

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 386/97

URTEIL

Verkündet am:
13. November 1998
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 242 [Cd]; ZPO § 286 [G]

Wer den "Tu quoque"-Einwand erhebt, braucht nur darzulegen und zu beweisen, der Gegner habe sich vom Vertrag losgesagt. Es obliegt dann dem Gegner, die Berechtigung seiner Lossagung darzulegen und zu beweisen.

BGH, Urt. v. 13. November 1998 - V ZR 386/97 - Saarländisches OLG
- LG Saarbrücken

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1998 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und der Widerbeklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 29. Oktober 1997 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 17. August 1995 verkaufte die Beklagte dem Kläger und dessen Ehefrau ein Grundstück für 480.000 DM. Die Beklagte verpflichtete sich gleichzeitig, für die Käufer das Wohnhaus auf dem Grundstück bis spätestens 1. November 1995 fertigzustellen. Für den Fall der Nichteinhaltung dieses Termins wurde den Käufern ein Recht zum Rücktritt eingeräumt.

Mit Anwaltschreiben vom 17. Oktober 1995 erklärten die Käufer die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung. Zur Begründung führten sie an, die Beklagte habe sie über ein nachbarliches Bauvorhaben, neben der Terrasse an der

Grenze zu dem Kaufgrundstück eine die Aussicht behindernde Garage nicht mit einem Flach-, sondern mit einem Satteldach zu errichten, getäuscht. Mit weiterem Schreiben vom 28. November 1995 teilten die Käufer der Beklagten mit, daß sie nunmehr auch von dem Vertrag zurückträten, weil das Kaufobjekt nicht, wie vertraglich vereinbart, bis zum 1. November 1995 vollständig fertiggestellt sei; vorrangig verbleibe es bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

Der Kläger hat unter anderem Ersatz verlangt für die von ihm im Hinblick auf den Grundstückserwerb vorgenommenen baulichen Aufwendungen sowie für die in diesem Zusammenhang angefallenen Notar- und Rechtsanwaltskosten.

Die Beklagte ist dieser Forderung mit der Behauptung entgegengetreten, sie habe die Käufer über Art und Umfang des nachbarlichen Bauvorhabens an der Grundstücksgrenze umfassend in Kenntnis gesetzt. Widerklagend hat sie die Verurteilung zur Löschungsbewilligung hinsichtlich der zugunsten der Käufer im Grundbuch eingetragenen Auflassungsvormerkung verlangt, sowie die Feststellung beantragt, daß die Käufer als Gesamtschuldner zum Ersatz des ihr aus der Nichterfüllung des Kaufvertrages entstehenden Schadens verpflichtet sind.

Das Landgericht hat die Klage im wesentlichen abgewiesen und der Widerklage in vollem Umfang stattgegeben. Die Berufung der Käufer hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich ihre Revision. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die Käufer hätten die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises durch die Anfechtung und den Rücktritt vom Kaufvertrag ernsthaft und endgültig verweigert. Die Beklagte sei deshalb gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB berechtigt, ohne Mahnung und Setzen einer Nachfrist Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages zu verlangen. Die von den Käufern erklärte Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB) greife nicht durch. Auch seien die Käufer zu dem anschließend erklärten Rücktritt vom Vertrag nicht berechtigt gewesen. Dies folge aus dem Ergebnis der in der Berufungsinstanz durchgeführten Beweisaufnahme, nach der ein Beweis für die Sachdarstellung der Käufer, sie seien vor Abschluß des Kaufvertrages über das Ausmaß der geplanten Nachbarbebauung getäuscht worden, nicht erbracht worden sei. Daraus folge weiterhin, daß die Käufer sich auch nicht auf das vertraglich ausbedungene Rücktrittsrecht für den Fall nicht fristgerechter Fertigstellung des Wohnhauses berufen könnten. Zwar sei die fristgerechte Fertigstellung unterblieben, jedoch habe für die Beklagte keine Verpflichtung mehr bestanden, den Arbeiten weiteren Fortgang zu geben, nachdem sich die Käufer "grundlos" mit Schreiben vom 17. Oktober 1995 vom Vertrag losgesagt und die Zahlung des Kaufpreises verweigert hätten. Denn die Berufung auf das vertraglich ausbedungene Rücktrittsrecht setze eigene Vertragstreue der Rücktrittsberechtigten voraus.

II.

Die Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Entgegen der Ansicht der Revision war das Berufungsgericht nicht gehalten, von Amts wegen gemäß § 448 ZPO eine Parteivernehmung des Klägers durchzuführen. Die im Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 27. Oktober 1993 (37/1992/382/460, NJW 1995, 1413 f - Dombo Beheer B.V./Niederlande) im Hinblick auf die "Waffengleichheit" der Parteien im Prozeß aufgestellten Grundsätze greifen hier nicht. Der Gerichtshof verlangt, daß jeder Partei eine vernünftige Möglichkeit eingeräumt werden muß, ihren Fall - einschließlich der Zeugenaussagen - vor Gericht unter Bedingungen zu vertreten, die für diese Partei keinen wesentlichen Nachteil im Verhältnis zum Prozeßgegner bedeuten. Dies habe zur Folge, daß bei nur zwei bei einem Treffen anwesenden Personen, unabhängig von der Parteirolle, auch beiden die Gelegenheit gegeben werden müsse, vor Gericht auszusagen. Diese Grundsätze sind hier nicht verletzt. Es mangelt an der Voraussetzung, daß nur der Kläger bei den Besichtigungsterminen mit dem Verhandlungsführer der Beklagten anwesend war. Vielmehr standen mehrere bei den zahlreichen Besichtigungsterminen anwesende Zeugen sowohl von der Seite der Käufer, als auch der Beklagten zur Verfügung. Diese hat das Berufungsgericht sämtlich vernommen, sich jedoch nicht dazu entschließen können, der einen oder der anderen Schilderung größeren Glauben zu schenken. Bei dieser Sachlage ist für einen Verstoß gegen das Prinzip der "Waffengleichheit" und den Grundsatz des "fairen Verfahrens" kein Raum, wenn das Gericht eine

zusätzliche Parteivernehmung nach § 448 ZPO nicht für angezeigt hält.

2. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Rücktrittserklärung der Käufer vom 28. November 1995 und die Antwort der Beklagten im Schreiben vom 11. Dezember 1995 als einvernehmliche Aufhebung des Grundstückskaufvertrages werten müssen. In dem Berufungsurteil finden sich hierzu keine Ausführungen. Der Senat kann diese Schreiben jedoch selbst auslegen, weil hierzu weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. BGHZ 65, 107, 112; BGH, Urt. v. 14. Dezember 1990, V ZR 223/89, NJW 1991, 1180, 1181). Der in dem Schreiben der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten enthaltenen Erklärung, diese sei mit dem Rücktritt vom Kaufvertrag einverstanden, ist ein vertraglicher Rechtsbindungswille nicht beizumessen. In dem Folgesatz, es werde um die Bestimmung eines Notartermins zum Abschluß eines Rückabwicklungsvertrages gebeten, kommt eindeutig zum Ausdruck, daß das Einverständnis nur dahin ging, eine Terminsfestlegung für die entsprechende Vereinbarung anzustreben. Es entsprach dem Interesse der Beklagten, daß nicht nur die Rückabwicklung an sich, sondern auch deren nähere Umstände und Rechtsfolgen einer Vereinbarung zugeführt wurden. Dies konnte nur in einem eigens dafür vorgesehenen Termin geschehen. Im übrigen hätte ein entsprechender Aufhebungsvertrag, wie ihn die Revision aus den genannten Schreiben herauslesen will, nach § 313 Satz 1 BGB der notariellen Beurkundung bedurft. Nach der Rechtsprechung trifft der Schutzzweck dieser Vorschrift auch auf Verträge zu, durch die die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks aufgehoben wird, wenn bereits die Auflassung erklärt und zugunsten des Erwerbers eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch

eingetragen worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 30. April 1982, V ZR 104/81, NJW 1982, 1639, 1640; vgl. auch BGHZ 45, 186, 190; Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf, 6. Aufl., Rdn. 63, 64). Dies ist hier der Fall. Wollte man den beiden genannten Schreiben mit der Revision die Bedeutung eines Rückabwicklungsvertrages beimessen, so wäre dieser wegen Formmangels nichtig (§ 125 Satz 1 BGB).

3. Nicht gefolgt werden kann der Revision auch in der Ansicht, die Käufer hätten mit Schreiben vom 28. November 1995 ihr vertragliches Rücktrittsrecht wirksam ausgeübt, obwohl sie sich ihrerseits zuvor vom Vertrag losgesagt hatten. Unstreitig war das Kaufobjekt nicht, wie vertraglich vereinbart, einschließlich der Außenanlagen bis zum 1. November 1995 fertiggestellt. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die für den Einwand eigener Vertragsuntreue der Käufer bestehende Beweislast verkannt.

a) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist anerkannt, daß die Ausübung auch eines vertraglichen Rücktrittsrechts nach Treu und Glauben ausgeschlossen ist, wenn der Zurücktretende selbst nicht vertragstreu ist (vgl. BGH, Urt. v. 28. September 1984, V ZR 43/83, NJW 1985, 266, 267; v. 12. Juli 1968, V ZR 161/66, WM 1968, 1299, 1302). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Revision angeführten Entscheidung des Senats vom 14. Dezember 1981 (V ZR 241/80, NJW 1982, 1036). Dort wird in Abgrenzung zu § 326 BGB lediglich festgestellt, daß für die Ausübung des vertraglichen Rücktrittsrechts nur die im Vertrag vereinbarten Voraussetzungen, nicht aber auch die Erfordernisse der vorherigen Fristsetzung und Ablehnungsandrohung erfüllt sein müssen. Der Einwand eigener Ver-

tragsuntreue des Zurücktretenden ("Tu quoque") wurde aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB, "unzulässige Rechtsausübung") entwickelt, nach dem es seitens des Rücktrittsberechtigten treuwidrig ist, die Leistung der anderen Vertragspartei zu verlangen, ohne zugleich den eigenen Verpflichtungen nachzukommen. Hier bedeutet dies: Hätten die Käufer sich vom Vertrag losgesagt ohne dazu berechtigt gewesen zu sein, und hätte die Verkäuferin deshalb die Fertigstellung des Neubaus bis zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt unterlassen, so wäre es den Käufern verwehrt, sich auf diesen Umstand bei der Ausübung des vertraglichen Rücktrittsrechts zu berufen.

b) Das Berufungsgericht hat zu der Frage, ob die Käufer über die Art der geplanten Bebauung des Nachbargrundstücks mit einer Garage arglistig getäuscht worden sind, Beweis erhoben. Es ist, ohne daß die Revision dies angreift, zu dem Ergebnis gelangt, daß die erforderliche hinreichend sichere Überzeugung weder für die Richtigkeit der Sachdarstellung der Käufer, noch der Behauptung der Beklagten habe gewonnen werden können ("non liquet"). Das Berufungsgericht legt demnach den an sich rücktrittsberechtigten Käufern den Beweis dafür auf, daß sie zur Verweigerung der Vertragserfüllung berechtigt gewesen seien. Diese Auffassung greift die Revision erfolglos an.

aa) Das Berufungsgericht folgt im Ergebnis dem Grundprinzip der Beweislastverteilung, nach dem jede Partei die Voraussetzungen einer ihr günstigen Norm zu behaupten und zu beweisen hat. Auf der ersten Ebene ist demnach der Antragsteller für die rechtserzeugenden Tatsachen seines Anspruchs beweispflichtig (vgl. Rosenberg, Die Beweislast, 1965, S. 98, 101). Auf einer zweiten Ebene trägt derjenige, welcher sich auf Nichteintritt,

Hemmung oder Untergang des an sich bestehenden Anspruchs beruht, die Beweislast für die rechtshindernden, rechtshemmenden oder rechtsvernichtenden Tatsachen (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 13. Juli 1983, VIII ZR 107/82, NJW 1983, 2944; Urt. v. 20. März 1986, IX ZR 42/85, NJW 1986, 2426, 2427; BGHZ 113, 222, 225; 121, 357, 364). Auch den rechtsvernichtenden Tatsachen können vernichtungshindernde (rechtserhaltende) Tatsachen gegenübertreten, die wiederum zu einer auf der Gegenseite liegenden Beweislast führen (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO 21. Aufl. § 286 Rdn. 40). Ihnen können weitere Normen mit entgegengesetzter Wirkung entgentreten, und so ergibt sich ein "weitreichendes, sich ständig wiederholendes Widerspiel von Rechtssätzen, weil die Wirkung jeder Norm durch eine andere gehindert oder vernichtet werden kann" (Rosenberg, aaO., S. 102).

bb) Dies bedeutet hier:

(1) Die Beklagte stützt ihre Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Grundstückskaufvertrages auf § 326 Abs. 1 BGB. Daß die Voraussetzungen dieser ihr günstigen Norm, für die sie darlegungs- und (erforderlichenfalls) beweispflichtig ist, vorliegen, ist zwischen den Parteien unstreitig. Die Käufer begegnen diesem Anspruch mit dem Vernichtungseinwand aus dem mit Schreiben vom 28. November 1995 erklärten Rücktritt, bei dessen Wirksamkeit sich das ursprüngliche Vertragsverhältnis gemäß §§ 346, 347 BGB in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt hätte (vgl. BGHZ 88, 46; BGH, Urt. v. 8. Dezember 1989, V ZR 174/88, NJW 1990, 2068 f). Danach wären die bereits empfangenen Leistungen zurückzugewähren, die noch ausstehenden brauchten nicht mehr bewirkt zu werden. Die Vorschrift des § 346 BGB gibt den in Anspruch genommenen Käufern ein un-

mittelbar rechtsvernichtendes Gestaltungsrecht; sie ist daher den Gegennormen zuzurechnen, für deren Vorliegen die Käufer beweisbelastet sind (vgl. Rosenberg, aaO., S. 101). Aber auch hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen dieser vertraglich vereinbarten Gegennorm besteht zwischen den Parteien kein Streit; unstreitig war das Wohnhaus nicht bis zum vereinbarten Zeitpunkt fertiggestellt.

(2) Die Beklagte erwidert hierauf mit dem vernichtungshindernden Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung. Die Käuferseite habe sich selbst durch Anfechtung von dem wirksamen Vertrag losgesagt und seine Erfüllung verweigert; es habe deshalb für sie keine Notwendigkeit zum weiteren Ausbau bestanden. Auch dieser Umstand der Anfechtung und Verweigerung der Vertragspflichten durch die Käufer ist zwischen den Parteien unstreitig. Wollen die Käufer nunmehr den Einwand ihrer eigenen Vertragsuntreue mit der Behauptung entkräften, daß sie arglistig getäuscht worden und deshalb nach § 123 Abs. 1 BGB zur Anfechtung und Erfüllungsverweigerung berechtigt gewesen seien, so geht es ihnen um die Beseitigung dieses vernichtungshindernden Einwands, wofür wiederum sie die Beweislast tragen. Das von dem Berufungsgericht gefundene "non liquet" geht demnach auch hinsichtlich der Frage eines wirksamen Rücktritts entgegen der Meinung der Revision zu Lasten der Käufer.

4. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte Beweis erheben müssen, ob der Beklagten die fristgerechte Fertigstellung des Objekts zum Zeitpunkt der Anfechtungserklärung noch möglich gewesen wäre (§ 286 ZPO). Die Behauptung, die Beklagte hätte an den verbleibenden neun Werktagen zwischen dem Zugang der Anfechtungserklärung und dem

Fristablauf das Kaufobjekt nicht vertragsgerecht fertigstellen können, hat das Berufungsgericht zu Recht nicht beachtet, da sie erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vom 1. Oktober 1997 aufgestellt worden ist. Die Behauptungen im Schriftsatz vom 22. April 1997 beziehen sich dagegen lediglich auf den Zustand des Anwesens zum Stichtag 1. November 1995, nicht auf die zur vertragsgemäßen Fertigstellung mindestens erforderliche Zeitdauer.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Schneider

Krüger