

II ZR 321/53

Verkündet
am 27. Oktober 1954
Jodas, Just. Ang.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

der Eheleute Wilhelm B [REDACTED] in W [REDACTED], K [REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Anny V i [REDACTED] geb. Kr [REDACTED] in W [REDACTED],
P [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 20. Oktober 1954 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer
und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 5. November 1953 wird zurückgewiesen. Die Beklag-
ten tragen die Kosten des Rechtsmittels.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die mit ihrem Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, war Inhaberin eines Grundstücks in O [REDACTED], auf welchem die O [REDACTED] Lichtspiele betrieben wurden.

Am 1. Februar 1950 schloss der Ehemann der Klägerin auf Grund seines Verwaltungsrechts mit dem beklagten Ehemann einen Pachtvertrag über das Grundstück nebst Kino ab. Der Pachtvertrag war für 5 Jahre unkündbar, lief also bis 31. Januar 1955, die monatliche Pacht betrug 250 DM. Nach § 4 des Vertrages übernahm der Pächter Verbindlichkeiten der Verpächterin in Höhe von 6.016,88 DM. Der Betrag sollte als Kautions dienen, die unter bestimmten Bedingungen zurückzuzahlen war.

Am 8. Februar 1950 trat der Ehemann der Klägerin als Verpächter "für die Dauer des Pachtvertrages" an seinen Vater Anton V [REDACTED] sen. einen Teilbetrag der Pachtzinsforderung von monatlich 100 DM ab. Der beklagte Ehemann führte auch bis zum Sommer 1952 monatlich die 100 DM an den Vater V [REDACTED] ab. Die restlichen 150 DM liess ein Gläubiger des Verpächters Theodor V [REDACTED] im März 1950 pfänden und sich überweisen auf Grund eines im Jahre 1949 erwirkten Vollstreckungsbefehls über 6.000 DM nebst Zinsen und Kosten; wegen derselben Forderung liess er sich eine erststellige Zwangshypothek auf dem Grundstück in Höhe von 6.400 DM eintragen.

Durch Vertrag vom 28. Juni 1950 hoben die Eheleute V [REDACTED] die allgemeine Gütergemeinschaft auf und vereinbarten Gütertrennung. Bei der Auseinandersetzung übernahm die Klägerin das Pachtgrundstück sowie den Pachtvertrag und die auf dem Grundstück ruhende Hypothek von DM 6.400 und die dieser Hypothek zugrunde liegende persönliche

- 3 -

Schuld von 6.000 DM nebst Zinsen.

Der beklagte Ehemann zahlte an den Pfändungsgläubiger Theodor V. [REDACTED] drei Monate lang die gepfändeten 150 DM und schloss mit ihm am 28. September 1950 einen notariellen Vertrag, nach welchem Theodor V. [REDACTED] seine Forderung von 6.000 DM nebst Nebenforderungen von 1.027,48 DM an den beklagten Ehemann abtrat und ihm zugleich die Zwangshypothek von 6.400 DM übertrug. Der beklagte Ehemann wurde im Grundbuch als Gläubiger dieser Hypothek eingetragen, nach Eintragung bezahlte er die restlichen DM 150 nicht mehr.

Am 10. Oktober 1950 machte der beklagte Ehemann gegen die Klägerin wegen seines Anspruchs aus der Kautions Arrestverfahren anhängig, in diesem verglichen sich die Parteien dahin, dass zur Sicherung der Kautions und der auf 3.600 DM begrenzten Verwendungen auf dem Grundstück an zweiter Stelle eine Sicherungshypothek von 9.516 DM zinslos eingetragen wurde.

Die an erster Stelle eingetragene Zwangshypothek, die der beklagte Ehemann von Theodor V. [REDACTED] erworben hatte, trat er an die Gemeinde O. [REDACTED] in zwei Teilbeträgen im Jahre 1951 und 1952 ab. Die Gemeinde wurde als Gläubigerin dieser Zwangshypothek eingetragen.

Am 2. Juni 1952 liess ein Gläubiger des beklagten Ehemanns, [REDACTED] Architekt P. [REDACTED], wegen einer Forderung von 7.800 DM nebst 12% Zinsen die für den beklagten Ehemann an zweiter Stelle eingetragene Sicherungshypothek pfänden und sich überweisen. Am 31. Juli 1952 wurde dies im Grundbuch eingetragen.

Infolge der Abtretungen und Pfändungen hatte die Klägerin selbst seit 1950 keine Pacht mehr erhalten. Am



11. August 1952 reichte sie gegen den beklagten Ehemann eine Räumungsklage ein. Vor deren Zustellung schloss sie im Büro ihres erstinstanzlichen Anwalts mit beiden Beklagten einen Räumungsvergleich. Danach verpflichteten sich die Beklagten zur Räumung bis zum 16. September 1952 und zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 100 DM für jeden Tag der verspäteten Räumung. Die beiden auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken sollten zu Lasten der Klägerin bestehen bleiben, und die Klägerin verpflichtete sich, auf die Schulden des Beklagten beim Film-Verleih-Verband in D [REDACTED] 3000 DM zu zahlen und alle rückständigen Pachtansprüche zu streichen. Sie nahm die Räumungsklage zurück.

Am 11. September 1952 teilten die Beklagten der Klägerin durch ihren Rechtsanwalt mit, dass sie erst dann räumen würden, wenn die Klägerin gemäss dem Vergleich die Beklagten durch Zahlung der beiden Hypothekenschulden freigestellt und auch den Betrag von DM 3.000 gezahlt habe, gleichzeitig setzten sie der Klägerin nach § 326 BGB eine Nachfrist bis 20. September 1952 mit der Androhung, die verlangten Leistungen abzulehnen. Sie räumten zunächst nicht. Die Klägerin erhob Klage mit dem Antrage auf Räumung und Herausgabe des Theaters und Zahlung der Vertragsstrafe nach dem Vergleich.

Die Beklagten erklärten nunmehr den Rücktritt vom Vergleich nach § 326 BGB, sie bestreiten irgendwelche Pachtrückstände und tragen vor, der an den Vater V [REDACTED] abgetretene Betrag von 100 DM sei stets abgeführt worden; der seit Juni 1952 aufgelaufene Rückstand von 400 DM sei inzwischen zugunsten des Vaters und der Klägerin, weil diese die Abtretung von 1950 bezweifele, hinterlegt worden. Auch auf die restlichen 150 DM schuldeten sie nichts. Die ersten drei Monate habe der beklagte Ehemann mit 450 DM bar bezahlt. Gegen die weiteren bis zum 30. Juni

1952 fällig gewordenen 3.900 DM habe der beklagte Ehemann mit der ihm von Theodor V. zedierten Forderung von 6.400 DM aufgerechnet; auf diese Verrechnung sei die Klägerin auch immer wieder hingewiesen worden. Die Abtretung der Hypothek von 6.400 DM habe an sich zwar nicht in voller Höhe erfolgen dürfen; die Klägerin habe vielleicht wegen des gutgläubigen Erwerbs der Gemeinde O. einen Anspruch gegen den beklagten Ehemann erworben. Dieser habe aber noch weitere Gegenforderungen aus der Abtretung V., insbesondere die noch nicht bezahlten Rückstände an Kosten und Zinsen mit 732,64 DM, die er nicht an die Gemeinde mitabgetreten habe. Da diese Gegenforderungen höher seien als der etwaige Pachtrückstand ab 1. Juli 1952, könne die Klägerin auch nicht aus § 554 BGB auf Räumung klagen.

Das Landgericht gab dem Klageantrag statt; am 21. November 1952 liess die Klägerin das Räumungsurteil vollstrecken und begrenzte nunmehr im Berufungsverfahren ihren Zahlungsanspruch auf 6.200 DM. Durch Teilurteil hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten wegen des Anspruchs auf Räumung und Zahlung von 6.000 DM zurückgewiesen. Mit der Revision wiederholen die Beklagten den in der Berufungseinstanz gestellten Antrag auf Abweisung der Klage und Wiederherausgabe des Theaters. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, der der Klage zugrunde liegende Vergleich sei kein gegenseitiger Vertrag, es versagt mit dieser Begründung den Beklagten die Berufung auf § 320 BGB und den Rücktritt nach § 326 BGB. Der Revision ist ohne weiteres darin zu folgen, dass eine solche Begründung das angefochtene Urteil nicht tragen könnte.

Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist aber zu ersehen, daß es sich nur um eine ungenaue Ausdrucksweise handelt und daß das Berufungsgericht in Wahrheit den Vergleich dahin auslegt, die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, vor der Räumung oder Zug um Zug gegen diese mehr zu tun als sie getan hatte; daraus folgert es, daß mangels Verzuges der Klägerin die Beklagte kein Recht zum Rücktritt vom Vergleich hatten. Diese Auslegung ist in der Revision nur in beschränktem Umfange nachprüfbar.

1. Die Auslegung der Beklagten, wonach die Klägerin sie bis zum 16. September 1952 von den beiden übernommenen Hypotheken von 6.400 DM (Gemeinde O [REDACTED]) und 9.516 DM (Pe [REDACTED]) hätte freistellen müssen, bezeichnet das Berufungsgericht als unrichtig. Aus der den Beklagten bei Abschluß des Vergleichs bekannten finanziellen Schwäche der Klägerin folgert das Berufungsgericht, daß die Klägerin die Hypotheken weder tilgen noch mit den Gläubigern eine Vereinbarung über die Entlassung der Beklagten aus der persönlichen Schuld treffen konnte und deshalb auch eine dahingehende Verpflichtung nicht übernommen habe. Eine solche Verpflichtung wäre nach Meinung des Berufungsgerichts allenfalls dann eingegangen worden, wenn der Vergleich einseitig nach dem Wunsche der Beklagten formuliert worden wäre; das sei jedoch nicht der Fall, vielmehr sei die Klägerin beim Vergleichsabschluß die stärkere gewesen, ihre Räumungsklage habe Aussicht auf Erfolg gehabt, denn wenn die Beklagten die Hypothek von 6.400 DM als vollvalutiert an die Gemeinde abgetreten gehabt hätten, so hätten sie noch die ganze Pacht von 3.600 DM geschuldet und dagegen höchstens mit 732 DM Kosten des Gläubigers Theodor V [REDACTED] und weiteren Zinsrückständen dieses Hypothekars aufrechnen können, sie seien aber immer noch mit soviel Pacht rückständig gewesen, daß das Kündigungsrecht nach § 554 BGB gegeben gewesen sei. Auch aus der Vereinbarung

der Vertragsstrafe, dem Abschluß im Büro der Anwälte der Klägerin und dem für diese einseitig vereinbarten Zurückbehaltungsrecht folgert das Berufungsgericht die stärkere Lage der Klägerin. Im Gegensatz zur Meinung der Beklagten legt das Berufungsgericht daher den Vergleich dahin aus, daß die Klägerin als persönliche und dingliche Schuldnerin der Hypothek versprach, gegen die jetzigen Gläubiger keine Einwendungen zu erheben, sondern sie gegen sich in voller Höhe gelten zu lassen, also weder der Gemeinde die Hypothek von 6.400 DM nach § 1185 Abs 2 BGB mit der Begründung streitig zu machen, daß sie zur Eigentümergrundsuld geworden sei, noch gegenüber dem Gläubiger Pe. mit Forderungen aufzurechnen, die ihr gegen die Beklagten zustanden.

In diesem Gedankengang des Berufungsgerichts liegt nicht, wie die Revision meint, deshalb ein Widerspruch, weil das Berufungsgericht einmal davon ausgehe, der Pachtrückstand sei nicht durch Aufrechnung mit der Hypothek von 6.400 DM getilgt, sondern bei Abschluß des Vergleichs noch vorhanden gewesen, zum anderen aber aus dieser Aufrechnung die Umwandlung der Hypothek in eine Eigentümergrundsuld folgere. Diese Folgerung zieht das Berufungsgericht nicht, es unterstellt nur die Möglichkeit, daß sich die Klägerin auf diesen von dem Beklagten vertretenen Standpunkt hätte stellen können und daß sie durch den Vergleich auf eine solche Möglichkeit verzichtet habe.

Das Berufungsgericht hat auch nicht, wie die Revision meint, eine Berechnung aufgestellt, als wäre der Pachtrückstand von 3.600 DM ebenso hoch gewesen wie die Hypothek von 6.400 DM, sondern es hält beide Posten deutlich auseinander, zieht allerdings daraus zutreffend nicht, wie es die Revision will, den Schluß, die Beklagten hätten es übernommen, in Höhe des Unter-

schiedes von 2.800 DM eine Verbindlichkeit der Klägerin zu bezahlen, und deshalb müsse der Vergleich dahin ausgelegt werden, daß die Klägerin zur sofortigen Freistellung der Beklagten von der Hypothek von 6.400 DM führen.

In diesem Punkte läßt daher die Auslegung des Berufungsgerichts weder einen Rechtsirrtum noch einen Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze erkennen. Zutreffend hat das Berufungsgericht daraus gefolgert, die Klägerin habe ihre Verpflichtungen hinsichtlich dieser Hypothek voll erfüllt gehabt.

2. Über die Hypothek Pe [REDACTED] sagt der Wortlaut des Vergleichs, daß diese "zugunsten der Pächter eingetragene Sicherungshypothek zu Lasten der Verpächterin bestehen bleibe". Wie die Revision zutreffend hervorhebt, sicherte diese Hypothek die Ansprüche der Pächter auf Rückgabe der Kautions und auf Ersatz von Verwendungen. Daß diese Hypothek im Wege der Pfändung und Überweisung auf Pe [REDACTED] übergegangen war, hatte aber mit dem Pachtvertrag oder mit sonstigen Rechtsbeziehungen der Parteien nichts zu tun, Pe [REDACTED] war ein persönlicher Gläubiger des beklagten Ehemanns. Das Berufungsgericht legt die Klausel des Vergleichs dahin aus, die Klägerin habe infolge der vereinbarten Streichung aller Pachtrückstände diese Hypothek voll anerkennen müssen, also gegen sie nicht mit Pachtrückständen aufrechnen dürfen; darin erschöpfe sich aber der Sinn dieser "Gegenleistung", die Klägerin habe sich nicht verpflichtet, die Hypothek bar abzulösen oder sonstwie die Beklagten freizustellen. Der Revision kann zugegeben werden, daß die Beklagten schon wegen der hohen Zinslast, die sie gegenüber dem Gläubiger Pe [REDACTED] hatten, ein erhebliches Interesse an der schleunigen Befreiung von ihrer persönlichen Schuld hatten, aber es ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht diesen oder einen anderen für

die Auslegung erheblichen Umstand bei seiner Auslegung übersehen oder sonstige Auslegungsregeln verletzt hätte; auch ein Rechtsirrtum liegt weder in dieser Auslegung des Vergleichs noch in der daraus gezogenen Schlußfolgerung, daß die Klägerin auch diesen Teil ihrer Leistung aus dem Vergleich erbracht hatte.

3. Aus der Vereinbarung über die Zahlung von 3.000 DM an Gläubiger der Beklagten entnimmt das Berufungsgericht zu deren Gunsten eine Verpflichtung der Klägerin, die Beklagten von Filmschulden in dieser Höhe rechtzeitig freizustellen. Darunter versteht es aber nicht eine Freistellung bis zum Räumungstermin, sondern bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Gläubiger die Beklagten in Anspruch nehmen würden. Die Angriffe der Revision gegen diese nach dem Wortlaut und der Sachlage mögliche und nicht von einem erkennbaren Rechtsirrtum beeinflusste Auslegung sind unbegründet.

Zutreffend stellt daher das Berufungsgericht die Entscheidung darauf ab, ob die Klägerin mit dieser Verpflichtung an dem für die Räumung vorgesehenen Zeitpunkt im Verzuge war. Diesen Verzug verneint es auf Grund der tatsächlichen Feststellung, daß die Klägerin eine im Sinne dieser Auslegung des Vergleichs rechtzeitige Vereinbarung mit den Gläubigern getroffen habe. Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß nach der in der Berufungsbegründung vorgetragenen Behauptung der Beklagten drei Gläubiger wegen ihrer Ansprüche von zusammen 480,09 DM nebst Zinsen und Kosten am 21. November 1952 haben pfänden lassen und daß nach dem Schriftsatz vom 26. Januar 1953 noch weitere Zangsmaßnahmen von Gläubigern gefolgt sind. Alle diese Maßnahmen liegen nach dem Räumungstermin, sie könnten also auch dann keinen Verzug der Klägerin in diesem Zeitpunkt begründen, wenn die Klägerin sich zur Freistellung der Beklagten gerade von diesen Verbindlichkeiten verpflichtet hätte. Es ist

aber nichts dafür dargetan, daß diese Einzelposten in der im Vergleich genannten Summe von 3.000 DM enthalten waren; der Vergleich nennt als Gläubiger den Filmverleihverband, aber nicht die einzelnen Filmfirmen.

Mit Recht hat daher das Berufungsgericht den Beklagten ein Recht zum Rücktritt vom Vergleich wegen Verzuges abgesprochen.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß der Vergleich nicht etwa nach §§ 185, 139 BGB nichtig war, weil die Klägerin darin über Ansprüche Dritter ohne deren Zustimmung oder Genehmigung verfügt hätte, werden von der Revision nicht mehr angegriffen, lassen aber auch einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht den Vergleich dahin auslegt, die Beklagten hätten das Risiko dafür übernommen, ob Anton V. [REDACTED] auf seine Restforderung von 300 DM verzichten würde, und wenn es die gleiche Übernahme des Risikos auch gegenüber der Gemeinde bejaht.

III. Die Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe setzt nach § 339 BGB Verzug und damit ein Verschulden der Beklagten voraus. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagten hierbei auch ein Verschulden ihrer Rechtsanwälte nach § 278 BGB zu vertreten haben. Dieses Verschulden sieht das Berufungsgericht darin, daß die Rechtsanwälte Dr. A. [REDACTED] und Dr. G. [REDACTED] in K. [REDACTED] bei Absendung ihres Schreibens vom 11. September 1952 die Räumung von der spätestens gleichzeitig zu bewirkenden Erfüllung der streitigen Gegenleistungen abhängig machten und die Beklagten dahin berieten, sie brauchten ohne gleichzeitige Gegenleistung nicht zu räumen. Darin sieht das Berufungsgericht eine schuldhaft unrichtige Auslegung des Vergleichs durch die Rechtsanwälte, die hätten

erkennen müssen, daß nach dem Sinn des Vergleichs pünktlich am 16. September 1952 zu räumen war. Eine Begründung hierfür gibt das Berufungsgericht ebensowenig, wie es die Revision für ihre gegenteilige Meinung tut. Es bedarf aber keiner Entscheidung, ob die Rechtsanwälte schon damit schuldhaft handelten, daß sie den Vergleich anders auslegten als es das Berufungsgericht tut. Bei der großen Bedeutung, die die Räumung für beide Parteien hatte, und bei der aus dem Wortlaut des Vergleichs ohne weiteres erkennbaren Gefahr einer hohen Vertragsstrafe mußten sie aber die Beklagten dahin beraten, daß die Auslegung des Vergleichs in deren Sinne zum mindesten zweifelhaft sei, daß die endgültige Auslegung Sache des Gerichts sei und daß die Beklagte mit der Ablehnung der Räumung auf eigenes Risiko handelten. Taten sie dies nicht, so lag darin ein von den Beklagten zu vertretendes Verschulden; taten sie es aber, so nahmen die Beklagten bewußt die Gefahr auf sich, bei anderweiter Auslegung des Vergleichs in Verzug zu geraten.

Zu Unrecht beruft sich schließlich die Revision auf die Vorschrift des § 340 BGB, die den Anspruch auf Erfüllung neben demjenigen auf die Vertragsstrafe ausschließt. Hier ist die Vertragsstrafe ausdrücklich für den Fall der verspäteten Erfüllung versprochen, so daß nicht § 340 BGB, sondern § 341 BGB zur Anwendung kommt.

Da hiernach dem Berufungsurteil in allen Teilen im Ergebnis beizutreten ist, so war die Revision mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl