

2067 007

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB §§ 347, 990, 996

Tritt der Verkäufer gemäß § 326 BGB vom Vertrage zurück, so ist ein Ersatzanspruch des Käufers wegen werterhöhender Verwendungen jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn dem Käufer zu der Zeit, als er diese Verwendungen machte, die tatsächlichen Voraussetzungen des Rücktrittsrechts bekannt waren.

BGH, Urt. v. 24. November 1967 - V ZR 4/67 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_4/67

URTEIL

Verkündet am

24. November 1967
Hirth, Justizan-
gestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Straßenbauunternehmers Artur N [REDACTED] in W [REDACTED]
[REDACTED]-C [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Landwirt Theodor H ö [REDACTED] ,
 2. die Ehefrau Antonia H ö [REDACTED] geb. K [REDACTED] ,
- beide in Gut Ho [REDACTED] bei S [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird, unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen, das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. November 1966 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Verurteilung des Beklagten (zusätzlich zu der Verpflichtung der Kläger, 3 900 DM zu zahlen und sich mit der Zurückzahlung der bei dem Notar Dr. J. [REDACTED] hinterlegten 4 500 DM an den Beklagten einverstanden zu erklären) nicht noch von weiteren, Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistungen der Kläger abhängig gemacht worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 21. Februar 1964 verkauften die klagenden Eheleute aus ihrem Grundbesitz in der Gemarkung D. [REDACTED] zwei Grundstücke an den Beklagten und ließen sie an ihn auf. In § 2 des notariellen Kaufvertrages wurde ein Kaufpreis von 9 000 DM vereinbart, wovon 4 500 DM bereits gezahlt seien, und es hieß dort weiter:



"Die noch offenen 4 500 DM sind bei dem antretenden Notar zu hinterlegen, der unwiderruflich angewiesen wird, den Betrag an die Verkäufer auszusahlen, sobald zugunsten des Erschienenen zu 3" - das ist der Beklagte - "eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen steht und alle zur Eigentumsumschreibung erforderlichen Genehmigungen vorliegen."

Die Kläger bewilligten die Eintragung der erwähnten Vormerkung zugunsten des Beklagten (§ 7) und gestatteten ihm, auf einer Nachbarparzelle, die ihnen ebenfalls gehörte, einen Trinkwasserbrunnen anzulegen (§ 5).

Zur Begleichung der in § 2 des Vertrages als gezahlt bezeichneten ersten Kaufpreishälfte hatte der Beklagte den Klägern einige Monate zuvor einen Scheck über 3 500 DM und am Tage vor Vertragsabschluß einen weiteren über 1 000 DM gegeben. Dieser zweite Scheck war ungedeckt und ging zu Protest; auf ihn bezahlte der Beklagte dann 400 DM an die Kläger.

Die Auflassungsvormerkung wurde am 14. Mai 1964 in das Grundbuch eingetragen. Nachdem der Notar Dr. J. [REDACTED], der den Kaufvertrag beurkundet hatte, den Beklagten durch Schreiben vom 27. Februar, 17. März, 15. Mai und 2. Juni 1964 erfolglos aufgefordert hatte, die zweite Hälfte des Kaufpreises in Höhe von 4 500 DM auf sein, des Notars, Anderkonto einzuzahlen, sandte er ihm unter dem 16. Juni 1964 folgenden eingeschriebenen Brief:

"In der Grundstücksangelegenheit haben Sie auf meine verschiedenen Schreiben nicht reagiert und insbesondere auch die Bedingungen im Vertrage nicht erfüllt. Herr Hö [REDACTED]" - dies ist der Kläger zu 1 - "läßt Ihnen nunmehr zur Erfüllung des Vertrages, insbesondere der Hinterlegung des Kaufpreises bei mir, eine Frist

setzen bis zum 25. Juni 1964. Nach ergebnislosem Ablauf dieser Frist wird Herr Hö [REDACTED] die Vertragserfüllung ablehnen, einen anderen Kaufinteressenten suchen und das Grundstück anderweitig verkaufen. Das wird schon heute angedroht. Wenn dann beim Verkauf etwa nur ein geringerer Betrag zu erzielen ist, dann sind Sie wegen des durch Sie verschuldeten Deckungsverkaufs verpflichtet, die Differenz zu zahlen."

Nach Fristablauf schrieb der Notar dem Beklagten am 7. Juli 1964, er habe ihm "für die Eheleute Hö [REDACTED] nunmehr die Nachricht zu übermitteln, daß diese die Erfüllung ablehnen werden".

Am 17. Juli 1964 überwies der Beklagte die 4 500 DM auf das Anderkonto des Notars. Dieser forderte ihn in der Folgezeit vergeblich auf, durch Zahlung der Grunderwerbsteuer noch die finanzamtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung zu beschaffen. Eine weitere Anfrage vom 7. September 1964, ob er trotz Fehlens dieser Bescheinigung mit einer Auszahlung des restlichen Kaufpreises an den Erstkläger einverstanden sei, ließ der Beklagte wiederum unbeantwortet. Ebenso verhielt er sich gegenüber dem ihm mit Notarschreiben vom 6. Oktober 1964 unterbreiteten Angebot der Kläger, den Vertrag "wieder aufleben zu lassen", falls er ihnen den durch seinen Zahlungsverzug entstandenen Schaden in Höhe von 500 DM ersetze, sowie gegenüber weiteren Schreiben des Notars vom 13. und 27. Oktober 1964. Daraufhin verkauften die Kläger am 6. November 1964 die beiden Grundstücke anderweitig für 11 616 DM und Übernahme von 800 DM Vermessungskosten an den Maurermeister B [REDACTED].

Mit der vorliegenden Klage begehren die Kläger, da sie rechtswirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten seien, Verurteilung des Beklagten, in die Löschung der zu seinen Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung einzuwilligen Zug um Zug gegen Zahlung von 3 900 DM und Freigabe der bei dem Notar Dr. J. [REDACTED] hinterlegten 4 500 DM. Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt, stellt einen Verzug seinerseits und einen wirksamen Vertragsrücktritt seitens der Kläger in Abrede. Hilfsweise wendet er ein, ihm gebühre Zug um Zug gegen Abgabe der Löschungsbewilligung eine Zahlung nicht bloß von 3 900 DM, sondern von 4 500 DM, da er die 600 DM, die an der ersten Kaufpreishälfte noch fehlten, vereinbarungsgemäß durch Verrechnung mit Gegenansprüchen für seine auf den Grundstücken der Kläger geleisteten Arbeiten entrichtet habe. Wegen dieser Arbeiten macht der Beklagte außerdem ein Zurückbehaltungsrecht geltend, indem er behauptet, er habe die gekauften beiden Grundstücke enttrümmert, plantiert, eingezäunt und mit Böschungen versehen, sowie auf einem angrenzenden Grundstück der Kläger den vertraglich vorgesehenen Trinkwasserbrunnen erstellt; hierdurch sei eine Wertsteigerung von mindestens 3 000 DM eingetreten, die sich auch bei dem Weiterverkauf der Grundstücke an B. [REDACTED] zugunsten der Kläger ausgewirkt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Frei von Rechtsirrtum ist die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Kläger rechtswirksam gemäß § 326 Abs. 1 BGB von dem Kaufvertrag zurückgetreten seien und daß ihnen daher in entsprechender Anwendung des § 894 BGB gegen den Beklagten ein Anspruch auf Einwilligung in die Löschung der für ihn eingetragenen Auflassungsvormerkung zustehe (RGZ 163, 62). Was die Revision gegen diese Ansicht ins Feld führt, gibt zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlaß.

1. Das gilt insbesondere von ihrer Rüge, das angefochtene Urteil bejahe zu Unrecht die Fälligkeit der vom Beklagten geschuldeten Vertragsleistung. Diese Leistung bestand nach § 2 des Kaufvertrags darin, "die noch offenen 4 500 DM bei dem amtierenden Notar zu hinterlegen". Daß hiermit keine Hinterlegung im Sinne der §§ 372 ff BGB gemeint war, sondern bloße Aushängung der zweiten Kaufpreishälfte an den Notar zwecks Aufbewahrung und späterer Ablieferung an Dritte gemäß § 23 BNotO, steht außer Zweifel (Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juni 1964, V ZR 72/62, WM 1964, 770). Ebensowenig herrscht im jetzigen Rechtszug noch Streit darüber, daß es sich dabei um eine vertragliche Hauptverpflichtung des Beklagten handelte; denn ihr kam, wie das Urteil - insoweit von der Revision unangefochten - festgestellt hat, nach dem Willen der Vertragschließenden selbständige Bedeutung zu. Umstritten ist dagegen, ob der Beklagte, als ihm mit Schreiben vom 16. Juni 1964

unter Androhung späterer Erfüllungsablehnung eine Frist gesetzt wurde, sich mit der Hinterlegung der 4 500 DM in Verzug befunden hat (§ 326 Abs. 1 Satz 1 BGB), und das wiederum hängt davon ab, ob diese Vertragsleistung in den vorhergehenden Wochen und Monaten bei Eintreffen der verschiedenen an ihn gerichteten Mahnschreiben bereits fällig war (§ 284 Abs. 1 Satz 1 BGB). Letzteres hat das Oberlandesgericht angenommen, wobei es, da die Vertragsurkunde über diesen Punkt nichts enthält, von § 271 Abs. 1 BGB ausgegangen ist; hiernach sei die Hinterlegung grundsätzlich sofort zu bewirken gewesen, allenfalls einige Tage später nach Ablauf einer kurzen Frist zur Beschaffung des zu hinterlegenden Geldes, also spätestens am 1. März 1964.

Wenn die Revision dem entgegenhält, "aus den Umständen" (§ 271 Abs. 1 BGB) ergebe sich im vorliegenden Fall etwas anderes, nämlich daß eine Hinterlegungspflicht vor Eingang der verschiedenen zur Eigentumsumschreibung noch erforderlichen Genehmigungsurkunden nicht habe bestehen sollen, so greift sie damit in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise (§ 561 Abs. 2 ZPO) die tatrichterliche Vertragsauslegung an. Die Erwähnung dieser Genehmigungen im Text des Kaufvertrages hat der Berufungsrichter nicht übersehen, aber er hat es ausdrücklich abgelehnt, hieraus den von der Revision gewünschten Schluß zu ziehen, weil der Vertrag lediglich bestimme, daß der Notar erst nach Erfüllung der genannten Voraussetzungen das Geld an die Kläger auszahlen dürfe, und weil die Auszahlung eine vorherige Hinterlegung voraussetze. Die Rechtsbelehrung in § 6 des Kaufvertrages über die Notwendigkeit, vor der grundbuchlichen Eigentumsumschreibung noch die verschieden behördlichen Geneh-

migungen beizubringen, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung; denn nach der vom Beklagten nicht substantiiert bestrittenen Sachdarstellung der Kläger in ihrer Berufungsbegründung (S. 7) stand seit dem 23. März 1964 bloß noch die Unbedenklichkeitsbescheinigung der Grunderwerbsteuerbehörde aus, und deren Fehlen berührte die bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit des Kaufvertrages nicht (BGHZ 5, 173, 179). Der Versuch der Revision, den Vertrag im gegenteiligen Sinne auszulegen, läuft der Interessenabwägung zuwider, wie sie das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsverstoß vorgenommen hat; danach (BU S. 11 f) war für die Kläger als Verkäufer die Hinterlegung des Kaufpreisrestes bei dem beurkundenden Notar zwar weniger günstig, aber wirtschaftlich ebenso wichtig wie eine sofortige Barzahlung; da die Kläger den überwiegenden Teil ihrer eigenen Leistungen (Auflassung und Bewilligung der Auflassungsvormerkung) bereits erbracht hatten und die Besitzübergabe kurz bevorstand (laut § 4 Abs. 2 des Kaufvertrages erfolgte sie am 1. März 1964), mußte ihnen ganz besonders daran gelegen sein, daß sie durch alsbaldige Sicherstellung der zweiten Kaufpreishälfte in den Händen des Notars vor den Folgen etwaiger Vertragswidrigkeiten oder eines Vermögensverfalls des Beklagten geschützt wurden.

2. Zu Unrecht vermißt die Revision als weitere Verzugsvoraussetzung eine "Mahnung des Gläubigers" (§ 284 Abs. 1 Satz 1 BGB). Diese lag, wie das angefochtene Urteil rechtlich bedenkenfrei darlegt (S. 12), in den mehrfachen Aufforderungen zur umgehenden Überweisung des restlichen Kaufpreises, die der Notar in

seinen Schreiben, insbesondere denen vom 17. März und 15. Mai 1964, an den Beklagten gerichtet hat. Wenn er hierbei auch in erster Linie "kraft seiner Amtsstellung" tätig geworden sein mag, um die Durchführung und Abwicklung des von ihm beurkundeten Kaufvertrages zu fördern (so die Revision), schließt dies nicht aus, daß der Notar seine Erklärungen zugleich für die Kläger abgab. In diesem Sinne ist sein Verhalten ersichtlich vom Berufungsgericht aufgefaßt worden, wie dessen Darlegungen zu den späteren Notarschreiben vom 16. Juni und 7. Juli 1964 (BU S. 15) erkennen lassen.

Zwar war es dem Notar, worauf die Revision zutreffend hinweist, gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO verwehrt, als Vertreter einer Vertragspartei gegen die andere aufzutreten. Aber daß er letzteres im vorliegenden Falle getan habe, behauptet auch die Revision nicht, sondern hebt selbst hervor, aus seinen späteren Schreiben ergebe sich allenfalls, daß er als Bote ("als Erklärungsübermittler, nicht als Erklärungsvertreter") habe tätig werden wollen; das deckt sich mit der Sachdarstellung der Kläger im Schriftsatz vom 27. September 1966, wonach der Notar ihre "bei ihm abgegebenen Erklärungen an den Beklagten weitergeleitet" hat; auch das Berufungsurteil läßt die Möglichkeit, daß der Notar nur als Bote der Kläger gehandelt habe, ausdrücklich offen (S. 15). Ein solches Verhalten jedoch stand zu den Pflichten des Notars als unparteiischer Betreuer der Beteiligten (§ 14 BNotO) schwerlich in einem unvereinbaren Gegensatz. Und selbst wenn er, als er dem Beklagten eine von den Klägern erklärte Mahnung übermittelte, die Grenzen seiner Amts-

befugnisse verletzt haben sollte, würde dadurch die zivilrechtliche Folge eines solchen Verhaltens, nämlich daß der Beklagte gemäß § 284 BGB in Verzug geriet, nicht verhindert. Soweit die Revision anzunehmen scheint, durch einen Boten könne eine wirksame Mahnung nicht ausgesprochen werden, findet diese Meinung im Gesetz keine Stütze.

3. Dem Umstand, daß in dem Notarschreiben vom 16. Juni 1964 - worin gemäß § 326 BGB eine Frist gesetzt und für den Fall ergebnislosen Fristablaufs die Ablehnung der Leistung angekündigt wurde - nur der Name des Erstklägers und nicht zugleich derjenige der Zweitklägerin erscheint, hat das Oberlandesgericht keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen, weil es sich bei jenem Brief nach den Gesamtumständen um eine Erklärung beider Verkäufer gehandelt habe und dies auch für den Beklagten als Erklärungsempfänger ohne weiteres erkennbar gewesen sei. Das Urteil verweist dazu im einzelnen auf den Text der vorangegangenen Briefe des Notars, in denen ebenfalls nur vom Ehemann und dessen Maßnahmen gesprochen werde, obwohl beide Kläger den Grundbesitz verkauft und in der notariellen Urkunde als Verkäufer aufgeführt worden seien, sowie auf die in ländlichen Kreisen bestehende Übung, daß Eheleute zwar ihre gemeinschaftlichen Rechtsangelegenheiten miteinander besprächen, dann jedoch nach außen hin allein der Ehemann auftrete; einem verständigen Mann in der Lage des Beklagten habe sich die Überzeugung aufdrängen müssen, das Schreiben vom 16. Juni 1964 betreffe beide Kläger, zumal da nichts darauf hindeute, daß die Zweitklägerin die Rechtsbeziehungen zu dem Beklagten anders gestaltet wissen wollte als ihr Ehemann.

Angesichts dieser auf tatsächlichem Gebiet liegenden Würdigung des Erklärungsinhalts geht der Hinweis der Revision auf § 356 BGB, wonach das Rücktrittsrecht von mehreren auf derselben Vertragsseite stehenden Beteiligten nur gemeinsam ausgeübt werden kann, ins Leere, da hier trotz abweichenden Wortlauts in Wirklichkeit eine solche gemeinschaftliche Erklärung vorlag. Das gleiche gilt von der Revisionsrüge, § 432 BGB sei verletzt; deshalb kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei dem vom Beklagten geschuldeten Kaufpreisrest um eine unteilbare Leistung im Sinne dieser Vorschrift gehandelt hätte. Wenn die Revision unter Anführung der §§ 133, 157 BGB auf den vermeintlich klaren Wortlaut des Briefes vom 16. Juni 1964 abstellen möchte, der lediglich eine Erklärung des Erstklägers und nicht zugleich seiner Ehefrau enthalte, so übersieht sie, daß bei Auslegung von Willenserklärungen gerade nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern der wirkliche Wille zu erforschen ist (§ 133 BGB), und daß für die Annahme, der im vorliegenden Fall vom Tatrichter ermittelte Erklärungsinhalt laufe Treu und Glauben oder der Verkehrssitte zuwider (§ 157 BGB), jeder Anhaltspunkt fehlt.

Bei seiner Auslegung durfte das Berufungsgericht entgegen der Rechtsauffassung der Revision auch auf die vorausgegangenen Notarschreiben zurückgreifen. Daß es dabei irrigerweise davon ausgegangen wäre, der Notar sei als Stellvertreter der Kläger aufgetreten, trifft nach dem oben Ausgeführten (Nr. 2) nicht zu, und ebenso wenig hat es, wie die Revision ihm unterstellt, einen Anwendungsfall des § 120 BGB für gegeben erachtet. Diese Gesetzesbestimmung kommt hier - darin ist der Revision (Rechtsmittelbegründung, S. 4 Mitte) im Ergebnis

beizupflichten - nicht zum Zuge, und zwar bereits aus dem Grunde, weil der Beklagte die ihm durch den Notar übermittelte Erklärung so, wie sie gemeint war, auch tatsächlich verstanden hat, nämlich als eine Äußerung beider Kläger, und infolgedessen für eine Anfechtung nach § 120 BGB kein Raum war; in solchen Fällen gelten vielmehr entsprechend die Grundsätze über die Unschädlichkeit einer Falschbezeichnung des Vertragsgegenstandes (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 23. Juni 1967, V ZR 4/66, WM 1967, 701). Wenn das angefochtene Urteil in diesem Zusammenhang von einem "Irrtum des Notars" spricht (S. 14), so meint es damit ersichtlich bloß, daß dieser sich im Ausdruck vergriffen habe; außerdem kann sowohl ein derartiger Übermittlungsfehler als auch ein wirklicher Irrtum nicht nur einem Vertreter, sondern auch einem Boten unterlaufen, so daß die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die §§ 164, 166 Abs. 1 BGB verletzt, nicht stichhaltig ist.

Auch die Urteilsausführungen über vollmachtlose Vertretung (S. 15) werden ohne Grund beanstandet. Zu ihnen sah sich das Oberlandesgericht veranlaßt, weil der Beklagte, und zwar erstmals in der Berufungsinstanz, in Abrede stellte, daß der Erstkläger, als er ihm durch den Notar am 16. Juni 1964 die Erklärung gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB übermitteln ließ, hierzu von seiner Ehefrau, der Zweitklägerin, bevollmächtigt gewesen sei. Letzteres hat das angefochtene Urteil dahingestellt gelassen mit der Erwägung, auf jeden Fall habe die Zweitklägerin durch das spätere, auch in ihrem Namen abgefaßte Notarschreiben vom 7. Juli 1964 das Verhalten ihres Ehemannes genehmigt (§ 177 Abs. 1 BGB); eine solche Genehmigung

sei - trotz der grundsätzlichen Unzulässigkeit einer Vertretung ohne Vertretungsmacht bei einseitigen Rechtsgeschäften (§ 180 Satz 1 BGB) - im vorliegenden Fall zulässig gewesen, da der Beklagte die empfangsbedürftige Erklärung im Schreiben vom 16. Juni 1964 nicht wegen fehlender Vertretungsmacht des Erstklägers zurückgewiesen habe (§ 180 Satz 2 BGB). Diesen Gedankengang des Berufungsgerichts mißversteht die Revision, wenn sie einwendet, der Notar sei, als er den Brief vom 16. Juni 1964 schrieb, nur als Bote und keineswegs als Vertreter tätig geworden. Für die Frage der vollmachtlosen Vertretung kommt es nicht auf das Verhalten des Notars an, vielmehr ausschließlich auf das des Erstklägers und seine Rechtsbeziehungen zur Zweitklägerin. Zwischen den klagenden Eheleuten lag nach der Unterstellung, wie sie das Urteil vorgenommen hat, in der Tat ein Vertretungsverhältnis vor, und hierfür war der Umstand, daß der Erstkläger die sowohl im eigenen Namen als auch namens seiner Ehefrau abgegebene Erklärung nicht unmittelbar an den Beklagten richtete, sondern sich dabei der Vermittlung des Notars bediente, ohne Bedeutung. Keine Rolle spielt in diesem Zusammenhang auch der Wortlaut des späteren Notarschreibens vom 7. Juli 1964; denn damals war die dem Beklagten gesetzte Frist bereits abgelaufen. Mit ihrer Behauptung, der Erstkläger habe die Fristsetzung nur in seinem eigenen Namen und nicht zugleich für die Zweitklägerin ausgesprochen, wendet die Revision sich ohne Erfolg (§ 561 Abs. 2 ZPO) gegen die anders lautende Auslegung dieser Erklärung durch den Tatrichter.

Daß der Notar für beide Seiten tätig geworden sei und gegen das Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB)

verstoßen habe, hat das Berufungsgericht zutreffend verneint. Was die Revision, unter erneuter Bezugnahme auf § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO, hiergegen vorbringt, ist um so weniger einleuchtend, als sie selbst nachdrücklich den Standpunkt vertritt, der Notar habe nicht als Vertreter, sondern nur als Bote gehandelt.

4. Die Folgen des fruchtlosen Ablaufs der Frist, welche die Kläger dem Beklagten gemäß § 326 Abs. 1 BGB gesetzt hatten, hat der Berufungsrichter mit Recht darin gesehen, daß die Erfüllungsansprüche nicht nur der Kläger, sondern auch des Beklagten erloschen sind; durch die nachträgliche Zahlung des Restkaufpreises sind sie nicht wieder aufgelebt; dazu hätte es eines neuen Grundstücksveräußerungsvertrages unter Einhaltung der in § 313 BGB vorgeschriebenen Form bedurft (BGHZ 20, 338; Soergel/Siebert/Schmidt, BGB 9. Aufl. § 326 Anm. 27). An dieser Rechtslage ändert entgegen der Meinung der Revision auch der Umstand nichts, daß die Kläger zu der Zeit, als der Beklagte die restliche Kaufpreishälfte überwies, von ihrem Wahlrecht, entweder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten (§ 326 Abs. 1 Satz 2 BGB), möglicherweise noch nicht eindeutig Gebrauch gemacht hatten.

Zunächst ist keineswegs "heute noch unklar", ob die Kläger überhaupt den Rücktritt gewählt haben; denn hieran besteht nach den Feststellungen im Urteil (S. 17) kein Zweifel, da die Rücktrittserklärung spätestens in der Erhebung der vorliegenden Klage zu erblicken wäre und die Kläger auch schon vorher die beiden Grundstücke anderweitig verkauft haben. Keine Billigung verdient aber vor allem die Rechtsansicht der

Revision, während des Schwebezustands, solange die Kläger sich noch nicht endgültig entschieden hatten, habe ihnen "grundsätzlich" ein Gelderstattungsanspruch wegen Nichterfüllung zugestanden, diesen Anspruch habe der Beklagte mit seiner Überweisung auf das Notar-Anderkonto "bereinigt" und infolgedessen müsse ihm nunmehr auch die von den Klägern bis dahin bewirkte Leistung, d.h. der verkaufte Grundbesitz, verbleiben. Wieso und aus welchem Rechtsgrund im Falle des § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB der säumige Erklärungsgegner bereits schadensersatzpflichtig sein sollte, obgleich die Wahl des vertragstreuen Partners noch aussteht, ist nicht ersichtlich. Wäre der Standpunkt der Revision richtig, dann hätte der Säumige es in der Hand, durch eine Zahlung, die der andere Teil gar nicht mehr haben will, die Ausübung des gesetzlichen Wahlrechts zu vereiteln; zum mindesten sähe sich der andere, wenn er dem entgehen will, zu einem übereilten Entschluß genötigt. Für die Annahme, daß der Gesetzgeber dies gewollt habe, besteht kein Anhaltspunkt. Die Entscheidung RGZ 102, 60, 62, auf die sich die Revision für ihre Meinung beruft, betrifft einen Fall, in dem das Wahlrecht schon ausgeübt worden war.

II.

Der Rücktritt vom Vertrag hat zur Folge, daß die Parteien verpflichtet sind, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren (§§ 327 Satz 1, 346 BGB).

1. Daß die Kläger den Kaufpreis wieder hergeben müssen - gemäß § 348 BGB Zug um Zug gegen Erteilung der

mit der Klage begehrten Löschungsbewilligung -, wird von ihnen nicht in Zweifel gezogen, und sie haben dem bereits durch die Fassung ihres Klageantrages Rechnung getragen. Allerdings halten sie sich, außer zur Freigabe der bei dem Notar hinterlegten 4 500 DM, nur zur Erstattung von 3 900 DM für verpflichtet, weil ihnen lediglich dieser Betrag aus den beiden vom Beklagten über insgesamt 4 500 DM ausgestellten Schecks tatsächlich zugeflossen sei, während der Beklagte auch die restlichen 600 DM von ihnen verlangt. Er rechtfertigt dieses Verlangen damit, daß insoweit seine Kaufpreisschuld durch Verrechnung mit einem Gegenanspruch getilgt worden sei, der ihm wegen Arbeiten auf den Grundstücken der Kläger zugestanden habe. Dem ist das Berufungsgericht nicht gefolgt; es räumt ein, der Beklagte möge für die Kläger Arbeiten verrichtet haben, für die er 600 DM fordern könne, sieht dies jedoch für den vorliegenden Rechtsstreit als bedeutungslos an, da nicht feststehe, daß der Beklagte auf Grund einer Vereinbarung der Parteien befugt gewesen sei, seinen etwaigen Zahlungsanspruch mit dem Anspruch der Kläger auf Entrichtung des Restbetrages der ersten Kaufpreishälfte zu verrechnen.

Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO, weil der Beklagte das Zustandekommen einer Verrechnungsvereinbarung behauptet habe. Allein sein dahingehendes Vorbringen (Schriftsätze vom 11. Mai 1965, S. 1, und vom 19. Juli 1966, S. 8) ist nicht unbeachtet geblieben. Das angefochtene Urteil nimmt dazu Stellung und vermißt einen ordnungsmäßigen Beweisantritt, wie er angesichts des gegnerischen Bestreitens erforderlich gewesen wäre (§ 282 Abs. 1 ZPO): der einzig in Betracht kommende Antrag auf Parteivernehmung betreffe nur die Behauptung,

daß der Erstkläger wiederholt von der Notwendigkeit einer Abrechnung gesprochen habe, und daraus könne nicht entnommen werden, daß tatsächlich eine Verrechnungsvereinbarung getroffen worden sei. Dem ist beizutreten. Mit dem einleitenden Wort "einverständlich", auf das die Revision verweist, wollte der Beklagte, wie der Zusammenhang der folgenden Sachdarstellung zeigt, nur seine Rechtsansicht wiedergeben, die indessen nach jener Darstellung nicht zutraf. Entgegen der Meinung der Revision liegt daher auch keine vorweggenommene Beweiswürdigung vor.

Daß es zur Tilgung des restlichen Kaufpreisanspruchs eigentlich keiner Vereinbarung der Parteien bedurft, sondern dafür bereits eine einseitige Aufrechnungserklärung des Beklagten genügt hätte (§ 388 Satz 1 BGB), ist der Revision zuzugeben. Aber gerade die Abgabe einer solchen Erklärung seinerseits hat der Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet. Für eine nachträgliche Aufrechnungserklärung im vorliegenden Prozeß war kein Raum, da nach Ablauf der von den Klägern im Schreiben vom 16. Juni 1964 gesetzten Frist eine Kaufpreisforderung, gegen die hätte aufgerechnet werden können, nicht mehr bestand (§ 326 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB).

2. Einen Ersatzanspruch wegen seiner Verwendungen auf die gekauften Grundstücke, aus dem der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem eingeklagten Grundbuchberichtigungsanspruch herleiten könnte (RGZ 163, 62; BGHZ 41, 30, 35), hat das Berufungsgericht verneint, weil die Arbeiten, die der Beklagte verrichtet hat, keine notwendigen Verwendungen im Sinne von

§ 994 BGB gewesen seien und weil er werterhöhende Verwendungen, die er erst nach Kenntniserlangung vom Vorliegen der Rücktrittsvoraussetzungen gemacht habe, gemäß §§ 347 Satz 2, 996, 990 BGB nicht ersetzt verlangen könne (Soergel/Siebert/Schmidt, BGB 9. Aufl. § 347 Anm. 2, mit Nachweisen; vgl. dazu auch RGZ 145, 79, 82). Ebensowenig stehe ihm ein Bereicherungsanspruch auf Grund der §§ 812 ff BGB zu; denn die Anwendbarkeit des allgemeinen Bereicherungsrechts werde durch die Sonderregelung des Verhältnisses zwischen Eigentümer und nichtberechtigtem Besitzer, wie sie durch die Vorschriften der §§ 994 ff BGB getroffen worden sei, im vorliegenden Falle ausgeschlossen (BGHZ 41, 157).

Die Einwendungen der Revision gegen diese Rechtsauffassung sind nicht stichhaltig. Entgegen ihrer Ansicht stellten Enttrümmerung und Planierung keine notwendigen Verwendungen gemäß § 994 BGB dar, da diese Maßnahmen nach den getroffenen Feststellungen weder zur Erhaltung noch zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung der Grundstücke objektiv erforderlich waren (BGHZ 39, 186, 188; 41, 157, 159 f). Soweit die Revision geltend macht, der Beklagte sei, was ihm zugute gehalten werden müsse, der Meinung gewesen, er habe seine Vertragsleistung rechtzeitig erbracht, übersieht sie, daß das Berufungsgericht zutreffend nicht die Kenntnis des Rücktrittsrechts als solchen für erforderlich hält, sondern Kenntnis seiner tatsächlichen Voraussetzungen genügen läßt; diese aber waren dem Beklagten, nachdem er die ihm gesetzte Frist hatte verstreichen lassen, bekannt. Unerheblich ist ferner, ob der Rücktritt bereits erklärt war und ob der Beklagte davon Kenntnis hatte. Daß für ihn bis zu dieser Erklärung noch die Möglichkeit bestand, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen

zu werden, änderte gleichfalls nichts an seiner Kenntnis der Rücktrittsvoraussetzungen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Ausschluß des allgemeinen Bereicherungsrechts durch die Sonderregelung der §§ 994 - 1003 BGB gelte auch für den Fall des Rücktritts vom Verträge, hält der von der Revision erbetenen Nachprüfung stand. Es ist nicht einzusehen, weshalb gerade hier dieser in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte Grundsatz (BGHZ 39, 186, 189; 41, 157, 158 f, jeweils mit weiteren Nachweisen) eine Einschränkung erleiden sollte. Zu Unrecht meint die Revision, seine Anwendbarkeit entfalle bei einem Rücktrittsrecht, das "auf Vertrag beruht bzw. sich aus dem Vertragsrecht ergibt"; denn einmal handelt es sich im vorliegenden Fall gar nicht um ein vertragliches Rücktrittsrecht (§§ 346 ff BGB), sondern um ein gesetzliches (§§ 326, 327 BGB), und zum anderen wäre außerhalb des Vertragsrechts ohnehin kein Rücktritt vom Verträge denkbar.

3. Gleichwohl läßt sich die Entscheidung über das Zurückbehaltungsrecht nicht aufrechterhalten. Dieses Recht durfte nämlich solange nicht aberkannt werden, als noch unentschieden war, ob nicht dem Beklagten für Arbeiten, die er für die Kläger verrichtet hatte, eine Vergütung zusteht.

Hierbei ist vom Berufungsgericht jedenfalls nicht beachtet worden, daß der Trinkwasserbrunnen, dessen Anlegung dem Beklagten in § 5 des Kaufvertrages gestattet worden war, sich unstreitig nicht auf einem der beiden verkauften und mit der Auflassungsvormerkung belasteten

Grundstücken befindet, sondern auf einem dritten Grundstück, das ebenfalls den Klägern gehört. Ob auch bei diesem Grundstück und seiner durch den Brunnenbau möglicherweise eingetretenen Werterhöhung ein Verwendungsersatzanspruch gemäß §§ 347 Satz 2, 996, 990 BGB entfällt, hat das Oberlandesgericht zu prüfen unterlassen. Der erkennende Senat vermag das nicht von sich aus nachzuholen, da die näheren Umstände - insbesondere ob der Beklagte auf Grund des Vertrages den Besitz an diesem Grundstück eingeräumt erhielt und wann die Arbeiten verrichtet wurden - nicht bekannt sind. Die Möglichkeit, daß insoweit ein Ersatzanspruch besteht, ist nicht auszuschließen. Für diesen Anspruch wären auch angesichts des engen wirtschaftlichen Zusammenhanges zwischen Errichtung des Brunnens und Verkauf der beiden anderen Grundstücke die Voraussetzungen des § 273 Abs. 1 BGB gegeben (RGZ 72, 61, 65).

4. Die somit gebotene Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz (§ 565 ZPO) wird dem Berufungsgericht Gelegenheit geben, den zeitlichen Ablauf erneut zu überprüfen. Seine Feststellung, sämtliche Verwendungen des Beklagten auf die gekauften Grundstücke hätten erst nach Schluß der gemäß § 326 BGB gesetzten Frist (26. Juni 1964) stattgefunden, steht in einem gewissen Gegensatz zu dem unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 11. Mai 1965 (S. 2), wonach ein Teil der Arbeiten, insbesondere die Aufräumarbeiten, bereits vor Beurkundung des Kaufvertrages vom 21. Februar 1964 durchgeführt worden sein soll, und der Rest spätestens im Frühjahr 1964. Das haben auch die Kläger nicht in Abrede gestellt, sondern lediglich eingewandt, für jene Arbeiten sei der Beklagte schon durch eine entsprechend

niedrigere Bemessung des Kaufpreises entschädigt worden; gleichzeitig haben sie indessen eingeräumt, daß sie ihm jetzt, nachdem sie vom Kaufvertrag zurückgetreten seien, doch noch Ersatz leisten müßten (Schriftsatz vom 14. Mai 1965, S. 2). Hinzuweisen ist ferner auf den Widerspruch, der darin liegt, daß das angefochtene Urteil zunächst eine Vergütungsforderung des Beklagten in Höhe von insgesamt 600 DM als möglich bezeichnet (S. 19 oben), dann aber doch jeden Verwendungsersatzanspruch ablehnt (S. 20).

5. Da der Fehler, der dem Berufungsgericht unterlaufen ist, lediglich die dem Beklagten möglicherweise gebührende, Zug um Zug zu erbringende Gegenleistung betrifft, braucht das angefochtene Urteil nicht im ganzen aufgehoben zu werden, sondern nur soweit es sich als fehlerhaft erweist (BGHZ 45, 287). Der erkennende Senat hat zwar in einem ähnlichen Fall die Gesamtaufhebung des vorinstanzlichen Erkenntnisses für angezeigt erachtet (Urteil vom 30. September 1966, V ZR 140/65, WM 1966, 1207 = NJW 1966, 2356; vgl. auch Reinicke, NJW 1967, 513 ff) aber den Gegenstand der Verurteilung bildete dort die Räumung von Grundstücken, während das Klagebegehren im vorliegenden Fall auf Abgabe einer Willenserklärung geht; hier läuft der Beklagte wegen der Regelung in den §§ 726 Abs. 2, 894 Abs. 1 Satz 2 ZPO keine Gefahr, daß den Klägern vor dem endgültigen Abschluß des Rechtsstreits bereits eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt wird.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher, unter Zurückweisung der Revision im übrigen, gemäß § 564 ZPO insoweit aufzuheben, als dem Beklagten ein weitergehendes

18
Zurückbehaltungsrecht aberkannt wurde. In diesem Umfang muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Da die Entscheidung über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens von dem endgültigen Prozeßausgang abhängt, ist sie ebenfalls dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell