Unangemessenheit des Nötigungsmittels im Verhältnis zum erstrebten Zweck widerrechtlich gewesen, läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

Nach der im wesentlichen vom Reichsgericht übernommenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Drohung widerrechtlich, wenn Mittel und Zweck zwar für sich allein betrachtet nicht widerrechtlich sind, ihre Verbindung aber - die Benutzung dieses Mittels zu diesem Zweck - gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden oder gegen Treu und Glauben verstößt. Dabei bedarf es einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls unter besonderer Berücksichtigung der Belange der Beteiligten. Insbesondere ist zu prüfen, ob der Drohende an der Erreichung des von ihm erstrebten Erfolgs ein berechtigtes Interesse hat und ob die Drohung ein angemessenes Mittel darstellt (vgl. BGHZ 2, 287, 296; 25, 217, 220 f; BGH, NJW 1969, 1627; 1982, 2301 m.w.N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen verneint das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum eine wider-

rechtliche Drohung durch die Beklagte. Zwar war der Kläger dringend auf den Einzug in das Haus angewiesen. Demgegenüber hatte die Beklagte jedoch ein berechtigtes Interesse daran, vor dem Einzug des Klägers die im Erwerbsvertrag vorgesehene Übergabe durchzuführen, bei der es dem Kläger freistand, alle etwaigen Beanstandungen vorzubringen. Das Verlangen der Beklagten nach Unterzeichnung des Übergabe- und Abnahme-Protokolls vor dem Umzug in das Haus war daher ein angemessenes Mittel zur Durchsetzung ihr zustehender Rechte; es verstieß nicht gegen Treu und Glauben.

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Kläger habe den bei der Abnahme nach § 341 Abs. 3 BGB notwendigen Vorbehalt nicht erklärt. Der Umstand, daß der Kläger bei der Überweisung der im Mai 1980 fällig gewordenen Rate 4.000,- DM für verspätete Fertigstellung abgezogen, also mit dem Anspruch auf Vertragsstrafe aufgerechnet habe, mache einen Vorbehalt bei der späteren Annahme nicht entbehrlich. Bei dieser vor der Annahme erklärten Aufrechnung handle es sich nur um eine einmalige Erklärung, mit der im späteren Zeitpunkt der Annahme ein Strafverlangen nicht zum Ausdruck gebracht werde. Auch das ist nicht zu beanstanden.

a) Die Frage, ob der Gläubiger, der vor der Abnahme mit dem Anspruch auf Vertragsstrafe aufgerechnet hat, sich das Recht auf die Vertragsstrafe "bei der Annahme" gemäß § 341 Abs. 3 BGB noch ausdrücklich vorbehalten muß, ist umstritten. Der Bundes-

gerichtshof hat dazu noch keine Stellung genommen; in der Senatsentscheidung NJW 1977, 897, 898 wurde die Frage ausdrücklich offengelassen. Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums sind der Meinung, ein Vorbehalt sei auch dann notwendig, wenn der Gläubiger bereits vorher die Aufrechnung erklärt hat (vgl. OLG Celle, OLGZ 1972, 274; Hochstein in Schäfer/Finnern Z 2.502 Blatt 12; Ingenstau/Korbion, VOB, 9. Aufl., B § 11 Rdn. 11; Heiermann/Riedl/Schwaab, VOB, 3. Aufl., Teil B § 11 Rdn. 8; Locher, Das private Baurecht, 2. Aufl., Rdn. 426; Palandt/Heinrichs, BGB, 41. Aufl., § 341 Anm. 2). Die Gegenmeinung ist der Auffassung, in diesem Fall sei ein Vorbehalt entbehrlich (so Ballhaus in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 341 Rdn. 14; Erman/H.P. Westermann, BGB, 7. Aufl., § 341 Rdn. 3; Jauernig/Vollkommer, BGB, 2. Aufl., § 341 Anm. 2 b; Söllner in MünchKomm, BGB, § 341 Rdn. 6; Nicklisch/Weick, VOB/B § 11 Rdn. 24).

b) Der Senat hält einen Vorbehalt nach § 341 Abs. 3 BGB auch dann für notwendig, wenn der Gläubiger bereits vor der Abnahme mit dem Anspruch auf Vertragsstrafe aufgerechnet hat.

aa) Nach dem mit der Vertragsstrafe verfolgten Zweck ist § 341 Abs. 3 BGB eng auszulegen (vgl. BGHZ 33, 236, 237 f; NJW 1971, 883, 884). Eine Vertragsstrafe wird vereinbart, um den Schuldner zur gehörigen, insbesondere fristgerechten Erfüllung anzuhalten. Leistet der Schuldner bei Eintritt der Fälligkeit trotzdem nicht, soll die Strafvereinbarung gleichwohl als

Druckmittel fortwirken können und ihn veranlassen, die geschuldete Leistung möglichst schnell nachzuholen. Das gilt nicht nur in den Fällen, in denen die Strafe mit der Dauer des Verzugs höher wird. Auch wenn die Strafe bereits mit der Nichterfüllung bei Fälligkeit ganz oder teilweise verwirkt ist, soll der Schuldner die Aussicht behalten, daß der Gläubiger unter dem Eindruck einer - wenn auch verspäteten - so doch nachgeholtten Erfüllung von seinem Recht, die Vertragsstrafe zu verlangen, keinen Gebrauch machen wird. Deshalb soll es erst auf die EntschlieÙung des Gläubigers im Zeitpunkt und unter dem Eindruck der - wenn auch verspäteten - Erfüllung ankommen.

Darüberhinaus ist für die Regelung des § 341 Abs. 3 BGB neben Zweckmäßigkeitserwägungen auch der Umstand entscheidend, unbillige Härten gegen den Schuldner zu verhindern (vgl. BGHZ 72, 222, 227). Nach Sinn und Zweck der Vorschrift genügt deshalb ein früher erklärter, bei Abnahme der Erfüllung aber nicht noch einmal erkennbar geäußelter Vorbehalt nicht. Dagegen ist bei Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Zahlung der Vertragsstrafe ein nochmaliger Vorbehalt entbehrlich, weil in dem zur Zeit der Annahme der Leistung betriebenen Rechtsstreit der Vorbehalt nicht lediglich einmalig - nämlich bei Erhebung der Klage - erklärt worden ist, sondern das Strafverlangen auch im Zeitpunkt der Annahme zum Ausdruck gebracht wird (BGHZ 62, 328, 330).

bb) Nach diesen, auf Sinn und Zweck der Vorschrift beruhenden Grundsätzen ist bei einer vor Abnahme der Leistung erklärten Aufrechnung ein Vorbehalt bei Abnahme notwendig. Zwar macht der Gläubiger mit der Aufrechnung den Anspruch auf Vertragsstrafe geltend und braucht auf Zahlung nicht mehr zu klagen. Der vor der Abnahme einseitig erklärten Aufrechnung kann aber - anders als der gerichtlichen Geltendmachung - nicht ohne weiteres entnommen werden, daß das Strafverlangen auch bei der späteren Abnahme noch zum Ausdruck gebracht wird. Es handelt sich vielmehr - wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt - um eine einmalige Erklärung des Vorbehalts, die nicht auf den Zeitpunkt der Abnahme fortwirkt. Auch ist durchaus denkbar, daß der Gläubiger wie bei einem früher erklärten Vorbehalt unter dem Eindruck der Erfüllung nicht darauf besteht, die Vertragsstrafe zu verlangen. Die Aufrechnung mit dem Anspruch auf Vertragsstrafe kann deshalb nicht mit dessen gerichtlicher Geltendmachung gleichgesetzt werden (vgl. auch BGHZ 73, 243, 245/246 zur Errichtung einer vollstreckbaren notariellen Urkunde über eine Vertragsstrafe).

Der Umstand, daß der Anspruch auf Vertragsstrafe nach erklärter Aufrechnung gemäß § 389 BGB bereits vor der Abnahme erlischt, führt zu keinem anderen Ergebnis. Es wäre nicht sachgerecht, den mit der Vorschrift des § 341 Abs. 3 BGB bezweckten Schuldnerschutz davon abhängig zu machen, ob der Gläubiger mit dem Anspruch auf Vertragsstrafe aufrechnen kann oder nicht. Fordert der Gläubiger den Schuldner lediglich zur Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe

auf und zahlt der Schuldner nicht, bedarf es bei der Abnahme einer Vorbehaltserklärung. Macht der Gläubiger den Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe aufgrund einer gegebenen Aufrechnungslage mit der Aufrechnung geltend, kann nichts anderes gelten. Anderenfalls würde in vielen Fällen - gerade bei der Errichtung von Bauten - der mit der Regelung des § 341 Abs. 3 BGB verfolgte Zweck verfehlt. Im Interesse eines lückenlosen Schuldnerschutzes ist es daher notwendig, in dem Vorbehalt gemäß § 341 Abs. 3 BGB eine auflösende Bedingung des Anspruchs auf Vertragsstrafe zu sehen und den Anspruch entfallen zu lassen, wenn der Vorbehalt bei der Annahme nicht erklärt wird (vgl. OLG Celle, OLGZ 1972, 274, 276; Hochstein aaO). Nur auf diese Weise läßt sich eine den Zweck der Vertragsstrafe hinreichend berücksichtigende Auslegung des § 341 Abs. 3 BGB bei einer vom Gläubiger vor der Abnahme erklärten Aufrechnung erreichen.

c) Da der Kläger bei Unterzeichnung des Übergabe- und Abnahme-Protokolls einen Vorbehalt nicht erklärt und sich - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei annimmt - das Recht auf Geltendmachung der Verfallklausel auch nicht auf andere Weise wirksam vorbehalten hat, steht ihm ein Anspruch auf die vereinbarte Vertragsstrafe nicht zu. Der Anspruch der Beklagten auf Zahlung der Restvergütung ist daher begründet.

III.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer