

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 377/97

URTEIL

Verkündet am:
11. Dezember 1998
T o r k a ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 497 Abs. 1, 498 Abs. 2

- a) § 497 Abs. 1 BGB findet auf das Wiederverkaufsrecht keine Anwendung, wenn die Parteien dieses nicht als Gestaltungsrecht des Käufers, sondern als eine Wiederkaufsverpflichtung des Verkäufers vereinbart haben.
- b) Auf den Wiederverkauf eines Grundstücks ist weder § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB noch § 498 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechend anwendbar (Weiterführung von BGHZ 110, 183).
- c) Haben die Parteien das Wiederverkaufsrecht als schuldrechtliche Verpflichtung ausgestaltet, kann der Käufer den Abschluß des Rückkaufvertrages nur Zug um Zug gegen die Beseitigung zwischenzeitlich aufgetretener Mängel verlangen.

BGH, Urt. v. 11. Dezember 1998 - V ZR 377/97 - OLG Schleswig
LG Lübeck

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1998 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Wenzel, Schneider und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 4. November 1997 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 31. Dezember 1993 verkaufte der Beklagte den Klägern ein Hausgrundstück in S. und sechs Eigentumswohnungen in B. zu einem Gesamtkaufpreis von 1.700.000 DM. In § 12 des Vertrages heißt es: "Der Verkäufer verpflichtet sich, das ... Grundvermögen auf Verlangen der Käufer bis zum 30. Juni 1996 zurückzukaufen. Das Verlangen muß bis zum 31. März 1996 schriftlich beim Verkäufer gestellt sein. Der Rückkauf erfolgt dann zu den Bedingungen dieses Vertrages zum Kaufpreis von 1.700.000 DM."

Durch Vereinbarung vom 6. Februar 1994 gewährte der Beklagte den Klägern ein zinsloses Darlehen von 300.000 DM mit der Abrede, daß dieses im Falle eines Rückverkaufs auf die Kaufpreisforderung der Kläger anzurechnen sei. Der restliche Kaufpreis sollte "durch Kreditübernahme" beglichen werden. Mit Anwaltsschreiben vom 25. Januar 1995 verlangten die Kläger den Rückkauf bis zum 31. Januar 1995. Der Beklagte lehnte dies ab. Gegenüber der auf Abschluß eines Rückkaufvertrages gerichteten Klage wendet er ein, der Zustand der Kaufobjekte habe sich in der Zeit des Besitzes der Kläger durch deren Verschulden wesentlich verschlechtert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr mit der Maßgabe stattgegeben, daß die Immobilien ohne Gewähr für Größe, Güte und Beschaffenheit verkauft werden, daß aber die Rechte des Käufers aus § 498 Abs. 2 BGB unberührt bleiben. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, die Parteien hätten die Abrede über den Wiederverkaufspreis in dem notariellen Vertrag vom 31. Dezember 1993 durch die privatschriftliche Vereinbarung vom 6. Februar 1994 wirksam abgeändert. Die Vereinbarung sei nicht formbedürftig gewesen, weil die Kläger keine Rückverkaufsverpflichtung eingegangen seien, sondern nur ein Rückverkaufsrecht eingeräumt erhalten hätten. Der Beklagte kön-



ne den Wiederkauf auch nicht unter Hinweis auf den in § 4 des Vertrages vorgesehenen Gewährleistungsausschluß mit der Behauptung verweigern, die Kläger hätten zwischenzeitlich eingetretene erhebliche Mängel an den Baulichkeiten zu vertreten. Denn er sei in diesem Fall durch einen Vorbehalt der Rechte aus § 498 Abs. 2 BGB ausreichend geschützt.

Dies hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

II.

1. Zu Recht bejaht das Berufungsgericht allerdings im Ansatz einen Anspruch auf Abschluß eines Rückkaufvertrages. Zwar kann ein Wiederverkaufsrecht dem Käufer in der Weise eingeräumt werden, daß der Wiederverkauf bereits mit der Erklärung des Käufers gegenüber dem Verkäufer, daß er das Wiederverkaufsrecht ausübe, entsprechend § 497 Abs. 1 BGB zustande kommt (Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., vor § 497 Rdn. 16; § 497 Rdn. 20; MünchKomm-BGB/Westermann, § 497 Rdn. 6; Staudinger/Mader, BGB (1995), Vorbem. zu § 497 ff Rdn. 12), ohne daß es noch eines Vertragsschlusses bedarf. Die Erklärung kann dann - wie die Ausübung eines entsprechenden Ankaufsrechts (Senatsurt. v. 28. Juni 1996, V ZR 136/95, WM 1996, 1734; BGH, Beschl. v. 10. Oktober 1996, IX ZR 132/95, BGHR BGB § 313 Satz 1, Ankaufsrecht 2) - formfrei abgegeben werden. Dem Schutzzweck des § 313 Satz 1 BGB ist dadurch Rechnung getragen, daß die Einräumung des Wiederverkaufsrechts notariell beurkundet werden muß. Hier haben die Parteien das Wiederverkaufsrecht jedoch so ausgestaltet, daß § 497 Abs. 1 BGB keine entsprechende Anwendung findet, der Wiederverkauf also nicht schon mit der Gestaltungserklärung

der Kläger, sondern erst durch einen entsprechenden Vertrag zu den Bedingungen des Kaufvertrages zustande kommt, zu dessen Abschluß sich der Beklagte verpflichtet hat. Dies ergibt eine Auslegung der in § 12 des Vertrages enthaltenen Erklärungen, die als Rückkaufsverpflichtung auf Verlangen und nicht als - vertragsgestaltendes - Rückverkaufsrecht der Kläger formuliert sind. Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, weil das Berufungsgericht sie unterlassen hat und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (BGHZ 65, 107, 112).

2. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht weiterhin an, daß die Modalitäten der Kaufpreiszahlung im Rückverkaufsfall mit privatschriftlicher Vereinbarung vom 6. Februar 1994 wirksam abgeändert worden sind. Denn die Vereinbarung vom 6. Februar 1994 ist nicht beurkundungsbedürftig. Dies läßt sich allerdings nicht schon damit begründen, daß ihr keine konstitutive Bedeutung zukomme, wie die Kläger meinen. Denn die Entrichtung des Kaufpreises durch Kreditübernahme ändert die formgültig begründete Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises ab. Solche abändernden Vereinbarungen unterliegen grundsätzlich dem Beurkundungszwang (Senatsbeschl. v. 9. November 1995, V ZR 36/95, WM 1996, 181). Der Senat hat hiervon aber eine Ausnahme u.a. dann zugelassen, wenn die nachträgliche Vereinbarung nur dazu dient, unvorhergesehen aufgetretene Schwierigkeiten bei der Vertragsabwicklung zu beheben, ohne die beiderseitigen Verpflichtungen wesentlich zu verändern (Urt. v. 6. Juni 1986, V ZR 264/84, WM 1986, 1191; Senatsbeschl. v. 9. November 1995, V ZR 36/95, aaO). Dies ist hier der Fall. Denn die Kläger haben außer dem - verrechenbaren - Darlehen des Beklagten von 300.000 DM noch andere Kredite aufgenommen. Die Vereinbarung über die Übernahme dieser Kredite dient daher der Erleichterung bei der Abwicklung

der Zahlungsverpflichtung im Rückverkaufsfall, ohne den Inhalt der Leistungspflicht zu verändern.

3. Nicht gefolgt werden kann dagegen der Auffassung des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten für zwischenzeitlich aufgetretene Mängel, die die Kläger zu vertreten haben, nur die Rechte gemäß § 498 Abs. 2 BGB vorzubehalten sind. Abgesehen davon, daß die für den Rückverkauf vereinbarte Gewährleistungsklausel einen solchen Vorbehalt nicht enthält, kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für das Wiederverkaufsrecht eine Haftungseinschränkung analog § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht in Betracht, mit der Folge, daß dem Wiederkäufer bei einem zustandegewonnenen Wiederverkauf die Rechte aus §§ 459 ff. BGB zustehen (Urt. v. 21. April 1972, VIII ZR 121/70, NJW 1972, 1191, 1193; BGHZ 110, 183, 192). Dies ist bisher zwar nur für den Wiederverkauf von beweglichen Sachen entschieden worden, muß aber in gleicher Weise für den Wiederverkauf von Grundstücken gelten. Ist aber § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB unanwendbar, dann auch § 498 Abs. 2 Satz 1 BGB. Beide Bestimmungen beruhen auf dem Verschuldensprinzip und ergänzen einander (Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 498 Rdn. 13). Sie setzen eine Erhaltungspflicht voraus, welcher der zum Wiederverkauf berechtigte Käufer nicht unterworfen ist (vgl. Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 498 Rdn. 5, 13). Denn der Wiederverkauf erfolgt auf seine Veranlassung und in seinem Interesse. Darin unterscheidet sich die Interessenlage von der im Wiederkaufsfall.

Dafür, daß die Parteien gleichwohl die Geltung von § 498 Abs. 2 BGB hätten vereinbaren wollen, gibt es keine Anhaltspunkte. Insbesondere läßt der Umstand, daß der Wiederverkaufspreis der gleiche wie der Kaufpreis sein und der Rückkauf nach

dem Muster des Kaufvertrages mit spiegelbildlicher Rollenverteilung stattfinden sollte, - entgegen der Annahme der Kläger - keine andere Schlußfolgerung zu. Er spricht im Gegenteil eher für die Lösung des Senats, weil nicht ersichtlich ist, daß der Beklagte für das Grundvermögen ohne Rücksicht auf seinen Zustand denselben Preis hätte zahlen wollen.

Ohne Erfolg berufen sich die Kläger schließlich darauf, daß der Beklagte ihnen für den Rückkauf ein notarielles Angebot unterbreitet hat, in dem ihm das Recht eingeräumt wird, "Änderungen bzw. Verschlechterungen gegenüber den Verkäufern geltend zu machen, und zwar in Form einer Geldforderung". Denn hieraus ergibt sich nicht, daß der Wille der Parteien bei Abschluß des Kaufvertrages einvernehmlich darauf gerichtet gewesen wäre, dem wiederkaufsverpflichteten Beklagten bei zwischenzeitlicher Veränderung bzw. Verschlechterung nur eine Geldforderung einzuräumen. Das entsprechende Angebot kann ebenso auf einem nachträglichen Entgegenkommen des Beklagten beruhen.

III.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Die Sache ist aber auch nicht entscheidungsreif, weil nicht feststeht, ob zwischenzeitlich erhebliche Mängel an den Baulichkeiten aufgetreten sind. Sollte dies der Fall sein, können die Kläger den Abschluß des Rückkaufvertrages gemäß §§ 459 Abs. 1, 320 Abs. 1 BGB nur Zug um Zug gegen deren Beseitigung verlangen, weil die Rückkaufverpflichtung mangels anderweitiger Absprachen das Grundstück in dem Zustand betrifft, der Gegenstand des Kaufver-

trags vom 31. Dezember 1993 war. Nur hierauf bezieht sich der Gewährleistungsausschluß, den die Parteien in § 4 des Kaufvertrages vereinbart haben. Alle Mängel, die nachträglich, sei es verschuldet oder unverschuldet, entstanden sind, gehen dagegen auf das Risiko der Kläger. Sind sie nicht behebbar oder verweigern die Kläger ihre Beseitigung, steht den Klägern der Anspruch auf Abschluß eines Rückkaufvertrages im übrigen auch nach dem Grundsatz *dolo facit qui petit quod statim redditurus est* (vgl. BGHZ 110, 30, 33) nicht zu, weil der Beklagte einen (abgeschlossenen) Rückkaufvertrag noch vor Gefahrübergang (Senat, BGHZ 34, 32, 34, 35; Urt. v. 10. März 1995, V ZR 7/94, NJW 1995, 1737, 1738) wieder wandeln könnte.

Hagen

Vogt

Wenzel

Schneider

Klein