

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 326 C

Hat ein Verkäufer das lastenfrei verkaufte Grundstück in einem zweiten Kaufvertrag an einen anderen Käufer verkauft und aufgelassen, so steht ihm ein Rücktrittsrecht gegenüber dem Erstkäufer jedenfalls dann nicht zu, wenn im Zusammenhang mit dem Zweitverkauf ein Grundpfandrecht an dem Grundstück bestellt worden ist und der Zweitkäufer beim Grundbuchamt die Eintragung dieser Belastung sowie des Eigentumsübergangs auf ihn beantragt hat, bevor die Eigentumsumschreibung auf den Erstkäufer beantragt wurde.

BGH, Urt. v. 26. Oktober 1973 - V ZR 204/71 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 204/71

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
26. Oktober 1973
H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. Edmund H [REDACTED] in V [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED]
2. Lilian H [REDACTED] geb. H [REDACTED] in V [REDACTED], G [REDACTED]str. [REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Mechaniker Gerold B [REDACTED] in L [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 22. Juli 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

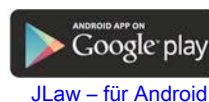
Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 23. Oktober 1968 hat der Beklagte zwei Grundstücke in M[REDACTED] an die Kläger verkauft und zu je 1/2 Miteigentum aufgelassen.

Die Kläger klagen auf Bewilligung ihrer Eintragung als Eigentümer im Grundbuch. Der Beklagte wendet Rücktritt vom Kaufvertrag ein; er hatte den Klägern durch



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Anwaltsschreiben vom 14. Februar 1969 Frist zur Zahlung des Kaufpreises (37 000 DM) bis 3. März 1969 gesetzt und für den Fall der Nichtzahlung den Rücktritt angekündigt; die Kläger hatten erst am 6. März 1969 bezahlt, nachdem ihnen am selben Tag die Rücktrittserklärung des Beklagten zugegangen war. Die Kläger berufen sich insbesondere auf eigene Vertragsuntreue des Beklagten, da dieser das Grundstück schon vor seiner Fristsetzung, nämlich durch notariellen Vertrag vom 16. Januar 1969, an dritte Personen, die Eheleute H [REDACTED], verkauft und aufgelassen hatte.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger den Klagantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig. Zwar ist die begehrte Eintragungsbewilligung des Beklagten bereits im Kaufvertrag vom 23. Oktober 1968 enthalten. Unter besonderen Umständen kann jedoch der Schuldner einer solchen Erklärung zu ihrer Wiederholung verpflichtet sein (vgl. Senatsurteil vom 18. Juni 1971, V ZR 45/69, LM BGB § 157 (D) Nr. 25 = WM 1971, 1475). Solche Umstände liegen hier

vor. Der Beklagte hat im Weg der einstweiligen Verfügung ein Erwerbsverbot gegen die Kläger für die Dauer des vorliegenden Rechtsstreits erwirkt (LG Konstanz 2 O 163/69). Dieses könnte zwar entgegen der vom Landgericht geteilten Annahme der Kläger auch auf andere Weise wirkungslos gemacht werden, nämlich dadurch, daß die Kläger nach einem erfolgreichen Hauptprozeß mit anderem Klagantrag (etwa auf Feststellung der fort-dauernden Übereignungspflicht des Beklagten oder der Unwirksamkeit seines Rücktritts) die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände beantragen (§§ 927, 936 ZPO). Die neuerliche Wiederholung der Eintragungsbewilligung führt jedoch möglicherweise auf einfacherem und billigerem Weg zu der von den Klägern letztlich erstrebten Eigentumsumschreibung im Grundbuch und ist aus diesem Grund dem Beklagten nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) anzusinnen. Hieraus ergibt sich das schon vom Landgericht zutreffend bejahte Rechtsschutzinteresse für diese Klage.

II.

Das Berufungsgericht bejaht die Wirksamkeit des Rücktritts (§ 326 BGB): Die Kaufpreisforderung sei nach der gesetzlichen Regel (§ 271 Abs. 1 BGB) fällig gewesen; Mahnung und Fristsetzung hätten miteinander verbunden werden können; die Frist sei angemessen gewesen, selbst wenn der Beklagte vorher nicht gemahnt haben sollte. Der Vertrag mit H. [REDACTED] stehe nicht entgegen; ob er eine Vertragsuntreue des Beklagten gegenüber den

Klägern darstelle, könne offen bleiben; entscheidend sei, daß der Beklagte noch zur Vertragserfüllung gegenüber den Klägern in der Lage und seit dem Fristsetzungsschreiben vom 14. Februar 1969 auch willens gewesen sei.

Die Angriffe der Revision hiergegen haben Erfolg.

a) Unbegründet sind allerdings die Rügen, die sich gegen die Bejahung der Fälligkeit des Kaufpreises richten.

In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob die Fälligkeit schon mit Kaufvertragsabschluß eingetreten war, sondern nur darauf, ob dies jedenfalls vor dem Fristsetzungsschreiben vom 14. Februar 1969 der Fall war. Das letztere aber hat das Berufungsgericht in einer Hilfserwägung bejaht: es unterstellt hier wegen der Notwendigkeit der Finanzierung eine Stundung für "eine gewisse Frist", bemißt diese aber auf höchstens 4 bis 6 Wochen, so daß die Fälligkeit jedenfalls längst vor dem Fristsetzungsschreiben vom 14. Februar 1969 eingetreten sei. Die letztere Erwägung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revisionsrügen, die sich gegen die Annahme sofortiger Fälligkeit wenden, sind in diesem Zusammenhang gegenstandslos.

b) Mit Recht beanstandet die Revision jedoch, daß das Berufungsgericht nicht eigene Vertragsuntreue des Beklagten als Rücktrittshindernis gewertet hat.

Von einer Vertragsuntreue des Beklagten ist im Revisionsrechtszug zwar nicht schon deshalb auszugehen, weil das Berufungsurteil diese Rechtsfrage offen gelassen hat, wohl aber deshalb, weil die Revision mit Grund Nichterschöpfung des Prozeßstoffs rügt und der hiernach in diesem Rechtszug zu unterstellende Sachverhalt als Vertragsuntreue des Beklagten zu würdigen ist.

Wie das Oberlandesgericht nicht verkennt, ist bei gegenseitigen Verträgen das Rücktrittsrecht des einen Partners (Gläubiger) nach § 326 BGB wegen Verzugs des anderen Teils (Schuldner) ausgeschlossen, wenn und solange der Gläubiger selbst vertragsuntreu ist (Urteil vom 29. Oktober 1957, VIII ZR 252/56, LM BGB § 325 Nr. 6; Urteil vom 14. Juli 1971, VIII ZR 49/70, NJW 1971, 1747; Senatsurteil vom 25. Mai 1965, V ZR 142/63, LM BGB § 326 (A) Nr. 12; Senatsurteil vom 7. Juli 1972, V ZR 132/70, WM 1972, 1056). Das Berufungsgericht hält eine etwa im Abschluß des zweiten Kaufvertrags (Heimbürger) liegende Vertragsuntreue dadurch für beseitigt, daß sich der Beklagte mit dem Fristsetzungsschreiben vom 14. Februar 1969 wieder auf den Boden des ersten Kaufvertrags stellte und ausdrücklich erklärte, daß er für den Fall der fristgerechten Zahlung des Kaufpreises durch die Kläger am Vertrag mit ihnen festhalte; zu der ihm gegenüber den Klägern obliegenden Leistung sei er auch nach dem Abschluß des zweiten Kaufvertrags noch in der Lage gewesen, da die Umschreibung im Grundbuch auf die Eheleute H. noch ausgestanden und er Auflassung und Eintragungsbewilligung zugunsten der

Kläger bereits im Vertrag mit ihnen erklärt habe.

Hierbei berücksichtigt das Berufungsgericht jedoch nicht die vom Beklagten nicht bestrittene Behauptung der Kläger, daß der Beklagte im Zusammenhang mit dem zweiten Kaufvertrag die Grundstücke mit einer Grundschuld von 15 000 DM belastet hatte. Trifft das zu, wie in diesem Rechtszug zu unterstellen ist, dann konnte der Beklagte zur Zeit der Fristsetzung und der Rücktrittserklärung die ihm aus dem Kaufvertrag mit den Klägern obliegende Leistung, nämlich die Verschaffung lastenfreien Eigentums (vgl. § 1 Ende dieses Kaufvertrags), nicht mehr erfüllen; jedenfalls in der Grundschuldbestellung lag also eine Vertragsuntreue des Beklagten gegenüber den Klägern. Dieser Annahme steht nicht entgegen, daß die Grundschuld nach dem übereinstimmenden Parteivortrag im Revisionsverfahren erst am 3. April 1969, also nach Fristsetzung und Rücktrittserklärung, im Grundbuch eingetragen wurde, wenn bereits am 22. Januar 1969 die Anträge des Beklagten und der Eheleute H. [REDACTED] auf Eintragung der Grundschuld beim Grundbuchamt eingegangen waren, wie die Revision unter Hinweis auf die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren gemachten Notariatsakten und die darin befindliche Zwischenverfügung des Grundbuchamts vom 3. April 1969 geltend macht. In diesem Fall konnte der Beklagte zwar seinen eigenen Eintragungsantrag beim Grundbuchamt wieder zurücknehmen; der Eintragungsantrag der Eheleute H. [REDACTED] wurde aber dadurch entgegen der Annahme der Revisionsantwort nicht gegenstandslos, sondern blieb weiter

wirksam mit der Folge, daß ihn das Grundbuchamt vor einem etwaigen späteren Antrag auf Eigentumsumschreibung auf die Kläger zu erledigen hatte (§ 17 GBO). Dieselbe Eintragungsreihenfolge gälte im Verhältnis zwischen einem auf Grund des zweiten Kaufvertrags gestellten Eigentumsumschreibungsantrag zugunsten der Eheleute H[REDACTED] und einem erst später zu stellenden Eigentumsumschreibungsantrag zugunsten der Kläger, so daß auch insoweit Erfüllungsmöglichkeit auf seiten des Beklagten gegenüber den Klägern in Betracht kam.

Nach dem derzeit zu unterstellenden Sachverhalt war der Beklagte zur Zeit der Fristsetzung und der Rücktrittserklärung zu der ihm gegenüber den Klägern obliegenden Verschaffung lastenfreien Eigentums nur dann imstande, wenn die Eheleute H[REDACTED] bereit waren, freiwillig auf ihre Rechtsstellung (mindestens durch Rücknahme ihrer Eintragungsanträge) zu verzichten, was jedoch nicht behauptet ist; ohne einen solchen Verzicht war der Beklagte zur eigenen Vertragserfüllung gegenüber den Klägern nicht in der Lage. Zur Ausräumung dieses Rücktrittshindernisses genügte entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht die Erklärung des Beklagten, er wolle bei fristgerechter Zahlung am Vertrag mit den Klägern festhalten; vielmehr war seine Rücktrittserklärung im unterstellten Fall unwirksam.

c) Hiernach kann das angefochtene Urteil mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

Um den zum Teil nur unterstellten Sachverhalt aufklären zu können bedarf es der Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz, der auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wurde. Die Kläger werden Gelegenheit haben, in der neuen Berufungsverhandlung auch die Bedenken geltend zu machen, die sie aus dem Wortlaut der In-Verzug-Setzung im Schreiben vom 14. Februar 1969 gegen die Wirksamkeit der Fristsetzung im Sinn von § 326 BGB herleiten.

Hill

Rothe

Mattern

Offterdinger

von der Mühlen

Schreibfehlerberichtigung

Im Urteil vom 26. Oktober 1973 muß es auf Seite 8,
erster Absatz, Zeile 9 statt "Erfüllungsmöglichkeit"
richtig "Erfüllungsunmöglichkeit" heißen.

Karlsruhe, den 26. Nov. 1973

Bundesgerichtshof

V. Zivilsenat

-Geschäftsstelle-