

15

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 413, 242 (Be)

- a) Ein vertraglich vereinbartes Recht, von einem Kaufvertrag bei nicht rechtzeitiger Zahlung einer Teilkaufpreisforderung zurückzutreten, ist zusammen mit der Teilkaufpreisforderung abtretbar, soweit die Abtretung nicht gemäß § 399 BGB ausgeschlossen ist (Erg. zu RGZ 55, 402).
- b) Der Grundstücksverkäufer kann nach Treu und Glauben unter Umständen verpflichtet sein, bei der Kreditsicherung zum Zwecke der Beschaffung des Restkaufgeldes durch treuhänderische Hingabe einer Löschungsbewilligung an den Notar mitzuwirken.

BGH, Urt. v. 1. Juni 1973 - V ZR 134/72 - OLG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 134/72

URTEIL

Verkündet am
1. Juni 1973
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Helene M [REDACTED] geb. W [REDACTED] in
Bad S [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Gastwirt Günter S [REDACTED] in M [REDACTED]
Z [REDACTED]straße [REDACTED],

2. die Ehefrau Henni S [REDACTED] geb. K [REDACTED]
in M [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Offterdinger, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Juni 1972 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über den Klagantrag Nr. 1 (Rückkauflassung) entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verkaufte das Hausgrundstück Z[REDACTED]straße [REDACTED] in M[REDACTED] nach vorausgegangener Verpachtung der im Erdgeschoß befindlichen Gaststätte durch Kaufvertrag vom 2. Juni 1970, ergänzt durch notariellen Vertrag vom 10. September 1970, zu je 1/2 Anteil an die Beklagten gegen Zahlung einer lebensläng-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lichen Rente in Höhe von monatlich 1 500 DM, gesichert durch Reallast, und eines Restkaufpreises in Höhe von 75 000 DM. Von diesem Restkaufpreis sollten 5 000 DM mit der Pächterkaution verrechnet, der Rest in Höhe von 70 000 DM, gesichert durch erststellige Hypothek, innerhalb eines Monats nach Eigentumsumschreibung bezahlt werden. Das erforderliche Geld wollten sich die Beklagten, wie auch der Klägerin bekannt, durch Aufnahme eines Kredits beschaffen. Zu diesem Zweck wurde zu Lasten der Reallast und einer Rückauflassungsvormerkung Vorrang für eine Hypothek oder Grundschuld in dieser Höhe bewilligt und später eingetragen. In § 12 des Vertrags ist u.a. bestimmt:

"Für den Fall, daß der Restbetrag von 70 000 (...) DM nicht bis spätestens innerhalb eines Monats nach Umschreibung im Grundbuch an die Erschienene zu 2 - d.i. die Klägerin - gezahlt wird oder die Käufer mit mehr als zweimonatigen Rentenbeträgen in Rückstand geraten sollten, soll das Eigentum auf die Verkäuferin auf deren Verlangen wieder zurückgehen."

Am 4. November 1970 trat die Klägerin die Restkaufpreisforderung (70 000 DM) sicherungshalber an die Commerzbank ab. Die Abtretung wurde den Beklagten mitgeteilt. In den Mitteilungen der Klägerin und der Commerzbank ist ausgeführt, die Forderung werde "mit den Rechten aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft, insbesondere auch mit den etwaigen Ansprüchen auf Rückgabe der gelieferten Ware", an die Commerzbank abgetreten. Am 29. Dezember 1970 wurden die Beklagten - gleich-

zeitig mit der Eintragung der vorgesehenen Belastungen und Rangvorbehalte - als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Da die Zahlung des Restkaufpreises ausblieb, forderte Rechtsanwalt J. [REDACTED] namens der Klägerin am 23. März 1971 Zahlung an die Klägerin; er drohte gleichzeitig den Rücktritt nach ergebnislosem Ablauf der gesetzten Frist an. Mit Schreiben vom 6. April 1971 verlangte er die Rückübertragung des Grundstückseigentums gemäß § 12 des Kaufvertrags.

Mit der vorliegenden, am 11. August 1971 erhobenen Klage begehrt die Klägerin die Rückauflassung und 450,58 DM Anwaltskosten als Verzugsschaden.

Die Beklagten haben Klagabweisung und widerklagend beantragt, die Klägerin zur Löschung der Restkaufpreishypothek zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Während des Berufungsrechtszugs gab die Commerzbank am 15. Dezember 1971 die abgetretene Forderung frei; die Klägerin erklärte in der Berufungserwiderung erneut den Rücktritt vom Vertrag.

Die Beklagten haben mit ihrer Berufung die Abweisung der Klage erstrebt und hilfsweise den Antrag gestellt, den Klagantrag Nr. 1 (Rückauflassung) nur Zug um Zug gegen Zahlung verschiedener Beträge, unter anderem wegen notwendiger Verwendungen auf das Hausgrundstück, stattzugeben. Die Widerklage verfolgten sie eingeschränkt weiter.

Das Berufungsgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre beiden Klagansprüche weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht, das das in § 12 des Kaufvertrags vereinbarte Recht übereinstimmend mit dem Klagvortrag als ein vertragliches Rücktrittsrecht erachtet, kommt zu dem Ergebnis, daß die Klägerin bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nicht wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten ist.

Im einzelnen führt es dazu aus: Das vertragliche Rücktrittsrecht sei als ein unselbständiges Gestaltungsrecht jedenfalls zusammen mit dem Anspruch auf die geschuldete Gegenleistung übertragbar. Die Auslegung des Abtretungsvertrags ergebe, daß mit der Restbarkaufpreisforderung das Rücktrittsrecht - jedenfalls soweit es bei verspäteter Zahlung dieser Forderung sollte ausgeübt werden können - auf die Zessionarin übergehen sollte und daher auf diese auch übergegangen sei. Dieser Übergang habe zur Folge, daß der Rücktritt unter Ausnutzung des vereinbarten Vorbehalts fortan von der Klägerin und der Bank nur gemeinschaftlich hätte ausgeübt werden können.

Der Rücktritt vom Vertrag habe daher zwar von Zedentin und Zessionarin erklärt werden können, die Wirksamkeit des Rücktritts habe jedoch jeweils der vorherigen Zustimmung des anderen Teils bedurft. Am 6. April 1971 habe die vorherige Zustimmung der Commerzbank nicht vorgelegen.

Die nach Rückübertragung der Forderung wiederholte Rücktrittserklärung sei ebenfalls wirkungslos, weil die Klägerin widersprüchlich und damit treuwidrig gehandelt habe, wenn sie den Kaufvertrag seit April 1971 als aufgehoben behandelt, deshalb die Annahme des Barkaufpreises grundsätzlich abgelehnt und gleichzeitig auf die Nichtzahlung des Barkaufpreises in der Zeit von der Rückabtretung bis zur letzten mündlichen Verhandlung als neuerlichen Rücktrittsgrund zurückgegriffen habe.

II.

1. Unbegründet ist die Revision, soweit sie geltend macht, schon die Erklärung vom April 1971 habe den Rücktritt vom Vertrag bewirkt.

Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, das vertragliche Rücktrittsrecht könne mit dem Anspruch auf die vertragliche Gegenleistung übertragen werden; dieses Recht verbleibe, meint die Revision, grundsätzlich beim Zedenten, weil es mit der Parteistellung im Schuldverhältnis verbunden sei.

Unter welchen Voraussetzungen das gesetzliche oder vertragliche Recht zum Rücktritt von einem gegenseitigen Vertrag übertragbar ist, ist umstritten. Es besteht im wesentlichen Einigkeit darüber, daß die Hilfsrechte, die der Ausübung oder Durchsetzung (Verwirklichung) der Forderung selbst dienen und damit dem Gläubiger als solchem zustehen, ebenso wie die sichernden Nebenrechte (§ 401 BGB) mit der Forderung auf den Zessionar übergehen (z. B. Fälligkeitskündigung, Mängelgewährleistung, Wahlrecht des Gläubigers; vgl. dazu Seckel, Festgabe für Richard Koch, Berlin 1903, S. 205, 220 f; von Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Erster Band, § 12 unter IV, S. 225 b; Staudinger/Werner, BGB 9. Aufl. § 401 Anm. IV 2; Planck/Siber, BGB 4. Aufl. § 413 Anm. 1, b). Für solche Rechte, deren Ausübung das gesamte Schuldverhältnis zwischen dem Zedenten und seinem Vertragspartner umgestaltet (Rücktrittsrecht, Anfechtungsrecht), werden dagegen verschiedene Ansichten vertreten. Nach der einen Ansicht können diese Rechte wegen ihrer Einwirkung auf das gesamte Schuldverhältnis, aus dem sie entstanden sind, nur zusammen mit der Stellung als Vertragspartei, also bei Übertragung sämtlicher Rechte und Pflichten, auf eine andere Person übertragen werden (vgl. dazu von Tuhr und Planck/Siber aaO; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearb. § 83 unter 3; Esser, Schuldrecht, 4. Aufl. Band 1 § 55 III S. 407; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I, 10. Aufl. § 34, VI S. 409 f; Seetzen, AcP 169, 352, 353, 365). Nach der anderen Ansicht soll das gesetzliche Rücktrittsrecht zusammen mit dem Erfüllungsanspruch aus dem gegenseitigen Vertrag abtretbar sein (Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, 3. Band § 180 unter II, 3 b, S. 193, Fußn. bb;

Staudinger/Werner, aaO; Soergel/Siebert/Reimer Schmidt, BGB 10. Aufl. § 413 Nr. 3; offenbar auch Kreß, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts § 21, III, 4 A, c), jedenfalls dergestalt, daß der Zessionar mit der Einwilligung des Zedenten zurücktreten könne (beiläufig RGZ 55, 402, 404; BGB RGRK 11. Aufl. § 398 Anm. 16 und § 413 Anm. 7; wohl ebenso Palandt/Heinrichs, BGB 32. Aufl., § 398 Anm. 3 a). Planck/Siber (aaO) vertritt die erste Meinung, jedoch modifiziert dahin, daß der Zedent das ihm verbliebene Rücktrittsrecht nur mit Zustimmung des Zessionars geltend machen könne. Unzweifelhaft wiederum ist, daß jedenfalls zusammen mit dem Erfüllungsanspruch aus dem gegenseitigen Vertrag der zukünftige Anspruch abtretbar ist, der durch die Ausübung des Gestaltungsrechts begründet wird, also bei vorausgegangener Vertragserfüllung seitens des Zedenten der Rückgewähranspruch.

Die Abtretbarkeit des gesetzlichen oder eines vertraglichen Rücktrittsrechts kann angesichts der Vertragsfreiheit nicht grundsätzlich verneint werden. Schon das Reichsgericht hat in dem oben erwähnten Urteil RGZ 55, 402 abgelehnt, aus der Natur des gegenseitigen Vertrags abzuleiten, daß die Abtretbarkeit der Befugnis gemäß § 326 BGB, nach Fristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, eingeschränkt sei. In diesem Zusammenhang hat es zwar die Frage, ob der Zessionar (nach § 325 BGB) auch vom Vertrage zurücktreten dürfe, offen gelassen; jedoch hat es darauf hingewiesen, daß die Frage jedenfalls nicht schon wegen einer durch den Rücktritt möglicherweise bewirkten Verletzung der Interessen des Zedenten verneint werden könne; dieser Gesichtspunkt würde nur dazu führen, gegebenenfalls für den Rücktritt

des Zessionars die Einwilligung des Zedenten zu fordern. - Der Senat tritt dem bei. Er sieht auch keine sonstigen grundsätzlichen Bedenken gegen die Wirksamkeit einer - mit der Abtretung der Forderung verbundenen - Abtretung des Rücktrittsrechts mit der Folge, daß jedenfalls der Zedent nicht mehr ohne Mitwirkung des Zessionars vom Vertrage zurücktreten kann. - Wenn hier der Tatrichter weiter davon ausgegangen ist, daß die Kaufvertragsparteien die Abtretung des vereinbarten Rücktrittsrechts nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen haben (§ 399 BGB), so begegnet dies keinen rechtlichen Bedenken.

Der Revision kann sonach nicht gefolgt werden, soweit sie geltend macht, ein vertraglich begründetes Rücktrittsrecht verbleibe "grundsätzlich", d.h. mangels Abtretbarkeit, beim Zedenten. Ebenso ist die Abtretung nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil nur ein Teil der Kaufpreisforderung abgetreten worden oder weil die Forderung nur zur Sicherung übertragen war. Das der Abtretung zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft berührt nicht ohne weiteres das Recht der Verfügung über die Forderung.

Schließlich ist auch die tatrichterliche Auslegung des Abtretungsvertrags, nämlich dahin, daß im vorliegenden Fall auch das Rücktrittsrecht abgetreten worden sei, entgegen der Meinung der Revision nicht von der - irrtümlichen - Annahme beeinflusst, mit der Kaufpreisabtretung sei ohne weiteres die Übertragung des Rücktrittsrechts verbunden. Soweit die Revision diese Auslegung mit Verfahrensrügen angreift, hat der Senat diese Rügen geprüft; sie sind unbegründet (Art. 1 Nr. 4 des Entlastungsgesetzes vom 15. August 1969 i.d.F. v. 7. August 1972). Ob die Rück-

trittserklärung der Klägerin als Verfügung einer Nichtberechtigten anzusehen wäre und daher als einseitiges Rechtsgeschäft der vorherigen Zustimmung (Einwilligung) der Zessionarin bedurft hätte oder ob § 356 BGB anzuwenden wäre, wie die Revision meint, kann dahinstehen, da auch eine spätere entsprechende Erklärung der Zessionarin nicht vorgetragen ist.

2. Die Revision hat insoweit Erfolg, als der Rücktritt vom Vertrag auf das in der Berufungsinstanz wiederholte Rückgabeverlangen der Klägerin gestützt wird. Die Klägerin griff bei dieser Erklärung entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht auf die Nichtzahlung des Barkaufpreises in der Zeit vom 6. April 1971 bis zur letzten mündlichen Verhandlung "als neuerlichen Rücktrittsgrund" zurück. Im Zeitpunkt der Rückabtretung war die in § 12 des Kaufvertrags bestimmte Voraussetzung, die die Klägerin zum Rücktritt berechtigt, nämlich die Nichtzahlung binnen eines Monats nach Umschreibung des Eigentums, nach wie vor erfüllt. Lediglich der Umstand, daß die Klägerin zuvor nicht allein die Rückauflassung verlangen konnte, sie aber gleichwohl schon auf Rückauflassung geklagt hatte, hinderte sie nicht am Rücktritt zu diesem späteren Zeitpunkt der Rückabtretung. In diesem Zeitpunkt war die Klägerin allein berechtigt, die Rückauflassung zu verlangen. Ein vorausgegangenes, zeitweise vertragswidriges Verhalten kann nicht dazu führen, daß der Klägerin das Recht aus der Rücktrittsvereinbarung schlechthin abgeschnitten wird. Durch das zeitweise unbegründete Verlangen auf Rückauflassung waren die Beklagten auch nicht an der Erfüllung

des noch bestehenden Vertrags gehindert. Das angefochtene Urteil kann sonach mit der gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

Eine Entscheidung über den Klagantrag Nr. 1 ist dem Revisionsgericht jedoch nicht möglich. Es ist nach dem Vortrag der Beklagten nicht auszuschließen, daß die Beschaffung der 70 000 DM und damit die Zahlung des Barkaufpreises maßgeblich gescheitert ist, weil die Klägerin ihrerseits eine ihr auch ohne ausdrückliche Vereinbarung nach Treu und Glauben obliegende Mitwirkung schuldhaft versagt hat. Sollte dies zutreffen, so müßte sie ihrem Rückkauflassungsanspruch diesen Verstoß gegen Treu und Glauben entgegen halten lassen.

Unter diesem Gesichtspunkt könnte der Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung unter II, 2 c (Seite 21) in Verbindung mit der unstreitigen Tatsache erheblich sein, daß die Beklagten die restlichen 70 000 DM, wie der Klägerin bekannt war, nur im Wege des Kredits beschaffen konnten, der durch ein erstrangiges Grundpfandrecht auf dem Kaufgrundstück abgesichert werden mußte. Diesem letztgenannten Ziel dienen auch die Rangvorbehalte zu Lasten der Reallast und der Rückkauflassungsvormerkung. Auf der andern Seite war zu erwarten, daß ein Kreditgeber üblicherweise die Valuta nicht zur Verfügung stellen würde, solange nicht die Eintragung des vorgesehenen Grundpfandrechts an erster Stelle, also unter Löschung oder Rücktritt der eingetragenen Restkaufpreishypothek in Höhe von 70 000 DM, gesichert war. Nach dem erwähnten, mit dem Zeugnis der Notarin Dr. B. unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten verhinderte

die Klägerin die Auszahlung eines von der Deutschen Bank in Aussicht gestellten Kredits dadurch, daß sie sich weigerte, der Notarin eine Löschungsbewilligung - zu treuen Händen - auszuhändigen, wovon diese dann Zug um Zug gegen Zahlung bzw. Weiterleitung des gewährten Darlehens in Höhe von 70 000 DM hätte Gebrauch machen können. Wie der Senat schon im Urteil vom 12. Juli 1968 - V ZR 161/66 (WM 1968, 1299, 1301) ausgeführt hat, kann nach Treu und Glauben eine Pflicht des Verkäufers bestehen, den Käufer, der seinerseits schon alle für die Kreditzuweisung erforderlichen Maßnahmen eingeleitet hat, bei der Beschaffung der für die Tilgung des Kaufpreises erforderlichen Mittel auf zumutbare Weise zu unterstützen. Danach könnte die Klägerin gehalten gewesen sein, auf eine entsprechende Aufforderung der Beklagten hin schon vor Zahlung des Kaufpreises eine Löschungsbewilligung mit der Weisung an die Notarin auszuhändigen, daß diese die Bewilligung erst nach Eingang der Zahlung bei der Klägerin oder wenigstens auf einem Anderkonto der Notarin an das Grundbuchamt weiterleiten sollte. Ob der Kaufvertrag nach den hier gegebenen Umständen eine solche Auslegung gebietet und der Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung in diesem Sinn zu verstehen ist, wird das Berufungsgericht in der weiteren Verhandlung zu klären haben.

Das angefochtene Urteil war sonach im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als der Klagantrag Nr. 1 abgewiesen worden ist, und in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III.

Den Schadensersatzanspruch wegen Verzugs in Höhe der Anwaltskosten (Klagantrag Nr. 2) hat das Oberlandesgericht mit der Begründung abgewiesen, daß die vom Anwalt der Klägerin ergriffenen Maßnahmen keine Rechtswirkungen ausgelöst hätten. Demgegenüber ist mit der Revision zwar daran festzuhalten, daß es genügt, wenn der Gläubiger durch den Verzug in adäquater Weise veranlaßt worden war, einen Anwalt zuzuziehen. Entgegen der Meinung der Revision waren die Beklagten jedoch nicht schon am 29. Januar 1971 gemäß § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB in Verzug geraten. Denn der Tag der Umschreibung, von welchem ab sich allerdings der Fälligkeitstag berechnen ließe, war selbst nicht nach dem Kalender bestimmt. Die kalendermäßige Berechenbarkeit von einem unbestimmten Ereignis ab genügt nicht der Zeitbestimmung "nach dem Kalender" (RGZ 103, 33, 34; RG JW 1932, 1052, 1053 unter I). Soweit zuvor eine Mahnung stattgefunden haben sollte, etwa durch das Schreiben der Notarin B. vom 15. Januar 1971 (Bl. 142 GA), vermochte eine solche den Verzug der Beklagten nicht herbeizuführen, da diese Aufforderung vor dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt wäre. Mangels Verzugs der Beklagten ist der auf Verzugsschaden gegründete Klagantrag Nr. 2 daher unbegründet und die Revision zurückzuweisen.

IV.

Die Verteilung der in der Revisionsinstanz angefallenen Kosten hängt wesentlich von der Entscheidung über den Klagantrag Nr. 1 ab; sie war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Hill

Rothe

Offterdinger

Dr. Grell

von der Mühlen