Kein Untergang eines einmal begründeten Rücktrittsrechts durch Erfüllungsverlangen

Ein einmal begründetes Rücktrittsrecht nach § 323 I BGB geht nicht dadurch unter, dass der Gläubiger zunächst weiterhin Erfüllung verlangt.

BGH, Urteil vom 20.01.2006 – V ZR 124/05

Sachverhalt: Die Klägerin verlangt von dem Beklagten nach einem Rücktritt von einem Grundstückskaufvertrag Schadensersatz für Kosten, die ihr zur Durchführung des Vertrages entstanden sind.

Die Parteien schlossen am 31.07.2003 einen notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag, in dem sich der Beklagte zur lastenfreien Übertragung des Grundstücks verpflichtete. Der Kaufpreis sollte bis zum 15.09.2003 nach Weisung des Notars gezahlt werden, wenn diesem unter anderem bis zu diesem Tage die Löschungsunterlagen für die eingetragenen Grundpfandrechte vorlagen. Das geschah nicht.

Die Klägerin setzte dem Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 19.11.2003 eine Frist von zehn Tagen zur Vorlage der für die Löschung der Grundpfandrechte erforderlichen Unterlagen. Sie kündigte an, nach fruchtlosem Ablauf der Frist Klage auf Erfüllung und auf Ersatz des Verzugsschadens zu erheben. Der Beklagte ließ die Frist verstreichen.

Mit der Ende Dezember 2003 zugestellten Klage hat die Klägerin zunächst von dem Beklagten die Übereignung des Grundstücks Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises verlangt. Der Beklagte hat auf die ihm zugestellte Klageschrift innerhalb der ihm von dem Gericht gesetzten Frist nicht erwidert. Mit anwaltlichem Schreiben vom 05.02.2004 erklärte die Klägerin, dass sie nicht mehr bereit sei, den Vertrag durchzuführen, und von dem Grundstückskaufvertrag zurücktrete.

Mit Schreiben vom 06.02.2004 teilte die Grundschuldgläubigerin dem Notar mit, dass die Löschungsbewilligung dem Notar in den nächsten Tagen zugehen werde.

Die Klägerin hat im April 2004 ihre Klage umgestellt. Sie hat nunmehr Zahlung von 17.101,09 € nebst Zinsen für Aufwendungen zur Durchführung des Vertrages verlangt. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 16.872,51 € nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Das Rechtsmittel war erfolgreich.

Aus den Gründen: [9] I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Rücktrittsrechts durch die Klägerin infolge des fruchtlosen Ablaufs der Nachfrist für die Vorlage der zur lastenfreien Umschreibung erforderlichen Löschungsunterlagen zwar zunächst vorgelegen hätten; der mit Anwaltsschreiben vom 05.02.2004 erklärte Rücktritt sei aber dennoch unwirksam, weil die Klägerin nach dem Ablauf der Frist ihr Wahlrecht im Sinne einer Forderung auf Vertragserfüllung ausgeübt habe.

[10] Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung und das Rücktrittsrecht gingen endgültig unter, wenn der Gläubiger nach Ablauf der Frist sein Wahlrecht für die Erfüllung ausübe. Der Gläubiger sei analog § 262 BGB an die getroffene Wahl gebunden. Er setze sich mit dem vorangegangen Erfüllungsverlangen in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise (§ 242 BGB) in Widerspruch, wenn er die Annahme der angebotenen Leistung ablehne. Der Gläubiger sei zwar schutzwürdig, wenn der Schuldner auch nach dem Erfüllungsverlangen nicht leiste. Er müsse dann aber ein zweites Mal eine angemessene Frist setzen, bevor er zurücktreten oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen könne.

[11] II. Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

[12] 1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen nach § 323 I BGB für die Entstehung eines Rechts der Klägerin zum Rücktritt von dem Grundstückskaufvertrag bejaht. Der Beklagte hatte seine kaufvertragliche Verpflichtung nicht erfüllt, die Freistellung des Grundstücks von den in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen Grundpfandrechten bis zu dem Zeitpunkt der Kaufpreisfälligkeit am 15.09.2003 zu ermöglichen, da er die für eine lastenfreie Umschreibung erforderlichen Löschungsunterlagen bis dahin nicht beigebracht hatte (vgl. dazu *Hagen/Bambring,* in: Krüger/Hertel, Der Grundstückskauf, 8. Aufl., Rn. 582). Die von der Klägerin dem Beklagten mit dem anwaltlichen Schreiben vom 19.11.2003 gesetzte Frist von zehn Tagen war fruchtlos abgelaufen.

[13] a) Damit war das gesetzliche Rücktrittsrecht aus § 323 I BGB entstanden. Dies setzt im Unterschied zu § 326 I BGB a.F., nach dem die Fristsetzung mit der Ankündigung einer Ablehnung der Leistung verbunden worden sein musste, nur noch voraus, dass der Schuldner eine nach dem Vertrag fällige Leistung innerhalb einer von dem Gläubiger nach dem Eintritt der Fälligkeit gesetzten angemessenen Frist zur Leistung oder Nacherfüllung nicht erbracht hat.

[14] b) Dahinstehen kann, ob und unter welchen Voraussetzungen das gesetzliche Rücktrittsrecht erlischt, wenn der Schuldner zwar nach dem Ablauf der Nachfrist, aber noch vor der Erklärung des Rücktritts die geschuldete Leistung nachholt. Das war nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Beklagte bis zu dem Zugang der Rücktrittserklärung am 07.02.2004 die erforderliche Leistungshandlung nicht erbracht hatte, da die zur lastenfreien Umschreibung des Eigentums an dem Grundstück erforderlichen Löschungsunterlagen dem Notar bis zu diesem Zeitpunkt nicht vorgelegen haben.

[15] c) Ebenfalls offenbleiben kann, ob ein Gläubiger, wenn er nach dem erfolglosen Ablauf einer von ihm gem. § 323 I BGB gesetzten Frist den Schuldner auf Erfüllung verklagt und dieser daraufhin seine Leistung ankündigt, noch bis zum Ablauf der dafür erforderlichen Zeit warten muss, bevor er den Rücktritt erklären darf (so MünchKomm-BGB/*Ernst,* 4. Aufl., § 323 Rn. 156). Selbst wenn man eine solche Wartefrist fordert, bestand diese für die Klägerin Anfang Februar 2004 nicht mehr. Der Gläubiger muss sich jedenfalls dann nicht mehr mit der Ausübung des Rücktrittsrechts zurückhalten, wenn nach dem fruchtlosen Ablauf der Frist der Schuldner ihm bereits einmal zwar die baldige Leistung versprochen hat, aber auch diesem Versprechen nicht nachgekommen ist. So war es hier. Nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten in seiner Berufungsbegründung hatte er vor Weihnachten 2003 der Klägerin die Übersendung der Löschungsbewilligungen für Anfang 2004 in Aussicht gestellt, was dann jedoch ebenfalls nicht erfolgte.

[16] 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht ein Rücktrittsrecht der Klägerin aus § 323 I BGB mit der Begründung verneint, dass das Verlangen des Gläubigers auf Erfüllung nach dem Ablauf einer gem. § 323 I BGB gesetzten Frist zur Leistung oder Nacherfüllung für diesen in dem Sinne bindend sei, dass damit das Rücktrittsrecht erlösche und erst nach einer erneuten fruchtlosen Fristsetzung wieder ausgeübt werden könne. Diese Ansicht wird zwar auch im Schrifttum vertreten (Jauernig/*Stadler,* BGB, 11. Aufl., § 281 Rn. 15; *Schwab,* JR 2003, 133 [136]). Sie ist indes mit der gesetzlichen Regelung der Rechtsfolgen einer ergebnislosen Fristsetzung zur Nacherfüllung an den Schuldner nach § 281 I BGB und § 323 I BGB nicht zu vereinbaren. Die (weitere) Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs hebt auch dann, wenn sie im Wege einer Klage erfolgt, die Folgen der erfolglosen Fristsetzung gegenüber dem vertragsbrüchigen Schuldner nicht auf. Der Gläubiger muss seine gesetzlichen Rechte gegenüber dem Schuldner nicht erst durch eine erneute Fristsetzung wieder begründen, sondern kann den Rücktritt erklären, wenn der Schuldner auch nach erneuter Leistungsanforderung durch die Klage nicht leistet (wie hier: MünchKomm-BGB/*Ernst,* a. a. O., § 323 Rn. 155, 156; *Althammer,* ZGS 2005, 375 [376]; zur Fristsetzung nach § 281 I BGB: Staudinger/*Otto,* BGB, Neubearb. 2004, § 281 Rn. D 4).

[17] a) Soweit das Berufungsgericht eine Bindung an das Erfüllungsverlangen unter Bezugnahme auf die Vorschriften über die Wahlschuld (§§ 262 ff. BGB) zu begründen versucht, ist dies bereits im Ansatz fehlerhaft. Der fruchtlose Ablauf einer Nachfrist zur Leistung hat zur Folge, dass dem Gläubiger verschiedene Ansprüche und Rechte (auf Leistung, auf Schadensersatz statt der Leistung und zum Rücktritt) zustehen, unter denen er auswählen kann. Diese Rechte des Gläubigers beruhen – anders als bei der Wahlschuld nach § 262 BGB – nicht auf vertraglicher Vereinbarung, sondern sind Folge der gesetzlichen Anordnungen in §§ 281, 323 BGB für die Fälle mehrerer aufeinander folgender Vertragsverletzungen durch den Schuldner, der weder zu der vertraglich oder gesetzlich bestimmten Fälligkeit noch in der von dem Gläubiger gesetzten Nachfrist die von ihm geschuldete Leistung erbracht hat. Auf eine solche Befugnis des Gläubigers zur Auswahl (sog. elektive Konkurrenz), die dessen Rechte gegenüber dem vertragsbrüchigen Schuldner erweitert (vgl. RGZ 108, 184 [187]), sind die dem Schutz des Schuldners dienenden Vorschriften über die Bindung des Gläubigers an die Wahl (§ 263 II BGB) und über den Übergang des Wahlrechts auf den Schuldner nach fruchtloser Aufforderung an den Gläubiger zur Wahl (§ 264 II BGB) weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden (*Grüneberg,* in: Bamberger/Roth, BGB, § 262 Rn. 5, 11; MünchKomm-BGB/*Krüger,* 4. Aufl., § 262 Rn. 11 f.).

[18] b) Zu Recht macht die Revision auch geltend, dass eine solche Bindung an eine Wahl durch den Gläubiger nur für den Ausschluss des Anspruchs auf Erfüllung bestimmt ist, wenn der Gläubiger den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung geltend macht (§ 281 IV BGB) oder sein gesetzliches Rücktrittsrecht aus § 323 I BGB ausübt, wodurch das Vertragsverhältnis nach § 346 I BGB umgestaltet wird. Für die weitere Verfolgung des Erfüllungsanspruchs nach dem Ablauf der Nachfrist ist Vergleichbares nicht angeordnet.

[19] aa) Die Vorschrift des § 281 IV BGB kann auch nicht „reziprok“ angewendet werden, wenn der Gläubiger weiter Erfüllung begehrt (so indes Jauernig/*Stadler,* a. a. O., § 281 Rn. 15). Richtig ist vielmehr der aus § 281 IV BGB zu ziehende Umkehrschluss. Nur der Anspruch auf Erfüllung wird durch die Entscheidung des Gläubigers für einen der sekundären Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung nach § 281 I BGB oder auf Rückabwicklung des Vertrages ausgeschlossen. Das Erfüllungsverlangen des Gläubigers lässt grundsätzlich dessen Befugnis unberührt, zu einem Schadensersatzanspruch statt der Leistung überzugehen oder den Rücktritt zu erklären, selbst wenn es nach fruchtlosem Fristablauf nochmals geltend gemacht wird (*Althammer,* ZGS 2005, 375 [377]).

[20] bb) Der Anspruch auf Erfüllung beruht auf anderen Grundlagen und hat andere Voraussetzungen als die gesetzlichen Ansprüche aus Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Schuldner; die weitere Verfolgung des Erfüllungsanspruchs kann daher der Ausübung der gesetzlichen Rechte aufgrund einer Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Schuldner nicht gleichgestellt werden (vgl. RGZ 102, 262 [264]). Das Recht des Gläubigers, Erfüllung zu verlangen, ergibt sich aus dem Vertrag selbst. Zur Ausübung dieses Rechts bedarf es keiner besonderen Erklärung des Gläubigers, und sein Bestehen schließt die sich aus dem fruchtlosen Ablauf einer Nachfrist ergebenden Möglichkeiten des Gläubigers nicht aus, Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen oder von dem Vertrag zurückzutreten (vgl. RGZ 15, 66 [68]). Die Erhebung des Anspruchs auf Erfüllung ist weder als eine unabänderliche, rechtsgestaltende Willenserklärung noch als ein Verzicht auf Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder auf das Rücktrittsrecht zu verstehen (RGZ 102, 262 [265]).

[21] c) Rechtsfehlerhaft ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Erklärung des Rücktritts sei eine mit Treu und Glauben nicht vereinbare, unzulässige Rechtsausübung, wenn der Gläubiger nach dem Ablauf einer Nachfrist zunächst eine Klage auf Leistung erhoben habe.

[22] Das ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Eine dahin gehende Regelung ist im Gesetzgebungsverfahren zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz verworfen worden. Der Entwurf vom Mai 2001 enthielt in den §§ 281 I, 323 I BGB (BT-Drs. 14/6040) Bestimmungen, dass der Rücktritt durch den Gläubiger ausgeschlossen sein sollte, wenn der Schuldner wegen besonderer Umstände trotz der erfolglosen Fristsetzung nicht mit einem Rücktritt zu rechnen brauchte. Diese Vorschriften des Entwurfs sind jedoch nicht Gesetz geworden, sondern im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich abgelehnt worden. Im Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages vom Oktober 2001 (BT-Drs. 14/7052, S. 185 und 192) ist das damit begründet worden, dass die einmalige fruchtlose Fristsetzung durch den Gläubiger ausreichen müsse, um zu dem Anspruch auf Schadensersatz überzugehen oder den Rücktritt zu erklären, wenn der Gläubiger die weitere Verfolgung des Erfüllungsanspruchs für nicht mehr zweckmäßig erachte. Der Schuldner könne und müsse sich nach dem Ablauf der von dem Gläubiger gesetzten Frist darauf einrichten, dass dieser Schadensersatz statt der Leistung verlangen oder den Rücktritt erklären werde. Die Regelung solle insofern für den Gläubiger einfach zu handhaben und für den vertragsbrüchigen Schuldner streng sein.

[23] Damit ist zwar nicht ausgeschlossen, dass die Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Gläubiger im Einzelfall mit dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht zu vereinbaren sein kann, wenn etwa der Rücktritt zur Unzeit erklärt wird, kurze Zeit nachdem der Gläubiger erneut die Leistung angefordert hat (AnwK-BGB/*Dauner-Lieb,* § 323 Rn. 22; MünchKomm-BGB/*Ernst,* a. a. O., § 323 Rn. 155, 156). Das ist jedoch nach den getroffenen Feststellungen hier nicht der Fall, weil der Beklagte auch auf die erneute Leistungsaufforderung in der Klage über mehrere Wochen nicht geleistet und sich damit weiterhin vertragswidrig verhalten hat. Er musste deshalb damit rechnen, dass die Klägerin von dem Vertrag zurücktreten und ihm gegenüber Ersatz für die Schäden aus ihren Aufwendungen zur Durchführung des Vertrages verlangen wird.

[24] III. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Die Sache ist nach § 563 III ZPO zur Endentscheidung reif, da weitere Feststellungen zur Schadenshöhe nicht in Betracht kommen. Die Revision führt zur Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

[25] Die Klägerin kann von dem Beklagten nach § 325 BGB i. V. mit § 280 I und III BGB, §§ 281, 284 BGB den Ersatz ihrer vergeblichen Aufwendungen zur Durchführung des Kaufvertrages verlangen …

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.