

22. 1. Liegt darin, daß der Käufer nach Ablauf einer vom Verkäufer für die Auflassung gesetzten Frist auf dessen Verlangen das Grundstück unter Vorbehalt von Schadenersatzansprüchen zurückgibt, eine vertragsmäßige Einigung über die Nichterfüllung des Kaufs? Wird dadurch die Fristbestimmung hinfällig, mit der der Käufer Beseitigung von Mängeln verlangt hat?

2. Enthält der Zwang mit der Entgegennahme der Auflassung einen Zwang mit der Abnahme des Grundstücks (Schuldnerzwang)? Ist die Entgegennahme der Auflassung eine Hauptleistung, die die Anwendung des § 326 B.G.B. begründet?

3. Muß die Fristbestimmung für die Auflassung unter allen Umständen die Angabe eines bestimmten Auflassungstermins enthalten?  
B.G.B. §§ 326, 433 Abs. 2.

V. Zivilsenat. Ur. v. 24. Juni 1908 i. S. Pr. (Rl.) w. B. (Bekl.).  
Rep. V. 424/07.

- I. Landgericht II Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Am 6. Mai 1905 kaufte der Kläger durch notariellen Vertrag vom Beklagten das Grundstück Deutsch-W. Bd. 72 Bl. 2138, dessen Wohngebäude erst im Rohbau fertig gestellt war, für 492000 *M.*, zahlte 20000 *M.* bar an und verpflichtete sich, das nach Übernahme von 375000 *M.* Hypotheken verbleibende Restkaufgeld von 97000 *M.*, dessen Zahlung am 1. April 1914 erfolgen sollte, mit 5% zu verzinsen und hypothekarisch sicherzustellen. Übergabe und Auflassung sollten spätestens am 3. Januar 1906 vorgenommen werden, bis dahin sollte der Beklagte den Bau auf eigene Kosten vollenden. Die Verkaufskosten mit Einschluß des Stempels und der Umsatzsteuer übernahm der Kläger und bezahlte sie in Höhe von 5086 *M.*

Nachdem im August 1905 das Haus polizeilich abgenommen und am 1. Oktober 1905 von den Mietern bezogen worden war, erfolgte am 30. Dezember 1905 die Übergabe. Der Kläger rügte verschiedene Mängel, versprach aber in einem Schreiben von demselben Tage, am 3. Januar die Auflassung entgegenzunehmen, falls der Beklagte sich verpflichte, die Mängel abzustellen. Obwohl der Beklagte sich dazu bereit erklärte, erschien er im Auflassungstermin nicht. Nach weiteren Unterhandlungen verpflichtete sich der Kläger in einem zweiten Schriftstück vom 27. Januar 1906, am 29. des. Mts. die Auflassung ohne jede Widerrede, und zwar auch dann entgegenzunehmen, wenn sich in der Zwischenzeit erhebliche oder unerhebliche Mängel herausstellen sollten. Gleichwohl fand er sich am 29. Januar zur Auflassung nicht ein, weil — wie er angab — die alten Mängel noch nicht beseitigt seien. Am 8./9. Februar und 24. Februar 1906 setzte er dann wegen verschiedener, in diesen Schreiben namhaft gemachter, später in einem Gutachten des vereidigten Sachverständigen Sch. vom 23. März 1906 zusammengefügter, Mängel dem Beklagten eine Frist bis zum 30. April mit der Androhung, daß er, wenn die Mängel bis dahin nicht beseitigt seien, die Annahme der Leistung ablehnen und von den nach § 326 B.G.B. ihm zustehenden Rechten Gebrauch machen werde.

Der Beklagte hatte in einem Schreiben vom 24. Februar 1906 den Kläger aufgefordert, in der Zeit vom 28. Februar bis zum 3. März 1906 die Auflassung in Empfang zu nehmen, und dabei bemerkt, daß er in dieser Zeit täglich von 12—1 Uhr zur Verfügung stehe; den Tag, wo die Auflassung bewirkt werden solle, möge der Kläger rechtzeitig

mitteilen; nach Ablauf der Frist werde der Beklagte die Auflassung ablehnen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern. Am 6. März 1906 schrieb der Beklagte dem Kläger, daß er ihn wegen allen durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schadens in Anspruch nehme, und verlangte zugleich Rückgabe des Grundstücks und Rechnungslegung. Zu dieser Rückgabe und zur Rechnungslegung erklärte sich der Kläger unter Vorbehalt seiner Schadenersatzansprüche durch Schreiben vom 9. März 1906 bereit und gab noch an demselben Tage das Grundstück zurück.

Anfang Mai 1906 hat dann der Kläger auf Rückzahlung der angezahlten 20000 *M.*, und Ersatz der gezahlten Kaufkosten von 5086 *M.* sowie der Kosten des Gutachtens des Sachverständigen Sch. von 75 *M.*, unter Abrechnung des Überschusses aus der Grundstücksverwaltung, den er auf 4097,42 *M.* berechnete, somit auf Zahlung von 21063,58 *M.* nebst 4% Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung geklagt. Der Beklagte hat die Rechnung des Klägers zum Teil bemängelt und seinerseits Schadenersatzansprüche zur Aufrechnung gestellt, die sich hauptsächlich auf die Nichteintragung und Nichtverwertbarkeit der Restkaufgelber-Hypothek gründen.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 15902,50 *M.* nebst 4% Zinsen seit der Klagezustellung und wies die Mehrforderung ab. Nachdem beiderseits Berufung eingelegt worden, wies das Kammergericht unter Zurückweisung der klägerischen Berufung die Klage auf die Berufung des Beklagten gänzlich ab.

Der Revision des Klägers wurde stattgegeben, aus folgenden Gründen:

„Das Landgericht hatte nur den Rückforderungsanspruch des Klägers, nicht aber die beiderseitigen Schadenersatzansprüche für begründet erachtet, weil es von der Annahme ausging, daß beide Teile den einfachen Rücktritt vom Vertrage gewählt hätten. Das Berufungsgericht hat sich dem nicht angeschlossen, hält jedoch aus einem andern Grunde sowohl die beiderseitigen Schadenersatzansprüche, als auch den Rückforderungsanspruch des Klägers für unbegründet. Es führt aus, daß in der Einigung über die Rückgabe des Grundstücks eine Vereinbarung über die Aufhebung des Vertrages nicht zu finden sei; beide Teile hätten sich Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung des Vertrages vorbehalten, und eine Einigung darüber sei

nicht erzielt. Einseitig aber könne keine der Parteien aus § 326 B.G.B. das Recht, vom Vertrage abzugehen (die Erfüllung abzulehnen), in Anspruch nehmen. Der Kläger nicht, weil er den Ablauf der von ihm gesetzten Frist nicht abgewartet, vielmehr vorher das Grundstück zurückgegeben habe. Der Beklagte nicht, weil auf seiten des Klägers im wesentlichen nur Gläubigerverzug vorliege; die Nichtannahme der Auflassung, die nach dem Schreiben des Beklagten vom 24. Februar 1906 allein in Betracht komme, stelle sich zwar auch als Nichterfüllung der nach § 433 Abs. 2 B.G.B. dem Käufer obliegenden Abnahmepflicht dar; es handle sich aber dabei nicht um eine Hauptleistung, die nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Anwendung des § 326 B.G.B. rechtfertigen könne. Überdies aber entspreche das Schreiben vom 24. Februar 1906 nicht den Anforderungen des § 326 B.G.B., weil für die verlangte Auflassung kein bestimmter Termin festgesetzt worden sei. Demnach bestche der Vertrag zu Recht, und die mit der Klage erhobenen Ansprüche seien unbegründet.

Von diesen Ausführungen sind diejenigen, die eine Vereinbarung über die Aufhebung des Vertrages verneinen, trotz der von der Revision dagegen gerichteten Angriffe, nicht zu beanstanden. Wenn auch beide Teile tatsächlich darüber einig waren, daß der Vertrag nicht erfüllt werden solle, und deshalb die Übergabe des Grundstücks rückgängig machten, so fehlt es doch nach der Feststellung des Berufungsrichters an einer vertragsmäßigen Einigung über die gänzliche oder teilweise Aufhebung (Nichterfüllung) des Vertrages. Jeder Teil machte eigene, mit dem Standpunkt des Gegners unvereinbare Rechte geltend und verneinte die Berechtigung des gegnerischen Standpunktes. Das Übereinkommen beschränkte sich auf die Rückgängigmachung des Besitzwechsels; im übrigen kam es, wie der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum angenommen hat, zu keiner Einigung (Jurist. Wochenschr. 1907 S. 671 Nr. 4).

Dagegen konnte dem Berufungsrichter darin nicht beigetreten werden, daß den Parteien das Recht, auf Grund des § 326 B.G.B. die Erfüllung abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, nicht zustehe. Was zunächst den Beklagten anlangt, so enthält dessen Schreiben vom 24. Februar 1906 eine ausreichende Fristsetzung im Sinne des § 326 B.G.B. Es ist, wenn Auflassung verlangt wird, nicht unter allen Umständen notwendig, daß ein genau

bestimmter Auflassungstermin festgesetzt wird; es genügt vielmehr, wenn der die Frist Bestimmende sich bereit erklärt, innerhalb der Frist mit dem andern Teil einen Termin zu vereinbaren und in diesem Termin zur Auflassung sich einzufinden (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 66 S. 431). Diesem Erfordernis aber entspricht das Schreiben vom 24. Februar 1906. Sodann ist es zwar richtig, daß die Rechte aus § 326 B.G.B. nur bei Schuldnerverzug geltend gemacht, und daß ein Schuldnerverzug auf seiten des Klägers nur in der Nichterfüllung der Abnahmepflicht des § 433 Abs. 2 B.G.B., zu der bei Grundstücken nicht bloß die Übergabe, sondern auch die Auflassung gehört (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 53 S. 70 und Urteil vom 2. Januar 1907, Rep. V. 203/06, auch Förster-Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 2 § 125 Anm. 42), gefunden werden kann. Auf die Abnahme von Grundstücken und auf die Auflassung insbesondere können jedoch nicht ohne weiteres die Grundzüge übertragen werden, die vom Reichsgericht in den Entsch. in Zivilf. Bd. 53 S. 161, Bd. 57 S. 112 für den Handelsverkehr mit beweglichen Sachen aufgestellt sind. Wenn man auch nicht so weit geht, die Entgegennahme der Auflassung unter allen Umständen für eine die Anwendung des § 326 B.G.B. rechtfertigende Hauptleistung zu erklären, vielmehr zugeht, daß die Auflassung unter Umständen ebenfalls eine rein formale, nebensächliche Leistung sein kann, so ist sie es doch keinesfalls im vorliegenden Falle. Denn es hing nicht nur die weitere, in dem Schreiben vom 24. Februar 1906 allerdings nicht besonders erwähnte, für den Beklagten sehr wesentliche Eintragung der Restkaufgeldehypothek davon ab, sondern sie war auch nach § 416 Abs. 2 B.G.B. die Vorbedingung für die Befreiung von den im Kaufvertrage durch den Kläger übernommenen Hypothekenschulden von 375 000 M.

Unzutreffend sind aber auch die Ausführungen des Berufungsrichters über die klägerische Fristbestimmung. Lagen die Voraussetzungen dieser Fristbestimmung im übrigen vor, was nicht erörtert ist, so konnte auf den Fristenlauf die Rückgabe des Grundstücks, die nach der Annahme des Berufungsrichters am Vertrage nichts änderte, keinen Einfluß üben. An der Abstellung der Mängel hinderte sie den Beklagten nicht. Die Frist war zur Zeit der Erhebung der Klage abgelaufen, und damit der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen (§ 326 B.G.B. und Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 52

§. 92). Der Kläger konnte nur eins der beiden übrig bleibenden Rechte wählen und hat über seine Wahl in der Klage keinen Zweifel gelassen.

Aus allen diesen Gründen war das Berufungsurteil aufzuheben, und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.“