

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 91/78

URTEIL

Verkündet am

18. April 1980

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Dipl.-Ing. B [REDACTED] KG, Wohnungsbau,
A [REDACTED] straße [REDACTED], Bo [REDACTED]-Bad G [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Komplementärin,
Frau Dipl.-Ing. Maria B [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Eduard Heinrich G [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1980 durch die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. April 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger klagt auf Zustimmung zur Löschung einer Auflassungsvormerkung.

Mit notariellem Vertrag vom 28. April 1976 verkaufte er der Beklagten sein in Bo██, V███berg / gelegenes Grundstück zum Preis von 650 000 DM. Der Kaufpreis sollte in Höhe von 50 000 DM durch Barzahlung und im übrigen durch Ablösung von Grundschulden beglichen werden. Der Baranteil war innerhalb von 14 Tagen zur Zahlung fällig, nachdem der Notar den Parteien die Eintragung der Auflassungsvormerkung

- 3 -

zugunsten der Beklagten mitgeteilt haben würde. Der Restbetrag wurde fällig, nachdem die Ba[REDACTED] V[REDACTED]bank M[REDACTED] eine zu ihren Gunsten bestellte Grundschuld über 600 000 DM der Sparkasse Bo[REDACTED] abgetreten haben würde.

Mit Schreiben vom 27. Juli 1976 teilte der Notar der Beklagten die Eintragung der Auflassungsvormerkung mit. Die Ba[REDACTED] V[REDACTED]bank bot mit Schreiben vom 29. Juli 1976 der Sparkasse Bo[REDACTED] die Abtretung der Grundschuld an. Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 9. Juli 1976, den Kaufpreis zu zahlen. Mit Schreiben vom 16. August 1976 setzte er ihr eine Nachfrist bis zum 23. August 1976 und kündigte zugleich an, nach Fristablauf die Zahlungsannahme abzulehnen und vom Vertrag zurückzutreten. Die Beklagte zahlte weder den Barbetrag von 50 000 DM noch wurde die Grundschuld von 600 000 DM von der Sparkasse Bonn übernommen.

Unter dem 24. August 1976 bestätigte die Beklagte den Empfang des Schreibens des Klägers vom 16. August 1976, bezeichnete die Nachfrist bis zum 23. August 1976 als zu kurz und bat um eine "angemessene Fristsetzung von mindestens 14 Tagen". Wörtlich heißt es dann in dem Schreiben (auszugsweise) weiter:

"Da meine Voranfrage beim Bauamt der Stadt Bo[REDACTED] alle wesentlichen Instanzen durchlaufen hat und in diesen Tagen die endgültige Entscheidung über die Möglichkeit der Bebauung ausgesprochen wird, steht mir dann der Kaufpreis zur Verfügung und wird unverzüglich überwiesen werden.



Mir war seinerzeit ... leider nicht gesagt worden, daß diese Bauerlaubnis gar keine Chance gehabt hätte verlängert zu werden, weil in- zwischen eine Veränderungssperre jeglichen neuen Bauantrag für 2 Jahre und länger auf Eis legen konnte. ... Es dürfte ... sicherlich im Interesse von Herrn G. sein, wenn nunmehr die Abwicklung des Vertrages kurzfristig durchgeführt werden wird, da ich außerdem noch die Verzinsung des Kaufpreises anbot. Wegen der eingetragenen Auflassungsvormerkung werde ich keine Schwierigkeiten machen, wenn der Kaufpreis nicht in aller Kürze überwiesen werden kann. Soweit mir bekannt, hat sich die Sparkasse Bo. mit der Ba. V. bank in Verbindung gesetzt."

Mit Schreiben vom 24. August 1976 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangte die Löschung der Auflassungsvormerkung. Die Beklagte hat die Löschung mit der Begründung verweigert, das gekaufte Grundstück, hinsichtlich dessen der Kläger die Gewähr für die Bebaubarkeit übernommen hat, sei bis zum 28. Dezember 1977 mit einer Veränderungssperre belastet, die Stadt Bo. habe daher eine Baugenehmigung nicht in Aussicht stellen können.

Das Landgericht hat der Klage auf Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung - unter Aufrechterhaltung eines entsprechenden Versäumnisurteils - stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Klageabweisungsbegehren weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Löschung der Auflassungsvormerkung bejaht, weil der mit der Vormerkung gesicherte Anspruch infolge wirksamen Rücktritts des Klägers vom Kaufvertrag nicht mehr bestehe. Zum Rücktritt des Klägers hat das Gericht ausgeführt, die Beklagte habe sich mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug befunden. Die vom Kläger gesetzte Nachfrist sei nicht unangemessen kurz gewesen. Die Nichtzahlung des Baranteils des Kaufpreises von 50 000 DM habe den Kläger auch berechtigt, die gesamte Vertragsbeziehung nach § 326 BGB abubrechen, da die Erfüllung des Vertrages für den Kläger ohne Interesse gewesen sei. Auf ein Leistungsverweigerungsrecht wegen einer Veränderungssperre hinsichtlich des Grundstücks könne die Beklagte sich nicht berufen. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Veränderungssperre ein Sachmangel im Sinne des § 459 BGB sei und ob die Beklagte bei Abschluß des Vertrages von dem Mangel Kenntnis gehabt habe, denn die Beklagte habe jedenfalls im Schreiben vom 24. August 1976 auf die einredeweise Geltendmachung der Veränderungssperre verzichtet.

II.

Dieses Ergebnis hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand:

1. Soweit sich die Revision im Zusammenhang mit § 326 BGB gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, die vom Kläger gesetzte Nachfrist von fünf Tagen sei angemessen, sind die Rügen allerdings unbegründet:

a) Welche Frist angemessen ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Es handelt sich um eine Nachfrist und der Schuldner hat keinen Anspruch darauf, eine Frist zu erhalten, die es ihm gestattet, sich erst jetzt den zur Erfüllung seiner Zahlungspflicht benötigten Betrag zu verschaffen. Vorliegend können die vom Berufungsgericht auf S. 10 des angefochtenen Urteils erörterten Umstände (insbesondere die in den Verantwortungsbereich der Beklagten fallende Verzögerung der zur Herbeiführung der Fälligkeit des Kaufpreisanspruches erforderlichen Eintragung der Auflassungsvormerkung) die vom Kläger gesetzte Fünftagefrist rechtfertigen.

b) Der Umstand, daß im Zeitpunkt der Fristsetzung nur der Anspruch auf Zahlung des Baranteils des Kaufpreises fällig sein konnte, ist entgegen der Auffassung der Revision für die Frage nach der Angemessenheit der Nachfrist ohne Bedeutung. Der Verzug mit der Erfüllung einer Teilleistung ist bei der Anwendung des § 326 BGB nur für die Frage bedeutsam, ob ein Teilverzug zum Rücktritt vom gesamten Vertrag führen kann. In einem solchen Fall setzt die Ausübung der Rechte aus § 326 BGB hinsichtlich des gesamten Vertrages voraus, daß infolge des Teilverzuges die Erfüllung des ganzen Vertrages für den Kläger kein Interesse mehr hat (vgl. BGB-RGRK 12. Aufl. § 326 Rdn. 23 a.E.; Palandt/Heinrichs, BGB 39. Aufl. § 326 Anm. 3 a). Diese Voraussetzung ist aber vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejaht worden.

2. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe auf die Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechts verzichtet:

a) Ein Verzug der Beklagten entfiere, wenn sie aufgrund einer bestehenden Veränderungssperre hinsichtlich des gekauften Grundstückes berechtigt war, die Kaufpreiszahlung zu verweigern (BGHZ 60, 319, 323; BGB-RGRK 12. Aufl. § 284 Rdn. 5 bis 7, § 326 Rdn. 12; Staudinger/Otto, BGB 12. Aufl. § 326 Rdn. 53, § 320 Rdn. 41; Palandt/Heinrichs, BGB 39. Aufl. § 284 Anm. 2; a.A. Staudinger/Löwisch aaO § 284 Rdn. 9).

Eine Veränderungssperre nach § 14 BBauG stellt sich nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts im Anschluß an die Rechtsprechung des Senats zu öffentlich-rechtlichen Baubeschränkungen als Sachmangel im Sinne der §§ 459 ff BGB dar (vgl. zuletzt Urteil vom 27. April 1979, V ZR 204/77 = WM 1979, 949 m.w.N.). Die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Mangleinrede würde dem Verzugs-eintritt entgegenstehen. Gleiches würde im übrigen auch dann gelten, wenn die Veränderungssperre ein Rechtsmangel im Sinne des § 434 BGB wäre, da die sich daraus gemäß § 440 i.V.m. §§ 320 ff BGB ergebende Einrede des nichterfüllten Vertrages den Verzugseintritt ebenfalls hindern würde.

b) Was die Wirksamkeit eines Leistungsverweigerungsrechts der Beklagten anbetrifft, so hat das Berufungsgericht offengelassen, ob der Beklagten die Veränderungssperre beim Abschluß des Kaufvertrages bekannt war (§§ 460, 439 BGB). Für die revisionsgerichtliche Überprüfung ist daher davon auszugehen, daß ein etwaiger Mangel der Beklagten nicht bekannt war.

Entscheidend ist daher, ob - wie das Berufungsgericht meint - die Beklagte darauf verzichtet hat, sich gegenüber dem Zahlungsbegehren des Klägers auf eine bestehende Veränderungssperre zu berufen.

Zu Recht rügt die Revision in diesem Zusammenhang, daß die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe im Schreiben vom 24. August 1976 an den Bevollmächtigten des Klägers auf die einredeweise Geltendmachung der Veränderungssperre verzichtet, auf einer Verletzung der richterlichen Fragepflicht (§ 139 ZPO) beruht.

Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt bietet keine Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien dem fraglichen Schreiben der Beklagten einen Einredeverzicht entnommen haben. Es ist schon fraglich, ob die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Schreibens als Einredeverzicht der revisionsrechtlichen Überprüfung standhalten würde. Das Schreiben ist die Antwort auf die Aufforderung des Klägers vom 16. August 1976, bis zum 23. August 1976 den Kaufpreis zu zahlen, andernfalls er die Annahme der Leistung ablehne und vom Vertrag zurücktrete. Dementsprechend bittet die Beklagte um Einräumung einer längeren Frist. Zur Begründung dafür gibt sie an, die Bemühungen um die Genehmigung einer Bebauung stünden kurz vor dem Abschluß und bei positiver Entscheidung des Bauamtes der Stadt Bonn stehe ihr der Kaufpreis "dann" zur Verfügung. Die Beklagte teilt im Anschluß daran mit, wie schwer es sei, angesichts der bestehenden Veränderungssperre beim Bauamt einen Antrag mit Aussicht auf Erfolg "in die Entscheidung zu bringen". Ihre offensichtliche Hoffnung auf eine baldige positive Beantwortung der an die Stadt Bonn

gestellten Frage nach der Bebaubarkeit des gekauften Grundstückes verbindet sie mit der Vorstellung, daß es sicherlich auch im Interesse des Klägers liege, wenn der Kaufvertrag nunmehr kurzfristig abgewickelt werde.

Das Berufungsgericht gründet seine Auslegung auf den von der Beklagten in Kenntnis der Veränderungssperre verwendeten Satz, wegen der Auflassungsvormerkung werde sie keine Schwierigkeiten machen, wenn der Kaufpreis nicht in aller Kürze überwiesen werden könne. Nach Wortlaut und Zusammenhang mit der zum Ausdruck gebrachten Hoffnung, den Vertrag trotz der mit der Veränderungssperre verbundenen Schwierigkeiten kurzfristig im Interesse beider Parteien durchführen zu können, liegt eine solche Auslegung nicht nahe. Eher kann diesem Satz entnommen werden, die Beklagte werde sich einem Lösungsverlangen des Klägers dann nicht widersetzen, wenn nach Beseitigung des Bauungshindernisses der Kaufpreis nicht in Kürze gezahlt werden könne.

Drängt sich demnach die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Schreibens der Beklagten nicht auf, so hätte das Gericht gemäß § 139 ZPO zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung den Parteien, mindestens aber der Beklagten, Gelegenheit geben müssen, zu der von ihm beabsichtigten Auslegung Stellung zu nehmen (vgl. auch § 278 Abs. 3 ZPO).

Unter Berücksichtigung der vom Senat aufgezeigten Umstände kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung des Inhalts des Schreibens der Beklagten vom 24. August 1976 zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

Das Berufungsurteil ist wegen des aufgezeigten Rechtsfehlers aufzuheben; die Sache ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei hat der Senat § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO angewendet.

Offterdinger

Dr. Eckstein

Linden

Vogt

Räfle