



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 121/01

Verkündet am:
7. Dezember 2001
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 2001 durch die Richter Tropf, Schneider, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein und Dr. Gaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Oktober 1992 im Kostenpunkt und hinsichtlich des Klageantrags auf Herbeiführung der Löschung der für die Sparkasse W. eingetragenen Grundschuld aufgehoben.

In dem Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 8. Dezember 1989 kaufte die W + I W. und I.-P. GmbH (im folgenden: Gemeinschuldnerin) von dem Kläger Grundbesitz in H. zum Preis von 4.900.000 DM. 1.500.000 DM wurden bezahlt, ein Teilbetrag von 3.400.000 DM sollte zum 31. Dezember 1990 fällig sein. Bei Nichtzahlung innerhalb von vier Wochen nach Fälligkeit sollte der Kläger zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt sein. Am Tag der Fälligkeit verlängerten die Kaufver-

tragsparteien diese Frist in einer notariellen Nachtragsvereinbarung bis zum 31. Juli 1991. Mit Schreiben vom 2. September 1991 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Vertrag. Der Kläger hat Zug um Zug gegen Zahlung von 1.477.262,93 DM die Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung, die Herbeiführung der Löschung der für die Sparkasse W. eingetragenen Grundschuld von 1.800.000 DM und die Feststellung des Annahmeverzugs hinsichtlich des Betrages von 1.500.000 DM verlangt. Die Käuferin hat sich auf eine am 28. August 1991 vereinbarte weitere Stundung unter Verzicht auf das vertragliche Rücktrittsrecht berufen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufungen der Käuferin und ihrer Streithelferin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Nachdem die Käuferin Revision eingelegt hatte, wurde über ihr Vermögen am 1. Februar 1993 der Konkurs eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter ernannt. Das unterbrochene Revisionsverfahren hat der Kläger zunächst hinsichtlich der Löschung der Auflassungsvormerkung und der Feststellung des Annahmeverzugs aufgenommen. Insoweit ist die als Revision des Beklagten behandelte Revision mangels rechtzeitiger Begründung mit Beschluß vom 6. Mai 1994 als unzulässig verworfen worden.

Der zur Konkurstabelle angemeldeten Forderung in Höhe von 1.259.028,10 DM aus dem Freischaffungsanspruch hat der Beklagte in Höhe von 759.028,10 DM widersprochen. Mit Schriftsatz vom 27. März 2001 hat der Kläger den Rechtsstreit auch hinsichtlich des Freischaffungsanspruchs aufgenommen. Den Klageantrag auf Herbeiführung der Löschung der Grundschuld hat er umgestellt und beantragt nunmehr, eine dem Kläger im Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin zustehende Forderung von 928.549,24 DM (759.028,10 DM und weitere 169.521,14 DM) zur Konkurstabelle festzustellen. Der Beklagte beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben

und den umgestellten Antrag abzuweisen. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision nach Maßgabe des umgestellten Antrags.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Die Umstellung des Klageantrags ist zulässig. Dies ist entschieden für den Fall, daß der Kläger auch als Revisionskläger den Anspruch als Konkursforderung weiterverfolgt (BGH, Urt. v. 23. Dezember 1953, VI ZR 1/52, LM § 146 KO Nr. 5; Kilger/Karsten Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 146 KO Anm. 2 d). Nichts anderes gilt, wenn der Kläger Revisionsbeklagter ist.

II.

1. Die Angriffe der Revision bringen das Berufungsurteil nicht zu Fall.

a) Das Berufungsgericht ist der Meinung, der Kläger sei wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten. Es könne dahinstehen, ob die Parteien eine Vereinbarung getroffen hätten, nach der die Zahlungsfrist bis zum 31. Dezember 1991 unter Verzicht auf das dem Kläger ab dem 29. August 1991 zustehende Rücktrittsrecht verlängert werden sollte. Eine solche Vereinbarung hätte sowohl nach dem Gesetz als auch nach dem Willen der Parteien der nicht ge-

wahrten notariellen Form bedurft. Der Wirksamkeit des Rücktritts stehe auch nicht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen, da für eine solche Einwendung nur die Vorgänge am 28. August 1991 in Betracht kämen, das Verhalten des Klägers an diesem Tag den Eintritt der Rücktrittsvoraussetzungen jedoch nicht verursacht habe.

b) Der Revision kann nicht gefolgt werden, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe nicht von einer Formbedürftigkeit der Vereinbarung vom 28./29. August 1991 ausgehen dürfen, mit der die Zahlungsfrist bis 31. Dezember 1991 unter Verzicht auf das dem Kläger vier Wochen ab dem 29. August 1991 zustehende vertragliche Rücktrittsrecht verlängert werden sollte.

aa) Die Revision meint zwar, diese Stundungsabrede sei nur wegen nicht vorhergesehener Schwierigkeiten bei der Vertragsabwicklung hinsichtlich des Bebauungsplans und der Finanzierung notwendig geworden und habe die beidseitigen Verpflichtungen aus dem Grundstücksvertrag nicht wesentlich verändert. Damit lägen hier die Voraussetzungen vor, unter denen die Rechtsprechung eine Ausnahme vom Zwang zur notariellen Form nach § 313 Satz 1 BGB erlaube. Dies stehe auch nicht in Widerspruch zu der Entscheidung des Senats vom 6. November 1981 (V ZR 138/80, NJW 1982, 434, 435), weil der Stundungszeitraum nicht wie dort von drei auf acht Jahre, sondern nur um weitere fünf Monate erweitert werden sollte.

bb) Selbst wenn man insoweit der Auffassung der Revision folgen könnte, bleibt doch der Umstand, daß die Vertragsparteien hier eine Beurkundung der Stundungserweiterung verabredet haben. Entgegen der Meinung der

Revision ist dies nicht das Ergebnis einer fehlerhaften Auslegung durch das Berufungsgericht, sondern der eindeutige Wortlaut des Schreibens der Käuferin vom 29. August 1991, so daß die gesetzliche Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB eingreift.

cc) Dies gilt entgegen der Meinung der Revision auch dann, wenn man von ihrer Auffassung ausgeht, die Parteien seien bei der Abrede vom 28./29. August 1991 nur irrtümlich von einer Formbedürftigkeit der Vereinbarung ausgegangen (Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl. § 154 Rdn. 4; OLG Düsseldorf, DB 1970, 1778).

c) Entgegen der Meinung der Revision steht der Wirksamkeit des Rücktritts auch nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen. Die Käuferin hat am 28. August 1991 nicht gezahlt, und zu einer formgültigen Fristverlängerung ist es nicht gekommen. Dem steht auch das von der Revision als übergangen gerügte Schreiben der Käuferin vom 19. August 1991 nicht entgegen, mit dem der Kläger im wesentlichen nur gebeten wird, sich über die mitgeteilte Rücktrittsabsicht "noch einmal Gedanken zu machen". Warum der Kläger allein deshalb nochmals Gelegenheit zu einer späteren Zahlung hätte geben müssen, ist nicht einsichtig. Daran ändert auch der als übergangen gerügte Vortrag, die Käuferin habe am 11. September 1991 dem Kläger die Zahlung des gesamten Restbetrages angeboten, nichts.

2. Die Umstellung des Klageantrags macht es aber erforderlich, das Berufungsurteil aufzuheben.

Der Kläger macht nun eine bezifferte Forderung geltend, die von dem Beklagten für nicht begründet gehalten wird. Diese Klageänderung führt zur Aufhebung des Berufungsurteils. Da der Rechtsstreit insoweit noch nicht zur Entscheidung reif ist, der zur Konkurstabelle festzustellende Betrag ist streitig, mußte die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dies gibt Gelegenheit, die Höhe der zur Konkurstabelle festzustellenden Forderung zu ermitteln. Insoweit werden die Parteien die Möglichkeit haben, ihr Vorbringen nötigenfalls zu ergänzen.

Tropf

Schneider

Krüger

Klein

Gaier