

Verkündet am 13. März 1963
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Gesellschaft für W [REDACTED] mit beschränk-
ter Haftung in B [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer
Dr. Alexander Wilhelm K [REDACTED] in H [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Prokuristen Nikolaus K [REDACTED]-M [REDACTED], H [REDACTED]-R [REDACTED],
K [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Februar 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mat-
tern und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 20. Juli 1961 wird auf Kosten der Be-
klagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß fest-
gestellt wird, daß die Beklagte verpflichtet ist,
nach gehöriger Wegmessung den verbleibenden Grund-
stücksteil an den Kläger aufzulassen und dessen
Eintragung als Eigentümer im Grundbuch zu bewil-
ligen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten verpachtete am 17. Mai 1951 dem Schwiegervater des Klägers, einem Herrn M., einen Teil des nunmehr der Beklagten gehörenden Grundstücks K. Nr. in H.-R. Gleichzeitig gewährte sie ihm ein Darlehen von 4 500 DM, dessen Rückzahlung in monatlichen Raten von 70 DM unter Einbeziehung von Zinsen erfolgen sollte. Im Zusammenhang mit dem Pachtvertrag wurde privatschriftlich vereinbart, daß M. bis zum 21. Dezember 1955 ein Kaufangebot über das Pachtgrundstück unter Zugrundelegung eines Preises von 10 000 DM machen sollte. Der Kaufpreis sollte in monatlichen Raten von 75 DM unter Einbeziehung von Zinsen getilgt werden. Die Annahme des Kaufangebots behielt sich die Verpächterin bis zum 21. Dezember 1955 vor.

Im Sommer 1955 vereinbarten die Prozeßparteien, daß der Kläger, der seit 1951 bei seinem Schwiegervater auf dem Pachtgrundstück wohnte, an dessen Stelle das Grundstück erwerben könne und deshalb seinerseits ein Kaufangebot machen solle. Ausgehend davon, daß auch der Kläger den Kaufpreis nur in Raten würde aufbringen können und daß es nicht möglich sein würde, gleichzeitig die Raten aus dem Darlehensvertrag mit M. aufzubringen, bestand zwischen den Parteien Einigkeit darüber, daß die ratenweise Darlehensrückzahlung erst im Anschluß an die ebenfalls ratenweise erfolgende Tilgung des Kaufpreises erfolgen sollte. Auf Grund dieser Absprache leitete der Kläger der Beklagten am 13. August 1955 den nicht unterzeichneten Entwurf eines Kaufangebotes zu, wonach ein Teil des Pachtgeländes mit einer Grundfläche von 3940 qm zu einem in monatlichen Raten von 90 DM zu bezahlenden Preis von 4 700 DM verkauft werden sollte. Gleichzeitig übersandte er der Beklagten den ebenfalls nicht unterschriebenen Ent-

wurf einer "Verpflichtungserklärung", in der es bezüglich des Darlehens seines Schwiegervaters heißt:

"Die Wiederaufnahme der Rückzahlung der Darlehenssumme beginnt nach der Einzahlung der letzten Rate der Kaufpreissumme einschließlich der angefallenen Zinsen und Kosten. Herr K. [REDACTED]-M. [REDACTED] (Kläger) übernimmt für die Rückzahlung des Restdarlehens die selbstschuldnerische Bürgschaft."

Zu einem formgültigen Kaufangebot des Klägers kam es in der Folgezeit nicht. Der Kläger überwies jedoch seit Sommer 1955 regelmäßig monatliche Zahlungen im Betrag von jeweils 90 DM auf das Konto des allein vertretungsberechtigten Geschäftsführers Dr. K. [REDACTED] der Beklagten, die selbst über ein Bankkonto nicht verfügte. Die Überweisungen bezeichnete der Kläger jeweils als à conto Grundstückskaufpreis erfolgt.

Am 4. August 1959 machte die Beklagte, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. K. [REDACTED], dem Kläger, ohne daß Verhandlungen vorausgegangen waren, ein bis zum 31. August 1959 verbindliches notarielles Kaufangebot, in welchem die Größe des zu kaufenden Grundstücks unter Beibehaltung des im Sommer 1955 abgesprochenen Preises von 4 700 DM nur mit 2905 qm angegeben war.

Über den Kaufpreis heißt es in § 2 des Vertragsangebots:

- "1. Bei Annahme des Angebots werden in bar
bzw. durch Verrechnung bezahlt 1 400 DM
2. In Höhe von 3 300 DM
übernimmt Käufer eine in Abt. III des Grundbuches unter Nr. 14 für Verkäuferin eingetragene und an Dr. K. [REDACTED] privatschriftlich abgetretene Eigentümergrundschuld in jetzigem Nennwert von 8 000 DM mit 8 1/2 % jährlichen Zinsen ab 1. September 1959. Der erscheinende Dr. K. [REDACTED] in seiner Eigenschaft als Zessionar läßt restliche 4 700 DM dieser Eigentümergrundschuld löschen und ermäßigt gleichzei-

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



Vermögens

4 700 DM

tig den Zinssatz von z.Zt. 8 1/2 % jährlichen Zinsen auf 6 %. Er bewilligt und beantragt die Löschung der vorgenannten 4 700 DM sowie der Zinsermäßigung für den Restbetrag im Grundbuch. Die an sich fällig gewesene restliche Grundschuld ist einschließlich ersparter Zinsen vom 1. September 1959 ab mit monatlich 100 DM abzutragen.

Dr. K. [REDACTED] bewilligt und beantragt auch die Eintragung dieser Amortisation im Grundbuch.

4 700 DM".
=====

Nach § 5 Abs. 1 sollte die Auflassung unverzüglich nach Annahme des Angebots und Zahlung der Kosten und Steuern erfolgen.

In § 6 Abs. 1 heißt es:

"Alle mit dem Vertrag und seiner Ausführung verbundenen Kosten, insbesondere auch für den Vertragsentwurf und dessen Beurkundung, aber ausschließlich der Kosten für die Teilungsgenehmigung und der Vermessung, sowie die Grunderwerbsteuer übernimmt der Käufer."

Mit Schreiben vom 7. August 1959 teilte die Beklagte dem Kläger u.a. mit:

"Was den Kaufpreis und seine Bezahlung angeht, so habe ich, Ihre Zustimmung voraussetzend, die bisher von Ihnen nach unserer Berechnung darauf gezahlten Beträge von monatlich 66,50 DM bzw. einmal 21,50 DM = insgesamt 2 984 DM + ersparter Teile der ursprünglich 23,50 DM betragenden monatlichen Zinsen mit 421,06 - vorbehaltlich Ihrer Nachprüfung -, also zusammen 3 405,06 DM zunächst mit der Restschuld Ihres Schwiegervaters verrechnet, für welche Sie bekanntlich die Bürgschaft übernommen haben.

.....

Die Darlehensrestschuld setzen wir unter Ausschluß jeder Verhandlung darüber, ausgehend von unserer Buchforderung per 31. Dezember 1954 in Höhe von

rund 2 606 DM und Gutschrift für Rückzahlungen in 1955 mit 350 DM aber zuzüglich 6 % p.a. Zinsen und Grundsteuerzahlungen u.ä. abgerundet auf 2 800 DM p. 31. Juli 1959 fest. Sie hätten also demgegenüber ein Guthaben von 605,06 DM zur Verrechnung auf den Kaufpreis."

Am 20. August 1959 fand zwischen dem Kläger und Dr. K. [REDACTED] eine Besprechung statt, in welcher über die Grundstücksgröße und die Streichung des § 5 Abs. 2 des notariellen Angebots verhandelt wurde.

Am 24. August 1959 schlossen die Parteien den notariellen Kaufvertrag gemäß dem Angebot vom 4. August 1959 mit der Maßgabe, daß § 5 Abs. 2 des Angebots gestrichen wurde. Vor der Unterzeichnung der Annahmeerklärung antwortete der Kläger auf die Frage Dr. K. [REDACTED], wie es mit der Barzahlung im Sinne des § 2 des Angebots sei, er brauche nichts zu zahlen. Dabei will der Kläger nach seiner Angabe bei seiner persönlichen Vernehmung (vor dem Landgericht) dem Sinne nach hinzugefügt haben, er habe ja schon mehr als 1 400 DM bezahlt. Diese Zusatzbemerkung hat der Geschäftsführer der Beklagten bei seiner in derselben mündlichen Verhandlung erfolgten persönlichen Vernehmung bestritten. Er erwiderte jedenfalls, daß der Kläger dann ja jetzt schon in Verzug sei. Er nahm jedoch das durch die Streichung des § 5 Abs. 2 geänderte notarielle Protokoll über die Annahme des Kaufangebots durch den Kläger entgegen.

Mit Schreiben vom 27. August 1959 berichtigte Dr. Kempermann den von ihm im Schreiben vom 7. August 1959 errechneten, vom Kläger in Raten bezahlten Betrag auf 3 316,80 DM und machte eine Restdarlehensschuld von 883,20 DM geltend. Eine diesem Schreiben mit der Bitte um Unterzeichnung und Rücksendung beigelegte Bürgschaftsübernahmeerklärung über

diesen Betrag wurde vom Kläger weder unterzeichnet noch zurückgesandt. Durch seinen Anwalt ließ der Kläger unter dem 15. September 1959 der Beklagten mitteilen, er könne nur noch eine Restkaufpreisschuld von 978,50 DM zuzüglich weiterer Zinsen ab 1. September 1959 anerkennen.

Mit Schreiben vom 9. Oktober 1959 teilte Dr. K. dem Anwalt des Klägers mit, daß dieser sich mindestens mit einem Betrag von 899,77 DM auf die am 24. August 1959 fällig gewordene Barzahlung laut § 2 Nr. 1 des Kaufvertrags in Verzug befinde. Zur Zahlung dieses Betrags setzte er eine Frist bis zum 17. Oktober 1959. Gleichzeitig verlangte er den Nachweis der Zahlung der Notariatskosten von etwa 75 DM und der Grunderwerbsteuer mit 315 DM. Dem Schreiben fügte er eine Rechnung über 100 DM Honorar für den Vertragsentwurf bei.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 1959 erklärte Dr. K. im Namen der Beklagten den Rücktritt vom Vertrag.

Auf Grund einer vom Kläger erwirkten einstweiligen Verfügung vom 2. Juni 1960 wurde zu seinen Gunsten eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen.

Der Geschäftsführer der Beklagten betreibt aus der im Kaufvertrag genannten Grundschuld die Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen eines Betrags von 8 000 DM.

Der Kläger hat vorgetragen: Er habe die ihm nach dem notariellen Kaufvertrag vom 4./24. August 1959 obliegenden Leistungen voll erbracht. Auf den Kaufpreis habe er bereits bei der Annahme des Kaufangebots 3 355,46 DM nebst Zinsen überwiesen gehabt. Den Rest von 1 344,54 DM nebst Zinsen habe er entsprechend der Vereinbarung in § 2 Nr. 2 des Kaufvertrags in monatlichen Raten von 100 DM und mit einer

vorzeitigen Schlußzahlung von 482,24 DM bis zum 15. Mai 1960 beglichen. Kosten seien entgegen der Meinung der Beklagten nur in Höhe der notariellen Beurkundungsgebühren von 79,03 DM entstanden. Diese habe er dadurch beglichen, daß er die Beklagte angewiesen habe, den Betrag von dem Betrag abzusetzen, den die Beklagte ihm aus dem Verkauf von Aktien schulde. Für die von der Beklagten als Honorar des Geschäftsführers Dr. K. [REDACTED] für die Herstellung des Vertragsentwurfs in Rechnung gestellten 100 DM fehle es an einer Vertragsgrundlage. Notfalls habe auch diese Forderung als durch Absetzung von dem Erstattungsanspruch von 300 DM getilgt zu gelten. Seiner Verpflichtung zur Tilgung der Grunderwerbsteuer habe er bisher nur deshalb nicht nachkommen können, weil die Beklagte die vom Finanzamt für die Festsetzung der Steuer geforderte Auskunft noch nicht gegeben habe. Zur Sicherung der Bezahlung dieser Steuer habe er jedoch den hierfür ausreichenden Betrag von 350 DM bei seinem Prozeßbevollmächtigten hinterlegt. Zu einer Verrechnung seiner Kaufpreiszahlungen auf die Darlehensschuld seines Schwiegervaters sei die Beklagte nicht berechtigt gewesen, weil er die Bürgschaft für die Darlehensschuld nicht übernommen habe. Von einer solchen Bürgschaft sei zwar im Sommer 1955 gesprochen worden. Weil die Beklagte ihm aber für den schon damals abgesprochenen Kaufpreis von 4 700 DM im August 1959 nur ein etwa 1000 qm kleineres Grundstück verkauft habe, habe er zunächst über eine Bürgschaftsübernahme neu verhandeln wollen. Auch später, insbesondere im Zug der Kaufvertragsverhandlungen im August 1959, habe er das Bestehen einer Bürgschaftspflicht entgegen der Behauptung der Beklagten nicht anerkannt.

Der Kläger hat deshalb beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, das im Grundbuch von A. [REDACTED] Blatt [REDACTED] verzeichnete Grundstück von 3940 qm Größe nach Abtrennung der

Nordostecke in einer Größe von rd. 1035 qm
gemäß näherer Bezeichnung im notariellen
Kaufvertrag vom 4. August 1959/24. August 1959
dem Kläger aufzulassen und seine Eintragung
als Eigentümer im vorgenannten Grundbuch zu
bewilligen.

Die Beklagte hat Klageabweisung und im Wege der Wider-
klage Verurteilung des Klägers zur Herausgabe des Grund-
stücks beantragt.

Sie hat vorgetragen: Der Vertrag vom 24. August 1959
sei nicht zustandegekommen, weil die Parteien sich über
eine Verrechnung der Vorauszahlungen des Klägers mit dem
Kaufpreis nicht einig gewesen seien. Sie habe diese Ver-
rechnung auch ablehnen dürfen, weil Bedingung für die An-
nahme der von dem Kläger seit 1955 gezahlten Raten und
deren Gutschrift auf einen später zu schließenden Kauf-
vertrag von vornherein die Sicherstellung der gestunde-
ten Darlehensschulden M. durch eine Bürgschaft des Klä-
gers gewesen sei. Sie sei außerdem berechtigt gewesen,
den Kaufvertrag bzw. ihr Angebot vom 4. August 1959 wegen
arglistiger Täuschung anzufechten. Diese sei in der dem
Kaufvertrag vorausgegangenen Zusage des Bürgschaftsver-
sprechens durch den Kläger zu erblicken. Die Anfechtung
habe sie im Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom
23. August 1960 erklärt. Der Kaufvertrag sei ferner durch
den in ihrem Schreiben vom 19. Oktober 1959 erklärten Rück-
tritt unwirksam geworden. Zu dem Rücktritt sei sie berech-
tigt gewesen, weil dem Kläger nach der in ihrem Schreiben
vom 7. August 1959 erklärten Verrechnung auf die Darlehens-
schuld seines Schwiegervaters für eine Verrechnung auf den
Kaufpreis nur noch ein Restbetrag von 605,06 DM zur Verfügung
gestanden habe. Der Rücktritt sei auch deshalb begründet

gewesen, weil der Kläger die Verpflichtungen aus § 5 des Kaufvertrags nicht erfüllt habe. Die Beurkundungskosten für den Notar habe sie als Gesamtschuldnerin bezahlt. Nicht nur hinsichtlich dieses Betrags, sondern auch hinsichtlich der 100 DM für den Vertragsentwurf sei der Kläger in Schuldnerverzug geraten. Die Auffassung des Klägers, die Festsetzung der Grunderwerbsteuer sei nicht erfolgt, weil sie Fragen des Finanzamts nicht beantwortet habe, sei abwegig.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger noch vorgetragen, daß er die Grunderwerbsteuer, nachdem sie am 7. März 1961 festgesetzt worden sei, am 5. April 1961 bezahlt habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag und ihre Widerklage weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Klageanspruch keine der von der Beklagten erhobenen Einwendungen entgegen.

a) Dem Einwand, der Kaufvertrag sei nicht rechtswirksam zustandegekommen, weil die Parteien die nach den Umständen erforderlich gewesene Vereinbarung darüber, was unter Verrechnung im Sinne des § 2 Nr. 1 des Kaufvertrags verstanden werden sollte, nicht getroffen hätten, hat das Beru-

fungsgericht mit folgender Begründung den Erfolg versagt: Der in dem Vertrag gewählte Begriff "Verrechnung" sei eindeutig gewesen und habe sich nur auf solche Zahlungsansprüche beziehen können, die zu dem Zeitpunkt, in dem die Verrechnung nach dem Willen der Parteien hätte erfolgen sollen, also im Augenblick der Annahme des Kaufangebots am 24. August 1959, bestanden hätten sowie auf die in diesem Zeitpunkt erbrachten Leistungen. Einer Klarstellung dieses Begriffs durch eine ergänzende Vereinbarung habe es deshalb nicht bedurft. Eine Lücke sei in dem Vertrag entgegen der Meinung der Beklagten nicht enthalten.

Die Revision meint demgegenüber, das Berufungsgericht habe den von der Beklagten dargelegten offenen Einigungsmangel der Parteien bei Abschluß des notariellen Vertrags vom 4./24. August 1959 zu Unrecht verneint. Nach ihrem beiderseitigen Vortrag sei für die Parteien, so rügt die Revision, der Begriff "Verrechnung" nicht eindeutig gewesen; die Parteien seien sich nämlich nicht darüber einig gewesen, in welcher Höhe die von dem Kläger geleisteten Zahlungen auf den Kaufpreis und auf das Darlehen M. hätten verrechnet werden sollen; die Regelung dieser Frage sei vielmehr bei Vertragsschluß übereinstimmend offen geblieben.

Die Rüge ist nicht begründet.

Wie sich aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe zu diesem Punkt ergibt, nimmt das Berufungsgericht trotz des Gebrauchs des Wortes "eindeutig" eine Auslegung des Begriffs "Verrechnung" vor, nämlich dahin, dieser Begriff habe sich nur auf die im Augenblick der Annahme des Kaufangebots am 24. August 1959 bestehenden Zahlungsansprüche und erbrachten Leistungen, also nur auf den durch den Abschluß des Kaufver-

trags für die Beklagte entstandenen Anspruch auf den Kaufpreis und auf die bisher von dem Kläger geleisteten und von ihm unbestritten als à conto Grundstückskaufpreis erfolgt bezeichneten Zahlungen beziehen können. Die hiergegen von der Revision geltend gemachten Gesichtspunkte vermögen diese Auslegung nicht zu erschüttern, da sich aus den notariellen Urkunden vom 4. und 24. August 1959 keine Anhaltspunkte für eine andere Auslegung ergeben und der Geschäftsführer Dr. K. [REDACTED] der Beklagten, wie das Berufungsgericht im Tatbestand seines Urteils ausdrücklich hervorgehoben hat (BU S. 6), die am 24. August 1959 erfolgte Annahme des Kaufangebots durch den Kläger entgegennahm (und die notarielle Urkunde vom selben Tag auch unterschrieb), obwohl der Kläger vor der Unterzeichnung der Annahmeerklärung auf die Frage Dr. K. [REDACTED], wie es mit der Barzahlung im Sinne des § 2 des Angebots sei, antwortete, er brauche nichts zu zahlen, und damit zum Ausdruck brachte, daß er von einer der Auslegung des Berufungsgerichts entsprechenden Vorstellung von dem Begriff "Verrechnung" ausging. Damit ist vom Berufungsgericht ein offener Einigungsmangel im Sinne des § 154 BGB ohne Rechtsirrtum verneint worden.

b) Den von der Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz behaupteten versteckten Einigungsmangel im Sinne des § 155 BGB hat das Berufungsgericht mit folgender Begründung verneint: Für einen solchen sei nur Raum, wenn sich die rechtsgeschäftlichen Erklärungen, die so auszulegen seien, wie der Erklärungsempfänger sie nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte habe verstehen müssen, nicht deckten. Der in dem von der Beklagten entworfenen Kaufvertrag gewählte Begriff "Verrechnung" habe aber entgegen ihrer Meinung von dem Kläger nicht dahin verstanden werden können, daß darunter auch die Einbeziehung eines

Anspruchs (Darlehensforderung gegen M[REDACTED]) habe fallen sollen, der keiner der Vertragsparteien, sondern auf Grund einer vorher erfolgten Abtretung einem Dritten, nämlich dem Geschäftsführer der Beklagten, Dr. K[REDACTED], zugestanden habe und der deshalb nur unter Mitwirkung dieses Zessionars in das Vertragsverhältnis der Parteien hätte hincingezogen werden können. Als rechtsgeschäftliche Erklärung der Beklagten sei eine solche durch die Einbeziehung des Anspruchs eines Dritten erweiterte Verrechnungsvereinbarung aus dem notariellen Kaufvertrag nicht zu entnehmen.

Die Revision hält diese Ausführungen für rechtsirrig. Sie meint zunächst, es habe in Anbetracht des vom Berufungsgericht überschenen § 267 BGB zur Hereinnahme der dem Geschäftsführer Dr. K[REDACTED] zustehenden Darlehensforderung in das Vertragsverhältnis nicht dessen Zustimmung bedurft; diese habe überdies eindeutig in dem von ihm selbst unterzeichneten Verrechnungsvorschlag vom 7. August 1959 gelegen, der in jedem Fall eine Verfügung der Beklagten über die Darlehensforderung Dr. K[REDACTED] wirksam gemacht habe; dessen Mitwirkung bei der Beurkundung vom 24. August 1959 bestätige dies erneut.

Dem Erfolg dieser Rüge steht schon entgegen, daß keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind und von der Revision auch nicht geltend gemacht werden, daß Dr. K[REDACTED] sowohl beim Abschluß des Kaufvertrags als auch bei der Abfassung des Schreibens vom 7. August 1959 im eigenen Namen und nicht als gesetzlicher Vertreter der Beklagten gehandelt hat. Im übrigen betrifft die Vorschrift des § 267 BGB nicht die Verfügung über eine Forderung, sondern den hier nicht gegebenen Fall der Bewirkung der geschuldeten Leistung durch einen Dritten.

Soweit die Revision meint, die Bedeutung des Begriffs "Verrechnung" lasse sich nicht ausschließlich aus den Vertragsurkunden vom 4. und 24. August 1959 entnehmen, sondern gleichermaßen aus dem dem Kläger zur Erläuterung des Vertragsangebots gleichzeitig zugegangenen Brief der Beklagten vom 7. August 1959, in dem diese klargestellt habe, was sie unter Verrechnung zu verstehen wünsche, und aus der Besprechung vom 20. August 1959, ist ihr entgegenzuhalten, daß der aus dem Brief vom 7. August 1959 sich ergebende Wille der Beklagten, die Zahlungen des Klägers in erster Linie auf das Darlehen M. zu verrechnen, in den notariellen Urkunden keinen Niederschlag gefunden hat und, wie unter a) ausgeführt, auch nicht im Wege der Auslegung der Urkunden festgestellt werden konnte und daß die Besprechung vom 20. August 1959 in diesem Zusammenhang schon deshalb ohne Bedeutung ist, weil in ihr auch nach der Aussage des vor dem Landgericht vernommenen Geschäftsführers der Beklagten über diesen Brief vom 7. August 1959 und dessen Inhalt überhaupt nicht gesprochen wurde.

c) Die Revision hält den Kaufvertrag vom 4./24. August 1959 aus einem weiteren, von der Beklagten selbst in den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemachten Grunde, nämlich deshalb für unwirksam, weil in ihm wesentliche Vertragsbestandteile nicht beurkundet worden seien.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben.

Der Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung in den notariellen Kaufvertrag darüber, daß die von dem Kläger geleisteten Zahlungen auf den Kaufpreis anzurechnen seien, bedurfte es deshalb nicht, weil, wie bereits ausgeführt, für eine Verrechnung auf das Darlehen M. der Vertrag keine Anhaltspunkte enthält und für eine Verrechnung nach der ohne Erfolg angegriffenen Auslegung dieses Begriffs

durch das Berufungsgericht nur der durch den Abschluß des Kaufvertrags für die Beklagte entstandene Anspruch auf den Kaufpreis in Betracht kam.

Eine weitere Nichtbeurkundung sieht die Revision in folgendem: Die Parteien seien sich nach ihrer übereinstimmenden Aussage (bei der persönlichen Vernehmung des Klägers und des Geschäftsführers der Beklagten vor dem Landgericht) darüber einig gewesen, daß die in § 2 Nr. 2 des Vertragsangebots vom 4. August 1959 enthaltene Regelung, wonach die "an sich fällig gewesene Grundsuld" ab 1. September 1959 in monatlichen Raten von 100 DM abzutragen sei, trotz ihrer Weglassung in der Angebotsannahmeerklärung vom 24. August 1959, die insoweit eine Neufassung enthalte, weiterhin gelten solle; diese Bestimmung sei für die Abwicklung des Vertragsverhältnisses wesentlich gewesen; denn sonst wäre der Kläger alsbald und insbesondere seit Ablauf der mit Schreiben vom 9. Oktober 1959 bis zum 17. Oktober 1959 ihm gesetzten Frist in Verzug geraten; nach seinem eigenen Vortrag sei er nämlich zur Zeit der Rücktrittserklärung der Beklagten vom 19. Oktober 1959 noch mit 1 156,51 DM in Rückstand gewesen. Dem kann nicht gefolgt werden. Bei ihrer persönlichen Vernehmung vor dem Landgericht haben der Kläger und der Geschäftsführer der Beklagten lediglich ausgesagt, sie seien davon ausgegangen, daß die Änderung des § 2 Nr. 2 des Kaufangebots in der notariellen Urkunde vom 24. August 1959 nur formaler Art gewesen sei und deshalb insbesondere die Bestimmung, daß die Grundsuld in monatlichen Raten von 100 DM abgetragen werden sollte, durch die Änderung nicht berührt worden sei. Das ergibt sich auch aus der notariellen Urkunde vom 24. August 1959 und wurde auch von beiden Parteien in der Revisionsverhandlung bestätigt. Damit haben die Parteien aber keine Vereinbarung getroffen oder aufrecht erhalten wollen, die außerhalb des beurkundeten Vertrages liegt und mit diesem in Widerspruch steht.

Im übrigen trifft auch die weitere von der Revision aus ihrer Meinung gezogene Schlußfolgerung nicht zu. Denn die Beklagte hat in ihrem Schreiben vom 9. Oktober 1959 dem Kläger nur zur Zahlung eines Betrags von 899,77 DM auf die am 24. August 1959 fällig gewordene Barzahlung laut § 2 Nr. 1 des Kaufvertrags eine Frist gesetzt (vgl. auch Tatbestand des angefochtenen Urteils, S. 7), so daß die Rücktrittserklärung vom 19. Oktober 1959 sich nur hierauf und nicht auf einen Kaufpreisrest bezog, der sich aus § 2 Nr. 2 des Vertrags ergab.

Bei ihrer Meinung, es hätte auch die Bürgschafts- oder Schuldübernahme des Klägers für das an seinen Schwiegervater gegebene Darlehen beurkundet werden müssen, übersieht die Revision, daß eine solche Übernahme nirgends festgestellt ist. Das Berufungsgericht ist sogar, wie in anderem Zusammenhang noch zu erörtern sein wird, ausdrücklich zu dem Ergebnis gekommen, daß eine Bürgschaftsschuld nicht wirksam begründet worden sei (BU S. 28). Entgegen der Meinung der Revision ergibt sich eine Bürgschafts- oder Schuldübernahme des Klägers auch nicht aus dessen Aussage dahin, er habe sich gedacht, daß man mit Rücksicht auf die Verringerung der Grundstücksgröße die Darlehensschuld reduzieren würde, und er sei mit dem Vorschlag Dr. K. [REDACTED], für das Darlehen eine Sicherungshypothek einzutragen, einverstanden gewesen, weil er davon ausgegangen sei, daß er das Restdarlehen in seiner wahren Höhe abtragen würde. Aus diesen Aussagen des Klägers kann, wie sich insbesondere aus ihrem Zusammenhang mit seinen weiteren Aussagen ergibt, nicht mehr entnommen werden, als daß er hinsichtlich des Darlehens seines Schwiegervaters zu einem Entgegenkommen bereit war. Zu einer Abtragung des Darlehens seines Schwiegervaters wäre der Kläger, wie sich aus seiner weiteren Aussage ergibt, auch erst bereit gewesen "nach der endgültigen Regulierung des Kaufpreises und vor allem

ermäßigt mit Rücksicht auf die oben schon erwähnten fehlenden 1000 qm".

d) Das Berufungsgericht hält auch die weiteren Einwendungen der Beklagten für unbegründet, der Kaufvertrag sei durch Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und infolge Rücktritts hinfällig geworden und der Kläger habe die Voraussetzungen, von denen in § 5 des Kaufvertrags die Auflassung abhängig gemacht worden sei, noch nicht erfüllt. Es führt insoweit u.a. aus:

Die Anfechtung sei deshalb unbegründet, weil der Kläger, bevor die Beklagte die notarielle Annahmeerklärung des Klägers entgegengenommen habe, eindeutig erklärt habe, daß die gesamten von ihm in der Zeit von Sommer 1955 bis zum Abschluß des Kaufvertrags geleisteten Zahlungen auf den Kaufpreis zu verrechnen seien, daß also eine vorhergehende Verrechnung auf die Darlehensschuld seines Schwiegervaters nach seinem Willen nicht in Frage kommen solle. Er habe also zumindest in diesem Zeitpunkt nicht, wie die Beklagte behauptete, in arglistiger Weise den Anschein erweckt, daß er sich aus einem Bürgschaftsversprechen für verpflichtet halte, zunächst für die Tilgung des seinem Schwiegervater gewährten Darlehens sorgen zu wollen.

Der Kläger habe auch dargetan, daß er die in § 2 Nr. 1 begründete Käuferverpflichtung, einen Betrag von 1 400 DM durch Barzahlung oder durch Verrechnung bei Annahme des Kaufangebots zu erbringen, voll erfüllt habe. Er habe seit dem 1. September 1955 regelmäßig die bereits im Sommer 1955 vereinbarten Raten von monatlich 90 DM an die Beklagte bezahlt und diese dabei jedesmal unstreitig als Bezahlung auf den Grundstückskaufpreis bezeichnet. Die Beklagte habe diese

Zahlungen auch stets als solche widerspruchslos entgegengenommen. Unter Einbeziehung der ebenfalls bereits im Sommer 1955 vereinbarten Zinsquote von 6 % habe der Kläger bei Annahme des notariellen Angebots vom 24. August 1959 auf diese Weise, wie in seiner Aufstellung angegeben, den Kaufpreis von 4 700 DM zuzüglich aufgelaufener Zinsen bereits bis auf einen Restbetrag von 1 344,54 DM bezahlt gehabt.

Demgegenüber sei die Auffassung der Beklagten unbegründet, bei der Annahme des Angebots am 24. August 1959 habe für die Verrechnung auf den bar zu bezahlenden Betrag von 1 400 DM nur noch ein Betrag von 605,06 DM, wie in ihrem Schreiben vom 7. August 1959 errechnet, zur Verfügung gestanden, weil das Ansammlungsguthaben des Klägers mit 2 800 DM auf eine Bürgschaftsschuld des Klägers für das an seinen Schwiegervater gezahlte Darlehen wirksam zu verrechnen gewesen sei. Denn diese in dem Schreiben der Beklagten vom 7. August 1959 vorgenommene Verrechnung entbehre jeder Grundlage. Die Behauptung der Beklagten in der Klagbeantwortung, bei der Besprechung am 20. August 1959 sei "an Hand des Briefes vom 7. August 1959" die Änderung des Angebots und seine Annahme bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien vor dem Notar vereinbart worden, habe der Geschäftsführer der Beklagten, Dr. K [REDACTED], bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht dahin richtig gestellt, daß bei dieser Besprechung über den § 2 des notariellen Kaufangebots so wie über den Brief der Beklagten vom 7. August 1959 überhaupt nicht gesprochen worden sei. Damit erledige sich auch die im Schriftsatz der Beklagten vom 13. November 1960 aufgestellte Behauptung, die Parteien hätten sich bei der Besprechung am 20. August 1959 über die Verrechnung in dem von der Beklagten geltend gemachten Sinne geeinigt.

Für eine derartige Verrechnung sei auch kein Raum gewesen, weil eine Bürgschaftsschuld nicht rechtswirksam begründet worden sei. Der Kläger habe unstreitig ein schriftliches Bürgschaftsversprechen zu keiner Zeit abgegeben. Die Beklagte könne auch nicht mit Erfolg geltend machen, die Berufung des Klägers auf die fehlende Schriftform verstoße gegen Treu und Glauben, weil er im Sommer 1955 ein Bürgschaftsversprechen zugesagt habe und weil sie nur im Vertrauen darauf auf den Kaufvertrag in der gewählten Form eingegangen sei. Die Bürgschaftszusage habe der Kläger nur im Zusammenhang mit einem ihm von der Beklagten in Aussicht gestellten Ankauf einer Grundstücksfläche von 3940 qm gemacht. Im August 1959 habe dagegen der Kläger für denselben Kaufpreis nur ein um 1035 qm kleineres Grundstück erhalten sollen. Die Beklagte habe daher nicht ohne weiteres davon ausgehen können, daß der Kläger auch bei dieser erheblich verringerten Gegenleistung noch zu einer Bürgschaftsübernahme bereit gewesen sei. Die Berufung auf den Formmangel sei bei dieser Sachlage nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben zu behandeln.

Dies müsse um so mehr gelten, als im Sommer 1955 abgesprochen worden sei, daß die Tilgung des dem Schwiegervater M. gewährten Darlehens erst im Anschluß an die auch nur in Raten zu bewirkenden Tilgung des Kaufpreises stattfinden solle. Auch deshalb habe die Beklagte nicht von sich aus durch die einseitig von ihr vorgenommene Abrechnung die Tilgung des Darlehens vor die Entrichtung des Kaufpreises verlegen können.

Die Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der Kläger der von ihr gewählten Verrechnungsart stillschweigend zugestimmt habe. Der Kläger habe zwar dem Schreiben vom 7. August 1959 nicht ausdrücklich widersprochen. Ob insoweit von ihm ein ausdrücklicher Widerspruch

habe erwartet werden müssen, möge dahinstehen. Entscheidend sei, daß der Kläger wenige Tage nach Empfang dieses Schreibens bei der Verhandlung vor dem Notar durch seine Erklärung, die 1 400 DM seien durch die Vorauszahlung getilgt, eine Verrechnung im Sinne des Schreibens der Beklagten abgelehnt habe. Das habe die Beklagte nicht abgehalten, die Annahme des Kaufangebots durch den Kläger entgegenzunehmen, obwohl sie im Hinblick darauf, daß bei dieser Gelegenheit das notarielle Angebot in einem allerdings nicht sehr wesentlichen Punkt habe abgeändert werden sollen, die Möglichkeit gehabt habe, nach § 150 Abs. 2 BGB die Annahme des abgeänderten Vertragsangebots ihrerseits abzulehnen.

Die Beklagte könne die Auflassung und Eintragungsbewilligung auch nicht mit der Begründung verweigern, daß der Kläger die Voraussetzungen des § 5 des Kaufvertrags, nämlich Zahlung der Kosten und Steuern, noch nicht erfüllt habe. Die Grunderwerbsteuer sei vom Kläger am 5. April 1961 bezahlt worden, nachdem erst am 7. März 1961 der Grunderwerbsteuerbescheid ergangen sei. Diese verspätete Festsetzung sei darauf zurückzuführen, daß die Beklagte eine von ihr zu beantwortende Frage (Nr. 6 des Steuerformulars) erst im Laufe des Rechtsstreits dem Finanzamt gegenüber beantwortet habe. Die Beklagte habe deshalb nicht die Auflassung wegen Nichterfüllung der Verpflichtung aus § 5 des Kaufvertrags verweigern können, solange sie selbst durch die Nichtbeantwortung dieser steuerlichen Frage die rechtzeitige Bezahlung der Grunderwerbsteuer blockiert habe. Ebenso unbegründet sei der Hinweis der Beklagten auf die Nichtbezahlung der Kosten für den Vertragsentwurf. Ob diese Kosten auch zu den in § 5 des Kaufvertrags genannten Leistungen des Klägers gehörten, möge dahinstehen. Nachdem die Beklagte zusammen mit ihrem Schreiben vom 9. Oktober 1959 die von Dr. K. [REDACTED] [REDACTED] ausgestellte Rechnung über 100 DM für die Herstellung des Vertragsentwurfs dem Kläger zugeleitet habe, habe die-

ser davon ausgehen müssen, daß er unmittelbar an Dr. K. [REDACTED] habe zahlen sollen und dürfen. Mit Recht habe deshalb der Kläger von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, diesen Anspruch durch eine gegenüber Dr. K. [REDACTED] erklärte Aufrechnung mit dem unstreitigen Anspruch auf Auskehrung eines Betrags von 300 DM als Erlös aus der Verwertung von Aktien zu tilgen. Ob die Beklagte auch damit einverstanden gewesen sei, daß der Kläger durch eine gleichartige Aufrechnung auch den Gebührenanspruch des Notars erledigte, könne dahinstehen. Insoweit handle es sich um einen im Vergleich zu dem übrigen Vertragsinhalt so unbedeutenden Betrag, daß die Berufung darauf als Grundlage für einen Rücktritt wegen Schuldnerverzugs gegen Treu und Glauben verstoße und deshalb keine Beachtung finden könne.

Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen in erster Linie insoweit, als sie der von der Beklagten erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung den Erfolg versagen. Sie meint zunächst, das Berufungsgericht habe hierbei übersehen, daß der Kläger lediglich einer Verrechnung der Anzahlung auf die Bürgschaftsschuld widersprochen habe, nicht jedoch der dem Kläger offensichtlichen Annahme der Beklagten, der Kläger habe sich für die Darlehensforderung verbürgt und wolle sich für diese auch weiterhin verbürgen. Hiermit wendet sich die Revision in unzulässiger Weise gegen die ihrer Meinung entgegenstehende tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts dahin, daß der Kläger damals (Sommer 1955) die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft für die Restschuld aus dem Darlehen seines Schwiegervaters lediglich in Aussicht gestellt habe (BU S. 26/27) und zwar im Zusammenhang mit einem ihm von der Beklagten ihrerseits in Aussicht gestellten Ankauf einer Grundstücksfläche von 3940 qm und daß die Beklagte, da der Kläger im August 1959 für denselben Käuferlös nur ein um 1035 qm kleineres

Grundstück habe erhalten sollen, nicht ohne weiteres davon habe ausgehen können, daß der Kläger auch bei dieser erheblich verringerten Gegenleistung noch zu einer Bürgschaftsübernahme bereit gewesen sei (BU S. 29). Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage zu dem Ergebnis gekommen ist, der Kläger habe zumindest im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht in arglistiger Weise den Anschein erweckt, daß er sich aus einem Bürgschaftsversprechen für verpflichtet halte, zunächst für die Tilgung des seinem Schwiegervater gewährten Darlehens sorgen zu wollen, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Es trifft deshalb auch die von der Revision aus ihrer Meinung gezogene Schlußfolgerung nicht zu, dem Kläger sei bekannt gewesen, daß für alle Beteiligten von Anbeginn an, d.h. seit dem Jahre 1951, ein unlösbarer (also ein rechtlich bedeutsamer) Zusammenhang zwischen dem Darlehen und der käuflichen Überlassung des Grundstücks bestanden habe. Die zu diesem Punkt weiterhin geäußerte Meinung der Revision, das Grundstücksentgelt sei zur Ersparung von Grunderwerbsteuer bereits um die Darlehensschuld vermindert worden, die Parteien seien also darüber einig gewesen, daß die Darlehensrückzahlung in Anrechnung auf den Kaufpreis habe erfolgen sollen, findet in dem Akteninhalt keine Stütze. In dem Schreiben der Beklagten vom 7. August 1959, auf das die Revision sich insoweit in erster Linie beruft, ist nur davon die Rede, daß die Gefahr einer erhöhten Grunderwerbsteuer bestünde, wenn die Bürgschaftsübernahme neben dem Kaufpreis von 4 700 DM in Erscheinung treten würde. Damit ist aber nur gesagt, daß die Bürgschaftsübernahme als eine weitere Gegenleistung des Klägers bewertet werden könnte. In dieser Hinsicht ergeben sich auch aus den Schriftsätzen der Beklagten vom 14. Juni 1961 S. 12 und vom 9. Juli 1961 S. 7, auf die sich die Revision weiter bezieht, keine Anhaltspunkte. Auch die weiteren von der Revision aufgeführten Gesichtspunkte können die von der Beklagten behauptete arglistige Täuschung nicht rechtfer-

tigen. Soweit die Revision darauf abstellt, der Kläger habe sich stets vor und nach Vertragsabschluß bereit erklärt gehabt, die Darlehensschuld, sei es im Rahmen einer Bürgschaft oder einer Schuldübernahme, selbst zu tilgen, und sich dabei auf die Aussage bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht beruft, ist ihr entgegenzuhalten, daß die Aussage des Klägers, wie bereits ausgeführt, dahin lautete, er sei davon ausgegangen, daß er das Restdarlehen wohl abtragen würde, aber erst "nach der endgültigen Regulierung des Kaufpreises und vor allem ermäßigt mit Rücksicht auf die oben schon erwähnten fehlenden 1000 qm". Wieso aus dem Umstand, daß in den Zahlungen des Klägers auch Zinsen eingeschlossen waren, sowie daraus, daß der Kläger an die Möglichkeit einer Reduzierung der Darlehensschuld wegen der geringeren Grundstücksgröße gedacht habe, sich etwas für die Meinung der Revision ergeben soll, ist nicht ersichtlich. Aus dem von dem Kläger der Beklagten übersandten Entwurf einer "Verpflichtungserklärung" ist schon deshalb nichts herzuleiten, weil er nicht unterschrieben war (BU S. 3) und der Kaufvertrag zwischen den Parteien auf Grund eines Angebots der Beklagten und nicht auf Grund des von dem Kläger der Beklagten übersandten Entwurfs eines Kaufvertrags, dem der Entwurf der "Verpflichtungserklärung" beigelegt war, zustandegekommen ist.

Soweit die Revision sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, der Kläger habe seine in § 2 Nr. 1 des Vertrags begründete Käuferverpflichtung, einen Betrag von 1 400 DM durch Barzahlung oder durch Verrechnung zu erbringen, voll erfüllt, sind ihre Rügen schon deshalb unbegründet, weil sie davon ausgehen, die Verrechnung der Zahlungen des Klägers auf die Darlehensschuld eines Schwiegervaters sei Gegenstand der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien gewesen, dies aber, wie bereits ausgeführt, nicht zutrifft.

c) Bei diesem Ergebnis kommt es auf die Hilfsbegründungen des Berufungsgerichts nicht mehr an, die Verrechnung der von dem Kläger seit 1955 erbrachten Leistungen wäre auch dann nicht zulässig gewesen, wenn tatsächlich eine Bürgschaftsschuld des Klägers begründet worden wäre (BU S. 30), und es würde auch dann ein wirksamer Rücktritt vom Vertrag nicht festgestellt werden können, wenn der Kläger sich so behandeln lassen müsse, als hätte er der von der Beklagten gewünschten Rechnungsart zugestimmt. Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen sind damit gegenstandslos.

f) Die von Amts wegen vorzunehmende Nachprüfung des angefochtenen Urteils ergibt jedoch, daß die Verurteilung der Beklagten zur Auflassung und zur Abgabe der Eintragungsbewilligung aus einem anderen Grunde nicht aufrechterhalten werden kann. Dem dahingehenden Klageantrag kann nämlich mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 28 GBO erst entsprochen werden, wenn die Grundstücksteilung im Grundbuch vollzogen ist. Bis dahin sind die mit dem Klageantrag geltend gemachten Ansprüche noch nicht fällig (Urteil des Senats vom 20. Juni 1962, V ZR 219/60, BGHZ 37, 233, 242/243; Urteil des VII. Zivilsenats vom 25. Oktober 1962, VII ZR 57/61, WM 1962, 1375). Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles ist der auf Leistung gerichtete Klageantrag jedoch dahin auszulegen, daß er zugleich hilfsweise den weniger weitgehenden Antrag auf Feststellung der künftigen Pflicht zur Auflassung und zur Abgabe der Eintragungsbewilligung enthält. Dieser Feststellungsantrag ist zulässig und begründet.

2. Die Revision der Beklagten war daher mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die aufgeführte Feststellung getroffen wurde. Die Kosten der Revision wurden der Beklagten in vollem Umfang auferlegt, weil die Zuvielforderung des Klägers

verhältnismäßig geringfügig war und keine besonderen Kosten
veranlaßt hat (§§ 97, 92 Abs. 2 ZPO).

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger