

21
BUNDESGERICHTSHOF

2067 004

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_57/65

URTEIL

Verkündet am

6. Dezember 1967
H i r t h ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Hilde T [REDACTED] geb. B [REDACTED]
in R [REDACTED]-K [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Mineralöl-Großhändler Heinrich S [REDACTED]
in R [REDACTED]-K [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern und Hill

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 13. Januar 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte räumte in notarieller Verhandlung vom 25. September 1957 dem Kläger, der sich für ihre und ihres Ehemannes Darlehensschulden gegenüber der Kreissparkasse M. selbstschuldnerisch verbürgt hatte, an einem Grundstück in Kaldenhausen ein bis spätestens 31. Dezember 1960 ausübbares Ankaufsrecht mit der Maßgabe ein, daß der Kaufpreis 40 000 DM betragen und durch Aufrechnung mit der "Ablösungssumme" aus der Bürgschaft gezahlt werden sollte. Gleichzeitig bewilligte sie die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten des Klägers. Nachdem dieser durch Schreiben der Kreissparkasse vom 16. Mai 1958 aufgefordert worden war, die Darlehensverbindlichkeit der Eheleute in Höhe von 31 178,10 DM zu begleichen, gab er am 30. Mai 1958 eine notariell beurkundete Erklärung ab, worin er den Kaufpreis in be-

- 3 -

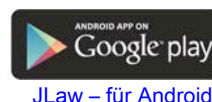
stimmter Weise "aufschlüsselte", die Hinterlegung der 40 000 DM auf ein Notar-Anderkonto vor Einreichung des Antrags auf grundbuchliche Eigentumsumschreibung zusagte und den Notar anwies, alsdann die Darlehensforderung der Kreissparkasse zu tilgen und den Restbetrag bei lastenfreier Umschreibung des Grundstücks an die Beklagte auszahlten. Die Erklärung wurde der Beklagten am 16. Januar 1959 zugestellt. In der Zwischenzeit, nämlich im September und Oktober 1958, hatten sie und ihr Ehemann auf die Darlehensschuld insgesamt 25 000 DM an die Kreissparkasse zurückgezahlt.

Da die Beklagte sich weigerte, das Grundstück an den Kläger zu übereignen, hat er gegen sie die vorliegende Klage erhoben, mit der er den Abschluß eines Kaufvertrages entsprechend der Ankaufsrechtseinräumung sowie die Auflassung des Grundstücks begehrte. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie machte geltend, das Ankaufsrecht habe dem Kläger nur zustehen sollen, wenn er aus der Bürgschaft in voller Höhe von 40 000 DM in Anspruch genommen wurde; das sei nicht geschehen, da sie und ihr Ehemann den Kredit der Kreissparkasse, der von ihnen zudem nur bis zu 31 000 DM ausgenutzt worden sei, inzwischen zum größten Teil wieder zurückgezahlt hätten und demnächst auch den Rest tilgen würden. Ferner hat die Beklagte den Standpunkt vertreten, der Kläger habe dadurch, daß er mit seiner Annahmeerklärung vom 30. Mai 1958 inhaltlich von den ursprünglichen Bedingungen abgewichen sei, das Ankaufsrecht eingebüßt; seine Erklärung stelle eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Kaufangebot dar, das aber von ihr, der Beklagten, nicht angenommen worden sei.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landgericht hat, unter Klageabweisung im übrigen, die Beklagte zur Auflassung des Grundstücks an den Kläger verurteilt. Nachdem die Beklagte Berufung eingelegt hatte, erklärte der Kläger am 23. Mai 1960 in notariell beurkundeter Form, daß er nunmehr das Ankaufsrecht zu den Bedingungen des Vertrages vom 25. September 1957 ausübe; er sei im Februar 1960 von der Kreissparkasse aus der Bürgschaft in Höhe von 7 912,77 DM in Anspruch genommen worden und habe durch Zahlung dieses Betrages an die Sparkasse die restliche Darlehensschuld der Beklagten und ihres Ehemannes beglichen; in der genannten Höhe rechne er mit seiner Rückgriffsforderung als Bürge gegen den Kaufpreisanspruch auf. Hilfsweise hat der Kläger beantragt, die Beklagte zur Auflassung Zug um Zug gegen Zahlung von 32 087,23 DM zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Klage im vollen Umfang abgewiesen. Dieses Urteil ist auf die Revision des Klägers aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden (Urteil des erkennenden Senats vom 28. September 1962, V ZR 8/61, LM BGB § 433 Nr. 16 = WM 1962, 1399 = DNotZ 1963, 230).

Nach erneuter mündlicher Verhandlung und Beweisaufnahme hat das Oberlandesgericht durch das jetzt angefochtene Urteil dem Hilfsantrag des Klägers stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf volle Klageabweisung weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Entscheidung hängt, wie der Senat im früheren Revisionsurteil dargelegt hat, davon ab, welche Rechtsnatur das dem Kläger am 25. September 1957 eingeräumte Ankaufsrecht besitzt. Diese Frage hat das Berufungsgericht auf Grund der neuen Tatsachenverhandlung und des Beweisergebnisses nunmehr dahin beantwortet, es habe sich weder um ein einseitiges Verkaufsangebot gehandelt noch um einen auf späteren Kaufabschluß gerichteten Vorvertrag; vielmehr hätten die Parteien an jenem Tage einen bedingten Kaufvertrag abgeschlossen, und zwar unter der doppelten aufschiebenden Bedingung, daß die Kreissparkasse den Kläger aus seiner Bürgschaftsverpflichtung in Anspruch nehme und daß er dann sein Ankaufsrecht bis spätestens 31. Dezember 1960 durch Erklärung gegenüber der Beklagten ausübe. Beides ist nach Auffassung des Berufungsgerichts geschehen.

Zur "Inanspruchnahme", wie die Vertragsschließenden sie verstanden, erachtet das angefochtene Urteil für ausreichend, daß der Gläubiger von dem Bürgen die Erfüllung der Darlehensschuld ernstlich verlange. Dies habe die Kreissparkasse getan, indem sie am 16. Mai 1958 - nach vorausgegangener Darlehensaufkündigung gegenüber der Beklagten und ihrem Ehemann - den Kläger aufgefordert habe, 31 178,10 DM zu bezahlen. Daß der Bürge tatsächlich eine Zahlung leistete, sei nicht erforderlich gewesen; im übrigen fehle es aber auch hieran nicht, weil die Kreissparkasse am 19. Februar 1960 ein Guthaben, das der Kläger bei ihr hatte, mit dem Betrag der damals noch bestehenden Restschuld der Darlehensnehmer von 7 912,77 DM belastet

habe. Die Ausübung des Ankaufsrechts habe nicht vorausgesetzt, daß der Kläger in voller Höhe von 40 000 DM in Anspruch genommen wurde; zu diesem Ergebnis ist das Oberlandesgericht, da die Urkunde vom 25. September 1957 hierüber nichts enthüllt, im Wege ergänzender Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB gelangt, wobei es unter Würdigung der Interessenlage mit darauf abgestellt hat, daß das Ankaufsrecht die einzige Sicherheit des Klägers für seine Bürgschaftsübernahme gewesen sei.

Die rechtzeitige Ausübung des Ankaufsrechts erblickt der Berufungsrichter in der Erklärung des Klägers vom 30. Mai 1958, die - ungeachtet der darin enthaltenen, vom ursprünglichen Vertrag abweichenden Bedingungen - seinen Willen, die ihm verbliebene Sicherheit unter allen Umständen zu verwirklichen, zum Ausdruck gebracht habe und von der Beklagten auch in diesem Sinne aufgefaßt worden sei. Sollte dagegen die Inanspruchnahme des Klägers erst in der Belastung seines Kontos am 19. Februar 1960 liegen, so habe er das Ankaufsrecht jedenfalls mit seiner späteren Erklärung vom 23. Mai 1960 ausgeübt.

Auf Grund dieser Erwägungen bejaht das angefochtene Urteil einen Anspruch des Klägers aus § 433 Abs. 1 BGB auf Übereignung des Grundstücks, den die Beklagte aber nur Zug um Zug gegen Zahlung des Restkaufpreises von 32 087,23 DM zu erfüllen brauche.

2. Die Revision wirft dem Berufungsgericht zu Unrecht vor, unter Verstoß gegen § 286 ZPO außer acht gelassen zu haben, daß es sich bei den Darlehensverbindlichkeiten, für die der Kläger die Bürgschaft übernommen hatte, gar nicht um eine Schuld der Beklagten gehandelt habe,

sondern lediglich um eine solche ihres Ehemannes. Inwieweit diese Behauptung, falls sie zuträfe, das Urteil erschüttern würde oder ob dann nicht der Beklagten ohne weiteres der Wille zu unterstellen wäre, das Grundstück - das laut Grundakten bei Einräumung des Ankaufsrechts noch ihrem Ehemann gehörte und erst später auf sie umgeschrieben wurde - zur Absicherung einer Bürgschaft zu verwenden, die zwar angeblich nicht für sie, aber doch für ihren Ehemann übernommen worden war, mag dahinstehen. Denn es handelt sich um neues tatsächliches Vorbringen, mit dem die Beklagte gemäß § 561 Abs. 1 ZPO im jetzigen Rechtszuge nicht mehr gehört werden kann. Daß von Anfang an eine gemeinsame Darlehensschuld beider Eheleute vorgelegen hat, stand in den Vorinstanzen außer Streit; dies geht aus der Wiedergabe des unstreitigen Sachverhalts im Tatbestand des angefochtenen Urteils unmißverständlich hervor (vgl. dort z.B. S. 3 und 6); Tatbestandsberichtigung gemäß § 320 ZPO ist seitens der Beklagten nicht beantragt worden. Auch in der Ankaufsrechtseinräumung vom 25. September 1957 (Nr. 3) war bereits ausdrücklich von der "Verpflichtung der Eheleute T [REDACTED]", d.h. der Beklagten und ihres Ehemannes, die Rede.

Wenn die Revision aus der Tatsache, daß auf dem Kontoblatt der Kreissparkasse in der Zeit zwischen dem 28. Januar und 20. März 1958 Entnahmen der Beklagten und ihres Ehemannes von insgesamt 17 854,50 DM vermerkt sind, den Schluß zu ziehen versucht, danach habe überhaupt keine Schuld der Eheleute und insbesondere der Beklagten mehr gegenüber der Sparkasse bestanden, so verkennt sie, daß durch diese Entnahmen sich die Darlehensverbindlichkeit nicht verringert, sondern erhöht hat; sie betrug ausweislich des Kontoblattes an dem letztgenannten Tage 30 317,20 M.

und stieg in der Folgezeit noch weiter an. Das Urteil stellt auch nicht, wie die Revision behauptet, auf Seite 22 fest, der Kläger habe sich bereits vor Abschluß des Vertrages vom 25. September 1957 ungesichert in Höhe von 10 400 DM "für den Ehemann T[REDACTED]" verbürgt, vielmehr heißt es dort, er habe dies getan "aus Freundschaft gegenüber dem Ehemann T[REDACTED] und in Anerkennung von dessen Mitarbeit im Bürgerverein"; es geht hier also lediglich um den Beweggrund, aus dem der Kläger zunächst ohne jede Sicherheit die Bürgschaft für "die Schuld der Eheleute T[REDACTED]" (vgl. den folgenden Satz) übernommen hatte. Wieso aus den Schuldscheinen der Beklagten und ihres Ehemannes vom 6. Januar und 15. März 1958 sowie aus der weiteren Bürgschaftserklärung des Klägers vom 6. Januar 1958 hervorgehen soll, daß die Beklagte aus dem späteren, am 15. Dezember 1959 bestehenden Schuldsaldo von 7 768,57 DM nicht habe in Anspruch genommen werden können, ist nicht ersichtlich; außerdem kommt es darauf nicht an, da die Befugnis des Klägers, von dem Ankaufsrecht Gebrauch zu machen, nach der rechtsirrtumsfreien Vertragsauslegung im angefochtenen Urteil bereits durch die Zahlungsaufforderung der Kreissparkasse vom 16. Mai 1958 ausgelöst worden ist. Als unerheblich erweist sich ferner die Behauptung der Revision, die Sparkasse habe ihre sämtlichen Erklärungen, soweit sie Mahnungen und Abrechnungen enthielten, nicht der Beklagten, sondern nur ihrem Ehemann gegenüber abgegeben; denn daß die Beklagte davon keine Kenntnis erlangt habe, war in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet worden.

3. Das Oberlandesgericht hat seinen Standpunkt, daß die Ankaufsrechtseinräumung vom 25. September 1957 nicht, wie es in seinem ersten Berufungsurteil angenommen hatte,

ein einseitiges Verkaufsangebot der Beklagten dargestellt habe, sondern daß an dem genannten Tage zwischen den Parteien bereits ein aufschiebend bedingter Kaufvertrag abgeschlossen worden sei, eingehend begründet; es hat in diesem Zusammenhang die Zeugenaussage des beurkundenden Notars gewürdigt sowie zusätzlich noch eine Reihe weiterer tatsächlicher Umstände und Gesichtspunkte verwertet, deren Beweiskraft es gegeneinander abgewogen hat (BU S. 14 - 18). Wenn hiervon die Revision ein paar einzelne Erwägungen herausgreift und beanstandet, so erscheint bereits zweifelhaft, ob sie mit diesen Bemängelungen, selbst wenn sie berechtigt wären, das Ergebnis der tatrichterlichen Gesamtwürdigung zu Fall bringen könnte. Aber auch das, was sie im einzelnen vorbringt, ist nicht stichhaltig.

Daß die Personen, die an der notariellen Verhandlung vom 25. September 1957 teilgenommen haben, in Rechtsdingen Laien waren, ist dem Berufungsgericht ersichtlich nicht verborgen geblieben; denn andernfalls hätte es sich nicht mit solcher Eindringlichkeit, wie das in dem Beweistermin vom 20. April 1964 geschehen ist, darum bemüht, durch Befragung von Zeugen, insbesondere des Notars und des Ehemannes der Beklagten, Aufschluß darüber zu erlangen, welche konkreten Vorstellungen die Beteiligten mit den in jener Verhandlung gebrauchten rechtstechnischen Ausdrücken verbunden haben. Es hat unter diesem Gesichtswinkel auch den Text der Urkunde geprüft, wobei es u.a. auf das Wort "Vertrag" im vorletzten Absatz hingewiesen hat. Soweit demgegenüber die Revision andere sprachliche Wendungen, die sich in der Urkunde finden, hervorhebt und daraus abweichende Schlüsse zu ziehen versucht, greift sie in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise (§ 561 Abs. 2

ZPO) die Auslegung des Tatrichters an; nicht zwingend ist namentlich ihre Folgerung, der Ausdruck "zu folgenden Bedingungen" sowie der Wortlaut der Nr. 3 (Zahlung des Kaufpreises durch Aufrechnung mit der Ablösungssumme der Bürgschaft) habe von einem Laien nur im Sinne eines an bestimmte Voraussetzungen geknüpften Vertragsangebots verstanden werden können.

Das gleiche gilt von dem Versuch der Revision, die notarielle Erklärung des Klägers vom 30. Mai 1958 und das Schreiben seiner Prozeßbevollmächtigten vom 14. Januar 1959, durch welches die Beklagte unter Übersendung dieser Urkunde zum Abschluß eines Kaufvertrages aufgefordert wurde, anders zu würdigen, als das Berufungsgericht es getan hat (BU S. 16, 26, 27). Bei ihrem Einwand, mit der Erwähnung eines "Vertrages" in der Urkunde vom 30. Mai 1958 sei lediglich gemeint, daß "nach Annahme des Angebots der Vertrag zustandegekommen" sei, übersieht die Revision die Eingangsworte des Schriftstücks, denen zufolge der Kläger ausdrücklich erklärt hat, "durch Ankaufsvertrag vom 25. September 1957" habe die Beklagte ihm ein Ankaufsrecht eingeräumt. Weshalb die Auslegung der Ankaufsrechtseinräumung durch das Berufungsgericht im Sinne eines bedingten Kaufvertrages daran scheitern sollte, daß laut Erklärung vom 30. Mai 1958 der Kaufpreis 40 000 DM betrug und auf Notar-Anderkonto zu hinterlegen war, hat die Revision nicht dargetan. Ob es sich, wie sie behauptet, bei der späteren notariellen Erklärung des Klägers vom 23. Mai 1960 um eine "nachträgliche Konstruktion" handelte, die "auf Grund des Prozesses gewählt" worden sei, mag dahinstehen, da jedenfalls auch in dieser Urkunde sein Wille, das Ankaufsrecht auszuüben, unmißverständlich zum Ausdruck kommt.

Wenn in der notariellen Verhandlung vom 25. September 1957 nicht der Kläger als Ankauftsberechtigter, sondern der Ehemann der Beklagten die Kosten der Beurkundung übernommen hat, so spricht das nicht, wie die Revision meint, gegen das Vorliegen eines bedingten Kaufvertrages. So war dieser Umstand auch von der Beklagten in den Vorinstanzen nicht gedeutet worden, sie hatte ihn vielmehr allein als Beweisanzeichen dafür angeführt, daß das Ankaufsrecht eng mit der Bürgschaft verknüpft sein und nur im Falle einer Inanspruchnahme des Bürgen zur Entstehung gelangen sollte (Schriftsatz vom 22. September 1964, S. 4). Insoweit ist das Berufungsgericht der Beklagten gefolgt (BU S. 18).

4. Ohne Grund bemängelt die Revision die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger sei aus der Bürgschaft in Anspruch genommen worden. Wenn der Notar Dr. H. [REDACTED] bei seiner Zeugenvernehmung vom 13. Januar 1964 die Meinung geäußert hat, ohne eine Inanspruchnahme des Bürgen sei überhaupt kein Kaufpreis zu zahlen und in diesem Falle könne auch das Ankaufsrecht nicht ausgeübt werden, so deckt sich das mit der Vertragsauslegung im angefochtenen Urteil (S. 18 Abs. 2). Daß nach dieser Auslegung eine Inanspruchnahme schon vorliegt bei ernstlicher Zahlungsaufforderung seitens der Kreissparkasse, läuft auch nicht, wie die Revision behauptet, dem Wortlaut der Urkunde vom 25. September 1957 zuwider. Bei ihrem Einwand, die in der Urkunde als Kaufpreiszahlung vereinbarte Aufrechnung mit der Ablösungssumme setze doch eine vorgängige Zahlung des Klägers an die Kreissparkasse voraus, verkennt die Revision die zeitliche Reihenfolge und verwechselt Aufrechnung mit Ausübung des Ankaufsrechts: aufrechnen konnte der Kläger natürlich erst, wenn und soweit er als Bürge tatsächlich gezahlt hatte; aber das hinderte ihn nicht, bereits vorher, sobald er von der Sparkasse

ernstlich zur Zahlung aufgefordert worden war, gegenüber der Beklagten zu erklären, daß er nunmehr von seinem Ankaufsrecht Gebrauch mache; ein zeitliches Zusammenfallen von Ankaufsrechtsausübung und Aufrechnung ist nach der Vertragsurkunde nicht erforderlich. Die vom Berufungsgericht als vereinbart angesehene Reihenfolge - a) Inanspruchnahme (= Zahlungsaufforderung), b) Ausübung des Ankaufsrechts, c) Erfüllung der nunmehr unbedingt bestehenden Pflicht zur Kaufpreiszahlung durch Ablösung der Schuld der Eheleute T[REDACTED] gegenüber der Sparkasse - ist entgegen der Meinung der Revision möglich.

Diese Vertragsauslegung wird auch nicht durch die späteren Urteilsausführungen (S. 21) widerlegt, wonach selbst dann eine wirksame Inanspruchnahme vorliegt, wenn man sie erst in der Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung durch den Kläger erblicken wolle. Daß es sich hierbei um eine Hilfsvorlegung handelt, wird von der Revision nicht verkannt. Soweit sie aber einwendet, in diesem Falle könne die geschilderte Reihenfolge doch nicht Platz greifen, übersieht sie, daß so etwas auch das Berufungsgericht nicht angenommen hat; in jenem hilfsweise unterstellten Falle einer Gleichsetzung von "Inanspruchnahme" mit tatsächlicher Befriedigung der Kreissparkasse hat eben der Kläger, nachdem sein Konto bei dieser Kasse am 19. Februar 1960 mit der restlichen Darlehensschuld der Eheleute Treffahn belastet worden war, das Ankaufsrecht durch seine zweite Annahmeerklärung vom 23. Mai 1960 (oder auch schon mit Erhebung der vorliegenden Klage) ausgeübt.

Die Vertragsauslegung im angefochtenen Urteil verstößt nicht gegen den allgemeinen Sprachgebrauch. Daß das Wort "Inanspruchnahme" - das übrigens in der Urkunde

vom 25. September 1957 nirgends vorkommt - bei Bürgschaftsverpflichtungen stets nur im Sinne einer wirklich erfolgten Zahlung verstanden und nicht auch auf ernstlich gemeinte Zahlungsaufforderungen angewendet werde, hat die Revision nicht darzutun vermocht. Ein derartiger Sprachgebrauch ist dem Senat auch aus eigenem Wissen nicht bekannt.

Keinen rechtlichen Bedenken unterliegt der von der Revision beanstandete Schluß (BU S. 19 f); die Fassung der Urkunde vom 30. Mai 1958 lasse erkennen, daß der beurkundende Notar die Erklärungen der Parteien ebenso aufgefaßt habe wie das Berufungsgericht. Etwas Gegenteiliges ergibt sich, wie bereits ausgeführt, auch nicht aus der Zeugenaussage des Notars vom 13. Januar 1964. Wieso die im angefochtenen Urteil (S. 20) ebenfalls zur Auslegung verwerteten Einzelheiten aus der späteren Vernehmung des Notars vom 20. April 1964 (S. 3 der Protokollanlage) "nicht einschlägig" sein sollen - so die Revision - , ist nicht zu erkennen.

5. Daß die Kreissparkasse das fristlos kündbare Darlehen mit ihrem eingeschriebenen Brief vom 12. Mai 1958 gekündigt hatte, hat das Oberlandesgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt. Wenn die Revision einwendet, das Schreiben sei nur an den Ehemann der Beklagten und nicht zugleich an diese gerichtet gewesen, deshalb brauche die Beklagte es nicht gegen sich gelten zu lassen, so kann dem nicht gefolgt werden. Beide Eheleute waren Darlehensschuldner (vgl. oben zu Nr. 2); die Beklagte hat auch nicht behauptet, daß ihr die Kündigung verborgen geblieben sei. Wenige Tage später, am 16. Mai 1958, hat dann die Sparkasse den Kläger in seiner Eigenschaft als

Bürgen aufgefordert, seinerseits den geschuldeten Betrag zu zahlen, wobei die Ernstlichkeit dieser Aufforderung, wie das Urteil feststellt, außer Zweifel stand. Da hierin bereits die Inanspruchnahme des Klägers aus der Bürgschaft lag (vgl. Nr. 4), geht der Einwand der Revision, aus dem Schreiben seien ersichtlich keine Konsequenzen gezogen worden, ins Leere.

Das gleiche gilt von ihrer weiteren Rüge, der Beklagten sei, da man sie erst zeitlich nach dem Kläger zur Zahlung aufgefordert habe, keine Gelegenheit gegeben worden, ihre Schuld zu tilgen; denn unstreitig wurde der Brief an den Ehemann der Beklagten vier Tage früher geschrieben als der an den Kläger. Als letzterer die Zahlungsaufforderung erhielt, war allerdings die der Beklagten und ihrem Ehemann gesetzte zehntägige Frist (sie endete am 22. und nicht, wie die Revision behauptet, am 30. Mai 1958) noch nicht abgelaufen. Allein diesen Umstand hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler für unerheblich erachtet, weil die Eheleute auch nach der an den Kläger ergangenen Zahlungsaufforderung innerhalb der Frist nichts bezahlt hätten. Zu Unrecht wendet die Revision hiergegen ein, die Vorgänge vom Mai 1958 könnten, da die Kreissparkasse aus dem Fristablauf keine Folgen gezogen habe, nicht zur Grundlage des Ankaufsrechts gemacht werden. Die Voraussetzungen für dessen Ausübung waren spätestens erfüllt, als die Beklagte und ihr Ehemann die Frist von zehn Tagen, ohne das Darlehen zurückzuzahlen, hatten verstreichen lassen. Es spielt deshalb entgegen der Meinung der Revision auch keine Rolle, daß sie einige Monate später, im September und Oktober 1958, noch Rückzahlungen von insgesamt 25 000 DM geleistet haben.

Bei dieser Sachlage kommt es auf die Hilfsbegründung des angefochtenen Urteils, wonach die Inanspruchnahme des Klägers aus der Bürgschaft jedenfalls mit der Belastung seines Kontos bei der Kreissparkasse am 19. Februar 1960 eingetreten sein soll, nicht mehr an. Infolgedessen erübrigt sich ein Eingehen auf die Rügen, welche die Revision hierzu erhebt.

6. Da die Urkunde vom 25. September 1957 keine Regelung des - später tatsächlich eingetretenen - Falles enthält, daß der Kläger aus der Bürgschaft nicht in voller Höhe von 40 000 DM in Anspruch genommen wurde, hat das Oberlandesgericht gemäß § 157 BGB zu ermitteln gesucht, was die Parteien vereinbart haben würden, wenn sie das vorausgesehen hätten. Das Ergebnis dieser ergänzenden Vertragsauslegung, auch dann dürfe der Kläger sein Ankaufsrecht ausüben, sofern nur der Betrag der Inanspruchnahme nicht als geringfügig anzusehen sei (BU S. 21 - 23a), wird von der Revision als rechtsfehlerhaft beanstandet. Ihre Rügen greifen jedoch nicht durch.

Gegenüber dem Einwand, der Beklagten hätte, bevor das Ankaufsrecht ausgeübt wurde, zunächst "Gelegenheit gegeben werden müssen", ihrerseits den noch ausstehenden Betrag an die Kreissparkasse zu zahlen, was aber "evidentlich nicht geschehen" sei, ist darauf hinzuweisen, daß zum Bezahlen einer fälligen Schuld immer Gelegenheit besteht. Laut tatrichterlicher Feststellung war das Darlehen jederzeit und fristlos kündbar. Die Gläubigerin hatte es gekündigt und die Schuldner unter Fristsetzung zur Rückzahlung aufgefordert. Dieser Aufforderung wurde keine Folge geleistet. Es ist nicht einzusehen, was die Kreissparkasse als Gläubigerin oder der Kläger als Bürge

unter den gegebenen Umständen sonst noch hätten unternehmen sollen, um der Beklagten Gelegenheit zur Zahlung zu bieten.

Daß es sich bei der Darlehensverbindlichkeit, für die der Kläger die Bürgschaft übernahm, von Anfang an um eine Schuld beider Eheleute T[REDACTED] - also auch der Beklagten persönlich - gehandelt hat, war in den Tatsacheninstanzen unstreitig; die erstmals im jetzigen Rechtszug aufgestellte Behauptung, Darlehensschuldner sei nur der Ehemann und nicht zugleich die Beklagte gewesen, hat gemäß § 561 Abs. 1 ZPO bei der Entscheidung des Revisionsgerichts außer Betracht zu bleiben (vgl. oben zu Nr. 2). Damit erledigen sich die Revisionsrügen, das Berufungsgericht habe überschen, daß die Verbürgung für den Ehemann in Höhe von 10 400 DM nicht schlechthin von der Beklagten übernommen worden sei, daß die Beklagte keine Schuld, die nur ihren Ehemann betroffen habe, durch das Ankaufsrecht habe absichern wollen, sondern "selbstverständlich" nur eine sie selbst mitbetreffende Schuld, und daß die Parteien doch ganz sicher nicht gewollt hätten, daß der Kläger für diese begrenzten Schulden zusätzlich eine Haftung der Beklagten bekam. Nicht eingegangen zu werden braucht aus demselben Grund auf die Ausführungen der Revision über den Offenbarungseid des Ehemannes T[REDACTED] und die Folgerungen, die sie hieraus ziehen möchte.

Mit ihrem Einwand, die vorgenommene Vertragsergänzung könne gar nicht richtig sein, zumal da die Kreissparkasse den Kläger nur zu einem geringfügigen Teilbetrag in Anspruch genommen habe, greift die Revision ohne Erfolg die tatrichterliche Würdigung an. Festgestelltermaßen betrug die Darlehensschuld am 16. Mai 1958, dem

Tage der Inanspruchnahme, 31 178,10 DM und am 19. Februar 1960, als die endgültige Belastung erfolgte, noch 7 912,77 M die Ansicht des Berufungsgerichts, selbst der letztgenannte Betrag sei nicht für geringfügig zu erachten, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Wenn die Revision rügt, hiervon stehe aber nichts in der Vertragsurkunde, so übersieht sie, daß dies gerade die Voraussetzung für eine ergänzende Vertragsauslegung war. Bei Abwägung der beiderseitigen Interessen durfte das Oberlandesgericht auch die Tatsache in Rechnung stellen, daß der Kläger sich erfolgreich um die Herabsetzung einer gegen die Eheleute T [REDACTED] gerichteten Architektenforderung bemüht und auf diese Weise dazu beigetragen hat, ein Ansteigen ihrer Darlehensschuld bis zur vollen Höhe von 40 000 DM zu verhindern; der Hinweis der Revision, der Kläger könne keine "Provision für den Differenzbetrag verlangen", trifft nicht den Kern der Sache, vielmehr geht es, wie das angefochtene Urteil zutreffend hervorhebt (S. 23), um das Bestehenbleiben des Ankaufsrechts als einziger Sicherheit, die der Kläger für seine Bürgschaftsübernahme hatte; der hier gemäß § 157 BGB anzuwendende Grundsatz von Treu und Glauben erfordert eine Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles (Urteil des erkennenden Senats vom 18. November 1960, V ZR 140/59, NJW 1961, 553, 555, mit Nachweisen).

7. Gegenstand weiterer Revisionsangriffe sind die Urteilsausführungen, mit denen zu dem Verteidigungsvorbringen der Beklagten Stellung genommen wird, der Kläger habe seine Inanspruchnahme aus der Bürgschaft planmäßig und wider Treu und Glauben herbeigeführt, um dann das Ankaufsrecht ausüben zu können (§ 162 Abs. 2 BGB). Das Berufungsgericht hat hierüber eine Reihe von Zeugen vernommen, sowie den Kläger als Partei, und ist dann zu der

Feststellung gelangt, daß der Vorwurf der Beklagten widerlegt sei (BU S. 23a - 26). Was die Revision dagegen ins Feld führt, stellt im wesentlichen nichts anderes dar als einen verfahrensrechtlich unzulässigen Versuch, das Beweisergebnis anders zu würdigen als der Tatrichter; ihre Verfahrensrügen aus § 286 ZPO sind nicht stichhaltig. Im übrigen kommt es auf diesen ganzen Streitpunkt schon aus dem Grunde nicht an, weil es sich bei den hierauf bezüglichen Erörterungen im Berufungsurteil um Hilferwägungen handelt. Das Oberlandesgericht hat sie lediglich für den Fall angestellt, daß man seiner Vertragsauslegung, wonach der Kläger bereits mit der Zahlungsaufforderung der Kreissparkasse vom 16. Mai 1958 aus der Bürgschaft in Anspruch genommen wurde, nicht folgen wolle und daß daher erst in der Belastung des Kontos am 19. Februar 1960 die Inanspruchnahme des Klägers liege. Da indessen jene Vertragsauslegung, wie oben (Nr. 4) ausgeführt wurde, frei von rechtlichen Bedenken ist, beruht die Entscheidung nicht auf den von der Revision angegriffenen Hilferwägungen.

Unerheblich sind ferner die Rügen, mit denen die Revision den Standpunkt des Berufungsgerichts bekämpft, daß der Kläger durch seine Erklärung vom 30. Mai 1958 das Ankaufsrecht ausgeübt habe. Denn selbst wenn das nicht zutreffen und wenn auch, wie die Revision meint, die spätere Annahmeerklärung vom 23. Mai 1960 keine rechtswirksame Ankaufsrechtsausübung darstellen sollte, lag diese auf jeden Fall in der Klageerhebung, mit welcher der Kläger seinen Willen, von dem ihm eingeräumten Recht Gebrauch zu machen, eindeutig verlautbart hat. Er hatte das Ankaufsrecht auch nicht bereits vorher eingebüßt, - insbesondere nicht, wie die Revision anscheinend aus

§§ 150 Abs. 2, 146 BGB entnehmen möchte, durch die in seiner Erklärung vom 30. Mai 1958 enthaltenen Abweichungen von dem Inhalt der Urkunde vom 25. September 1957; bei dieser Urkunde handelte es sich nämlich um kein einseitiges Vertragsangebot der Beklagten, sondern um einen bedingten Kaufvertrag (oben Nr. 3).

Die Urteilsausführungen über das Nichtbestehen eines rechtlichen Zusammenhangs zwischen diesem Kaufvertrag und der am selben Tag zustandegekommenen Vereinbarung der Parteien mit dem Schmiedemeister K. (BU S. 29, zweiter Absatz), um deren Nachprüfung die Revision bittet, waren wiederum nur Hilfserwägungen, da das Berufungsgericht zuvor (S. 28 f aaO) rechtsirrtumsfrei dargelegt hat, daß die Vereinbarung mit Kother keineswegs nichtig sei; für eine Anwendung des § 139 BGB ist daher von vornherein kein Raum, ohne daß es noch darauf ankommt, ob das eine Rechtsgeschäft auch ohne das andere vorgenommen worden wäre. Nicht zu beanstanden ist schließlich die Ansicht des Berufungsrichters (BU S. 30), daß die Veräußerung eines anderen Grundstücksteils seitens der Beklagten an einen Dritten den Kaufvertrag der Parteien wegen der zugunsten des Klägers eingetragenen Auflassungsvormerkung nicht berühre (§ 883 Abs. 2 BGB); was die Revision - mit der Behauptung, daß K. und der Kläger "zusammengearbeitet" hätten - hiergegen vorbringt, liegt neben der Sache.

8. Das angefochtene Urteil läßt auch sonst keinen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen. Soweit im erstinstanzlichen Urteil die weitergehenden Anträge des Klägers abgewiesen worden sind, hat das Berufungsgericht, wenn es das auch bei seiner Neufassung der Urteilsformel nicht besonders zum Ausdruck bringt, diese Klageabweisung ersichtlich aufrechterhalten. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Mattern

Hill