

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 2/92

URTEIL

Verkündet am:
15. Januar 1993
S i e r l ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Lambert-Lang, Tropf und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 4. Dezember 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Wohnungseigentümerin einer Wohnung mit Garage und Stellplatz, die sie mit notariellem Kaufvertrag vom 4. Juli 1984 für insgesamt 500.000 DM an die Beklagte verkaufte. Gleichzeitig wurden die Auflassung erklärt und für die Beklagte Auflassungsvormerkungen bewilligt; die Bewilligungen wurden am 10. Juli 1984 beim Grundbuchamt eingereicht und die Auflassungsvormerkungen am 24. Januar 1985 eingetragen. Der Kaufpreis sollte nach Eintragung der Auf-

- 3 -

lassungsvormerkungen Zug um Zug gegen Abtretung der Eigentümergrundschulden von insgesamt 500.000 DM und Übergabe der Grundschuldbriefe fällig sein.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte habe nach einer Mitteilung ihres Alleingesellschafters und -geschäftsführers den Kaufpreis nicht aufbringen können. Bei einer Besprechung zwischen dem 13. und 15. Juli 1984 hätten die Parteien deshalb den Kaufvertrag einvernehmlich aufgehoben und vereinbart, die bewilligten Auflassungsvormerkungen zur Löschung zu bringen. Sie, die Klägerin, habe darüber hinaus noch ausdrücklich den Rücktritt erklärt.

Die Klägerin hat die Löschungsbewilligung der Auflassungsvormerkungen und die Feststellung verlangt, daß sie zwischen dem 13. und 15. Juli 1984 von dem Kaufvertrag zurückgetreten sei. Auf die Berufung der Beklagten gegen das vom Landgericht aufrechterhaltene Versäumnisurteil hat das Oberlandesgericht dieses aufgehoben und die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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](#)

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Aufhebungsvertrag habe der notariellen Beurkundung bedurft, weil bereits die Auflassung erklärt und der Antrag auf Eintragung der Auflassungsvormerkungen eingereicht war. Dies sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme von den Parteien auch gewollt gewesen. Die Berufung der Beklagten auf die Nichtigkeit dieser Vereinbarung verstoße nicht gegen Treu und Glauben. Die Voraussetzungen für einen wirksam erklärten Rücktritt lägen nicht vor. Die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung sei verspätet erfolgt.

Dies hält der Revision nicht stand.

II.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts zur Frage der Formbedürftigkeit eines Aufhebungsvertrages. Hat der Erwerber nach erklärter Auflassung durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung ein Anwartschaftsrecht erworben, ist ein Aufhebungsvertrag in entsprechender Anwendung des § 313 Satz 1 BGB formbedürftig, weil er das Anwartschaftsrecht beseitigt (BGHZ 103, 175, 179; 89, 41, 44 f; 83, 395, 398 ff; Senatsbeschl. v. 1. Dezember

1988, V ZB 10/88, NJW 1989, 1093, 1094). Ob insoweit bereits der Antrag des Auflassungsempfängers auf Eintragung der Vormerkung genügt (OLG Düsseldorf DNotZ 1981, 130, 132 = Rpfleger 1981, 200 mit abl. Anm. Eickmann; MünchKomm/Kanzleiter, BGB 2. Aufl. § 925 Rdn. 34; Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf, RWS-Skript 105, 5. Aufl. Rdn. 64), kann dahingestellt bleiben, weil das Berufungsgericht in einer Hilfsbegründung von einer vereinbarten Beurkundung ausgeht und die Revision hiergegen keine Rügen erhebt.

2. Die der Ablehnung des Anspruchs zugrundeliegenden weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung jedoch nicht in vollem Umfang stand. Das Berufungsgericht hat gegen die Pflicht zur Erschöpfung der Beweismittel verstoßen, weil es die von der Klägerin zur behaupteten Rücktrittserklärung im Juli 1984 benannten Zeugen nicht erneut vernommen hat.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in Verbindung mit anderen Umständen feststehe, daß nur eine einvernehmliche Vertragsbeendigung erfolgt und, weil dafür jedenfalls die Form des notariell beurkundeten Vertrages vorgesehen gewesen sei, eine wirksame Aufhebungsvereinbarung nicht vorliege (§§ 125 Satz 2, 154 Abs. 2 BGB; vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 52. Aufl. § 154 Rdn. 4, 5 m.w.N.).

b) Zu dem von der Klägerin behaupteten Rücktritt führt das Berufungsgericht aus, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zum Inhalt der Besprechung zwischen dem 13. und 15. Juli 1984 sei ein einseitiger Rücktritt weder durch die

Klägerin selbst noch durch ihren Ehemann als Vertreter erfolgt. Die von den Zeugen bestätigte entsprechende Erklärung des Geschäftsführers der Beklagten sieht das Berufungsgericht als unerheblich an, weil der Beklagten kein Rücktrittsrecht zugestanden habe. Damit wird das Vorbringen der Parteien, wie die Revision mit Recht rügt, nur unvollständig gewürdigt.

c) Die Klägerin hat von Anfang an vorgetragen, anlässlich der Besprechung zwischen dem 13. und 15. Juli 1984 ausdrücklich auch ihrerseits den Rücktritt erklärt zu haben und sich dabei auf die vom Landgericht vernommenen beiden Zeugen berufen, die bei dieser Besprechung anwesend waren. Nach deren Aussagen hatten die Eheleute P. jedenfalls sinngemäß zum Ausdruck gebracht, daß auch nach ihrem Willen der Vertrag sofort rückgängig gemacht und rückabgewickelt werden sollte. Bei der Vernehmung der Zeugen vor dem Landgericht stand die einvernehmliche Aufhebung des Vertrages im Vordergrund, weil die tatsächlich vorliegende Auflassung noch nicht in das Verfahren eingeführt war. Für eine weitere Befragung der Zeugen im Hinblick auf den behaupteten Rücktritt der Klägerin und einer entsprechenden Würdigung ihrer Aussage unter diesem Gesichtspunkt, bestand für das Landgericht somit kein Anlaß.

d) Das Berufungsgericht hat deshalb zwar entgegen der Meinung der Revision diese Zeugenaussagen nicht anders verstanden und gewertet als das Landgericht. Die erneute Vernehmung eines Zeugen kann aber gemäß § 398 Abs. 1 ZPO nicht nur in diesem Fall geboten sein, sondern auch dann, wenn das Berufungsgericht einer ihrem Wortlaut nach eindeutigen Stel-

le in der Vernehmungsniederschrift, zu der das erstinstanzliche Gericht nicht Stellung genommen hat, eine vom Wortsinn abweichende, die Entscheidung aber tragende Auslegung geben will (vgl. BGH, Urt. v. 29. Januar 1991, IX ZR 76/90, BGHR ZPO § 398 Abs. 1 - Ermessen 10 m.w.N.). Diesen Grundsatz hat das Berufungsgericht verletzt.

e) Die vom Landgericht vernommenen Zeugen haben ausdrücklich bestätigt, daß die Eheleute P. bei der Besprechung eindeutig ihren Willen zum Ausdruck gebracht haben, den Kaufvertrag aufzulösen ("rückgängig machen", "rückabzuwickeln"). Dies wäre im Wortsinn zunächst auch als eine Rücktrittserklärung der Verkäuferin zu verstehen und hätte jedenfalls auch in diesem Sinn ausgelegt werden können. Das Wort "Rücktritt" ist zwar in der Niederschrift der Zeugenaussagen nicht enthalten. Das Rücktrittsrecht wird als Gestaltungsrecht durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt, die an keine Form gebunden ist und auch konkludent erfolgen kann (Palandt/Heinrichs § 349 Rdn. 1). Der eindeutig zum Ausdruck gebrachte Wille, das Vertragsverhältnis auflösen zu wollen, genügt. Dies aber kommt schon in den Zeugenaussagen zum Ausdruck. Daraus ergibt sich, daß die Klägerin an dem Vertrag mit der Beklagten nicht mehr festhalten und ihre Vorleistung, die Einräumung der Auflassungsvormerkungen, zurückgewährt haben wollte. Eine solche Rücktrittserklärung der Klägerin war auch naheliegend. Nachdem der Geschäftsführer der Beklagten erklärt hatte, er wolle zurücktreten, weil der Kaufpreis nicht gezahlt werden könne, war es folgerichtig, daß auch die Klägerin ihrerseits vom Vertrag zurücktreten wollte, um die Wohnung anderweitig verkaufen zu können.

3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

a) Nach ganz herrschender Meinung bedarf die Erklärung des Rücktritts nicht der Form des § 313 Satz 1 BGB (Palandt/Heinrichs § 313 Rdn. 17; Wufka, DNotZ 1990, 339, 354 m.w.N.).

b) Der Klägerin stand bereits bei der Besprechung zwischen dem 13. und 15. Juli 1984 ein Rücktrittsrecht zu (§ 326 Abs. 1 Satz 2 BGB), auf das sie sich auch ausdrücklich berufen hat. Der Geschäftsführer der Beklagten hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Landgericht bereits vor Fälligkeit die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag ernsthaft und endgültig verweigert, indem er selbst den Rücktritt vom Vertrag erklärte, weil die Beklagte nicht in der Lage sein werde, den vereinbarten Kaufpreis aufzubringen. Davon geht auch das Berufungsurteil aus. Der Klägerin standen damit bei der Besprechung zwischen dem 13. und 15. Juli 1984 die Rechte aus § 326 BGB auch ohne verzugsbegründende Mahnung, Nachfristsetzung und Ablehnungsandrohung zu (Palandt/Heinrichs § 326 Rdn. 19, 20, § 276 Rdn. 124, 125, jeweils m.w.N.). Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte ihre fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit nicht zu vertreten gehabt hätte.

c) Das Berufungsgericht hat sich - von seinem Standpunkt aus folgerichtig, weil es für den 13./15. Juli 1984 keine einseitige Rücktrittserklärung angenommen hat - lediglich mit den weiteren Erklärungen der Klägerin in den Jahren 1990 (Anfechtung) und 1991 (Rücktritt) befaßt und insoweit

hinsichtlich des Rücktritts die Voraussetzungen verneint, weil die Klägerin die von ihr zu erbringende Leistung, nämlich die Abtretung der Eigentümergrundschulden nicht angeboten und sich auch, nach zwischenzeitlich erfolgter anderweitiger Abtretung, die Erfüllung dieser ihrer Verpflichtung aus dem Kaufvertrag unmöglich gemacht habe. Darauf kommt es jedoch nicht an, soweit ein Rücktritt im Juli 1984 in Rede steht. Denn die Klägerin hat insoweit Beweis angetreten und erbracht, daß die Übertragung der Eigentümergrundschulden und die Übergabe der Grundschuldbriefe vor und bei der Besprechung zwischen dem 13. und 15. Juli 1984 ausdrücklich angeboten wurde.

4. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

5. Die Frage, ob, wie von der Klägerin behauptet, jedenfalls ein Ausnahmefall vorliegt, in dem die Berufung auf Formnichtigkeit gegen Treu und Glauben verstößt (vgl. BGH Urt. v. 10. Oktober 1986, V ZR 247/85, NJW 1987, 1069, 1070; v. 13. Oktober 1983, III ZR 158/82, NJW 1984, 606, 607), wird sich im weiteren Verfahren erst stellen, wenn erneut nur von einer einvernehmlichen formnichtigen Aufhebungsvereinbarung auszugehen wäre. Erst dann kann auch die Frage von Bedeutung werden, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen eine Zustimmungserklärung der Klägerin zu der Aufhebungsvereinbarung in eine von ihr von Anfang an behauptete einseitige Rücktrittserklärung umgedeutet werden kann (vgl.

Palandt/Heinrichs § 140 Rdn. 8; OLG Hamm VersR 1986, 759, 760).

Hagen

Vogt

Lambert-Lang

Tropf

Schneider