

31. 1. Wird das Rücktrittsrecht des Verkäufers dadurch ausgeschlossen, daß er den Vertrag teilweise erfüllt hat? Liegt eine Stundung des Kaufpreises vor, wenn der Kaufpreis zwar nach der Übergabe, aber vor oder bei der Auflassung des verkauften Grundstückes fällig ist?

B.G.B. § 454.

2. Findet § 326 Abs. 1 Satz 3 B.G.B. auch dann Anwendung, wenn die Teilleistung vor der Fristsetzung erfolgt ist?

3. Was ist in § 325 Abs. 1 Satz 2 und § 326 Abs. 1 Satz 3 B.G.B. unter Interesse an der teilweisen Erfüllung des Vertrages zu verstehen?

4. Kann der Rücktritt vom Vertrage (§ 349 B.G.B.) rechtswirksam im Rechtsstreite vom Prozeßbevollmächtigten des Zurücktretenden gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Vertragsgegners erklärt werden?

V. Zivilsenat. Ur. v. 22. Januar 1901 i. S. Dr. L. (Bekl.) w. A.
(Rl.). Rep. V. 426/01.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht basebst.

Die verklagte Ehefrau hat im Beistande ihres Mannes vom Kläger durch notariellen Vertrag vom 9. November 1900 ein Villengrundstück gekauft. Auflassung und Eintragung der Beklagten als Eigentümerin sind nicht erfolgt. Die Beklagten haben das Grundstück im September 1900 bezogen. Der Kläger klagt auf Räumung des Grundstückes. Er hat auf den Kaufpreis 6000 *M* erhalten; der Rest von 36000 *M* war am 15. Januar 1901 fällig. An diesem Tage, und zwar nach Zahlung des Restkaufpreises, sollte auch die Auflassung erfolgen. Da das Restkaufgeld am Fälligkeitstage nicht gezahlt wurde, hat der Kläger eine Frist bis zum 10. Februar 1901 gesetzt mit dem Bemerkten, daß er bei fruchtlosem Verstreichen der Frist die Kaufsumme einklagen werde, bezw. sich vorbehalte, von den Rechten Gebrauch zu machen, welche das Bürgerliche Gesetzbuch im Falle des Verzuges des Käufers gewähre. In einem Briefe vom 1. Februar 1901 hat er noch erklärt, daß er nach Ablauf der Frist die Annahme des Geldes ablehnen werde. Die Zahlung ist nicht erfolgt. Die Beklagten be-

antragen Abweisung der Klage, weil ihnen das Grundstück auf Grund des Vertrages übergeben worden sei. Ihrer Ansicht nach steht dem Kläger ein Rücktrittsrecht nicht zu. Der erste Richter hat nach dem Klageantrag erkannt, weil Kläger nach § 326 B.G.B. zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt sei. Der Berufungsrichter hat die Maßgabe hinzugefügt, daß die Räumung Zug um Zug gegen Rückzahlung der Anzahlung von 6000 *M* nebst Zinsen und Befreiung von Schulden für Verwendungen in das Grundstück in Höhe von 3600 *M* zu erfolgen habe.

Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Von den seitens der Revision erhobenen Angriffen ist zwar nur einer begründet; dieser aber führt zur Aufhebung des ganzen Urtheiles des Berufungsgerichtes.

Nach § 326 B.G.B. hat bei einem gegenseitigen Vertrage im Falle des Verzuges des einen Theiles der andere ein Rücktrittsrecht. Für den Kaufvertrag giebt § 454 B.G.B. die besondere Bestimmung, daß dem Verkäufer, welcher den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, das im § 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zusteht. Die Revision meint im Gegensatze zum Berufungsrichter, daß beide Voraussetzungen des § 454 vorlägen, und deshalb die Klage unbegründet sei. In Wahrheit fehlt es jedoch an beiden Voraussetzungen. Der Vertrag ist seitens des Klägers noch nicht erfüllt. Er hat das Grundstück zwar den Beklagten übergeben, aber noch nicht aufgelassen, und die Auflassung ist bei Grundstücksverkäufen der wesentlichste Teil der dem Verkäufer nach den §§ 433 ff. B.G.B. obliegenden Erfüllung; denn erst durch sie tritt die dingliche Bindung ein (§§ 873, 825 B.G.B.). Freilich behauptet Dernburg (Schuldverh. § 177 Nr. 3), daß der Verkäufer schon durch teilweise Erfüllung, insbesondere durch die Übergabe des Grundstückes, das Rücktrittsrecht verliere, weil sonst der gesetzgeberische Gedanke, daß ein einfacher Weg zur Beendigung der Angelegenheit durch den Rücktritt eröffnet werden solle, vereitelt werde. Allein die Vorarbeiten zu dem erst bei der zweiten Lesung geschaffenen § 454 ergeben nichts von einem solchen Gedanken des Gesetzgebers (Protokoll Bd. 2 S. 69—71), und der Umstand, daß im § 326 eine ausdrückliche Regelung der Folgen des

Verzuges mit einem Teile der Leistungen erfolgt ist, läßt es nicht als wahrscheinlich erscheinen, daß man bei der Schaffung des § 454 zwar an Gleichstellung der Teilerfüllung mit der Erfüllung gedacht, aber diesem Gedanken nicht Ausdruck gegeben habe. Nach seinem klaren Wortlaute begreift § 454 nur den Fall der Vollerfüllung, und wenn man vielleicht auch nicht anzunehmen haben möchte, daß die Unterlassung unerheblicher Erfüllungssteile dem Verkäufer das Rücktrittsrecht erhalte, so erscheint es doch keinesfalls zulässig, eine Erfüllung im Sinne des § 454 anzunehmen, wenn der wesentlichste Teil einer solchen (z. B. die Auflassung) noch aussteht. Zu einem hiermit übereinstimmenden Ergebnisse gelangen Pland (Vem. 2a zu § 454), Cosack (S. 447) und Staub (Erfurs zu § 374 H.G.B. Anm. 34). Es liegt aber auch keine Stundung des Kaufpreises vor. Ein Teil ist vor oder bei Abschluß des Kaufvertrages gezahlt; der Rest sollte am Tage der Auflassung vor dieser entrichtet werden. Eine Stundung liegt nur vor, wenn der Kaufpreis erst nach (im wesentlichen) vollendeter Erfüllung seitens des Verkäufers fällig sein soll; sie liegt nicht vor, wenn der Zahlungstermin und der wesentliche Teil der dem Verkäufer obliegenden Leistungen hinausgeschoben sind, und entweder beide Leistungen Zug um Zug erfüllt werden sollen, oder die Zahlung vor der Leistung des Verkäufers fällig sein soll (vgl. Pland, Vem. 2b zu § 454 und Staub, a. a. D. Anm. 102).

Ist sonach das Rücktrittsrecht des Klägers durch § 454 nicht ausgeschlossen, so bleibt zu untersuchen, ob ein solches nach § 326 begründet ist, was der Berufungsrichter bejaht, die Revision dagegen verneint. Es mußte dem Berufungsrichter beigetreten werden. Nach § 326 Abs. 1 Satz 1 kann bei einem gegenseitigen Vertrage der Nichtsäumige dem Säumigen eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach Satz 2 daselbst ist der Nichtsäumige nach dem Ablaufe der Frist berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist. Satz 3 daselbst lautet:

„Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt, so findet die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung.“

Nach § 325 Abs. 1 Satz 2 ist, wenn die dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, teilweise

unmöglich wird, der andere Teil, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, berechtigt, von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Der Berufungsrichter hält den Fall des § 326 Abs. 1 Satz 3 im Einklange mit Schollmeyer (Dem. 5 zu § 326) und Staub (a. a. O. Anm. 113 und 119) sowohl dann für gegeben, wenn die Teilleistung vor der Fristbestimmung, als auch dann, wenn sie innerhalb der Frist bewirkt wird. Auch dieser Annahme des Berufungsrichters war beizutreten. Der Wortlaut des Satzes 3 nötigt nicht zu der Auslegung, daß die teilweise Nichterfüllung in die Frist fallen müsse; vielmehr wird nur erfordert, daß die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt ist. Etwaige Zweifel schwinden, wenn man mit der Denkschrift (S. 75) den Satz in die positive Form dahin bringt: „Hat der Schuldner die Leistung bis zum Ablaufe der Frist nur teilweise bewirkt, so kann der Gläubiger, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat, unter Ablehnung des noch rückständigen Teiles der Leistung von dem ganzen Vertrage zurücktreten.“ Dann ist es klar, daß die nur teilweise Erfüllung, mag sie vor, oder nach der Fristbestimmung bewirkt sein, dem Gläubiger nicht das Recht nimmt, beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Aber auch in den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuche findet die vom Berufungsrichter vertretene Ansicht Unterstützung. Der 1. Entwurf (§ 369) wollte dem Gläubiger im Falle des teilweisen Verzuges des Schuldners das Rücktrittsrecht nur dann zugestehen, wenn der nicht rückständige Teil der Leistung für ihn kein Interesse hat. Eine Pflicht des Gläubigers zur Bestimmung einer Nachfrist schrieb der 1. Entwurf weder für diesen Fall, noch für den Fall des Verzuges mit der ganzen Leistung vor. Bei der zweiten Lesung wurde das Erfordernis der Fristsetzung aufgestellt, und im § 369a sodann bestimmt: „Erfolgt die Leistung innerhalb der Frist nicht, so ist der andere Teil berechtigt, . . . von dem Vertrage zurückzutreten. Ist die Leistung innerhalb der Frist nur teilweise nicht bewirkt, so finden die Vorschriften des . . . § 369 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung.“ Der bezogene Satz des § 369 lautete: „Das Rücktrittsrecht steht jedoch ihm“ (dem Gläubiger) „im Falle der nur teilweisen Unmöglichkeit nur dann zu, wenn der nicht unmöglich gewordene Teil der Leistung für ihn kein Interesse hat.“ Im weiteren Verlaufe der Beratungen der 2. Kommission

wurde darauf aufmerksam gemacht, daß bei dieser Fassung dem Verkäufer, welcher eine Anzahlung empfangen hat, ein Rücktrittsrecht überhaupt nicht zustehen würde, während den gefaßten Beschlüssen der Gedanke zu Grunde liege, daß der Gläubiger wegen teilweiser Nichtbewirkung der Leistung vom Vertrage zurücktreten dürfe, wenn er an der teilweisen Erfüllung des Vertrages kein Interesse habe. Dieses Bedenken wurde von der Mehrheit der Kommission als sachlich begründet anerkannt und der Redaktionskommission zur Berücksichtigung bei der endgültigen Feststellung der Beschlüsse überwiesen (Prot. Bd. 2 S. 62—64, vgl. auch Bd. 1 S. 642—650). Infolge davon wurden in das Gesetz (§ 326 Abs. 1 Satz 3 B.G.B.) statt der Worte: „Ist die Leistung innerhalb der Frist nur teilweise bewirkt“, die Worte: „Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt“, und statt des Satzes 2 Abs. 1 § 369 des Entwurfes der Satz (§ 325 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.) eingestellt: „Bei teilweiser Unmöglichkeit der Erfüllung ist er“ (der Gläubiger), „wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, berechtigt, . . . von dem ganzen Vertrage zurückzutreten.“ Mit der ersten Änderung ist klargestellt, daß die Teilleistung nicht innerhalb der Frist erfolgt zu sein braucht. Bei anderer Auslegung würde man zu dem unannehmbaren Ergebnisse gelangen, daß der nicht säumige Teil, der vor dem Beginne der Nachfrist eine Teilleistung empfangen hat, dann, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, insbesondere wenn der Vertrag unteilbar ist, überhaupt kein Rücktrittsrecht habe. Denn der § 326 handelt in seinen ersten beiden Sätzen dem Wortlaute nach nur von der völligen Nichterfüllung. Bei den Beratungen der 2. Kommission wurde von der Mehrheit anerkannt, daß in dem Gesetze von dem Falle, wenn der Vertrag teilbar, und demgemäß ein teilbarer Rücktritt möglich sei, zu schweigen sei, daß dagegen die Fälle, in welchen die teilweise Unmöglichkeit (oder die teilweise Nichterfüllung) den Gläubiger zum Rücktritte vom ganzen Vertrage berechtige, im Gesetze besonders hervorzuheben seien (Prot. Bd. 2 S. 64). Die zulässige analoge Anwendung der beiden ersten Sätze des § 326 auf den Fall der Teilerfüllung ergibt, daß der Gläubiger ein Rücktrittsrecht nur hinsichtlich des ausstehenden Teiles der Erfüllung hat (Staub, a. a. O. Anm. 111 und 112; Schollmeyer, Dem. 5 zu § 326). Wäre nun der Fall, daß die

Teilleistung vor dem Beginne der Nachfrist bewirkt ist, im Gesetze nicht besonders geregelt, so würde bei einem unteilbaren Vertrage nur teilweiser Rücktritt gegeben, und, da ein solcher nicht möglich ist, das Rücktrittsrecht in diesem Falle überhaupt ausgeschlossen sein. Daß dieses Ergebnis vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, liegt auf der Hand, und daß es auch nicht gewollt ist, ergeben die oben mitgetheilten Materialien. Wenn es möglich wäre, bei analoger Anwendung des § 326 Abs. 1 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Abs. 2 auf den besprochenen Fall dem Teilempfänger das Recht zum Rücktritte vom ganzen Vertrage zuzusprechen, so würde die Bestimmung des Abs. 1 Satz 3 völlig überflüssig sein.

Die Voraussetzungen des sonach vom Berufungsrichter richtig angewendeten § 326 Abs. 1 Satz 3 sind, daß der Kläger an der teilweisen Erfüllung des Vertrages kein Interesse hat (§ 325 Abs. 1 Satz 2), und daß er den Rücktritt gegenüber den Beklagten erklärt hat (§§ 327 Satz 1. 349). Die erstere Voraussetzung ist nicht dahin zu verstehen, daß der Nichtsäumige an der Teilleistung kein Interesse habe, denn ein solches ist der Regel nach an jeder Vermögensleistung anzunehmen, sondern dahin, daß er kein Interesse an der teilweisen beiderseitigen Erfüllung des Vertrages hat (vgl. Prot. Bd. 2 S. 64; Schollmeyer Bem. 7 zu § 325; Pland, Bem. 30 zu § 325). Dies trifft aber zu, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um einen untrennbaren Vertrag über einen unteilbaren Gegenstand handelt (vgl. Staub, a. a. D. Anm. 112; Schollmeyer, Bem. 70 zu § 325). Nach § 326 Abs. 1 Satz 3 wird die Unmöglichkeit der noch ausstehenden den Beklagten obliegenden Leistung fingiert. Der Kläger kann daher nach § 325 Abs. 1 Satz 2 von dem ganzen Vertrage zurücktreten. . . . Eine Nachfrist gemäß § 326 Abs. 1 hat der Kläger (unstreitig) gesetzt. Die zweite Voraussetzung liegt ebenfalls vor. Die Rücktrittserklärung ist zwar nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, mit der Zustellung der Klage, welche auf den Vertrag nicht Bezug nimmt, jedenfalls aber in der nach dem Thatbestande des ersten Urtheiles vorgetragenen Replik erfolgt. Diese Erklärung gilt, auch wenn die Replik nicht den Beklagten selbst zugestellt oder nicht in ihrer Gegenwart vorgetragen sein sollte, als den Beklagten gegenüber abgegeben, da die Beklagten in der ersten Instanz durch einen Rechtsanwalt vertreten worden sind, und letzterer nach feststehender Recht-

sprechung zur Entgegennahme solcher empfangsbedürftigen Erklärungen gemäß § 81 C.P.D. bevollmächtigt ist. „Die Ermächtigung zum Angriff und zur Verteidigung im Prozeß enthält die Ermächtigung zur Entgegennahme und Abgabe aller zum Angriff und zur Verteidigung erforderlichen Erklärungen, auch wenn diese zugleich Rechtsgeschäfte des materiellen Rechtes sind und deshalb zugleich eine materiellrechtliche Wirkung haben.“

Jur. Wochenchr. 1901 S. 495; vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 48 S. 218 flg. und Staub, a. a. O. Anm. 69 cum cit.).

Der Berufungsrichter hat die Räumungspflicht der Beklagten von der Zug um Zug zu leistenden Rückzahlung der Anzahlung und dem Erlaß von Forderungen des Klägers, welche dieser dadurch erworben hat, daß er im Auftrage der verklagten Ehefrau Verwendungen in das Grundstück ausgeführt hat, abhängig gemacht. Die Beklagten haben aber noch eine andere Verwendung zur Begründung des Retentionseinwandes geltend gemacht. Sie behaupten nämlich, daß sie mit Zustimmung des Klägers eine Centralheizung angelegt hätten, und daß die Kosten dafür 4000 *M* betrügen. Der Berufungsrichter verneint hier einen Ersatzanspruch der Beklagten, weil, wie aus deren Vortrage entnommen werden müsse, diese Verwendung erst nach dem Empfange des Kaufgegenstandes, also im Sinne des § 347 B.G.B. nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemacht sei, und für Verwendungen nach diesem Zeitpunkte gemäß §§ 994, 996 B.G.B. nur dann Ersatz beansprucht werden könne, wenn sie notwendig gewesen seien; die Verwendung sei aber nicht notwendig gewesen, da, wie ebenfalls aus dem Vortrage der Beklagten, insbesondere aus dem Kaufvertrage nebst Anlage, entnommen werden müsse, das Kaufobjekt vor Anlage der Centralheizung mit Öfen versehen gewesen sei. Diese Ausführung, soweit sie tatsächlicher Natur ist, entbehrt einer prozeßordnungsmäßigen Grundlage. Die ausweislich der Thatbestände beider Vorderurteile aufgestellten Behauptungen geben weder für den Zeitpunkt der Verwendung, noch dafür einen Anhalt, daß zur Zeit der Einrichtung der Centralheizung das Gebäude bereits mit Öfen versehen gewesen sei. Letzteres ergibt sich auch weder aus dem Vertrage noch aus dessen Anlage. Ist die Verwendung vor der Übergabe des Grundstückes an die Beklagten gemacht, dann kann für sie, auch wenn sie nicht notwendig war, Ersatz verlangt werden, wenn und insoweit der

Wert des Grundstückes durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt (§ 986). Ist die Verwendung erst nach der Übergabe des Grundstückes gemacht, waren damals aber keine Ofen vorhanden, so würde die Verwendung als eine notwendige in Betracht kommen, und dann § 994 Abs. 2 Anwendung finden können. Eine genaue Feststellung des Sachverhaltes war umsomehr geboten, als die Bestimmung des § 347 B.G.B. selbst beim Vorliegen aller seiner Voraussetzungen zu höchst unbilligen Ergebnissen führen kann.“ . . .