

Verkündet am 7. Oktober 1964
Symalla, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto D [REDACTED], in M [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma B [REDACTED] B [REDACTED] Ein- und Ausfuhr-GmbH i.L.,
B [REDACTED], vertreten durch den Liquidator, Rechtsanwalt
Dr. J [REDACTED] in B [REDACTED], B [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1964 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und
der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom
1. Februar 1962 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Fest-
stellungsklage als unbegründet und der Antrag
auf Verurteilung der Beklagten zur Zurückzahlung
von 180.000 DM an den Notar Dr. R [REDACTED] abgewiesen
werden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1951 hat die Beklagte ihr Grundstück B[REDACTED]straße in M[REDACTED] kurz hintereinander zweimal notariell verkauft, und zwar am 11. Mai für 180 000 DM an den Kläger (Erstvertrag) und am 28. Mai für 190 000 DM an die Firma Willi M[REDACTED] KG in B[REDACTED] (Zweitvertrag). Für den Kläger wurde am 13. Juni 1951 eine Auflassungsvormerkung, für den Zweitkäufer am 22. Juni 1951 die Auflassung im Grundbuch eingetragen. Die Auflassung an den Kläger wurde zwar bereits im Erstvertrag erklärt, aber einstweilen im Grundbuch nicht vollzogen.

Am 8. Juni 1954 hat die Beklagte das Grundstück nochmals an die Firma M[REDACTED] verkauft (Nachvereinbarung).

Die Rechtswirksamkeit dieser Geschäfte war im Hinblick auf die Vertretungsbefugnis für die Beklagte und auf die Stellungnahme des damaligen Treuhänders der Beklagten (nach MRG 52) und der Britischen Militärregierung jahrelang umstritten. Der Streit wurde zunächst zwischen den beiden Käufern als Prozeßparteien ausgetragen, und zwar in einem Prozeß vor der Nachvereinbarung (Erstprozeß 1952/54) und in einem danach (Zweitprozeß 1955/60). Beide Male wurde der Zweitkäufer mit seiner Klage gegen den Erstkäufer (jetzigen Kläger) auf Löschung der Auflassungsvormerkung rechtskräftig abgewiesen. Im Zweitprozeß wurde er außerdem auf Widerklage u.a. zur Zustimmung zum Eintrag des Erstkäufers als Eigentümer (§ 888 BGB) verurteilt (zweites Revisionsurteil des Senats vom 21. Dezember 1960, V ZR 54/60). Die Verkäuferin (jetzige Beklagte) erhielt von allen Urteilen samt Gründen alsbald Kenntnis.

Am 10. Januar 1961 wurde der Kläger als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

- 3 -

Nunmehr hat die Verkäuferin unterm 25. Januar 1961 den Erstvertrag wegen Irrtums (über die Notwendigkeit der Genehmigung von Treuhänder und Militärregierung) angefochten und den Erstkäufer auf Löschung seiner Eigentümereintragung verklagt (Viertprozeß). Die Klage wurde in zwei Instanzen abgewiesen; das Berufungsurteil erging kurz nach der Schlußverhandlung zweiter Instanz im vorliegenden Verfahren.

Kurz vor Beginn dieses Rechtsstreits erhob der Erstkäufer umgekehrt die vorliegende Klage (Drittprozeß) auf:

1. Feststellung, daß der Verkäuferin (Beklagten) aus dem Erstvertrag kein Kaufpreisanspruch mehr zustehe,
2. Einwilligung in die Auszahlung der von ihm beim Notar hinterlegten 180 000 DM nebst Zinsen an ihn.

Der Kläger hält die Irrtumsanfechtung für verspätet und rechnet gegen die Kaufpreisforderung der Beklagten auf mit einem Anspruch auf Ersatz des ihm durch die späte Eigentümergehaltung erwachsenen, 180 000 DM weit übersteigenden Schadens aus positiver Vertragsverletzung und Verzug.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klage weiter. Mit der Begründung, die 180 000 DM seien auf Grund des Berufungsurteils vom Notar an die Beklagte ausbezahlt worden, begehrt er nunmehr zusätzlich zur Auszahlungseinwilligung die Zurückzahlung dieses Betrags an den

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



Notar, hilfsweise die Feststellung, daß die Beklagte zu jener Auszahlungseinwilligung verpflichtet gewesen sei.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensrechtliches

1. Mit Recht sieht das Berufungsgericht im Viertprozeß kein Hindernis für die Zulässigkeit der vorliegenden Klage. Zwar spielte dort wie hier die Frage eine Rolle, ob die Wirksamkeit des Erstvertrags durch die Irrtumsanfechtung der Beklagten von 1961 beseitigt wurde. Aber in beiden Verfahren ist sie nur Vorfrage, nicht Gegenstand von Sachanträgen (insbesondere weder nach § 256 noch nach § 280 ZPO) und daher nicht Entscheidungsgegenstand; ihre Erörterung erfolgte daher hier wie dort nur in den Entscheidungsgründen und konnte trotz des ihr von den Tatgerichten beigelegten Gewichts nicht in Rechtskraft erwachsen.

Aus demselben Grund hat das Berufungsgericht eine Aussetzung des vorliegenden Verfahrens unanfechtbar abgelehnt (BGH LM ZPO § 252 Nr. 1).

2. Der im Revisionsverfahren neu gestellte Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung der 180 000 DM an den Notar ist in entsprechender Anwendung des § 717 Abs. 3 S. 2-4 ZPO als Zwischenantrag zu der weiterverfolgten Leistungsklage auf Auszahlungseinwilligung zuzulassen. Auch der neu gestellte fürsorgliche

Feststellungsantrag hinter der Leistungsklage (auf Feststellung, daß die Beklagte zur Auszahlungseinwilligung verpflichtet gewesen sei) ist noch im Revisionsverfahren zulässig, da er gegenüber dem Leistungsbegehren ein Weniger darstellt.

II. Leistungsklage

Die Klage auf Auszahlungseinwilligung ist vom Berufungsgericht als unbegründet abgewiesen. Das Oberlandesgericht hält einerseits die Anfechtung des Erstvertrags durch die Beklagte, andererseits die Aufrechnung des Klägers gegen seine Kaufpreisschuld mit einer Schadensersatzgeforderung für unwirksam, und zwar die Anfechtung wegen Verspätung (§ 121 BGB) und die Aufrechnung deshalb, weil es an einem Verschulden der Beklagten und daher an einer Grundlage für einen Schadensersatzanspruch fehle. Deshalb bejaht es die Verpflichtung des Klägers aus dem Erstvertrag zur Leistung der 180 000 DM als Kaufpreis an die Beklagte und verneint demgemäß eine Pflicht der Beklagten, in die Aushändigung dieses damals beim Notar verwahrten Betrags an den Kläger einzuwilligen.

Die Angriffe der Revision hiergegen haben keinen Erfolg.

1. Was den Aufrechnungsanspruch anlangt, so geht das angefochtene Urteil davon aus, daß eine Schadensersatzpflicht der Beklagten deren Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit, § 276 BGB) voraussetze, weil sie weder auf §§ 320 ff, noch auf §§ 883, 888, sondern nur auf § 286 Abs. 1 BGB (Verzug) oder positive Vertragsverletzung gestützt werden könne, und daß die Beklagte für Schuldlosigkeit beweispflichtig sei (§ 285, vgl. § 282 BGB). Das ist jedenfalls im Ergebnis richtig und wird von der Revision nicht beanstandet.

Das Oberlandesgericht bejaht auch zutreffend die rechtliche Möglichkeit eines schuldbefreienden Rechtsirrtums und beruft sich dabei auf die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach ein Rechtsirrtum dann entschuldigt, wenn der Schuldner sich seine Rechtsauffassung nach sorgfältiger Prüfung und sachgemäßer Beratung gebildet hat und von dieser Rechtsauffassung ausgehend auch bei Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit seinem Unterliegen im Rechtsstreit nicht zu rechnen brauchte (BGH LM BGB § 285 Nr. 1 = NJW 1951, 398).

In tatsächlicher Hinsicht stellt das Oberlandesgericht mit näherer Begründung fest: Die Beklagte habe zwar objektiv ihrer Verpflichtung zuwidergehandelt, über die bereits im Erstvertrag von 1951 enthaltene Erklärung der Auflassung hinaus alles zu tun, um dem Kläger seine Eintragung im Grundbuch zu ermöglichen und die dem entgegenstehenden Hindernisse zu beseitigen; aber dieses Verhalten sei subjektiv durch Rechtsirrtum entschuldigt. Auch diese Erwägungen sind mindestens in ihrem maßgebenden Kern sowie im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden. Dabei wird zugunsten des Revisionsklägers hier unterstellt, daß der Erstvertrag von vornherein wirksam war und geblieben ist.

Bei der Verhaltensweise der Beklagten ist zwischen positivem Handeln und bloßem Unterlassen zu unterscheiden. Als positive Zuwiderhandlungen gegen ihre Verkäuferpflicht aus dem Erstvertrag kommen nach dem festgestellten Sachverhalt nur die beiden Vertragsschlüsse mit dem Zweitkäufer vom 28. Mai 1951 (Zweitvertrag) und vom 8. Juni 1954 (Nachvereinbarung) in Betracht (unten a und c). Was das Untätigbleiben der Beklagten in der Zeit zwischen diesen beiden Zeitpunkten und danach anlangt, so

ist Voraussetzung einer Schadensersatzhaftung, daß die Beklagte (auf Grund des Erstvertrags) eine Rechtspflicht zum Handeln hatte und daß sie diese Verpflichtung schuldhaft verletzt hat (unten b und d).

a) Der objektiv entscheidende Schritt, der zur jahrelangen Verzögerung des Eigentumserwerbs des Klägers führte, war der Abschluß des Zweitvertrags durch die Beklagte am 28. Mai 1951, der die alsbald vollzogene Auflassung an den Zweitkäufer enthielt. Daß dieser Abschluß objektiv eine Verletzung der Verkäuferpflichten aus dem - als wirksam unterstellten - Erstvertrag enthielt, bedarf keiner näheren Darlegung. In subjektiver Hinsicht hält das Berufungsgericht diesen Schritt der Beklagten deshalb für entschuldigt, weil sie beim Erstvertrag (wie beim Zweitvertrag) die Genehmigung von Treuhänder und Britischer Militärregierung für notwendig und deshalb den Erstvertrag infolge Verweigerung der Genehmigung für erledigt gehalten habe und ohne Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht habe halten dürfen.

Den Vortrag des Klägers, die Beklagte habe sich nicht sachgemäßen Rat geholt und der beurkundende Notar sei hierfür der geeignete Mann gewesen, hat das Berufungsgericht dabei entgegen dem Vortrag der Revision gewürdigt. Es hat nämlich ausgeführt: Bei Abschluß des Erstvertrags seien ausweislich seines Wortlauts (Nr. III 1 a und IV 3) sowie der Zeugenaussage des Notars alle Beteiligten übereinstimmend von jener Genehmigungsbedürftigkeit des Vertrags ausgegangen (ohne daß die später in den Vordergrund getretene Frage eine Rolle spielte, ob Rechtsbedingung oder Vertragsbedingung), und an dieser Auffassung

der Beteiligten einschließlich des Notars habe sich in der kurzen Zwischenzeit zwischen dem Abschluß des Erst- und dem des Zweitvertrags nichts geändert, die Beklagte habe also zu neuerlicher Unterrichtung über die Rechtslage keinen Anlaß gehabt (BU 16/18).

Wenn sich die Beklagte vom Zweitkäufer von etwaigen Rückgriffsansprüchen freistellen ließ, so steht das der Annahme ihrer Gutgläubigkeit im genannten Sinne nicht entgegen. Beweiserhebung über die dahingehende Behauptung des Klägers war daher nicht erforderlich, abgesehen davon, daß die dabei in Bezug genommene Schriftsatzäußerung des Klägers vom 9. November 1961 im Streitwertverfahren des Viertprozesses (5 O 161/61, Bl. 60) nicht erkennen läßt, ob diese Freistellungsabrede bereits 1951 oder erst viel später getroffen worden sein soll. Das Berufungsgericht brauchte sich deshalb in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich damit auseinanderzusetzen.

Ein anderweitiger Verkauf eines Grundstücks nach 17 Tagen ohne zwingende Gründe, ohne gründliche Information und hinter dem Rücken des Erstkäufers stellt allerdings in aller Regel auch verechuldenemäßig eine Verletzung der Treuepflicht aus dem Erstvertrag dar. Im vorliegenden Fall hat jedoch das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum sowohl hinreichend gründliche Information bejaht, als auch einen in der Vorstellung der Beklagten bestehenden zwingenden Grund, nämlich die Überzeugung, daß der Erstvertrag infolge Nichtgenehmigung hinfällig geworden sei. Die Ansicht, daß die im Erstvertrag beantragte Genehmigung von Treuhänder und Britischer Militärregierung zur Wirksamkeit des Vertrags erforderlich und daß er infolgedessen bei Versagung der Genehmigungen aus diesem Grunde hinfällig sei, wurde zwar in den letztinstanzlichen Urteilen sowohl des Erstprozesses wie des Zweit-

prozesses zwischen den beiden Käufern für objektiv unrichtig erklärt (Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Februar 1954, 1 U 1403/52, Urteil des erkennenden Senats vom 21. Dezember 1960, V ZR 54/60). Angesichts der Bedeutung jedoch, die im Jahre 1951 den Besatzungsmächten und ihren Treuhändern zukam, hat es das Berufungsgericht mit Recht nicht für eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB) angesehen, wenn die Beklagte damals an die rechtliche Notwendigkeit jener im Vertragstext beantragten Genehmigungen glaubte - ebenso wie nach der tatrichterlichen Feststellung die übrigen Beteiligten - und wenn sie infolge der Genehmigungsversagungen eine Bindung gegenüber dem Kläger für erloschen hielt.

Die Revision rügt weiter, die endgültigen Genehmigungsversagungen seien der Beklagten erst am 9. und 11. Juni 1951, also nach Abschluß des Zweitvertrags mitgeteilt worden. Es kann offenbleiben, ob ein schuldhaft verfrühter Zweitabschluß im Hinblick auf die späteren Versagungsbescheide noch für den vom Kläger behaupteten Schaden ursächlich wäre. Denn nach der Feststellung des Oberlandesgerichts war der Zweitabschluß nicht in diesem Sinne verfrüht; vielmehr war es bis zuletzt unstreitig, daß die Beklagte schon vor dem Abschluß des Zweitvertrags von der Verweigerung der Genehmigungen erfahren und das Anwesen aus diesem Grunde an den Zweitkäufer weiter verkauft hat (BU S. 16 Mitte). Angesichts dieser Feststellung kam es nicht mehr an auf die vorangehende Bemerkung des Berufungsurteils, die "ablehnende Haltung" der Militärregierung sei der Beklagten "offensichtlich" schon vor dem 28. Mai 1951 bekannt geworden; die hierauf

bezüglichen Revisionsrügen sind daher gegenstandslos.

Zu Unrecht meint die Revision, die Beklagte hätte noch nach den Genehmigungsversagungen deshalb, weil die Militärregierung einen höheren Preis (190 000 DM) als den des Erstvertrags (180 000 DM) für erforderlich gehalten habe, zunächst dem Kläger das Grundstück zu diesem höheren Preis zum Kauf anbieten müssen. Eine derartige Rechtspflicht bestand jedoch bei der von der Beklagten angenommenen Sachlage nicht: hätten die Genehmigungsversagungen tatsächlich zur Vernichtung des Erstvertrags geführt, so wäre die Beklagte objektiv von ihren Bindungen an den Kläger frei geworden und hätte einen neuen Kaufvertrag mit jedem beliebigen Interessenten schließen können. Infolgedessen liegt auch in der damaligen Unterlassung eines neuen Kaufangebots an den Kläger kein Verschulden der Beklagten.

b) In der Zwischenzeit zwischen dem Abschluß des Zweitvertrags (28. Mai 1951) und dem der Nachvereinbarung (8. Juni 1954) kommt nur eine Vertragsverletzung durch Unterlassen in Betracht. Die Beklagte hatte ihre - als wirksam unterstellte - Verpflichtung, dem Kläger das Eigentum am Grundstück zu verschaffen (§ 433 BGB), im wesentlichen bereits im Erstvertrag durch Erklärung der Auflassung erfüllt (Nr. 2 aaO). (Ob die Beklagte dem Kläger gegenüber auch ihre Besitzverschaffungspflicht erfüllt hat - vgl. § 433 BGB und Nr. IV 1 des Erstvertrags-, ist ungeklärt und kann offenbleiben, da die Klage auf eine etwaige Verletzung dieser Pflicht nicht gestützt ist.) Daß die Auflassung nicht alsbald im Grundbuch vollzogen wurde, mag daran gelegen haben, daß der Umschreibungsantrag (Nr. IV 5 des Erstvertrags) die gleichzeitige

Eintragung einer Grundschuld von 100 000 DM für eine Bank vorsah und die letztere Eintragung an der zwischenzeitlichen Umschreibung des Grundstücks auf den Zweitkäufer als Eigentümer scheiterte, oder daran, daß der Kläger den Kaufpreis nicht wie im Vertrag vorgesehen leistete. Da der Eigentumserwerbsanspruch des Klägers im Zeitpunkt der Grundstücksumschreibung auf den Zweitkäufer bereits durch die Eintragung einer Vormerkung gesichert war, war im Falle der Rechtswirksamkeit des Erstvertrags der Eigentumserwerb des Zweitkäufers dem Kläger gegenüber unwirksam (§ 883 Abs. 2 BGB), und der Kläger konnte vom Zweitkäufer die Zustimmung zu seiner (des Klägers) Eintragung als Eigentümer verlangen (§ 899 BGB). Eine positive Mitwirkung der Beklagten war zur Grundstücksumschreibung auf den Kläger und so zum Eigentumserwerb des Klägers nicht mehr erforderlich: materiell-rechtlich war die Auflassung an den Kläger bereits (im Erstvertrag) erklärt, und zwar mit der (nach § 925 BGB erforderlichen) Vorbehaltslosigkeit, formell-grundbuchrechtlich war eine Eintragungsbe-willigung der Beklagten im Hinblick auf § 20 GBO nicht erforderlich (RGZ 141, 374, 376), und den Eintragungs-antrag, der im Erstvertrag allerdings von der gleichzei-tigen Grundschuldeintragung abhängig gemacht worden war, konnte der Kläger allein als Eintragungsbegünstigter (§ 13 Abs. 2 GBO) jederzeit ohne diese Beschränkung wiederholen.

Eine für die Verzögerung des Eigentumserwerbs des Klä-gers ursächliche Unterlassung der Beklagten konnte nach Abschluß des Zweitvertrags und Eintragung des Zweitkäufers als Eigentümer im Grundbuch (22. Juni 1951)

nur darin bestehen, daß sie nicht gegen den Zweitkäufer im Sinne einer Änderung der Grundbuchlage zugunsten des Klägers tätig geworden ist, sei es durch gütliche Beeinflussung zur freiwilligen Abgabe der geschuldeten Zustimmungserklärung nach § 888 BGB, sei es gegen den Willen des Zweitkäufers etwa durch Maßnahmen, wie sie die Beklagte später, 1961, gegenüber dem Kläger getroffen hat (Irrtumsanfechtung, Grundbuchwiderspruch). Es fragt sich, ob die Beklagte dazu in den einzelnen zwischen den Parteien umkämpften Zeitpunkten objektiv verpflichtet war und, wenn ja, ob die Unterlassung subjektiv schuldhaft war. Das Verschulden kann hier durch Rechtsirrtum zweierlei Art ausgeschlossen sein, indem die Beklagte sich entweder an den Erstvertrag schuldlos überhaupt nicht gebunden glaubte, oder - wenn sie mit der Wirksamkeit des Erstvertrags rechnete oder schuldhaft nicht rechnete - aus dieser Bindung doch schuldlos nicht die Rechtspflicht zu dem konkreten Handeln im einzelnen herleitete, dessen Unterlassung objektiv eine Pflichtverletzung darstellt. Das Berufungsgericht hat nur den ersteren Rechtsirrtum geprüft; der festgestellte Sachverhalt gestattet jedoch auch eine Entscheidung hinsichtlich des zweiten.

Die Revision hebt hier zunächst auf den Zeitpunkt (Juli 1951, vgl. GA 94) ab, wo die Beklagte das Schreiben des den Erstvertrag beurkundenden Notars vom 23. Juli 1951 erhielt. Darin erklärt der Notar auf Grund neuerlicher Überprüfung und angestellter Erhebungen, abweichend von seiner Auffassung im Zeitpunkt der Beurkundung des Erstvertrags (aber in Übereinstimmung mit dem späteren zweiten Revisionsurteil des erkennenden Senats), den Erstvertrag für nicht einschlägig genehmigungsbedürftig und daher (vorbehaltlich der dann erteilten Genehmigung

nach dem Wohnsiedlungsgesetz) für voll wirksam und fügt hinzu, der Kläger bestehe auf Erfüllung seines Vertrags und sei zur Löschung seiner Auflassungsvormerkung nicht bereit (GA 93). Der Tatrichter hat dieses Schreiben zwar nicht im vorliegenden Zusammenhang, aber bei der Anfechtungsfrage ausdrücklich gewürdigt. Er hat es also nicht übersehen, vielmehr ihm ersichtlich nicht die Bedeutung beigelegt, daß die Beklagte mit dem Festhalten an der gegenteiligen Rechtsansicht von nun an schuldhaft gehandelt hätte. Angesichts der tatsächlichen Stellung, die damals die Militärregierungen und ihre Treuhänder einnahmen, ist dem beizutreten; die Beklagte setzte sich nicht einem Schuldvorwurf aus, wenn sie sich der Meinungsänderung des Notars nicht anschloß. Sie hat übrigens auf dieses Schreiben des Notars nicht geschwiegen, sondern ihm alsbald (unterm 31. Juli 1951) geantwortet, daß sie seine Rechtsaufführungen nicht teile, sondern nach wie vor den Erstvertrag wegen der Genehmigungsversagungen als endgültig unwirksam ansehe (GA 94).

Die Revision hält jene Gutgläubigkeit der Beklagten spätestens durch die Kenntnis vom Landgerichtsurteil vom 21. Juli 1952 im Erstprozeß (5 O 12/52) für beseitigt. Aber auch dies verhilft der Revision nicht zum Erfolg. In jenem Erstprozeß kämpfte der Zweitkäufer um die Durchsetzung seines Eigentums, und der jetzige Kläger beschränkte sich auf die Verteidigung dagegen. Der Zweitkäufer wurde allerdings mit seiner Klage in zwei Instanzen und rechtskräftig abgewiesen, und das Landgericht hat in seinem von der Revision in Bezug genommenen Urteil die Genehmigungsbedürftigkeit verneint und die Gültigkeit des Erstvertrags bejaht; das Oberlandesgericht verneinte jedoch in seinem Berufungsurteil

vom 22. Mai 1954 (1 U 1403/52) zwar ebenfalls die Vonehmigungsbedürftigkeit beider Verträge, erklärte aber beide mit neuer Begründung für ungültig (mangelnde Vertretungsmacht des bei beiden Abschlüssen für die Beklagte Handelnden). Bei der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage, die auch später noch zu einer Reihe zum Teil voneinander abweichender Urteile führte, brauchte sich die Beklagte vom erstinstanzlichen Urteil in ihrer Rechtsansicht noch nicht irre machen zu lassen, zumal sie selbst gar nicht Prozeßpartei war. Aber selbst wenn man das Festhalten der Beklagten an ihrer alten Rechtsauffassung (der Erstvertrag sei unwirksam und sie daher dem Kläger gegenüber nicht gebunden) in der Zeit zwischen den beiden Urteilen (1952 - 1954) als fahrlässig ansehen wollte, würde es in diesem Zeitraum an einer verletzten Rechtspflicht zum Handeln oder mindestens an einem Verschulden der Beklagten mit Bezug hierauf fehlen; denn solange der Zweitkäufer jenes erstinstanzliche Urteil mit Rechtsmitteln anfechten konnte, und erst recht nachdem er es angefochten hatte, durfte die Beklagte mit Maßnahmen gegen ihn zugunsten des Klägers bis zum Spruch der oberen Instanz ebenso zuwarten, wie es der Kläger seinerseits jahrelang hinsichtlich der Durchsetzung seines Eigentums getan hat; zumindest ist der Beklagten kein Schuldvorwurf daraus zu machen, daß sie so lange zuwarten zu dürfen glaubte und zugewartet hat.

Das zweitinstanzliche Urteil (vom 22. Februar 1954), das zwischen den beiden Käufern Rechtskraft bewirkte, war nach seinem Inhalt vollends geeignet, die Beklagte in ihrer bisherigen Auffassung zu bestärken, daß sie dem Erstkäufer gegenüber nicht gebunden sei.

c) Mit dem Abschluß der Nachvereinbarung vom 8. Juni 1954 (durch einen vermeintlich besser legitimierten Vertreter der Beklagten) hat die Beklagte eine weitere positive Handlung getätigt, die dem Zweitkäufer Anlaß zum Anstrengen eines zweiten Prozesses mit dem gleichen Ziel gab und dadurch Grundbuchumschreibung und Eigentumserwerb des Klägers weiter um über sechs Jahre verzögerte. Aber dieses Verhalten wird vom Berufungsgericht ebenfalls entgegen der Meinung der Revision mit Recht als nicht schuldhaft gewürdigt: die Beklagte habe dabei von der Rechtsauffassung des eine Bindung der Beklagten gegenüber beiden Käufern verneinenden, damals bereits rechtskräftigen Urteile des Oberlandesgerichts im Erstprozeß ausgehen und sich zum Weiterverkauf für berechtigt halten dürfen, zumal der Kläger in der Zwischenzeit (seit dem Erlaß jenes Urteils) keinen Versuch unternommen habe, sich das Anwesen durch einen neuen Vertrag zu sichern.

d) In der Zeit nach dem 8. Juni 1954 kommt wiederum nur eine Vertragsverletzung durch Unterlassen in Betracht.

Der Kläger bejaht im Revisionsverfahren ebenso wie in den Vorinstanzen Bösgläubigkeit der Beklagten hinsichtlich der Rechtswirksamkeit des Erstvertrags neuerlich vom Zeitpunkt der Kenntnis des ersten Berufungsurteils im Zweitprozeß (Oberlandesgerichtsurteil vom 12. Juli 1957, 8 U 555/57) oder allerspätestens des zweiten Berufungsurteils im Zweitprozeß (Oberlandesgerichtsurteil vom 21. Dezember 1959, 8 U 1113/59) an.

Das Berufungsgericht führt dazu aus: Das erste Berufungsurteil sei vom Bundesgerichtshof aufgehoben und das zweite Berufungsurteil erst mit dem zweiten Revisionsurteil

vom 21. Dezember 1960 und daher erst kurz vor der am 10. Januar 1961 erfolgten Eigentümereintragung des Klägers rechtskräftig geworden. Der Beklagten sei demnach nichts anderes übrig geblieben, als den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens abzuwarten, in das sie selbst nicht eingreifen konnte. Gegen den Zweitkäufer hätten ihr auch keine Zwangsmittel zur Verfügung gestanden. Ihr könne also kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie den Zweitkäufer nicht schon früher dazu veranlaßt habe, dem Kläger das Eigentum an dem Anwesen zu verschaffen (BU S. 19).

Diese Würdigung ist nicht zu beanstanden. Auch für diese letzten Jahre kommt es nicht nur auf die von der Revision erörterte Frage an, ob der Glaube der Beklagten an die Unwirksamkeit des Erstvertrags schuldhaft war, sondern auch darauf, ob sie im Bejahungsfalle zu einem aktiven Handeln objektiv verpflichtet war und subjektiv sich verpflichtet fühlen mußte. Mindestens die beiden letzteren Fragen sind angesichts der vielen einander widersprechenden Urteile zu verneinen; das ist ersichtlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts. Die Bezugnahme der Revision auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Februar 1951 (LM BGB § 285 Nr. 1) geht deshalb fehl, weil dort die Hauptleistung des Schuldners (Schuldzahlung) ausstand und der Schuldner selbst Beklagter war, während im vorliegenden Fall der Schuldner das zur Erfüllung der einschlägigen Hauptverbindlichkeit (Eigentumsverschaffung) von seiner Seite Erforderliche (Auflassungserklärung) längst getan hatte und nur eine Pflicht zur Beseitigung von Hindernissen in Betracht kam, über deren Berechtigung gerade in einem ohne Beteiligung des Schuldners zwischen anderen Personen geführten Prozeß gestritten wurde.

2. Hiernach hat das Berufungsgericht eine Verpflichtung der Beklagten gegenüber dem Kläger zum Ersatz des Verzögerungsschadens ohne Rechtsirrtum verneint.

Daraus ergibt sich zunächst für die Leistungsklage einschließlich des Zwischenantrags und des fürsorglichen Feststellungsantrags die Unbegründetheit, ohne daß die Frage der Irrtumsanfechtung zu prüfen ist.

Der Kläger geht in seinem Klagvortrag selbst von der Wirksamkeit seines Kaufvertrags (Erstvertrag) aus. Er beansprucht die von ihm als Kaufpreis beim Notar "hinterlegten" 180 000 DM nicht deshalb wieder für sich, weil er den Kaufpreis nicht schuldig geworden sei und daher kondizieren könne, sondern deshalb, weil seine von ihm selbst bejahte Kaufpreisschuld nachträglich durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung (Schadensersatz) erloschen sei. Die Klage stützt sich also ausschließlich auf diese Gegenforderung; diese bildet den Klaggrund, auf ihr beruht die Schlüssigkeit der Klage. Die Aufrechnungsforderung (Schadensersatz) ist verneint für den bisher unterstellten Fall, daß der Erstvertrag und daher die Hauptforderung (der Beklagten gegen den Kläger auf Kaufpreiszahlung) wirksam sind (oben 1). Im andern Fall, daß der Erstvertrag unwirksam ist, ist die Aufrechnungsforderung schon deshalb unbegründet, weil die Beklagte zu derjenigen Leistung, auf deren Verzögerung der Aufrechnungsanspruch sich gründet (Grundstücksübergabe), überhaupt nicht verpflichtet war. Mit der Verneinung der Aufrechnungsforderung ist der vorliegenden Klage also schächthin der Boden entzogen.

3

Allerdings wird § 322 Abs. 2 ZPO in ständiger Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß im dortigen Fall über die Aufrechnungsforderung erst zu entscheiden ist, wenn die Hauptforderung bejaht wird. Aber dort handelt es sich um den Fall, daß die beklagte Partei die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend macht und daß im Prozeß in erster Linie über die andere Forderung (dortige Klagforderung) rechtskraftfähig zu entscheiden ist; da ist jene Reihenfolge der Prüfung sinnvoll, weil das Gesetz rechtskraftfähige Entscheidung außerdem auch für die Aufrechnungsforderung bestimmt. Im vorliegenden Fall dagegen kommt im Rahmen der Leistungsklage eine rechtskraftfähige Entscheidung nur über eine einzige Forderung in Betracht, nämlich über die Aufrechnungsforderung, die nach dem Parteivortrag materiell nicht der Beklagten, sondern dem Kläger zusteht und prozessual nicht eine Einwendung, sondern den Klaggrund darstellt; eine rechtskraftfähige Entscheidung zwischen den Parteien darüber, ob der Ertragsvertrag rechtswirksam war und ist, ist angesichts der Antragslage im vorliegenden Rechtsstreit überhaupt nicht möglich (s. dazu unten III). Unter diesen Umständen ist § 322 Abs. 2 ZPO hier auch nicht entsprechend anwendbar.

III. Feststellungsklage

1. Die Feststellungsklage wurde vom Oberlandesgericht als unzulässig abgewiesen: über die Frage, wem der Kaufpreis von 180 000 DM zustehe, müsse schon im Rahmen der Leistungsklage entschieden werden; der Kläger habe daher kein rechtliches Interesse daran, daneben noch besonders feststellen zu lassen, daß der Beklagten kein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises mehr zustehe,

das Feststellungsbegehren sei somit unzulässig (§ 256 ZPO).

Die Revision beanstandet das mit Recht. Auch wenn man lediglich das Nichtbestehen des Kaufpreisanspruchs als Gegenstand des Feststellungsbegehrens ansehen wollte, ist bereits die Annahme unrichtig, daß die Frage, wem der Kaufpreis zusteht, im Rahmen der vorliegenden Leistungsklage zu prüfen sei (oben II 2). Und selbst wenn sie zu prüfen wäre, wäre sie dort lediglich Vorfrage und nicht rechtskraftfähiger Gegenstand der Entscheidung; jene Prüfungsbedürftigkeit würde daher das Interesse an einer zu solch rechtskraftfähiger Entscheidung führenden allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 ZPO nicht beseitigen. Darüber hinaus konnte die Klage als Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO aufgefaßt werden; in diesem Fall war ein Interesse an alsbaldiger Feststellung gar nicht erforderlich. Daß ein nicht geringes praktisches Bedürfnis für die Zulassung derartiger Feststellungsklagen besteht, ergibt sich gerade im vorliegenden Fall eindrucksvoll aus der Erwägung, daß die Vielzahl der bisherigen Prozesse vermeidbar gewesen wäre, wenn in einem möglichst frühen Stadium die Grundfrage, ob der Erstvertrag rechtswirksam ist, zum Gegenstand einer Feststellungsklage zwischen den Beteiligten gemacht worden wäre, statt nur jeweils über einzelne, wenn auch praktisch im Vordergrund des Interesses stehende Rechtsfolgen daraus rechtskraftfähig entscheiden zu lassen; umso weniger sachgerecht ist es, eine derartige Feststellungsklage, wenn sie endlich erhoben ist, durch Prozeßurteil abzuweisen.

Hierbei geht der Senat angesichts der beiderseitigen Interessenlage davon aus, daß der Inhalt des vorliegenden Klagantrags darauf gerichtet ist festzustellen:

1. dem Kläger habe der behauptete Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte in Höhe von mindestens 180 000 DM zugestanden und 2. durch seine Aufrechnung mit diesem Schadensersatzanspruch sei die (vom Kläger als entstanden behauptete) Kaufpreisforderung der Beklagten erloschen.

So verstanden ist die Feststellungsklage zulässig, und zwar sowohl als allgemeine wie auch insbesondere als Zwischenfeststellungsklage. Denn die Entscheidung des Rechtsstreits zur Leistungsklage (Einwilligung in die Aushändigung der Kaufpreissumme an den Kläger) hängt vom Bestehen oder Nichtbestehen des Kaufpreisanspruchs ab und das letztere wiederum (nach dem Sachvortrag des Klägers) von der Wirksamkeit der Aufrechnung und damit dem vorherigen Bestand des Aufrechnungsanspruchs (§ 280 ZPO); und an alebaldiger rechtskraftfähiger Feststellung in all diesen Richtungen hat der Kläger als Grundstücksgläubiger und Kaufpreisschuldner ein rechtliches Interesse (§ 256 ZPO).

Das letztere Interesse wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß sich der Kläger wegen seiner Kaufpreiszahlungspflicht der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (III zweitletzter Absatz des Erstvertrags) und deshalb zu deren Beseitigung Volletreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) erheben könnte. Denn sein rechtliches Interesse erschöpft sich nicht in der Feststellung, daß eine solche Zahlungspflicht nicht besteht, sondern erstreckt sich auf die Feststellung, daß sie durch ein ganz bestimmtes Ereignis (Aufrechnung) beseitigt worden ist und daß bis dahin ein bestimmter Gegenanspruch (Aufrechnungsforderung) bestanden hat.

Deshalb war der das Feststellungsinteresse verneinende Ausspruch des Berufungsurteils aufzuheben.

2. Sachlich ist die Feststellungsklage unbegründet. Das ergibt sich insoweit, als die Entscheidung des Aufrechnungsanspruchs in Frage steht, aus den Erörterungen zur Leistungsklage (oben II); und aus der Verneinung des Aufrechnungsanspruchs folgt ohne weiteres, daß auch ein durch Aufrechnung eingetretener Wegfall der Kaufpreisforderung zu verneinen ist.

Das Revisionsgericht kann diese Sachentscheidung auch selbst treffen, ohne daß eine Zurückverweisung an die Vorinstanz nötig wäre, denn die Sache ist zur Endentscheidung reif (vgl. § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Das Verbot der Schlechterstellung des Rechtsmittelklägers (§ 559, vgl. § 536 ZPO) steht einem Sachurteil, auch mit einem dieser Partei ungünstigen Inhalt, nicht entgegen (BGHZ 23, 36, 50, dessen Erwägungen für das Revisionsverfahren ebenso zutreffen wie für das Berufungsverfahren, Senatsurteil BGHZ 33, 393, 401). Das Verbot eigener Tatsachenfeststellung (§ 561 ZPO) hindert eine Sachentscheidung unter den besonderen Umständen des Falles ebenfalls nicht; denn die zur Entscheidung über die Entstehung des Aufrechnungsanspruchs nötigen Tatsachenfeststellungen hat der Tatrichter bereits im Rahmen der Leistungsklage getroffen, sie sind daher auch verwertbar zur Feststellungsklage (vgl. das genannte Senatsurteil, daß es sich dort bei beiden Anträgen um denselben Prozeßgegenstand und hier beim einen gegenüber dem andern um ein vorgreifliches Rechtsverhältnis handelt, kann keinen Unterschied machen).

IV.

Hiernach war die Revision mit den genannten Maßgaben auf Kosten des in vollem Umfang unterlegenen Revisionsklägers (§ 97 ZPO) als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Mattern