

Ib ZR 196/62

2109 015

Verkündet
am 11. Dezember 1963
[REDACTED], Just.-Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Ellen K [REDACTED] in W [REDACTED]-B [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Erna M [REDACTED] in W [REDACTED]-E [REDACTED],
Er [REDACTED]straße [REDACTED],

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

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1963 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenk-mann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 14. März 1962 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das angefochtene Urteil in Nr. 2 b (Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 205,90 DM auf das Konto der Klägerin bei der Städtischen Sparkasse Wuppertal-Elberfeld Nr. 96347) und im Kosten-ausspruch aufgehoben wird.

- 1 a -

Von den Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges trägt die Klägerin 7/9, die Beklagte 2/9. Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin 29/30, die Beklagte 1/30.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Alleinerbin ihres im Dezember 1946 verstorbenen Ehemannes, der dem Vater der Klägerin größere Beträge schuldete. In einem hierüber geführten Rechtsstreit schlossen die Beklagte und der Vater der Klägerin am 10. Mai 1948 einen Vergleich, dem die Klägerin beitrug, und in dem die Beklagte das von ihrem Ehemann ererbte Grundeigentum, darunter ein Grundstück Ba[REDACTED]straße "ohne" in E[REDACTED]-Stadt, auf die Klägerin übertrug.

Der Vergleich enthält, soweit er für den vorliegenden Rechtsstreit in Betracht kommt, folgende Bestimmungen:

"

Ich" (die Beklagte) "lasse hiermit diese Grundstücke an Frau K[REDACTED] auf und bewillige und beantrage die Umschreibung im Grundbuch. Vereinbarungsgemäß soll jedoch die Umschreibung im Grundbuch bezüglich des Grundstücks ... Ba[REDACTED]straße "ohne" erst mit meinem Tode erfolgen. Insofern wird die Eigentumsübertragung befristet.

...

Die Beteiligten sind darüber einig, daß die auf dem Grundstück Ba[REDACTED]straße "ohne" lastende Hypothek im Nennbetrage von 10.000,-- RM, welche per 30.4.1947 noch auf 2.369,-- RM valutiert sind, von der Erwerberin mitübernommen wird.....

Die Erwerberin verpflichtet sich, die Beklagte von allen Verbindlichkeiten aus diesen Hypotheken freizustellen. Soweit die Hypotheken zurückgezahlt und dadurch Eigentümergrundschulden entstanden sind, werden diese auf Frau K[REDACTED] hierdurch übertragen, zugleich mit dem Berichtigungsanspruch gegen die Hypothekengläubiger nebst dem Recht auf Herausgabe der Hypothekenbriefe und Bildung von Teilhypothekenbriefen.

Bezüglich der Nutzung, Vermietung und sonstiger Einnahmen aus dem Grundstück Ba[REDACTED]straße "ohne" vereinbaren die Beklagte und Frau K[REDACTED] folgendes: Betragen die Einnahmen aus Miete, Pacht und sonstigen Einnahmen,



nach Abzug der Unkosten für Steuer und Abgaben, netto mehr als 3.600,-- RM pro Kalenderjahr, so steht der Mehrbetrag der Frau K. zu.

Nach einer Währungsreform sind die 3.600,-- RM dem Tarifgehalt eines kaufmännischen Angestellten anzupassen, welcher zur Zeit 3.600,-- RM netto verdient.

Bezüglich des Grundstückes Barmerstraße "ohne" vereinbaren die Beklagte und Frau K. noch folgendes:

Falls Frau M. das Grundstück zu einem angemessenen Preis verkaufen kann, wird Frau K. auf das ihr befristete Eigentum verzichten. Der Kaufpreis ist alsdann bei der Städtischen Sparkasse W. tal auf Sperrkonto zu hinterlegen, und zwar auf den Namen der Frau Ellen K., jedoch mit der Maßgabe, daß die Zinsen an Frau M. bis zu ihrem Lebensende gezahlt werden."

Im Oktober 1957 verkaufte und übereignete die Beklagte das Grundstück mit Einverständnis der Klägerin zum Preise von 60.000,-- DM an die Stadtgemeinde W. Diese zahlte von dem Kaufpreis nur 58.900,10 DM aus; der Restbetrag wurde in Höhe von 894,-- DM für rückständige Grundabgaben einbehalten und in Höhe von 205,90 DM zur Tilgung des umgestellten Restbetrages der im Vergleich erwähnten Hypothek von 10.000,-- RM verwendet, die darauf nach Bewilligung des Gläubigers gelöscht wurde.

Nachdem die Stadtsparkasse zunächst die Errichtung eines Sperrkontos abgelehnt hatte, überwies die Stadtgemeinde W. den Kaufpreis am 4. April 1959 auf ein Girokonto der Klägerin bei der D. Bank; die Klägerin zahlte den Betrag am 9. Dezember 1959 auf ein Sparkonto bei dieser Bank und am 11. April 1960 auf ein Sperrkonto bei der Stadtsparkasse ein. Einen Zinsbetrag von 212,-- DM, den die D. Bank für die Zeit vom 4. April 1959 bis zum 10. April 1960 gutschrieb, zahlte die Klägerin vor dem Erlaß des Urteils des ersten Rechtzuges an die Beklagte.

Die Klägerin verlangte zunächst Zahlung von 894,-- DM, die wegen der rückständigen Grundabgaben der Beklagten vom Kaufpreis abgezogen worden waren. Ferner begehrte sie ein Anerkenntnis der Beklagten dahin, daß dieser von einem Teilbetrag des Sperrkontos in Höhe von 7.941,-- DM keine Zinsen zustünden; in dieser Höhe sei nämlich die Hypothek zu 10.000,-- RM nicht mehr valutiert gewesen, so daß die insoweit entstandene Eigentümergrundschuld nach dem Vergleich auf die Klägerin übergegangen sei mit der Folge, daß die Beklagte aus dem entsprechenden Betrag keine Zinsen beanspruchen könnte.

Die Beklagte hat gegenüber dem Zahlungsanspruch von 894,-- DM, den sie nicht bestreitet, mit einem Schadensersatzanspruch wegen des Zinsverlustes aufgerechnet, der ihr dadurch entstanden sei, daß die Klägerin den Kaufpreis nicht sofort verzinslich auf ein Sperrkonto bei der Stadtspar-kasse eingezahlt habe. In der Zeit vom 15. Dezember 1958 bis zum 31. Dezember 1960 hätten 5.455,60 DM Zinsen erzielt werden können; davon seien 2.230,60 DM tatsächlich gezahlte Zinsen und die anerkannte Forderung der Klägerin in Höhe von 894,-- DM abzuziehen, so daß noch ein Schaden von 2.331,-- DM verbleibe. Diesen Betrag nebst Zinsen hiervon hat sie mit ihrer Widerklage verlangt.

Das Landgericht hat den Zahlungsantrag der Klägerin dahin ausgelegt, daß diese nicht Zahlung schlechthin, sondern nur auf das auf ihren Namen angelegte Sperrkonto verlangen könne. Diese Auslegung hat sich die Klägerin in der Folge zu eigen gemacht. Dementsprechend hat das Landgericht die Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch der Beklagten für unzulässig erachtet, weil sich keine gleichartigen Leistungen gegenüberstünden. Den Antrag auf Anerkenntnis hat das Landgericht als Feststellungsantrag ausgelegt.

Den Widerklageantrag hat es nur insoweit für begründet gehalten, als bei der D[REDACTED] Bank 212,-- DM an Zinsen gutgeschrieben worden sind, wobei es nicht berücksichtigt hat, daß die Klägerin diesen Betrag bereits an die Beklagte abgeführt hatte.

Das Landgericht hat danach

- a) die Beklagte zur Zahlung von 894,-- DM auf das Sperrkonto der Klägerin verurteilt,
- b) festgestellt, daß der Beklagten aus dem Sperrkonto Zinsen von einem Betrage von 7.941,-- DM nicht zustehen,
- c) die Klägerin zur Zahlung von 212,-- DM nebst Zinsen hieraus verurteilt und die Widerklage im übrigen abgewiesen.

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte beantragt,

1. die Klage abzuweisen,
2. auf die Widerklage die Klägerin zur Zahlung von 2.331,-- DM nebst im einzelnen näher bezeichneten Zinsen zu verurteilen.

Sie hat sich nicht mehr auf Aufrechnung berufen, sondern machte gegenüber dem Zahlungsanspruch der Klägerin (894,-- DM) nur mehr ein Zurückbehaltungsrecht in dieser Höhe geltend, das sie auf ihren mit der Widerklage erhobenen Schadensersatzanspruch stützte. Zur Begründung ihres Zurückbehaltungsrechts hat sie zudem neu vorgetragen, daß ihr gegen die Klägerin auch ein Anspruch auf Auffüllung des Kaufpreises in Höhe von 205,90 DM zustehe, da dieser Betrag zur Tilgung der im Verhältnis 10 : 1 umgestellten Resthypothek vom Kaufpreis abgezogen worden sei; die Klägerin sei aber nach dem

Vergleich verpflichtet, die Beklagte "von den Verbindlichkeiten aus den Hypotheken freizustellen".

Die Klägerin hat Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, die Widerklage der Beklagten auch insoweit abzuweisen, als sie zur Zahlung von 212,-- DM verurteilt worden ist.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und

1. die Beklagte verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von 894,-- DM durch die Klägerin, auf das Konto der Klägerin bei der Städtischen Sparkasse Wuppertal-Elberfeld Nr. 96347 894,-- DM einzuzahlen, und die Klage im übrigen abgewiesen,
2. die Klägerin verurteilt,
 - a) an die Beklagte 579,54 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 9. Juni 1961 zu zahlen,
 - b) auf ihr Konto bei der Städtischen Sparkasse Wuppertal-Elberfeld Nr. 96347 205,90 DM zu zahlen, und die Widerklage im übrigen abgewiesen.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, sowie die Abweisung der Widerklage im vollen Umfang.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat nur in einem Nebenpunkt Erfolg.

I. Feststellungsantrag bezüglich der Zinsen aus 7.941,-- DM.

1. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob der Klägerin durch den Vergleich rechtswirksam die Eigentümergrundschild der Beklagten in Höhe von 7.941,-- DM übertragen wurde; denn jedenfalls müsse die Beklagte die Klägerin wirtschaftlich so stellen, als ob diese die Eigentümergrundschild erworben hätte. Unter diesem Gesichtspunkt könne die Klägerin aber keine Zinsen von diesem Betrag beanspruchen, da die Beklagte nach den Bestimmungen des Vergleichs von Zins- und Tilgungsleistungen für Grundpfandrechte freigestellt sein sollte. Da der Kaufpreis, der im Falle des Verkaufs für die Beklagte zu deren Unterhaltssicherung an die Stelle des Grundstücks treten sollte, ihr im gleichen Umfang wie das Grundstück zur Nutzung zustehen sollte, könne sich die Klägerin nicht beschwert fühlen, wenn sie von dem der Grundschild entsprechenden Betrage ebenso wenig Zinsen erhalte wie von der Grundschild selbst.

2. Diese Ausführungen beanstandet die Revision mit dem Hinweis, daß es bei der Feststellungsklage nicht darum gehe, ob die Klägerin Zinsen zu beanspruchen habe, sondern darum, ob die Beklagte für die von ihr abgetretene Eigentümergrundschild, für die sie bis zum Verkauf des Grundstücks keine Zinsen bekommen habe, auf dem Wege über die Verzinsung des Kaufpreises Zinsen verlangen könne. Da die Eigentümergrundschild auf die Klägerin übertragen worden sei, habe es dieser freigestanden, vor einem Verkauf des Grundstücks Befriedigung wegen ihrer Eigentümergrundschild zu verlangen; es könne nicht zu ihren Lasten gehen, wenn sie bei dem Verkauf im Interesse einer vereinfachten Abrechnung darin eingewilligt habe, "daß der Gegenwert ihrer Eigentümergrundschild von dem Käufer als Kaufpreisteil behandelt und ausgezahlt wurde".

3. Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts und der Revision geht an den rechtlichen Besonderheiten der Eigentümergrundschild vorbei; dennoch ergibt die rechtliche Würdigung, daß das Oberlandesgericht im Ergebnis zu Recht den Feststellungsantrag der Klägerin als unbegründet abgewiesen hat.

a) Die der Beklagten an ihrem Grundstück zustehende Eigentümergrundschild war dadurch entstanden, daß von der Hypothek zu 10.000,-- RM ein Betrag von 7.941,-- RM (im Vergleich vom 10. Mai 1948 war noch ein Betrag von 7.631,-- RM zugrunde gelegt worden) zurückgezahlt worden war (§§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1 BGB). Da es sich insoweit um ein forderungsentkleidetes Recht handelte, hatte die Eigentümergrundschild für die Beklagte allenfalls noch die Bedeutung, daß sie sich für eine spätere Grundstücksbelastung die entsprechende Rangstelle zur Verfügung halten konnte (BGB - RGRK 11. Aufl. Anm. 1 zu § 1196); Zinsen hätten ihr nur unter den unstreitig nicht vorliegenden Voraussetzungen des § 1197 Abs. 2 BGB gebührt.

Dieses Grundpfandrecht hätte die Klägerin als "Eigentümergrundschild" nur erwerben können, wenn sie gleichzeitig Eigentümerin des Grundstücks wurde und die Parteien den Übergang des Rechts ausdrücklich vereinbarten; denn andernfalls bleibt der Eigentümer des Grundstücks bei dessen Veräußerung Gläubiger der Grundschild, die ihm bis dahin als Eigentümergrundschild zustand (BGB - RGRK Anm. 22 zu § 1163 und Anm. 1 zu § 1196). Da die Klägerin nie Eigentümerin des Grundstücks Barmerstraße "ohne" geworden ist, hätte sie Gläubigerin des streitigen Grundpfandrechts nur in der Weise werden können, daß die Eigentümergrundschild in eine Fremdgrundschild umgewandelt und unter Wahrung der Formerfordernisse des § 873 BGB

auf sie übertragen wurde; das ist offensichtlich nicht geschehen. Ob eine Abtretung in der Form des § 1154 Abs. 1 BGB stattfinden konnte, ist zumindest zweifelhaft, da der Hypothekenbrief nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts vernichtet war. Es kann jedoch dem Berufungsgericht darin beigetreten werden, daß nicht abschließend entschieden zu werden braucht, ob die Klägerin das Grundpfandrecht wirksam erworben hat, da ihr Feststellungsantrag - auch wenn dies zugunsten der Klägerin unterstellt wird - schon aus anderen Gründen ohne Erfolg bleiben muß.

b) Das Oberlandesgericht hat den zwischen den Parteien geschlossenen Individualvertrag dahin ausgelegt, daß bei einem Verkauf des Grundstückes der Kaufpreis als "Surrogat" an dessen Stelle treten, also der Beklagten im gleichen Umfange wie das Grundstück, nämlich ohne die Verpflichtung der Zahlung von Zinsen und Tilgung für das Grundpfandrecht, zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes zur Nutzung zustehen sollte. Diese Auslegung ist möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Selbst wenn danach die der Beklagten zustehende Eigentümergrundschuld sachenrechtlich als Fremdgrundschuld auf die Klägerin übergegangen wäre, müßte sich diese schuldrechtlich so behandeln lassen, als ob der wirtschaftliche Wert, den die Grundschuld verkörperte, erst mit dem Tode der Beklagten der Klägerin zur freien Verfügung zufließen sollte, während er bis dahin dem Nutzungsrecht der Beklagten unterliegen sollte. Da nach dem Inhalt des Vergleichs das der Beklagten eingeräumte Nutzungsrecht dazu dienen sollte, ihren Lebensunterhalt bis zur Höhe von 3.600,-- RM oder nach einer Währungsreform bis zu einem gleichwertigen Betrage zu sichern, und die Höhe der

aus dem Grundstück zu erzielenden Einnahmen weder durch das Bestehen einer Eigentümergrundschild noch - nach der im Vergleich getroffenen Regelung - durch eine der Klägerin zustehende Fremdgrundschild geschmälert werden konnte, begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, daß nach Sinn und Zweck der Vereinbarung auch der Zinsgenuß der Beklagten an dem an die Stelle des Grundstücks tretenden Kaufpreis nicht dadurch gemindert werden sollte, daß die Klägerin bereits zu Lebzeiten der Beklagten einen dem Wert der Grundschild entsprechenden Teil des Kaufpreises zu ihrer freien Verfügung, also unbelastet von dem Nutzungsrecht der Beklagten, sollte beanspruchen können.

II. Anspruch der Beklagten auf Ersatz entgangener Zinsen (Widerklage).

Mit ihrer Widerklage hat die Beklagte Schadensersatz in Höhe von 2.331,-- DM verlangt, die ihr an Zinsen dadurch entgangen seien, daß die Klägerin den Kaufpreis entgegen den Vergleichsbestimmungen nicht sofort auf ein Sperrkonto bei der Sparkasse angelegt habe. Dabei ist es für die Entscheidung unerheblich, daß die Beklagte bei der Berechnung dieses Betrages bereits den Betrag von 894,-- DM abgesetzt hat, mit dem sie zunächst gegen die Klageforderung auf Zahlung von 894,-- DM aufrechnen wollte, während sie später insoweit nur mehr ein Zurückbehaltungsrecht geltend machte; denn sie konnte auch einen Teilbetrag des ihr nach ihrer eigenen Berechnung zustehenden Anspruchs verlangen.

1. Das Berufungsgericht hat es der Klägerin nicht zum Verschulden gereichen lassen, daß die Sparkasse erst nach längeren Verhandlungen am 11. April 1960 ein Sperrkonto einrichtete, und die Klägerin bis dahin die Kaufsumme bei der D■■■■ Bank beließ. Diese Ausführungen greift die Revision als der Klägerin günstig nicht an.

Dagegen erblickt das Oberlandesgericht ein zum Ersatz verpflichtendes Verschulden der Klägerin darin, daß sie das Geld zunächst vom 4. April bis zum 9. Dezember 1959 auf einem Girokonto zinslos stehen ließ und dann auf einem Sparkonto mit jährlicher Kündigung einbezahlte. Die Klägerin hätte, so führt es aus, den Betrag sofort auf einem Sparkonto mit sofortiger Kündigung anlegen müssen, um einerseits die Beklagte in den Genuß der damals bei einer solchen Anlage üblichen Zinsen von 3 % zu setzen und andererseits jederzeit, sobald die Sparkasse dazu bereit war, den Kaufpreis auf ein dort errichtetes Sperrkonto überweisen zu können. Bei einer solchen Handhabung wären der Beklagten für die Zeit vom 5. April 1959 bis zum 11. April 1960 Zinsen in Höhe von 1.791,54 DM gutgeschrieben worden; davon seien die für diese Zeit unstreitig gezahlten Zinsen von 212,-- DM abzusetzen, so daß die Klägerin für den Unterschiedsbetrag von 1.579,54 DM hafte.

2. Die Revision entnimmt dem angefochtenen Urteil zu Unrecht die Ansicht, daß die Klägerin für die unterbliebene Anlage des Geldes auf einem Sparkonto der Städtischen Sparkasse W[REDACTED] hafte; das Urteil legt ihr vielmehr zur Last, daß sie den Kaufpreis überhaupt nicht, auch nicht bei der D[REDACTED] Bank, zinsbringend auf ein Sparkonto einzahlte.

Die Revision meint weiter, die Klägerin treffe kein Verschulden, da nur die Beklagte als Verkäuferin über den Kaufpreis verfügungsberechtigt gewesen sei und deshalb auch selbst habe Sorge für die zweckentsprechende Anlage tragen müssen. Gegen den Willen der Beklagten habe die Klägerin das Geld nicht auf Sparkonto oder Festkonto anlegen dürfen. Das Berufungsgericht habe zudem unter Verletzung von § 286 ZPO übersehen, daß der Vergleich die Anlage des Geldes auf Sperrkonto, nicht aber auf Sparkonto vorsah, und daß es andererseits, nachdem schon das Geld im Dezember 1959 auf Sparkonto mit

höchstmöglichem Zinssatz bei jährlicher Kündigung angelegt war, allein die Beklagte zu vertreten habe, wenn sie wegen vorzeitiger Kündigung des Sparvertrages nicht in den Genuß dieses Zinsvorteils kam.

Diese Angriffe sind nicht begründet.

3. Das Oberlandesgericht geht nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe offenbar davon aus, daß die Klägerin, nachdem der Kaufpreis, aus welchen Gründen auch immer, auf ihr Konto bei der D. Bank überwiesen war, mit dem Gelde in einer dem Sinn und Zweck der Vergleichsvorschriften entsprechenden Weise verfahren mußte. Da mit den Zinsen der Lebensunterhalt der Beklagten gesichert werden sollte, mußte es verzinslich angelegt werden, da aber über die dem Vergleich entsprechende Anlage auf einem Sperrkonto bei der Sparkasse noch mit dieser verhandelt wurde, mußte es andererseits auf Abruf zur Verfügung stehen. Daß das Berufungsgericht den zweckmäßigsten Weg, auf dem beide Zwecke erreicht werden konnten, in einer Anlage auf Sparkonto mit täglicher Kündigung gesehen hat, und daß es ferner diesen Weg als für die Klägerin so naheliegend betrachtet hat, daß es dieser zum Verschulden gereicht, ihn nicht beschritten zu haben, kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Auch gegen die unter diesen Umständen für die Klägerin günstigste Berechnung der entgangenen Zinsen, gegen die diese im einzelnen keine Einwendungen erhoben hat, bestehen keine rechtlichen Bedenken.

III. Zurückbehaltungsrecht der Beklagten.

Die Beklagte hat den Klageanspruch auf Zahlung von 894,-- DM auf das Sperrkonto der Klägerin nicht bestritten. Sie hat aber demgegenüber ein auf ihren Zinersatzanspruch (vgl. oben II) gegründetes Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Demgemäß durfte die Beklagte nicht, wie sie es noch in der Berufungsinstanz getan hat, die Abweisung der Klage beantragen; vielmehr mußte sie ihren Antrag dahin stellen, daß sie zur Leistung nur Zug um Zug gegen Empfang der von ihr begehrten Leistung verurteilt werde (§ 274 BGB; RG Warn Rspr 1914 Nr. 39). Da das Zurückbehaltungsrecht jedoch auch dann zu berücksichtigen ist, wenn der Antrag auf Klageabweisung lautet, aber der Vortrag des Beklagten die Geltendmachung des Rechts enthält (BGB-RGRK Anm. 2 zu § 274), hat das Berufungsgericht insoweit zu Recht die Verurteilung Zug um Zug ausgesprochen.

Die Revision beanstandet dazu, daß die Urteilsformel insoweit unklar sei, als sie zu Lasten der Klägerin nicht ersehen lasse, daß die 894,-- DM, derentwegen gegenüber dem Klageantrag gemäß Ziff. 1 der Urteilsformel ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten anerkannt worden sei, in den 1.579,54 DM, zu deren Zahlung die Klägerin auf die Widerklage gemäß Nr. 2 a) der Urteilsformel verurteilt ist, enthalten seien, daß also diese 894,-- DM in der Urteilsformel zweimal erschienen. Dies ist zwar richtig, kann aber nicht zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils führen; denn die Beklagte ist berechtigt, wegen des gleichen Betrages einerseits ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, andererseits aber zugleich auf Zahlung dieses Betrages zu klagen; denn ihr Interesse an einem Vollstreckungstitel

über diesen Betrag wird nicht dadurch ausgeräumt, daß er hinsichtlich des Zahlungsbegehrens der Klägerin zu einer Zug um Zug-Verurteilung geführt hat.

IV. Auffüllung des Kaufpreises durch die Klägerin.

Die Revision wendet sich endlich dagegen, daß das Berufungsgericht die Klägerin dazu verurteilt hat, den auf Sperrkonto eingezahlten Kaufpreis um die 205,90 DM aufzufüllen, die die Stadtgemeinde zur Ablösung der Resthypothek gezahlt und von dem vereinbarten Kaufpreis von 60.000,-- DM abgezogen hat. Auf die sachliche Berechtigung dieses Revisionsangriffs braucht nicht eingegangen zu werden, denn diese Verurteilung kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Widerklage keinen dahin zielenden Antrag enthält (§ 308 Abs. 1 ZPO).

Der Widerklageantrag der Beklagten (GA 132, 149 R) war nur auf Zahlung von 2.331,-- DM nebst Zinsen gerichtet, wobei dieser Betrag ausschließlich als Ersatz von Zinsen geltend gemacht worden ist, die der Beklagten dadurch entgangen sind, daß die Klägerin den Kaufpreis nicht unverzüglich zinsbringend angelegt hat (vgl. oben II). Auf einen angeblichen Anspruch, gerichtet auf Zahlung von weiteren 205,90 DM auf das Sperrkonto, hatte sich die Beklagte nur zur weiteren Begründung ihres gegenüber dem Zahlungsanspruch von 894,-- DM geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts berufen. Der Anspruch diene demnach im Rahmen einer Einrede nur zur Abwehr, war also nicht geeignet, in dieser Form der Beklagten zu einem aktiven Befriedigungsrecht zu verhelfen (vgl. BGB-RGRK Anm. 1 und 7a zu § 273). Die Abwehraufgabe war aber erschöpft, als dem Zurückbehaltungsrecht aus dem in erster Linie geltend gemachten Zinssersatzanspruch im vollen Umfang durch die Verurteilung zur Leistung Zug um

Zug entsprochen wurde (vgl. oben III). Für eine Verurteilung zur Leistung über den Abwehrzweck hinaus war demnach kein Raum mehr.

Das Urteil war daher insoweit aufzuheben; da bezüglich des Betrages von 205,90 DM kein Antrag gestellt war, konnte in der Urteilsformel weder die Abweisung eines Antrags noch die Zurückverweisung an die Vorinstanz ausgesprochen werden.

V. Die Revision der Klägerin war sonach mit der aus IV ersichtlichen Maßgabe als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkman

Mösl