

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 144

Hat der Anfechtungsberechtigte eine Erklärung des Inhalts, er wolle an dem anfechtbaren Rechtsgeschäft weiterhin festhalten, nicht abgegeben, so ist bei Prüfung der Frage, ob er einen dahingehenden Willen in sonstiger Weise schlüssig zum Ausdruck gebracht habe, ein strenger Maßstab anzulegen. Sein Verhalten darf nur dann als stillschweigende Kundgabe eines Bestätigungswillens gewertet werden, wenn jede andere, den Umständen nach einigermaßen verständliche Deutung dieses Verhaltens ausscheidet.

BGH, Urt. v. 4. Januar 1967 - V ZR 51/64 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

V ZR 51/64

URTEIL

Verkündet am

4. Januar 1967

H i r t h

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Otto S [REDACTED] in H [REDACTED],
Am F [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Zimmermann Johann F a [REDACTED] in He [REDACTED] (O [REDACTED]),
M [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter zweiter Instanz: Rechtsanwalt
[REDACTED] in O [REDACTED] (O [REDACTED]), Os [REDACTED]straße [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Januar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Hill

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 10. Dezember 1963 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ließ sich durch Vertrag vom 1. März 1960 an dem Grundstück des Klägers in He [REDACTED] ein Erbbaurecht bestellen, das am 6. Februar 1961 im Grundbuch eingetragen wurde, und errichtete daselbst ein Wohnhaus. Das Erbbaurecht belastete er unter Zustimmung des Klägers mit einer Hypothek von 12 000 DM zugunsten der Bausparkasse, die ihm für den Hausbau Geld zur Verfügung gestellt



hatte. Als er im Dezember 1961 eine weitere Belastung in Höhe von 10 000 DM vornehmen wollte, erklärte sich der Kläger damit nicht einverstanden. Damals kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten auch über die Zahlung des Erbbauzinses. Dieser sollte laut Vertrag in jährlichen Teilbeträgen, "zahlbar jeweils bis zum 10. Oktober für das laufende Verwaltungsjahr", entrichtet werden; während der Beklagte meinte, die Zahlungspflicht habe für ihn wegen des Zeitpunkts der Grundbucheintragung erst im Oktober 1961 begonnen, forderte der Kläger bereits für 1960 Erbbauzins und lehnte deshalb die ihm vom Beklagten angebotene eine Jahresrate als unzulässige Teilleistung ab. Die Auseinandersetzungen hierüber zogen sich längere Zeit hin und führten schließlich zu dem vorliegenden Rechtsstreit.

Nachdem der Kläger, soweit er auf Zahlung von zwei Jahresbeträgen geklagt hatte, im Laufe des ersten Rechtszuges vom Beklagten befriedigt worden war, hat er zuletzt den Antrag gestellt, den Beklagten zur Rückübertragung des Erbbaurechts und Löschung der Hypothek von 12 000 DM zu verurteilen; hilfsweise hat er um Feststellung gebeten, daß der Beklagte verpflichtet sei, das Erbbaurecht an ihn zu übertragen. Zur Begründung hat er vorgetragen, der Erbbaurechtsvertrag sei von ihm wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten worden, weil der Beklagte ihm vor Vertragsabschluß zugesichert habe, er verfüge über genügend eigene Mittel, um den Hausbau ohne Fremdgelder auszuführen, obgleich er dazu, wie sich später gezeigt habe, nur unter

Inanspruchnahme umfangreicher Darlehen imstande gewesen sei; auch habe er die vertraglich übernommenen Grundstückslasten und -abgaben nicht ordnungsgemäß getilgt, so daß ihm, dem Kläger, auf Grund des Vertrages ein Heimfallanspruch zustehe. Diesen Anspruch hat der Kläger im zweiten Rechtszuge ferner darauf gestützt, daß der Beklagte - der unstreitig bis zum 10. Oktober 1963 keine weiteren Erbbauzinszahlungen geleistet hat - sich nunmehr mit zwei Jahresbeträgen im Rückstand befinde. Der Beklagte ist dem Vorbringen des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten. Gegen die beiden Jahresbeträge, deren Fälligkeit er in Abrede stellt, hat er vorsorglich mit seinem Kostenersatzungsanspruch aus dem ersten Rechtszug aufgerechnet; hilfsweise macht er gegenüber dem Klagebegehren ein Zurückbehaltungsrecht geltend, da er laut Vertrag zur Rückgewähr des Erbbaurechts, wenn überhaupt, nur verpflichtet sei Zug um Zug gegen Vergütung von zwei Dritteln des gemeinen Wertes im Zeitpunkt des Heimfalls.

Landgericht und Oberlandesgericht haben, dem Antrage des Beklagten entsprechend, die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Ansprüche weiter; er hat, da der Beklagte in der Revisionsverhandlung nicht vertreten gewesen ist, Erlass eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe:

1. Grundlage für die Anfechtung des Erbbaurechtsvertrages vom 1. März 1960, auf die das Klagebegehren

sich in erster Linie stützt, sind der § 119 Abs. 2 BGB (Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Vertragspartners) und der § 123 BGB (arglistige Täuschung). Mit den tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschriften hat sich das angefochtene Urteil - abweichend vom Landgericht, nach dessen Ansicht es hier an einem Anfechtungstatbestand fehlt - nicht befaßt, weil es auf dem Standpunkt steht, der Kläger habe auf jeden Fall den Vertrag bestätigt; dadurch sei gemäß § 144 BGB ein möglicherweise zuvor entstandenes Anfechtungsrecht wieder erloschen. Das Urteil bezeichnet insbesondere als unerheblich und keines Beweises bedürftig, ob der Beklagte den Kläger getäuscht habe, ob er dabei arglistig gehandelt habe und ob der Kläger durch diese Täuschung zum Abschluß des Vertrages veranlaßt worden sei. Im gegenwärtigen Rechtszug muß deshalb davon ausgegangen werden, daß alle dahingehenden Behauptungen des Klägers den Tatsachen entsprechen. Die revisionsgerichtliche Nachprüfung, soweit sie die Anfechtungsfrage betrifft, hat sich darauf zu beschränken, ob das, was das Oberlandesgericht über die Bestätigung ausgeführt hat, den Angriffen der Revision standhält.

Da der Kläger unstréitig keine ausdrückliche Erklärung des Inhalts abgegeben hat, er wolle an dem Erbbaurechtsvertrag trotz der seine Anfechtbarkeit begründenden Umstände weiterhin festhalten, kommt allenfalls eine Bestätigung durch schlüssiges Verhalten in Betracht, wie sie an sich für die Anwendung des § 144 BGB ausreichen würde (RGZ 104, 1, 3; RG JW 1911, 359 Nr. 3; 1913, 638, 639). Eine solche stillschweigende Bestätigungserklärung soll

nach Ansicht des Berufungsgerichts hier vorliegen:
Der Kläger habe von den Tatsachen, aus denen er sein Anfechtungsrecht herleite, spätestens durch den Brief des Beklagten vom 23. Dezember 1961 volle Kenntnis erhalten; gleichwohl habe er in seinem eigenen Briefe vom 8. Januar 1962 sowie in den Schreiben seiner Anwälte vom 20. März 1962, 4. April 1962 und 20. Juni 1962 Zahlungen auf Grund des Erbbaurechtsvertrages gefordert und sogar noch mit der Klage den Erbbauzins verlangt. Dieses Verhalten des Klägers wird vom angefochtenen Urteil dahin gewürdigt, er habe hierdurch eindeutig den Willen zum Ausdruck gebracht, den Vertrag gelten zu lassen; seine Zahlungsaufforderungen könnten nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, daß der Beklagte ihm auch bei wirksamer Vertragsanfechtung eine Nutzungsentschädigung für das Grundstück geschuldet hätte; denn in diesem Falle wäre unter den Parteien nach Bereicherungsgrundsätzen abgerechnet worden, und es sei offensichtlich, daß dann der Kläger, da er zum Ersatz des Gebäudewerts verpflichtet gewesen wäre, nichts mehr zu fordern gehabt, sondern im Gegenteil noch hätte zuzahlen müssen.

Gegen diese Urteilsausführungen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Recht. Nicht stichhaltig ist freilich ihr Einwand, dem Oberlandesgericht sei die Anwendung des § 144 BGB aus dem Grunde verwehrt gewesen, weil der Beklagte sich im Prozeß nicht auf eine Bestätigung des Erbbaurechtsvertrages berufen habe; denn wenn auch, wie sie zutreffend hervorhebt, die Darlegungspflicht insoweit den Beklagten traf (Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 144 Anm. 9), so hat trotzdem

der Richter eine Bestätigung, die sich aus dem Sach- und Streitstand ergibt, bei seiner Entscheidung von Amts wegen zu berücksichtigen, ohne daß die begünstigte Partei diesen Umstand noch besonders geltend zu machen braucht (RG WarnRspr 1937 Nr. 163). Soweit die Revision dem Berufungsrichter vorwirft, nur auf arglistige Täuschung (§ 123 BGB) abgestellt und die Irrtumsanfechtung aus § 119 Abs. 2 BGB unerörtert gelassen zu haben, obgleich die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts sich nicht notwendig auf sämtliche dem Berechtigten zur Seite stehenden Anfechtungsgründe erstrecke (unter Hinweis auf Staudinger/Coing aaO Anm. 5 und BGB RGRK 11. Aufl. § 144 Anm. 1 Abs. 2), wird von ihr übersehen, daß nach dem festgestellten Sachverhalt eine Anfechtung wegen Irrtums hier bereits an der Nichteinhaltung der Frist des § 121 BGB scheitern würde. Allein im übrigen bestehen, wie der Revision zuzugeben ist, gegen die Annahme, der Kläger habe den Erbbaurechtsvertrag bestätigt, durchgreifende verfahrens- und sachlich-rechtliche Bedenken.

Da Teilnehmer am Rechtsverkehr erfahrungsgemäß nicht ohne weiteres auf bestehende Befugnisse oder Gestaltungsmöglichkeiten zu verzichten pflegen, sind an die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte, sofern der Anfechtungsberechtigte sich, wie hier, nicht ausdrücklich im Sinne von § 144 Abs. 1 BGB geäußert hat, strenge Anforderungen zu stellen; sein sonstiges Verhalten darf nur dann als stillschweigende Kundgabe eines Bestätigungswillens gewertet werden, wenn jede andere, den Umständen nach einigermaßen verständliche Deutung dieses Verhaltens ausscheidet (vgl. Soergel/Siebert/Hefermehl, BGB 9. Aufl. § 144 Anm. 3). Ob letzteres zutrifft, bedarf sorgfältiger

Prüfung. Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Das geht schon daraus hervor, daß der Gesichtspunkt der Bestätigung, auf dem die Entscheidung maßgeblich beruht, erstmals in der Urteilsbegründung selbst erscheint, während davon in den zahlreichen Schriftsätzen, die im Verlauf der beiden Vorinstanzen gewechselt wurden, nirgends die Rede war. Die Revision beanstandet diese Verfahrensweise, weil das Oberlandesgericht die Parteien mit seiner rechtlichen Beurteilung überrascht habe, ohne ihnen zuvor Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben. Inwieweit darin ein Verstoß gegen § 139 ZPO liegt, kann indessen dahingestellt bleiben; denn auch unabhängig davon läßt sich die Feststellung, daß der Kläger den Vertrag bestätigt habe, jedenfalls mit der bisherigen Begründung nicht halten.

Das Berufungsurteil stützt sie unter anderem auf ein Anwaltsschreiben vom 20. Juni 1962, worin der Kläger Zahlung von Erbbauzins gefordert haben soll; dieser Brief, der sich nicht bei den Akten befindet, war nach deren Inhalt zu keiner Zeit Gegenstand der mündlichen Verhandlung (§ 286 ZPO); sollte der Brief, wie der Kläger im ersten Rechtszug behauptet hat (Schriftsatz vom 8. Januar 1963, S. 1; vgl. auch das Schreiben seiner Anwälte vom 5. Juli 1962), eine Anfechtungserklärung oder, wie die Revision nunmehr vorträgt, eine Androhung des Rücktritts vom Vertrage enthalten haben, so wäre dem Standpunkt des Berufungsgerichts, der Kläger habe damit seinen Bestätigungswillen "eindeutig" zum Ausdruck gebracht, die Grundlage entzogen. Gegen die Annahme einer eindeutigen Bestätigung spricht ferner der im Urteil

entgegen § 133 BGB und § 286 ZPO unberücksichtigt gebliebene Umstand, daß zu den Zeiten, als jener Brief und die vier anderen, früheren Briefe geschrieben wurden, die einjährige Anfechtungsfrist nach § 124 BGB noch nicht einmal zur Hälfte verstrichen war; sogar die Zustellung der Klage, auf deren Inhalt das Berufungsgericht abstellen möchte, lag noch ein Vierteljahr vor dem Fristende. Dann war es aber nicht ausgeschlossen, daß der Kläger, wenn er damals auch Zahlung von Erbbauzins und damit Vertragserfüllung verlangte, sich gleichwohl die kraft Gesetzes bestehende Möglichkeit, den Vertrag durch Anfechtung zu vernichten, noch offen halten und zunächst einmal abwarten wollte, wie der Beklagte sich gegenüber dem Zahlungsverlangen verhalten würde. Die Klageschrift, in der das angefochtene Urteil ein eindeutiges Beweisanzeichen für den Willen zur Aufrechterhaltung des Erbbaurechtsvertrages erblickt, verweist zudem (S. 6) auf einen damals angeblich bereits erfolgten Rücktritt von diesem Vertrage.

Das Oberlandesgericht, an das die Sache unter Aufhebung des Urteils zurückzuverweisen ist (§§ 564, 565 ZPO), wird unter Berücksichtigung der angeführten Umstände die Frage der Vertragsanfechtung erneut prüfen müssen.

2. Der Heimfallanspruch aus §§ 2 Nr. 4, 32 f ErbbauVO in Verbindung mit § 10 des Erbbaurechtsvertrages, auf den sich der Kläger ferner beruft, stellt eine zusätzliche Klagebegründung dar. Sie kommt nur zum Zuge, wenn die in erster Linie geltend gemachte Vertragsanfechtung nicht durchgreift; denn durch eine erfolgreiche

Anfechtung wäre das Vertragsverhältnis der Parteien mit rückwirkender Kraft beseitigt worden (§ 142 BGB), so daß für seine Abwicklung nach Heimfallgrundsätzen kein Raum mehr bliebe. Im gegenwärtigen Verfahrensstande kann daher zu dem Heimfallanspruch noch nicht abschließend Stellung genommen werden. Immerhin ist schon jetzt darauf hinzuweisen, daß die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht dem Kläger einen solchen Anspruch versagt hat, ebenfalls nicht frei von Rechtsirrtum sind.

Die Voraussetzungen, unter denen laut § 10 des Vertrages der Grundstückseigentümer von dem Erbbauberechtigten die Rückübertragung des Erbbaurechts verlangen kann, waren nach Ansicht des Berufungsgerichts zunächst erfüllt: Vom Kläger sei zwar nicht substantiiert dargetan worden, daß der Beklagte gegen bestimmte, in den §§ 2 bis 9 aufgeführte Vertragspflichten verstoßen habe (§ 10 Nr. 3), aber es habe ein Erbbauzins-Rückstand in Höhe von zwei Jahresbeträgen vorgelegen (§ 10 Nr. 2); denn nachdem der Beklagte bereits den Erbbauzins für das Jahr 1962 schuldig geblieben sei, habe er am 10. Oktober 1963 auch die damals fällig gewordene Zahlung für dieses Jahr nicht geleistet. Das angefochtene Urteil führt dazu im einzelnen aus, der Kläger handle nicht arglistig, wenn er dieserhalb sein Heimfallrecht geltend mache (mit Schriftsatz vom 22. Oktober 1963); an der Tatsache, daß der Beklagte an jenem Tage gemäß § 284 Abs. 2 BGB in Verzug gewesen sei, ändere auch die spätere Überweisung einer einzelnen Erbbauzinsrate nichts; ebenso wenig treffe seine Rechtsauffassung zu, sein Prozeßbevollmächtigter sei nicht zur Entgegennahme der

Heimfallerklärung ermächtigt gewesen. Der Heimfallanspruch, so meint das Berufungsgericht, scheitere jedoch daran, daß der Beklagte nachträglich (Schriftsatz vom 25. Oktober 1963) mit einer höheren Gegenforderung aufgerechnet und auf diese Weise die beiden rückständigen Erbbauzinsraten getilgt habe (§ 389 BGB).

Bei der zur Aufrechnung gestellten Forderung handelt es sich um die erstinstanzlichen Kosten des vorliegenden Rechtsstreits; diese hat das Landgericht, dessen Urteil insoweit gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist, dem Kläger auferlegt, und sein Urkundsbeamter hat daraufhin einen entsprechenden Kostenfestsetzungsbeschluß erlassen. Daß die Sicherheit, als der Beklagte aufrechnete, noch nicht geleistet war, erachtet der Berufsrichter für unerheblich; die vereinzelt vertretene Ansicht, wonach der Gläubiger einer Kostenerstattungsforderung in solchen Fällen erst nach Leistung der Sicherheit aufrechnen könne, sei nicht zu billigen, weil von der Sicherheitsleistung nicht die Fälligkeit des Anspruchs, sondern nur seine Vollstreckbarkeit abhängt und die Aufrechnung keine Zwangsvollstreckungsmaßnahme darstelle. Inwieweit dieser Standpunkt den Erfordernissen des § 387 BGB und des § 751 Abs. 2 ZPO gerecht wird (anders z.B. OLG Dresden HRR 1937 Nr. 233, Soergel/Siebert/Schmidt, BGB 9. Aufl. § 387 Anm. 8, BGB RGRK 11. Aufl. § 387 Anm. 25 und Erman/Westermann, BGB 3. Aufl. § 387 Anm. 6; vgl. auch RG HRR 1929 Nr. 1206), mag vorerst auf sich beruhen. Denn die Zulässigkeit der Aufrechnung bedarf auf jeden Fall noch aus einem anderen Grunde erneuter tatrichterlicher Nachprüfung. Wie die Revision zutreffend hervor-

hebt, hat der Beklagte in § 16 Nr. 3 des Vertrages vom 1. März 1960 darauf verzichtet, "den Erbbauzins wegen einer Gegenforderung zurückzubehalten oder gegen ihn aufzurechnen". Aus den Akten geht allerdings nicht zweifelsfrei hervor, ob der genannte Vertrag, von dem der Beklagte mit Schriftsatz vom 26. Januar 1963 eine Ablichtung überreicht hatte, seinem gesamten Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist; das erstinstanzliche Urteil, auf das der Tatbestand des Berufungsurteils seinerseits verweist (S. 5), hat lediglich auf die Schriftsätze selbst Bezug genommen, ohne deren Anlagen ausdrücklich zu erwähnen. Allein in der neuen Tatsachenverhandlung wird dem Kläger gemäß § 139 ZPO Gelegenheit gegeben werden müssen, seinen Vortrag gegebenenfalls entsprechend zu vervollständigen.

3. Die hiernach gebotene Aufhebung und Zurückverweisung hat, dem Antrage des Klägers entsprechend, durch Versäumnisurteil zu erfolgen (BGHZ 37, 80, 81 ff), wobei das Revisionsurteil trotz § 708 Nr. 3 ZPO wegen seines Inhalts nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt zu werden braucht (aaO S. 94). Die Ent-

scheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab; sie ist daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Hill