

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 38/91

URTEIL

Verkündet am:
12. Juni 1992
S i e r l ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Jehudith B -D , O -straße , M ,
2. Geza B , W -straße , M ,
3. Leopold K , O -straße , M ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. Dr. Dr. Klaus D ,
 2. Dr. Yvette D ,
- beide wohnhaft G -M -Straße , M ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1992 durch die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Wenzel, Tropf und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Dezember 1990 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger waren Eigentümer eines Hausgrundstücks in M[REDACTED]. In notarieller Urkunde vom 25. Februar 1985 verpflichteten sich die Parteien gegenseitig, auf Verlangen einer von beiden einen Kaufvertrag über das Grundstück zu einem Preis von 12,5 Mio. DM und zu den sonstigen in der Urkunde festgelegten Bedingungen zu schließen. Die Kläger verlangten von den Beklagten mit Schreiben vom 2. Januar 1989 vergeblich den Abschluß des Kaufvertrages.

Mit der Klage haben die Kläger zunächst beantragt, die Beklagten zum Abschluß eines notariellen Kaufvertrages mit dem in der Urkunde vom 25. Februar 1985 vereinbarten Inhalt zu verurteilen. Die Beklagten haben eingewandt, daß diese Vereinbarung wegen Wuchers nichtig sei und daß ihnen zudem ein Zurückbehaltungsrecht wegen angeblicher Gegenansprüche zustehe. Sie haben dann aber mit Schreiben ihres Anwalts vom 5. Mai 1989 die Kläger aufgefordert, am 8. Mai 1989 zur Beurkundung des Kaufvertrages bei dem Notar zu erscheinen. An diesem Tag haben die Kläger jedoch das Grundstück für 12,5 Mio. DM an eine BGB-Gesellschaft verkauft. Dabei haben sie sich - ebenso wie die Käuferin - ein Rücktrittsrecht für den Fall vorbehalten, daß die Beklagten das schon in ihrem Besitz befindliche Grundstück nicht bis zum 8. Mai 1990 räumen.

Daraufhin haben die Kläger die Feststellung beantragt, daß der Vertrag vom 25. Februar 1985 "rechtswirksam und nicht gemäß § 138 BGB nichtig" sei und daß den Beklagten Zurückbehaltungsrechte nicht zustünden. Hilfsweise haben sie den früheren Leistungsantrag gestellt, diesen jedoch später zurückgenommen.

Anfang Dezember 1989 haben die Beklagten das Grundstück geräumt. Deswegen haben die Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Dieser Erklärung haben die Beklagten widersprochen.



Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Feststellungsantrag sei von vornherein unzulässig gewesen und habe sich deshalb nicht erledigt.

Mit der Revision wollen die Kläger entsprechend ihrem vorinstanzlichen Antrag Feststellung der Erledigung erreichen. Die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils. Zu entscheiden ist nur noch darüber, ob sich die Feststellungsanträge erledigt haben. Die Umstellung der Klage auf den Antrag, die Wirksamkeit des Vertrages vom 25. Februar 1985 festzustellen, bedeutete nicht, wie die Revision meint, eine Beschränkung des ursprünglich auf Abschluß eines Kaufvertrages gerichteten Leistungsantrages in dem Sinne, daß durch die Antragsänderung zugleich die einseitige Erklärung einer Teilerledigung zum Ausdruck gekommen sei und daß deswegen die Vorinstanzen auch hätten prüfen müssen, ob der Leistungsantrag zulässig und begründet gewesen sei. Die Kläger sind nämlich nicht bloß von dem Leistungs- zu einem Feststellungsantrag übergegangen, sondern sie haben den Leistungsantrag, wenn auch nur noch hilfsweise, weiterverfolgt. Es spielt keine Rolle, ob dieser Hilfsantrag nur dem Risiko Rechnung tragen sollte, das Landgericht könnte in dem Haupt-

antrag womöglich eine unzulässige Klageänderung sehen. Dieses Motiv entzog dem Hilfsantrag nicht seine verfahrensrechtliche Wirkung. Dessen spätere Rücknahme hatte zur Folge, daß nur noch über den Feststellungsantrag zu befinden war. Die sodann auf diesen Antrag bezogene Erledigungserklärung der Kläger erforderte mithin nur die Prüfung, ob er ohne den Eintritt des erledigenden Ereignisses - dem Verkauf des Grundstücks nach anschließendem Auszug der Beklagten - zulässig und gegebenenfalls begründet gewesen wäre.

II. Verfehlt ist jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, der Rechtsstreit habe sich nicht in der Hauptsache erledigt, weil die Feststellungsanträge unzulässig gewesen seien.

1. Was zunächst den auf Feststellung der Wirksamkeit des Vertrages vom 25. Februar 1985 gerichteten Antrag anbelangt, so meint das Berufungsgericht, dieser Antrag betreffe nicht die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern lediglich einer abstrakten Rechtsfrage. Den Klägern sei nämlich die Erfüllung des Vertrages durch den anderweitigen Verkauf des Grundstücks unmöglich geworden. Dieser Verkauf habe sich aus der Sicht der Beklagten als Rücktritt von dem Vertrag dargestellt. Damit seien den Klägern sowohl Erfüllungs- als auch Schadensersatzansprüche verschlossen gewesen, so daß der Feststellungsantrag nur "theoretischer Natur" gewesen sei. Einen etwaigen Verspätungsschaden aus der Zeit bis zu dem Verkauf des Grundstücks hätten die Kläger durch eine entsprechende Zahlungsklage geltend machen können.

Diese Ausführungen halten den Revisionsrügen nicht stand.

a) Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses geklagt werden. Darum geht es hier. Denn die Kläger haben die Feststellung verlangt, daß der mit den Beklagten geschlossene Vertrag vom 25. Februar 1985 und somit das sich hieraus ergebende Rechtsverhältnis wirksam ist. Soweit der Antrag zugleich auf die Feststellung zielte, daß der Vertrag "nicht gemäß § 138 BGB nichtig" sei, handelte es sich lediglich um die Hinzufügung desjenigen Nichtigkeitsgrundes, dessen sich die Beklagten berühmt haben, also nicht - wie die Revisionserwiderung meint - um eine Einengung des Antrages auf die Feststellung, daß dieser Grund nicht bestehe.

Demgegenüber betreffen die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht den Antrag als unzulässig ansieht, die Frage, ob die Kläger das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung in dem maßgebenden Zeitpunkt der Erledigung hatten. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und wenn das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BGHZ 69, 144, 147; Senatsurt. v. 7. Februar 1986, V ZR 201/84, NJW 1986, 2507). Bei einer behauptenden Feststellungsklage, wie hier, liegt eine solche Gefährdung in der Regel schon darin, daß der Beklagte das Recht des Klägers ernsthaft bestreitet (Senatsurt. v. 7. Februar 1986, aaO). Unter dieser hier vor-

liegenden Voraussetzung kann sich das Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit eines Vertrages auch daraus ergeben, daß von dessen Bestand die Berechtigung eines Schadensersatzanspruches abhängt, es sei denn, der Anspruch könnte auf dem einfacheren Wege einer Leistungsklage geltend gemacht werden.

b) Das Berufungsgericht schließt - bezogen auf den Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses - die Möglichkeit eines Rechts auf Schadensersatz deshalb aus, weil die Kläger durch den Verkauf des Grundstücks am 8. Mai 1989 aus der Sicht der Beklagten zugleich von dem mit ihnen am 25. Februar 1985 geschlossenen Verpflichtungsvertrag zum Ankauf jenes Grundstücks gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB zurückgetreten seien. Diese Auslegung setzt sich darüber hinweg, daß die Kläger, worauf die Revision zutreffend hinweist, den Beklagten gegenüber nicht den Willen zum Ausdruck gebracht haben, von dem Vertrag zurückzutreten. Sie haben lediglich erklärt, zu dem Verkauf dadurch gezwungen worden zu sein, daß die Beklagten die Erfüllung des Vertrages vom 25. Februar 1985 ernsthaft und endgültig verweigert hätten. Damit aber haben die Kläger die ihnen unter den Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 BGB - bei einer endgültigen und grundlosen Erfüllungsverweigerung der Beklagten ohne das Erfordernis einer Nachfristsetzung und Ablehnungsandrohung - zustehende Wahl zwischen einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung und dem Rücktritt vom Vertrag nicht getroffen. Allein die Tatsache des anderweitigen Verkaufs des Grundstücks ergab nicht schlüssig die Erklärung des Rücktritts, weil sich der

Verkauf als Deckungsgeschäft zur Minderung eines Nichterfüllungsschadens dargestellt haben kann und so auch von den Klägern begründet worden ist.

Das Deckungsgeschäft entzog den Klägern nicht das Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit des Vertrages vom 25. Februar 1985. Die Kläger hatten sich unstreitig bei dem Verkauf des Grundstücks, ebenso wie die Käufer, vertraglich ein Rücktrittsrecht für den Fall vorbehalten, daß die Beklagten das Grundstück nicht bis zum 8. Mai 1990 geräumt haben sollten. Solange aber der Verkauf keinen endgültigen Bestand hatte, kam ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Betracht. Voraussetzung dafür war, daß der die Beklagten zum Kauf verpflichtende Vertrag vom 25. Februar 1985 überhaupt wirksam war. Deshalb hatten die Kläger an der dahingehenden Feststellung ein rechtliches Interesse, und zwar jedenfalls bis zur Räumung des Grundstücks durch die Beklagten Anfang Dezember 1989, also dem Zeitpunkt des Eintritts dieses die Hauptsache erledigenden Ereignisses.

c) Soweit die Revisionserwiderung darauf verweist, daß sich die Beklagten gegenüber den Klägern durch Telefax vom 5. Mai 1989 - mithin noch vor dem anderweitigen Verkauf - zur Beurkundung eines dem Verpflichtungsvertrag vom 25. Februar 1985 entsprechenden Kaufvertrages erboten hatten, kann dies die Frage aufwerfen, ob deswegen schon bei Erhebung der Feststellungsklage das dafür erforderliche rechtliche Interesse fehlte. Das wäre indessen nur dann der Fall gewesen, wenn das Angebot der Beklagten den Streit über die Wirksamkeit des Vertrages beseitigt hätte. Dagegen spricht jedoch schon, daß die Beklagten an demselben Tage, an dem sie au-

bergerichtlich die Bereitschaft zur Vertragserfüllung erklärten, im Prozeß dem damals noch anhängigen Erfüllungsanspruch der Kläger mit der Begründung entgegengetreten sind, der Vertrag sei nichtig (Schriftsatz vom 5. Mai 1989). Ein derart widersprüchliches Verhalten konnte den Klägern nicht das Feststellungsinteresse nehmen.

d) Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, daß der seinerzeit von den Klägern angekündigte Anspruch auf Ersatz eines Verzögerungsschadens (§ 286 Abs. 1 BGB) im Wege der Leistungsklage - begrenzt auf den Zeitraum bis zu dem Grundstücksverkauf am 8. Mai 1989 - hätte geltend gemacht werden können und deshalb kein Feststellungsinteresse vorgelegen habe. Denn dieser Schaden hätte sich abschließend erst berechnen lassen, als feststand, daß das Deckungsgeschäft bestehen blieb. Ist aber das Ausmaß eines sich entwickelnden Schadens nur zu einem Teil bezifferbar, so kann insgesamt auf Feststellung geklagt werden (BGH, Urt. v. 30. März 1983, VIII ZR 3/82, NJW 1984, 1552, 1554 m.w.N.). Die Kläger waren auch nicht gehalten, ihren Antrag auf die Feststellung einer solchen Schadensersatzpflicht der Beklagten zu beschränken, wie das Berufungsgericht meint. Übergreifender Streitpunkt war die Frage der Wirksamkeit des Vertrages vom 25. Februar 1985. Der auf diese Feststellung gerichtete Antrag war daher geeignet, die Kläger der Unsicherheit zu entheben, ob sie aus dem Vertrag Rechte herzu-leiten vermochten.

2. Auch der Antrag auf die weitere Feststellung, daß den Beklagten kein Zurückbehaltungsrecht zustehe, war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zulässig. Die Aus-

übung eines Zurückbehaltungsrechts begründet ein feststellbares Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO; denn es hat die rechtliche Wirkung, daß der Schuldner gegebenenfalls nicht in Verzug mit der ihm obliegenden Leistung kommt (Senatsurt. v. 6. Dezember 1991, V ZR 229/90, NJW 1992, 556, 557). Das Interesse der Kläger an der begehrten Feststellung ergab sich daraus, daß sie sich Klarheit verschaffen konnten, ob sie Rechtsfolgen aus Verzug herleiten durften.

III. Das angefochtene Urteil unterliegt daher der Aufhebung. Die Sache ist an das Berufungsgericht zu der noch erforderlichen Prüfung zurückzuverweisen, ob die Feststellungsanträge bei Eintritt des erledigenden Ereignisses begründet waren.

Vogt

Räfle

Wenzel

Tropf

Schneider