

Verkündet

am 9. Oktober 1958

2507 093

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der La [REDACTED] für Wo [REDACTED] und Kl [REDACTED]
[REDACTED] in Sch [REDACTED]-Ho [REDACTED], Körperschaft
des öffentlichen Rechtes, K [REDACTED], Fl [REDACTED] 1/2,

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Nebenintervenienten:

1. Landwirt Karl H [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Gertrud H [REDACTED] geb. Ja [REDACTED],
beide wohnhaft in Sch [REDACTED] Nr. [REDACTED], Kreis St [REDACTED],

gegen

die St [REDACTED] Dampfziegelwerke M [REDACTED] & Co. in St [REDACTED],
vertreten durch ihre Mitinhaber R. M [REDACTED] und
H. W. He [REDACTED], beide in St [REDACTED], Hoh [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 26. März 1957 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage abgewiesen ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat ihren Nebenintervenienten, den Eheleuten H■■■■, ein Darlehen von 8.000 DM gewährt. Wegen dieses Anspruchs haben sich die Eheleute H■■■■ in Urkunden, die am 29. März und 13. Juni 1952 vom Amtsgericht Eutin aufgenommen wurden, der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen.

Im Jahre 1953 erwarben die Eheleute H■■■■ einen 23 ha großen Hof in Sc■■■■, der bis zum März 1954 mit Fremdhypotheken und -grundschulden in Höhe von 105.000 DM belastet wurde. Um den Hof zu entschulden und das zur Bewirtschaftung erforderliche Betriebskapital zu erhalten, schlossen sie mit der Beklagten am 7. Mai 1954 einen Abziegelungsvertrag. In diesem Vertrag räumten sie der Beklagten das Recht ein, auf ihrem Grundstück ziegelfähige Erde abzubauen. Die Abziegelung sollte in spätestens 5 Jahren beginnen. In § 5 des Vertrages wurde vereinbart, daß die Beklagte 10.000 DM zur Tilgung von Grundschulden für die Nebenintervenienten aufbringen sollte. Ferner wurde in § 6 folgende Vereinbarung getroffen:

"Die Firma M■■■■ & Co. zahlt außer den in § 5 genannten 10.000 DM bei Wirksamwerden dieses Vertrages weitere 15.000 DM. Diese Summe werden die Eheleute H■■■■ zur Anschaffung von Inventar verwenden."

Die Beklagte und die Nebenintervenienten waren sich darüber einig, daß es sich bei diesen insgesamt 25.000 DM um einen von der Beklagten im voraus zu leistenden Betrag handeln sollte. Das Abziegelungsrecht wurde als beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen. Am 28. Mai 1954 wurde zwischen den Nebenintervenienten, der Beklagten und der Städtischen Sparkasse St■■■■ mündlich ein Vertrag abgeschlossen, der folgende Regelung enthielt:

1. Die Nebenintervenienten verzichteten auf ihre Ansprüche aus den §§ 5 und 6 des Abziegelungsvertrages gegen die Beklagte.
2. Die Stadtsparkasse übernahm es, eine Grundschuld über 10.000 DM abzulösen, die ihr sodann übertragen werden sollte.
3. Die Stadtsparkasse verpflichtete sich ferner, 15.000 DM zur Anschaffung von Hofinventar, insbesondere von Vieh, zur Verfügung zu stellen. Dieser Betrag sollte jedoch nicht an die Nebenintervenienten ausgezahlt werden, sondern die Sparkasse sollte das Geld jeweils auf Abruf der Beklagten unmittelbar an die Verkäufer überweisen. Dabei sollten die vorzunehmenden Kaufverträge nicht im Namen der Nebenintervenienten, sondern im Namen der Beklagten abgeschlossen werden. Das Eigentum an den zu verkaufenden Gegenständen sollte auch nicht auf die Nebenintervenienten, sondern auf die Beklagte übergehen. Sie sollte bis auf weiteres Eigentümerin des Inventars bleiben und dieses nur leihweise den Nebenintervenienten überlassen. In Höhe der jeweiligen Auszahlungen sollte das Konto der Nebenintervenienten belastet werden. Außerdem sollte für die Sparkasse auf den Grundstücken der Nebenintervenienten eine weitere Grundschuld in Höhe von 15.000 DM bestellt werden und die Beklagte in Höhe von 25.000 DM eine Bürgschaft übernehmen. Ferner sollten die Nebenintervenienten zur Sicherung der Zinszahlungen und zum Ausgleich des Debetsaldos die Nutzungen aus dem Hofinventar, insbesondere ihre Ansprüche auf Milchgold, an die Sparkasse abtreten.

Noch am gleichen Tage kaufte die Beklagte für die Nebenintervenienten 10 Kühe, von denen aber nur 5 abgenommen und bezahlt wurden.



Am Tage nach dieser Besprechung, am 29. Mai 1954, brachte die Klägerin auf Grund der durch das Amtsgericht Eutin errichteten vollstreckbaren Urkunden wegen ihrer Forderung in Höhe von 8.000 DM nebst Zinsen eine Vorpfändung aus, der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vom 9. und 13. Juni 1954 folgten. Durch diese Beschlüsse wurden alle gegenwärtigen und künftig fällig werdenden Ansprüche der Nebenintervenienten gegen die Beklagte und gegen die Stadtparkasse St. [REDACTED] aus dem Abziegelungsvertrag bzw. dem in Ausführung desselben geschlossenen bzw. noch zu schließenden Darlehensvertrag auf Zahlung bzw. auf Lieferung von Sach- oder sonstigen Werten gepfändet und überwiesen. Auf Grund der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse hat die Klägerin von der Beklagten im Wege der Klage die Tilgung ihrer noch ausstehenden Forderung in Höhe von 6.333,55 DM nebst Zinsen verlangt und gleichzeitig den Vertrag vom 28. Mai 1954 wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten.

Im Frühjahr 1956 ist über den Hof der Nebenintervenienten in St. [REDACTED] die Zwangsversteigerung angeordnet worden. Das Vieh, das in Durchführung der Vereinbarung vom 28. Mai 1954 angeschafft worden war, war schon vorher im Winter 1955 behördlicherseits wegen schlechten Ernährungszustandes vom Hofe entfernt worden. Bereits im Februar 1955 hatte der Ehemann H. [REDACTED] den Offenbarungseid geleistet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Anfechtungsklage für begründet erklärt und die Beklagte verurteilt, die Zwangsvollstreckung in die den Nebenintervenienten gegen die Beklagte auf Grund des am 7. Mai 1954 abgeschlossenen Abziegelungsvertrages zustehenden Rechte, insbesondere in die Ansprüche aus den §§ 5 und 6 dieses Vertrages, wegen einer Forderung der Klägerin gegen die Nebenintervenienten in Höhe von 6.333,55 DM nebst 5 % Zinsen aus 5.916,60 DM seit dem

1. Oktober 1955 zu dulden. Die Zahlungsklage hat das Berufungsgericht als zur Zeit unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Zahlungsklage weiter; hilfsweise bittet sie um Verurteilung der Beklagten zur Zahlung Zug um Zug gegen die Gestattung der Abziegelung. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus:

Gegenüber dem Zahlungsanspruch der Eheleute H., den die Klägerin gepfändet habe, habe die Beklagte zu Recht die Einrede aus § 321 BGB erhoben. Nach Abschluß des Abziegelungsvertrages habe sich die Vermögenslage der Nebenintervenienten erheblich verschlechtert. Zwar seien diese bereits am 7. Mai 1954 sehr verschuldet gewesen. Ihr Grundbesitz sei damals schon mit Fremdschulden in Höhe von insgesamt 105.000 DM belastet gewesen. Eine weitere wesentliche Verschlechterung in ihren Vermögensverhältnissen sei jedoch in der Folgezeit dadurch eingetreten, daß inzwischen die Zwangsvollstreckung des Grundstücks angeordnet worden sei. Wenn auch die Beklagte bei Vertragsschluß gewußt habe, daß die Vermögenslage der Nebenintervenienten eine schlechte sei, habe sie doch nicht mit einer drohenden Zwangsversteigerung gerechnet. Einen Überblick über den Umfang der Verschuldung der Nebenintervenienten habe sie erst aus der großen Zahl von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erhalten, die nach dem 28. Mai 1954 einsetzten. Es könne nicht angenommen werden, daß sie sich bereit erklärt hätte, einen Vorschuß von 25.000 DM zu zahlen, ohne eine sichere Aussicht auf die Gewährung der Gegenleistung zu haben. Die Eintragung der Dienstbarkeit könne nicht als Gegenleistung

angesehen werden; denn sie stelle lediglich eine Sicherung dar, der im Hinblick auf die vorhergehenden Belastungen nur ein geringer Wert beizumessen sei. Da das Zwangsversteigerungsverfahren noch schwebe, sei noch nicht abzu- sehen, ob die Dienstbarkeit bestehen bleibe oder erlö- schen werde. Im Falle des Erlöschens wäre der Ersterher des Grundstücks an den schuldrechtlichen Abziegelungs- vertrag nicht gebunden. Die Beklagte würde also, wenn sie jetzt zur Vorleistung gezwungen würde, die Gegenleistung der Nebenintervenienten, nämlich die Gestattung der Ab- ziegelung, ihrerseits nicht erzwingen können. Daher könne zur Zeit die Vorleistung verweigert werden.

II. Die Revision meint, die Anordnung der Zwangsver- steigerung stelle keine wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Eheleute H. dar. Diese seien, wie das Berufungsgericht festgestellt habe, schon im Mai 1954 vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch gestanden. Die auf dem Anwesen ruhenden Lasten von 105.000 DM hätten den Verkehrswert des Anwesens erreicht oder überstiegen, was von der Klägerin dargelegt und unter Beweis gestellt worden wäre, wenn das Berufungsgericht in dieser Richtung Zweifel geäußert hätte. Es sei widerspruchsvoll und lebens- fremd, wenn das Berufungsgericht meine, die Beklagte habe eine Zwangsversteigerung nicht bewußt in Kauf genommen, obwohl nach seiner Feststellung die Beklagte die schlech- te Vermögenslage der Eheleute H. gekannt hätte. Jeden- falls dürfe die Klage nicht abgewiesen werden, die Beklag- te müsse wenigstens Zug um Zug gegen die Gestattung der Abziegelung verurteilt werden.

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision wei- ter die Auffassung vertreten, die Beklagte könne eine Ein- rede aus § 321 BGB nicht erheben, da sie sich in dem Zeit- punkt, in dem die Zwangsversteigerung angeordnet worden

und damit nach der Auffassung des Berufungsgerichts eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage eingetreten sei, wegen der bereits im September 1955 erfolgten Klageerhebung in Verzug befunden habe.

III. 1.) Das angefochtene Urteil geht zutreffend davon aus, daß die Beklagte die Verschlechterung der Vermögenslage der Eheleute H. der Klägerin gegenüber, die deren Rechte geltend macht, einwenden könne (vgl. RGZ 51, 170, 172), und daß diese Verschlechterung nach Abschluß des Abziegelungsvertrages eingetreten sein müsse, um die Anwendung des § 321 BGB zu rechtfertigen. Daß dies der Fall war, hat das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis rechtsfehlerfrei angenommen. Es stellt zwar einerseits fest, daß die Eheleute H. bei Abschluß des Vertrages wirtschaftlich vor dem Zusammenbruch standen, andererseits aber auch, daß der Vertrag bezweckte, den Hof zu entschulden und den Eheleuten H. das zur Bewirtschaftung erforderliche Betriebskapital zu verschaffen, so daß gerade durch den Vertrag der Zusammenbruch abgewendet werden sollte. Die mißliche Vermögenslage des Vorleistungsberechtigten zur Zeit des Vertragsschlusses, die den Anspruch des Vorleistungsverpflichteten auf die Gegenleistung in gewissem Umfang als gefährdet erscheinen läßt, schließt nicht aus, daß durch eine weitere Verschlechterung der Anspruch in höherem Maße gefährdet wird und damit die Voraussetzungen für die Einrede aus § 321 BGB gegeben sind (vgl. BGB RGRK 10. Aufl. § 321 Anm. 2; Palandt 15. Aufl. BGB § 321 Anm. 2 b). Das Berufungsgericht hat eine wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Eheleute H., durch die der Anspruch der Beklagten auf Abziegelung gefährdet wird, vor allem in der Anordnung der Zwangsversteigerung gesehen. Demgegenüber hat die Revision unter Berufung auf RGZ 92, 212, 218 geltend gemacht, die vorleistungspflichtige Beklagte könne sich hierauf nicht berufen, da sie

sich im Zeitpunkt der Anordnung der Zwangsversteigerung bereits in Verzug befunden habe. Das Reichsgericht hat zwar den von der Revision eingenommenen Standpunkt vertreten und dies damit begründet, daß der in Verzug befindliche Vorleistungspflichtige gemäß § 249 BGB den Zustand herzustellen habe, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand, also der Verzug, nicht eingetreten wäre, d. h. im vorliegenden Fall, wenn die Vorauszahlung rechtzeitig geleistet worden wäre. Dabei ist jedoch nicht geprüft worden, ob sich das Schadensersatzverlangen nicht als unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) zum mindesten in solchen Fällen darstellt, in denen der Anspruch auf Gegenleistung wegen der - nicht auf den Verzug zurückzuführenden - Vermögensverschlechterung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht verwirklicht werden kann. Doch bedarf diese Frage hier keiner Entscheidung, da die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergeben, daß bereits vor Klageerhebung (September 1955) eine wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Eheleute H. eingetreten ist, durch die der Anspruch der Beklagten auf die Gegenleistung gefährdet worden war und die Beklagten zur Erhebung der Einrede aus § 321 BGB berechtigt wurden. Diese Verschlechterung ist darin zu sehen, daß nach dem 28. Mai 1954 eine große Zahl von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einsetzten, die im Februar 1955 zur Leistung des Offenbarungseides durch den Ehemann H. führten, der damit jede Kreditwürdigkeit verlor. In der Folgezeit haben sich die Vermögensverhältnisse nicht gebessert, wie sich daraus ergibt, daß die Zwangsversteigerung angeordnet wurde.

Der Anspruch auf Abziegelung ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse gefährdet worden. Zwar ist

das Abziegelungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen, jedoch an einer Rangstelle, die seinen Wert sehr fraglich erscheinen läßt. Wenn, womit nach den Ausführungen des Berufungsgerichts zu rechnen ist, die Dienstbarkeit im Falle einer Zwangsversteigerung erlöschen würde, so könnte das Abziegelungsrecht nicht verwirklicht werden, da der Ersteher des Grundstücks an den schuldrechtlichen Abziegelungsvertrag nicht gebunden wäre. Fehlt der Einwand der Revision, die Beklagte hätte sich selbst wegen ihrer Vorleistung sichern können, wenn sie mit der Abziegelung begonnen hätte; denn hierzu war die Beklagte nach dem Vertrag noch nicht verpflichtet.

2.) Dagegen rügt die Revision mit Recht die Verletzung des § 322 BGB. Das der Beklagten zustehende Recht, die Vorauszahlung zu verweigern, rechtfertigt nicht die Klageabweisung, sondern hat nur die Wirkung, daß die Beklagte zur Erfüllung Zug um Zug gegen die Bewirkung der Gegenleistung oder die Leistung von Sicherheit verurteilt wird. Hierzu bedurfte es keines besonderen Hilfsantrages der Klägerin, da sich diese Rechtsfolge aus dem Gesetz selbst ergibt und eine Klage, die nur zur Verurteilung Zug um Zug führen kann, nicht um deswillen abgewiesen werden darf, weil der Kläger nur eine uneingeschränkte Verurteilung des Beklagten erstrebt (BGH NJW 1951, 517). Die Meinung der Revisionsbeklagten, der Hilfsantrag der Revision enthalte eine unzulässige Klageänderung, trifft daher nicht zu. Die Erhebung der Einrede aus § 321 beseitigt an sich nicht die Vorleistungspflicht der Beklagten (vgl. BGB RGRK § 321 Anm. 3), was besonders dann deutlich wird, wenn die Klägerin Sicherheit leistet. Daher ist der Hinweis der Revisionsbeklagten auf die Erklärung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 1956, daß mit dem Klageantrag nicht die zukünftig fällig werdenden Zahlungen

26

aus deren laufenden Abziegelung, sondern die Vorschüsse gemeint seien, ebenso unerheblich wie ihr Vortrag, unter den Parteien bestehe gar kein Streit darüber, daß, falls abgeziegelt werde, die dann zur Entstehung kommenden Beträge gezahlt würden.

Richtig ist allerdings die Ansicht der Revisionsbeklagten, die Verurteilung der Beklagten Zug um Zug gegen die Bewirkung der Gegenleistung dürfe nicht dazu führen, daß die Beklagte mit der Abziegelung sofort beginnen müsse, da die Beklagte hierzu nach dem Vertrag noch nicht verpflichtet ist. Während die Verurteilung Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung mit sofortiger Wirkung zu erfolgen hat, wird bei der Verurteilung Zug um Zug gegen Entnahme von Lehmerde in den Urteilsausspruch der Zeitpunkt aufzunehmen sein, von dem an die Beklagte zur Abziegelung vertraglich verpflichtet ist.

Die Gegenleistung der Eheleute H. ist im Sinne des § 321 nicht schon, wie der Hilfsantrag der Revision angibt, mit der Gestattung der Abziegelung, sondern erst mit der Entnahme der Lehmerde bewirkt, es sei denn, daß die Beklagte - nach Beginn ihrer Verpflichtung zur Abziegelung - in Annahmeverzug gerät (§§ 322 Abs. 3, 274 Abs. 2, 295 BGB; §§ 756, 765 ZPO). Wenn auch im allgemeinen die Gegenleistung die volle Leistung umfaßt (BGB RGRK § 320 Anm. 3), so wird dies doch in dem vorliegenden Fall des Abziegelungsvertrages dem Parteiwillen nicht entsprechen. Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, gegen welche Teilleistungen der Eheleute H. jeweils die Bezahlung zu erfolgen hat, und hiernach die von der Beklagten zu erbringende Zug-um-Zug-Leistung bemessen.

Damit die noch notwendigen Feststellungen vom Berufungsgericht getroffen werden können, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten

Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Reinicke