

V e r k ü n d e t
am 20. Dezember 1957
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rudolf M [REDACTED] in D [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bürovorsteher Jean H [REDACTED] in I [REDACTED] (Rhld.),
G [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshof auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1957 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Meyer,
Hanebeck, Dr. Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 16. März 1956 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer des Grundstücks D [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]. Das im Kriege zerstörte Gebäude auf diesem Grundstück ist inzwischen bis einschließlich des ersten Obergeschosses wieder aufgebaut worden. Der Kläger und seine Mutter, die während des Rechtsstreits verstorbene frühere Klägerin Frau Margarete M [REDACTED] haben in den Jahren 1947 und 1948 den Keller und das Erdgeschoß wieder hergestellt. Der Beklagte hat im Jahre 1950 das erste Obergeschoß unter starker finanzieller Mithilfe der Mutter des Klägers aufgebaut. Sämtliche Räume des Mitte November 1950 bezugsfertig gewordenen Hauses wurden von Frau M [REDACTED] benutzt. Sie betrieb in ihnen ein Fahrrad-, Kinderwagen-, Ofen-, Herd- und Nähmaschinengeschäft und verwendete einen Teil der Räume des Obergeschosses zu Wohnzwecken. Die Beziehungen zwischen ihr und dem Beklagten sind durch Vertrag vom 24. Februar 1950 geregelt. Teil I dieses Vertrages enthält die allgemeinen Bedingungen für das Mietverhältnis hinsichtlich Keller und Erdgeschoß. In ihm ist bestimmt, daß der Mietvertrag rückwirkend am 1. Juli 1948 beginnen und bis zum 31. Dezember 1965 laufen soll. Der Mietzins, dessen Höhe von der Preisbehörde für Mieten und Pachten in Düsseldorf festgestellt werden soll, ist in monatlichen Vorausraten zu bezahlen. Aufrechnungen sind ausgeschlossen. Hinsichtlich des Mietzinses für die Zeit bis zum 28. Februar 1950 ist mitgeteilt, daß bereits Akontozahlungen von insgesamt 1300 DM geleistet waren. Außerdem hatte die Mutter des Klägers sich verpflichtet, zur Bezahlung von Steuern, Abgaben und Zinsen bis 1. März 1950 eine weitere Akontozahlung von 2700 DM und bis zur Festsetzung des endgültigen Mietzinses durch die Preisbehörde monatlich Akonto-

- 3 -

zahlungen von mindestens 500 DM, erstmalig am 1. März 1950, für das Erdgeschoß und den Keller an den Beklagten zu leisten. Teil II des Vertrages regelt die Rückzahlung der Kosten, die die Mutter des Klägers für den Aufbau des Kellers und Erdgeschosses aufgewandt hat. In Teil III sind die Vereinbarungen über den Aufbau des ersten Obergeschosses und den Umbau des Erdgeschosses niedergelegt. Hiernach war der Beklagte verpflichtet, die erste Etage des Hauses und den Umbau des Erdgeschosses bis spätestens 1. August 1950 fertigzustellen. Über die Vermietung des ersten Obergeschosses ist zwischen den Parteien ein Vorvertrag abgeschlossen worden, nach dem der Beklagte sich verpflichtet hat, die erste Etage spätestens am 1. August 1950 an die Mutter des Klägers zu den gleichen Bedingungen zu vermieten, wie sie für die übrigen Räume vereinbart sind, während die Mutter des Klägers die Anmietung der ersten Etage zugesagt hat. In Teil IV hat der Beklagte anerkannt, der Mutter des Klägers "als Akontozahlung" auf ihre Aufwendungen für den Wiederaufbau von Keller und Erdgeschoß "einen Betrag von 30.000 DM sofort zu verschulden". Dieser Betrag sollte als Darlehen angesehen und am 1. Juli 1948 mit 5 1/2 % verzinst werden. Zur Sicherung des Darlehns verpflichtete sich der Beklagte auf dem Grundstück B[redacted]straße [redacted] eine Darlehenshypothek eintragen zu lassen, die den Rang hinter einer Vorbelastung von etwa 68.000 RM erhalten sollte. Ferner verpflichtete sich der Beklagte, die der Hypothek im Range vorgehenden Belastungen löschen zu lassen, falls und soweit diese sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen sollten, und für die Eintragung entsprechender Löschungsvormerkungen zu sorgen. Teil V enthält die Verpflichtung des Beklagten zur Abgabe der Erklärungen, die zur Eintragung der Hypothek und der Löschungsvormerkung erforderlich waren. Inhalt des Teiles VI des Vertrages ist die Verpflichtung der Frau Meessen,



den Beklagten für die Baukosten des ersten Obergeschosses und den Umbau des Erdgeschosses darlehnsweise einen Vorschuß von 30.000 DM zu gewähren. Dieses Darlehn sollte ab Beginn der Errichtung der ersten Etage in Teilbeträgen entsprechend dem Fortschreiten des Baues ausgezahlt werden. Für die Sicherung und Verzinsung des Darlehens sollten die in Teil IV vereinbarten Bedingungen mit der Maßgabe gelten, daß die Verzinsung mit dem Tage der Auszahlung an den Beklagten zu beginnen hatte, und die Darlehenshypothek den Rang unmittelbar hinter der in Teil IV vorgesehenen Hypothek erhielt. Teil VII regelt die Übernahme der Kosten des Vertrages und der Eintragung. In Teil VIII des Vertrages hat Frau Meessen sich verpflichtet, sofort nach endgültiger Festsetzung des Mietzinses für Erdgeschoß und Keller durch die Preisbehörde an den Beklagten den Mietrückstand zu zahlen, der sich nach Vornahme der vereinbarten Verrechnung ergab, und zwar Zug um Zug gegen den Nachweis, daß die beiden Darlehenshypotheken von je 30.000 DM an der vereinbarten Rangstelle eingetragen sind oder jedenfalls deren Eintragung gesichert ist.

Der Beklagte hat die Eintragung der Darlehenshypothek von je 30.000 DM am 6. und 14. März 1950 bewilligt. In beiden Urkunden ist die Bestimmung aufgenommen worden, daß den Parteien gestattet ist, Zinsen gegen Miete und Miete gegen Zinsen aufzurechnen. Die Hypotheken sind unter Nr. 12 und 13 am 27. März und 6. April 1950 in das Grundbuch eingetragen worden. Den Hypotheken gehen folgende Belastungen vor: Unter Nr. 1 und 7 eingetragene Darlehenshypotheken von 35.000 RM und 14.000 Goldmark, ferner unter Nr. 9 eine am 14. Oktober 1948 eingetragene Grundschuld von 5000 DM für den Beklagten, die von ihm bereits am 19. August 1948 an die Bank für Landwirtschaft abgetreten worden war, inzwischen

im Mai 1952 jedoch wieder an ihn zurück abgetreten worden ist, und schließlich unter Nr. 11. ein am 18. November 1949 für die Rheinisch-Westfälische Bodenkreditbank eingetragenes Abgeltungsdarlehn von 1.671,12 DM für eine umgestellte Darlehnsforderung von ursprünglich 18.200 RM zur Abgeltung der Hauszinssteuer. Löschungsvormerkungen zu Gunsten der Klägerin sind nicht eingetragen worden. Die Hypothekenbriefe über die beiden Darlehenshypotheken von je 30.000 DM sind Mitte April 1950 von dem Grundbuchamt an den Kläger ausgehändigt worden. Frau M. [REDACTED] hat die Hypotheken am 14. März 1951 in ihren Sohn (Kläger) abgetreten.

Auf den in Teil I des Vertrages erwähnten Betrag von 2.700 DM hat die Mutter des Klägers 1.800 DM am 23. März 1950 und die restlichen 900 DM am 25. März 1950 an den Beklagten gezahlt. Die vorgesehenen Akontozahlungen auf die Miete für die Zeit seit dem 1. März 1950 hat Frau M. [REDACTED] nicht geleistet. Sie hat jedoch am 24. Mai 1950 einen Betrag von 1.945 DM an Rechtsanwalt K. [REDACTED] in Düsseldorf, ihren damaligen Rechtsberater übergeben, der ihn bei einer Bank auf Anderkonto eingezahlt hat.

Auf die Klage der Stadt Düsseldorf, die wegen rückständiger Grundbesitzabgaben in Höhe von 2.504,64 DM die Forderungen des Beklagten gegen Frau M. [REDACTED] aus dem Mietverhältnis hat pfänden und sich überweisen lassen, ist Frau M. [REDACTED] durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. März 1952 (5 U 275/51) zur Zahlung dieses Betrages verurteilt worden. Ferner ist sie durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom selben Tage (5 U 221/51) zur Zahlung von 1.345,68 DM an den Architekten Dr. Kn. [REDACTED], dem der Beklagte seine Mietforderung gegen die Klägerin in Höhe von 2.877,40 DM abgetreten hatte, verurteilt worden. Eine Räumungsklage, die der Beklagte

wegen der Mietrückstände gegen die Mütter des Klägers erhoben hatte, ist durch Urteil des Landgerichts in Düsseldorf vom 19. Juni 1952 (7 S 498/51) rechtskräftig abgewiesen worden.

Mit der jetzigen Klage hat Frau M. Zahlung eines Teilbetrages von 6.100 DM nebst Zinsen des einstweilen auf 33.000 DM bezifferten Schadens verlangt, den sie dadurch erlitten haben will, daß der Beklagte entgegen seiner vertraglich übernommenen Verpflichtung das Obergeschoß erst verspätet fertiggestellt und übergeben hat. Sie hielt sich für berechtigt, die Akonto-Mietzinszahlungen zurückzubehalten bis zur Löschung der Grundschuld von 5000 DM, die der Beklagte sich vertragswidrig mit Rang vor ihren beiden Baudarlehnhypotheken von je 30.000 DM habe eintragen lassen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er gibt zu, daß die erste Etage nicht termingerecht fertiggestellt worden ist und macht geltend: Frau M. sei vorher vertragsuntreu geworden, indem sie seit dem 1. März 1950 die vereinbarten Akonto-Mietzahlungen verweigert habe, so daß sich Mietrückstände von über 26.000 DM ergeben hätten. Nach dem Mietvertrag habe Frau M. gegenüber den Mietzinsforderungen weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen dürfen. Sie habe auch das Baudarlehen von 30.000 DM verspätet bereitgestellt und habe auch aus diesem Grunde die eingetretene Verzögerung selbst zu vertreten. Schließlich habe sie wochenlang die Arbeiter behindert und dadurch der rechtzeitigen Fertigstellung des Hauses entgegengewirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Mutter des Klägers hatte keinen Erfolg. Auf die Revision der damaligen Klägerin hat der erkennende Senat das Berufungsurteil durch Urteil vom 9. Juni 1954 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In seinem neuen Urteil hat das Berufungsgericht wiederum die Berufung der Frau M. zurückgewiesen. Nachdem Frau M. erneut Revision eingelegt hatte, ist sie im Verlauf des Revisionsverfahrens verstorben. An ihrer Stelle hat ihr Sohn, der Kläger, als ihr Erbe den Rechtsstreit aufgenommen. Er verfolgt mit der Revision den Anspruch auf Zahlung von 6.100 DM weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Mutter des Klägers wegen der verspäteten Fertigstellung der ersten Etage mit der Begründung verneint, daß sie durch Nichtzahlung der laufenden Miete ab 1. März 1950 in Verzug geraten und als erste vertragsuntreu geworden sei. Es ist davon ausgegangen, daß der Beklagte seine Pflicht, die in Abteilung III des Grundbuchs unter Nr. 9 eingetragene Eigentümergrundschuld von 5.000 DM löschen zu lassen, nicht erfüllt hat, und hat angenommen, Frau M. sei nicht berechtigt gewesen, bis zur Erfüllung ihres Löschungsanspruchs die Zahlung der laufenden Mietzinsraten zu verweigern, denn nach dem Vertrage vom 24. Februar

1950 sei zwischen den Vertragspartnern neben der Aufrechnung auch die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts an den laufenden Mietraten ausgeschlossen worden. Im Anschluß an das erste Urteil des Senats hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, der Beklagte könne sich auf das vertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbot und den Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts dann nicht berufen, wenn er bei Vertragsabschluß insoweit arglistig gehandelt habe, als er die Verpflichtung, den vorgesehenen Rang der Hypotheken zu verschaffen, Frau M. gegenüber übernommen habe, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß er diese Verpflichtung nicht habe erfüllen können. Daß der Beklagte in diesem Sinne arglistig gehandelt hat, hält das Berufungsgericht nicht für bewiesen. Es hat weiter festgestellt, daß die in der Vorenthaltung des Mietzinses liegende Vertragsverletzung der Frau M. dem Beklagten eine Haupteinnahmequelle genommen hat und daß er dadurch zwangsläufig in finanzielle Schwierigkeiten geraten mußte, die zumindest mitursächlich dafür waren, daß die Fertigstellung der ersten Etage sich um die kurze Zeit von etwa 3 1/2 Monaten verzögert hat. Das Berufungsgericht schließt seine Begründung mit der Erwägung, wer durch seine eigene Vertragsuntreue dem anderen Teil die Erfüllung seiner Vertragspflichten unmöglich machte oder erschwere, könne von dem anderen keinen Schadensersatz verlangen, wenn dieser seine Vertragspflichten nicht ganz rechtzeitig erfülle.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind frei von Rechtsfehlern.

1. Soweit es den Vertrag der Parteien dahin ausgelegt hat, daß außer der Aufrechnung gegenüber der Mietzinsforderung auch die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts

an den geschuldeten Mietzinsraten ausgeschlossen worden sei, hat es zur Begründung auf seine Darlegungen in den früheren Urteilen verwiesen und als entscheidend den Gesichtspunkt hervorgehoben, daß die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts an den laufenden Mietzinsraten in ihrer Wirkung der Aufrechnung gleichkomme. Die Revision hält diese Erwägung für rechtsirrig, weil zwischen Aufrechnung und Zurückbehaltung rechtlich und tatsächlich ein beträchtlicher Unterschied bestehe, denn die Aufrechnung tilge eine Leistung, während bei der Zurückbehaltung die Leistung bewirkt werde, sobald die Gegenleistung erbracht sei. Dieser Hinweis kann der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Den von ihr hervorgehobenen Unterschied zwischen Aufrechnung und Zurückbehaltung hat auch das Berufungsgericht nicht übersehen. Er stehe der Auslegung, die es dem Vertrage gegeben hat, nicht entgegen. Die Parteien des Vertrages haben, wie das Berufungsgericht in seinem früheren Urteil rechtsbedenkenfrei festgestellt hat, die Aufrechnung gegen die laufenden Mietraten ausgeschlossen, weil der Beklagte nur bei Eingang dieser Zahlungen imstande war, seine Verpflichtungen als Eigentümer zu erfüllen. War das Aufrechnungsverbot aber aus diesem Grunde wirtschaftlich geboten, so liegt die Annahme nahe, daß auch die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts ausgeschlossen sein sollte, denn andernfalls wäre der wirtschaftliche Erfolg, der nach der Feststellung des Berufungsgerichts mit dem Aufrechnungsverbot erreicht werden sollte, hinfällig gewesen. Da die Auslegung des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen läßt, ist der erkennende Senat an sie gebunden.

2. Mit einer weiteren Rüge greift die Revision die Gründe an, aus denen das Berufungsgericht eine Arglist des Beklagten bei Vertragsschluß nicht für bewiesen hält. In

diesem Punkte beruht das Berufungsurteil im wesentlichen auf Erwägungen tatsächlicher Art. Es ist damit den Angriffen der Revision weitgehend entzogen. Einen Rechtsirrtum oder einen Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze oder gegen denkgesetzliche Regeln lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht erkennen.

Wie das Berufungsgericht feststellt, hatte der Beklagte schon vor Abschluß des Vertrages vom 24. Februar 1950 mit dem Vertreter der Bank für Landwirtschaft als der Gläubigerin der zu löschenden Grundschuld abgesprochen, daß ihm gegen Zahlung von 5000 DM der Grundschuldbrief mit Löschungsbewilligung oder Abtretungserklärung ausgehändigt werden sollte. Er hatte nach der Überzeugung des Berufungsgerichts auch die Möglichkeit, sich die zur Auslösung der Grundschuld erforderlichen 5000 DM zu verschaffen. Der Beklagte hatte zwar noch weitere Schulden und keine nennenswerten Barmittel zur Verfügung. Ihm gehörte aber ein beträchtlicher Grundbesitz. Außer dem Grundstück B[redacted]straße [redacted], um das es im jetzigen Rechtsstreit geht, standen noch sechs teils bebaute Grundstücke in seinem Alleineigentum. Ferner hatte er an weiteren Grundstücken Erbanteil zu 1/3. Das Berufungsgericht erörtert in seinem Urteil, welche Möglichkeiten dem Beklagten auf Grund dieses Besitzstandes zur Verfügung standen, um die Löschung der Grundschuld zu erreichen. Einmal konnte er sich die hierzu notwendigen 5000 DM durch Veräußerung eines seiner Grundstücke verschaffen. Ferner konnte er an die Möglichkeit glauben, die Bank für Landwirtschaft dadurch zur Freigabe der Grundschuld zu bewegen, daß er ihr auf seinem übrigen Grundbesitz gleichwertige Sicherheiten einräumte. Daß genügende Sicherungsmöglichkeit zur Verfügung stand, wird im Berufungs-

urteil im einzelnen festgestellt. Schließlich hatte der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch die Möglichkeit, der Bank für Landwirtschaft an Stelle der freizugebenden Grundschuld zur Sicherheit seinen Erbanteil abzutreten, den das Berufungsgericht nach Abzug der Belastungen mit 12.000 DM bewertet. Das Berufungsgericht kommt hiernach zu der Feststellung, die Vermögenslage des Beklagten bei Vertragsabschluß sei auch bei Berücksichtigung seiner Verbindlichkeiten keineswegs so gewesen, daß er weder die Möglichkeit gehabt habe, noch zumindest an die Möglichkeit habe glauben können, die Grundschuld vertragsgemäß löschen zu lassen.

Soweit Frau M. sich auf die Zwangsvollstreckungsverfahren berufen hatte, die gegen den Beklagten anhängig waren, hat das Berufungsgericht ausgeführt: Auf diese Verfahren könne es jedenfalls insoweit nicht ankommen, als sie nach Vertragsschluß eingeleitet worden seien, denn es könne nicht festgestellt werden, daß die Ursachen dafür bereits zur Zeit des Vertragsschlusses bestanden hätten. Ausschlaggebend sei aber, daß der Beklagte sich bis heute größeren Besitz erhalten habe, ohne daß von einem wirtschaftlichen Zusammenbruch gesprochen werden könne. Gegenüber der ersten Erwägung des Berufungsgerichts rügt die Revision, daß wesentlicher Prozeßstoff unberücksichtigt geblieben sei. Einmal ergebe sich aus den eigenen Angaben des Beklagten, daß die Steuerrückstände bei der Stadt aus den Jahren 1948 bis 1950 stammten. Zum anderen sei aus dem Schriftsatz der früheren Klägerin vom 31. Januar 1956 und aus deren vorgelegten Fotokopie des Pfändungsprotokolls hervorgegangen, daß der Beklagte dem Finanzamt Neuss 2662 DM Steuern für die Jahre 1949 bis 1951 geschuldet habe. Diese

Rüge der Revision ist unbegründet, denn das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang (S. 13 des Berufungsurteils Bl. 317 d.A.) ausdrücklich erwähnt, daß der Beklagte bei Abschluß des Vertrages noch mit der Zahlung erheblicher Beträge für Steuern und Abgaben im Rückstand war. Es spricht nichts dafür, daß es diese Tatsache bei seiner Entscheidung übersehen hat. Seine Erwägung betrifft ersichtlich nur die übrigen Zwangsvollstreckungsverfahren. Im übrigen hat das Berufungsgericht der von der Revision angegriffenen Erwägung auch keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Wie es selbst hervorhebt, war für seine Entscheidung vielmehr ausschlaggebend, daß der Beklagte sich trotz der Zwangsvollstreckungsverfahren einen größeren Besitz erhalten hat.

3. Zu Unrecht bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe sich nicht damit befaßt, daß der Beklagte auch die Eintragung der Hypotheken verzögert habe. Im Berufungsurteil ist ausdrücklich hervorgehoben, daß der Beklagte verpflichtet war, die Hypotheken sofort nach Abschluß des Vertrages vom 24. Februar 1950 eintragen zu lassen, daß er ihre Eintragung aber erst am 6. und 14. März 1950 vor dem Notar bewilligt hat. Daß das Berufungsgericht dieser kurzen Verzögerung keine Bedeutung beigemessen hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Revision geltend macht, der Beklagte habe die Erfüllung dieser Verpflichtung um 3 1/2 Monate verzögert, setzt sie sich mit dem unstreitigen Sachverhalt in Widerspruch. Im Berufungsurteil ist eine Verzögerung von 3 1/2 Monaten nur im Zusammenhang mit der Fertigstellung der ersten Etage erwähnt. Dagegen ist nicht festgestellt, daß der Beklagte die Eintragung der Hypotheken um diese Zeitspanne

verzögert hat. Daß der Beklagte die Eintragung der Hypotheken erst am 6. und 14. März 1950 bewilligt hat, würde der Mutter des Klägers auch allenfalls nur das Recht gegeben haben, die erste Mietzinsrate für März 1950 vorübergehend zurückzubehalten. Sie hat aber auch in der Folgezeit die monatlich fällig werdenden Mietraten nicht gezahlt.

4. Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß der Beklagte nach dem Vertrage den zugesagten Rang der Hypotheken ebenfalls sofort einzuräumen und daher auch sofort für die Löschung der Grundschuld von 5000 DM zu sorgen hatte. Es hat in der Nichterfüllung dieser Verpflichtung keine Arglist des Beklagten gesehen und hierzu folgendes ausgeführt:

" Der Beklagte konnte nicht annehmen, daß es für die Klägerin (Frau M. [REDACTED]) von Wichtigkeit war, sogleich den Rang für die Hypotheken zu erhalten, da sie ohnehin durch die Tatsache gesichert war, daß sie das Sicherungsobjekt, das auch bei Bestehen der Grundschuld volle Deckung für ihre Hypothek bot, auf Grund eines langfristigen Vertrages in vollem Umfange in Besitz hatte. Es kann deshalb nicht als arglistiges Verhalten beim Vertragsabschluß angesehen werden, wenn der Beklagte angesichts seiner Besitzlage darauf vertraute, in einer zumutbaren Frist die zugesicherte Rangstelle freizumachen, mag er auch in der Zeit des Vertragsschlusses in einer schwierigen Lage insofern gewesen sein, als er über wenig flüssige Mittel verfügte. "

Die Revision meint, es sei nicht einzusehen, inwiefern der Besitz des Hauses der Frau M. [REDACTED] zu der ihr zukommenden Sicherung habe verhelfen und ihr ein Äquivalent für die bedungene Hypothek und ihren Rang habe gewähren können. Mit dieser Einwendung greift die Revision eine

Erwägung auf, der das Berufungsgericht dadurch eine zu große Bedeutung eingeräumt hat, daß es sie durch die Wiedergabe in einem Hauptsatz in den Vordergrund gestellt hat, während die von der Revision übergangene weit wichtigere Tatsache, daß das Grundstück der Frau M. auch bei Bestehen der Grundschuld volle Deckung bot, nur in einem Nebensatz erwähnt ist und daher nicht die Bedeutung erhalten hat, die ihr zukommt. Bot das Grundstück auch bei Bestehen der Grundschuld der Frau M. volle Deckung für ihre Darlehensforderungen, so rechtfertigt allein diese Tatsache die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht annehmen können, daß Frau M. Wert auf eine sofortige Löschung der Grundschuld lege.

5. Zwischen den Parteien besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob die rechtlichen Folgen, die sich aus dem Verzuge der Frau M. ergeben, dadurch beseitigt worden sind, daß sie am 24. Mai 1950 1950 DM als Mietzahlung für die Monate März bis August 1950 bei Rechtsanwalt K. hinterlegt hat. Das Berufungsgericht hat das verneint. Es hält zwar für bewiesen, daß der Beklagte sich dem Rechtsanwalt gegenüber mit der Hinterlegung einverstanden erklärt hat, sieht aber nicht als erwiesen an, daß er auf die Auszahlung des hinterlegten Betrages verzichtet hat. Es kann auf sich beruhen, ob die Angriffe begründet sind, die die Revision gegen diesen Teil des Berufungsurteils erhebt, denn es steht fest, daß Frau M. auch nach August 1950 eine erhebliche Zeit lang die laufenden Mietraten nicht gezahlt hat.

6. Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil entgegen der Ansicht der Revision keinen Rechtsfehler erkennen. Daher war die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr. Kleinewiefers

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Haub