

V ZR 111/59

Verkündet
am 19. Oktober 1960
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2184 096

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

der Firma Otto S [REDACTED], Achsenfabrik in L [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde L [REDACTED], vertreten durch
den ersten Bürgermeister,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Oktober 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Bamberg vom
11. März 1959 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte früher die Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit der Bezeichnung Firma S. Achsen- und Hydraulik-Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Sitz in L. Im Laufe des Rechtsstreits ist sie in die nun bestehende Einzelfirma umgewandelt worden, deren Inhaber, Roman S., der Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, war.

Die Klägerin, die damals in gemieteten Räumen der Firma K. in L. Achsen und hydraulische Geräte herstellte, kaufte am 4. Januar 1956 von der Beklagten mehrere - dem Mietanwesen benachbarte - Grundstücke in der Größe von insgesamt 16 200 qm zum Preis von 8 100 DM. Aus dem gekauften Grund und Boden wurde nach dessen Neuvermessung ein einheitliches Grundstück Flurstück. (Steuergemeinde L.) gebildet. Nr. III Abs. 2 des (bauerngerichtlich genehmigten) Vertrags (UR Nr. 38 des Notars Dr. Michael B. in L.) hat folgenden Wortlaut:

"Die Vertragsteile verpflichten sich, sogleich nach Eingang des amtlich geprüften Veränderungsnachweises des Vermessungsamtes L. beim Notar in L. die Vermessung bezüglich der verkauften Teilflächen anzuerkennen und die Auflassung bezüglich des verkauften Grundbesitzes zu erklären und entgegenzunehmen."

Nr. VI der Vereinbarung lautet:

"Die Käuferin verpflichtet sich gegenüber der Verkäuferin, auf den Kaufsflächen im Laufe des Jahres 1956 mit der Errichtung eines Fabrikationsbetriebes zur Herstellung von Achsen aller Art und Hydraulikgeräten zu beginnen, die fertiggestellten Teilbauten im Laufe des Jahres 1957 auch in

Betrieb zu nehmen und bis zum 31. Dezember 1961 das gesamte Fabrikunternehmen entsprechend auszubauen.

Für den Fall, daß die Käuferin diese Verpflichtungen aus von ihr zu vertretenden Gründen oder Umständen nicht erfüllt, ist sie verpflichtet, die von der Stadtgemeinde L. erworbenen Grundflächen auf jederzeit zulässiges Verlangen der Stadt L. an diese zurückzuübertragen, und zwar zu den gleichen Vertragsbedingungen, wie sie diese von der Stadt L. erworben hat.

Die gleiche Verpflichtung zur Rückübertragung besteht auch dann, wenn die Käuferin ihre vorstehenden Verpflichtungen auch aus Gründen, die sie nicht zu vertreten hat, bis spätestens 31. Dezember 1958 nicht erfüllt.

Bei einer Rückübertragung der Grundflächen an die Stadtgemeinde L. verzichtet die Käuferin bereits jetzt auf Schadloshaltung oder Ersatz seitens der Stadt L. für die bis zu diesem Zeitpunkt auf das Kaufgelände gemachten Aufwendungen einschließlich etwaiger Einbauten, soweit diese nicht bei einer Weiterveräußerung seitens der Stadtgemeinde L. wertmäßig vergütet und ausgeglichen werden.

Zur Sicherung dieser Rückübertragungsverpflichtung bestellt die Käuferin zugunsten der Stadtgemeinde L. eine Vormerkung gemäß § 883 BGB an den Kaufflächen.

Die Erklärungen über die Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag sind in der Nachtragsurkunde abzugeben.

Wenn bis zum 31. Dezember 1957 eine Betriebseröffnung nicht erfolgt ist, auf dem Kaufgelände jedoch bereits Bauwerke für die Fabrikanlagen erstellt sind, ist die Käuferin ermächtigt, das Kaufgelände samt diesen Bauwerken unter Auferlegung der in diesem Vertrag von ihr übernommenen Verpflichtungen und ihr auferlegten Bedingungen an einen andern Erwerber zu veräußern, jedoch unter der Voraussetzung, daß die Stadt L. diese Weiterveräußerung genehmigt."

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



Nr. XIV bestimmt:

"Die Stadtgemeinde L. verpflichtet sich der Käuferin gegenüber, die Anschlußleitung aus der städt. Wasserversorgung bis an die Grenze des Kaufgeländes der Käuferin auf ihre Kosten zu legen.

Sobald und soweit die übrigen an der R. - straße liegenden Industriebetriebe an das Kanalisationsnetz der Stadt L. angeschlossen werden können, verpflichtet sich die Stadt L., diesen Anschluß in gleicher Weise zum Kaufgelände der Käuferin auf ihre Kosten legen zu lassen."

Am 27. April 1956 erteilte der Stadtrat in L. sämtlichen Vertragsbedingungen mit Ausnahme der in Nr. XIV getroffenen Abrede die - von der Beklagten ausdrücklich vorbehaltene - Genehmigung. In der Folgezeit bemühte sich die Klägerin wiederholt in mündlichen und schriftlichen Vorstellungen um das Einverständnis der Beklagten mit einer Verlängerung der in Nr. VI vereinbarten Fristen. In einem Schreiben vom 22. Oktober 1956 begründete sie ihre Bitte u.a. mit dem Vorbringen, die fristgerechte Ausführung des Vorhabens falle ihr aus konjunkturbedingten Gründen "etwas schwer". Dieses Schreiben enthält (S. 3) die Wendung: "Selbstverständlich können wir uns mit einer Zurückstellung nur insofern einverstanden erklären, indem nach wie vor die Vertragsverbundenheiten auf ein Jahr zurückgestellt werden, andernfalls wir mit unserem Bauprojekt lt. den eingereichten Plänen beginnen." Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 5. Dezember 1956, die erbetenen Verlängerungen würden nicht bewilligt. Die Klägerin antwortete am 21. Dezember 1956, sie könne im Hinblick auf frühere anders lautende Erklärungen eines Verwaltungsbeamten der Beklagten den Inhalt des Schreibens vom 5. Dezember 1956 nicht anerkennen, im übrigen habe

sie am Tage der Abfassung ihres Briefes mit dem Bau begonnen; damit sei dem in Nr. VI des Vertrags enthaltenen Erfordernis genügt. Das Schreiben schloß: "Wir haben Herrn Notar Dr. B. gebeten, nachdem die amtlich geprüften Veränderungsnachweise des Vermessungsamts L. vorliegen, nunmehr die Auflassung des uns verkauften Grundbesitzes vorzunehmen. Herr Notar Dr. B. wird Ihnen noch rechtzeitig den Termin bekanntgeben, wann diese Auflassung durchgeführt werden kann." Tatsächlich ließ die Klägerin, die inzwischen die Baugenehmigung erhalten hatte, unter Vorlage der Baubeginnsanzeige vom 20. Dezember 1956 an diesem Tage auf dem gekauften Grundstück auf einer Fläche von 393 qm durch eine L. Firma (H.) in einer Tiefe von 35 cm den Humusboden entfernen und ihn seitlich neben der bearbeiteten Fläche aufschichten.

Auf Grund des Schreibens der Klägerin vom 21. Dezember 1956 fand am 17. Januar 1957 eine Sitzung des Finanzausschusses der Beklagten statt, in der der Geschäftsführer der Klägerin persönlich gehört wurde. Dieser bat erneut um Fristverlängerung. Am 5. Februar 1957 richtete die Beklagte an die Klägerin einen Brief mit folgendem Wortlaut:

"Der Stadtrat hat in seiner Sitzung vom 29.1.57 auf Vorschlag des Finanzausschusses vom 17.1.57 einstimmig beschlossen, im Hinblick auf die von Herrn S. gemachten und in der Niederschrift des Finanzausschusses vom 17.1.57 im einzelnen festgelegten Erklärungen, die in Ziffer VI des Kaufvertrages vom 4.1.56 UR Nr. 38 für das Jahr 1956 festgelegte Baubeginnsfrist um 1 Jahr, somit auf 1957, ohne Änderung der übrigen Bedingungen zu verlängern."

In der Folgezeit traf die Klägerin auf dem gekauften Grundstück keine weiteren Maßnahmen. Auf der bearbeiteten Fläche bildete sich eine Grasfläche. Den restlichen Teil der Parzelle überließ die Klägerin - die einen Teil ihrer Maschinen nach K [REDACTED] (dem Sitz eines Betriebes des Geschäftsführers der Klägerin) verbracht hatte - einem anderen zur landwirtschaftlichen Nutzung. Abreedgemäß hinterlegte sie zugunsten der Beklagten von dieser im Februar 1957 geforderte zusätzliche Grundstückserwerbskosten in Höhe von 2 680 DM. Sie beauftragte einen Architekten mit der Anfertigung der Baupläne, ließ auf einem Nachbargrundstück einen Wasserleitungsanschluß legen, bezahlte die Grunderwerbsteuer und bestellte bei einer auswärtigen Firma eine für das Grundstück bestimmte Werkshalle. Am 27. September 1957 sandte sie der Beklagten folgendes Schreiben:

"Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 5.2.1957, in welchem Sie uns mitgeteilt haben, daß die in Ziffer 6 des Kaufvertrages vom 4.1.1956, UR Nr. 38, für das Jahr 1956 festgelegte Baubeginnsfrist um ein Jahr, somit auf 1957, ohne Änderung der üblichen Bedingungen verlängert wurde.

Die Angelegenheit K [REDACTED] ist heute noch in der Schwebe, weshalb wir Sie bitten möchten, diesen Vertragspunkt nochmals um 1 Jahr zu verlängern. Im Laufe des Jahres 1958 ist bestimmt mit einer Klärung des K [REDACTED] Grundstücks zu rechnen. Unsere Dispositionen hängen von dieser Entscheidung ab.

In dem mit Ihnen abgeschlossenen Kaufvertrag ist zu Ihrer Sicherung das Rückübertragungsrecht festgelegt, wenn von uns aus der Vertrag nicht erfüllt wird, so daß Sie mit der Verlängerung keinerlei Risiken eingehen.

Geben Sie uns bitte baldmöglichst Ihre Stellungnahme bekannt."

Hierauf erwiderte die Beklagte mit Brief vom 9. Oktober 1957:

"Ihr Schreiben vom 27.9.1957 wurde dem Stadtrat in seiner Sitzung vom 8.10.57 bekanntgegeben. Der Stadtrat sah sich leider nicht in der Lage, der von Ihnen beantragten Fristverlängerung zuzustimmen. Sie werden gebeten, hiervon Kenntnis nehmen zu wollen."

Am 17. Januar 1958 teilte der Bürgermeister der Beklagten dem Geschäftsführer der Klägerin in einer Unterredung mit, der Stadtrat sehe den Vertrag nicht mehr als verbindlich an. Auf ihre Bitte um schriftliche Mitteilung richtete die Beklagte am 22. Januar 1958 an die Klägerin folgendes Schreiben:

"Sie sind Ihren Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 4.1.56, insbesondere hinsichtlich Baubeginn und Inbetriebnahme (Ziff. VI des Vertrages) nicht nachgekommen.

Der Stadtrat hat deshalb in seiner Sitzung vom 21.1.56 (offenbar Schreibfehler, soll 1958 heißen) einstimmig beschlossen, den Vertrag vom 4.1.56 als rechtsunwirksam und gegenstandslos zu betrachten.

Der von Ihnen gezahlte Betrag von 8 100 DM wird Ihnen durch die Stadtkasse überwiesen.

Im Vollzuge des Stadtratsbeschlusses werden Sie gebeten, die im Vertrag vom 4.1.56 aufgeführten Grundstücke umgehend der Stadt L [REDACTED] wieder zur Verfügung zu stellen.

Das Notariat L [REDACTED] hat Abdruck dieses Schreibens erhalten."

Den Kaufpreis zahlte die Beklagte zurück und gab auch den hinterlegten Betrag frei.

Mit Schreiben vom 27. Januar 1958 bat die Klägerin den Notar, einen Termin für die Beurkundung der Auflassung des Grundstücks an sie zu bestimmen. Zu dem vom Notar dafür vorgeschlagenen Termin erschien die Beklagte jedoch nicht. Sie hat das Grundstück inzwischen an die Firma "Walter H. [REDACTED] Comp. oHG, Fahrzeug- und Hydraulikwerk in L. [REDACTED]" veräußert.

Im Rechtsstreit begehrte die Klägerin zunächst Feststellung der Wirksamkeit des Vertrages vom 4. Januar 1956 und verlangte mit der Behauptung, die Erfüllung des Vertrages habe infolge des Verzugs der Beklagten für sie kein Interesse, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu einem Teilbetrag von 3 000 DM. Im Laufe des ersten Rechtszuges änderte sie den Antrag dahin, daß die Beklagte zur Anerkennung des Messungsverzeichnisses, zur Auflassung, zur Bewilligung der Eintragung der Klägerin als Eigentümerin der Kaufgrundstücke verurteilt werden soll. Den Zahlungsanspruch hielt sie unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens aufrecht. Zur Begründung der Änderung im Antrag führte die Klägerin aus, sie müsse die von ihr bestellte Werkhalle übernehmen und auf dem gekauften Grundstück aufstellen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, die Klägerin sei ihren Pflichten aus dem Vertrag, insbesondere der Pflicht zum Baubeginn und zur Betriebserrichtung, nicht nachgekommen. Das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 22. Januar 1958 sei ein daher wirksamer Rücktritt vom Kaufvertrage.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Auflassung und zur Eintragungsbewilligung sowie zur Stellung des Eintragungsantrags beantragt, die Verurteilung zur Zahlung von 3 000 DM jedoch nurmehr hilfsweise.

Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt sie ihren Berufungsantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Mit dem Schreiben vom 22. Januar 1958 sei die Beklagte wirksam von dem Vertrag vom 4. Januar 1956 zurückgetreten.

1. Mit den bis Ende 1957 getroffenen Maßnahmen habe die Klägerin dem vertraglichen Erfordernis, "auf der Kaufsfläche im Jahre 1957 mit der Errichtung eines Fabrikationsbetriebs zur Herstellung von Achsen aller Art und Hydraulikgeräten" zu beginnen, nicht genügt. Sie habe unstreitig am 20. Dezember 1956 lediglich auf einer 393 qm großen Fläche einen nur 35 cm tiefen Erdaushub vornehmen lassen, offenbar wegen des drohenden Fristablaufs mit dem Vorbehalt, es für lange Zeit damit bewenden zu lassen. Mit dieser Tätigkeit habe die Klägerin die Errichtung eines Teilbetriebes auf der Parzelle

noch nicht im Sinne des Vertrages begonnen, auch nicht in Verbindung mit den übrigen von der Klägerin nach ihren Angaben getroffenen Maßnahmen. Der Sinn des Ausdrucks Baubeginn nach dem Vertrage sei durch Auslegung unter Berücksichtigung aller Umstände nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu ermitteln. Die Beklagte habe durch die Verpflichtung, bis Ende 1956 mit der Errichtung des Betriebes zu beginnen, erkennbar, auch für die Klägerin, auf alle Fälle sicherstellen wollen, daß der Betrieb in der geplanten Frist nicht nur erstellt werde, sondern daß sich der Fortgang der Errichtung der Anlage schon in ihren einzelnen Abschnitten augenfällig und kontrollierbar vollziehe. Von einem Baubeginn im Sinn der Nr. VI des Vertrages könne unter diesen Umständen nur dann gesprochen werden, wenn die Klägerin angefangene Arbeiten zügig, jedenfalls ohne längere Unterbrechung, auch bis zur Vollendung des Teilabschnitts durchführe. Das habe die Klägerin nicht getan. Sie habe der Verpflichtung, mit dem Bau zu beginnen, auch nicht dadurch genügt, daß sie sich um die Baugenehmigung bemüht, die Grunderwerbsteuer bezahlt, auf der Nachbarparzelle eine Wasserleitung gelegt, Werkpläne angefertigt, den Architekten I. [REDACTED] mit der Anfertigung von Plänen beauftragt und bei der Firma G. [REDACTED] eine Werkhalle bestellt habe. Die Klägerin habe diese Maßnahmen selbst nicht als Baubeginn im Sinne des Vertrags angesehen. Sie habe demgemäß im Schreiben vom 27. September 1957 um Verlängerung der Baubeginnsfrist gebeten, obwohl sie die erwähnten Maßnahmen schon getroffen gehabt habe. Auch habe sie dem Stadtbaumeister unter dem 26. Juni 1956 geschrieben, der Baubeginn habe sich dadurch verzögert, daß die Firma H. [REDACTED] & B. [REDACTED] in S. [REDACTED] die Zwangsversteigerung für das Fabrikgelände mit Halle K. [REDACTED] be-

antragt habe und sie nun erst die Versteigerung abwarten müsse. Auch die Aufwendungen der Klägerin zur Schaffung von Wohnraum für ihre Arbeiter sei für den Baubeginn ohne Bedeutung. Sie habe ihn schon für ihre im K[REDACTED]schen Anwesen beschäftigten Betriebsangehörigen benötigt. Die Klägerin habe also eine wesentliche Vertragspflicht selbst dann nicht erfüllt, wenn die Beklagte, wie das Landgericht angenommen habe, mit dem Schreiben vom 5. Februar 1957 nicht nur die Frist für den Baubeginn, sondern auch die für die Inbetriebnahme fertiggestellter Teilbauten ausbedungene Frist um ein Jahr verlängert habe.

Wegen dieser Vertragsverletzung habe die Beklagte ohne Fristsetzung vom Vertrag zurücktreten können, wie sich sinngemäß schon aus Nr. VI Abs. 2 des Vertrages ergebe, aber auch aus § 361 BGB wegen der vertraglich festgelegten Folgen der Versäumung der Frist. Der Rücktritt sei auch nach § 325 BGB berechtigt, weil durch die schuldhafte Fristversäumung der Vertragszweck derart gefährdet worden sei, daß der Beklagten nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zuzumuten gewesen sei (positive Vertragsverletzung).

2. Die Beklagte hätte zwar, erwägt das Berufungsgericht weiter, wenn selbst vertragsuntreu, aus der Vertragsverletzung der Klägerin keine Rechte ableiten können. Sie habe sich jedoch (zur Zeit des Rücktritts) mit der Erfüllung der Pflicht, das Messungsverzeichnis anzuerkennen und die Auflassung zu erklären, nicht in Verzug befunden. Eine bestimmte Frist sei für die Auflassung im Vertrag nicht vereinbart. Die Klägerin habe die Beklagte vor dem Rücktritt auch nicht zur Abgabe

der Auflassungserklärung aufgefordert. Sie habe zwar im Schreiben vom 21. Dezember 1956 letzter Absatz mitgeteilt, sie habe den Notar gebeten, nachdem die amtlich geprüften Veränderungsnachweise des Messungsamts vorlägen, nunmehr die Auflassung vorzunehmen, und angekündigt, der Notar werde der Beklagten rechtzeitig die Auflassung bekanntgeben. Die Beklagte habe aber vor ihrer Rücktrittserklärung vom 22. Januar 1958 eine solche Terminsmitteilung nicht erhalten. Der Notar habe die Beklagte vielmehr erst mit Schreiben vom 6. Februar 1958 zur Beurkundung bestellt, nachdem die Klägerin ihn mit Brief vom 27. Januar 1958 um die Terminsanberaumung gebeten habe.

Eine Vorleistungspflicht der Beklagten habe nach dem Vertrag nicht bestanden. Selbst wenn sie aber bestanden haben sollte, würde sich die Klägerin, meint das Berufungsgericht, auf sie nicht mit Erfolg berufen können, weil die Klägerin mindestens seit Januar 1957 auf die baldige und vorherige Auflassungserklärung kein Gewicht mehr gelegt habe:

In der Finanzausschußsitzung vom 17. Januar 1957 habe der Geschäftsführer der Klägerin nach Darlegung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Klägerin mitgeteilt, daß die Zwangsvollstreckung des Anwesens K [REDACTED] betrieben werde und die Klägerin am Erwerb interessiert sei, ferner daß dann das (am 4. Januar 1956 gekaufte) Gelände illusorisch und zurückgegeben werde. Der Geschäftsführer habe weiter auch erklärt, er sitze zwischen zwei Stühlen. Sein Betriebsvorhaben werde auf dem Gelände unterhalb W [REDACTED] (dem gekauften) oder auf dem Grundstück K [REDACTED] auf alle Fälle durchgeführt, er bitte jedoch, ihm die

Möglichkeit zur Verwirklichung auf dem Grundstück K [REDACTED] zu geben. Die Klägerin sei sich, folgert das Berufungsgericht, also selbst nicht im klaren gewesen, ob sie einmal die Erfüllung des Vertrages von der Beklagten fordern werde. Überdies habe die Klägerin noch im Schreiben vom 27. September 1957 die Bitte um Fristverlängerung damit begründet, daß im Laufe des Jahres 1958 bestimmt mit einer Klärung des "K [REDACTED] schen Grundstücks" zu rechnen sei.

3. Die Klägerin behaupte zwar, der Bürgermeister der Beklagten habe ihrem Geschäftsführer im August 1957 erklärt, sie könne mit der Errichtung des Werkes auf dem verkauften Gelände warten, "bis die Angelegenheit K [REDACTED] erledigt sei", die Angelegenheit könne solange zurückgestellt werden, bis die bestellte Werkhalle geliefert sei, diese brauche erst im nächsten Jahr aufgestellt zu werden. Diese von dem Bürgermeister bestrittenen Äußerungen seien aber nicht bewiesen. Sie seien auch widerlegt durch den Inhalt des Schreibens vom 27. September 1957. Daraus, daß die Klägerin um nochmalige Verlängerung der Baubeginnfrist um ein Jahr gebeten habe, müsse gefolgert werden, daß der Bürgermeister noch keine bindende Zusage gemacht habe. Auch habe sich die Klägerin in ihren Schreiben, die sie nach der Ablehnung des Verlängerungsantrages unter Rücktrittserklärung an die Beklagte gerichtet habe, auf die behaupteten Erklärungen des Bürgermeisters nicht berufen. Auch wenn die von der Klägerin genannten Personen, Architekt I [REDACTED] und Prokurist T [REDACTED] als Zeugen bestätigen würden, daß der Geschäftsführer ihnen gesagt habe, die Stadt L [REDACTED] habe die Fristverlängerung gewährt, sei unter diesen Umständen der Beweis nicht

geführt. Der Vernehmung der Zeugen bedürfe es daher nicht.

4. Schließlich stünden auch die Verhandlungen vor dem Vertragsschluß dem Rücktrittsrecht nicht entgegen. Die Verpflichtung der Beklagten, das Grundstück "bis zum Erwerb des Anwesens K [REDACTED] durch die Klägerin für diese zur Verfügung zu halten", sei in den Vertrag vom 4. Januar 1956, der die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich habe, nicht aufgenommen, vielmehr seien in ihm die Fristen und die Rückübertragungspflicht der Klägerin ohne Rücksicht auf den Erwerb des K [REDACTED]'schen Anwesens geregelt.

II.

Die Würdigung der Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt:

1. Entgegen der in der Revisionsverhandlung vertretenen Auffassung der Beklagten scheitert die Klage nicht schon am fehlenden Rechtsschutzbedürfnis oder daran, daß die begehrte Leistung nicht mehr möglich sei. Beides kann nicht schon deswegen verneint werden, weil das Eigentum an dem verkauften Gelände inzwischen in andere Hände übergegangen ist und das Gelände bebaut worden sein soll. Daß der Beklagten der Rückerwerb unmöglich wäre, steht nicht fest. Auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Rückerwerbs kommt es nicht an. Dasselbe gilt hinsichtlich des Rechtsschutzbedürfnisses für die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit der Vollstreckung eines etwaigen zusprechenden Urteils durch die Klägerin.

2. Die Revision führt Klage darüber, daß das Berufungsgericht die Vorgeschichte des Kaufvertrags nicht ausreichend berücksichtigt habe. Die Vorverhandlungen der Parteien sind in der Tat bei der Auslegung eines Vertrages zu berücksichtigen, da sie Fingerzeige für die Auslegung, die Sache des Tatrichters ist, geben können und zu dem Gesamtverhalten der Parteien und den bei Vertragsschluß vorliegenden Umständen gehören (BGH LM BGB § 133 Nr. 3). Es fehlt jedoch an Anhaltspunkten dafür, daß das Berufungsgericht sich des Vortrags der Klägerin zur Vorgeschichte des Vertrages nicht bewußt gewesen wäre. Die Rüge mangelhafter Berücksichtigung der Vorgeschichte hatte die Klägerin schon in der zweiten Instanz gegen das Landgericht gerichtet. Dies ist auch im Tatbestand des Berufungsurteils festgehalten, und die Vorverhandlungen werden in den Urteilsgründen (s. oben I 4) behandelt. Daß der Berufungsrichter wichtige Tatsachen oder Behauptungen aus der Vorgeschichte übersehen hätte, ist nicht feststellbar. Eine Verpflichtung des Berufungsrichters, über den Vortrag der Klägerin, wie er insbesondere in der Berufungsbegründung vorliegt, hinaus weitere Behauptungen der Klägerin zur Vorgeschichte herbeizuführen, bestand nicht. Soweit die Revisionsbegründung Tatsachen bringt, die in der Vorinstanz hinsichtlich der Vorgeschichte noch nicht vorgetragen waren, liegt daher ein Verstoß des Berufungsrichters gegen § 139 ZPO nicht vor. Es kann unterstellt werden, daß die Beklagte die Klägerin zur Errichtung eines Teilbetriebs zunächst im K. [REDACTED]'schen Anwesen veranlaßt hat. Der Zweck des Kaufvertrags war es aber, vom Standpunkt der Stadt aus betrachtet, daß auf dem gekauften Gelände ein Betrieb errichtet werde, wie der Vertrag auch für die Klägerin klar ersehen ließ. Den

engen Zusammenhang zwischen dem Betrieb der Klägerin im K[REDACTED]'schen Anwesen und dem auf dem gekauften Gelände beabsichtigten Betrieb hat das Berufungsgericht nicht verkannt, es wertet ihn gerade dahin, daß die Klägerin nur einen der beiden Betriebe habe für die Dauer laufen lassen wollen, und zwar nach Möglichkeit den K[REDACTED]'schen, wenn der Grundstückserwerb dort gelänge. In diese tatrichterliche Würdigung kann das Revisionsgericht nicht eingreifen.

3. Zu der Frage, ob die Beklagte noch vor ihrer Rücktrittserklärung vom 22. Januar 1958 einen Vorschlag des Notars zu einem bestimmten Termin für die Auflassungsverhandlung erhalten hat, verweist die Revision auf ein Schreiben des Notars an die Klägerin vom 27. Dezember 1956, aus dem sich ein entsprechender fernmündlicher Vorschlag des Notars an die Beklagte ergeben soll. Es ist aber nicht ersichtlich, daß dieses in den Akten nicht aufzufindende Schreiben in der Tatsacheninstanz vorgelegen und die Klägerin sich darauf bezogen hat. Es kommt jedoch auch auf dieses Schreiben nicht entscheidend an, da der Berufungsrichter festgestellt hat, daß jedenfalls im Jahre 1957 die Klägerin erkennbar für die Beklagte keinen Wert auf Auflassung gelegt hat. Auf die gegen diese Feststellung gerichteten Einwendungen der Revision wird noch einzugehen sein.

4. Den Angriffen, die die Revision gegen die Auslegung der Wendung in Ziff. VI des Vertrages "die Käuferin verpflichtet sich, mit der Errichtung des Fabrikationsbetriebes zu beginnen" richtet, muß der Erfolg versagt bleiben. Die Revision verkennt nicht, daß die Auslegung eines Vertrages Sache des Tatrichters ist. Sie kann in

diesem Rechtszug nur angegriffen werden, wenn sie gegen gesetzliche Vorschriften oder anerkannte Auslegungsgrundsätze verstößt, ein Denkgesetz verletzt oder auf Nichtbeachtung wesentlichen Streitstoffes beruht. Die Klägerin hatte vorgetragen, bei Errichtung einer Werkhalle in Stahlkonstruktion, wie sie von ihr geplant gewesen sei, müßten die wesentlichen Arbeiten außerhalb des Baugeländes vorgenommen werden. Die in Auftrag gegebene Stahlkonstruktion sei ihrem Wesen nach ausschließlich dazu bestimmt, auf den Kaufflächen errichtet zu werden, wofür nach Fertigstellung nur wenige Tage benötigt würden, so daß die Halle bis Herbst 1958 fertiggestellt und in Betrieb hätte genommen werden können. Dafür, daß das Berufungsgericht dieses Vorbringen übersehen hätte, fehlt ein ausreichender Anhaltspunkt. Es ist auch nicht so gewichtig, daß eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit ihm für das Berufungsgericht unerläßlich gewesen wäre. Das Vorbringen der Klägerin ergibt vielmehr, daß ein sachlicher Grund für die Vornahme der Erdarbeiten im Dezember 1956, lange bevor die Aufstellung der Halle in Frage kam, nicht bestand, mit der Folge, daß durch Pflanzenwuchs die geleistete Arbeit in der Folge teilweise wieder zunichte gemacht wurde. Damit ist die Schlußfolgerung des Berufungsrichters bestätigt, es habe sich bloß um eine mit Rücksicht auf den drohenden Fristablauf vorgenommene Maßnahme gehandelt, also nur um einen scheinbaren Baubeginn. Insbesondere würde auch durch das angeführte Vorbringen der Klägerin der vom Tatrichter bei seiner Würdigung besonders herangezogene Umstand nicht aus der Welt geschafft, daß die Klägerin selbst in den Ausführungen ihres Geschäftsführers vor dem Finanzausschuß und in späteren Schreiben

in den Arbeiten, die zur Fertigstellung der Werkhalle außerhalb L. geleistet wurden, keinen vertragsmäßigen Baubeginn gesehen hat. Auch war der Berufungsrichter rechtlich nicht gehindert, den auffälligen Umstand, daß die Klägerin rund 16 200 qm gekauft hatte, aber lediglich auf 393 qm Erde hatte ausheben lassen, mochte dieser Aushub auch für die Werkhalle bestimmt gewesen sein, für die Frage, ob mit dem Bau begonnen worden sei, heranzuziehen. Dies gilt umso mehr, als die Angaben der Klägerin über die Herstellung und den Zeitpunkt der Fertigstellung der Halle erheblich gewechselt haben. Muß nach alledem angenommen werden, daß der Berufungsrichter die vorerwähnten Behauptungen der Klägerin im Falle ihrer Richtigkeit als nicht ausschlaggebend für den Baubeginn erachtet hat, so brauchte er auch die für die Tatsachen angebotenen Beweise nicht zu erheben.

5. Versäumung der Baubeginnfrist läge nach den Darlegungen des Berufungsgerichts, denen zuzustimmen ist, jedenfalls nicht vor, wenn der erste Bürgermeister der Beklagten der Klägerin gegenüber Erklärungen abgegeben hätte, die eine Erweiterung der Baubeginnfrist in sich schlossen. Daß das Berufungsgericht die in dieser Hinsicht von der Klägerin angebotenen Beweise nicht erhoben hat, war jedoch kein Verfahrensverstoß. Für die beantragte Vernehmung des Geschäftsführers der Klägerin wäre nur § 448 ZPO in Frage gekommen. Dessen Voraussetzungen lagen schon deswegen nicht vor, weil das Berufungsgericht sogar das Gegenteil der zu erweisenden Tatsache für wahr erachtet hat. Die von der Klägerin benannten Zeugen I. und T. waren keine Tatzeugen, da die Klägerin nicht behauptet hat, daß sie die angeblichen fristverlängernden Äußerungen des Bürger-

meisters gehört hätten. Das Berufungsgericht brauchte sie daher nicht zu vernehmen, wenn es aus den in ihr Wissen gestellten Tatsachen, nämlich der Mitteilung des Geschäftsführers, die Beklagte habe die Frist verlängert, den Schluß auf eine wirkliche Verlängerung nicht ziehen zu können glaubte. Das hat das Berufungsgericht aber ausgesprochen.

6. Keinen rechtlichen Bedenken unterliegt im Gegensatz zur Meinung der Revision, daß das Berufungsgericht das Schreiben der Beklagten vom 22. Januar 1958 als Rücktrittserklärung gewertet hat, obwohl in ihm nur mitgeteilt wurde, der Stadtrat betrachte den Vertrag als rechtsunwirksam und gegenstandslos. Der Wille, das Vertragsverhältnis zu lösen, kam insbesondere in Verbindung mit der vorangegangenen mündlichen Erklärung des Bürgermeisters, der Stadtrat betrachte den Vertrag nicht mehr als verbindlich, genügend deutlich zum Ausdruck. Inwiefern ein, soweit ersichtlich, im Rechtsstreit nicht vorgelegter Brief des Rechtsvertreters der Klägerin an den der Beklagten vom 14. März 1958 etwas anderes ergeben sollte, ist von der Revision nicht dargelegt.

Der Prüfung bedarf es noch, ob die Voraussetzungen für einen Rücktritt gegeben waren. Das Berufungsgericht legt den Vertrag dahin aus, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, ihre Leistungen, die Auflassung des verkauften Grundbesitzes, vor derjenigen der Klägerin zu erbringen. Gegen diese trichterliche Auslegung bestehen keine rechtlichen Bedenken, sie wird auch dadurch nahegelegt, daß der Besitz ausweislich der Kaufurkunde sofort übergang und nicht vorauszusehen war, wie lange die - häufig überlastete - Vermessungsbehörde für die

Vermessung benötigen würde. Das Berufungsgericht behandelt dann die Vertragstreue der Beklagten nur unter dem an sich zutreffenden Gesichtspunkt, daß derjenige, der selbst vertragsuntreu sei, auch aus der Vertragsverletzung des Gegners keine Rechte herleiten könne. Fraglich könnte aber sein, ob der Umstand, daß unstreitig das Messungsverzeichnis gegen Ende 1956 vorlag, ohne daß die Beklagte aufgelassen hat, das Verhalten der Beklagten als nicht zum Rücktritt berechtigend erscheinen lassen könnte. Da die Leistung der Beklagten nach Eingang des Messungsverzeichnisses allerdings unter Mitwirkung der Klägerin gemäß Nr. III Abs. 2 zu erbringen war, stand möglicherweise der Klägerin bezüglich ihrer Leistung von da an die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu, und nach ständiger Rechtsprechung schließt das Bestehen einer auch nur verzögernden Einrede das Eintreten des Verzuges aus (Palandt, BGB 19. Aufl. § 284 Anm. 2, § 285 Anm. 2; RGZ 126, 218, 286). Zumindest konnte zweifelhaft sein, ob die Beklagte zur Leistung bereit, wenn auch imstande sei. Es könnte der Standpunkt vertreten werden, daß deswegen auch die Nichterfüllung der Bauverpflichtung der Klägerin auf einen von ihr nicht zu vertretenden Umstand im Sinne der Nr. VI des Vertrages vom 4. Januar 1956 zurückzuführen sei. Hier ist jedoch dem Berufungsrichter darin zuzustimmen, daß die Klägerin seit den Erklärungen ihres Geschäftsführers in der Sitzung des Finanzausschusses der Beklagten vom 17. Januar 1957 deutlich zum Ausdruck gebracht habe, daß sie auf eine Erfüllung des Vertrags durch Auflassung vorerst, nämlich bis zum Ausgang des Zwangsversteigerungsverfahrens hinsichtlich des K[REDACTED]schen Grundstückes keinen Wert lege. Diese Haltung hat sie in der Folgezeit im Jahre 1957 noch bekräftigt und erst unter dem Eindruck

des Rücktritts der Beklagten 1958 einen anderen Standpunkt eingenommen. Die unmißverständliche Haltung der Klägerin wirkte wie eine Stundung der Erfüllung der Verpflichtung der Beklagten, umso mehr als es sich bei dieser Verpflichtung um einen rasch abzuwickelnden notariellen Akt handelte im Gegensatz zu den längere Zeit erfordernden Betriebserrichtungsmaßnahmen der Klägerin. Die Revision versucht zwar darzutun, daß das Berufungsgericht nur unter Verfahrensverstoß auf die oben erörterte Willensrichtung der Klägerin geschlossen habe und führt hierzu insbesondere an, daß die Klägerin in L. Aufwendungen für die Wohnraumbeschaffung ihrer Betriebsangehörigen gemacht habe, den Mehrbetrag für Grundstückserwerb zugunsten der Stadt hinterlegt habe und auch anderweitigen Grundbesitz als den von der Stadt zu erwerbenden in der Nähe des letzteren gekauft habe. Dabei übersieht die Revision aber, daß der Berufungsrichter keineswegs angenommen hat, die Klägerin habe es 1957 überhaupt aufgegeben gehabt, das gekaufte Gelände zu erwerben und unter Umständen dort ihren Betrieb hinzuverlegen. Seine Meinung ist vielmehr, die Klägerin habe wegen des noch ungewissen Ausgangs des Zwangsversteigerungsverfahrens hinsichtlich des K. 'schen Anwesens die zur Erfüllung des Vertrags mit der Beklagten erforderlichen Maßnahmen noch nicht treffen wollen, dabei aber, wie die Revisionsbeantwortung richtig ausführt, den städtischen Grund und Boden sich nur für den Fall in Reserve halten wollen, daß der in erster Linie erstrebte Erwerb des K. 'schen Anwesens nicht zu verwirklichen war. Auch ohne juristische Vorbildung konnte dabei der Geschäftsführer der Klägerin, wie das Berufungsgericht es annimmt, die vertrag-

liche Bindung der Stadt weiter bestehen lassen wollen, ohne vorerst das Eigentum für die Klägerin erlangen zu wollen. Die Rüge der Revision, der Geschäftsführer sei kein Jurist gewesen und habe daher die Unterscheidung zwischen Verpflichtungsgeschäft und Auflassung nicht kennen können, geht daher fehl. Soweit in diesem Zusammenhang die Revision auf einen Brief der Klägerin vom 21. Mai 1957 hinweist, den der Berufungsrichter übersehen habe und in dem die Klägerin mitgeteilt haben soll, sie wolle ihr Bauvorhaben nunmehr fortsetzen und bitte um den Wasserleitungsanschluß, greift die Rüge nach § 286 ZPO schon deswegen nicht durch, weil ein solcher Brief, soweit ersichtlich, nicht vorgelegt worden ist. Es hätte übrigens nahegelegen, daß die Klägerin in einem Brief diesen Inhalts auf die noch ausstehende Auflassung hingewiesen hätte, wenn ihr an dem Eigentumsübergang gelegen gewesen wäre. Das eben behandelte Zuwarten der Klägerin geschah auf deren eigene Gefahr, und es widerspricht auch nicht der Billigkeit, daß die Beklagte nach fruchtlosem Ablauf des Jahres 1957 sich von dem Vertrage, zu dessen Erfüllung die Klägerin nur bedingt, insbesondere nicht rechtzeitig, bereit war, lösen kann. Ob der Rücktritt auch auf § 361 BGB gestützt werden könnte, mag dahinstehen. Wie das Berufungsgericht richtig ausführt, war er jedenfalls als vertragsmäßiger wirksam.

7. Auf die von der Revisionsbeantwortung gegen die Wirksamkeit des Vertrages vom 4. Januar 1956 wegen der verweigerten Genehmigung des Stadtrats der Beklagten zu Nr. XIV sowie im übrigen vorgebrachten Bedenken braucht nicht mehr eingegangen zu werden, da auch die Nichtig-

keit des Vertrages zur Abweisung des Haupt- und Hilfsantrags der Klage führen müßte, die die Folge des Rücktritts ist.

III.

Die Revision erweist sich nach alledem als ungegründet, da auch, soweit das Berufungsurteil von Amts wegen auf richtige Rechtsanwendung noch zu prüfen war, Bedenken sich nicht ergeben haben. Das Rechtsmittel war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern