

getragen, daß die Einräumung des Wiederverkaufsrechts notariell beurkundet werden muß. Hier haben die Parteien das Wiederverkaufsrecht jedoch so ausgestaltet, daß § 497 Abs. 1 BGB keine entsprechende Anwendung findet, der Wiederverkauf also nicht schon mit der Gestaltungserklärung der Kläger, sondern erst durch einen entsprechenden Vertrag zu den Bedingungen des Kaufvertrages zustande kommt, zu dessen Abschluß sich der Beklagte verpflichtet hat. Dies ergibt eine Auslegung der in § 12 des Vertrages enthaltenen Erklärungen, die als Rückkaufsverpflichtung auf Verlangen und nicht als -vertragsgestaltendes – Rückverkaufsrecht der Kläger formuliert sind. Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, weil das Berufungsgericht sie unterlassen hat und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (BGHZ 65, 107, 112).

2. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht weiterhin an, daß die Modalitäten der Kaufpreiszahlung im Rückverkaufsfall mit privatschriftlicher Vereinbarung vom 6.2.1994 wirksam abgeändert worden sind. Denn die Vereinbarung vom 6.2.1994 ist nicht beurkundungsbedürftig. Dies läßt sich allerdings nicht schon damit begründen, daß ihr keine konstitutive Bedeutung zukomme, wie die Kläger meinen. Denn die Entrichtung des Kaufpreises durch Kreditübernahme ändert die formgültig begründete Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises ab. Solche abändernden Vereinbarungen unterliegen grundsätzlich dem Beurkundungszwang (Senatsbeschl. v. 9.11.1995, V ZR 36/95, V ZR 36/95, WM 1996, 181 [= MittBayNot 1996, 26]). Der Senat hat hiervon aber eine Ausnahme u.a. dann zugelassen, wenn die nachträgliche Vereinbarung nur dazu dient, unvorhergesehen aufgetretene Schwierigkeiten bei der Vertragsabwicklung zu beheben, ohne die beiderseitigen Verpflichtungen wesentlich zu verändern (Urt. v. 6.6.1986, V ZR, 264/84, WM 1986, 1191 [= MittBayNot 1986, 251]; Senatsbeschl. v. 9.11.1995, V ZR 36/95, a.a.O.). Dies ist hier der Fall. Denn die Kläger haben außer dem – verrechenbaren – Darlehen des Beklagten von 300.00 DM noch andere Kredite aufgenommen. Die Vereinbarung über die Übernahme dieser Kredite dient daher der Erleichterung bei der Abwicklung der Zahlungsverpflichtung im Rückverkaufsfall, ohne den Inhalt der Leistungspflicht zu verändern.

3. Nicht gefolgt werden kann dagegen der Auffassung des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten für zwischenzeitlich aufgetretene Mängel, die die Kläger zu vertreten haben, nur die Rechte gemäß § 498 Abs. 2 BGB vorzubehalten sind. Abgesehen davon, daß die für den Rückverkauf vereinbarte Gewährleistungsklausel einen solchen Vorbehalt nicht enthält, kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für das Wiederverkaufsrecht eine Haftungseinschränkung analog § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht in Betracht, mit der Folge, daß dem Wiederkäufer bei einem zustande gekommenen Wiederverkauf die Rechte aus §§ 459 ff. BGB zustehen (Urt. v. 21.4.1972, VIII ZR 121/70, NJW 1972, 1191, 1193; BGHZ 110, 183, 192). Dies ist bisher zwar nur für den Wiederverkauf von beweglichen Sachen entschieden worden, muß aber in gleicher Weise für den Wiederverkauf von Grundstücken gelten. Ist aber § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB unanwendbar, dann auch § 498 Abs. 2 Satz 1 BGB. Beide Bestimmungen beruhen auf dem Verschuldensprinzip und ergänzen einander (*Soergel/Huber*, BGB, 12. Aufl., § 498 Rdnr. 13). Sie setzen eine Erhaltungspflicht voraus, welcher der zum Wiederverkauf berechnigte Käufer nicht unterworfen ist (vgl. *Soergel/Huber*, BGB, 12. Aufl., 498 Rdnr. 5, 13). Denn der Wiederverkauf erfolgt auf seine Veranlassung und in seinem Interesse. Darin unterscheidet sich die Interessenlage von der im Wiederkaufsfall.

Dafür, daß die Parteien gleichwohl die Geltung von § 498 Abs. 2 BGB hätten vereinbaren wollen, gibt es keine Anhaltspunkte. Insbesondere läßt der Umstand, daß der Wiederverkaufspreis der gleiche wie der Kaufpreis sein und der Rückkauf nach dem Muster des Kaufvertrages mit spiegelbildlicher Rollenverteilung stattfinden sollte, – entgegen der Annahme der Kläger – keine andere Schlußfolgerung zu. Er spricht im Gegenteil eher für die Lösung des Senats, weil nicht ersichtlich ist, daß der Beklagte für das Grundvermögen ohne Rücksicht auf seinen Zustand denselben Preis hätte zahlen wollen.

Ohne Erfolg berufen sich die Kläger schließlich darauf, daß der Beklagte ihnen für den Rückkauf ein notarielles Angebot unterbreitet hat, in dem ihm das Recht eingeräumt wird, „Änderungen bzw. Verschlechterungen gegenüber den Verkäufern geltend zu machen, und zwar in Form einer Geldforderung“. Denn hieraus ergibt sich nicht, daß der Wille der Parteien bei Abschluß des Kaufvertrages einvernehmlich darauf gerichtet gewesen wäre, dem wiederkaufsverpflichteten Beklagten bei zwischenzeitlicher Veränderung bzw. Verschlechterung nur eine Geldforderung einzuräumen. Das entsprechende Angebot kann ebenso auf einem nachträglichen Entgegenkommen des Beklagten beruhen.

III. Nach alledem kann das angefochtene Urteil mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Die Sache ist aber auch nicht entscheidungsreif, weil nicht feststeht, ob zwischenzeitlich erhebliche Mängel an den Baulichkeiten aufgetreten sind. Sollte dies der Fall sein, können die Kläger den Abschluß des Rückkaufvertrages gemäß §§ 459 Abs. 1, 320 Abs. 1 BGB nur Zug um Zug gegen deren Beseitigung verlangen, weil die Rückkaufverpflichtung mangels anderweitiger Absprachen das Grundstück in dem Zustand betrifft, der Gegenstand des Kaufvertrages vom 31.12.1993 war. Nur hierauf bezieht sich der Gewährleistungsausschluß, den die Parteien in § 4 des Kaufvertrages vereinbart haben. Alle Mängel, die nachträglich, sei es verschuldet oder unverschuldet, entstanden sind, gehen dagegen auf das Risiko der Kläger. Sind sie nicht behebbar oder verweigern die Kläger ihre Beseitigung, steht den Klägern der Anspruch auf Abschluß eines Rückkaufvertrages im übrigen auch nach dem Grundsatz *dolo facit qui petit quod statim redditurus est* (vgl. BGHZ 110, 30, 33) nicht zu, weil der Beklagte einen (abgeschlossenen) Rückkaufvertrag noch vor Gefahrübergang (Senat, BGHZ 34, 32, 34, 35; Urt. v. 10.3.1995, V ZR 7/94, NJW 1995, 1737, 1738 [= MittBayNot 1995, 275]) wieder wandeln könnte.

---

3. BGB § 459 Abs. 2 (*Zusicherungsfähige Eigenschaft der Kaufsache bei Steuervorteilen*)

**Als zusicherungsfähige Eigenschaft der Kaufsache kommt bei Steuervorteilen zwar nicht die aus dem Gesetz folgende Ermäßigung der Steuerschuld selbst in Frage; wohl aber kann der Verkäufer den steuerlichen Vorteil in seinen objektgebundenen Voraussetzungen zusichern.**

(*Leitsatz der Schriftleitung*)

BGH, Urteil vom 27.11.1998 – V ZR 344/97 – mitgeteilt von *Dr. Manfred Werp*, Richter am BGH a. D.

---