

Verkündet am 17. Dezember 1964
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In Sachen

des Werkzeugmachers Gustav K [REDACTED] in W [REDACTED],
[REDACTED]gasse 9,

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Martha E [REDACTED] geb. El [REDACTED] in S [REDACTED]-
V [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED] a,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Dezember 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Kessler
und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 4. Juli 1962 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Ansprüche, die sich auf den Nachlaß der am 15. Februar 1933 verstorbenen Bierbrauerswitwe Friederike A. geb. E. beziehen, deren Alleinerbe kraft Testaments ihr Sohn Otto A. ist, der in Amerika wohnt.

Otto A. hatte die Verwaltung des Nachlasses zunächst einem Bruder der Erblasserin, dem Küfermeister Robert E. in S. übertragen, der schon zu Lebzeiten der Erblasserin deren Bevollmächtigter gewesen war. Otto A. hatte seinem Onkel ebenfalls eine Generalvollmacht unter Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens erteilt. Robert E., der ursprüngliche Beklagte dieses Rechtsstreits, ist während des Verfahrens im Jahre 1959 verstorben und von seiner zweiten Ehefrau Martha geb. El., der jetzigen Beklagten, beerbt worden. Seine erste - ebenfalls verstorbene - Ehefrau Marie geb. Jäger war eine Schwester der Ehefrau des Klägers.

Zum Nachlaß von Friederike A. gehörte u.a. ein Wohn- und Geschäftshaus S. Straße (mit a und b) in Ludwigsburg. Robert E. verwaltete das Haus für den Erben, ohne daß zunächst Abrechnungen verlangt oder gegeben wurden. Im ausdrücklichen Einverständnis mit Otto Auer verkaufte Robert E. als dessen Generalbevollmächtigter das Anwesen durch notariell beurkundeten Vertrag vom 11. November 1938 an sich und seine damalige erste Ehefrau für 36.000 RM.

Am 7. April 1949 verstarb die erste Ehefrau von Robert E.. Sie wurde je zur Hälfte von ihrem Ehemann und ihrer Schwester Emilie beerbt, der Ehefrau des Klägers. Der Kläger führte die Auseinandersetzungsverhandlungen für seine Ehefrau und geriet mit Robert E. bald in Streit. Die Verhandlungen zogen sich mehrere Jahre hin und führten zu ver-

- 3 -

schiedenen Prozessen. In dieser Zeit stellte Otto A. dem Robert E. auf dessen Wunsch unter dem 4. April 1950 eine Bescheinigung aus, daß sein Onkel Robert Ehmann ihm noch 16.000 RM nebst 5 % Zinsen aus dem früher seiner Mutter gehörigen Haus schulde.

Am 19. Februar 1951 schlossen die Eheleute K. und Ehmann einen notariell beurkundeten Erbteilungs- und Auseinandersetzungsvergleich. Danach sollte die Ehefrau des Klägers u.a. das jetzt mit 54.000 DM bewertete Ludwigsburger Grundstück erhalten und dafür unter Gesamthaftung ihres Mannes, des Klägers, neben der Übernahme von Grundstücks-lasten noch bare 24.000 RM zahlen, und zwar 20.000 RM bis zum 1. Mai 1951 sowie den Rest bis 1. Mai 1952. Die Auflassung sollte am 1. Mai 1951 erfolgen, "jedoch nicht vor Zahlung der zu zahlenden Barbeträge". Mit dem Vergleich wurden sämtliche gegenseitigen Ansprüche der Eheleute K. und Ehmann aus allen Rechtsgründen mit Ausnahme einiger besonders aufgeführter Einzelposten für erledigt erklärt.

Am 26. April 1951 verkaufte die Ehefrau des Klägers das Grundstück für 54.000 DM weiter an die Eheleute M. Auflassung und Übergabe sollten am 2. Mai 1951 erfolgen; die Ehefrau des Klägers trat der Käuferin bereits ihren Auflassungsanspruch gegen Robert E. ab.

Inzwischen hatte sich der Kläger an Otto A. in Amerika gewandt und ihm geschrieben, Robert E. habe sich bei der Nachlaßverwaltung und beim Erwerb des Grundstücks im Jahre 1938 verschiedener Unredlichkeiten zu Schulden kommen lassen. Otto A. widerrief darauf seine dem Robert E. erteilte Vollmacht, bevollmächtigte statt dessen den Kläger und trat am 23. April 1951 diesem alle seine Ansprüche gegen Robert E. ab.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Kläger legte im Auflassungstermin am 2. Mai 1951 zwei Schecks über zusammen 18.338,46 DM vor, nämlich einen Scheck des Erwerbers L. [REDACTED] über 15.000 DM und einen eigenen Scheck von 3.338,46 DM. Wegen des Restes von 1.986,54 DM erklärte er die Aufrechnung mit angeblichen Gegenforderungen. Robert E. [REDACTED] lehnte daraufhin die Auflassung ab. Im neuen Auflassungstermin am 4. Mai 1951 bot der Kläger keine Zahlung mehr an, sondern erklärte nun die Aufrechnung mit angeblichen Forderungen von insgesamt 21.661,54 DM, darunter jetzt auch mit einer ihm abgetretenen Forderung des Otto A. [REDACTED] gegen Robert E. [REDACTED] in Höhe von 16.000 DM Hauptforderung und 3.675,- DM Zinsen. Robert E. [REDACTED] verweigerte wiederum die Auflassung, weil er die Gegenforderungen nicht anerkannte. Auch die Eheleute M. [REDACTED] hielten zunächst ihre Zahlungen zurück. Frau M. [REDACTED], jetzt verheiratete H. [REDACTED], erwirkte demnächst ein Urteil gegen Robert E. [REDACTED] und gegen die Ehefrau des Klägers auf Auflassung des Grundstücks gemäß dem Verträge vom 26. April 1951, Zug um Zug gegen Zahlung von 25.000 DM und Hinterlegung weiterer 24.000 DM. Frau H. [REDACTED] hinterlegte beide Beträge abzüglich ihrer Prozeßkosten Ende 1958 und erreichte daraufhin die Umschreibung des Grundstücks im Grundbuch auf ihren Namen. Über die Auszahlung des zugunsten von Robert E. [REDACTED] und Frau K. [REDACTED] hinterlegten Betrages von 24.000 DM ist seit dem 15. Juni 1959 ein Rechtsstreit von Frau Kögel gegen Frau E. [REDACTED] anhängig (10 O 152/59 LG Stuttgart).

Im jetzigen Rechtsstreit beantragt der Kläger nunmehr, die Beklagte als Erbin ihres Mannes Robert E. [REDACTED] zur Zahlung folgender Beträge zu verurteilen:

1. 16.000 DM nebst Zinsen,
2. 28.375,89 DM als Ersatz für Zinsverluste und
3. 10 % Zinsverlust aus 54.000 DM vom 20. August 1956 bis - wie jetzt klargestellt ist - zum 28. November 1958.

Zur Begründung hat er vorgetragen:

Den Anspruch auf Zahlung von 16.000 DM habe ihm Otto Auer abgetreten. Sein Vorbringen über die Entstehung dieses Anspruches hat dabei gewechselt. Zunächst hat er ausgeführt, er ergebe sich aus der Bestätigung von Otto A. und den eigenen früheren Erklärungen von Robert E. Ihm liege auch eine "Freivereinbarung" vom 22. Mai 1949 zugrunde. Dann heißt es wieder, die Forderung sei schon bei der Auseinandersetzung erhoben worden; es handele sich dabei um restliches "Hauskaufgeld". Ferner ist vorgetragen worden, die Forderung stamme aus einem Darlehen von Friederike A. an Robert E., wofür gelegentlich das Datum des 15. Januar 1931 angegeben ist.

Die Ansprüche wegen der Zinaverluste macht der Kläger als Rechtsnachfolger seiner Ehefrau kraft Abtretung geltend. Er meint, Robert E. habe sich schadensersatzpflichtig gemacht, weil er im Jahre 1951 und später die Auflassung des Ludwigsburger Grundstücks verweigert habe. Die angebotenen Schecks seien gedeckt gewesen und die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen hätten dem Kläger und seiner Ehefrau zugestanden.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, den Kläger zur Zahlung von 24.000 DM nebst Verzugszinsen zu verurteilen.

Zur Begründung des Antrags auf Abweisung der Klage hat sie ausgeführt: Robert E. habe weder seinem Leffen Otto Auer noch seiner Schwester Friederike A. jemals 16.000 Mark geschuldet. Er habe niemals ein entsprechendes Darlehen erhalten. Er habe zwar Otto A. um eine Bestätigung gebeten, daß dieser von ihm, seinem Onkel, 16.000 DM zu bekommen habe. Das sei aber nur geschehen, um eine Nachlaßschuld zu konstruieren und sie bei der Auseinandersetzung

geltend zu machen. Der Kläger habe diese Forderung jedoch bestritten und sich mit Erfolg gegen ihre Berücksichtigung bei der Erbauseinandersetzung gewehrt. Auf jeden Fall wäre eine solche Schuld auf 1/10 DM abzuwerten und verjährt. - Ein Anspruch wegen Zinsverluste bestehe nicht, weil Robert E. [REDACTED] weder in Verzug geraten noch sonst schadensersatzpflichtig sei; im Gegenteil habe der Kläger die Auflassung durch sein vertragswidriges Verhalten vereitelt. Nach den Verträgen wäre Robert E. [REDACTED] zur Auflassung erst nach voller Barzahlung verpflichtet gewesen; der Kläger habe niemals die volle ihm obliegende Zahlung angeboten, zumal die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nicht bestanden hätten.

Die Widerklageforderung ergebe sich aus dem Auseinandersetzungsvertrag vom 19. Februar 1951. Danach habe der Kläger als Gesamtschuldner neben seiner Frau den Betrag von 24.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Gegenforderungen des Klägers beständen nicht. Der Vergleich sei noch heute wirksam.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen, und dazu ausgeführt: Der Anspruch sei anderweitig rechtsbändig und durch seine Aufrechnung erloschen. Ansprüche auf Grund des Vergleiches beständen schon infolge Rücktritts nicht mehr. Robert E. [REDACTED] habe ferner zu Unrecht die Mieten des Ludwigsburger Grundstücks weiter eingezogen; das ergebe bei monatlichen Einnahmen von mindestens 489,65 DM für die Zeit von 1952 bis 1954 mit 63 Monaten insgesamt schon 30.847,95 DM; auch damit werde die Aufrechnung erklärt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage unter ihrer Abweisung im übrigen den Kläger verurteilt, an die Beklagte 23.518,71 DM nebst Zinsen zu zahlen, weil von allen Gegenforderungen nur ein Kostenersatzanspruch in Höhe von 481,29 DM begründet sei. Das

Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme die Verurteilung gemäß der Widerklage auf 23.382,05 DM nebst Zinsen ermäßigt und die Berufung im übrigen zurückgewiesen; es hat eine weitere Gegenforderung abgesetzt, weil der Kläger für Otto A. aus dem Kaufvertrag von 1938 noch einen umgestellten Restbetrag von 136,66 DM verlangen könne, so daß die Widerklageforderung sich auf 23.382,05 DM ermäßige.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag und den Antrag auf volle Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist zwar in rechter Frist und Form angebracht, aber unbegründet.

I.

Die Klagforderung von 16.000 DM.

1. Das Oberlandesgericht hat die Abweisung dieser Klagforderung mit folgender Erwägung begründet:

Der Schriftwechsel zwischen Otto A. und Robert E. ergebe keine Beweise für das Bestehen einer solchen Schuld. Eine aus dem Vertrag nicht ersichtliche Verpflichtung im Zusammenhang mit dem - auf Wunsch von Otto A. geschlossenen - Hauskaufvertrag im Jahre 1938 sei nicht erwiesen. Abwegig sei die Behauptung, Friederike A. habe noch zu ihren Lebzeiten ihren Bruder Robert E. ein solches Darlehen gegeben. Auch für eine sonstige Vereinbarung zwischen Otto A. und Robert E. fehle jede Unterlage. Deshalb erscheine es mindestens hochgradig wahrscheinlich, daß das Ganze eine

Fiktion dargestellt habe, entsprungen einer Idee von Ehmann, der damit den Nachlaß seiner verstorbenen Frau zum Nachteil der Miterbin, der Ehefrau des Klägers, habe verringern wollen; dafür habe er auch von Otto A. die Bescheinigung erbeten. Der Kläger habe aber diese "amerikanische Belastung" bei den Auseinandersetzungsverhandlungen sogleich energisch bestritten und erreicht, daß sie bei der Auseinandersetzung nicht berücksichtigt worden sei. Deshalb genüge auch die Bescheinigung von Otto A. als Schuldgrund nicht. Eigene Abmachungen zwischen den Eheleuten K. und E. seien insoweit nicht getroffen. Andere aus abgetretenem Recht entstandene Ansprüche des Klägers beständen ebenfalls nicht.

Allerdings habe Robert E. nach den vorgelegten Unterlagen die Zahlung eines restlichen Kaufpreises aus dem Kauf des Grundstücks im Jahre 1938 in Höhe von 1.822,22 RM nicht bewiesen. Das ergebe umgestellt einen Betrag von 182,22 DM. Diese Schuld habe zur Hälfte den Nachlaß von Marie E. betroffen und belaste damit zum Teil auch die Ehefrau des Klägers, so daß der Kläger für Otto A. nur noch 3/4 mit 136,66 DM fordern könne. Insoweit greife die Aufrechnung gegenüber der Widerklageforderung nach den späteren Ausführungen durch.

2. Die dagegen erhobenen Rügen der Revision sind unbegründet.

a) Die Revision verweist insbesondere darauf, daß Robert E. selbst behauptet habe, den Betrag zu schulden.

Das hat das Berufungsgericht eingehend erörtert und gewürdigt. Die Revision folgert aus dem früheren Verhalten von Robert Ehmann, daß zwischen Robert E. und Otto A. noch nach 1951 Einigkeit bestanden habe, Otto Auer solle aus dem Hausverkauf von 1938 noch diesen Betrag erhalten. Damit zieht die Revision nur andere tatsächliche Folgerungen aus dem vom Berufungsgericht anders gewürdigten und festgestellten

Sachverhalt. Ein solcher Vorbringen ist im Revisionsrechtszug nicht zulässig, weil die Revision damit keinen Rechtsfehler aufzeigt.

Daran ändert auch nichts, daß die Revision ihre Überlegungen als "äußerst naheliegend" bezeichnet und davon spricht, daß "E. [REDACTED] dazu eine bestimmte Idee gehabt habe", denn alle diese Überlegungen entfernen sich von den gegenteiligen tatrichterlichen Feststellungen.

Entgegen dem Vortrag der Revision ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung Parteivorbringen übergangen hat. Es hat besonderen Wert darauf gelegt, daß kein Schriftstück von Robert E. [REDACTED] vorlag, in dem dieser selbst diese Schuld anerkannt hatte; das war zulässig.

Die Revision meint zwar, der immer wieder bekundete Wille des E. [REDACTED], das Geld als Darlehen schulden zu wollen, lasse keine andere Auslegung zu, als daß ein abstraktes Schuldversprechen gegeben sei. Das ist unrichtig, denn schon das Berufungsgericht hat eine andere Lösung gefunden. Eine solche Auslegung könnte die Revision höchstens mit der Erwägung anfechten, das Berufungsgericht habe einen Denkfehler begangen und eine Auslegung gewählt, die denkgesetzlich unmöglich sei. Das hat die Revision jedoch nicht darzutun vermocht; die Auslegung des Berufungsgerichts war durchaus möglich.

b) Die Revision meint weiter, Robert E. [REDACTED] habe durch sein Verhalten bei Otto A. [REDACTED] die feste Meinung erweckt, er habe eine solche Forderung.

Auch daraus ergab sich keine klagbare Forderung für Otto A. [REDACTED]. Daß diesem Verhalten auch sonst keine rechtliche Bedeutung zukommt, wird unten erörtert.

c) In der Verhandlung vor dem Senat hat der Revisionskläger vorgetragen, das Berufungsgericht habe insoweit die Beweislast verkannt; Robert E. [REDACTED] müsse mindestens seine Erklärungen und sein Verhalten solange gegen sich gelten lassen, bis er das Gegenteil beweise.

Auch diese Rüge greift nicht durch, weil das Berufungsgericht nicht auf die Beweislast abgestellt hat. Es hat alle nach dem Parteivortrag möglichen Entstehungsgründe für diese Forderung geprüft und ist in allen Fällen - stets unter Berücksichtigung des Verhaltens von Robert E. [REDACTED] - zu dem Ergebnis gekommen, daß - bis auf den oben erwähnten Kaufpreisrest von 136,66 DM - eine Schuld in Wahrheit nicht entstanden sei oder nicht bestehe.

II.

Die Schadensersatzforderungen wegen verweigerter Auflassung.

1. Das Berufungsgericht hat insoweit folgendes ausgeführt:

Eine auf vertragswidrige Verzögerung der Auflassung gegründete Schadensersatzforderung des Klägers bestehe nicht. Es sei im Gegenteil geradezu grotesk, wenn jetzt der Kläger die Eheleute E. [REDACTED] dafür verantwortlich machen wolle, daß der Vergleich vom 19. Februar 1951 nicht rechtzeitig vollzogen sei.

Der Kläger habe im ersten Auflassungstermin am 2. Mai 1951 nicht die ihm obliegende Leistung von 20.000 DM angeboten. Er habe damals zwei Schecks über 18.338,46 DM vorgelegt. Robert E. [REDACTED] habe die Schecks nicht ohne Prüfung oder Nachweis ihrer Deckung anzunehmen brauchen, weil der Vertrag Barzahlung vorgesehen habe. Wegen des Restes habe der Kläger die Aufrechnung mit verschiedenen Gegenforderungen in Höhe

von 1.986,54 DM erklärt. Richtig zusammengerechnet hätte die Summe dieser Gegenforderungen überhaupt nur 1.976,54 DM ausgemacht. Der Liste über diese Gegenforderungen sei außerdem auf den ersten Blick anzusehen gewesen, daß vielfach ins Blaue hinein Gegenansprüche behauptet worden seien. Von allen diesen Gegenforderungen habe nur ein Kostenersatzanspruch in Höhe von 481,29 DM bestanden. - Im zweiten Auflassungstermin vom 4. Mai 1951 habe der Kläger die Aufrechnung mit der oben behandelten, ihm abgetretenen angeblichen Forderung von Robert A. in Höhe von 16.000 DM nebst Zinsen erklärt, also überhaupt keine Barzahlung mehr angeboten; auch diese Forderung habe nicht bestanden. Damit hätten der Kläger und seine Frau zu keiner Zeit die volle geschuldete Vorauszahlung von 20.000 DM angeboten, so daß Robert E. berechtigt gewesen wäre, die Auflassung zu verweigern. Erst Frau M., die Käuferin des Grundstücks, habe volle Zahlung bzw. Hinterlegung angeboten, als sie den ihr abgetretenen Auflassungsanspruch geltend gemacht habe; diesen Anspruch habe Robert E. sogleich anerkannt.

2. Auch hier sind die Revisionsangriffe unbegründet.

a) Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist zutreffend. Daneben besteht eine Schadensersatzverpflichtung nur bei Verzug (§§ 284 ff BGB) oder bei schuldhafter Vertragsverletzung (§ 276 BGB). Für beide Fälle ist Verschulden des Robert E. Voraussetzung. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht ein solches Verschulden verneint.

b) Die Revision meint insbesondere, Ekmann habe sich in arglistiger Weise in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten gesetzt, wenn er die Auflassung verweigerte, als ihm eine Forderung zur Aufrechnung gestellt worden sei, deren Bestand er längere Zeit gegenüber Otto A. und dem Kläger behauptet gehabt habe. Selbst wenn die Gegenforderung nicht

bestand, hätte er sich zur Verweigerung der Auflassung darauf nicht berufen dürfen.

Diese Rüge greift nicht durch.

Im Vergleich vom 19. Februar 1951 hieß es, daß die Auflassung am 1. Mai 1951 erfolgen solle, "jedoch nicht vor Zahlung der zu zahlenden Barbeträge". Damit war die Ehefrau des Klägers vorleistungspflichtig, so daß Robert [REDACTED] die Auflassung bis zur Zahlung verweigern durfte (§ 320 BGB). Dem Oberlandesgericht ist weiter zuzustimmen, daß Ehmman im ersten Auflassungstermin die Schecks zurückweisen durfte, bis ihm deren Deckung nachgewiesen war. Im zweiten Auflassungstermin hat der Kläger nach den Feststellungen die Schecks nicht mehr erneut als Zahlung angeboten; für diesen Termin heißt es vielmehr im Berufungsurteil, daß der Kläger nun "überhaupt nichts mehr zahlen wollte, sondern sich sogar ein Guthaben errechnete", weil er jetzt auch die angebliche Forderung von 16.000 DM zur Aufrechnung stellte. Da nach den jetzigen Feststellungen von allen zur Aufrechnung gestellten Forderungen des Klägers, seiner Ehefrau und Otto A. [REDACTED] nur Ansprüche in Höhe von 617,95 DM bestanden, steht fest, daß der Kläger auch unter Berücksichtigung der beiden Schecks von zusammen 18.338,46 DM zu keiner Zeit die ihm obliegende Leistung angeboten hatte, so daß Robert Ehmman berechtigt war, seine Auflassungserklärung zurückzuhalten.

Im übrigen könnte man die Auffassung vertreten, daß die Klausel im Vertrag, die Auflassung brauche erst nach Zahlung der Barbeträge zu erfolgen, den vertraglichen Ausschluß einer Aufrechnung enthielt. Das bedarf keiner abschließenden Klärung, denn selbst wenn man dem nicht zustimmen will, handelte Robert A. [REDACTED] mindestens nicht schuldhaft, wenn er unter den hier gegebenen Umständen

diese Vertragsklausel dahin auslegte, daß damit jede Aufrechnung oder jedenfalls die Aufrechnung mit nicht titulierten Forderungen ausgeschlossen sein sollte. Mangels Schuldvorwurfes entfällt dann stets eine Schadensersatzverpflichtung wegen der zunächst verweigerten Auflassung.

Der Senat kann auch entgegen dem Vortrag der Revision das Verhalten von Robert E. nicht als verwerflicher ansehen als das des Klägers: E. hatte versucht, bei den Vergleichsverhandlungen im Februar 1951 dem Kläger eine Forderung entgegenzuhalten, die nach den Feststellungen nicht bestand. Der Kläger hatte die Forderung energisch bestritten und erreicht, daß sie bei der Auseinandersetzung am 19. Februar 1951 nicht berücksichtigt wurde. Trotzdem wollte der Kläger - ohne Veränderung des Sachverhalts - diese von ihm zunächst bestrittene Forderung wenige Wochen später zu seinen Gunsten nun gegenüber Robert E. als bestehend behandelt wissen. Bei Gesamtwürdigung des Verhaltens beider Parteien kann es im Hinblick auf § 242 BGB dem Rechtsvorgänger der Beklagten nicht als Rechtsmißbrauch vorgeworfen werden, daß er seinerseits diese zur Aufrechnung gestellte Forderung bestritt und die Auflassung verweigerte, zumal jetzt jedenfalls feststeht, daß diese Forderung in Wahrheit nicht bestand.

c) Die Revision meint weiter, neben den angebotenen Schecks und den jetzt nachgewiesenen Gegenforderungen von 617,95 DM sei nur ein offener Rest von 1.368,59 DM geblieben, der so geringfügig sei, daß E. die Auflassung nach Treu und Glauben nicht hätte verweigern dürfen.

Nach § 320 BGB darf der Schuldner seine Leistung bis zur vollen Bewirkung der Gegenleistung verweigern; bei teilweiser Leistung darf er sie nicht verweigern, wenn die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnis-

müßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Die Revision erkennt, daß beim entscheidenden zweiten Auflassungstermin die Schecks nicht mehr angeboten waren, sodaß keine geringfügige Differenz bestand. Bei Grundstücksgeschäften ist es auch durchaus üblich, die Auflassung erst nach voller Zahlung zu erklären. Insbesondere hier hatte Ehmann bei der Persönlichkeit des Klägers und den bereits vorangegangenen unerquicklichen Streitigkeiten hinreichend Anlaß, auf klare Verhältnisse bedacht zu sein und das Grundstück erst nach voller Zahlung aus der Hand zu geben. Sein Vorgehen verstößt unter diesen Umständen nicht gegen Treu und Glauben; keinesfalls kann es als eine schuldhafte Vertragsverletzung gewertet werden, die ihn zum Schadensersatz verpflichtete.

III.

Die Widerklageforderung.

1. Das Berufungsgericht hat dazu folgendes ausgeführt:

Nach dem Vergleich sei der Kläger gesamtschuldnerisch neben seiner Ehefrau zur Zahlung der übernommenen Leistung von 24.000 DM für das Ludwigsburger Grundstück verpflichtet, das inzwischen auf die Vertragspartnerin der Ehefrau des Klägers übertragen ist. Der Kläger sei von diesem Vergleich nicht wirksam zurückgetreten. Er berufe sich noch jetzt auf den Vergleich; außerdem enthalte das vom Kläger als Rücktritt angeführte Schreiben vom 31. Dezember 1953 keine Rücktrittserklärung, sondern erst deren Androhung. Die vom Kläger geltend gemachten Gegenforderungen beständen nur im ganz geringen Umfange. Abzusetzen seien nur der vom Landgericht berücksichtigte Kostenerstattungsanspruch von 481,29 DM und der bereits erwähnte Betrag von 136,66 DM als

restliches Kaufgeld aus dem Kauf des Grundstücks im Jahre 1938.

2. Auch hier ist das Vorbringen der Revision unbegründet.

a) Die Revision meint, das Schreiben vom 17. Dezember 1953 enthalte entgegen der Annahme des Berufungsgerichts die Erklärung eines Rücktritts vom Auseinandersetzungsvergleich unter der aufschiebenden Bedingung, daß Ehmann nicht bis Ende Dezember 1951 die Abrechnung anerkenne.

Das Vorbringen ist unerheblich, weil die Auslegung dieser individuellen Willenserklärung durch den Tatrichter für das Revisionsgericht bindend ist. Der Kläger hat auch nicht dargetan, daß für ihn ein Recht zum Rücktritt bestanden habe. Der Rücktritt war im Vergleich nicht vorbehalten und die Voraussetzungen etwa für einen Rücktritt gemäß § 326 BGB haben nach den Feststellungen nicht vorgelegen.

b) Die Revision rügt weiter, daß "der widerklageweise geltend gemachte Zahlungsanspruch in dem derzeit ruhenden Rechtsstreit 10 O 152/59 rechtshängig sei".

Die Rüge ist als Verfahrensrüge unzulässig, weil sie die dafür nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO erforderlichen Tatsachen nicht enthält.

Eine anderweitige Rechtshängigkeit begründet allerdings nach richtiger Ansicht auch ein Prozeßhindernis, das in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten ist (RGZ 160, 344; Baumbach ZPO 28. Aufl. § 263 Anm. 4; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 98 III 1). Der Senat hat diese Prüfung vorgenommen, jedoch ein Prozeßhindernis nicht feststellen können. Denn die Parteien in beiden Prozessen sind verschieden, die Prozesse betreffen nicht denselben Streitgegenstand und der Prozeß 10 O 152/59 ist später als der hier erhobene Widerklageanspruch anhängig geworden.

Der Kläger meint zwar, das Verhalten der Beklagten verstoße gegen Treu und Glauben, weil sie nicht gleichzeitig hier auf Zahlung klagen und im anderen Prozeß verhindern dürfe, daß die für die Zahlung benötigten und bestimmten Hinterlegungsbeträge freigegeben würden. Diese Bedenken sind unbegründet. Denn die Beklagte braucht nur eine tatsächlich erfolgte Zahlung der Vergleichssumme gegen sich gelten zu lassen; nach ihren Erklärungen im Prozeß um die Hinterlegungssumme will sie solche Zahlungen auch berücksichtigen. Dem Kläger hätte es freigestanden, Zug um Zug gegen Freigabe der Hinterlegungssumme zu zahlen oder seine Verpflichtung mit dieser Maßgabe anzuerkennen. Er hat von dieser prozessualen Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, sondern zu Unrecht den Bestand der Widerklageforderung überhaupt geleugnet. Bei diesem Verhalten des Klägers mußte die Beklagte die Forderung im Klagewege durchsetzen. Ihr Verhalten verstößt insoweit nicht gegen Treu und Glauben, zumal der Kläger auch jetzt noch jederzeit der Beklagten zur Befriedigung wegen der Widerklageforderung die Ansprüche auf die Hinterlegungssumme abtreten, also die Hinterlegungssumme freigegeben kann; dann ist eine mehrfache Inanspruchnahme nicht zu befürchten.

IV.

Auch sonst läßt das Urteil, soweit es vom Revisionsgericht nachzuprüfen ist, keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen.

Die Revision muß daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Kreft

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Reinhardt

Dr. Beyer