

22

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 121/80

URTEIL

Verkündet am
18. Dezember 1981
Friederich
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Agraringenieurin stud. jur. Ursula G[REDACTED], R[REDACTED]allee [REDACTED],
B[REDACTED]-Bad G[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED] -

g e g e n

die Eheleute

1. Vertriebsinspektor Werner F[REDACTED], Be[REDACTED]ring [REDACTED],
St[REDACTED]/Br[REDACTED],
2. Marianne F[REDACTED] geb. C[REDACTED], ebenda,

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. April 1980 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger kauften durch Vertrag des Notariats 4 Freiburg/Breisgau vom 5. Oktober 1973 von der Beklagten zwei Grundstücke, Hof- und Gebäudefläche und Bauplatz, zum Preise von 140 000 DM. Sie leisteten eine Baranzahlung von 15 000 DM und übernahmen in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Hypothek und zwei Grundschulden. Die weitere Grundschuld Nr. 4 sollte, falls möglich, ebenfalls übernommen, die Grundschuld Nr. 5 abgelöst und der verbleibende Restkaufpreis bis spätestens 30. Oktober 1973 gezahlt werden.

In § 3 des notariellen Kaufvertrages heißt es u.a.:

"Die Vertragsparteien sind sich über den Eigentumsübergang einig. Die Verkäuferin bewilligt und die Käufer beantragen die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch".

Die Urkunde enthält ferner eine Anweisung an das Notariat, die Auflassung dann vorzulegen, wenn dem Notariat die Be-

- 3 -

zahlung der "oben genannten beiden Beträge" nachgewiesen sei.

Das Notariat erteilte den Parteien Ausfertigung der Urkunde mit der Beglaubigung, daß sie mit der Urschrift übereinstimme; in der den Klägern erteilten Ausfertigung fehlen jedoch die Auflassung und die Eintragungsbewilligung.

Die Kläger leisteten auf den Kaufpreis weitere 42 000 DM und erhielten den Besitz an den gekauften Grundstücken. In einem zwischen den Parteien geführten Rechtsstreit verpflichteten sie sich vergleichsweise, 8 218,05 DM Restkaufpreis nebst Zinsen seit 1. November 1973 sowie 12 000 DM und 6 500 DM jeweils nebst Zinsen seit 1. November 1973 Zug um Zug gegen Löschung der Grundschulden Nr. 4 und Nr. 5 zu zahlen.

Nachdem die Kläger 8 218,05 DM nebst Zinsen gezahlt hatten, kam es wegen der Ablösung der Grundschulden zu einem Schriftwechsel. Die Beklagte ließ die Grundschuld Nr. 4 im März 1975, die Grundschuld Nr. 5 im März 1976 löschen.

Am 2. Januar 1976 richtete die Beklagte ein Schreiben an die früheren Prozeßbevollmächtigten der Kläger, in dem diese aufgefordert wurden, bis 12. Januar die Hauptsumme von 6 500 DM nebst Zinsen und Kosten in Höhe von insgesamt 8 131,72 DM zu zahlen; mit Schreiben vom 15. Juni 1976 forderte sie bis 26. Juni 1976 "18 600 DM Restkaufpreis sowie Zinsen und Unkosten durch verspätete Zahlung". Die Kläger ließen jeweils unter anderem erwidern, sie seien Zug um Zug gegen Übertragung bzw. Auflassung zur Zahlung bereit.

Auf ein Schreiben der Kläger vom 25. Mai 1978, in dem Begleichung der Restschuld angeboten wurde, damit endlich das Haus überschrieben werden könne, forderte die Be-



klagte mit Einschreiben vom 6. Juni 1978 Zahlung von 28 611,71 DM "Restkaufgeld, Zinsen, Kosten für Zahlungsbefehl und Rechtsanwaltskosten pauschal" bis längstens 12. Juni 1978 und erklärte vorsorglich für den Fall der Nichtzahlung den Rücktritt vom Vertrag. Die Kläger überwiesen 16 708,84 DM, die am 15. Juni 1978 eingingen und die die Beklagte unter Hinweis auf den Rücktritt zurücküberwies. Mit Schreiben vom 24. Juli 1978 ließen die Kläger um Spezifizierung der Forderung von 28 611,71 DM bitten und kündigten Klage auf Auflassung Zug um Zug gegen Zahlung des Restkaufpreises an. Sie überwiesen im Dezember 1978 20 966,60 DM, die die Beklagte ebenfalls zurücküberwies und hinterlegten am 19. Januar 1979 zugunsten der Beklagten 24 457,47 DM.

Die Kläger haben vorgetragen, sie hätten durch Hinterlegung vollständig geleistet und die Beklagte sei ihnen aus dem geschlossenen Kaufvertrage zur Auflassung verpflichtet. Sie haben beantragt, die Beklagte zur Einwilligung in die Eigentumsumschreibung zu verurteilen. Die Beklagte hat mit der Begründung, sie sei wirksam vom Vertrage zurückgetreten, Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, darin einzuwilligen, daß die Kläger zu je 1/2 Eigentümer der Grundstücke und als solche in das Grundbuch eingetragen werden. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiter die Abweisung der Klage. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält die Kläger für berechtigt, auf Auflassung und Bewilligung der Eigentumsumschreibung zu klagen, obwohl Auflassung und Bewilligung schon in der Kaufvertragsurkunde enthalten sind. Die Revision meint, allenfalls wäre eine Feststellungsklage zulässig gewesen.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Der Senat hat schon wiederholt entschieden, daß ein Schuldner, der die ihm obliegenden Erfüllungshandlungen vorgenommen hat, unter besonderen Umständen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet sein kann, eine bereits abgegebene Erklärung zu wiederholen oder weitere Handlungen vorzunehmen, die zur Erreichung des Erfüllungserfolges notwendig und geeignet sind (Urteil vom 18. Juni 1971, V ZR 45/69, WM 1971, 1474, 1475; Urteil vom 26. Oktober 1973, V ZR 204/71, WM 1974, 17, 18). Solche besonderen Umstände liegen hier vor. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, daß das Notariat den Klägern die Urkunde mit Auflassungserklärung aushändigt, da die Beklagte den Notar wiederholt erklärt hat, daß der Vertrag nicht erfüllt worden sei (GA 203). Beide Parteien sind zudem bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung davon ausgegangen, die Auflassung sei noch nicht erklärt. Die Beklagte hat auch, als sie mit einem vorbehaltenen Schriftsatz nach Schluß der mündlichen Verhandlung dem Berufungsgericht die vollständige Kaufurkunde mit Auflassungserklärung vorgelegt hat, nicht etwa Erfüllung eingewandt, sondern weiterhin nur geltend gemacht, der Vertrag sei durch ihren Rücktritt aufgelöst. Unter diesen besonderen Umständen ist die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung trotz der bereits erklärten Auflassung geeignet, im Interesse beider Parteien deren Streit endgültig zu erledigen.

II.

Das Berufungsgericht führt weiter aus: Die Kläger hätten durch die Hinterlegung mit Rücknahmeverzicht ihre Zahlungspflicht erfüllt. Ihr Anspruch aus dem Kaufvertrag sei nicht durch Rücktritt der Beklagten erloschen. Ob die Kläger in Verzug geraten seien, könne dahinstehen; die Beklagte habe nämlich in ihrem Schreiben vom 6. Juni 1978 eine zu kurze Nachfrist gesetzt. Die Kläger hätten zudem zunächst Substantiierung der Forderung verlangen dürfen; die Beklagte habe nämlich einen viel zu hohen Betrag gefordert, so daß es am Verzug der Kläger als Voraussetzung für die Anwendung des § 326 BGB mangle. Jedenfalls könne die Beklagte hier nach Treu und Glauben aus einem ihr etwa formell erwachsenen Rücktrittsrecht keine Rechte herleiten.

Die Revision beharrt darauf, daß die Beklagte wirksam vom Vertrage zurückgetreten sei. Sollte die gesetzte Nachfrist zu kurz gewesen sein, sei eine angemessene Frist in Lauf gesetzt worden. Das Berufungsgericht habe zunächst offen gelassen, ob Verzug eingetreten sei. Dazu setze es sich in Widerspruch, wenn es später ausführe, daß die Beklagte im Schreiben vom 6. Juni 1978 ohne Aufschlüsselung eine zu hohe Summe gefordert habe, sodaß es an der Voraussetzung "Verzug" für den Rücktritt fehle. Der Rücktrittserklärung stehe auch nicht § 242 BGB entgegen.

Diese Rügen bleiben im Endergebnis ohne Erfolg. Die Beklagte ist nicht wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten.

Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 BGB liegen entgegen der Ansicht der Revision nicht vor. Das Berufungsgericht konnte offenlassen, ob die Kläger durch die Mahnschreiben der Beklagten aus dem Jahre 1976 in Verzug geraten sind. Zwar wird, wenn eine unangemessen kurze Frist gesetzt

worden ist, dadurch, was das Berufungsgericht S. 21 seiner Entscheidungsgründe selbst erwähnt, ohne weiteres eine angemessene Frist in Lauf gesetzt (BGH Urteil vom 1. Oktober 1970, VII ZR 224/68, WM 1970, 1421), es sei denn, daß die Berechtigte zu erkennen gegeben hat, daß sie auch eine innerhalb angemessener Frist erbrachte - vollständige - Leistung nicht annehmen werde (RGZ 91, 204, 207; vgl. auch Senatsentscheidung vom 19. Mai 1967 LM BGB § 346 Nr. 6 Bl. 3 R). Die Nachfristsetzung in dem Schreiben der Beklagten vom 6. Juni 1978, in dem der Rücktritt angedroht wird, ist jedoch unwirksam, weil die Beklagte mehr forderte, als ihr Zustand.

Nach wohl einhelliger Meinung ist unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden, ob eine Zuvielforderung völlig unwirksam oder im Umfange der tatsächlichen Rückstände wirksam ist (BGH LM BGB § 286 Nr. 3 Bl. 1 R; Senatsentscheidung vom 19. Mai 1967, LM BGB § 346 Nr. 6 Bl. 3 R m.w.N. Dies gilt, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, auch für die Nachfristsetzung nach § 326 BGB; auch ihre Wirksamkeit wird allenfalls bei Geringfügigkeit der Zuvielforderung nicht berührt (Senatsentscheidung vom 20. Dezember 1968, V ZR 96/67, WarnRspr 1969 Nr. 7; Senatsentscheidung vom 22. Januar 1971, V ZR 179/69 vgl. auch Urteil vom 29. Oktober 1976, V ZR 123/75, WM 77, 145). Die Beklagte hat nach den vom Berufungsgericht gebilligten Feststellungen des Landgerichts mit ihrem Schreiben vom 6. Juni 197 über 4 000 DM mehr gefordert, als ihr einschließlich Zinsen noch zustanden, und zwar ohne Substantiierung der aufgeführten Einzelansprüche. Die Beklagte hatte auch zuvor in ihrem Mahnschreiben vom 2. Januar 1976 nur einen (Teil-) Betrag von 8 131,72 DM aufgeschlüsselt, im übrigen aber ebenfalls Pauschalbeträge für "Restkaufpreis, Zinsen und Unkosten" angemahnt. Die tatsächlich noch geschuldete Summe, die im einzelnen zu berechnende Zinsrückstände enthielt, war weder offensichtlich noch einfach zu berechnen. Die Kläger konnten danach, ohne einen

Rechtsverlust befürchten zu müssen, der Beklagten, wie sie es getan haben, Teilleistungen anbieten und um Substantilierung der von der Beklagten geforderten Summe bitten. Da die Beklagte jedoch bis zur Hinterlegung mit Rücknahmeverzicht eines höheren Betrages als des geschuldeten Restkaufpreises nebst Zinsen durch die Kläger eine wirksame Nachfristsetzung nicht nachgeholt hat, ist ihr Rücktritt vom Vertrage wegen (teilweiser) Nichterfüllung unwirksam.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Lambert