

10

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 326 Da

Bei der Frage der Angemessenheit einer Nachfrist i.S.d. § 326 BGB ist zu berücksichtigen, daß der Schuldner für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat. Schwierigkeiten bei der Kreditbeschaffung beeinflussen daher die Länge der zu setzenden Nachfrist ebenso wenig, wie sie den Eintritt des Schuldnerverzuges verhindern (Fortführung von BGH Urt. v. 15. Januar 1982, V ZR 164/80, WM 1982, 399).

BGB §§ 326 Da, 398, 413

Wird eine Hauptforderung aus einem gegenseitigen Vertrag abgetreten, so steht das Recht zur Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung dem Abtretungsempfänger zu.

BGB §§ 326 Ed, 398, 413

Wird eine Hauptforderung aus einem gegenseitigen Vertrag zediert, so k a n n das Recht, nach fruchtloser Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung vom Verträge zurückzutreten, zusammen mit der Forderung abgetreten werden; o h n e eine solche Abtretung verbleibt es dem Zedenten (im Anschluß an BGH Urt. v. 1. Juni 1973, V ZR 134/72, NJW 1973, 1793 = LM BGB § 413 Nr. 5).

BGH, Urt. v. 21. Juni 1985 - V ZR 134/84 - OLG Celle
LG Lüneburg

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 134/84

URTEIL

Verkündet am: 21. Juni 1985
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Konstantin van der S [REDACTED], R [REDACTED]weg [REDACTED], C [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Holger P [REDACTED],

2. Sigrid P [REDACTED],

beide wohnhaft A [REDACTED] Z [REDACTED]weg [REDACTED], C [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

10

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. Mai 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 22. Dezember 1982 kauften die Kläger von dem Beklagten ein Hausgrundstück, das zum damaligen Zeitpunkt mit Grundschulden zugunsten der Volksbank E[REDACTED] in Höhe von 260 000 DM belastet war. Über die Zahlung des Kaufpreises war in § 4 des Kaufvertrags u.a. bestimmt:

"Der Kaufpreis beträgt 300.000 DM. ...

Von dem Kaufpreis sind 100.000 DM bis zum 27.1.1983 fällig und 200.000 DM bis zum 15.2.1983. Soweit er nicht gezahlt ist, ist der Kaufpreis ab 28.1.1983 bzw. ab 16.2.1983 mit dem Zinssatz zu verzinsen, wie ihn die Volksbank E[REDACTED] für die Belastungen Abt. III Nr. 1, 2 und 3 berechnet.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kaufpreis ist auf das Konto des Verkäufers bei der Volksbank E[REDACTED] 2 zu zahlen.

Der Verkäufer tritt den erstrangigen Teil des Kaufpreises in Höhe von 260.000 DM an die Volksbank E[REDACTED] ... ab..."

Die Kläger beabsichtigten, den gesamten Kaufpreis über die A[REDACTED] L[REDACTED] Versicherung zu finanzieren. Diese machte die Auszahlung des Darlehens von einem Antrag beim Grundbuchamt auf Eintragung der zu ihrer Sicherung zu bestellenden Grundschulden abhängig. Der Antrag wurde von dem Notar am 31. Januar 1983 eingereicht.

Nachdem die erste Kaufpreisrate von 100 000 DM am 27. Januar 1983 auf dem Konto des Beklagten nicht eingegangen war, setzte der Beklagte den Klägern am Sonnabend, dem 29. Januar 1983, abends eine Nachfrist bis zum Freitag, dem 4. Februar 1983, 10 Uhr und erklärte, daß er die Annahme der Leistung danach ablehnen werde. Aufgrund telegrafischer Überweisung vom 8. Februar 1983 wurde dem Konto des Beklagten am 10. Februar 1983 mit Wertstellung vom 9. Februar 1983 ein Betrag von 288 996,08 DM gutgeschrieben.

Mit Schreiben vom 11. Februar 1983 erklärte der Beklagte den Rücktritt vom Kaufvertrag, da die fällige Summe auch bis zu diesem Tage nicht eingegangen sei.

Die Kläger, die inzwischen im Grundbuch als Eigentümer eingetragen sind, haben mit der Klage Räumung und Herausgabe des Grundstücks verlangt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Während des Berufungsverfahrens hat der Beklagte das Grundstück zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geräumt. Er hat Widerklage erhoben und beantragt, die Kläger zu verurteilen,

1. ihm Auskunft zu erteilen über den Valutierungsstand der in Abteilung III des Grundbuchs von G [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 56 unter den laufenden Nummern 4 bis 7 eingetragenen Sicherungsgrundschulden in Höhe von insgesamt 340 000 DM,
2. den nach wahrheitsgemäß erteilter Auskunft zur Grundschuld lfd. Nr. 7 sich ergebenden Betrag an die Volksbank B [REDACTED] zu zahlen,
3.
 - a) zu seinen Gunsten die Auflassung ihrer jeweiligen ideellen Eigentumshälfte an dem bebauten Flurstück 28/87 der Flur 7 der Gemarkung G [REDACTED], eingetragen im Grundbuch von G [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 56, zu erklären, die Umschreibung des Eigentums zu bewilligen sowie das Hausgrundstück Im W [REDACTED] in C [REDACTED]-G [REDACTED] zu räumen und an ihn herauszugeben, hilfsweise, die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu bewilligen, daß er Alleineigentümer des Grundstücks ist,
 - b) den nach wahrheitsgemäß erteilter Auskunft zu vorstehendem Antrag Nr. 1 sich ergebenden Betrag zur Ablösung der unter lfd. Nrn. 4 bis 6 eingetragenen Grundschulden (Nominalbetrag insgesamt 300 000 DM) an die A [REDACTED] I [REDACTED] Versicherung zu zahlen,

c) und zwar zu a) und b) Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages von 230 000 DM, hilfsweise von 300 000 DM.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seine Berufungsanträge weiterverfolgt. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts war der Beklagte nicht berechtigt, gemäß § 326 Abs. 1 BGB von dem Kaufvertrag zurückzutreten, weil die von ihm gesetzte Frist von vier Werktagen und wenigen Stunden unter Berücksichtigung der gesamten Umstände unangemessen kurz gewesen sei. Eine unangemessen kurze Frist dürfe insbesondere nicht gesetzt werden, um den Vertrag rückgängig machen zu können (Hinweis auf Palandt/Heinrichs, BGB 43. Aufl. § 326 Anm. 5 a bb). Die den Klägern eingeräumte Frist sei aber im Hinblick auf die Besonderheit dieses Grundstücksgeschäfts - insbesondere Zahlung des Kaufpreises nicht auf ein Notaranderkonto, sondern unmittelbar auf ein Konto des Beklagten - sehr kurz bemessen gewesen. Hierfür müsse der Beklagte plausible und nachvollziehbare Gründe vortragen, weil andernfalls der Verdacht nicht von der Hand zu weisen

sei, der Beklagte sei nur zurückgetreten, weil ihn das Geschäft insgesamt gereut habe. Die vom Beklagten vorgebrachten Gründe seien für das Berufungsgericht nicht nachvollziehbar.

II.

1. Mit dieser Begründung kann das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden.

a) Von seinem Standpunkt aus hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen, daß durch eine zu knapp bemessene Nachfrist in der Regel eine angemessene Frist in Lauf gesetzt wird (st. Rspr., vgl. etwa BGH Urt. v. 10. Februar 1982, VIII ZR 27/81, NJW 1982, 1279 = WM 1982, 512; BGH Urt. v. 20. Januar 1969, VII ZR 79/66 = LM BGB § 326 (G) Nr. 1; BGH Urt. v. 1. Oktober 1970, VII ZR 224/68, WM 1970, 1421). Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn der Gläubiger die Nachfrist nur zum Schein gesetzt oder zu erkennen gegeben hat, daß er die Leistung keinesfalls annehmen werde, selbst wenn sie innerhalb einer angemessenen Frist erbracht werden sollte (RGZ 56, 231, 234; 91, 204, 207 f; RG JW 1911, 92; 1911, 755; 1935, 2624; SeuffA 79 Nr. 146). Einen solchen Ausnahmetatbestand hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat lediglich den Verdacht als nicht entkräftet angesehen, daß der Beklagte nur zurückgetreten sei, weil ihn das Geschäft insgesamt gereut habe. Das Berufungsgericht hätte daher Feststellungen darüber treffen müssen, welche Nachfrist unter den hier gegebenen Umständen angemessen gewesen wäre und ob die Kläger die erste Kaufpreisrate noch innerhalb dieser Frist bezahlt haben. Diese Würdigung hat das Berufungsgericht unterlassen. Das Revisionsgericht kann sie nicht

nachholen, weil die Beurteilung der Angemessenheit grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten ist (BGH Urteile v. 18. Januar 1973, VII ZR 183/70, WM 1973, 1020, 1021 = LM BGB § 636 Nr. 3 und v. 10. Februar 1982, VIII ZR 27/81, NJW 1982, 1279, 1280 = WM 1982, 512, 514).

b) Das Revisionsgericht kann lediglich nachprüfen, ob der Tatrichter zutreffende rechtliche Maßstäbe zugrunde gelegt hat. Auch hiernach kann das Berufungsurteil mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben.

Die vom Gesetz geforderte Nachfrist soll dem Schuldner eine letzte Chance zur ordnungsgemäßen Durchführung des Vertrages eröffnen (RGZ 89, 123, 125; BGH Urt. v. 29. September 1983, VIII ZR 84/82, NJW 1984, 48, 49; MünchKomm/Emmerich, BGB 2. Aufl. § 326 Rdn. 29); sie soll ihn in die Lage versetzen, eine bereits in Angriff genommene Leistung zu vollenden (RGZ 89, 123, 125; BGH Urteile v. 18. Januar 1973, VII ZR 183/70, WM 1973, 1020, 1021 und v. 10. Februar 1982, VIII ZR 27/81, NJW 1982, 1279, 1280; Palandt/Heinrichs, BGB 44. Aufl. § 326 Anm. 5 a bb). Welche Zeitspanne dafür angemessen ist, bestimmt sich nach den Umständen des Falles (RG JW 1911, 12 Nr. 11 = WarnRspr. 1911 Nr. 66; Palandt/Heinrichs aaO; Staudinger/Otto, BGB 12. Aufl. § 326 Rdn. 98). Bei Zahlungsfristen ist zu berücksichtigen, daß der Schuldner für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat (MünchKomm/Emmerich, 2. Aufl. § 326 Rdn. 42; ders. § 279 Rdn. 1 und 2). Ebensowenig wie Schwierigkeiten bei der Kreditbeschaffung den Eintritt des Schuldnerverzugs hindern (Senatsurt. v. 15. Januar 1982, V ZR 164/80, WM 1982, 399), sind sie geeignet, die Länge der nach § 326 BGB zu setzenden Nachfrist zu beeinflussen. Hier kommt hinzu, daß auch das Be-

rufungsgericht nicht festgestellt hat, die Nachfrist sei objektiv zu kurz gewesen. Es hat lediglich festgestellt, die Frist sei "im Hinblick auf die Besonderheiten dieses Grundstücksgeschäfts sehr kurz bemessen" gewesen, zumal da der Kaufpreis nicht - wie üblich - auf Notaranderkonto gezahlt, sondern direkt auf das Konto des Beklagten bei der Volksbank E[REDACTED] habe überwiesen werden sollen; aus diesem Grunde habe die A[REDACTED] L[REDACTED] Versicherung den Kredit erst nach der Mitteilung des Notars auszahlen wollen, daß er die Eintragung der Grundschulden beantragt habe und Eintragungshindernisse nicht bestünden.

Seine Wertung, daß die Nachfrist unangemessen kurz gewesen sei, hat das Berufungsgericht ersichtlich auf den Verdacht gegründet, daß der Beklagte nur deswegen zurückgetreten sei, weil ihn das Geschäft insgesamt gereut habe. Das ist rechtsfehlerhaft.

Die Angemessenheit einer Nachfrist kann sich, gemessen an den erwähnten Zwecken einer nochmaligen Fristsetzung beim Schuldnerverzug, nur nach objektiven Maßstäben beurteilen (Erman/Battes, BGB 7. Aufl. § 326 Rdn. 20; MünchKomm/Emmerich, § 326 Rdn. 40; Soergel/R. Schmidt, BGB 10. Aufl. § 326 Rdn. 19; vgl. RG WarnRspr. 1911 Nr. 67 = Recht 1911 Nr. 301). Dabei kann allerdings auch ein besonderes Interesse des Gläubigers an einer möglichst pünktlichen Erfüllung der Leistungspflicht zu berücksichtigen sein (RG WarnRspr. 1911 Nr. 66; MünchKomm/Emmerich § 326 Rdn. 40; Erman/Battes § 326 Nr. 20). Wenn das Berufungsgericht - trotz des einschlägigen Sachvortrags und der Beweisantritte - ein solches besonderes Interesse des Beklagten als nicht dargetan ansah, hätte es dieses Interesse unberücksichtigt lassen und die Ange-

messenheit der Nachfrist unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände würdigen müssen. Dabei hätte sich eine Stellungnahme zu dem Vortrag der Kläger aufgedrängt, daß diese aufgrund der Notarbestätigung vom 3. Februar 1983 die Überweisung der ersten Kaufpreisrate von 100 000 DM durch die A. L. Versicherung noch hätten erreichen können, wenn der für die Unterschrift der Zahlungsanweisung zuständige Angestellte der Versicherung nicht außer Hause und erst am 7. Februar 1983 wieder erreichbar gewesen wäre. Wäre aber die Nachfrist objektiv ausreichend und unter Berücksichtigung aller Umstände auch sonst angemessen gewesen, so käme es auf die Motive des Beklagten zur Bemessung dieser Frist und für die von ihm angestrebte Lösung vom Vertrag nicht mehr an (vgl. auch - Ausübung eines Rücktrittsrechts - RG WarnRspr. 1911 Nr. 67; BGH Urt. v. 22. September 1971, VIII ZR 135/70, WM 1971, 1439, 1441; Senatsurt. v. 28. September 1984, V ZR 43/83, NJW 1985, 266, 267 = WM 1984, 1539).

2. Das Berufungsurteil wäre allerdings im Ergebnis richtig (§ 563 ZPO), wenn der Rücktritt des Beklagten aus anderen Gründen unwirksam wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

a) Das Berufungsgericht hat zwar nicht ausdrücklich festgestellt, daß sich die Kläger im Zeitpunkt der Nachfristsetzung im Verzuge befunden haben (vgl. § 326 BGB). Die Verzugsvoraussetzungen ergeben sich aber aus dem unstreitigen Tatbestand. Nach dem Kaufvertrag war die erste Kaufpreisrate "bis zum 27. Januar 1983" fällig. Dafür, daß dieses Datum etwa - wie die mündliche Revisions-erwiderung behauptet - nur einen ungefähren Anhaltspunkt für die Leistungszeit ergeben sollte, bieten die Fest-

stellungen des Berufungsurteils keine Grundlage. Die Revisionserwiderung zeigt auch keinen einschlägigen Parteivortrag aus den Tatsacheninstanzen auf. Danach sind die Kläger - unabhängig von einer Mahnung - am 28. Januar 1983 in Verzug geraten (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB). Die Kläger haben auch nicht dargetan, daß die Leistung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den sie nicht zu vertreten haben (vgl. § 285 BGB). Ihre Schwierigkeiten bei der Kreditbeschaffung entlasten sie nicht (vgl. dazu oben unter II 1 b a.E.).

b) Nach dem Inhalt des Kaufvertrages (§ 4) und nach dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen unstreitigen Parteivorbringen (vgl. Schriftsatz der Kläger vom 15. September 1983, S. 14 - GA II 209) hat der Beklagte den "erst-rangigen Teil des Kaufpreises" in Höhe von 260 000 DM an die Volksbank E■■■■ abgetreten. Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob der Beklagte danach berechtigt gewesen ist, den Klägern unter Ablehnungsandrohung eine Nachfrist zu setzen und schließlich den Rücktritt vom Vertrage zu erklären.

aa) Das Recht, dem Schuldner eine Nachfrist zu setzen und die spätere Ablehnung der Leistung anzudrohen, steht nach ganz herrschender Ansicht dem Abtretungsempfänger zu (Seetzen, AcP 169, 352, 366 ff; Gernhuber, Festschrift für L. Raiser, 1974, S. 57, 81 f; MünchKomm/Emmerich, 2. Aufl. § 325 Rdn. 23, § 326 Rdn. 30; Staudinger/Otto, BGB 12. Aufl. § 326 Rdn. 69 f; Staudinger/Kaduk, BGB 10./11. Aufl. § 401 Rdn. 79 f; Nörr/Scheyhing, Sukzessionen, S. 73). Der Senat schließt sich dieser Auffassung an. Die Rechtsstellung des Zessionars als des Forderungsgläubigers (§ 398 Satz 2 BGB) umfaßt das Recht, den Schuldner mit allen gesetzlichen

Mitteln zur Leistung anzuhalten (Gernhuber, aaO S. 81). Hierzu gehört jedenfalls die Befugnis, den Schuldner zur Leistung aufzufordern, ihn zu mahnen und auf Leistung zu verklagen. Die Nachfristsetzung unter Ablehnungsandrohung stellt in erster Linie ebenfalls ein Druckmittel des Gläubigers zur Durchsetzung seines primären Leistungsanspruchs dar. Sie führt allerdings nach fruchtlosem Fristablauf zum Erlöschen der gegenseitigen Erfüllungsansprüche (BGHZ 20, 338, 343 f); damit wirkt sie auf das Schuldverhältnis im ganzen ein und verändert auch die Rechtsstellung des Zedenten. Zugleich aber bereitet sie das Entstehen eines Anspruchs auf Schadensersatz vor, der - als sekundärer Leistungsanspruch - ebenfalls dem Zessionar zusteht (RGZ 55, 402; BGB-RGRK/Weber, 12. Aufl. § 401 Rdn. 19; Grunsky, Athenäum-Zivilrecht I, § 3 I 4, S. 671). Dies spricht entscheidend dafür, dem Abtretungsempfänger grundsätzlich auch das Recht der Fristsetzung unter Ablehnungsandrohung zu geben.

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte allerdings nicht die gesamte Kaufpreisforderung (300 000 DM), sondern nur den "erstrangigen Teil" abgetreten. Ob eine solche Rangvereinbarung zulässig ist (vgl. allgemein zur Problematik Derleder, AcP 169, 97, 117 ff sowie zur besonderen Frage der Minderung BGHZ 46, 242, 244), kann offen bleiben. Jedenfalls sind durch die Teilabtretung zwei selbständige Forderungen entstanden, die auf demselben Rechtsgrund beruhen (RGZ 149, 96, 98; BGHZ 44, 382, 388; 45, 242, 243). Selbst wenn der Beklagte hiernach grundsätzlich berechtigt geblieben sein sollte, für die ihm verbliebene Forderung (40 000 DM) eine Nachfrist unter Ablehnungsandrohung zu setzen, so wäre diese Erklärung schon deswegen wirkungslos gewesen, weil er allenfalls Gläubiger eines Teils der fälligen

Kaufpreisrate geblieben und die Zuviehforderung erheblich gewesen ist (vgl. hierzu Senatsurt. v. 18. Dezember 1981, V ZR 121/80 sowie zur entsprechenden Frage bei der Mahnung Senatsurteile v. 29. Oktober 1976, V ZR 123/75, WM 1977, 145 und v. 19. Mai 1967, V ZR 24/66, WM 1967, 660). Die Wirksamkeit der Nachfristsetzung für die Zahlung der ersten Kaufpreisrate hängt daher von der Einwilligung der Volksbank E[REDACTED] als der Abtretungsempfängerin ab. Ob diese Zustimmung nicht vorgelegen hat, ist bisher nicht erörtert worden. Hierzu muß noch Gelegenheit gegeben werden. Der Rechtsstreit ist daher insoweit noch nicht zur Entscheidung reif.

bb) Auch daß jedenfalls die Rücktrittserklärung als solche unwirksam gewesen wäre, läßt sich noch nicht abschließend feststellen.

Nach wohl herrschender Meinung verbleibt das Rücktrittsrecht dem Zedenten (Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, § 83, 3; Erman/H.P. Westermann § 398 Rdn. 26, vgl. auch § 413 Rdn. 3; Esser/Schmidt, Schuldrecht I, 6. Aufl. § 37 I 3 b; Grunsky, Athenäum-Zivilrecht I, S. 670/671; Palandt/Heinrichs § 398 Anm. 5 a, § 401 Anm. 3 b, § 413 Anm. 3 c; Soergel/R. Schmidt, BGB 10. Aufl. § 413 Rdn. 3; Brügmann 41 f; Nörr/Scheyhing, Sukzessionen, 1983, § 14 III 2; Seetzen, AcP 169, 366 <anders bei stiller Sicherungszession>). Allerdings halten mehrere Autoren eine Übertragung auf den Zessionar für zulässig (z.B. Palandt/Heinrichs § 398 Anm. 5 a, § 413 Anm. 3 c; Soergel/R. Schmidt aaO; Nörr/Scheyhing aaO). Einige dieser Schriftsteller fordern zusätzlich die Zustimmung des Abtretungsempfängers zur Ausübung des Rücktrittsrechts (Erman/H.P. Westermann § 398

Rdn. 26; Palandt/Heinrichs § 398 Anm. 5 a; Brüggemann, Die Abtretung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen, 1934, S. 42; Grunsky aaO; Seetzen aaO). Eine Mindermeinung tritt für ein Rücktrittsrecht (nur) des Zessionars - mit Zustimmung des Zedenten - ein (MünchKomm/Emmerich § 326 Rdn. 23; MünchKomm/Roth § 398 Rdn. 72). Nach einer weiteren Ansicht sind beide - jeweils mit Zustimmung des anderen - rücktrittsberechtigt (BGB-RGRK/Weber, 12. Aufl. § 398 Rdn. 41 und Staudinger/Kaduk, 10./11. Aufl. § 398 Rdn. 24 teilw. abweichend § 326 Rdn. 16 f, § 401 Rdn. 80, 82). Nach einer anderen Meinung kann das Rücktrittsrecht nur gemeinsam ausgeübt werden (Gernhuber aaO S. 95; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I, 13. Aufl. § 34 I - S. 526). Schließlich wird auch noch eine nach Fallgruppen differenzierende Lösung vertreten (Schwenzer, AcP 182, 214, 221 ff, 242 ff).

Der Senat hält nach erneuter Überprüfung an den Grundsätzen fest, die er in seinem Urteil vom 1. Juni 1973, V ZR 134/72, NJW 1973, 1793 = LM BGB § 413 Nr. 5 aufgestellt hat. Danach kann das Rücktrittsrecht zwar - zusammen mit der Forderung - abgetreten werden; ohne eine solche Abtretung aber verbleibt es dem Zedenten. Da der Zessionar seine Rechtsstellung aus dem Abtretungsvertrag herleitet, ist dieser Vertrag auch für den Umfang seiner Rechte maßgebend (vgl. dazu auch Schwenzer, AcP 182, 214, 219 ff). Im Falle einer Teilabtretung - wie hier - liegt allerdings die Annahme nahe, daß der Zedent für die Ausübung des Rücktrittsrechts mindestens mitzuständig bleibt und der Zessionar das Rücktrittsrecht selbst nach dessen Abtretung nur gemeinsam oder doch nur mit Zustimmung des Zedenten ausüben kann. Ohne Abtretung des Rücktrittsrechts bleibt der (Teil-)Zedent allein zur Erklärung des Rücktritts berechtigt. Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts kann deshalb zur Zeit nicht ausgeschlossen werden, daß der Beklagte

zur alleinigen Ausübung des Rücktrittsrechts befugt geblieben ist; es ist ferner nicht auszuschließen, daß er zwar der Einwilligung der Volksbank E[REDACTED] bedurfte, eine solche Zustimmung aber auch erlangt hatte. Da diese Frage noch nicht angesprochen worden ist, muß den Parteien Gelegenheit gegeben werden, ihren Vortrag zu ergänzen (vgl. auch § 278 Abs. 3 ZPO).

c) Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Lambert-Lang