

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: BGB § 254

Rechtssatz:

Nimmt der Verkäufer ein Kaufangebot des Käufers an, obwohl dieser ihm nach dem Kaufangebot mitgeteilt hat, daß er mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln den Kaufpreis nicht bezahlen könne, so stellt die Annahme des Angebots kein mitwirkendes Verschulden des Verkäufers im Sinne des § 254 BGB für den ihm durch die Nichterfüllung des Kaufvertrags durch den Käufer entstandenen Schaden dar.

2. Gesetz: BGB § 766

Rechtssatz:

Hat der Bürge, der für eine Kaufpreisschuld die Bürgschaft übernommen hat, die Urschrift seiner privatschriftlichen Bürgschaftserklärung einem Notar übergeben, so ist die Bürgschaftserklärung dem Verkäufer schon dadurch im Sinne des § 766 Abs 1 BGB als erteilt und damit der Bürgschaftsvertrag mit diesem als geschlossen anzusehen, daß der Notar dem Verkäufer mit Wissen und Willen des Bürgen eine Abschrift der Bürgschaftsurkunde aushändigt (Bestätigung von RGZ 126, 121).

Aktenzeichen: V ZR 77/55

Urteil des BGH vom 28. November 1956

OLG Braunschweig

25

V ZR 77/55

Verkündet am 28. November 1956
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Heinrich H. [REDACTED] in L. [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Holzkaufmann Günter St. [REDACTED] in G. [REDACTED],
K. [REDACTED]straße [REDACTED],

2. Herta Sch. [REDACTED] in Ha. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- Prozeßbevollmächtigter zu 2: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. November 1956 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. Augustin, Dr. Oechßler, Dr. Rothe und Dr.
Freitag

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Braunschweig vom 10. März 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

28

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer eines im Grundbuch von L eingetragenen Hofes, den er verkaufen wollte. Durch den von ihm beauftragten Makler von Bo in Lü wurden ihm der Beklagte, der Flüchtling ist, als Kaufinteressent und dessen damalige Verlobte, die Beklagte, zugeführt. Am 2. Januar 1952 begaben sich die Parteien mit dem Makler von Bo zu dem Notar Dr. von B in Br. Dieser beurkundete auf Grund der vor ihm geführten Verhandlungen noch am selben Tag das auf die Dauer von drei Monaten verbindliche Angebot des Beklagten, den Hof des Klägers mit dem in einer Anlage zu der Urkunde näher bezeichneten Inventar für 260 000 DM zu kaufen. Der Kaufpreis sollte beglichen werden durch Übernahme der dinglichen Belastungen in Höhe von 10 000 DM und im übrigen durch Barzahlung Zug um Zug gegen die Auflassung, die zwei Monate nach der Annahme des Angebots und nach Vorliegen der behördlichen Genehmigung erfolgen sollte.

Die Urkunde enthielt zunächst auch die Erklärung der Beklagten, im Falle des Zustandekommens des angebotenen Vertrags gegenüber dem Kläger die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Verpflichtungen des Beklagten aus dem Vertragsangebot zu übernehmen. Aus Gründen der Kostenersparnis wurde diese Erklärung im Einverständnis mit den Parteien jedoch wieder gestrichen und durch eine entsprechende privatschriftliche Bürgschaftserklärung der Beklagten vom 2. Januar 1952 ersetzt. Die Streichung in der Urkunde erfolgte, nachdem die Urkunde bereits von dem Notar vorgelesen und von den Parteien unterschrieben worden war. Nach der Streichung wurde nur der gestrichene Teil, nicht aber der von der Streichung nicht betroffene Teil der Urkunde noch einmal vorgelesen.



Der Kläger ließ die Annahme des Kaufangebots am 22. März 1952 notariell beurkunden und forderte mit Schreiben vom 24. Mai 1952 die Beklagten unter Hinweis auf die vorliegenden behördlichen Genehmigungen auf, bis zum 5. Juni 1952 den Restkaufpreis zu bezahlen und die Auflassung des Hofes an den Beklagten entgegenzunehmen. Da die Beklagten dieser Aufforderung nicht nachkamen, erhob er am 5. August 1952 Klage, die zunächst auf Zahlung von 250 000 DM nebst Verzugszinsen Zug um Zug gegen die Auflassung gerichtet war. Er ging jedoch dann zur Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung über, nachdem die Beklagten auch innerhalb der ihnen gemäß § 326 BGB mit Schriftsatz vom 11. September 1952 bis zum 22. September 1952 gesetzten Frist die von ihnen verlangte Zahlung nicht geleistet hatten.

Der Kläger, der seinen Hof bisher nicht anderweit verkauft hat, beziffert seinen Schaden auf mindestens 30 000 DM. Er trägt hierzu vor: Der Vertragsabschluß mit dem Beklagten sei für ihn deshalb besonders günstig gewesen, weil mit Rücksicht auf die Flüchtlingseigenschaft des Beklagten, der den Flüchtlingsschein A besessen habe, die von dem Beklagten nach § 8 des Vertrags zu tragenden Abgaben aus dem Lastenausgleich in Höhe von etwa 35 000 DM nicht erhoben und außerdem die von dem Beklagten ebenfalls zu tragende Grunderwerbsteuer ermäßigt worden wären. Einen anderen Käufer zu finden, der ebenfalls Flüchtling sei und sich verpflichtete, 250 000 DM bar zu bezahlen, sei jedoch praktisch unmöglich. Von einem Käufer, der nicht Flüchtling sei, könne er aber bei gleichen Vertragsbedingungen höchstens einen Barpreis von 200 000 DM erzielen.

2/12

Der Kläger hat deshalb beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 30 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. November 1952 zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger allen weiteren durch die Nichterfüllung des notariellen Kaufvertrages vom 2. Januar / 22. März 1952 (UR 1 und 72/52 des Notars Dr. Richard von B[REDACTED]) verursachten Schaden zu ersetzen.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie sind der Ansicht, daß die Übernahme der Bürgschaft durch die wohlhabende Beklagte für die Vertragsleistung des als Flüchtling mittellosen Beklagten Voraussetzung für den Abschluß des Kaufvertrags gewesen sei und deshalb mit dem Kaufvertrag in einem so engen Zusammenhang gestanden habe, daß sie ebenfalls der notariellen Beurkundung bedurft hätte. Da die Bürgschaftserklärung entgegen der ursprünglichen Absicht aber nicht in dieser Form, sondern aus Gründen der Kostenersparnis nur privatschriftlich abgefaßt worden sei, sei der Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 313 BGB nichtig.

Der Kläger und der Beklagte hätten außerdem am 2. Januar 1952, dem Tag der notariellen Beurkundung des Kaufangebots, noch eine zusätzliche privatschriftliche Vereinbarung getroffen, auf Grund deren der Beklagte in einen von dem Kläger mit der Firma Hanomag abgeschlossenen Lieferungsvertrag über

einen zum mitverkauften Inventar gehörenden Trecker eingetreten sei und sich zur Zahlung des Restkaufpreises von 2 700 DM ohne Anrechnung auf den Kaufpreis für den Hof verpflichtet habe. Da diese den Kaufpreis für den Hof somit um 2 700 DM erhöhende Vereinbarung nicht notariell beurkundet worden sei, sei der Kaufvertrag auch aus diesem Grunde wegen Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 313 BGB nichtig.

Die Beklagten sind weiterhin der Ansicht, daß die Beurkundung des Kaufangebots vom 2. Januar 1952 auch wegen Verstoßes gegen die zwingende Vorschrift des § 177 FGG ungültig sei, da der Notar nach der Streichung der Bürgschaftserklärung der Beklagten nur die gestrichenen Teile der Urkunde, nicht aber noch einmal deren nach der Streichung übrig gebliebenen Teile vorgelesen habe.

Die Beklagten berufen sich ferner auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Sie behaupten, der Beklagte habe schon bei den der Beurkundung vom 2. Januar 1952 vorausgegangenen Verhandlungen eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß er den Hof nur kaufen könne, wenn er ein Flüchtlingsdarlehen von 60 bis 80 000 DM erhalte. Auch bei der Verhandlung vor dem Notar am 2. Januar 1952 habe der Beklagte darauf hingewiesen, daß die Beklagten eine endgültige Verpflichtung nicht eingehen könnten, bevor nicht das erwähnte Darlehen gesichert sei. Wenn die Unterzeichnung des Kaufangebots trotzdem erfolgt sei, so sei dies nur deshalb geschehen, weil der Kläger erklärt habe, daß er im Falle des Scheiterns der Darlehensverhandlungen von dem Kaufangebot keinen Gebrauch machen werde. Als die Beklagte dem Kläger am 3. Januar 1952 fernmündlich mitgeteilt habe, daß der Beklagte die 250 000 DM nicht aufbringen könne, habe der Kläger

wiederum erklärt, daß er keine Rechte aus dem Kaufangebot herleiten werde, falls das Geld nicht beschafft werden könnte. Der Kläger habe sich sogar, als ihm der Beklagte kurz danach ebenfalls mitgeteilt habe, daß seine Bemühungen um das Flüchtlingsdarlehen gescheitert seien, bereit erklärt, von sich aus unter Ausnutzung seiner Beziehungen zu Landtagsabgeordneten zu versuchen, den Kredit für den Beklagten zu erhalten. Noch vor der Annahme des Kaufangebots habe der Beklagte dem Kläger sowohl persönlich als auch durch seinen damaligen Vertreter, Rechtsanwalt Sc[REDACTED], auch erklärt, daß er sein Kaufangebot widerrufe. Wenn der Kläger bei dieser Sachlage trotzdem das Kaufangebot angenommen und dadurch einen Vertrag zustande gebracht habe, von dem er gewußt habe, daß der Beklagte ihn mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln nicht erfüllen konnte, so liege darin eine mißbräuchliche Ausnutzung seiner Rechtsstellung.

Die Beklagten bestreiten schließlich, daß der Kläger überhaupt einen Schaden erlitten habe. Er besitze heute noch seinen Hof und habe keine ernstlichen Absichten, ihn zu verkaufen. Er lehne auch jede Verhandlung über einen Verkauf des Hofes ab.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 14. Januar 1953 die Klage abgewiesen. Es hat wegen fehlender notarieller Beurkundung der Bürgschaftserklärung der Beklagten den Kaufvertrag als nichtig angesehen und deshalb auch einen Anspruch gegen die Beklagte aus ihrer Bürgschaftserklärung verneint.

In der Berufungsverhandlung hat der Kläger beantragt,
unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die
Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

an den Kläger 10 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. November 1952 zu bezahlen, hilfsweise festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger allen durch die Nichterfüllung des notariellen Kaufvertrages vom 2. Januar/22. März 1952 (UR Nr. 1/1952 und 72/1952 des Notars Dr. Richard v. B. [REDACTED]) verursachten Schaden bis zur Gesamthöhe von 10 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. November 1952 zu ersetzen.

Das Oberlandesgericht hat mit Urteil vom 10. März 1955 die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge in der Berufungsinstanz weiter.

Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der zwischen dem Kläger und den Beklagten geschlossene Kaufvertrag vom 2. Januar/22. März 1952 rechtswirksam ist.

a) Das Berufungsgericht stellt zunächst fest, daß bei den Verhandlungen, die zur Beurkundung des Angebots vom 2. Januar 1952 geführt haben, die Erlangung des Flüchtlingsdarlehens weder zur Bedingung des Angebots gemacht wurde, noch auch nur in dem Maße von den beiderseitigen Vorstellungen umfaßt war, daß es als einen Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen werden müßte, wenn der Kläger auch im

Falle der Nichterlangung eines solchen Darlehens das ihm durch das Angebot eingeräumte Gestaltungsrecht ausnutzen würde.

b) Das Berufungsgericht erachtet den Kaufvertrag entgegen der Ansicht des Landgerichts auch nicht deshalb für nichtig, weil die Bürgschaftserklärung der Beklagten nicht notariell beurkundet wurde.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, daß die Bürgschaftserklärung der Beklagten dadurch im Sinne des § 766 Abs 1 BGB erteilt worden sei, daß die Beklagte die Urschrift der Bürgschaftserklärung dem Notar Dr. von B. ausgehändigt und ihm damit Gelegenheit gegeben habe, sie an den Kläger weiterzuleiten und ihm auch schon vorher, wie er es tatsächlich getan habe, eine Abschrift der Urkunde auszuhandigen. Die Bürgschaftserklärung sei somit schon erhebliche Zeit vor dem am 22. März 1952 erfolgten Kaufabschluß erteilt worden, so daß die Beklagte die ihr obliegende Leistung, die Übernahme der Bürgschaft, schon bewirkt gehabt habe, als die vertragliche Verpflichtung des Beklagten entstanden sei. Das Schuldverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten, auf Grund dessen der Kläger die Bürgschaftsübernahme haben verlangen können, sei daher schon vor dem Abschluß des Kaufvertrages erloschen, so daß die Beurkundung des Schuldverhältnisses durch den Notar im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegenstandslos gewesen wäre.

c) Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht auch die nicht der Form des § 313 BGB entsprechende Abrede des Klägers mit dem Beklagten über dessen Eintritt in den von dem Kläger abgeschlossenen Lieferungsvertrag über den Trecker der Wirksamkeit des Kaufvertrags nicht entgegen.

II. Das Berufungsgericht ist jedoch aus anderen Gründen zu einer Abweisung der Klage gekommen. Es führt insoweit aus:

Das, was der Beklagte und der Zeuge Sc[REDACTED] dem Kläger in der Zeit zwischen dem Kaufangebot und dessen Annahme über das Scheitern der Finanzierungspläne des Beklagten mitgeteilt hätten, stehe allerdings der Rechtswirksamkeit der Annahme des Angebots nicht entgegen, da der Beklagte im Zeitpunkt der Annahme des Angebots an dieses noch gebunden gewesen sei und das aus den Mitteilungen an den Kläger sich ergebende Unvermögen des Beklagten, die Zahlungen zu leisten, zu denen sich vertraglich zu verpflichten er am 2. Januar 1952 angeboten habe, gemäß § 279 BGB nicht zu berücksichtigen sei. Der Beklagte sei deshalb zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet gewesen. Da er mit der Zahlung in Verzug geraten sei und die Zahlung auch innerhalb der ihm gemäß § 326 Abs 1 Satz 1 BGB gesetzten Frist nicht geleistet habe, hätten die Voraussetzungen für die Umwandlung des Anspruchs auf Erfüllung des Kaufvertrags in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung vorgelegen.

Der Kläger könne jedoch deshalb keinen Schadensersatz verlangen, weil seiner Forderung ein eigenes Verschulden im Sinne des § 254 BGB, der auch bei Schadensersatzforderungen auf Grund von Verträgen anwendbar sei, entgegenstehe.

Der Kläger habe nämlich aus den Mitteilungen des Beklagten und des Zeugen Sc[REDACTED] die Möglichkeit entnehmen müssen, daß der Beklagte wegen Erschöpfung der hierfür vorgesehenen Mittel zumindest vorerst kein Flüchtlingsdarlehen erhalten und deshalb seine Pläne zur Beschaffung des Kaufpreises nicht

durchführen könne. Der Kläger habe schon die erste Mitteilung des Beklagten ernst genommen, wie sich daraus ergebe, daß er sich ihm gegenüber erboten habe, sich selbst um Kredit für ihn zu bemühen. Daß der Beklagte seinen Finanzierungsplan nicht durchführen könne, sei dem Kläger auf jeden Fall durch den Zeugen Sc [REDACTED] unmißverständlich mitgeteilt worden. Der Kläger habe somit die ihm vor Abschluß des Kaufvertrags glaubhaft zur Kenntnis gebrachte Gefahr der Nichterfüllung des Vertrags bewußt in Kauf genommen.

Diesen Erwägungen stehe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nicht entgegen, daß die Beklagte die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Verpflichtungen des Beklagten übernommen habe, da die Parteien bei der notariellen Beurkundung des Angebots angenommen hätten, daß der Beklagte durch die Ausschöpfung der ihm als Flüchtling zu Gebote stehenden Kreditmöglichkeiten etwa 100 000 DM aufbringen und die an den 250 000 DM noch fehlende Summe von der Beklagten aus dem Verkauf ihrer Besitzungen zur Verfügung gestellt werde.

Durch die dem Kläger durch die Mitteilungen des Beklagten und des Zeugen Schäfer zur Kenntnis gebrachten Tatsachen sei der Kläger allerdings nicht gehindert gewesen, das Kaufangebot anzunehmen, da noch die Möglichkeit bestanden habe, daß der Beklagte trotz der Schwierigkeiten der Geldbeschaffung oder nach deren Überwindung zur Erfüllung seiner Vertragspflichten in der Lage sein werde. Der Kläger hätte auch noch den Versuch machen können, die Erfüllung des Vertrags mit gerichtlicher Hilfe zu erzwingen. Wenn er aber hiervon abgesehen und die Verbindlichkeit des Beklagten gemäß § 326 Abs 1 Satz 1 und 2 BGB in eine Schadensersatz-

pflicht umgewandelt habe, so habe er sich von diesem Zeitpunkt an die Einrede des § 254 BGB entgegenhalten lassen müssen.

In der Regel sei allerdings ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Abschluß eines Vertrags und dem wegen seiner Nichterfüllung verlangten Schaden nicht gegeben. Hier sei jedoch der ursächliche Zusammenhang zwischen der Annahme des Angebots und dem von dem Kläger behaupteten Schaden wegen Nichterfüllung dadurch hergestellt worden, daß der Kläger den Entschluß zur Annahme des Angebots gefaßt habe, obwohl ihm zuvor durch den Beklagten und den Zeugen S. [REDACTED] Tatsachen mitgeteilt worden seien, die im Falle der Annahme des Angebots eine Gefahr für sein Vermögen mit sich bringen konnten.

Der Anwendung des § 254 BGB stehe auch nicht entgegen, daß das in der Annahme des Kaufangebots liegende schädigende Verhalten des Klägers der den Schadensersatzanspruch begründenden Handlungsweise des Beklagten, nämlich seiner Nichterfüllung des Kaufvertrags, zeitlich vorausgegangen sei, da erst die Annahme des Angebots den Anlaß dazu gegeben habe, daß das Unvermögen des Beklagten, den Kaufpreis zu beschaffen, rechtlich die Bedeutung des Verzugs mit der ihm nach dem Vertrag obliegenden Leistung bekommen habe.

Das Berufungsgericht führt schließlich aus, daß es ausschließlich die Handlungsweise des Klägers gewesen sei, welche die Schadensersatzpflicht des Beklagten habe entstehen lassen, und deshalb das Verschulden des Klägers so überwiegend sei, daß es allein als ursächlich angesehen werden müsse.

III. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu II sind nach Ansicht der Revision in mehrfacher Hinsicht nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Die Revision hält zunächst die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Ursächlichkeit des vom Kläger behaupteten Schadens für widerspruchsvoll.

Wenn das Berufungsgericht ausführe, der Kläger habe sich die Einrede des § 254 BGB von dem Augenblick an entgegenhalten lassen müssen, als er seinen Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrags gemäß § 326 Abs 1 Satz 1 und 2 BGB in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung umwandelte, so sei hiernach der Übergang zum Schadensersatzanspruch ursächlich für den eingetretenen Schaden gewesen. Später führe das Berufungsgericht jedoch aus, daß es die dem Kläger von dem Beklagten und dem Zeugen Sc. [REDACTED] gemachten Mitteilungen gewesen seien, die den ursprünglichen Zusammenhang zwischen der Annahme des Angebots und dem behaupteten Schaden wegen Nichterfüllung hergestellt hätten. Es komme hinzu, daß das Berufungsgericht an einer weiteren Stelle auch noch den Abschluß des Vertrags (Annahme des Angebots am 22. März 1952) als für den Schaden ursächlich bezeichnet habe.

Die behaupteten Widersprüche liegen jedoch nicht vor. Das Berufungsgericht hat in den dem Kläger von dem Beklagten und dem Zeugen Sc. [REDACTED] gemachten Mitteilungen die Herstellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Annahme des Angebots und dem behaupteten Schaden wegen Nichterfüllung gesehen. Damit ist, wie sich auch aus weiteren Stellen der Urteilsgründe ergibt, von einem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Abschluß des Vertrags und dem behaupteten

ten Schaden ausgegangen. Dem Übergang von der Klage auf Erfüllung des Kaufvertrags zur Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat es demgegenüber nur die Bedeutung beigegeben, daß erst von diesem Zeitpunkt an der Kläger sich die Einrede des § 254 BGB entgegenhalten lassen mußte.

b) Die Revision rügt sodann Verletzung des § 254 BGB.

Sie bekämpft die von dem Berufungsgericht unter Bezugnahme auf BGB RGRK 10. Aufl § 254 Anm 1 a vertretene Ansicht, der Anwendung des § 254 BGB stehe nicht entgegen, daß das schädigende Verhalten des Klägers der den Schadensersatzanspruch begründenden Handlung des Beklagten, nämlich seiner Nichterfüllung des Kaufvertrags, zeitlich vorausgegangen sei. Sie hält dieser Ansicht entgegen, daß nach der im genannten Kommentar vertretenen, auf Entscheidungen des Reichsgerichts beruhenden Auffassung ein der schädigenden Handlung des anderen vorausgegangenes schuldhaftes Verhalten des Geschädigten nur dann die Anwendung des § 254 BGB begründen könne, falls dieses Verhalten die spätere Handlungsweise des anderen veranlaßt habe. Das Berufungsgericht habe jedoch nicht festgestellt, daß die Annahme des Angebots vom 2. Januar 1952 durch den Kläger für die Nichterfüllung des Kaufvertrags durch den Beklagten ursächlich gewesen sei.

Die Rüge ist begründet.

Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß die Vorschrift des § 254 BGB auf alle Fälle, in denen Schadensersatz zu leisten ist, Anwendung findet. Dies gilt insbesondere auch für Schadensersatzansprüche aus § 326 BGB (RGZ 149, 135 [138]). Hier kann aber schon begrifflich nur

2f

ein solches Verhalten des Geschädigten im Sinne des § 254 BGB beachtlich sein, das dem Abschluß des Vertrags zeitlich nachfolgt. Denn durch den Abschluß eines Vertrags, dem die Annahme eines Vertragsangebots gleichsteht, wird überhaupt erst die Grundlage für die Entstehung eines Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung geschaffen. Der abgeschlossene Vertrag kann daher für Schadensersatzansprüche aus Vertrag keine andere Bedeutung haben als das Gesetz für die gesetzlichen Schadensersatzansprüche. Vertrag und Gesetz in diesem Sinne legen erst die Verpflichtungen fest, durch deren Nichterfüllung ein Schadensersatzanspruch entstehen kann. Das Berufungsgericht konnte sich deshalb auch nicht auf die in BGB RGRK (aaO) vertretene Auffassung berufen, da die den Entscheidungen des Reichsgerichts (JW 1907, 7 Nr 7; WarnRspr 1911 Nr 261; Gruchot 58, 919 [921]; 54, 1014 [1016]), auf die sich diese Auffassung stützt, zugrunde liegenden Fälle lediglich gesetzliche Schadensersatzansprüche betrafen.

Die bloße Annahme des Angebots vom 2. Januar 1952 stellte somit kein Verhalten dar, das nach § 254 BGB die auf der Nichtzahlung des Kaufpreises beruhende Schadensersatzpflicht des Beklagten mindern oder beseitigen konnte. Dies wird im Grunde auch von dem Berufungsgericht selbst nicht verkannt, wenn es ausführt, daß der Abschluß eines Vertrags nicht schon deswegen, weil ohne Vertrag kein Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags denkbar ist, als ursächlich im Sinne des § 254 BGB für den Schaden angesehen werden könne, der durch die Nichterfüllung des Vertrags entsteht.

Im übrigen kann ein Verhalten des Geschädigten im Sinne des § 254 BGB auch nur dann von Bedeutung sein, wenn es auf die die Haftungs Voraussetzung bildende Handlungsweise des Schädigers adäquat von Einfluß gewesen ist (BGHZ 3, 46 [48]). Einen solchen adäquaten Zusammenhang zwischen der Annahme des Angebots durch den Kläger und dem von dem Kläger behaupteten Schaden hat das Berufungsgericht aber selbst nicht angenommen. Es führt nämlich aus, daß bei der Schadensersatzpflicht des § 326 Abs 1 Satz 1 und 2 BGB ein ursächlicher Zusammenhang im Sinne des § 254 BGB zwischen dem Abschluß des Vertrags und den Folgen seiner Nichterfüllung durch den einen Vertragsteil in aller Regel zu verneinen sei. Damit bringt das Berufungsgericht zum Ausdruck, daß die Annahme des Angebots durch den Kläger nicht allgemein, sondern nur unter besonderen, nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des Schadens geeignet war (BGHZ 3, 261 [267]).

Bei dieser Rechtslage konnte der von dem Berufungsgericht angenommene ursächliche Zusammenhang zwischen der Annahme des Angebots vom 2. Januar 1952 und dem behaupteten Schaden wegen Nichterfüllung des Vertrags deshalb auch nicht dadurch hergestellt werden, daß der Kläger trotz der ihm von dem Beklagten und dem Zeugen Sc. mitgeteilten Umstände, aus denen sich die Möglichkeit eines Schadens für ihn ergab, das Angebot vom 2. Januar 1952 annahm.

Die Revision rügt hiernach mit Recht, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß die Annahme des Angebots vom 2. Januar 1952 durch den Kläger für die Nichterfüllung des Vertrags durch den Beklagten ursächlich gewesen sei. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich vielmehr, daß

die den behaupteten Schaden begründende Handlungsweise des Beklagten, nämlich seine Nichterfüllung des Vertrags, auf seinem von ihm zu vertretenden Unvermögen, den Kaufpreis zu bezahlen, beruhte.

Die dem Kläger von dem Beklagten und dem Zeugen Sc[REDACTED] gemachten Mitteilungen, daß der Beklagte mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln den Vertrag nicht zu erfüllen vermöge, hätten allerdings dann von rechtlicher Bedeutung sein können, wenn die Annahme des Angebots durch den Kläger trotz Kenntnis des Unvermögens des Beklagten, den Kaufpreis zu bezahlen, eine mißbräuchliche Ausnutzung einer Rechtsstellung, wie sie von den Beklagten auch geltend gemacht wurde, gewesen wäre. Die Voraussetzungen dafür sind jedoch nicht gegeben, da das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aus den Mitteilungen sich ergebende Unvermögen des Beklagten, den Kaufpreis zu bezahlen, von diesem nicht nur als nachfolgendes (§ 279 BGB), sondern auch als anfängliches Unvermögen (Palandt 15. Aufl § 306 BGB Anm 3) zu vertreten war. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht ausgeführt, daß das Unvermögen des Beklagten, den Kaufpreis zu bezahlen, die Befugnis des Klägers nicht berührt habe, das Angebot vom 2. Januar 1952 anzunehmen und von dem Beklagten Erfüllung des Kaufvertrags zu verlangen.

Aus denselben Gründen sind auch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür gegeben, daß der durch die Annahme des Kaufangebots zustande gekommene Kaufvertrag sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB war. Sie ergeben sich auch nicht daraus, daß der Kaufvertrag mit Rücksicht auf die Flüchtlingseigenschaft des Beklagten für den Kläger besonders günstig war.

c) Da die Rüge der Verletzung des § 254 BGB somit durchgreift, braucht auf die Rügen der Verletzung des § 279 BGB und des § 91 a ZPO sowie auf die von der Revision behaupteten weiteren Widersprüche in den Feststellungen des Berufungsgerichts, die es der Anwendung des § 254 BGB zugrunde gelegt hat, nicht mehr eingegangen zu werden.

IV. Der Senat hat aber noch zu prüfen, ob nicht trotz der Verletzung des § 254 BGB die Revision deshalb zurückzuweisen ist, weil sich das angefochtene Urteil aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563 ZPO). Dies wäre dann der Fall, wenn der Kaufvertrag aus einem der von den Beklagten geltend gemachten Gründe unwirksam oder nichtig wäre. Das Berufungsgericht hat dies zwar verneint. Seine dahingehenden Ausführungen sind aber auch ohne ausdrückliche Rüge der Revision dahin zu prüfen, ob sie eine Verletzung materiellrechtlicher Vorschriften enthalten. Die Nichtigkeit des Kaufvertrags wegen Verletzung zwingender Formvorschriften wäre zudem auch von Amts wegen zu berücksichtigen.

a) Das Berufungsgericht hat zunächst nicht für erwiesen erachtet, daß bei den Verhandlungen, die zur Beurkundung des Angebots vom 2. Januar 1952 geführt haben, die Erlangung eines Flüchtlingsdarlehens zur Bedingung des Angebots oder zur Geschäftsgrundlage gemacht wurde (I a). Diese den Senat bindende Vertragsauslegung enthält keinen Rechtsirrtum, insbesondere keine Verkennung des Begriffs der Geschäftsgrundlage.

b) Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich auch nicht, daß der Kaufvertrag deshalb nichtig war, weil die Bürgschaftserklärung der Beklagten nicht notariell beurkundet wurde.

Den rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Nichtigkeit des Kaufvertrags verneint (I b), kann allerdings im Ergebnis nicht beigetreten werden. Es bestehen zwar keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht die Bürgschaftserklärung der Beklagten dadurch dem Kläger im Sinne des § 766 Satz 1 BGB als erteilt und damit den Bürgschaftsvertrag mit diesem als geschlossen angesehen hat, daß die Beklagte ihre privatschriftliche Bürgschaftserklärung dem Notar Dr. von B. übergab und dieser mit ihrem Wissen und Willen dem Kläger, was unbestritten ist, eine Abschrift der Bürgschaftsurkunde aushändigte (RGZ 126, 121 [123]). Da dies schon erhebliche Zeit vor der Annahme des Angebots vom 2. Januar 1952 geschah, hat das Berufungsgericht auch zutreffend gefolgert, daß damit im Zeitpunkt des erst durch die Annahme des Angebots erfolgten Abschlusses des Kaufvertrags bereits ein gültiger Bürgschaftsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten (für eine damals noch von der Annahme des Kaufangebots abhängige, also bedingte Kaufpreisschuld des Beklagten, § 765 Abs 2 BGB) vorlag. Dadurch ist jedoch die etwaige Formbedürftigkeit der Bürgschaftserklärung nach § 313 BGB ebensowenig gegenstandslos geworden wie die Formbedürftigkeit des vereinbarten Kaufpreises gegenstandslos geworden wäre, falls der Beklagte diesen ganz oder teilweise vor der Annahme des Kaufangebots bezahlt hätte. Es kommt deshalb auch bei der rechtlichen Konstruktion des Berufungsgerichts darauf an, ob die Bürgschaftserklärung der Beklagten wegen ihres Zusammenhangs mit dem Kaufvertrag der Form des § 313 BGB bedurfte. Dies war aber dann der Fall, wenn die Bürgschaftserklärung nicht lediglich den Kaufabschluß ermöglichen und herbeiführen, sondern nach dem Willen aller drei Beteiligten wesentlicher Inhalt des Kaufvertrags sein sollte (Lind-Möhr, Nr 3 zu § 313

BGB = DNotZ 1954, 188). Diese Frage kann der Senat jedoch nicht entscheiden, da das Berufungsgericht von seinem rechtlichen Standpunkt aus keine Feststellungen über den hiernach maßgebenden Zusammenhang zwischen der Bürgschaftserklärung und dem Kaufvertrag getroffen hat.

c) Die Nichtigkeit des Kaufvertrags konnte sich ferner daraus ergeben, daß die Vereinbarung des Klägers mit dem Beklagten über dessen Eintritt in den von dem Kläger abgeschlossenen Lieferungsvertrag über den Trecker nicht notariell beurkundet war (I a).

Da der Trecker zum mitverkauften Inventar gehörte und die von dem Beklagten hinsichtlich des Treckers übernommene Zahlungsverpflichtung in Höhe von 2 700 DM somit den von dem Beklagten nach dem Kaufvertrag für den Hof zu zahlenden Kaufpreis um diesen Betrag erhöhte, unterlag auch diese Sonderabrede der Formvorschrift des § 313 BGB und war deshalb in Ermangelung der notariellen Beurkundung nichtig. Diese Formnichtigkeit beschränkt sich auf die Sonderabrede, falls sich die Vertragsschließenden der Formnichtigkeit der Sonderabrede bewußt waren (RGZ 122, 138 [140]). War dies nicht der Fall, so hatte die Nichtigkeit der Sonderabrede nach § 139 BGB die Nichtigkeit des ganzen Kaufvertrags zur Folge, wenn nicht anzunehmen ist, daß die Vertragsschließenden den Kaufvertrag auch ohne die Sonderabrede, wofür mit Rücksicht auf die im Verhältnis zum beurkundeten Kaufpreis sehr geringfügige Zuzahlung allerdings eine hohe Wahrscheinlichkeit sprechen kann, abgeschlossen hätten. Da das Berufungsgericht über die Sonderabrede aber keine Feststellungen getroffen hat und von seinem rechtlichen Standpunkt aus, bei dem es auf die Wirksamkeit oder Nichtigkeit des Kaufvertrags nicht ankam, auch

nicht zu treffen brauchte, kann der Senat nicht beurteilen, ob sich aus der Nichtigkeit der Sonderabrede die Nichtigkeit des ganzen Kaufvertrags ergab, und deshalb auch insoweit die Revision nicht gemäß § 563 ZPO zurückweisen.

d) Eine Nichtigkeit des Kaufvertrags wäre schließlich dann gegeben, wenn der von den Beklagten behauptete Verstoß gegen die zwingende Formvorschrift des § 177 FGG vorliegen würde. Das Berufungsgericht hat von seinem rechtlichen Standpunkt aus zwar auch insoweit keine Feststellungen getroffen. Aus dem aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ersichtlichen Vorbringen der Beklagten ergibt sich jedoch eine Verletzung der Vorschrift des § 177 FGG nicht. In der Regel wird allerdings ein notarielles Protokoll erst dann vorgelesen, wenn es vollendet ist. Die Vorschrift des § 177 FGG verlangt dies jedoch nicht. (Schlegelberger 7. Aufl § 177 FGG Anm 5; Keidel 6. Aufl § 177 FGG Anm 2). Sie fordert nur, daß das, was nach dem endgültigen Abschluß der Verhandlungen Inhalt der Urkunde sein soll, vorgelesen ist. Dies ist hier aber unbestritten geschehen.

V. Da das angefochtene Urteil sich somit auch aus anderen Gründen nicht als richtig darstellt, war es daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Oechßler

Rothe

Dr. Freitag