

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 160/67

URTEIL

Verkündet am
21. März 1969
Hirth,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Landwirts Wilhelm S [REDACTED],
 2. seiner Ehefrau Katharina S [REDACTED]
geb. M [REDACTED],
- beide in K [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

den Bauunternehmer Karl W [REDACTED]
in K [REDACTED]-O [REDACTED] R [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]-

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. April 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 23. März 1965 (Urk.R.Nr. [REDACTED]/65 des Notars R. [REDACTED] in K. [REDACTED]) verkaufte der Kläger den Beklagten sein im Grundbuch von K. [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragenes Hausgrundstück K. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED] zum Preise von 285 000 DM, der durch Übernahme eingetragener Belastungen in Höhe von 114 255,76 DM und durch Barzahlung des Restbetrages von 170 744,24 DM getilgt werden sollte. Der bar zu zahlende Betrag war in Höhe von 30 000 DM bis spätestens 31. März 1965, in Höhe von mindestens weiteren 50 000 DM bis spätestens 30. April 1965 und in Höhe des verbleibenden Restes bis spätestens 31. Mai 1965 zu entrichten. Für den Fall, daß der gesamte Kaufpreis wider Erwarten bis zum 15. Mai 1965 nicht gezahlt sein sollte, haben sich die Beklagten verpflichtet, von diesem Zeitpunkt an 8 % Verzugszinsen zu zahlen, den Kläger von allen Verpflichtungen aus den Grundpfandrechten freizustellen und die Mieten des Hauses bis zur völligen

- 3 -

Tilgung ihrer Schuld sicherungshalber an ihn abzutreten. Nach § 8 des Vertrages ist der Kläger berechtigt, im Falle der Nichtdurchführung des Vertrages eventuelle Schadensersatzansprüche gegen die bereits empfangenen Teilzahlungen zu verrechnen und Rückauflassung des Grundstücks Zug um Zug gegen Zahlung des Abrechnungsbetrages zu verlangen. Gemäß § 10 des Vertrages ist auf die Bewilligung des Klägers eine Vormerkung zur Sicherung des Auflassungsanspruchs zugunsten der Beklagten in Abteilung II des Grundbuchs eingetragen worden.

Auf den vereinbarten Kaufpreis haben die Beklagten lediglich 20 000 DM geleistet. Außerdem haben sie auf eine schriftliche Mahnung des Klägers vom 4. Juni 1965 als vereinbarte Verzugszinsen 6 000 DM in sechs Teilbeträgen zu je 1 000 DM gezahlt. Nach weiteren - vergeblichen - Mahnungen setzte ihnen der Kläger mit Schreiben vom 26. Januar 1966 eine letzte Frist zur Zahlung bis zum 27. Januar 1966 17.00 Uhr mit der Erklärung, daß er nach Ablauf dieser Frist Erfüllung ablehnen und vom Vertrage zurücktreten werde. Da die Beklagten am 28. Januar 1966 nur 5 000 DM anboten, lehnte der Kläger diese Teilleistung ab. Mit Schreiben vom selben Tage erklärte er den Rücktritt vom Vertrage. Der Kläger hat sodann Klage erhoben und beantragt,

- 1) die Beklagten zu verurteilen, die Löschung der zu ihren Gunsten im Grundbuch von K[REDACTED], Blatt [REDACTED], in Abt. II Nr. 1 eingetragenen Eigentumsverschaffungsvormerkung Zug um Zug gegen Zahlung von 12 584,53 DM zu bewilligen,
- 2) festzustellen, daß sich die Beklagten wegen der Zahlung von 12 584,53 DM in Annahmeverzug befänden.



Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie sind der Ansicht, sie hätten das Unterbleiben der Zahlung des Restkaufpreises nicht zu vertreten, jedenfalls aber stelle sich die Rücktrittserklärung des Klägers als unzulässige Rechtsausübung dar, weil er durch ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten die fristgerechte Tilgung des Kaufpreises vereitelt habe.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Beklagten verurteilt, die Löschung der Auflassungsvormerkung Zug um Zug gegen Zahlung von 14 258,51 DM zu bewilligen. Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Dagegen wenden sich die Beklagten mit der Revision. Sie erstreben weiterhin die Klageabweisung. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

A) Das Oberlandesgericht hält den Rücktritt des Klägers für rechtswirksam. Es meint, die Beklagten seien in Verzug geraten, weil sie die vereinbarten Leistungszeiten nicht eingehalten hätten. Der Verzug beruhe auf

Umständen, die sie zu vertreten hätten. Insbesondere werde ihr Verschulden nicht durch das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der Besprechung der Parteien über die anderweitige Tilgung eines Kaufpreisteiles von 24 000 DM ausgeräumt. Selbst wenn man unterstelle, der Kläger habe sich in jener Besprechung bereit erklärt, statt einer Zahlung von 24 000 DM ein Grundstück zu übernehmen, folge allein aus seinem bloßen Ausbleiben im Beurkundungstermin noch nichts, was geeignet sein könnte, das Verschulden der Beklagten an ihrem Verzug auszuräumen oder dem Kläger nach Treu und Glauben die Berufung auf ihn zu verwehren.

B) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Unbegründet ist die Rüge, das Berufungsgericht habe die Zeugen G. [REDACTED] und Ko. [REDACTED] nicht vernommen. Der Berufungsrichter hat als wahr unterstellt, daß sich die Parteien am 8. Januar 1966 wegen der Über- und Inzahlungnahme des den Beklagten gehörenden R. [REDACTED] Grundstücks geeinigt und vereinbart haben, am 10. Januar 1966 beim Notar zur Beurkundung zusammenzutreffen.

2. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die sich auf eine solche Vereinbarung gründenden Einwendungen der Beklagten, insbesondere Heilung des Verzugs, für unerheblich erachtet.

Die Beklagten haben, wie die Revisionsbeantwortung zu Recht bemerkt, nicht behauptet, daß man (bereits) in jener Vereinbarung vom 8. Januar 1966 die Verzugsfolgen einverständlich aufgehoben habe. Der von den Beklagten

vorgetragene Inhalt der Abrede hatte entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht nicht ohne weiteres die Wirkung, daß "damit der Verzug geheilt war". Heilung des Verzugs tritt grundsätzlich nur ein, wenn der Schuldner die Leistung anbietet oder nachträglich bewirkt (vgl. Urteil des Senats vom 14. Oktober 1964 - V ZR 189/63, WM 1964, 1247; Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 284 Rdn. 11; Palandt BGB 27. Aufl. § 284 Anm. 5). Daran fehlt es hier. Auch wohnt der Heilung keine Rückwirkung inne.

Vor allem aber würde die angebliche Vereinbarung vom 8. Januar 1966 infolge Formmangels der Rechtswirksamkeit entbehren. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Abrede deshalb keiner Form bedurfte, weil mit ihr "eine Erschwerung der klägerischen Verpflichtung nicht verbunden war", wie die Revision meint, oder weil der notarielle Kaufvertrag vom 23. März 1965 bereits die Auflassung enthielt und Abänderungen zwischen Auflassung und Eintragung formfrei sind (vgl. RG HRR 1933, 1410; Palandt aaO § 313 Anm. 10). Ausschlaggebend ist folgende Erwägung:

Die Beklagten haben vorgetragen, die Abrede habe darauf abgezielt, "die neue Erfüllungsverpflichtung der Beklagten am 10. Januar 1966 in der richtigen notariellen Form vertraglich zu vereinbaren ... Der Zweck der Übereignung des R [REDACTED] Grundstücks, nämlich die Änderung der Art und Weise der Kaufpreisberichtigung" habe "nur dadurch erreicht werden" können, "daß der Kaufvertrag vom 23. März 1965 in der Urkundenform des § 313 BGB umgestaltet wurde". Danach mußten sich die Beklagten als Schuldner des Kaufpreises im Zuge der

"neuen Erfüllung v e r p f l i c h t u n g" statt zur Zahlung eines Kaufpreisteils von 24 000 DM zur Übereignung ihres in R[REDACTED] gelegenen Grundstücks v e r p f l i c h t e n und diese Verpflichtung bedurfte jedenfalls nach § 313 BGB der Beurkundung. Die gesamte (unterstellte) Abrede vom 8. Januar 1966 hatte nach dem Vortrag der Beklagten deren einverständliche Bindung (auch) im Hinblick auf jene noch zu beurkundende neue Verpflichtung zum Inhalt. Die mündliche Abrede trug einen vorvertragsähnlichen Charakter und bedurfte somit zur Rechtswirksamkeit ebenfalls der Beurkundungsform des § 313 BGB. Bei dem vorerwähnten eigenen Vorbringen der Beklagten geht ihr in der Berufungsbegründung Seite 3 gebrachter Hinweis, die Abrede vom 8. Januar 1966 habe nur die Verpflichtung des Klägers enthalten, das R[REDACTED]-[REDACTED] Grundstück zu erwerben, fehl. Dafür, daß die Berücksichtigung des Formmangels Treu und Glauben (§ 242 BGB) widersprechen könnte, bieten die gesamten Umstände keinen ausreichenden Anhalt. Insbesondere könnte er nicht schon darin gefunden werden, daß der Kläger abredewidrig nicht am 10. Januar 1966 zur Beurkundung beim Notar erschien.

5. In rechtlich nicht zu beanstandender Weise hat der Berufungsrichter dargelegt, daß ein Schuldner während des Schwelgens von Verhandlungen über die Hingabe einer anderen als der geschuldeten Leistung ihr Unterbleiben nicht zu vertreten hat, daß aber mit dem Wegfall der Umstände, welche die Nichterfüllung rechtfertigten, der Verzug "ohne weiteres von selbst" wieder eintritt. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht ferner in dem Zugang der Fristsetzung vom 26. Januar 1966 den - spätesten - Zeitpunkt gesehen, von dem ab der Kläger die Verzugsfolgen wieder geltend machen durfte. Was die Revision hier-

gegen vorbringt, beruht auf der Ansicht, daß die angebliche Abrede vom 8. Januar 1966 rechtswirksam getroffen war. Da diese Auffassung nach den vorstehenden Ausführungen nicht zutrifft, geht der Angriff ins Leere. Auch wäre das unterstellte Verhalten des Klägers im Hinblick auf § 242 BGB nicht geeignet, die Verzugswirkung zu beeinträchtigen.

II.

Das Berufungsgericht hat für den Rücktritt die nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderliche, mit der Androhung zu verbindende Bestimmung einer Frist, die geschuldete Leistung nach ihrem fruchtlosen Ablauf abzulehnen, nach dem Schreiben des Klägers vom 26. Januar 1966 für wirksam erachtet. Dagegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Da die angebliche Abrede vom 8. Januar 1966 mangels Form ungültig wäre, durfte der Kläger am 26. Januar 1966 Zahlung des gesamten nach dem Kaufvertrag vom 23. März 1965 geschuldeten Kaufpreises fordern und für den Fall der nicht fristgemäßen Erfüllung die Annahme der Leistung ablehnen.

III.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß der Rücktritt des Klägers nicht durch § 454 BGB ausgeschlossen war und der Kläger Zug um Zug gegen Bewilligung der Löschung mehr als im Klagantrag von ihm angeboten, nämlich 14 258,51 DM an die Beklagten zu zahlen hat, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Revision greift das Berufungsurteil insoweit nicht an.

Da das angefochtene Urteil auch onst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin
zugleich für den
ortsabwesenden und
deshalb an der Unterzeichnung ver-
hinderten Bundes-
richter Hill

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Grell