

105. 1. Kann die Erklärung, nicht zahlen zu können, der Erfüllungswigerung rechtlich gleichgesetzt werden?
 2. Wie kann die von einem Nichtbevollmächtigten vorgenommene Nachfristsetzung geheilt werden?
 3. Ist der nachträgliche Verzicht auf Rücktritt von einem Grundstücksverkaufe wirksam?

B.G.B. §§ 326, 174, 180, 177, 184, 313, 327, 346, 349.

V. Zivilsenat. Urt. v. 2. November 1907 i. S. A. Eheleute (Kl.)
 w. P. Eheleute (Bekl.). Rep. V. 6/07.

I. Landgericht Braunsberg.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Durch notarielle Vollmacht vom 27. März 1905 hatten die Kläger den Kaufmann G. zu D. ermächtigt, ihr Grundstück P. Nr. 45 zu veräußern, das Kaufgeld in Empfang zu nehmen usw. G. hatte dann durch notariellen Vertrag vom 28. April 1905 das Grundstück für 9000 M an die Beklagten gegen 500 M Anzahlung verkauft. 1500 M sollten am 1. Juni 1905 bezahlt werden. Im Vertrage war anerkannt, daß die Übergabe am 1. April 1905 erfolgt sei, aber von der Auflassung war darin nichts gesagt.

In G.'s Auftrage richtete Rechtsanwalt A. zu B. unterm 19. Juni 1905 an die Beklagten die Aufforderung „binnen einer Frist von zwei Wochen an einem mit Herrn G. zu vereinbarenden Tage vor dem Amtsgericht zu M. Zug um Zug die Auflassung des Grundstücks P. Nr. 45 entgegenzunehmen und an Herrn G. den Betrag von 1500 M nebst 5 Proz. Zinsen seit dem 1. April 1905 zu zahlen, widrigenfalls nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die Annahme der Leistung von Herrn G. und dessen Vollmachtgebern abgelehnt wird“. Am 1. Juli 1905 erwiderte der verklagte Ehemann brieflich, daß er die 1500 M nicht beschaffen könne. Hierauf ließ G. namens der Kläger den Beklagten am 14. Juli 1905 die Klage zustellen, worin der Rücktritt vom Vertrage erklärt, und beantragt war, die Beklagten zu verurteilen, das Grundstück P. Nr. 45 sofort zu räumen. Die Beklagten bestritten die Ordnungsmäßigkeit der Nachfristsetzung wegen Nichtberechtigung des G. hierzu, wegen fehlender Bestimmung eines Auflassungstages *ic* und behaupteten, daß der klagende Ehemann am 23. August 1905 erklärt habe, er denke nicht an Vertragserücktritt.

Beide Vorderrichter wiesen die Klage ab. Auf Revision der Kläger wurde aber das ursprüngliche, der Klage stattgebende Versäumnisurteil des Landgerichts mit einem Zusatz wieder hergestellt.

Gründe:

„Wegen Verzugs der Beklagten konnten die Kläger nur dann vom Vertrage zurücktreten, wenn die Beklagten entweder geradezu die Erfüllung verweigert, oder eine ihnen gültig gesetzte Nachfrist nicht eingehalten hatten. Daß das erstere nicht der Fall war, hat der Berufungsrichter einwandfrei festgestellt, der Revisionsangriff hiergegen ist hinfällig. Die Erklärung, augenblicklich keine Zahlungsmittel zu haben und deswegen um Stundung zu bitten, welche Erklärung der Beklagten vom Oberlandesgericht für bewiesen erachtet wird, ist keineswegs einer Erfüllungsweigerung gleichzusetzen; sie konnte den Klägern die Nachfristsetzung nicht ersparen. Denn die von der Rechtsprechung für den Fall bestimmter Erfüllungsweigerung anerkannte Ausnahme zu § 326 B.G.B. darf nicht auf eine Schuldnererklärung ausgedehnt werden, wonach die Bereitwilligkeit zu späterer Erfüllung nicht ausgeschlossen ist.¹ Die hierdurch geschaffene Ungewißheit kann nur auf dem in § 326 vorgeschriebenen Wege beseitigt werden. Der Vertreter der Kläger hat diesen Weg auch tatsächlich eingeschlagen. Zwar läßt das Berufungsgericht dahin gestellt, ob seine Nachfristsetzung den Bestimmungen des § 326 B.G.B. entspricht; aber daran kann nicht gezweifelt werden, weil die Erfordernisse des Verzugs auf seiten des Beklagten und des Nichtverzugs auf seiten der Kläger gegeben waren, auch der Wortlaut des U.'schen Schreibens vom 19. Juni 1905 dem Gesetze entsprach. Insbesondere bedurfte es nicht der Ladung zu einem ganz bestimmten Auflassungstage, sondern genügte der Vorschlag einer erst noch zu vereinbarenden Auflassungszeit.

Vgl. § 284 B.G.B.; Urteil des Reichsgerichts, Rep. V. 358/05, vom 8. November 1905.

Der Vorderrichter hat die Nachfristsetzung wegen fehlender Bevollmächtigung G.'s hierzu für unwirksam erklärt; mit Recht wird aber dieser Ausspruch vom Revisionskläger angegriffen. Hatte G. keine Vollmacht zur Nachfristsetzung, so kann hier zwar der § 174

¹ Vgl. die Entsch. des II. Senats unter Nr. 101 S. 419 dieses Bandes. D. R.

B.G.B. nicht angewendet werden. Aber auch wenn man unterstellt, daß die Vollmacht fehlte, so ist die Nachfristsetzung doch aus anderen Gründen geheilt und rechtswirksam.

Nach dem ersten Satze des § 180 B.G.B. ist bei einem einseitigen Rechtsgeschäft, wie es hier in Rede steht, Vertretung ohne Vertretungsmacht zwar unzulässig; aber nach Satz 2 daselbst sollen dann, wenn der Gegner die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandet, die Vorschriften über Verträge entsprechend Anwendung finden. Gemäß § 177 daselbst hängt die Wirksamkeit eines ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab. Da nun einerseits die Beklagten G.'s Ermächtigung zur Nachfristsetzung zuerst nicht beanstandet, andererseits die Kläger diese Handlung G.'s zwar nicht schon zweifellos durch die wieder nur von G. veranlaßte Erhebung der jetzigen Klage, so doch jedenfalls durch die dem Genannten am 3. August 1905, also vor Beanstandung und Klagebekämpfung seitens der Beklagten, erteilte Vollmacht in nach § 184 B.G.B. rückwirkender Weise genehmigt haben, so mußte die Nachfristsetzung vom 19. Juni 1905 als vollwirksam gegen die Beklagten gelten.

Die den Beklagten gesetzte Zahlungsfrist war, da das Schreiben U.'s ihnen unbestritten am 20. Juni 1905 zugestellt worden war, mit dem 4. Juli 1905 fruchtlos abgelaufen. Von da an konnten sich die Kläger erklären, ob sie Schadensersatz verlangen, oder vom Vertrage zurücktreten. In der Klageschrift haben sie in ausdrücklicher und genügender Weise den Rücktritt vom Vertrage erklärt, und am 14. Juli 1905 ist die Klage dem Beklagten zugestellt worden. Damit war der Kaufvertrag endgültig aufgehoben. Die späteren einseitigen und bestrittenen, um die Zeit des 23. August 1905 nach Behauptung der Beklagten abgegebenen Erklärungen des klagenden Ehemanns, er denke nicht an Rücktritt vom Vertrage, sind unerheblich. Der einmal aufgehobene Vertrag über das Grundstück konnte nur nach Vorschrift des § 313 B.G.B. wieder neu ins Leben gerufen werden (§§ 327, 346, 349 daselbst).

Nach allem Vorstehenden ist die Räumungsklage wohl berechtigt. Der Umstand, daß sich die Kläger nun freiwillig zur Rückzahlung von 500 M. erboten haben, hindert nicht, sie zuzusprechen. Das Versäumnisurteil vom 15. Januar 1906 ist zu Recht ergangen und

brauchte diese Rückzahlungspflicht nicht zu enthalten, da die Beklagten bis dahin einen Zurückbehaltungseinwand nicht erhoben hatten. Auch die weitere Tatsache, daß die Beklagten inzwischen des Besizes längst entsezt sind, steht der Aufrechterhaltung des auf Räumung lautenden Veräumnisurteils nicht im Wege; jedoch ist dieses nach dem eigenen Antrage der Kläger durch Aufnahme der ihnen obliegenden Rückzahlung von 500 M samt Zinsen entsprechend zu ergänzen. Im Kostenpunkte kann diese nebensächliche Veränderung keinen Ausschlag geben.“