

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 238/75

URTEIL

Verkündet am

27. Januar 1978
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Lungenfachärztin Ingeborg Z [REDACTED],
A [REDACTED] Allee [REDACTED] B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den kaufmännischen Angestellten Walter G [REDACTED],
 2. die kaufmännische Angestellte Renate G [REDACTED] geb. M [REDACTED],
- beide wohnhaft S [REDACTED] straße [REDACTED], F [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. September 1975 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 21. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verlangen Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Grundstückskaufvertrages.

Die Beklagte hatte ein in B- E gelegenes Grundstück gekauft; sie wollte darauf ein Doppelhaus bauen, es aufteilen und die Trenngrundstücke wieder veräußern.

Am 8. Dezember 1971 beurkundete Notar F einen Grundstückskaufvertrag zwischen den Klägern und der Beklagten. Für die Beklagte trat dabei der Zeuge S,

ein Angestellter der Immobilienfirma, die den Ankauf des Grundstücks an die Beklagte und auch den Verkauf an die Kläger vermittelt hatte, als "Bevollmächtigter der Beklagten" auf mit der Erklärung, die Vollmachtsurkunde werde nachgereicht. Kaufgegenstand war ein erst noch zu vermessender Teil des von der Beklagten gekauften Grundstücks, auf dem sie für die Kläger ein Wohnhaus (halbes Doppelhaus) errichten sollte. Der Kaufpreis für das Grundstück (49 050 DM) und 10 % des Preises für das Wohnhaus (19 145 DM) sollten bei Vertragsschluß fällig und zu Händen des Notars auf ein Anderkonto zahlbar sein mit der Maßgabe, daß dieser darüber für die Beklagte erst nach Eintragung einer zugunsten der Kläger bewilligten Auflassungsvormerkung verfügen dürfe. Das Haus sollte am 31. Dezember 1972 bezugsfertig sein unter der Voraussetzung, daß die Zahlung des Kaufpreises vertragsgemäß erfolge.

Mit Schreiben vom 24. Dezember 1971 übersandte der Notar den Vertragsparteien je eine Abschrift des notariellen Vertrages und teilte gleichzeitig mit, wo er das Anderkonto eingerichtet habe, auf das der Grundstückskaufpreis und die erste Rate der Baukosten einzuzahlen seien.

Die Beklagte hat das Doppelhaus bis heute nicht gebaut und will den Kaufvertrag mit den Klägern auch nicht mehr erfüllen. Sie macht vor allem geltend, sie habe Seip nicht zum Abschluß des Vertrages bevollmächtigt und auch keine Genehmigung erteilt.



Mit der Behauptung, sie müßten für ein Anwesen in der Art des gekauften heute 52 963 DM mehr aufwenden, verlangen die Kläger diesen Betrag nebst Zinsen von der Beklagten als Schadenersatz.

Das Landgericht hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das Oberlandesgericht hat die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht läßt offen, ob Seip zum Abschluß des notariellen Vertrages wirksam bevollmächtigt war. Es hält auf Grund von Indizien für bewiesen, daß die Beklagte den Kaufvertrag "bald nach Vertragsschluß genehmigt" habe.

2. Zutreffend rügt die Revision, daß das Berufungsurteil die nötigen tatsächlichen Feststellungen darüber vermissen läßt, durch welche Handlungen im einzelnen die Beklagte den notariellen Vertrag vom 8. Dezember 1971 genehmigt haben soll.

Die Beklagte hätte die Genehmigung gegenüber Seip oder den Klägern erklären können. Das angefochtene Urteil ergibt nicht, welche dieser Möglichkeiten es hier als verwirklicht ansieht. Es beschränkt sich vielmehr auf die rechtliche Schlußfolgerung, die Beklagte habe den Vertrag genehmigt. Auf welche Weise dies geschehen sein soll, bleibt offen und läßt sich auch nicht aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe entnehmen. Offen bleibt insbesondere, ob der Tatrichter den Vertrag in ihm obliegender Auslegung dahin verstanden hat, daß die Vertragsschließenden eine Genehmigungserklärung gegenüber dem Notar als ausreichend angesehen haben oder ob er die Voraussetzungen des § 151 BGB als erfüllt angesehen hat. Ebensowenig ist festgestellt, daß etwa eine Genehmigungserklärung mit Wissen und Wollen der Beklagten vom Notar an die Kläger oder an S. ■■■ weitergeleitet werden sollte und auch wurde. Wenn der Tatrichter eine Genehmigungserklärung durch schlüssiges Verhalten der Beklagten bejahen wollte, so konnte auch eine Feststellung zum Genehmigungszeitpunkt nicht unterbleiben, weil die konkludent erklärte Genehmigung begrifflich voraussetzt, daß sich der Genehmigende der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bewußt ist oder zumindest mit einer solchen Möglichkeit rechnet (BGHZ 47, 341, 352). Als eines der Hauptindizien für die Genehmigung hat das Berufungsgericht das Schreiben des Notars vom 24. Dezember 1971 verwertet. Zutreffend rügt die Revision insoweit, die Beklagte habe dazu unwiderlegt vorgetragen, sie habe mit diesem Schreiben erstmals von dem notariellen Vertrag überhaupt erfahren. Da das Berufungsgericht im Rahmen seiner Begründung wesentliches Gewicht auf das genannte

Schreiben gelegt hat, läßt sich nicht ausschließen, daß es zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, wenn es die bezeichneten Gesichtspunkte beachtet hätte.

II.

Keinen Erfolg hat die Revision allerdings insoweit, als sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht - Wirksamkeit des Vertragsschlusses vorausgesetzt - die Voraussetzungen des § 326 BGB bejaht hat.

Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß mit Rücksicht auf die endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung der Beklagten eine etwaige Vorleistungspflicht der Kläger entfiel (BGHZ 50, 175, 177).

Auch ein etwa vor dieser Weigerung der Beklagten eingetretener Verzug der Kläger schließt nicht aus, daß diese die Rechte aus § 326 BGB geltend machen können. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Kläger die weiterhin mögliche Vertragserfüllung ausdrücklich mit Schreiben vom 18. Oktober 1972 angeboten. Darauf hat die Beklagte die Erfüllung des Vertrages endgültig verweigert. Eigene Vertragsuntreue schließt Rechte aus § 326 BGB aber nur solange aus, als sie währt; dagegen können diese Rechte wieder geltend gemacht werden, wenn der Vertragsgegner auf seiner Erfüllungsverweigerung selbst für den Fall beharrt, daß der andere Teil die ihm mögliche Leistung erbringen kann und will (BGB-RGRK, 12. Aufl. § 326 Rdn. 26 mit weiteren Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung des BGH).

III.

Demnach kann das angefochtene Urteil mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Es kommt für die Entscheidung über den Klageanspruch darauf an, ob und gegebenenfalls auf welche Weise der durch einen Vertreter abgeschlossene Vertrag wirksam wurde. Da es hierfür weiterer tatrichterlicher Prüfung bedarf, ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dort werden die Parteien Gelegenheit haben, auf die weiteren von ihnen angesprochenen Gesichtspunkte zurückzukommen, die Kläger auch auf den in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemachten Gesichtspunkt, die Beklagte habe schon durch ihr prozessuales Verhalten nach Kenntnis der Klage und ihrer Anlagen (vgl. insbesondere Stellungnahme des Architekten R. [REDACTED] vom 16. März 1973, die auf das Fehlen der Vollmachtsurkunde hinweist) den Vertrag in schlüssiger Weise genehmigt.

Hill

Linden

Offterdinger

Vogt

Dr. Eckstein