

2521 003

10

V ZR. 201/54

Verkündet am 28. Oktober 1955
Hoffmeister, Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann H [REDACTED] in E [REDACTED], Rh [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Direktor Dr. Ing. Heinrich v [REDACTED] d [REDACTED] L [REDACTED] in F [REDACTED]
[REDACTED]/R [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Oktober 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
10. November 1954 wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer zweier Grundstücke in der K[REDACTED] Wi[REDACTED]straße [REDACTED] in Ka[REDACTED] (eingetragen im Grundbuch von Ka[REDACTED] Band 103 Heft 5 und Band 332 Heft 16), die zusammen 720 qm groß sind. Er hatte im Jahre 1952 einen Grundstücksmakler in Ka[REDACTED], den Zeugen Sch[REDACTED], mit dem Verkauf dieser Grundstücke beauftragt.

Auf Schmitts Bemühungen hin bot der Kläger dem Beklagten in notarieller Verhandlung vom 4. August 1952 (UR Nr 563/52 des Notars Dr. Ki[REDACTED] in Ka[REDACTED]) den Abschluß eines Kaufvertrages über die beiden Grundstücke zum Preise von 14 000 DM an. Von dieser Summe sollten 8 860,80 DM bar bezahlt werden, und zwar 5 000 DM, sobald die Annahme des Angebots dem Käufer zugegangen sei, und 3 860,80 DM spätestens am 1. Oktober 1952. Der Beklagte nahm dieses Angebot in notarieller Verhandlung vom 12. August 1952 (UR Nr 524/52 des Notars Dr. G[REDACTED] in F[REDACTED]-R[REDACTED]) an und erteilte dem Zeugen Sch[REDACTED] Vollmacht, die Grundstücke aufzulassen und alle sonstigen Anträge für die Umschreibung im Grundbuche zu stellen.

Der Zeuge Sch[REDACTED] teilte dem Kläger die Annahme seines Vertragsantrags mit und forderte ihn im Auftrage des Beklagten am 21. August 1952 brieflich auf, den baren Kaufpreis unter Abzug von 280 DM Provision, die an den Zeugen unmittelbar gezahlt werden sollten, auf das Bankkonto des Beklagten zu überweisen. Zugleich erklärte er, nach Zahlung des Gesamtbetrages zur Auflassung bereit zu sein.

Der Kläger leistete indessen keine Zahlung. Nach seiner Darstellung wollte er sich die nötigen Mittel durch einen

- 3 -

Grundstücksverkauf im Ruhrgebiet beschaffen. dessen Abwicklung sich angeblich verzögert hat. Jedenfalls legte der Kläger im Laufe des Rechtsstreits eine Bestätigung der Volksbank E[REDACTED] vor, wonach am 13. November 1952 auf seinem Konto ein Betrag von 10 000 DM von W[REDACTED] (R[REDACTED]) eingegangen sei.

Der Zeuge Sch[REDACTED] und der Kläger vereinbarten sodann den 5. Oktober 1952 zur Erfüllung des Vertrages. Nachdem der Kläger weder an diesem Tage noch anschließend Zahlung geleistet hatte, schrieb ihm der Zeuge Sch[REDACTED] am 15. Oktober 1952, daß der Beklagte die Annahme auf sein Kaufangebot zurückziehe, wenn der Vertrag seitens des Klägers nicht bis zum 20. Oktober 1952 erfüllt sei, und wies darauf hin, daß an sich der 5. Oktober 1952 zur Erfüllung des Vertrags vereinbart sei, der Beklagte aber entgegenkommender Weise noch diese Nachfrist stelle. Der Zeuge Sch[REDACTED] erklärte sich auch zur sofortigen Auflassung nach Zahlung bereit und schrieb u.a. noch:

"Wie schon oben erwähnt, kann diese Abwicklung nur noch bis spätestens 20.10. ds.Js. erfolgen, da vom 21.10. ds.Js. ab das Angebot von Herrn V[REDACTED] d. L[REDACTED] als zurückgezogen gilt und der Verkauf des Grundstücks dann an einen anderen Interessenten erfolgt."

In den nächsten Tagen war der Zeuge Sch[REDACTED] außerhalb Ka[REDACTED]. Der Kläger suchte ihn zu erreichen, um eine Verlängerung der Frist zu erwirken, und sprach vor dem letzten Tage der Frist (der 20. Oktober 1952 war ein Montag) den Mitarbeiter Gu[REDACTED] des Zeugen Sch[REDACTED] fernmündlich. Der Kläger will hierbei eine kurze Fristverlängerung erwirkt haben, was der Beklagte bestreitet.



Am 21. Oktober 1952, am Tage nach Ablauf der Nachfrist gemäß Brief vom 15. Oktober 1952 erreichte der Kläger sodann den Zeugen Sch[REDACTED], wobei mündlich eine kurze Nachfrist vereinbart wurde. Als der Kläger auch dann noch nicht zahlte, schrieb der Zeuge Sch[REDACTED] am 25. Oktober 1952 wie folgt an den Kläger:

"Nachdem Sie auf mein Schreiben vom 15.10. ds.J. auch nochmals persönlich eine Nachfrist bekommen haben - die Sie nochmals vertreiben ließen - sehe ich mich leider genötigt, den Platz nunmehr anderweitig zu verkaufen.

Ich würde es sehr bedauern, daß Ihre Bemühungen um die Baugenehmigung usw. vergeblich waren, aber Sie werden einsehen, daß es für den Verkäufer nicht mehr länger zumutbar ist zu warten, denn die Termine sind weitaus überschritten und es sind drei andere Interessenten hier, die zu einem sofortigen Vertragsabschluß bereit sind.

Ich habe auch gleichzeitig die Firma Ra[REDACTED] Kar[REDACTED] verständigt, denn ich möchte den Sachverhalt hier ausdrücklich klarstellen, daß man mir dann von keiner Seite den Vorwurf machen kann, ich hätte nichts getan, damit der Verkauf zustande kommt."

Auf die Antwort des Klägers erwiderte der Zeuge Sch[REDACTED] am 26. Oktober 1952:

"Ich bin mit Ihrem Schreiben von heute einverstanden und erwarte Sie zwischen 3 und 5 Uhr heute Nachmittag. Bringen Sie dann wenigstens 1000 oder 2000 DM mit, damit ich diese dem Eigentümer bzw. Verkäufer schicken kann und dieser damit beruhigt ist. Die Restzahlung mit der Auflassung kann dann morgen oder übermorgen erfolgen. Hauptsache ich habe dem Verkäufer einmal etwas geschickt, damit ich meine Ruhe habe. Sollten Sie alles heute Nachmittag bezahlen, können wir sofort zum Notar gehen, die Auflassung zu erklären. Der Notar hat Zeit, wie ich soeben durch Telefonanruf festgestellt habe. Allerdings müßten wir zum Notar spätestens um 1/2 5 Uhr kommen.

Ich erwarte Sie also heute Nachmittag und freue mich, daß Sie das Objekt nun doch übernehmen, denn es wäre ja ärgerlich gewesen, wenn ich es anderweitig hätte verkaufen müssen."

Am 27. Oktober 1952 übergab der Kläger dem Zeugen Sch [REDACTED] zwei Schecks über 3000 DM, der darüber als "Anzahlung K [REDACTED] Wi [REDACTED]straße [REDACTED]" quittierte. Weitere Zahlungen blieben aus.

Am 19. November 1952 berichtete der Zeuge Sch [REDACTED] dem Beklagten, "die Sache mit H [REDACTED] scheine nichts mehr zu werden." U.a. schrieb er dabei, daß er selbstverständlich den Kläger und die Firma Ra [REDACTED] Kar [REDACTED] in Ka [REDACTED] nicht im Unklaren darüber gelassen habe, daß für ihn der Vertrag als nicht erfüllt anzusehen sei und er sich anderweitigen Verkauf jederzeit vorbehalten müsse und daß dies den Herren klar sei.

Nachdem der Kläger auch bis dahin keine Zahlung geleistet hatte, schrieb ihm der Zeuge Sch [REDACTED] am 13. Dezember 1952 wie folgt:

"Nachdem wir am 20.11.ds.Js. vereinbart haben, daß Sie spätestens am 26.11. ds.Js. - wahrscheinlich aber früher - die Restzahlung für das Grundstück in Ka [REDACTED] [REDACTED], K [REDACTED] Wi [REDACTED]straße [REDACTED] leisten, und dann die Auflassung erklärt wird, mußte ich zu meinem Bedauern von meiner Sekretärin erfahren, daß es am 29.11. ds. Js. wieder nur bei einem Zahlungsversprechen geblieben ist. Auch die vorausgegangenen Fristen sind erfolglos verstrichen, weshalb sich der Verkäufer nicht mehr zu einer Verlängerung der Frist bereiterklären konnte.

Der Verkäufer hat deshalb keine Veranlassung gehabt, noch länger zuzuwarten, denn die Angelegenheit hat sich ja nunmehr über drei Monate hinausgezogen.

Das Grundstück wurde deshalb anderweitig verkauft. Die durch Ihre Verzögerung entstandenen Kosten werde ich Ihnen noch aufgeben; sie werden mit der von Ihnen an mich bezahlten Provision in Höhe von 400 DM zur Verrechnung kommen. Eine Abrechnung geht Ihnen noch zu."

Inzwischen war der Zeuge Sch[REDACTED] mit dem Kraftfahrzeughändler We[REDACTED] und dem Heizungsbauer M[REDACTED], beide in Ka[REDACTED], in Verbindung getreten. Diese hatten dem Beklagten am 1. Dezember 1952 zur Niederschrift des Notars Dr. Ki[REDACTED] in Ka[REDACTED] (UR Nr 787/52) ebenfalls den Abschluß eines Kaufvertrags über die beiden Grundstücke zum Preise von 13 000 DM angetragen, das der Beklagte in notarieller Verhandlung vom 5. Dezember 1952 (UR Nr 772/52 des Notars Dr. G[REDACTED] in F[REDACTED]-R[REDACTED]) angenommen hatte. Der Beklagte hatte durch Notar Dr. G[REDACTED] den Zeugen Sch[REDACTED] anweisen lassen, von der Urkunde erst Gebrauch zu machen, wenn der Kläger das Angebot über die Aufhebung des Vertrages mit ihm in notarieller Form annehme. Über die Wirksamkeit dieses Vertrages führen die Vertragsteile den Rechtsstreit 5 O 58/53 LG Karlsruhe = 2 U 253/53 OLG Karlsruhe. Die Käufer sind in beiden Tatsacheninstanzen mit ihrem Verlangen, den Beklagten zur Auflassung zu verurteilen, durchgedrungen. Die Revision des Beklagten liegt dem Senat zu V ZR 185/54 vor.

Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagte sei nicht rechtswirksam vom Kaufvertrage zurückgetreten und hat dazu vorgetragen:

Er habe nur deshalb mit der Zahlung Schwierigkeiten gehabt, weil der Käufer seiner Grundstücks in W[REDACTED] nicht rechtzeitig gezahlt habe. Mit Rücksicht hierauf habe sich der Zeuge Sch[REDACTED] für den Beklagten immer wieder mit Verschiebung der Zahlungstermine einverstanden erklärt. Vor Ablauf der Nachfrist bis 20. Oktober 1952 habe ihm Sch[REDACTED] Vertreter eine Verlängerung der Frist bis 21. Oktober 1952 gewährt und am 21. Oktober 1952 habe Sch[REDACTED] selbst eine weitere Nachfrist mündlich eingeräumt. Auf dessen Brief

vom 25. Oktober 1952 hätte der Zeuge Sch[REDACTED] von ihm 3000 DM als Anzahlung auf den Kaufpreis ohne Vorbehalt angenommen und erklärt, daß es mit dem Rest nicht mehr so eile. Eine neue Nachfrist habe dieser dann nicht mehr gesetzt. Das Geld habe ihm (Kläger) vom 13. November 1952 an zur Verfügung gestanden. Er habe dem Zeugen Sch[REDACTED] Zahlung angeboten, doch habe dieser sich verleugnen lassen; Sch[REDACTED] habe inzwischen anderweit mit den Käufern We[REDACTED] und Me[REDACTED] abgeschlossen gehabt, um zweimal Provision zu verdienen.

Die Fristsetzung für 20. Oktober 1952 sei überdies ohne Wirkung gewesen. Er (Kläger) habe nur Zug um Zug gegen Auflassung der Grundstücke zu zahlen gehabt, der Zeuge Sch[REDACTED] habe sich aber mehrere Tage außerhalb Ka[REDACTED] befunden und der Beklagte sei somit während der Frist nicht erfüllungsbereit gewesen. Nur die vertragstreue Partei könne aber Rechte aus § 326 BGB geltendmachen. Auf alle Fälle sei die Nachfrist stillschweigend verlängert gewesen.

Eine solche Verlängerung habe aber auch deshalb vorgelegen, weil der Zeuge Sch[REDACTED] gewußt habe, daß die Firma Ra[REDACTED] Kar[REDACTED] in Ka[REDACTED] bereit gewesen sei, mit der Zahlung für den Kläger in Vorlage zu treten. Wenn es auf alsbaldige Zahlung angekommen sei, hätte Sch[REDACTED] sich nur an diese Firma zu wenden brauchen.

Selbst wenn man den Vertrag als aufgelöst ansehen wolle, sei er durch das weitere Verhalten des Zeugen Sch[REDACTED], insbesondere durch die vorbehaltlose Entgegennahme der 3000 DM bestätigt oder neu abgeschlossen worden. Auf einen Mangel der Form dürfe sich der Beklagte in diesem Falle nicht berufen, weil dies eine unzulässige Rechtsausübung und somit arglistig wäre.

Der Beklagte habe selbst zu erkennen gegeben, an den Vertrag noch gebunden zu sein. Denn er habe ihm (Kläger) in notariell beurkundeter Form am 5. Dezember 1952 angetragen, den Kaufvertrag aufzuheben.

Demgemäß hat er beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die Kaufgrundstücke an ihn aufzulassen und seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuche zu bewilligen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er will vom Vertrag rechtswirksam zurückgetreten sein und hat dazu ausgeführt:

Die Handlungen des Zeugen Sch[REDACTED] in seinem Namen genehmige er mit Ausnahme einer etwaigen Stundung und eines neuen Vertrags. Zu einem solchen habe Sch[REDACTED] auch keine Vollmacht gehabt. Sein Schreiben vom 15. Oktober 1952 enthalte eine klare Fristsetzung, mit der gleichzeitig die Rücktrittserklärung verbunden gewesen sei. Während der Nachfrist bis zum 20. Oktober 1952 habe der Kläger weder bezahlt, noch sei ihm eine Verlängerung der Frist bewilligt worden. Auf die Vorgänge nach dem 20. Oktober 1952 aber komme es nicht an. Die Anzahlung von 3000 DM habe der Zeuge Sch[REDACTED] nur treuhänderisch unter Vorbehalt angenommen.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweiserhebung, insbesondere nach Vernehmung der Grundstücksmakler Sch[REDACTED] und Gu[REDACTED] sowie der Angestellten Re[REDACTED] und B[REDACTED] der Firma Ra[REDACTED] Kar[REDACTED] in Ka[REDACTED] als Zeugen, abgewiesen.

Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung des Beklagten nach seinem Klagantrag, während der Beklagte das Rechtsmittel zurückgewiesen haben will.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte sei gemäß § 326 Abs 1 BGB wirksam vom Grundstückskaufvertrag vom 4./12. August 1952 zurückgetreten.

Es geht davon aus, daß der Kläger den Barkaufpreis (von insgesamt 8.860,80 DM) nach dem Vertrag spätestens am 1. Oktober 1952 zu zahlen hatte und daß die Parteien diesen Termin nachträglich auf den 5. Oktober 1952 festgesetzt haben. Für diesen Zeitpunkt stellt es den Zahlungsverzug des Klägers fest, was dieser selbst nicht in Abrede stelle. Dem Schreiben des Zeugen Sch. vom 15. Oktober 1952 entnimmt es, daß dieser dem Kläger in Vollmacht des Beklagten eine Nachfrist im Sinne des § 326 Abs 1 BGB bis zum 20. Oktober 1952 gesetzt hat, die es als angemessen erachtet, und daß dieser Zeuge zugleich die Annahme der Leistung für den Fall erfolglosen Fristablaufs für den Beklagten abgelehnt hat. Es verweist weiter auf die unstreitige Tatsache, daß der Kläger innerhalb dieser Frist nicht gezahlt hat.

Die Behauptung des Klägers, diese Nachfrist sei verlängert worden, sieht es nicht als dargetan an. Es erachtet eine solche Verlängerung für zulässig, wenn sie innerhalb der Nachfrist gewährt worden wäre. Es nimmt dabei zunächst auf den eigenen Vortrag des Klägers Bezug, wonach eine ausdrückliche Verlängerung durch den Beklagten

oder den Zeugen Sch[REDACTED] innerhalb der Nachfrist nicht erfolgt sei und wonach der Kläger den Zeugen Sch[REDACTED] erst am 21. Oktober 1952, also nach Ablauf der Frist, habe erreichen können. Es sieht aber auch keine Verlängerung der Frist auf Grund der Unterredung des Klägers mit dem Zeugen Gu[REDACTED], dem Mitarbeiter des Zeugen Sch[REDACTED], als erwiesen an und führt dazu aus: Der Kläger habe dem Zeugen Gurschdat vorgehalten, er habe auf die Bitte um Fristverlängerung erklärt, "das hat sicher Zeit bis Montag, wenn Herr Sch[REDACTED] zurückkommt". Schon die Darstellung des Klägers lasse keine Fristverlängerung durch diesen Zeugen erkennen. Dieser hätte keine Fristverlängerung gewähren können und wollen. Dazu käme, daß der 20. Oktober 1952 ein Montag gewesen sei, sodaß dieser Zeuge selbst dann keine Verlängerung der Frist gewährt hätte, wenn man der Darstellung des Klägers folgen und den Zeugen Gu[REDACTED] für berechtigt halten wollte, eine Fristverlängerung zu gewähren. Das Berufungsgericht lehnt aber auch die Auffassung des Klägers ab, daß die Fristverlängerung stillschweigend gewährt worden sei. Dabei weist es den Vorwurf einer Vertragsuntreue des Beklagten zurück, daß der Zeuge Sch[REDACTED] als Bevollmächtigter des Beklagten innerhalb der Nachfrist zur Erfüllung der Zug um Zug zu bewirkenden Gegenleistung (der Auflassung) weder bereit noch imstande gewesen sei. Es fordert zwar als Voraussetzung für das Geltendmachen der Rechtsbehelfe des § 326 BGB die eigene Vertragsuntreue des Gläubigers, verneint indessen eine Vertragsuntreue des Beklagten. Der Kläger, so führt es aus, habe die ihm obliegende Leistung während der Nachfrist überhaupt nicht bewirken wollen und können. Er habe keine Leistung angeboten, sondern eine Verlängerung der Frist erbitten wollen. Da er auf eine solche keinen Anspruch gehabt habe, hätte er aus der Abwesenheit des (zur Auflassung bevollmächtigten) Zeugen Sch[REDACTED] keine Rechte herleiten können. Diese hätte ihn nicht

gehindert, seine Leistung zu erbringen, da er selbst bei Anwesenheit dieses Zeugen zur Zahlung nicht imstande gewesen wäre. Deshalb verstoße die Berufung des Klägers auf die Abwesenheit des Zeugen gegen Treu und Glauben und komme es auch nicht darauf an, ob dieser nicht schon am 20. Oktober 1952 in Ka[REDACTED] oder sonst erreichbar gewesen wäre.

Auf Grund des fruchtlosen Verstreichens der Nachfrist hält das Berufungsgericht den Beklagten für berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten. Diesen Rücktritt sieht es in den Schreiben des Zeugen Sch[REDACTED] vom 25. Oktober und 13. Dezember 1952 als erklärt an.

Das Berufungsgericht verneint als hilfsweise Klagegrundlage die Wirksamkeit eines mündlich abgeschlossenen Kaufvertrags durch Bestätigung des ursprünglichen. Dazu führt es aus:

Gewiß habe der Zeuge Sch[REDACTED] eindeutig zu erkennen gegeben, daß er das Geschäft zwischen den Parteien doch noch zur Durchführung bringen wollte. Das ergebe sich aus der Annahme des Kaufpreisteils von 3 000 DM und den mehrfachen weiteren Fristsetzungen. Damit sei aber nicht gesagt, daß der Zeuge Sch[REDACTED] den ursprünglichen Vertrag hätte weiter bestehen lassen wollen. Es spreche vieles dafür, daß die weiteren Verhandlungen zwischen dem Zeugen und dem Kläger sowie die Annahme der 3 000 DM auf den Abschluß eines neuen oder die Bestätigung des alten Kaufvertrags hingezielt hätten, nicht aber den Abschluß oder die Bestätigung selbst hätten darstellen sollen. Der Zeuge Sch[REDACTED] selbst sei jedenfalls, wie er bekundet habe, der Auffassung gewesen, daß der Kaufvertrag mit seinem Schreiben vom 25. Oktober 1952

endgültig aufgelöst sei. Dieses Schreiben lasse sich zwanglos dahin auffassen, daß der Zeuge vom Vertrag zurückgetreten sei, jedoch gehofft habe, daß der Vertrag doch noch "zustande käme". Der Zeuge habe diese Auffassung auch in seinem Schreiben an den Beklagten vom 19. November 1952 klar zum Ausdruck gebracht und darauf hingewiesen, daß er den Kläger und die Firma Ra[REDACTED] Kar[REDACTED] nicht im Unklaren darüber gelassen hätte, daß von ihm der Vertrag nicht als erfüllt angesehen werde und er sich anderweiten Verkauf jederzeit vorbehalten müsse. Der Zeuge habe überdies keinen verständlichen Anlaß gehabt, auf Grund einer Teilzahlung einen neuen Vertrag abzuschließen oder den alten zu bestätigen. Aus seinen Briefen sei vielmehr zu entnehmen, daß er zunächst in den Besitz des gesamten Kaufpreises hätte kommen wollen, um dann den alten Vertrag zu bestätigen.

Das angefochtene Urteil unterstellt sodann noch, daß die Parteien den Kaufvertrag nach Ablauf der Nachfrist bestätigt hätten. Es spricht indessen einer solchen Bestätigung mangels Wahrung der Form des § 313 BGB die Wirksamkeit ab.

Dem Hinweis des Beklagten auf diesen Formmangel gegenüber läßt es die Einrede der Arglist nicht durchgreifen. Der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofs folgend nimmt es einen Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben an, wenn ein Vertragsteil sich im Widerspruch gegen sein früheres Verhalten auf eine Formverletzung beruft und es nach den Beziehungen der Parteien und den gesamten Umständen Treu und Glauben widerspricht, die Vertragsansprüche am Formmangel scheitern zu lassen. Die Überzeugung des Berufungsgerichts schließt jedoch hier

nach Würdigung des Falles die Arglistenrede des Klägers aus. Es nimmt zunächst darauf Bezug, daß der Rücktritt des Beklagten ausschließlich durch das Verhalten des Klägers notwendig geworden sei und daß keinerlei Schwierigkeiten aufgetreten wären, wenn er den Kaufpreis rechtzeitig gezahlt hätte. Andererseits verweist es auf die Erfüllungsbereitschaft des Beklagten und sein starkes Interesse an der Durchführung des Vertrages, da er bei dem anderen Verkauf den mit dem Kläger vereinbarten Preis nicht mehr habe erzielen können. Es hält auch nach dem Rücktritt des Beklagten sehr wesentliche Gesichtspunkte für die Formbedürftigkeit eines neuen Vertrages für gegeben. Hierzu nennt es nicht nur die öffentlichrechtlichen Belange und den Schutz vor übereiltem Vertragsschluß, wie vom Kläger angegeben. Insbesondere hält es die Erzielung einer rechtlichen Klarheit zwischen den Parteien nicht für an letzter Stelle stehend, wobei gerade der Streitfall zeige, wohin es führe, wenn diesem Gesichtspunkt keine Rechnung getragen würde. Dazu führt es noch aus:

Das Verhalten des Zeugen Sch., das sich der Beklagte anrechnen lassen müsse, möge in rechtlicher Hinsicht nicht durchweg eindeutig gewesen sein, in tatsächlicher Hinsicht sei es jedoch vollkommen klar gewesen. Der Zeuge hätte den Beklagten pflichtgemäß beschleunigt in den Besitz des Kaufpreises setzen und dem Kläger die Chance nicht zerschlagen wollen, die Grundstücke doch noch zu erwerben. Nicht der Zeuge, sondern der Kläger habe durch sein Verhalten die Rechtsunsicherheit in die Beziehungen der Parteien hineingetragen. Der Vorwurf, daß der Zeuge doppelte Provision hätte erzielen wollen, sei unberechtigt. Daß der Zeuge auf die dem Beklagten aus dem Rücktritt erwachsenen Rechte hätte verzichten wollen, sei weder dargetan noch sonst ersichtlich. Im Gegenteil hätten ihn mehrfach gegebene und nicht eingehaltene Zahlungsversprechen des Klägers gerade von einem

solchen Verzicht abhalten müssen. Das habe er auch dem Beklagten gegenüber klar zum Ausdruck gebracht. Die Annahme der Anzahlung von 3 000 DM und die mehrfache Fristsetzung hätten dem Kläger die Möglichkeit eröffnet, doch noch in den Besitz der Grundstücke zu kommen. Unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben könne der Kläger hieraus keine Rechte herleiten. Einmal hätte er sein Ziel durch formgerechten Abschluß eines neuen Vertrages unschwer erreichen können, zum anderen aber habe er die Voraussetzungen, unter denen der Zeuge Sch[REDACTED] die Anzahlung annahm und die Fristen setzte, nicht erfüllt und auch die Zahlung des Kaufpreisrestes in unzumutbarer Weise hinausgezögert. Selbst wenn der Zeuge bei Annahme der 3 000 DM erklärt haben sollte, mit dem Rest eile es nicht mehr so, hätte es sich angesichts seines ständigen Drängens immer nur um eine kurzfristige Verlängerung der Zahlungsfrist gehandelt haben können. Am 26. Oktober 1952 hätte sich der Zeuge mit einer Anzahlung von 1 000 oder 2 000 DM einverstanden erklärt, aber den Rest dann "für morgen oder übermorgen" gefordert. Der Hinweis darauf, daß die Firma Ra[REDACTED] Kar[REDACTED] für den Kläger eingesprungen wäre, wenn der Zeuge dies von ihr gefordert hätte, sei nicht stichhaltig. Der Zeuge Sch[REDACTED] habe dieser Firma die beiden Schreiben vom 15. und 25. Oktober 1952 zur Kenntnisnahme übersandt, sodaß diese Firma vollauf über den Stand der Dinge unterrichtet gewesen sei. Sie hätte also hinreichend Gelegenheit gehabt, die Zahlung für den Kläger zu übernehmen, sofern sie es ernstlich gewollt hätte. Ferner könne nicht festgestellt werden, daß der Beklagte selbst von einer Bindung durch den mit dem Kläger abgeschlossenen Kaufvertrag ausgegangen sei. Sein Angebot, den Vertrag aufzuheben und das Begleitschreiben vor Annahme des zweiten Kaufvertrags (mit den Käufern We[REDACTED] und

M[REDACTED]) hätte erkennbar klare Verhältnisse schaffen und gerade die Schwierigkeiten für alle Beteiligten ausschließen sollen, die sich jetzt ergeben hätten. Schließlich sei es auch nicht ohne Bedeutung, daß der Kläger durch seine Säumnis den Grund zum weiteren Verkauf der Grundstücke gelegt habe und durch seinen Einwand den Beklagten in eine Zwangslage bringe. Zusammenfassend sei somit festzustellen, daß der Beklagte sein Recht nicht unzulässig ausübe, wenn er sich auf die Nichtigkeit eines mündlich abgeschlossenen Kaufvertrages wegen Formmangels berufe. Der Schutz, den die §§ 313, 125 BGB dem Beklagten gewährten, versage nicht gegenüber dem Kläger, der lediglich bestrebt sei, die Folgen seiner eigenen Säumnis abzuwenden.

II.

Zu Unrecht rügt die Revision zunächst, das Berufungsgericht setze sich nicht mit der Aussage des Zeugen Sch[REDACTED] auseinander, sein Mitarbeiter, der Zeuge Gu[REDACTED], habe insoweit Vollmacht gehabt, die Nachfrist vom 20. auf 21. (Oktober 1952) zu verlängern. Denn das Berufungsgericht würdigt das Gespräch des Klägers mit dem Zeugen Gu[REDACTED] auch mit der Unterstellung, dieser sei berechtigt gewesen, eine Verlängerung der Frist zu gewähren. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt somit nicht vor. Wenn das Berufungsgericht ferner die Erklärung des Zeugen Gu[REDACTED], "das habe sicher Zeit bis Montag, wenn Herr Sch[REDACTED] zurückkomme", dahin auffaßt, daß der Zeuge damit die am Montag, den 20. Oktober 1952, noch laufende Frist nicht verlängert habe, so liegt das in erster Linie auf dem Gebiet tatrichterlicher Würdigung. Ein Verstoß gegen §§ 133, 157 BGB liegt gleichfalls nicht vor. Wenn der Zeuge den Kläger bei diesem Gespräch auf den letzten Tag der Frist verwies, brachte er damit zum Aus-

druck, daß die Erledigung der bisher nicht von ihm bearbeiteten Angelegenheit bis zu diesem Tag, d.h. bis zur erwarteten Rückkehr des Zeugen Sch[REDACTED] Zeit habe und daß er dessen Entschließung nicht vorgreifen wollte. Diese Deutung ist durchaus mit den Grundsätzen der von der Revision angefuhrten Auslegungsvorschriften vereinbar. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die am 15. Oktober 1952 gesetzte Nachfrist sei bis zu ihrem Ablauf, dem 20. des Monats, nicht verlängert worden, ist auch sonst frei von Rechtsirrtum. Dem Umstand, daß der Zeuge Sch[REDACTED] nach Ablauf dieser Frist dem Kläger nachträglich noch Gelegenheit gegeben hat, die versäumte Zahlung nachzuholen, kommt jedenfalls bei der Würdigung der Erklärung des Zeugen Gu[REDACTED] keine Bedeutung zu. Denn durch dieses Verhalten des Zeugen Sch[REDACTED] kann dieser Erklärung nicht rückwirkend ein anderer Inhalt beigelegt werden, als ihn das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei in ihr findet. Einer Feststellung, ob die vom Zeugen Sch[REDACTED] nachträglich bewilligte Frist bereits am 25. Oktober 1952, als der Zeuge den Rücktritt des Beklagten vom Kaufvertrage erklärte, verstrichen war, bedurfte es bei der Prüfung, welche Rechtsfolgen sich schon aus dem fruchtlosen Ablauf der am 20. Oktober 1952 endenden Nachfrist ergaben, ebenso wenig wie der Feststellung, ob dem Kläger eine neue Nachfrist gesetzt worden war.

Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des Tatrichters, diese Nachfrist sei angemssen im Sinne des § 326 BGB gewesen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Beklagte mindestens bereits seit dem Eingang des Briefes des Zeugen Sch[REDACTED] vom 21. August 1952 beim Kläger Anspruch auf Zahlung von 5 000 DM und seit dem 1. Oktober von 8 360,80 DM hatte, daß der Zeuge Sch[REDACTED] dem Kläger Aufschub bis 5. Oktober 1952 gewährt hatte und daß auch die-

ser Termin am 15. Oktober 1952 um zehn Tage überschritten war.

Die Wirksamkeit der Fristsetzung namens des Beklagten kann auch nicht etwa deshalb in Zweifel gezogen werden, weil sein zur Auflassung Bevollmächtigter, der Zeuge Sch[REDACTED], während des Laufes der Frist von Ka[REDACTED] abwesend und daher nicht zur sofortigen Auflassung bereit war. Aus dem Umstand, daß der Kläger zur Zahlung nur Zug um Zug gegen Auflassung des Kaufgrundstückes verpflichtet war, läßt sich nicht etwa herleiten, der Beklagte sei während dieser Zeit selbst nicht erfüllungsbereit und vertragstreue gewesen, mithin habe er selbst keine Rechte aus § 326 BGB ausüben können. Von den allgemeinen Bedenken gegen diese vom Kläger vor dem Tatrichter vertretene Ansicht mit Rücksicht auf die Umstände des Falles abgesehen, ist hier nur auf die Feststellung des Berufungsgerichts zu verweisen, der Kläger habe während der Abwesenheit des Zeugen Sch[REDACTED] gar keine Zahlung leisten wollen und können, sondern lediglich eine Verlängerung der Nachfrist erreichen wollen. Der Auffassung aber, der Beklagte habe hier nach den Umständen des Falles gemäß § 242 BGB dafür sorgen müssen, daß während der Nachfrist ein Vertreter am Ort bereit gewesen sei, dem Kläger bei Darlegung einer etwa entschuldbaren Säumnis eine Verlängerung der Frist zu bewilligen, kann nicht gefolgt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine ganz besondere Fallgestaltung eine solche Pflicht des Gläubigers nach Treu und Glauben auslösen könnte. Hier ist sie jedenfalls schon deshalb zu verneinen, weil der Beklagte dem Kläger bereits ein weiteres Entgegenkommen wegen der Zahlungszeit erwiesen hatte und weil auch weder im Vertrag noch im Rahmen seiner Geschäftsgrundlage die Zahlungspflicht des Klägers mit dem

Eingang des Erlöses aus seinem Grundstückskauf irgendwie in Verbindung gebracht worden war.

Ebenso ist die Auffassung des Berufungsgerichts bedenkenfrei, auch aus den Umständen des Falles sei keine stillschweigende Verlängerung der Nachfrist herzuleiten. Insbesondere gilt dies auch unter Berücksichtigung der dem Zeugen Sch[REDACTED] mitgeteilten Beziehungen des Klägers zur Firma Ra[REDACTED] Kar[REDACTED] in Ka[REDACTED], die notfalls bereit gewesen sei, Zahlung für den Kläger zu leisten. Es war nicht Sache des Beklagten bzw. des für ihn tätigen Zeugen Sch[REDACTED], wegen Erhalt des Kaufpreises an eine am Vertrag nicht beteiligte Stelle heranzutreten. Vielmehr hätte der Kläger zufolge seines Zahlungsverzuges für rechtzeitige Hilfe dieser dritten Stelle sorgen müssen. Dazu kommt, daß das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht feststellt, der Zeuge Sch[REDACTED] habe dieser Firma Abschriften seiner Schreiben vom 15. und 25. Oktober 1952 gesandt. Die bezüglich der Bereitwilligkeit dieser Firma erhobenen Rügen der Revision sind daher gegenstandslos.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei somit vom 21. Oktober 1952 an zum Rücktritt vom Kaufvertrage über seine beiden Grundstücke berechtigt gewesen, ist auch sonst nicht angreifbar. Ebenso ist ihm auch gegenüber den Rügen der Revision darin zu folgen, daß dieser Rücktritt mit Schreiben des Zeugen Sch[REDACTED] vom 25. Oktober 1952 erklärt worden ist. Insbesondere übersieht das Berufungsgericht nicht, daß der Zeuge Sch[REDACTED] in diesem Brief sein Bedauern in bedingter Form zum Ausdruck brachte, daß der Kauf scheitere. Auch unter Berücksichtigung der Grundsätze von §§ 133, 157 BGB ist darin keine Abschwächung der

eindeutigen Rücktrittserklärung im ersten Satze des Schreibens zu finden. Wenn das Berufungsgericht die zusätzlichen Bemerkungen als Ausdruck der Hoffnung auffaßt, der Vertrag werde doch noch zustande kommen, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Ebensowenig wie damit die soeben angeführten Vorschriften verletzt sind, liegt darin ein Verstoß gegen § 286 ZPO. Die Annahme der Zahlung von 3 000 DM vom 27. Oktober 1952 konnte nachträglich die Bedeutung der rechtsgestaltenden Rücktrittserklärung vom 25. Oktober 1952 nicht abändern. Daß darin und in den sonstigen Verhandlungen des Klägers mit dem Zeugen Sch[REDACTED] der Abschluß eines neuen Vertrags zu erblicken ist, verneint das Berufungsgericht. Auch diese tatrichterliche Würdigung bietet der Revision keinen Anlaß zu berechtigten Angriffen. Insbesondere ist auch die Annahme eines geheimen Vorbehalts des Zeugen Sch[REDACTED] bei Empfang der 3 000 DM nicht berechtigt.

Die Auffassung, daß diese nachträglichen Verhandlungen zu einem neuen Vertrag geführt hätten, entbehrt überdies der schlüssigen Darlegung des Klägers, daß der Zeuge Sch[REDACTED] zu einem neuen Abschluß durch den Beklagten ermächtigt gewesen sei. Den ursprünglichen Vertrag hatte nicht etwa der Zeuge Sch[REDACTED] für den Beklagten abgeschlossen, sondern nur vermittelt. Der Beklagte hatte das Angebot des Klägers persönlich angenommen und dabei dem Zeugen Vollmacht zur Durchführung dieses Vertrages erteilt. Daß er den Zeugen ermächtigt hätte, nach Auflösung des alten Vertrages einen neuen zu schließen, hat der Beklagte bestritten. Die Revision erhebt keine Verfahrensrüge, daß in dieser Hinsicht Beweisanträge des Klägers nicht beachtet worden seien.

Bei dieser Sachlage erübrigt sich die von der Revision erbetene Nachprüfung, ob der Auffassung des Reichsgerichts in

RGZ 107, 345 heute noch, insbesondere auch mit Rücksicht auf die in RGZ 169, 185 ausgesprochenen Gedanken, zu folgen ist, daß ein Kaufvertrag über ein Grundstück dann nicht mehr zum Tragen gebracht werden könne, wenn die Nachfrist nach § 326 BGB abgelaufen ist. Ebenso sind die Angriffe gegen die Zurückweisung der Einrede der Arglist gegenstandslos, die der Kläger dem Beklagten entgegensetzt, wenn er sich darauf beruft, ein etwa nach dem 20. Oktober 1952 neu abgeschlossener Vertrag entbehre der Form des § 313 BGB. Auch erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Rügen der Revision, die den Bestand eines solchen neuen Vertrages betreffen, insbesondere die Feststellung einer neuen Fristsetzung aus § 326 BGB vermissen.

III.

Die Revision des Klägers ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler