

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 161/66

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1968
H i r t h ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des am [REDACTED] 1961 geborenen Johannes Robert
Josef B [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
seine Eltern, den Dipl.-Volkswirt Hans B [REDACTED] und
Josefine geb. M [REDACTED], G [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Eheleute Kaufmann Rupprecht H [REDACTED] und
Anny geb. M [REDACTED], M [REDACTED], F [REDACTED]-
straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Nebenintervenientin: Firma R [REDACTED] & Co., M [REDACTED],
P [REDACTED]str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1968 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
13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 3. November 1966 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen, dem auch die Kosten der Neben-
intervention auferlegt werden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 25. Oktober 1961 geborene Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks in Garmisch-Partenkirchen, das sein Vater ihm auf Grund eines notariellen Vertrags vom 14. August 1961 übereignet hat. Auf dem Grundstück sollte ein Wohnblock mit 42 Eigentumswohnungen errichtet werden. Die Beklagten waren am Erwerb einer dieser Wohnungen interessiert. Als der beklagte Ehemann sich dieserhalb an den ihm bekannten Vater des Klägers wandte, verwies dieser ihn an die Firma R. & Co., Finanzierungsgesellschaft in München; diese ist dem Rechtsstreit als Nebenintervenientin auf seiten der Beklagten beigetreten.

Der Vater des Klägers hatte der Nebenintervenientin durch Vertrag vom 29. Juli 1961 unwiderruf-

lich "die kaufmännische Baubetreuung einschließlich der Hypothekenbeschaffung sowie Alleinvermietung und Verkauf der Eigentumswohnungen" übertragen. Ihr sollte u.a. auch die treuhänderische Abwicklung des Zahlungsverkehrs einschließlich monatlicher Rechnungsvorlage dem Bauherrn gegenüber obliegen. Das Entgelt für die Wohnungen sollte auf ein Konto eingezahlt werden, das auf den Namen des Klägers lautete. Zeichnungsberechtigt waren die Nebenintervenientin und der Vater des Klägers gemeinsam.

Am 14. März 1962 schlossen die Beklagten mit dem - durch die Nebenintervenientin vertretenen - Vater des Klägers eine schriftliche "Vereinbarung". Die Beklagten erklärten sich darin bereit, eine der von dem Vater des Klägers auf dem genannten, damals noch ihm gehörenden Grundstück zu bauenden Eigentumswohnungen für 49 900 DM zu erwerben.

Am 12. Dezember 1962 schloß der Kläger - durch seine Eltern vertreten - mit den Beklagten einen notariellen Vertrag. In diesem Vertrag heißt es nach einer Bezugnahme auf eine notarielle Teilungserklärung des Klägers vom 16. November 1962 über die Aufteilung des Grundstücks in 42 Wohnungseigentumseinheiten, der Kläger verpflichtete sich gegenüber den Beklagten, bis zum 31. Dezember 1963 auf seinem Grundstück ein näher bezeichnetes, 42 Wohnungen umfassendes Wohnhaus mit der Vertragswohnung der Beklagten zu erstellen. Er verkaufe den Beklagten zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft einen Miteigentumsanteil zu 23,5/1000 an dem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung V/D im 5. Obergeschoß zum Kaufpreis von insgesamt 49 900 DM. Darauf seien bisher 21 956 DM ge-



zahlt worden. Weitere 14 970 DM sollten 10 Tage nach Meldung der Rohbaufertigstellung, die restlichen 12 974 DM 10 Tage nach Meldung der Bezugsfertigkeit zu zahlen sein. "Für den Fall der nicht termingerechten Zahlung des Restkaufgelds" sah der Vertrag ein Rücktrittsrecht des Verkäufers mit der Folge des Verfalls von 10 % des Kaufpreises vor. Die Parteien erklärten ferner die Auflassung. Die Beklagten sind inzwischen im Grundbuch eingetragen worden.

Die Beklagten wollten, wie dem Vater des Klägers bekannt war, den größten Teil des Kaufpreises unter Verwendung eines Bausparvertrags aufbringen. Sie hatten mit der Bausparkasse der Gemeinschaft der Freunde [REDACTED], Gemeinnützige GmbH in L [REDACTED] (Bausparkasse), einen solchen Vertrag über 35 000 DM abgeschlossen. Die Bausparkasse stellte die Zuteilung der Bausparsumme zwar zunächst erst für die erste Hälfte des Jahres 1964 in Aussicht, bot den Beklagten aber einen Zwischenkredit in Höhe der Bausparsumme an. Nachdem die Beklagten dieses Angebot angenommen hatten, überwies die Bausparkasse vorerst einen Teilbetrag von 16 000 DM auf das Konto des Klägers. Diese Zahlung ist in dem Vertrag vom 12. Dezember 1962 bestätigt worden.

Durch Rundschreiben vom 11. Januar 1963 wies die Nebenintervenientin die Erwerber von Eigentumswohnungen darauf hin, daß "die Rohbaufertigstellung gegeben" und damit eine weitere Ratenzahlung in Höhe von 30 % - im Falle der Beklagten 14 970 DM - fällig geworden sei, um deren Überweisung auf das bezeichnete Konto bis zum 22. Januar 1963 gebeten werde. Ob den

Beklagten, wie sie geltend machen, dieses Rundschreiben erst am 1. März 1963 ausgehändigt oder schon vorher übersandt wurde, ist zwischen den Parteien streitig.

In der Folgezeit wandte sich der zum Pfleger des Klägers bestellte Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] wegen der genannten Ratenzahlung wiederholt schriftlich an die Beklagten. Er war nach einem Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 6. September 1962 damals noch befaßt mit der Vertretung des Klägers bei Rechtsgeschäften mit dessen Vater und mit der Gläubigerbank zugunsten oder für Rechnung des Vaters sowie bei Verfügungen über ein Bankkonto.

Durch Schreiben vom 6. April 1963 forderte Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] die Beklagten zur Zahlung der erwähnten 14 970 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 22. Januar 1963 auf. Der beklagte Ehemann erwiderte durch Schreiben vom 12. April 1963, er habe die Mitteilung über die Fertigstellung des Rohbaus erst am 1. März 1963 erhalten und lehne daher die Zinsberechnung ab. Er schilderte ferner im einzelnen seine bisher vergeblichen Bemühungen, die Nebenintervenientin zu veranlassen, ihrer Zusage entsprechend die von der Bausparkasse als Voraussetzung für weitere Zahlungen benötigten Unterlagen zu übersenden. Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] wiederholte seine Zahlungsaufforderung durch Schreiben vom 25. April 1963 und betonte darin, die Finanzierung des Kaufs der Eigentumswohnung gehe nicht zu Lasten seines Mündels. Der beklagte Ehemann antwortete durch Schreiben vom 16. Mai 1963, die "von Herrn B. [REDACTED] (das ist der Vater des Klägers) mit den Finanzierungsangelegenheiten beauftragte" Nebenintervenientin habe der Bausparkasse

noch nicht alle Unterlagen eingereicht, obwohl die Bausparkasse diese Unterlagen am 6. Mai 1963 ihr nochmals im einzelnen angegeben habe. Aus anderen Mitteln habe er der Bausparkasse zusätzliche Sicherheiten gegeben, die die Zahlung von 4 800 DM aus dem Kredit ermöglichen. Dieser Betrag ist dann auch auf das Konto des Klägers überwiesen und den Beklagten am 31. Mai 1963 gutgeschrieben worden. Durch Schreiben an die Beklagten vom 12. Juli 1963 mahnte Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] nochmals die Zahlung der genannten Kaufpreiskasse abzüglich der überwiesenen 4 800 DM (= 10 170 DM) bis spätestens zum 20. Juli 1963 nebst 5 % Verzugszinsen seit dem 22. Januar 1963 an; ferner teilte er mit, daß der Bau kurz vor der Vollendung stehe; mit der Bezugsfertigkeit würden weitere 12 974 DM fällig. Der beklagte Ehemann legte daraufhin in einem Antwortschreiben vom 13. Juli 1963 nochmals seinen Standpunkt dar, betonte, daß das Darlehen seit Anfang des Jahres zur Auszahlung bereitstehe und daß die Verzögerungen darauf zurückzuführen seien, daß trotz seiner Bemühungen und der Erinnerungen der Bausparkasse "die von dem Bauherrn eingesetzte Finanzierungsgesellschaft noch immer nicht die Unterlagen bei der Bausparkasse eingereicht" habe.

Nachdem die Gemeinde einen Gebrauchsabnahmeschein vom 2. Dezember 1963 ausgestellt und der Pfleger sowie der Vater des Klägers in einem gemeinsamen Rundschreiben vom 11. Dezember 1963 den Wohnungseigentümern die Fertigstellung mitgeteilt hatten, verlangte der beklagte Ehemann in einem Schreiben an Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] die im Vertrag vorgesehene gemeinsame Besichtigung der Wohnung. Bei dieser daraufhin am 20. Dezember 1963 durchgeführten Besichtigung stellte

der Ingenieur H. [REDACTED] Mängel fest, die er in einem Schreiben an den Vater des Klägers im einzelnen darlegte.

In einem Schreiben an die Beklagten - ebenfalls mit dem Datum des 20. Dezember 1963 - machte Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] als Pfleger des Klägers unter Hinweis auf § 349 BGB "von dem vertraglich vorgesehenen Rücktrittsrecht Gebrauch". Zur Begründung berief er sich darauf, daß die Beklagten schon die in dem Vorvertrag vom 14. März 1962 für die Teilzahlungen vorgesehenen Termine nicht eingehalten hätten und mit der Kaufpreiskrate, die bei Fertigstellung des Rohbaus zu zahlen gewesen sei, immer noch in Höhe von 10 170 DM in Verzug seien. Der beklagte Ehemann bestritt in seinem Antwortschreiben vom 24. Dezember 1963 die Wirksamkeit des Rücktritts und berief sich nochmals auf die Säumnisse der Nebenintervenientin in der Beschaffung der Unterlagen sowie in der Einreichung der Zahlungsanforderungen bei der Bausparkasse.

Am 20. Januar 1964 wurden den Beklagten nach entsprechenden weiteren Überweisungen auf dem Konto des Klägers insgesamt 23 144 DM und damit der Rest des gesamten Kaufpreises gutgeschrieben. Der Kläger überwies jedoch das Kaufentgelt unter Abzug von 10 % am 12. Februar 1964 an den Vertreter der Beklagten. Diese haben den Betrag unter Verzicht auf die Rücknahme zugunsten des Klägers hinterlegt.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Rückgewähr seiner Leistungen, und zwar Herausgabe der Wohnung und Bewilligung der Rückübertragung des Miteigen-

tums zu 23,5/1000 an dem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung sowie Zustimmung zur Löschung ihrer Eintragung als Miteigentümer in Gütergemeinschaft. Er stützt sein Begehren auf den durch Schreiben des Rechtsanwalts Dr. B. [REDACTED] vom 20. Dezember 1963 erklärten Rücktritt und leitet sein Recht zum Rücktritt aus dem Zahlungsverzug der Beklagten hinsichtlich der zweiten Kaufpreisrate in Höhe von 14 970 DM her.

Die Beklagten begehren Abweisung der Klage.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, während die Beklagten und die Nebenintervenientin um Zurückweisung des Rechtsmittels bitten.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts überschritt Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] mit der im Namen des Klägers abgegebenen Rücktrittserklärung vom 20. Dezember 1963 die Grenzen, die seiner Tätigkeit als Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB) durch das Vormundschaftsgericht gezogen waren. Er habe, so meint das Berufungsgericht, insoweit als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt. Die Beklagten hätten daher als Empfänger der Rücktrittserklärung - einer einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung - die fehlende Vertretungsmacht beanstanden können (§ 180 Satz 2 BGB). Das hätten sie

aber nicht getan. In seinem Schreiben vom 24. Dezember 1963 habe der beklagte Ehemann zwar die Berechtigung zum Rücktritt bestritten, nicht aber die Vertretungsmacht des Pflegers bezweifelt. Die Vorschriften über Verträge fänden daher mit der Folge entsprechende Anwendung, daß die Wirksamkeit der Rücktrittserklärung zunächst in der Schwebe geblieben sei (§ 180 Satz 2, § 177 Abs. 1 BGB), bis der durch seine Eltern vertretene Kläger die Erklärung genehmigt habe. Eine solche Genehmigung sei hier nach den gesamten Umständen - insbesondere nach dem Verhalten der Beteiligten in diesem Rechtsstreit - als erteilt anzusehen.

Diese Ausführungen unterliegen keinen rechtlichen Bedenken. Die Auffassung der Nebenintervenientin, die Zurückweisung der Rücktrittserklärung durch das Schreiben des beklagten Ehemanns vom 24. Dezember 1963 habe unabhängig von den Gründen der Zurückweisung genügt, geht fehl. Die Nebenintervenientin übersieht, daß § 180 Satz 2 BGB Beanstandung gerade der behaupteten Vertretungsmacht verlangt; eine anders begründete Beanstandung des Rechtsgeschäfts erfüllt diese Voraussetzung nicht. Die Rechtslage ist insofern die gleiche wie im Anwendungsbereich der §§ 111 und 174 BGB (Palandt, BGB 27. Aufl. § 180 Anm. 1; Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 180 Rdn. 5).

II.

1. Das Berufungsgericht ist bei der Prüfung der Frage, ob ein "Fall der nicht termingemäßen Zahlung des Restkaufgelds" im Sinne des Abschnitts IV des Vertrags vom 12. Dezember 1962 vorlag und der Kläger hiernach zum Rücktritt berechtigt war, davon ausge-

gangen, daß die Vereinbarung über das Rücktrittsrecht des Klägers eine Verwirkungsklausel im Sinne des § 360 BGB darstelle. Es legt den Vertrag dahin aus, daß dem Kläger das Rücktrittsrecht nur dann habe zustehen sollen, wenn den Beklagten hinsichtlich der Überschreitung der Zahlungsstermine Verschulden zur Last falle. Es verweist dazu einmal auf das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 1956, V ZR 183/55, WM 1956, 950 - das Erfordernis des Verschuldens bei einer Verwirkungsklausel ist danach eine Frage der Auslegung - und beruft sich insbesondere auf das weitere Urteil des Senats vom 1. Juni 1959, V ZR 61/58, WM 1959, 1133, wonach die Verfallklausel i n d e r R e g e l Verschulden des Vertragsgegners erfordert.

Ein Verschulden der Beklagten an der verspäteten Zahlung wird im Berufungsurteil mit folgender Begründung verneint: Es komme entscheidend auf die Tätigkeit der Nebenintervenientin an. Grundlage für deren Tätigkeit bei der Beschaffung der den Beklagten zur Verfügung stehenden Bauspargelder sei ihr Vertrag mit dem Vater des Klägers vom 29. Juli 1961 gewesen. Ihre Sache seien danach insbesondere alle Verhandlungen mit Banken und Behörden außerhalb des Arbeitsgebiets des Architekten gewesen. Die Nebenintervenientin habe demgegenüber nicht nur als Vertreterin des Bauherrn die Vereinbarung vom 14. März 1962 mit den Beklagten geschlossen, sondern durch das Rundschreiben vom 11. Januar 1963 rechtzeitige Zahlung gefordert und in einem Rundschreiben vom 7. Juli 1964 "auf Veranlassung von Herrn B [REDACTED]" Zinsansprüche geltend gemacht. Die dem Vater des Klägers bekannte Absicht der Beklagten zur Finanzierung des Kaufpreises mit Bauspargeldern und die Gepflogenheit der Bausparkasse, Zahlungen nur entsprechend dem Bau-

fortschritt zu leisten, hätten eine Zusammenarbeit zwischen Bauherrn und Erwerber notwendig gemacht. Die unmittelbare Übersendung der Unterlagen durch den Bauherrn oder den kaufmännischen Betreuer an die Bausparkasse sei in solchen Fällen nicht ungewöhnlich und diene der Vereinfachung der Geschäftsvorgänge. Die Nebenintervenientin sei hiernach bei Führung des Schriftwechsels mit der Bausparkasse als dem Kreditinstitut sowohl der Beklagten als auch anderer Erwerber für den Bauherrn tätig geworden, auch wenn dies zugleich im Interesse der Käufer gelegen habe. Sie habe dabei nicht im Sinne der Vereinbarung vom 14. März 1962 eine vermittelnde Tätigkeit bei der Beschaffung eines Kredits ausgeübt und sei nicht in diesem Rahmen als Vertreterin der Beklagten tätig geworden; denn es habe sich gegenüber der Bausparkasse nur um den Nachweis der Zahlungsvoraussetzungen für einen bereits zugesagten Kredit gehandelt.

Die Verspätung der Zahlungen, die nach Meldung der Rohbaufertigstellung und der Meldung der Bezugsfertigkeit fällig gewesen seien, sei darauf zurückzuführen, daß die zur Auszahlung notwendigen Unterlagen durch die Nebenintervenientin als der Baubetreuerin des Klägers nicht rechtzeitig beschafft worden seien. Das Berufungsgericht läßt die Frage eines Verschuldens der Nebenintervenientin offen und erachtet für entscheidend, daß die Beklagten jedenfalls sich ein etwaiges Verschulden der Nebenintervenientin nicht anrechnen zu lassen brauchten. Auch nachdem die Beklagten durch Schreiben der Bausparkasse vom 10. Oktober 1963 davon unterrichtet worden seien, daß nunmehr alle Voraussetzungen für die Ausführung von Zahlungsauf-

trägen entsprechend dem noch nachzuweisenden Bau-
fortschritt erfüllt seien, hätten sich die Beklagten
darauf verlassen dürfen, daß die Nebenintervenientin
das in dieser Richtung Erforderliche und Zweckmäßige
tun werde.

2. Die Angriffe der Revision gegen diese Aus-
führungen sind zum mindesten im Ergebnis nicht be-
gründet.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß die
Auslegung des Vertrags durch das Berufungsgericht da-
hin, daß die Ausübung des dem Kläger vorbehaltenen
Rücktrittsrechts Verschulden der Beklagten hinsicht-
lich der Überschreitung der Zahlungstermine voraus-
setze, nicht ohne weiteres den Schluß rechtfertigt,
die Beklagten könnten sich unter Berufung auf fehlende
wirtschaftliche Leistungsfähigkeit entlasten. Für
sein Unvermögen zur Begleichung von Geldschulden hat
der Schuldner, wie § 279 BGB ergibt, auch dann ein-
zustehen, wenn ihm kein Verschulden zur Last fällt.
Wer sich auf die Gewährung fremden Kredits verläßt,
handelt auf eigene Gefahr und kann sich in der Regel
nicht damit entlasten, daß er ihm etwa zugesagte
Kredite nicht oder nicht rechtzeitig erhalten habe
(vgl. dazu die Ausführungen auf S. 10 des oben zitier-
ten Urteils des Senats vom 16. Mai 1956; BGB RGRK,
11. Aufl. § 360 Anm. 3).

Der Gläubiger einer Geldforderung kann indessen
unter Umständen gehalten sein, den Schuldner bei
seinen Bemühungen um die Erlangung der für die Be-
gleichung der Schuld erforderlichen Geldmittel in

den Grenzen des Zumutbaren zu unterstützen. Unter diesem Gesichtswinkel ist hier folgendes von Bedeutung: Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wußte der Vater des Klägers, daß die Beklagten den Erwerb der Eigentumswohnung unter Verwendung ihres Bausparvertrags finanzieren wollten; die Notwendigkeit einer gewissen Zusammenarbeit zwischen Bauherrn und Erwerber ergab sich nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts daraus, daß die Bausparkasse der Üblichkeit entsprechend nur nach dem Baufortschritt auszahlte und die Beklagten der Bausparkasse die erforderlichen Nachweise vorzulegen hatten. Von den Baufortschrittsanzeigen abgesehen handelte es sich bei den von der Bausparkasse verlangten Unterlagen unter anderem um eine Bau- und Grenzbescheinigung des bauleitenden Architekten auf einem bestimmten Vordruck, die amtlich genehmigten Baupläne (zur kurzen Einsichtnahme), eine beglaubigte Abschrift der Teilungserklärung (Wohnungseigentümervertrag), einen Nachweis über den Abschluß der Brandversicherung sowie Nachweise über die Verfügbarkeit aller übrigen zur Finanzierung des gesamten Bauvorhabens vorgesehenen Eigen- und Fremdmittel (vgl. dazu insbesondere Schreiben der Bausparkasse an die Beklagten vom 27. Februar 1963).

Rechtlich bedenkenfrei hat das Berufungsgericht angenommen, es sei Sache des Bauherrn "beziehungsweise der Firma R. als kaufmännischer Betreuerin" gewesen, die Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Der Kläger kann sich demgegenüber nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der notarielle Vertrag der Parteien vom 12. Dezember 1962 über eine solche Pflicht nichts ergebe, der gesamte Vertrag aber notarieller Form be-

durft hätte (§ 313 BGB, § 4 WohnungseigentumsG). Denn es geht hier um eine aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) sich ergebenden Nebenpflicht, für deren Entstehung es auf die Wahrung der Form des § 313 BGB nicht ankommt.

Der Grundsatz von Treu und Glauben verpflichtet die Vertragspartner zur gegenseitigen Unterstützung, soweit sich dies mit den eigenen Interessen vernünftigerweise vereinbaren läßt, und auch zu einer Mitwirkung zur Erreichung der Ziele der anderen Partei und des Vertragszwecks (Staudinger/Weber, BGB 11. Aufl. § 242 Anm. A 857; BGB RGRK 11. Aufl. § 242 Anm. 26 ff; Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 242 Anm. 148 ff, Palandt, BGB 27. Aufl. § 242 Anm. 4 b). Jeder Vertragspartner hat im Rahmen des Zumutbaren den ihm bekannten Interessen des anderen Rechnung zu tragen (RGZ 101, 47, 49) und mit ihm zwecks Verwirklichung des Vertragsziels zusammenzuwirken. Der Kläger hatte hiernach den Beklagten diejenigen für die Auszahlung des Darlehens der Bausparkasse benötigten Unterlagen zur Verfügung zu stellen, bei deren Beschaffung die Beklagten auf die Mitwirkung des Klägers oder der durch ihn mit dieser Aufgabe zu betrauenden Personen angewiesen waren und die er ohne unzumutbare Mühe beschaffen konnte. Dies hat er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls hinsichtlich eines Teils der Unterlagen nicht getan, obwohl der beklagte Ehemann in seinen Antwortschreiben auf die Zahlungsaufforderungen des Pflegers des Klägers eingehend seine vergeblichen Bemühungen geschildert hatte, die Nebenintervenientin zur Beschaffung der Unterlagen zu veranlassen, und dabei seine Auffassung zum Ausdruck gebracht hatte, daß die Nebenintervenientin "die vom Bauherrn eingesetzte Finan-

zierungsgesellschaft" sei. Die Kenntnis, die der Pfleger hierdurch erlangte, muß sich der Kläger jedenfalls insoweit, als sie für die Wirksamkeit der durch den Pfleger ausgesprochenen Rücktrittserklärung von Bedeutung ist, zurechnen lassen (§ 166 Abs. 1 BGB), ohne daß es entscheidend darauf ankommt, inwieweit auch der Vater des Klägers unterrichtet worden ist.

Allerdings haben die Beklagten durch das Schreiben der Bausparkasse vom 10. Oktober 1963 erfahren, daß nun alle Voraussetzungen für die Ausführung von "noch zu erteilenden Zahlungsaufträgen entsprechend dem ... noch nachzuweisenden Baufortschritt" gegeben waren. Es mag dahinstehen, ob sie danach noch ohne weiteres davon ausgehen durften, daß die Nebenintervenantin, der die Beklagten laut Schreiben an die Bausparkasse vom 22. Januar 1964 "bei Bekanntgabe der Bevollmächtigung ... die Zahlungsanforderungsscheine übergeben" hatten, nun auch weitere Zahlungen anfordern werde. Denn auch wenn die Beklagten in dieser Hinsicht ihren vertraglichen Pflichten nicht in vollem Umfang nachgekommen sein sollten, so käme es aus folgenden Gründen für die Frage der Wirksamkeit des Rücktritts nicht entscheidend darauf an:

Nach einem schon vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung entwickelten, auch vom Bundesgerichtshof anerkannten Rechtsgrundsatz kann nur eine Vertragspartei, die selbst vertragstreu ist, die Rechte aus § 326 BGB und mithin auch das in dieser Vorschrift geregelte gesetzliche Rücktrittsrecht geltend machen (vgl. Urteil des Senats vom 25. Mai 1965, V ZR 142/63, LM BGB § 325 (A) Nr. 12 mit weiteren Nachweisen). Dieser

aus § 242 BGB entwickelte Grundsatz findet auch auf die Ausübung eines vertraglichen Rücktrittsrechts Anwendung (Urteil des Senats vom 19. Mai 1967, V ZR 24/66, WM 1967, 660; vgl. auch RGZ 123, 238, 241; Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 15. Bearbeitung § 40 I 3 letzter Absatz; Soergel/Siebert § 360 Rdn. 2 letzter Satz). Am Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) scheitert auch ein unter den hier vorliegenden Umständen ausgeübtes vertragliches Rücktrittsrecht. Nachdem die oben erörterte Unterlassung der gebotenen Mitwirkung des Klägers zum Zahlungsrückstand der Beklagten geführt hatte, fiel demgegenüber auch die bezeichnete etwaige Säumigkeit der Beklagten nach Zugang des Schreibens der Bausparkasse vom 10. Oktober 1963 nicht so entscheidend ins Gewicht, daß der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung dadurch ausgeräumt würde.

Der Kläger konnte nach alledem bei Zugrundelegung der Feststellungen des Berufungsgerichts das im Vertrag vom 12. Dezember 1962 vorgesehene Rücktrittsrecht nicht wirksam ausüben. Auf die Frage, wie das Innenverhältnis der Nebenintervenientin zu jeder der Parteien rechtlich zu beurteilen ist und inwieweit sie als Vertreterin einer der Parteien im Außenverhältnis - insbesondere gegenüber der Bausparkasse - gehandelt hat, braucht nicht mehr eingegangen zu werden. Ebenso kann unerörtert bleiben, ob die Rücktrittserklärung des Klägers nicht auch deshalb gegen Treu und Glauben verstieß, weil der Kläger nach der letzten Zahlungsaufforderung und der dazu abgegebenen Stellungnahme des beklagten Ehemanns in Kenntnis der erörterten Schwierigkeiten der Beklagten mehr als fünf Monate

verstreichen ließ, ohne nochmals zu mahnen und die Erklärung des Rücktritts mit ihren für die Beklagten sehr weitreichenden Folgen anzukündigen (vgl. dazu BGB RGRK § 360 Anm. 4; Enneccerus/Lehmann aaO letzter Halbsatz; Soergel/Siebert aaO).

3. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sucht die Revision erfolglos eine Rechtsverletzung des Berufungsgerichts daraus herzuleiten, daß es die Mitinhaberin der Nebenintervenientin, Frau R [REDACTED], teils vor teils nach dem Beitritt der Nebenintervenientin als Zeugin vernommen hat. Die Bedenken, die sich gegen die Vernehmung eines streitgenössischen Nebenintervenienten als Zeugen richten (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. Übersicht vor § 373 Anm. 2 B; RGZ 46, 404, 405), greifen hier schon deshalb nicht Platz, weil es sich bei der Nebenintervention der Firma R [REDACTED] nicht um eine streitgenössische (§ 69 ZPO) handelte. - Dafür, daß das Berufungsgericht bei Würdigung dieser Zeugenaussage das hier in Betracht kommende Eigeninteresse der Zeugin am Ausgang des Rechtsstreits übersehen hätte, liegen keine Anhaltspunkte vor.

III.

Die Revision des Klägers war nach alledem zurückzuweisen. Ihm waren auch die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels einschließlich der Kosten der Nebenintervention aufzuerlegen (§§ 97, 101 ZPO).

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Dr. Grell