

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB §§ 305, 326 C, 346 ff, 284, 242 Cd

Die Voraussetzungen eines vereinbarten Rücktrittsrechts richten sich nicht nach § 326 BGB, sondern nach dem Vertrag.

Eine in einer vertraglichen Rücktrittsklausel vorgesehene Mahnung ist im Zweifel im Sinne des § 284 BGB zu verstehen.

Auch die Ausübung eines vertraglichen Rücktrittsrechts kann unzulässig sein, wenn der Zurücktretende seine eigenen Vertragspflichten verletzt hat.

BGB §§ 242 Ba, 284

Ob eine Zuvielmahnung im Umfang des tatsächlichen Rückstands wirksam ist, entscheidet sich unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles nach Treu und Glauben (Bestätigung von BGH, Urteil vom 19. April 1955 - I ZR 66/53, LM BGB § 286 Nr. 3). Sie ist in der Regel unwirksam, wenn der Gläubiger die Annahme der Leistung im tatsächlich rückständigen Umfang abgelehnt hätte (Bestätigung von RG JW 1924, 1137).

BGH, Urt. v. 19. Mai 1967 - V ZR 24/66 - OLG Schleswig

LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_24/66

URTEIL

Verkündet am

19. Mai 1967

H i r t h ,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Ehefrau Frieda S [REDACTED]
geb. V [REDACTED],
 2. des Journalisten Dr. Harald S [REDACTED],
- beide wohnhaft in K [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],
III rechts,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Wohnungsbaugesellschaft Schleswig-Holstein GmbH
in K [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führer, Diplom-Volkswirt Hans S [REDACTED], Architekt Hans-
Walter N [REDACTED] und Diplom-Kaufmann Reinhard T [REDACTED],
dasselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 21. Januar 1966 aufgehoben.

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

- Von Rechts wegen -

Tatbestand:

Durch notariellen Kaufvertrag vom 14. Dezember 1960 hat die Klägerin das damals durch Eigentumsteilung erst noch zu schaffende Eigentum an einer Wohnung mit Nebenräumen auf ihrem Hausgrundstück F [REDACTED] straße [REDACTED] in K [REDACTED] (172/1000 Miteigentumsanteil) an die beklagte Ehefrau verkauft. Der Kaufpreis wurde vorläufig mit



62 000 DM beziffert und sollte endgültig von einer geprüften Abrechnung abhängen (§ 2). Die Auflassung sollte nach Teilung des Grundstücks, Aufteilung der globalen Belastungen, Fertigstellung und Erfüllung der fälligen Käuferpflichten stattfinden (§ 11). Bis zur Eigentumsübertragung erhielt die beklagte Ehefrau die Nutzung gegen Zahlung eines Nutzungsentgelts (Wohngeld, § 10). Die Klägerin sollte zum Rücktritt dann berechtigt sein, "wenn Käufer trotz Mahnung diesen Vertrag ganz oder teilweise nicht erfüllt" (§ 13). Der beklagte Ehemann übernahm die gesamtschuldnerische Haftung für die Käuferverbindlichkeiten (§ 15).

Am selben Tag schlossen die Klägerin und die beklagte Ehefrau den im Kaufvertrag vorgesehenen Verwaltervertrag, der der Klägerin die Grundstücksverwaltung zuweist und die Höhe des Wohngelds näher regelt.

Gleichzeitig wurde der beklagten Ehefrau die Wohnung übergeben.

Nach der Darstellung der Klägerin geriet die Beklagte mit verschiedenen Vertragsleistungen in Rückstand, nämlich mit 800 DM restlichem Barkaufpreisteil, mit Wohngeld 1960/61 (321,96 DM) und mit Heizungskosten 1961/62 (240,65 DM), sowie insbesondere mit einem Kaufpreisteil mit 5 400 DM, der nach dem Kaufvertrag durch ein für die beklagte Ehefrau erwartetes, aber nicht bewilligtes Aufbaudarlehen getilgt werden sollte.

Seit Februar 1962 forderte die Klägerin mehrfach den genannten Kaufpreisrest von (5 400 + 800 =) 6 200 DM an. Im Juni 1962 gelang es dem beklagten Ehemann, das Aufbaudarlehen für seine Person zugesagt zu erhalten. Durch notariellen Vertrag vom 28. Dezember 1962 trat die beklagte Ehefrau ihre Ansprüche aus dem Kaufvertrag zur Hälfte an ihn ab.

Die Klägerin hatte zunächst selbst den Eintritt des beklagten Ehemannes in den Kaufvertrag monatelang erfolglos angeregt, den Beklagten aber dann mit Schreiben vom 21. Dezember 1962, weil die Mitbewohner eine Hausgemeinschaft mit ihnen ablehnten, auch die Vertragsauflösung nahegelegt. Nunmehr beantragte sie zunächst (unterm 4. Januar 1963) ohne Verständigung der Beklagten die Eigentumsteilung beim Grundbuchamt, lehnte dann mit Schreiben vom 21. Januar 1963 eine Verwertung des Aufbaudarlehens ab, weil die Mitbewohner ihre erforderliche Zustimmung zur Rechtsübertragung auf den beklagten Ehemann versagt hätten, setzte gleichzeitig zur Zahlung sämtlicher genannten Rückstände von insgesamt (6 782,61 DM, gemeint) 6 762,61 DM Frist bis 5. Februar 1963 und behielt sich bei Nichteinhaltung der Frist alle Maßnahmen aus dem Kaufvertrag vor.

Mit Schreiben vom 11. Februar 1963 erklärte die Klägerin den Beklagten den Rücktritt.

Am 1. März 1963 überwiesen die Beklagten die geforderten 6 762,61 DM an die Klägerin. Diese nahm die Zahlung nicht mehr an.

Mit der Klage begehrt die Klägerin von beiden Beklagten Räumung und Herausgabe der Eigentumswohnung mit Nebenräumen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht mit Räumungsfrist bis 31. März 1966. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Anträge auf Klagabweisung, fürsorglich Räumungsfrist weiter; die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht bejaht die Passivlegitimation auch des Ehemanns als Gesamtschuldners. Es hält den Rücktritt für begründet, weil die beklagte Ehefrau mit einem rechtlich beachtlichen Teil ihrer Kaufpflichten, nämlich jedenfalls den über den Aufbaudarlehensbetrag hinausgehenden 1 362,61 DM in Rückstand und auf Mahnung in Verzug gekommen sei. Minderungsrecht und Zurückbehaltungsrecht der Beklagten werden verneint.

Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

I.

Unbegründet sind allerdings die Rügen der fehlenden Passivlegitimation des Ehemanns und der fehlenden Rücktrittsankündigung.

a) Klaggrund ist nach der zutreffenden, vom Berufungsgericht gebilligten Auffassung des Landgerichts gegenüber beiden Beklagten § 985 BGB, gegenüber der Ehefrau außerdem und in erster Linie § 346 BGB in Verbindung mit § 13 des Kaufvertrags.

Die Passivlegitimation des Ehemannes, die das Berufungsgericht - von der Revision bekämpft - auf seine Eigenschaft als Gesamtschuldner stützt, ergibt sich jedenfalls aus dem vom Berufungsgericht offen gelassenen Gesichtspunkt, daß der Ehemann als Mitbesitzer der Eigentumswohnung anzusehen ist. Sein Mitbesitz ist dem unbestrittenen Sachverhalt zu entnehmen, wonach er die Wohnung gemeinsam mit der Ehefrau bewohnt (vgl. BGHZ 12, 380, 398/400) und Ende 1962 sich sogar ihre Rechte aus dem Kaufvertrag zur Hälfte abtreten ließ; die von der Revision angeführte Schriftsatzstelle der Beklagten (Revisionsbegründung IV: Schriftsatz vom 2. Oktober 1965, S. 2 GA 144) enthält nur Rechtsausführungen, keinen konkreten, die Besitzbehauptung der Klägerin (Schriftsatz vom 28. Dezember 1965, S. 1/2, GA 156/57) bestreitenden Sachvortrag. Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage auch gegen den Ehemann ergibt sich entgegen dem Bedenken des Berufungsgerichts jedenfalls bei einer gleichzeitig gegen beide Gatten gerichteten Herausgabe- und Räumungsklage daraus, daß sich die Gläubigerin nicht auf die Ungewißheit einzulassen braucht, ob ein Titel gegen die Frau auch gegenüber dem Mann vollstreckt werden kann (BGHZ aaO).

b) Entgegen der Meinung der Revision scheitert die Klage nicht daran, daß die Klägerin im Fristsetzungsschreiben vom 21. Januar 1963 nicht die in § 326 BGB vorgesehene Erklärung abgegeben hat, sie lehne die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ab.

Die Klägerin hat nicht das gesetzliche Rücktrittsrecht des § 326 BGB ausgeübt, sondern das in § 13 des Kaufvertrags rechtsgeschäftlich vorbehaltene (§ 346 BGB). Voraussetzung dieses vorbehaltenen Rücktritts war nach dem Wortlaut der genannten Rücktrittsklausel keine Folgenankündigung, sondern nur Nichterfüllung seitens des Käufers (beklagte Ehefrau) trotz Mahnung. Das Berufungsgericht legt die Klausel ersichtlich entsprechend diesem Wortlaut aus. Dies ist entgegen der Meinung der Revision (Begründung I 1) nicht deshalb zu beanstanden, weil eine enge, käuferfreundliche Auslegung geboten sei und der Vertrag weder eine klare und eindeutige Abänderung der gesetzlichen Regelung noch auch nur einen Anhaltspunkt für einen dahingehenden Willen der Vertragspartner enthalte. Diese Auffassung übersieht, daß es sich nicht um die vertragliche Änderung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts handelt, sondern um die Begründung eines rechtsgeschäftlichen; bei einem solchen kann jedenfalls dann, wenn die Parteien ausdrückliche eigene Voraussetzungen festlegen wie hier, nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß außerdem noch die Voraussetzungen des gesetzlichen Rücktrittsrechts vereinbart sein sollten; vielmehr bedurfte es umgekehrt für eine solche Annahme besonderer Anhaltspunkte, die hier fehlen. Dabei kann offen bleiben, ob eine typische Vereinbarung für den

Bereich mehrerer Oberlandesgerichtsbezirke vorliegt und deshalb die Auslegung des Tatrichters in der Revisionsinstanz frei nachprüfbar ist; denn der Senat hält die genannte Auslegung nicht nur für möglich, sondern für richtig.

Allerdings liegt bei verständiger Auslegung (§ 157 BGB) die Annahme nahe, daß zu den Rücktrittsvoraussetzungen auch eine Fristsetzung oder wenigstens das Verstreichenlassen eines gewissen Zeitraums nach Zugang der Mahnung gehörte. Die Frage kann jedoch offen bleiben, da beides hier vorliegt.

II.

Die Hauptangriffe der Revision richten sich gegen die Bejahung des vertraglichen Rücktrittstatbestands (§ 13 Abs. 1 des Kaufvertrags): der Käufer (beklagte Ehefrau) habe trotz Mahnung den Kaufvertrag teilweise nicht erfüllt. Von diesen Rügen ist ein Teil begründet.

a) Bei den 800 DM Restbarpreis bezweifelt die Revision zu Unrecht die Fälligkeit.

Allerdings gilt diese Voraussetzung auch für die rechtsgeschäftlich bedungene Mahnung im Sinn von § 13 des vorliegenden Kaufvertrags. Denn der Mahnungsbegriff ist, da hier (anders als hinsichtlich der vertraglichen Rücktrittsvoraussetzungen im Verhältnis zu § 326 BGB,

oben I b) Anhaltspunkte für einen abweichenden Parteiwillen fehlen, auch in § 13 des Kaufvertrags im technischen Sinn des Gesetzes, nämlich des § 284 BGB zu verstehen. Hiernach setzt die Wirksamkeit einer Mahnung die Fälligkeit der angemahnten Leistung voraus (§ 284 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das Berufungsgericht hat jedoch die Fälligkeit jenes Barpreisrestes ohne Rechtsirrtum bejaht.

Der Betrag von 800 DM ist ein Teil der 13 500 DM, die nach § 3 Abs. 3 a des Kaufvertrags in bar bis spätestens 31. Dezember 1960 zu zahlen waren. Der Fälligkeit steht nicht entgegen, daß die der Berechnung dieses Betrags zugrunde liegende Kaufpreisfestlegung mit 62 000 DM als nur vorläufig bezeichnet ist (§ 2 des Kaufvertrags), der endgültige Kaufpreis sich nach einer vom Verband Norddeutscher Wohnungsunternehmen für beide Teile verbindlich zu prüfenden Abrechnung richten sollte (§ 2 aaO) und die Klägerin mit der Mitteilung dieser Abrechnung an die Beklagten nach deren Behauptung säumig ist. Die Fälligkeit der 800 DM war bereits am 31. Dezember 1960 eingetreten (§ 3 Abs. 3 Buchst. a des Kaufvertrags), die Abrechnung wurde erst im Laufe des Jahres 1962 geprüft (vgl. das Schreiben der Klägerin vom 13. Februar 1962). Bei dem dringenden praktischen Bedürfnis nach gesicherter und reibungsloser Abwicklung der Käuferzahlungen auch und gerade in der vor der Eigentumsübertragung liegenden Zwischenzeit entspricht es nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinn des Vertrags, daß die Fälligkeit des bar zu zahlenden Teils des vorläufigen Kaufpreises durch die

Möglichkeit einer für den Käufer günstigeren Bemessung des endgültigen Kaufpreises jedenfalls dann noch nicht beseitigt wird, wenn sich diese Möglichkeit nicht schon aus dieser Abrechnung selbst ergibt - sie wies im vorliegenden Fall sogar, wie meist, eine Erhöhung des Kaufpreises aus, nämlich um rund 3 000 DM auf 65 040 DM (vgl. das genannte Schreiben der Klägerin vom 13. Februar 1962) -, sondern erst aus Beanstandungen, die der Käufer ihr gegenüber vorbringen will. Das Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) fordert keine Beseitigung der Fälligkeit selbst, sondern allenfalls eine Beseitigung der aus der Fälligkeit ableitbaren Rechtsfolgen (s. unten).

b) Bei den 321,96 DM Wohngeld meint die Revision zu Unrecht, daß es sich um eine Pflicht nicht aus dem Kaufvertrag, sondern nur aus dem Verwaltervertrag handle und die Nichtzahlung schon deshalb kein Rücktrittsrecht nach dem Kaufvertrag begründe. Die Pflicht zur Zahlung des Wohngeldes (Nutzungsentgelts) ist nach Wortlaut (§ 10 Abs. 3) und Sinn des Kaufvertrags ein wesentliches Stück von diesem; sie ist das Entgelt dafür, daß die Klägerin als Verkäufer der beklagten Ehefrau als Käufer schon vor dem Eigentumsübergang die Nutzungen des Kaufgrundstücks überließ (§ 10 Abs. 1 des Vertrages). Daß der Kaufvertrag wegen der Höhe des Wohngeldes auf den gleichzeitig zu Papier gebrachten Verwaltervertrag verweist, ändert hieran nichts.

Die Fälligkeit des genannten Wohngeldes wird vom Berufungsgericht ersichtlich bejaht, und zwar ohne Rechts-

irrtum - es betraf die Zeit vor dem 31. Dezember 1961, die Klägerin hat es bereits mit Schreiben vom 17. April 1962 abgerechnet und angefordert -. Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

c) Was die 240,65 DM Heizungskosten anlangt, so beruht die Bezifferung auf einer Heizungskostenabrechnung der Klägerin vom 25. September 1962 (GA 34/35); der Betrag stellt nach dem Inhalt der Abrechnung eine Restschuld dar auf insgesamt 836,45 DM, wovon 595,80 DM durch Vorauszahlungen gedeckt waren. Das Abrechnungsschreiben vom 25. September 1962 ist den Beklagten unwiderlegt nicht zugegangen; die Voraussetzungen des § 8 des Verwaltervertrags für ein fingiertes Zugehen sind nicht festgestellt. Hier liegt die von der Revision vertretene Annahme nahe, daß die Fälligkeit der Restschuld nach den Umständen (§ 271 BGB) erst mit der Mitteilung einer spezifizierten Abrechnung eintreten sollte; eine solche Mitteilung an den Schuldner ist aber bisher nicht dargetan, das vom Berufungsgericht herangezogene Schreiben der Klägerin vom 21. Januar 1963 gibt hinsichtlich dieses Postens nur den Endbetrag, ohne ihn aufzugliedern. Soweit es auf diesen Punkt noch ankommen sollte, bedarf er der tatrichterlichen Erörterung, die bisher fehlt.

Die Revision sieht auch beim Heizungsgeld nur den Verwaltervertrag, nicht den Kaufvertrag als Rechtsgrundlage für eine Zahlungspflicht an. Ihr ist zuzugeben, daß der Kaufvertrag ein Heizungsgeld im Gegensatz zum Wohngeld (Nutzungsentgelt) nicht erwähnt; die Beheizung und ihre Vergütung betreffen auch ihrer Natur nach, anders als die Raumnutzung selbst, weniger das Verhältnis zwischen

Verkäufer und Käufer als die Verwaltung des Hauses. Allerdings ist eine rechtsgeschäftliche Einbeziehung der Heizungskostenvergütung in die Pflichten aus dem Kaufvertrag rechtlich möglich; dies ist jedoch entgegen der ersichtlichen Annahme des Berufungsgerichts (BU S. 21 unten) nicht selbstverständlich, sondern erst aus einer tatrichterlichen Auslegung des Kaufvertrags oder einer festzustellenden ergänzenden Vertragsabrede zu entnehmen, woran es bisher fehlt. Auch dieser Punkt wird gegebenenfalls tatrichterlich zu klären sein.

d) Hinsichtlich des von der Klägerin am 21. Januar 1963 geforderten Hauptpostens von 5 400 DM - nach dem Kaufvertrag (§ 3 Abs. 3 Buchst. d) durch Aufbaudarlehen zu belegender Kaufpreisteil (aaO mit 5 500 DM beziffert) - verneint das Berufungsgericht ein Recht der Klägerin, sich auf Zahlungsrückstand der Beklagten zu berufen und ihren Rücktritt darauf zu stützen (BU 18, 19): zwar habe die Beklagte dazu in dieser Höhe unmittelbar Zahlung, nicht nur Darlehensbeschaffung geschuldet; doch sei damals - vor der erst am 29. Mai 1963 bewirkten Anlegung des Wohnungsgrundbuchs - eine Begründung von je hälftigem Wohnungsmiteigentum für beide Ehegatten und jedenfalls die Erlangung der Darlehensvaluta ohne Mitwirkung der übrigen Wohnungseigentümer und ohne weiteres Zutun der Beklagten rechtlich möglich gewesen; daß es die Klägerin aus Rechtsirrtum unterließ, sich das bewilligte Aufbaudarlehen auszahlen zu lassen, könne sie den Beklagten nicht entgegenhalten, die mit der Übersendung der Abtretungsurkunde vom 28. Dezember 1962 an die Klägerin alles Notwendige von ihrer Seite getan hätten, um der Klägerin diesen wesentlichen Kaufpreisteil zukommen zu lassen.

Diese Ausführungen enthalten entgegen der Meinung der Revisionsbeklagten keinen Rechtsirrtum. Das Wohnungseigentum an der Wohnung der Beklagten als dingliches Recht konnte nicht schon mit der amtsgerichtlichen Beglaubigung der Teilungserklärung der Klägerin am 2. November 1962, sondern erst mit der Anlegung des Wohnungsgrundbuchs entstehen (§§ 2, 8 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 WEG); erst von da an konnte auch die in § 5 der Teilungserklärung enthaltene Inhaltsbestimmung des Wohnungseigentums (§§ 8 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 4, 12 WEG) wirksam werden, wonach eine Veräußerung von Wohnungseigentumsteilen der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer bedürfe. Vorher bestanden nur schuldrechtliche Rechte und Pflichten der Klägerin und der beklagten Ehefrau aus dem Kaufvertrag. Zwar war der Käufer nach § 12 dieses Vertrags nicht berechtigt, seine Vertragsrechte abzutreten, aber eine Abtretung konnte nach Sinn und Zweck dieser Klausel durch Zustimmung der Klägerin wirksam werden, diese Zustimmung bedurfte nicht der Kaufvertragsform (§ 182 Abs. 2 BGB) und ist durch die dem Schreiben vom 21. Januar 1963 vorangegangenen mehrfachen Anregungen der Klägerin zum Eintritt des beklagten Ehemanns in den Kaufvertrag im voraus erteilt und bis zur Abtretungsmitteilung (Eingang 3. Januar 1967) nicht widerrufen worden (vgl. § 183 BGB). Der in § 2 des Abtretungsvertrags vom 28. Dezember 1962 enthaltene Schuldbeitritt des beklagten Ehemanns war gegenstandslos, da dieser bereits im Kaufvertrag vom 14. Dezember 1960 (§ 15) als Ehemann der Käuferin die gesamtschuldnerische Haftung für alle Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrag übernommen hatte; im übrigen wäre die Zustimmung der Klägerin als Gläubigerin für den Schuldbeitritt, im Gegensatz zur befreienden Schuldübernahme

(§ 415 BGB), nicht erforderlich gewesen und zudem durch das genannte Verhalten der Klägerin erteilt worden. Eine Abneigung der übrigen Wohnungseigentümer gegen die Beklagten stand also dem Eintritt des Ehemanns in den Kaufvertrag rechtlich nicht entgegen; es lag vielmehr nur bei der Klägerin, ob sie im Hinblick hierauf die nach § 12 des Kaufvertrags erforderliche Zustimmung zum Eintritt des beklagten Ehemanns verweigern oder trotzdem erteilen wollte; sie hat sich dadurch, daß sie fortgesetzt auf einen Beitritt des Ehemanns hinwirkte, obwohl sie die kritische Einstellung der übrigen Wohnungseigentümer kannte, für die Zustimmung entschieden. Noch ihr Schreiben vom 21. Dezember 1962, das die negative Einstellung der Hausgenossen betont und deshalb das freiwillige Ausscheiden der Beklagten anregt, weist die Beklagten gleichzeitig auf die Miteigentumsbildung als (einzig) möglichen Ausweg hin (sogar mit dem Zusatz, ihre eigene - der Klägerin - Mitwirkung dazu sei nicht notwendig).

Hiernach haben die Beklagten durch die Abtretung vom 28. Dezember 1962 und deren Mitteilung an die Klägerin hinsichtlich des Kaufpreisteils von 5 400 DM entsprechend der neuerlichen Abrede die Klägerin in den Stand gesetzt, mittels der bei ihr befindlichen Darlehensbewilligungsbescheide das Aufbaudarlehen ohne weiteres Zutun der Beklagten sich auszahlen zu lassen. Sie haben damit ihre Käuferleistung zu diesem Teil, wenn nicht bereits erbracht, so doch vertragsgemäß angeboten. Die darauf am 21. Januar 1963 folgende Mahnung dieses Kaufpreisteils war deshalb unbegründet und unwirksam.

c) Hiernach lagen im Mahnungszeitpunkt (Januar 1963) die Voraussetzungen einer Mahnung wegen Zahlungsrückstands lediglich im Umfang von 800 DM (Barpreisrest) und 321,96 DM (Wohngeld) sowie allenfalls weiteren 240,65 DM (Heizungskosten) = insgesamt höchstens 1 362,61 DM vor.

Hätte sich das Schreiben vom 21. Januar 1963 auf die Annahmung dieses Betrags beschränkt, so wäre bei Nichtzahlung der Beklagten der Rücktritt der Klägerin vom 11. Februar 1962 wirksam gewesen. Tatsächlich hat die Klägerin im Schreiben vom 21. Januar 1963 einen erheblich höheren Betrag, nämlich 6 762,61 DM gefordert. Es fragt sich, ob und welchen Einfluß diese Zuvielforderung auf die Wirksamkeit der Mahnung im ganzen hat.

Ob eine Mahnung, die sich auf mehr als den wirklichen Rückstand erstreckt (Zuvielmahnung), völlig unwirksam oder im Umfang des tatsächlichen Rückstands wirksam ist, entscheidet sich unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles nach Treu und Glauben (BGH vom 19. April 1955, I ZR 66/53, LM BGB § 286 Nr. 3; BGB RGRK 11. Aufl. § 284 Anm. 19, Palandt/Danckelmann, BGB 26. Aufl. § 284 Anm. 3 b). Auch bei Geldforderungen ist die Wirksamkeit der Mahnung (hinsichtlich des tatsächlich rückständigen Teils) nicht ohne weiteres zu bejahen (BGH aaO läßt offen), jedenfalls dann, wenn es sich, wie hier, um verschiedene Einzelposten mit selbständigen Begründungstatbeständen handelt. Die Wirksamkeit der Mahnung (im Umfang der tatsächlichen Rückstände) wird dann bejaht, wenn anzunehmen ist, daß auch eine auf den wirklichen Rückstand beschränkte Mahnung den Schuldner nicht zur Leistung veranlaßt hätte (RG SeuffArch 59, Nr. 219;

RGZ 109, 16, 22; RGRK aaO, Palandt aaO); hierbei handelt es sich jedoch nicht um einen ausnahmslos geltenden Grundsatz, sondern um eine Folgerung aus § 242 BGB, die zwar in der Mehrzahl der Fälle gilt, aber je nach den Umständen des Einzelfalls auch Ausnahmen erleiden kann (die dafür benannten Entscheidungen des Reichsgerichts betrafen Fälle, die sich von dem vorliegenden erheblich unterscheiden - RGZ 109, 16, 22; 109, 61, 63/64 und RG JW 1924, 1137: Verlangen in unrichtiger Währung; RG SeuffArch 59 Nr. 219 und RG JW 1931, 1183: richtiges Begehren der Leistung des Gegners gegen unrichtig bemessene eigene Gegenleistung). Die Mahnung wird andererseits (auch hinsichtlich der tatsächlichen Rückstände) dann als unwirksam angesehen, wenn der Gläubiger die Annahme des tatsächlich geschuldeten Betrags abgelehnt hätte, wäre er vom Schuldner angeboten worden (RG JW 1924 aaO; JW 1931 aaO). Schließlich kann für die Frage der Wirksamkeit der Mahnung nach § 242 BGB auch eine Rolle spielen, ob die Zuvielforderung gegenüber dem zu Recht geforderten Teil verhältnismäßig klein oder groß ist: in den genannten, bisher entschiedenen Fällen handelte es sich um Zuvielforderungen in relativ kleinem Umfang; auch im Schrifttum wird die verhältnismäßige Geringsfügigkeit der Zuvielforderung zwar nicht schlechthin als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Zuvielmahnung, aber doch als ein bei der Gesamtwürdigung ins Gewicht fallender Umstand angeführt (Planck/Siber, BGB 4. Aufl. § 284 Anm. 4 b^o; RGRK aaO; Erman/Groepper, BGB 3. Aufl. § 284 Anm. 4 b, cc; Palandt/Danckelmann, BGB 26. Aufl. § 284 Anm. 3 b; Oertmann, JW 1931, 1183 Anm.).

Das Oberlandesgericht stellt in tatsächlicher Hinsicht dazu fest, daß die Beklagten auch den ver-

bleibenden Rest, für sich allein betrachtet, nicht zahlen wollten (BU S. 20 Mitte). Es kann offen bleiben, ob der Tatrichter hiermit nur festgestellt hat, daß die Beklagte angesichts der Zuvielmahnung die wirkliche Schuld tatsächlich nicht hat erbringen wollen (was nicht genügen würde), oder (worauf es ankam), daß sie sie auch dann nicht hätte erbringen wollen und nicht erbracht hätte, wenn sich die Mahnung auf den tatsächlichen Schuldumfang beschränkt hätte. Auch wenn man letzteres annimmt, fehlt es an einer Erörterung, ob die Klägerin dann, wenn die Beklagte ihr den zu Recht angemahnten Betrag (allenfalls 1 362,61 DM) bis zum 5. Februar 1963 angeboten hätte, diese Zahlung angenommen hätte; eine solche (hypothetische) Annahmefähigkeit war keineswegs selbstverständlich oder auch nur wahrscheinlich im Hinblick darauf, daß es sich dabei nur um rund den fünften Teil des Angemahnten handelte und die Befriedigung wegen der übrigen vier Fünftel (5 400 DM) von den Beklagten in, wie dargelegt, angemessener Weise angeboten, von der Klägerin aber zurückgewiesen worden war; deshalb hätte die Bejahung der Annahmefähigkeit der Klägerin hinsichtlich des bloßen Fünftels näherer Begründung bedurft. Darüber hinaus wirft das genannte Wertverhältnis zwischen dem zu Recht und dem zu Unrecht Angemahnten ($1/5$ gegenüber $4/5$) bereits für sich allein die Frage auf, ob es der Mahnung die Wirksamkeit im ganzen nimmt, zumal da besondere Umstände für eine andere Beurteilung bisher nicht festgestellt sind; schießt nämlich eine Mahnung in einem so außergewöhnlichen Umfang über das berechnete Ziel hinaus, so verändert sich regelmäßig der Gesamtcharakter, indem der zu Recht gemahnte Teil gegenüber dem Übermaßverlangen

völlig in den Hintergrund tritt (siehe vergleichbare Regelungen in § 138 Abs. 2 und insbesondere § 320 Abs. 2 BGB).

Daß das Oberlandesgericht die hiernach erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, legt die Möglichkeit nahe, daß es diese sachlichrechtlichen Erfordernisse für die Wirksamkeit einer Zuvielmahnung (§ 242 BGB) verkannt hat. Infolgedessen kann die Bejahung der Wirksamkeit der Mahnung vom 21. Januar 1963 mit der bisherigen Begründung nicht aufrecht erhalten bleiben. Damit entfällt die Grundlage für die Annahme eines wirksamen Rücktritts nach § 13 des Kaufvertrags.

Aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu anderweitiger tatrichterlicher Aufklärung zurückverwiesen werden. Sollte die neue tatrichterliche Prüfung wiederum ergeben, daß die Mahnung rechtswirksam war und deshalb an sich die Rücktrittsvoraussetzungen vorlagen, so wäre weiter zu prüfen, ob die Wirksamkeit des Rücktritts nicht daran scheitert, daß die Ausübung eines Rücktrittsrechts nach § 242 BGB dann unzulässig ist, wenn der Zurücktretende seine eigenen Vertragspflichten verletzt hat. Dieser aus § 242 BGB entwickelte, in der Rechtsprechung anerkannte Grundsatz (Senatsurteil vom 25. Mai 1965, V ZR 142/63, LM BGB § 325 (A) Nr. 12) hat nicht nur beim Rücktritt kraft Gesetzes, sondern auch beim vertraglichen Rücktrittsrecht zu gelten. Im vorliegenden Fall könnte sich eine eigene Vertragsuntreue der Klägerin und damit die Unwirksamkeit ihres Rücktritts daraus ergeben, daß die Klägerin

einer Auskunftspflicht gegenüber der beklagten Ehefrau über die Berechnung des endgültigen Kaufpreises nicht nachgekommen wäre (vgl. über eine solche Auskunftspflicht das Senatsurteil vom 16. Februar 1965 - V ZR 235/62, WM 1965, 674 = BB 1965, 520); der rechtsgeschäftliche Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts (§ 12 des Kaufvertrags) würde daran nichts ändern. Auch hierzu bedarf es gegebenenfalls tatsächlicher Feststellungen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell