

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Nur zu 1. der Entscheidungsgründe

BGB §§ 1098, 505

War schon vor Ausübung des Vorkaufsrechts der Kaufpreis nach dem zwischen dem Verkäufer und dem Dritten geschlossenen Kaufvertrag fällig, so ist diese Fälligkeitsabrede dem neuen Kaufvertrag mit dem Vorkaufsberechtigten sinnentsprechend anzupassen. Fälligkeit kann aber immer erst nach Ausübung des Vorkaufsrechts eintreten.

BGH, Urt. v. 8. Oktober 1982 - V ZR 147/81 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 147/81

URTEIL

Verkündet am

8. Oktober 1982
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in den Rechtsstreit

Monika D [REDACTED] geb. M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Gemeinde O [REDACTED], vertreten durch den 1. Bürgermeister,
A [REDACTED]straße [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. April 1981 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin kaufte von den Eheleuten H. durch notariellen Vertrag vom 9. Oktober 1979 ein Hausgrundstück, auf dem ein Vorkaufsrecht für die Beklagte eingetragen war. Der Kaufpreis betrug 100 000 DM. Er war fällig innerhalb von 14 Tagen nach Eingang der Bestätigung des beurkundenden Notars über die Eintragung der vereinbarten Auflassungsvormerkung. Der Notar unterrichtete die Beklagte mit Schreiben vom 31. Oktober 1979 - zugegangen am 5. November 1979 - über den Verkauf. Durch Schreiben vom 12. November 1979 bestätigte er der Klägerin den Vollzug der Eintragungsvormerkung. Daraufhin zahlte die Klägerin den Kaufpreis.

Durch Schreiben an den Notar vom 19. Dezember 1979 erklärte die Beklagte, sie übe aufgrund des Gemeinderatsbeschlusses vom 12. Dezember 1979 ihr Vorkaufsrecht aus



und trete "daher in vollem Umfang in den vorgenannten Kaufvertrag ein". Die gleiche Mitteilung machte sie den Verkäufern mit Schreiben vom 20. Dezember 1979.

Am 21. Januar 1980 richteten die Verkäufer H [REDACTED] folgendes Schreiben an die Beklagte:

"Als Vorkaufsverpflichtete erklären wir hiermit den

R ü c k t r i t t

von dem Kaufvertrag mit Ihnen, der durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes zwischen Ihnen und uns zustande gekommen sein könnte. Die Erklärung des Rücktritts erfolgt gemäß § 325 Abs. 1 BGB, nachdem die Ihnen obliegende Leistung, nämlich die Zahlung des Kaufpreises zur Fälligkeit am 28.11.79 durch einen Umstand, den Sie zu vertreten hatten, Ihnen unmöglich geworden war.

Rein vorsorglich fordern wir Sie zur Zahlung des Kaufpreises bis spätestens 23. Jan. 1980 auf, nach Ablauf dieser Frist werden wir Ihre Leistung gemäß § 326 BGB ablehnen. Lt. beigefügten Abtretungserklärungen hat die Zahlung an Frau Monika D [REDACTED] (Klägerin) ... zu erfolgen."

Zugleich übersandten die Verkäufer der Beklagten Abtretungserklärungen auf die Klägerin.

Die Beklagte überwies den Kaufpreis auf ein Anderkonto des Notars. Den Verkäufern teilte sie durch Schreiben vom 28. Januar 1980 mit, die Auszahlung des Kaufpreises werde bis zur Erklärung der Auflassung zurückgehalten. Die Verkäufer erklärten - nach Rechtshängigkeit der Klage - durch Schreiben an die Beklagte vom 2. Juni 1980 erneut den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Mit der Klage hat die Klägerin die Feststellung beantragt, daß durch Ausübung des Vorkaufsrechts kein rechtswirksamer Kaufvertrag zustande gekommen sei, hilfsweise: daß der etwaige Kaufvertrag durch Rücktrittserklärung der Verkäufer unwirksam geworden sei.

Das Landgericht hat der Klage nach dem Hilfsantrag stattgegeben. Das Oberlandesgericht hingegen hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Den Hauptantrag, mit dem die Klägerin die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihr dingliches Vorkaufsrecht nicht wirksam ausgeübt habe, hat das Berufungsgericht zu Recht als unbegründet angesehen.

Für die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts sind nach § 1098 Abs. 1 Satz 1 BGB die Vorschriften der §§ 504 bis 514 BGB maßgebend. Nach § 505 Abs. 1 BGB wird das Vorkaufsrecht durch - nicht formbedürftige - Erklärung gegenüber dem Verpflichteten ausgeübt. Diese Erklärung hat die Beklagte ordnungsgemäß innerhalb der Zweimonatsfrist des § 510 Abs. 2 Satz 1 BGB abgegeben. Damit ist zwischen der Beklagten und den Verkäufern ein Kaufvertrag zu den Be-

dingungen zustande gekommen, wie sie in dem zwischen den Verkäufern und der Klägerin geschlossenen Kaufvertrag vom 9. Oktober 1979 vereinbart worden waren.

Nach diesem Vertrag war der Kaufpreis binnen 14 Tagen nach Eingang der notariellen Bestätigung über die Eintragung einer Auflassungsvormerkung fällig. Zwar lag diese Fälligkeitsvoraussetzung bereits am 14. November 1979 vor, so daß bei Ausübung des Vorkaufsrechts im Dezember 1979 eine schon seit dem 28. November 1979 fällige Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung bestand; auf die Wirksamkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts hatte dieser Umstand aber keinen Einfluß. Der Vorkaufsberechtigte ist nur an eine Vertragsgestaltung gebunden, deren Erfüllung ihm bei fristgerechter Ausübung des Vorkaufsrechts möglich bleibt. Er tritt nicht in einen schon bestehenden Kaufvertrag ein; durch die Ausübung des Vorkaufsrechts wird vielmehr ein selbständiger, neuer Kaufvertrag begründet, dessen Inhalt sich lediglich nach den Bedingungen des Ausgangsvertrages bestimmt (BGHZ 67, 395, 397; allgem. Auff.). Demgemäß sind die vorgegebenen Bedingungen auf den neuen Vertrag nur derart übertragbar, daß sie sich auch nach diesem Vertrag noch erfüllen lassen (vgl. Senatsurteil vom 20. Juni 1962, V ZR 157/60, LM BGB § 505 Nr. 3). Anderenfalls hätten es die Parteien des Ausgangsvertrages in der Hand, das Vorkaufsrecht zu vereiteln. War daher, wie im vorliegenden Fall, bei Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem zwischen dem Verkäufer und dem Dritten geschlossenen Vertrag der Kaufpreis bereits fällig, so muß diese Fälligkeitsabrede dem neuen Kaufvertrag mit dem Vorkaufsberechtigten sinnentsprechend angepaßt werden.

Es mag hiernach fraglich sein, ob der Beklagten - wie das Berufungsgericht annimmt - für die Zahlung des Kaufpreises der gleiche Zeitraum von 14 Tagen zuzubilligen war, wie er nach dem Vertrag vom 9. Oktober 1979 der Klägerin zugestanden hätte, oder ob nicht die Beklagte nur noch eine ganz kurze Zahlungsfrist beanspruchen konnte, zumal sie sich schon vor Ausübung des Vorkaufsrechts in der ihr dafür zur Verfügung stehenden gesetzlichen Überlegungsfrist auf die Übernahme der Fälligkeitsregelung hätte einstellen können. Jedenfalls aber konnte erst nach Ausübung des Vorkaufsrechts Fälligkeit eintreten. Denn erst mit dem Vollzug des Vorkaufes wurde der neue Kaufvertrag begründet, so daß auch erst damit der Kaufpreisanspruch entstand. Die Beklagte brauchte deshalb auch nicht schon mit der Vorkaufserklärung die Kaufpreiszahlung anzubieten. Entscheidend für die Wirksamkeit dieser Erklärung ist nur, daß sie eindeutig und vorbehaltlos abgegeben wird (Senatsurteil vom 20. Juni 1962, V ZR 157/60, LM BGB § 505 Nr. 3; vgl. auch schon Senatsurteil vom 18. April 1952, V ZR 21/51, LM BGB § 497 Nr. 2 für den Fall des Wiederkaufes). Diesem Erfordernis entsprach die Vorkaufserklärung der Beklagten; denn darin verlangte sie keine anderen als die für die Klägerin geltenden Vertragsbedingungen. Damit ist der Kaufvertrag zwischen der Beklagten und den Verkäufern rechtswirksam zustande gekommen.

2. Auch die Abweisung des Hilfsantrages, mit dem die Feststellung begehrt wird, daß der Kaufvertrag durch Rücktrittserklärung der Verkäufer aufgelöst sei, hält den Revisionsangriffen stand.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht die Rücktrittserklärung der Verkäufer vom 21. Januar 1980 als unbegründet angesehen.

Der als Rücktrittsgrund angeführte Umstand, daß die Beklagte den Kaufpreis nicht schon zu dem vor Ausübung ihres Vorkaufsrechts eingetretenen Fälligkeitszeitpunkt gezahlt habe, bewirkte keine Unmöglichkeit der von ihr geschuldeten Leistung (§ 325 Abs. 1 BGB). Denn erst nach Ausübung des Vorkaufsrechts konnte für die Beklagte eine fällige Kaufpreisschuld entstehen, wie der Senat in den vorstehenden Ausführungen zum Hauptantrag dargelegt hat. Ein Rücktrittsrecht der Verkäufer hätte sich deshalb nur aus späteren Leistungsstörungen ergeben können.

Nicht stichhaltig ist die Meinung der Revision, die mit der Klägerin getroffene Fälligkeitsregelung sei für die Verkäufer von so entscheidender Bedeutung gewesen, daß die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung nur durch fristgerechte Leistung erfüllbar gewesen sei (sogenanntes absolutes Fixgeschäft: vgl. BGHZ 60, 14, 16; BGH Urteil vom 21. März 1974, VII ZR 87/73, NJW 1974, 1046, 1047). Zwar hätte auch die Beklagte einer solchen Vertragslage nach Ausübung ihres Vorkaufsrechts nur durch sofortige Kaufpreiszahlung Rechnung tragen können; indessen zeigt die Revision keinen vorinstanzlichen Sachvortrag auf, der dem Berufungsgericht Anlaß zu einer Prüfung unter diesem Gesichtspunkt hätte geben müssen. Die Fälligkeitsvereinbarung, wie sie in dem Vertrag vom 9. Oktober 1979 zwischen den Verkäufern und der Klägerin getroffen worden war, rechtfertigt nicht die von der Revision gezogene Schlußfolgerung auf ein absolutes Fixgeschäft. Auch der pauschale Hinweis

auf die Aussage des Zeugen H[REDACTED] vermag die Verfahrensrüge, der Tatrichter habe insoweit rechtserheblichen Streitstoff unberücksichtigt gelassen, nicht zu begründen.

Rechtsfehlerfrei ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Verkäufer am 21. Januar 1980 auch nicht zum Rücktritt wegen Verzuges befugt gewesen seien. Dazu fehlte es an einer verzugsbegründenden Mahnung und an den Erfordernissen der Fristsetzung und Ablehnungsandrohung (§ 326 Abs. 1 BGB), wie auch die Revision nicht verkennt.

b) Was die Rücktrittserklärung der Verkäufer vom 2. Juni 1980 anbelangt, so wird die Ansicht des Berufungsgerichts, daß auch in diesem Zeitpunkt kein Zahlungsverzug der Beklagten vorgelegen habe, von den Feststellungen des angefochtenen Urteils getragen.

Nach der vertraglichen Fälligkeitsregelung war die Beklagte zwar zunächst vorleistungspflichtig; diese Pflicht ist aber nach § 242 BGB entfallen und somit Zahlungsverzug nicht eingetreten, weil sich die Verkäufer grundlos und endgültig von dem Kaufvertrag losgesagt hatten (BGHZ 50, 175, 177; RGZ 171, 297, 301).

Mit Recht hat das Berufungsgericht aus der Rücktrittserklärung der Verkäufer vom 21. Januar 1980 und aus ihrem weiteren Verhalten geschlossen, daß sie nicht bereit waren, den mit der Beklagten durch Ausübung des Vorkaufsrechts zustande gekommenen Kaufvertrag zu erfüllen, sondern sich von diesem Vertrag unter allen Umständen lösen wollten.

Wenn auch ein - wie hier - unberechtigter Rücktritt nicht immer eine endgültige Erfüllungsverweigerung darstellt (RGZ 67, 314, 318), so konnte das Berufungsgericht doch jedenfalls bei den vorliegend festgestellten Umständen das Verhalten der Verkäufer als ernstliche und endgültige Lösung von dem Vertrag werten. Sie haben nach Feststellung des Berufungsgerichts mit der grundlosen Rücktrittserklärung vom 21. Januar 1980 und durch den Inhalt der beigefügten Abtretungserklärungen vom 20./21. Januar 1980 von vornherein deutlich gemacht, daß sie die Ausübung des Vorkaufsrechts für unwirksam hielten und daß selbst ein etwa zustande gekommener Kaufvertrag für sie keine Gültigkeit habe. Nur "rein vorsorglich" haben sie der Beklagten eine Zahlungsfrist bis zum 23. Januar 1980 gesetzt, diese Frist aber so knapp bemessen, daß der Beklagten die Möglichkeit zur fristgemäßen Zahlung verbaut werden sollte. Auch in der Folgezeit haben die Verkäufer jede Bereitschaft vermissen lassen, an dem Vertrag festzuhalten.

Wenn demgegenüber die Revision darauf verweist, daß die Beklagte ihrerseits in dem Schreiben an die Verkäufer vom 28. Januar 1980 (in der Revisionsbegründung versehentlich als Schreiben vom 29.1.1980 zitiert) die Auffassung bekräftigt habe, sie sei erst nach erklärter Auflassung zur Kaufpreiszahlung verpflichtet, so ist verkannt, daß die Beklagte in diesem Zeitpunkt gerade angesichts der vorausgegangenen Vertragsuntreue der Verkäufer nicht mehr zur Vorleistung verpflichtet war. Denn es waren die Verkäufer, die der Beklagten von Anfang an und in Übereinstimmung mit dem von der Klägerin schon im Schreiben vom 22. Dezember 1979 - und in dem weiteren Schreiben vom 7. Januar 1980 - eingenommenen Standpunkt das Recht zum

Vorkauf grundlos bestritten und einen Kaufvertrag mit ihr keinesfalls anerkennen wollten. Dieser dem Berufungsurteil zu entnehmenden Verbindungslinie zwischen dem Schreiben der Klägerin vom 22. Dezember 1979 und dem Rücktritt der Verkäufer vom 21. Januar 1980 wird die Revision nicht gerecht, wenn sie den Rücktritt entgegen dem Erklärungswortlaut als die Folge mangelnder Vorleistungsbereitschaft der Beklagten hinstellt. Die rechtlich unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben vielmehr umgekehrt, daß die Beklagte erst dann den Verkäufern gegenüber die Auszahlung des beim Notar hinterlegten Kaufpreises von der Auflassungserklärung abhängig gemacht hat, als feststand, daß die Verkäufer auch für den Fall vertragsgemäßer Vorleistung nicht zu der eigenen Vertragsleistung bereit waren.

Zwar mag die Beklagte - wie die Revision geltend macht - schon früher von der Annahme ausgegangen sein, sie brauche erst nach erklärter Auflassung zu zahlen; sie war aber jedenfalls immer zahlungsbereit und hat diese Bereitschaft auch durch Hinterlegung des Kaufpreises bei dem Notar zum Ausdruck gebracht. Die Verkäufer hingegen waren nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestrebt, sich unter allen Umständen von dem Kaufvertrag zu lösen. Wenn deshalb die Beklagte in dem von der Revision angeführten Schreiben an die Verkäufer vom 28. Januar 1980 nun ihrerseits darauf bestand, nur Zug um Zug gegen Auflassungserklärung in die Auszahlung des Kaufpreises einzuwilligen, so war sie dazu infolge der beharrlichen Vertragsuntreue der Verkäufer berechtigt.

Da mithin die Beklagte mangels fortbestehender Vorleistungspflicht nicht in Zahlungsverzug war, ist der von den Verkäufern am 2. Juni 1980 erklärte Rücktritt vom Kaufvertrag unbegründet.

3. Demnach ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Thumm

Vogt

Dr. Eckstein

Räfle

Hagen