

18. Muß der Verkäufer, wenn er dem säumigen Käufer zur Entgegennahme der Auflassung eine Nachfrist setzt, ohne einen bestimmten Auflassungstermin zu bezeichnen, den Käufer ausdrücklich auffordern, einen Auflassungstermin zu vereinbaren?

V. Zivilsenat. Ur. v. 2. Februar 1924 i. S. Eheleute B. (Bekl.)  
w. Sp. (Kl.). V 150/23.

I. Landgericht Köslin. — II. Oberlandesgericht Stettin.

Der Kläger kaufte von den Beklagten durch notariellen Vertrag vom 5. Oktober 1921 2 Grundstücke in B. für 85 000 *M.* Hierauf zahlte der Käufer 45 000 *M.* an, während die restlichen 40 000 *M.* am 1. Januar 1922 Zug um Zug gegen die Auflassung gezahlt werden sollten. Am 2. Januar 1922 forderte der beklagte Ehemann persönlich den Kläger zur Auflassung und Zahlung auf. Letzterer erklärte, er könne nicht zahlen und nehme die Auflassung nicht, diese solle gleich derjenige erhalten, an den er das Grundstück weiter verkaufen werde. Darauf schickte der Beklagte durch einen Rechtsanwalt den eingeschriebenen Brief vom 4. Januar 1922 an den Kläger, worin dieser aufgefordert wurde, bis zum 13. Januar die Auflassung gegen Zahlung der 40 000 *M.* entgegenzunehmen, widrigenfalls der Beklagte Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern und die Erfüllung ablehnen werde. Der Kläger rührte sich innerhalb der Frist nicht, fordert aber mit der vom 21. Januar 1922 datierten Klage Beurteilung der Beklagten zur Auflassung der Grundstücke Zug um Zug gegen Zahlung von 40 000 *M.* Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das klageabweisende Urteil des Landgerichts aufgehoben und der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

Der Angriff der Revision, es habe keiner Fristsetzung bedurft, geht fehl. Von der im § 326 vorgeschriebenen Fristbestimmung kann nur in besonderen Ausnahmefällen, nämlich nur dann abgesehen werden, wenn durch eine nicht nur ernstliche, sondern auch endgültige Erfüllungsverweigerung des anderen Teils die Zwecklosigkeit der Nachfrist außer Zweifel gestellt ist (RGZ. Bb. 70 S. 380). Der Schuldner hat nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Tatbestande zwar erklärt, daß er die Auflassung nicht nehme und zur Zahlung der 40 000 *M.* nicht in der Lage sei; er hat aber hinzugefügt, daß die Auflassung gleich an seinen Abläufer erfolgen könne. Wenn das Oberlandesgericht hierin eine endgültige und völlig bestimmte Weigerung nicht gesehen hat und in dieser Auffassung dadurch bestärkt ist, daß die Beklagten unter dem unmittelbaren Eindrucke des vom Kläger an den Tag gelegten Verhaltens selbst den Weg der Fristsetzung beschritten haben, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu finden.

Dagegen wendet sich die Revision mit Recht gegen die Begründung, mit welcher das Berufungsgericht dem Schreiben vom 4. Januar 1922 die Bedeutung einer dem § 326 BGB. genügenden Nachfristsetzung abspricht. Da zur Auflassung die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile

erforderlich ist, so muß der Verkäufer, wenn er dem säumigen Käufer eine Nachfrist zur Entgegennahme der Auflassung setzt, zu erkennen geben, daß er seinerseits bereit ist, innerhalb der Frist alles zu tun, um die ihm obliegende Leistung zu bewirken. Die Bestimmung des Ortes und des Zeitpunkts der Auflassung kann von dem fristsetzenden Gläubiger oder von dem Schuldner ausgehen. Unterläßt der nicht-säumige Vertragsteil die Terminbestimmung, so braucht seine Erklärung, daß er bereit sei, an einem vom Vertragsgegner auszuwählenden Termine zur Vornahme der Auflassung zu erscheinen, nicht notwendig ausdrücklich zu geschehen; es genügt, wenn sein Verhalten einen sicheren Schluß auf jene Bereitwilligkeit zuläßt, diese also stillschweigend erklärt wird. Ob dies der Fall ist, wird nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen und insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die Parteien schon vor der Fristsetzung über die Vornahme der Auflassung verhandelt haben (RG. in JW. 1913 S. 487 Nr. 7; Palandt BGB. II 1 S. 265; unentschieden RGZ. Bd. 91 S. 164 und Warn. 1910 Nr. 424). Durch die erwähnte Entscheidung des erkennenden Senats sind dessen frühere vom Oberlandesgericht angeführten Urteile RGZ. Bd. 53 S. 75, Bd. 66 S. 431, Bd. 69 S. 103, soweit sie auf einem engeren Standpunkte stehen, überholt. Wenn die Darstellung der Beklagten über die Unterredung der Parteien vom 2. Januar 1922 richtig ist, was das Oberlandesgericht dahingestellt läßt, so hat der beklagte Ehemann den Kläger gefragt, wann er die Auflassung entgegennehmen und das Restaufgeld zahlen wolle. Darin lag das Angebot und die Aufforderung zu einer Vereinbarung über die Vornahme der Auflassung. Wenn der Kläger hierauf nicht einging, so war es nicht Sache der Beklagten, bei der Fristsetzung nochmals ihre Bereitwilligkeit zu der entsprechenden Verabredung ausdrücklich zu erklären, sie konnten vielmehr erwarten, daß nunmehr der Kläger sich darüber äußerte, wann er in der Lage sei, die 40000 M. zu zahlen und die Auflassung entgegenzunehmen.