

2050 054

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_121/67

URTEIL

Verkündet am

11. Oktober 1968
Ehrenberger,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Winfried B. [REDACTED] in
F. [REDACTED] M. [REDACTED] str. [REDACTED]
2. der S. [REDACTED] H. [REDACTED] GmbH in F. [REDACTED],
F. [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer den Kaufmann Winfried B. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Frau Berta W. [REDACTED] geb. P. [REDACTED]
in W. [REDACTED], D. [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 11. Januar 1967 wird auf Kosten der Kläger mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage der Klägerin zu 2) als unzulässig abgewiesen ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 4. Juli 1964 verkaufte der Kläger zu 1 in notarieller Urkunde unter gleichzeitiger Erklärung der Auflassung ein Baugrundstück (6 a und 5 qm) an die Beklagte zum Preis von 8 817 DM nebst Anliegerkosten in Höhe von 8 974 DM. Am selben Tag schloß die Klägerin zu 2) mit ihr einen Baubetreuungsvertrag, nach dem die Klägerin zu 2) darauf ein Fertighaus zum Festpreis von 68 890 DM erstellen sollte, zahlbar

zu 20 % bei Abschluß dieses Vertrages
zu 20 % bei Beginn des Erdaushubes
zu 10 % bei Fertigstellung des Kellerrohbaues
zu 40 % bei Lieferung eines Fertighauses
zu 10 % bei schlüsselfertiger Übergabe.

Die Beklagte bezahlte sofort Grundstückspreis, Anliegerkosten und (statt 13 778 DM) 7 209 DM an den Baukosten (insgesamt 25 000 DM). Der von ihr zur Finanzierung eingeschaltete Makler D. in S. hatte mit der Finanzierung die Firma P. in S. beauftragt. Ob die Klägerin zu 2) gleichzeitig (nach § 3 des Betreuungsvertrags in Verbindung mit dem beigegeführten Vordruck für einen Finanzplan) die Finanzierung durchzuführen sich verpflichtete, ist unter den Parteien streitig. § 7 des Baubetreuungsvertrages lautet:

"Die Kaufanwärterin haftet für den rechtzeitigen Eingang des Festpreises gemäß § 3, auch wenn die Anzahlung durch ein Kreditinstitut vorgenommen wird.

Bestellt die Kaufanwärterin die Hypotheken nicht rechtzeitig oder gehen die Zahlungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus dem zugrundeliegenden Grundstückskaufvertrag ergeben, nicht fristgemäß ein, so ist die Firma SHG berechtigt, nach erfolgter Nachfristsetzung von 20 Tagen, sowohl von diesem Vertrag als auch dem zugrundeliegenden Grundstückskaufvertrag zurückzutreten. Der Rücktritt hat insbesondere zur Folge, daß die Kaufanwärterin verpflichtet ist, das in § 1 bezeichnete Grundstück dem Verkäufer zurückaufzulassen. In allen Fällen haftet die Kaufanwärterin auf vollen Schadensersatz, mindestens jedoch 20 % der Bausumme."

Das Fertighaus wurde im Laufe des August angeliefert und die Erde ausgehoben. Am 25. August 1964 mahnte die Klägerin zu 2)

- 6 569 DM (Rest der bei Vertragsabschluß fälligen Anzahlung)
13 778 DM (20 % fällig nach Erdaushub)
27 556 DM (40 % fällig bei Anlieferung des Hauses) -
47 903 DM an. Im Schreiben vom 27. August 1964 schrieb die Klägerin zu 2) an die Beklagte wie folgt:



"Herr Z.... berichtete uns, daß Sie ... sich auf die Mitwirkung der Firma D. allzusehr verlassen haben, die die Beschaffung der Hypotheken und des Zwischenkredites nicht selbst vornimmt, sondern die Firma P. Makler-GmbH ... mit der Durchführung beauftragt hat.

Wir erlauben uns den Hinweis, daß wenngleich Sie persönlich auch nicht den genauen Umfang der Abwicklungsarbeiten kennen, Sie mit Ihren Bemühungen dafür Sorge tragen müssen, daß die im Rahmen des Baufortschritts uns zustehenden Gelder rechtzeitig und zu den im Baubetreuungsvertrag verankerten Zahlungszeitpunkten bei uns eingingen.

Wir können, da die Zahlungen nicht rechtzeitig bei uns eingingen, nicht umhin, Sie in Verzug zu setzen und machen Sie höflichst darauf aufmerksam, daß die Höhe der Verzugszinsen 7 % beträgt.

.....

Wir nahmen von Herrn S.... zur Kenntnis, daß für die zu Ihrem Bauvorhaben erforderlichen Darlehen zwar die grundsätzliche Zusage gegeben wurde, die nötigen Formalitäten aber noch von Ihnen erledigt werden müssen."

Die Klägerin zu 2) setzte der Beklagten eine Nachfrist vom 31. August bis zum 20. September 1964. Nach Korrespondenz mit dem von der Beklagten bevollmächtigten Rechtsanwalt B. und Fertigstellung der Kellerdecke forderte die Klägerin zu 2) von der Firma P. am 14. September 1964 54 792 DM.

Am 28. Oktober 1964 bezahlte die Beklagte 24 915 DM und am 14. Dezember 1964 weitere 21 000 DM, so daß abgesehen von den letzten, erst mit Übergabe des Hauses fälligen 10 % in diesem Zeitpunkt noch 8 877 DM fällig waren. Die Beklagte wurde am 11. Dezember 1964 unter gleichzeitiger Eintragung von Grundpfandrechten in Höhe von 61 000 DM als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Mit Schreiben vom 30. Dezember 1964 trat die Klägerin zu 2) vom Baubetreuungsvertrag und Grundstückskaufvertrag zurück. Sie schrieb unter anderem:

"Keinen der ... Zahlungstermine haben Sie eingehalten. Nachdem Sie seit Monaten mit der Hauptforderung von DM 8 877,- im Verzuge sind und ... Sie auch bis zum heutigen Tag mit einem erheblichen Betrag im Rückstand geblieben sind und zu befürchten steht, daß Sie die über Ihre Hypotheken hinausgehenden Mittel gar nicht mehr aufbringen können, bedauern wir, ... den Rücktritt ... erklären zu müssen."

Das Haus ist seitdem nicht fertiggestellt worden. Auf Antrag der Kläger wurde der Beklagten durch einstweilige Verfügung vom 5. Januar 1964 verboten, das Grundstück zu verkaufen, aufzulassen oder zu belasten, und die Eintragung einer Vormerkung für eine Rückauflassung des Grundstückes angeordnet.

Mit vorliegender Klage verlangen die Kläger Auflassung des Grundstücks an den Kläger zu 1) und Eintragungsbewilligung.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen

In der Berufungsinstanz wurde über das Vermögen der Klägerin zu 2) Konkurs eröffnet und mangels Masse das Verfahren eingestellt. Die Berufung der Kläger blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht legt § 7 des Betreuungsvertrags dahin aus, daß die Parteien den Bestand des Grundstückskaufvertrags mittels einer schuldrechtlichen Verpflichtungsklausel auf Rückauflassung an das Bestehen des Betreuungsvertrags geknüpft haben, so daß der Klagsanspruch bei begründetem Rücktritt berechtigt wäre. Die Voraussetzungen eines wirksamen Rücktritts verneint das Berufungsgericht jedoch aus folgenden Gründen. Auch wenn die Klägerin zu 2) nicht zur Finanzierung verpflichtet gewesen sein sollte, so wäre doch jedenfalls im Zeitpunkt der ersten Mahnung (27. August 1964) mit anschließender Setzung einer Nachfrist von 20 Tagen (bis zum 20. September 1964) die angemahnte Forderung nicht fällig gewesen. Die Klägerin zu 2) hätte nämlich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) wegen der nach den Umständen sinngemäßen Entwicklung des Vertrages, der Kenntnis der Klägerin zu 2) von Finanzierungsschwierigkeiten der Beklagten, der Kenntnis von der grundsätzlichen Zusage für die Finanzierung, des Umstandes, daß dingliche Sicherung der Bau-schulden erst nach Eintragung der Beklagten erfolgen konnte, warten müssen, bis die Beklagte die bestellten Mittel bekommen hätte.

Wäre die angemahnte Forderung aber schon Ende August fällig gewesen, führt das Berufungsgericht hilfsweise aus, so hätte die Klägerin zu 2) im Hinblick auf die zwischenzeitliche Abwicklung des Vertrages bei der Beklagten den Eindruck erweckt, sie werde sich auf den anfänglichen Zahlungsverzug nicht mehr berufen. Wenn sie das dennoch getan habe, so habe sie damit ein ihr formell zustehendes Recht mißbräuchlich ausgeübt; ein etwaiges Rücktrittsrecht hätte

sie verwirkt. Soweit die Beklagte im Dezember 1964 mit 8 877 DM im Rückstand gewesen sei, fehle es jedoch an der vertraglich vorausgesetzten Mahnung mit Setzung einer Nachfrist. Unwirksam sei schließlich auch der während des Prozesses im Schriftsatz vom 25. März 1965 vorsorglich erklärte Rücktritt. Die Klägerin zu 2) habe der Beklagten keine Gelegenheit mehr zur Erfüllung des fälligen Restbetrages gegeben. Die Klägerin zu 2) habe damit unmißverständlich das Vertragsverhältnis für beendet erklärt und dies mit dem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung bestätigt. Die Beklagte habe die Rücktrittserklärung auch in diesem Sinn aufgefaßt; ihr sei angesichts dieser Erklärungen der Kläger nicht zuzumuten gewesen, zur Erfüllung eines nach deren Ansicht aufgelösten Vertrages den Restbetrag zu zahlen.

2. Es kann dahinstehen, ob die verfahrens- und materiell-rechtlichen Rügen der Revision gegenüber der Hauptbegründung durchgreifen. Unbegründet sind jedenfalls die Angriffe gegen die Hilfsbegründung.

Die Revision weist darauf hin, zur Verwirkung genüge nicht, daß durch die Annahme des geschuldeten Geldes der Eindruck bei der Beklagten erweckt worden sei, die Zweitklägerin werde sich auf den anfänglichen Zahlungsverzug nicht mehr berufen. Es fehle die Feststellung, daß die Beklagte sich darauf eingerichtet habe. Dies sei auch nicht der Fall gewesen: Zum einen habe der Makler Dürr Aushilfe mit persönlichen Mitteln zugesagt, zum andern habe der Bevollmächtigte der Beklagten Erfüllung durch Zahlung angeboten. Schließlich sei die Beklagte davon ausgegangen, die Klägerin zu 2) werde ihr die Finanzierungsmittel besorgen. Soweit das Berufungsgericht das Rücktrittsrecht als verwirkt ansehe,

beruhe seine Entscheidung auf widerspruchsvollen Feststellungen. Das Berufungsurteil beziehe sich nämlich auf das Urteil des Landgerichts und dieses auf die Akten des Verfahrens wegen einstweiliger Verfügung. In diesem Verfahren sei ausweislich des Schriftsatzes vom 4. Januar 1965 vorgetragen worden, der Beklagten sei eine Frist von 20 Tagen zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen gesetzt worden und die Beklagte sei dann noch mehrfach gemahnt worden, ohne daß sie gezahlt oder auch nur geantwortet habe. Auf Seite 5 des angefochtenen Urteils werde demgegenüber beurkundet, die Klägerin zu 2), sei in der Folgezeit, nämlich nach der vorzitierten Fristsetzung, nicht weiter gegen die Beklagte vorgegangen.

Die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts ist im Zusammenhang mit der Auslegung des § 7 des Betreuungsvertrags zu sehen. Nach dieser Vertragsbestimmung war die Klägerin zu 2) bei Zahlungsverzug der Beklagten berechtigt, nach erfolgter Mahnfristsetzung von 20 Tagen vom Vertrag zurückzutreten. Es bestehen keine Bedenken, ein vertragliches Rücktrittsrecht schon allein an die Festsetzung einer Frist und ihren ergebnislosen Ablauf zu knüpfen. Die Klägerin zu 2) wäre - abgesehen von der oben zum Nachteil der Beklagten unterstellten Würdigung der Umstände unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB - nach dem ergebnislosen Ablauf zum Rücktritt berechtigt gewesen, auch ohne Erfüllung der strengeren Voraussetzungen des gesetzlichen Rücktrittsrechts nach § 326 BGB (Fristsetzung mit der gleichzeitigen Erklärung, die Annahme der Leistungen nach dem Ablauf der Frist abzulehnen). Ob sie nicht schon nach Ablauf der Frist zur Erklärung über ihr Rücktrittsrecht verpflichtet gewesen wäre, bedarf keiner Prüfung. Auf jeden Fall begegnet es keinen Bedenken, sie unter Berücksichtigung von Treu und Glauben

mit Rücksicht auf die Verkehrssitte für verpflichtet zu halten, spätestens bei der Annahme weiterer Gegenleistungen, die die fälligen Forderungen bis auf einen Bruchteil von 1/7 erfüllten, sich zu erklären, ob sie das durch den früheren Verzug und die darauf erfolgte Fristsetzung erlangte Rücktrittsrecht auszuüben gewillt war oder nicht. Der Sinn der Fristsetzung ist, dem Schuldner vor Augen zu führen, daß er nach einer dem Gläubiger vorbehaltenen Entscheidung sich bei weiterer Säumnis der Rechte aus dem Vertrag begeben und sich erheblichen Ersatzforderungen ausgesetzt sehen werde. Das vom Schuldner durch die weiteren Leistungen in die Aufrechterhaltung des Vertrags erwiesene Vertrauen verlangt umgekehrt von der Gläubigerin bei Vermeidung des Verlustes ihres Rücktrittsrechts eine eindeutige Erklärung über ihr Rücktrittsrecht. Erklärte sie sich in diesem Zeitpunkt nicht, duldete sie sogar - wenn auch auf Grund eines früheren Antrags und einer früheren Bewilligung - die vollständige Erfüllung des Vertrags von ihrer Seite, so durfte die Schuldnerin darauf vertrauen, daß die Gläubigerin das Rücktrittsrecht nicht mehr auf Grund der früheren Säumnis mit anschließender Nachfristsetzung ausübe.

Die Revision vermißt auch zu Unrecht die notwendige Feststellung, daß sich die Beklagte auf den Wegfall des Rücktritts eingerichtet hat. Diese Voraussetzung ergibt sich schon aus den weiteren Zahlungen von mehr als der Hälfte der geschuldeten Leistung und den weiteren Bemühungen um die Finanzierung der Baukosten. Die Klägerin zu 2) konnte sich nach Annahme der weiteren Zahlungen von 45 915 DM, der weiteren Erfüllung des Baubetreuungsvertrags und der vollständigen Erfüllung des Kaufvertrags nicht mehr auf das früher entstandene Rücktrittsrecht berufen. Sie hätte zur Zahlung des im Verhältnis zu den gesamten Leistungen ver-

2

hältnismäßig geringen Restbetrages eine erneute Frist setzen müssen, um vom Vertrag zurücktreten zu können. Das hat sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getan. Ob der von der Revision angeführte Satz im Tatbestand des angefochtenen Urteils, die Klägerin zu 2) sei in der Folgezeit (d.h. nach der Fristsetzung Ende August 1964) nicht mehr gegen die Klägerin vorgegangen, dahin aufzufassen ist, daß die Zweitklägerin auch nicht mehr gemahnt habe, ist zweifelhaft. Näher liegt nach dem Zusammenhang die Auslegung, daß die Zweitklägerin nicht im Sinne eines Rücktrittsrechts vorgegangen ist. Ein Widerspruch mit dem Vortrag der Klägerin im Verfügungsverfahren bestünde bei dieser Auslegung nicht. Selbst wenn das Berufungsgericht mit diesem Satz hätte feststellen wollen, daß auch keine weiteren Mahnungen erfolgt seien, so beruhte doch auf diesem Widerspruch nicht das Urteil. Auch Mahnungen hätten die Beklagte in der Erwartung bestärken können, daß die Kläger am Vertrag festhalten wollten und bei weiteren erheblichen Zahlungen nicht ohne erneute Fristsetzung für die Zahlung eines kleineren Restbetrages sofort zurücktreten wollten.

3. Keinen rechtlichen Bedenken unterliegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem im vorliegenden Prozeß erklärten Rücktritt. Richtig ist zwar, wie von der Revision dargelegt, daß die Beklagte nach der Rücktritts-erklärung Zahlung nur für den Fall angeboten hat, daß die Klägerin zu 2) den Vertrag vollends erfülle, jedoch den offenen Restbetrag tatsächlich nicht geleistet hat. Entscheidend ist demgegenüber jedoch, daß die Beklagte nach der unbegründeten Erklärung des Rücktritts und nach der damit ausgelösten Ungewißheit, ob die Klägerin zu 2) den Vertrag überhaupt noch erfüllen werde, den Restbetrag zurückhalten durfte. Erst der ergebnislose Ablauf einer

erneuten Frist zur Erfüllung hätte ein Rücktrittsrecht der Klägerin zu 2) wieder ausgelöst.

4. Zutreffend hat das Berufungsgericht das Prozeßführungsrecht der Klägerin zu 2) verneint, weil ihr ein schutzwürdiges Interesse fehlt, den Klaganspruch neben dem Kläger zu 1) zu verfolgen. Mangels eines Prozeßführungsrechts der Klägerin zu 2) erweist sich ihre Klage als unzulässig; mit dieser Maßgabe war die Revision der Klägerin zu 2) zurückzuweisen.

5. Die Kosten des Rechtsstreits fallen den Klägern gemäß § 97 ZPO zur Last.

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger