

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 128/64

URTEIL

Verkündet am
7. Dezember 1965
Hirth, Justizan-
gestellterals Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der G [REDACTED] für B [REDACTED] und W [REDACTED] mbH., in Liqui-
dation, gesetzlich vertreten durch den Liquidator
Dr. L [REDACTED], M [REDACTED], L [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Annemarie G [REDACTED] geb. S [REDACTED],
W [REDACTED], L [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 5. März 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Baugesellschaft verkaufte durch notariellen Vertrag vom 3. Februar 1960 aus einem größeren Baugelände in G [REDACTED] bei M [REDACTED] 9,85 a Bauland an die Klägerin mit der Verpflichtung, darauf ein Wohnhaus entsprechend dem beigefügten Baubeschrieb und Bauplan binnen 200 fortlaufenden Arbeitstagen abzüglich bauhindernder Schlechtwettertage gegen Zahlung von 152 000 DM zu erstellen. Der Kaufpreis sollte bezahlt werden in Höhe von 45 000 DM sofort, weiter sollten fällig sein ein Teilbetrag in Höhe von 15 000 DM nach Erstellung der Kellerdecke und dreimal je ein Teilbetrag in Höhe von 25 000 DM mit Rohbaufertigstellung, sodann nach Abschluß des Innenputzes und Anbringung der Fenster, Türen und Versorgungsleitungen und schließlich nach Einbau der sanitären Anlagen sowie der Heizung, "wäh-

- 3 -

rend der Restbetrag von 17 000 DM zwei Wochen vor Einzug zu bezahlen" war. Nach Abschnitt III des Vertrags verpflichteten sich die Vertragsteile sofort nach schlüsselfertiger Herstellung des auf dem verkauften Grundbesitz stehenden Gebäudes die Auflassung zu erklären bzw. entgegenzunehmen. In Abschnitt IV Nr. 3 ist bestimmt:

"Vor Beurkundung der Auflassung müssen sämtliche Zahlungsverpflichtungen aus diesem Vertrag durch den Käufer erfüllt und sämtliche Valuten aus den aufzunehmenden Grundpfandrechten an die Verkäuferin ausbezahlt sein. Gleichzeitig ist in einem von beiden Vertragsteilen zu unterzeichnenden Übergabeprotokoll anzuerkennen, daß die verkauften Bauwerke, abgesehen von etwaigen bei der gemeinsamen Abnahme festgestellten Mängeln, der Baubeschreibung entsprechend, bezugs- und schlüsselfertig erstellt sind."

In Abschnitt IV Nr. 7 ist ein Rücktrittsrecht der Beklagten unter der Bedingung vereinbart, daß der Käufer mit seinen Zahlungsverpflichtungen aus dem Vertrag ganz oder teilweise in Verzug gerät.

Die Bauarbeiten zogen sich trotz pünktlicher Zahlung der Klägerin bis in die zweite Hälfte des Jahres 1961 hin, so daß die Klägerin die Fertigstellung am 17. Juli 1961 anmahnen ließ. Die Klägerin hat gegenüber der Baubeschreibung Änderungen bei der Bebauung vornehmen lassen, andererseits zwecks Beschleunigung aber auch unmittelbare Aufträge an Handwerker erteilt, Mithaft übernommen und Direktzahlungen an Handwerker geleistet. Am 12. Juli 1961 wurde als unverbindlicher

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



Einzugstermin seitens der Beklagten der 15. August 1961 benannt und auf die Schlußrate (17 000 DM) Abstriche nach Maßgabe der von der Klägerin schon unmittelbar an die Handwerker geleisteten Zahlungen in Aussicht genommen, wozu die Klägerin eine Aufstellung in Aussicht stellte. Am 16. August 1961 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie einen Teilbetrag der ihr noch zustehenden Kaufpreisforderung in Höhe von 8 000 DM an die Firma K [REDACTED] in G [REDACTED] abgetreten habe; gleichzeitig schrieb die Beklagte, daß das Haus soweit fertiggestellt sei, daß die finanzielle Abrechnung, welche ja 14 Tage vor Übergabe des Hauses erledigt sein müsse, erfolgen könne. Am 14. September 1961 bat die Beklagte die Klägerin, den beiden die Bauhypotheken valutierenden Banken ihr Einverständnis zur Auszahlung der Restvaluta mitzuteilen, sie (die Beklagte) sei durch die nahezu vollständige Fertigstellung des Bauwerks und Bezahlung der Handwerkerrechnungen für die Klägerin erheblich in Vorlage getreten; sie (die Beklagte) betrachte die Klägerin als bereits in Verzug geraten, weil die Endabrechnung trotz Aufforderung aus Verschulden der Klägerin noch nicht habe erfolgen können. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin stellte sich dagegen im Schreiben vom 20. September 1961 auf den Standpunkt, die Fertigstellung des Hauses sei Voraussetzung für die Zahlung des Restkaufpreises, während die Beklagte am 26. und 29. September 1961 erneut die sofortige Zahlung dieses Restes verlangte, weil sie vor Zahlung des Kaufpreisrestes nicht zur Fertigstellung verpflichtet sei; im letzten Schreiben teilte sie weiter mit, sie betrachte die Klägerin im Zahlungsverzug. In diesem Zeitpunkt fehlten im Inneren des Hauses noch Abdeckgitter auf den ver-

senkten Heizkörpern im Wohnraum, außerhalb des Hauses waren Platten noch nicht verlegt und kleinere Außenarbeiten am Haus noch nicht erledigt. Mit Schreiben vom 13. Oktober 1961 rechnete der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mit einem Restbetrag in Höhe von 15 720,62 DM ab. Nach verschiedenen fernmündlichen Gesprächen zwischen den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin und der Beklagten erklärte schließlich die Beklagte im Schreiben vom 17. Oktober 1961 ihren Rücktritt vom Vertrag und teilte gleichzeitig mit, der von der Klägerin bisher gezahlte Kaufpreis werde in der im Kaufvertrag vorgesehenen Frist - zwei Monate - ausbezahlt.

Mit der Ende des Jahres 1961 eingereichten Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, daß der von der Beklagten erklärte Rücktritt rechtsunwirksam ist. Die Beklagte, die im Schriftsatz vom 2. Februar 1962 erneut ihren Rücktritt vom Vertrag erklärte, hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Klägerin ergänzte ihren Klagantrag dahin, daß auch der am 2. Februar 1962 erklärte Rücktritt als rechtsunwirksam festgestellt werde. Über das Vermögen der Beklagten ist am 11. Januar 1963 der Konkurs eröffnet worden, der jedoch am 20. Februar 1963 mangels Masse eingestellt wurde. Die Beklagte befindet sich nunmehr in Liquidation.

Das Landgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, daß die Klägerin am 17. Oktober 1961 nicht in Verzug gewesen sei; der Restkaufpreis sei selbst bei einer der Beklagten günstigen Auslegung des Kaufvertrags noch nicht fällig gewesen, weil ihr die Bezugs-

fähigkeit binnen zwei Wochen herzustellen nicht möglich gewesen sei und überdies die Klägerin wegen des Vermögensverfalls der Beklagten ihre Leistungen zurückzuhalten berechtigt gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit anderer Begründung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht sieht die Feststellungsklage nicht wegen der Möglichkeit, darüberhinaus auf Leistung aus dem Kaufvertrag zu klagen, als ausgeschlossen an, da es fraglich sei, ob vor der Gesamtabrechnung auf Auflassung und Übergabe geklagt werden könne, weiter, weil Rechtsbeziehungen der Parteien zu bestimmten, an der Rechtswirksamkeit des Vertrages interessierten Dritten hereinspielten und schließlich, weil nach Klärung der Wirksamkeit des Vertrags seine weitere Abwicklung mindestens zum Teil ohne gerichtliche Auseinandersetzung zu erwarten sei.

Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg. Da die Bauabrechnung selbst keine ernststen Streitfragen erkennen läßt und die Auflassung auch von der

Unterzeichnung eines Übergabeprotokolls abhängig ist, dessen Inhalt vor der endgültigen Übergabe hinsichtlich eventueller Mängel nicht bestimmbar ist, entspricht die Erhebung der Feststellungsklage den Anforderungen der Prozeßwirtschaftlichkeit und auch der Vereinfachung des Verfahrens. Dies genügt für das Feststellungsinteresse (BGHZ 2, 250, 253).

II.

1. Zur Sache unterstellt das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten, daß die Klägerin (frühestens) im September 1961 mit der Zahlung eines Teils der letzten Kaufpreisrate in Verzug geraten sei, welche jedoch in diesem Zeitpunkt nicht mehr als etwa 1/20 des Gesamtkaufpreises betragen habe (17 000 DM abzüglich der an die Firma K. & Sohn in Höhe von 8 000 DM abgetretenen Teilforderung und weiter abzüglich der Direktzahlungen der Klägerin an die Handwerker entsprechend den Abrechnungen des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in den Schreiben vom 13. Oktober 1961 (Anlage 2 zu Bl. 16-23) und vom 20. Oktober 1961 (Anlage zu Bl. 26-36, eingefügt zu Bl. 46 GA). In diesem Zeitpunkt habe sich jedoch die Beklagte ihrerseits mit der von ihr zu erbringenden Leistung, nämlich der Herstellung des - zumindest weitgehend - bezugsfertigen Hauses auf Grund der Mahnung der Klägerin vom 17. Juli 1961 bereits selber in Verzug befunden. Nach allgemein gültiger Rechtsregel dürfe bei einem gegenseitigen Vertrag der vertragsuntreue Teil aus einer später eingetretenen Vertragsuntreue des anderen Teils keine diesem ungünstigen Rechtsfolgen ableiten, welcher Grund-

satz besonders im Fall eines vorausgegangenen Schuldnerverzugs des Vertragsteils gelte, der sich seinerseits auf den Verzug des anderen Teils berufe. Sonach seien beide Rücktrittserklärungen der Beklagten, nämlich diejenige vom 17. Oktober 1961 und diejenige im Schriftsatz vom 22. Februar 1962 unwirksam.

Abgesehen davon, führt das Berufungsgericht als weitere Begründung aus, habe der Rückstand der Klägerin im Hinblick auf seine Geringfügigkeit im Verhältnis zum gesamten Kaufpreis die Beklagte nicht zum Rücktritt berechtigt. Auch das für den Fall des Verzugs vertraglich ausbedungene Rücktrittsrecht bestehe nicht schlechthin, vielmehr sei auch dieses nach dem Rechtsgedanken des § 320 Abs. 2 BGB sowie im Rahmen des § 242 BGB auszuüben. Der Verzug mit einer nur relativ geringfügigen Teilleistung könne nur unter besonderen Umständen als eine so schwere Vertragswidrigkeit gewertet werden, daß der Vertragsrücktritt nicht wider Treu und Glauben und die Verkehrssitte verstoße (Hinweis auf RGZ 76, 150, 152 für den Fall des gesetzlichen Rücktrittsrechts im Sinne des § 326 BGB). Solche Umstände (Zurückhaltung ; aus Böswilligkeit, Schikane, unlautere Beweggründe) seien nicht ersichtlich. Die Zahlungsverweigerung der Klägerin sei auf ihre - jedenfalls nicht durch völlig irrealen Gründe bedingte - Ansicht über die Frage der Vertragsauslegung sowie den Begriff der Bezugsfertigkeit und ihre Bedenken über die Fertigstellung des Hauses überhaupt zurückzuführen, die ihrerseits von der Langsamkeit des Baufortschritts und der damaligen finanziellen Lage der Beklagten ausgelöst worden seien.

2. Die erste Begründung bedarf keiner Überprüfung, da die zweite im Ergebnis den Urteilsausspruch rechtfertigt.

Gegenüber der zweiten Begründung macht die Revision geltend, der noch offene Kaufpreisrest sei für die Beklagte nicht "verhältnismäßig geringfügig" gewesen, auch habe das Berufungsgericht die Interessenlage der Parteien verkannt. Zu billigen ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Ausübung eines auf Vertrag beruhenden Rücktrittsrechts unter dem Gesichtspunkt der verhältnismäßigen Geringfügigkeit der ausgebliebenen Leistung gegen Treu und Glauben und damit rechtsmißbräuchlich sein kann (vgl. zur Einrede des nicht erfüllten Vertrags § 320 Abs. 2 ZPO und zum gesetzlichen Rücktrittsrecht wegen Verzugs RGZ 76, 150, 1952; RG JW 1933, 2274). Dabei ist jedoch der Sinn und Zweck des im Vertrag vereinbarten Rücktrittsrechts zu beachten; es könnte hier insbesondere zugunsten der Beklagten ins Gewicht fallen, daß nach ihrem Vortrag die - für diese Begründung zu unterstellende - Fälligkeit den Zweck hatte, der Beklagten die rechtzeitige Bezahlung der Handwerkerrechnungen zu ermöglichen. Demgegenüber hatte sie jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, daß sich der Restkaufpreis, abgesehen von der Abtretung einer Teilforderung in Höhe von 8 000 DM, trotz verschiedener, noch nicht abgerechneter Mehrleistungen wegen unmittelbarer Zahlungen der Klägerin an die Handwerker und ihrer Mitverpflichtungen noch mehr erniedrigen werde. Allerdings verblieb entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nach der Abrechnung des Prozeßbevollmächtigten der

Klägerin vom 20. Oktober 1961 der Beklagten noch eine Forderung in Höhe von 4 885,43 DM. Bei der Würdigung der Frage, ob eine Restforderung in diesem Rahmen zum Rücktritt berechtige, durfte schließlich von dem Berufungsgericht in Betracht gezogen werden, daß die Klägerin in Anbetracht des schleppenden Baufortschritts Bedenken wegen der restlichen Fertigstellung des Hauses haben konnte. Auch ist bei der Prüfung, ob die Beklagte unter den obwaltenden Umständen das Rücktrittsrecht ausüben durfte, zu berücksichtigen, daß sie selbst mit der ihr obliegenden Fertigstellungspflicht zuvor in erheblichem Umfang in Verzug geraten war. Schließlich fällt zum Nachteil der Beklagten ins Gewicht, daß die Beklagte zwar die Rückzahlung des schon bezahlten Teils des Kaufpreises innerhalb der im Vertrag vorgesehenen Frist ankündigte, diese Rückzahlung jedoch nicht binnen zweier Monate ausführte und schließlich auch nicht mehr ausführen konnte. Unter diesen Umständen bestehen für den hier unterstellten Fall, die Klägerin wäre in dem umschriebenen Rahmen in Verzug geraten, gegen die Ausschließung des Rücktrittsrechts der Beklagten in diesem Zeitpunkt aus Rechtsgründen keine Bedenken.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell