

V ZR 102/58

2388 021

Verkündet

am 8. April 1959
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

der Witwe Else B [REDACTED] geb. S [REDACTED] in
H [REDACTED], Bu [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Elfriede F [REDACTED] geb. K [REDACTED] in
H [REDACTED]-Be [REDACTED], W [REDACTED] D [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. April 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 16. Juni 1958
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen
wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte am 5. Oktober 1954 ihr Hausgrundstück in H■■■■-Be■■■■ für 19 500 DM an die Beklagte und ließ es ihr auf. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm die Beklagte eine Hypothek der D■■■■ B■■■■-Versicherung in Höhe von 7 000 DM und eine Grundschuld der L■■■■-Bausparkasse in Höhe von 7 116 DM, während die restlichen 5 384 DM teils in bar und teils durch Begebung von Wechseln zu entrichten waren. Die sonstigen Grundstücksbelastungen hatte die Klägerin zur Löschung zu bringen mit Ausnahme von zwei Eigentümergrundschulden über 2 000 DM und 1 600 DM, die auf die Beklagte übertragen wurden. Die Beklagte übernahm die Grunderwerbsteuer. Die Übergabe des Grundstücks galt mit der Vertragsbeurkundung "als beschafft"; mit diesem Zeitpunkt sollten alle Rechte und Pflichten auf die Beklagte übergehen.

Zu einer Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch kam es vorerst nicht, da die Grunderwerbsteuer nicht bezahlt wurde. Die Beklagte leistete auch keine regelmäßigen Zahlungen auf die in der Folgezeit fällig werdenden Zins- und Tilgungsraten für die beiden übernommenen Grundpfandrechte. Das führte dazu, daß die Gläubiger sich wegen dieser Beträge weiterhin an die Klägerin als eingetragene Grundstückseigentümerin hielten und von ihr unter Androhung der Zwangsversteigerung Bezahlung verlangten. Schließlich wurde die Zwangsversteigerung auch wirklich eingeleitet. Die Klägerin forderte mit Schreiben vom 27. Februar 1956 die Beklagte auf, die rückständigen Zahlungen bis zum 1. März 1956 vorzunehmen; nach Ablauf dieser Frist werde sie "die Annahme der Leistung ablehnen" und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrags zurücktreten. Als die Beklagte dieser Aufforderung keine Folge leistete, erklärte

- 3 -

die Klägerin unter dem 20. April 1956 ihren Rücktritt vom Kaufvertrag.

An dem genannten Tage lastete auf dem Grundstück eine Grundschuld in Höhe von 421,16 DM. Diese Belastung war ursprünglich eine Sicherungshypothek gewesen, die ein Gläubiger der Klägerin am 20. Dezember 1954 im Vollstreckungswege hatte eintragen lassen. Im August 1955 hatte der Gläubiger Löschungsbewilligung erteilt. Auf Antrag der Klägerin vom 25. Februar 1956 war die Belastung am 2. März 1956 in eine Eigentümergrundschuld umgeschrieben worden. Letztere hatte die Klägerin am 7. März 1956 an den Bürovorsteher Si [REDACTED] abgetreten, und dieser war am 10. April 1956 als Grundschuldgläubiger eingetragen worden.

Die Klägerin hat im Juni 1956 Klage erhoben und Verurteilung der Beklagten beantragt zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks, zur Einwilligung in die Löschung einer zu Gunsten der Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung, zur Herausgabe der beiden Grundschuldbriefe über 2 000 DM und 1 600 DM sowie zur Herausgabe bestimmter auf das Grundstück bezüglicher Schriftstücke und eines seinerzeit mitverkauften Schrankes. Sie hat ferner von der Beklagten für die Dauer ihres Wohnens im Grundstück eine Nutzungsentschädigung verlangt, auf welche sie den in bar erhaltenen Kaufpreis teil sowie gewisse Zahlungen der Beklagten an die Grundpfandgläubiger in Anrechnung brachte.

Die Beklagte, die um Klageabweisung bittet, hat die Berechtigung der Klägerin, vom Vertrage zurückzutreten, in Abrede gestellt, weil diese ihrerseits den Vertrag nicht erfüllt gehabt habe. Sie sei nämlich bei Vertragsabschluß mit der Entrichtung von Zins- und Tilgungsbeträgen an die Grund-



pfindgläubiger im Rückstand gewesen; außerdem habe sie das Grundstück dem Vertrage zuwider mit der später an Si [REDACTED] abgetretenen Grundschuld belastet. Angesichts dieses Verhaltens der Klägerin habe ihr (der Beklagten) ein Leistungsverweigerungsrecht zugestanden, und sie sei nicht in Verzug geraten. Die Klägerin habe am 11. Februar 1955 schriftlich bestätigt, daß ihr aus der Abwicklung des Grundstücksverkaufes keine Ansprüche mehr zuständen.

Das Landgericht hat - unter Abweisung der Klage im übrigen - die Beklagte zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks, zur Einwilligung in die Löschung der Auflassungsvormerkung und zur Herausgabe der beiden Grundschuldbriefe, der erwähnten Schriftstücke und des Schrankes verurteilt Zug um Zug gegen Zahlung von 1 939,72 DM seitens der Klägerin. Es hat die Beklagte ferner verurteilt, an die Klägerin vom 1. November 1957 ab bis zur Räumung des Grundstücks eine monatliche Nutzungsentschädigung von 107 DM zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits sind zu 1/4 der Klägerin und zu 3/4 der Beklagten auferlegt worden.

Nachdem die Beklagte gegen dieses Urteil Berufung eingelegt hatte, haben sich die Parteien, zumal da die Zwangsversteigerung des streitigen Grundstücks drohte, dahin geeinigt, daß die Eintragung der Beklagten als Eigentümerin im Grundbuch vorgenommen und daß gleichzeitig zugunsten der Klägerin eine Vormerkung zur Sicherung ihres Anspruchs auf Rückübertragung des Eigentums eingetragen werde. Die beiden Eintragungen sind im Mai 1958 erfolgt.

Die Beklagte hat nunmehr Widerklage auf Löschung der Rückauflassungsvormerkung erhoben. Die Klägerin hat um Abweisung der Widerklage gebeten und im Wege der Anschlußbe-

rufung von der Beklagten die Rückauflassung des Grundstücks verlangt; im übrigen hat sie ihre bisherigen Anträge, soweit das Landgericht ihnen entsprochen hatte, aufrechterhalten mit Ausnahme des Antrages auf Löschung der zugunsten der Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung, hinsichtlich dessen sie die Hauptsache für erledigt erklärt hat.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß die Klage abgewiesen und entsprechend der Widerklage die Klägerin verurteilt wurde, die Löschung der zu ihren Gunsten eingetragenen Rückauflassungsvormerkung zu bewilligen. Die Anschlußberufung hat es zurückgewiesen und die gesamten Kosten des Rechtsstreits der Klägerin auferlegt.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels. Sie hat hilfsweise mit der Behauptung, das streitige Grundstück sei inzwischen versteigert und ihr als Ersteherin zugeschlagen worden, geltend gemacht, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei. Dem hat die Klägerin widersprochen.

Entscheidungsgründe:

1. Der Streit geht darum, ob die Rücktrittserklärung vom 20. April 1956 das Vertragsverhältnis der Parteien zum Erlöschen gebracht hat, was zur Folge haben würde, daß sie einander die beiderseits empfangenen Leistungen Zug um Zug zurückgewähren müßten (§§ 346, 348 BGB), oder ob der Rücktritt unwirksam war.

Das Oberlandesgericht hat das letztere angenommen, indem es, abweichend vom Landgericht, die Klägerin als nicht rückttrittsbererechtigt nach § 326 BGB angesehen hat. Es ist davon ausgegangen, daß es sich bei der Übernahme der Grundstücksbelastungen in Anrechnung auf den Kaufpreis um eine vertragliche Hauptleistung der Beklagten als Käuferin gehandelt habe und daß diese daher der Klägerin gegenüber verpflichtet gewesen sei, auch schon vor Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuche die fällig werdenden Zins- und Tilgungsraten an die D[REDACTED] B[REDACTED]-Versicherung und an die L[REDACTED] Bausparkasse zu entrichten; eine weitere Hauptverpflichtung der Beklagten sei auch die Zahlung der Grunderwerbsteuer gewesen, weil die Klägerin, um von ihren eigenen Pflichten gegenüber den Grundpfandgläubigern freizukommen, ein erhebliches Interesse an alsbaldiger Eintragung der Beklagten als Grundstückseigentümerin gehabt habe, diese Eintragung aber erst nach Begleichung der Steuerschuld möglich gewesen sei. Daß die Beklagte diese ihr obliegenden Vertragsleistungen bis zur Rücktrittserklärung trotz Mahnung und Fristsetzung seitens der Klägerin nicht oder mindestens (Zins- und Tilgungsraten) nicht vollständig erbracht hat, ist unstreitig.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts geriet die Beklagte gleichwohl nicht in Verzug; denn sie habe der Klägerin die Einrede des nicht vollständig erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) entgegenhalten können. Die Klägerin sei weder willens noch in der Lage gewesen, ihre vertragliche Gegenleistung vollständig zu erbringen. Sie habe die Verpflichtung gehabt, das Grundstück frei von anderen als denjenigen Belastungen zu übergeben, welche die Beklagte übernommen habe. Bei Vertragsabschluß seien indessen noch Zins- und Tilgungsleistungen rückständig gewesen, und die Klägerin habe diese auch

in der Folgezeit nicht an die Grundpfandgläubiger bezahlt, sondern im Gegenteil das Grundstück noch mit einer weiteren Grundschuld belastet. Mangels Verzuges der Beklagten sei die Klägerin nicht befugt gewesen, nach § 326 BGB vorzugehen.

Aber selbst bei Verzug wäre - so führt das angefochtene Urteil aus - die Rücktrittserklärung unwirksam, da dem anderen Vertragsteil ein Rücktrittsrecht nur zustehe, wenn er selbst den Vertrag genau erfüllt habe. Die Klägerin sei jedoch im Zeitpunkt der Mahnung und des Rücktritts nicht vertragstreu gewesen: sie habe sich mit ihren Leistungen an die Grundpfandgläubiger aus der Zeit vor Übergabe des Grundstücks im Verzug befunden; außerdem habe sie die als Eigentümergrundschuld auf sie übergegangene Sicherungshypothek nicht löschen lassen, sondern an Si. [REDACTED] abgetreten. Ihre Einlassung, daß sie ihre Verpflichtungen nur deshalb nicht habe erfüllen können, weil der Barkaufpreis von der Beklagten vereinbarungswidrig nicht an sie, sondern an den Makler N. [REDACTED], der den Kaufvertrag vermittelt hatte, gezahlt worden sei, greife nicht durch; die Klägerin sei mit dieser Zahlungsweise einverstanden gewesen.

2. Der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils ist nicht zu beanstanden. Daß bei gegenseitigen Verträgen grundsätzlich derjenige Partner, der sich selbst nicht vertragstreu verhält, kein Rücktrittsrecht wegen vertragswidrigen Verhaltens der Gegenseite geltend machen kann, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 67, 313, 319; 149, 401, 404; 152, 119, 123, jeweils mit weiteren Nachweisen; vgl. auch BGH LM BGB § 325 Nr. 6). Ebenso verhält es sich mit der weiteren Erwägung, daß der Schuldner, solange er gemäß § 320 BGB die ihm obliegende Leistung vor-

weigern darf, nicht in Verzug gerät, - wobei regelmäßig bereits das tatsächliche Bestehen dieses Einrederechtes genügt, die Einrede also nicht ausdrücklich erheben zu werden braucht (RGZ 126, 280, 285).

Indessen erweist sich die Anwendung dieser Grundsätze auf den hier zu entscheidenden Sachverhalt als nicht frei von Rechtsirrtum.

3. Die Revision wendet sich zunächst mit Recht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin, die bei Vertragsabschluß (5. Oktober 1954) mit der Bezahlung der an die beiden Grundpfandgläubiger zu leistenden Zins- und Tilgungsraten im Rückstand gewesen sei, habe die rückständigen Beträge auch im Zeitpunkt der Mahnung (27. Februar 1956) und des Rücktritts (20. April 1956) noch nicht bezahlt gehabt. Hieran ist nur so viel richtig, daß am Tage des Vertragsabschlusses in der Tat Rückstände vorhanden gewesen sind. Diese beliefen sich unstreitig auf 157,50 DM gegenüber der D■■■■■■ B■■■■■■-Versicherung und auf 533,62 DM gegenüber der L■■■■■■ Bausparkasse (BU S. 3). Dagegen steht bisher keineswegs fest, zu wessen Lasten diese Verbindlichkeiten im Innenverhältnis zwischen den Parteien gingen, sowie daß die Klägerin bis zum Frühjahr 1956 einer ihr etwa obliegenden Pflicht zur Bezahlung der Rückstände nicht nachgekommen sei.

a) Bei den 157,50 DM, die der D■■■■■■ B■■■■■■-Versicherung geschuldet wurden, handelte es sich um die Zinsen und die Tilgungsrate für das 4. Quartal (Oktober bis Dezember) des Jahres 1954; laut Auskunft der Gläubigerin vom 8. Mai 1957 (Bl. 105 GA) entfielen auf die Zinsen 121,24 DM und auf die Tilgung 36,26 DM. Das Oberlandesgericht geht ohne weiteres davon aus, daß es Sache der Klägerin

gewesen sei, den Rückstand allein zu tragen. Für diese Annahme fehlt es, wie die Revision zutreffend rügt, an einer Grundlage im schriftlichen Kaufvertrag (§ 286 ZPO).

Da bereits am 5. Oktober 1954 "alle Rechte und Pflichten" auf die Beklagte als Käuferin übergangen, ist es wenig wahrscheinlich, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden die Klägerin als Verkäuferin verpflichtet gewesen sein sollte, noch die Verbindlichkeiten für das gesamte Quartal aus eigener Tasche zu bezahlen, obgleich sie nur 4 Tage, d.h. lediglich den 23. Teil des in Betracht kommenden Zeitraumes, im Besitz und Genuß des Grundstücks war (vgl. §§ 446 Abs. 1 Satz 2, 103 BGB). Näher läge der Gedanke, die Beklagte habe entweder den ganzen Betrag von 157,50 DM übernommen (so die Klägerin auf S. 2 Mitte ihres Schriftsatzes vom 28. Januar 1957), oder doch einen ihrer Besitzzeit von 22/23 des Quartals entsprechenden Anteil, also 150,65 DM; letzterenfalls beliefe sich der Rückstand zu Lasten der Klägerin noch auf 6,85 DM.

Auch wenn man aber der Ansicht wäre, die Tilgungsrate müsse, da bereits vor Vertragsabschluß fällig geworden, in voller Höhe von 36,26 DM der Verkäuferin aufgelastet werden und nur die Zinsrate von 121,24 DM sei im Verhältnis 1/23 : 22/23 zwischen den Parteien aufzuteilen, so verbliebe, weil die Klägerin in diesem Falle 5,27 DM Zinsen zu tragen hätte, zu ihrem Nachteil ein Rückstand von $(36,26 + 5,27 =) 41,53$ DM. Dieser Rückstand vermindert sich indessen möglicherweise dadurch, daß die Hypothek der D■■■■■■ B■■■■■■-Versicherung, die im Kaufvertrag mit 7 000 DM auf den Kaufpreis angerechnet worden ist, nach der erwähnten Auskunft der Gläubigerin - was das Oberlandesgericht nicht beachtet hat - am 5. Oktober 1954 nur noch mit 6 964,38 DM valutierte. Es wäre zu erwägen,

ob die Beklagte nicht in Höhe des Unterschiedsbetrages von 35,62 DM ungerechtfertigt bereichert ist. Stellt man sich auf diesen Standpunkt und zieht man demgemäß den Unterschiedsbetrag von den 41,53 DM ab, so beliefe sich die Restschuld der Klägerin im Verhältnis der Parteien auf 5,91 DM, während sie bei Zugrundelegung des zuerst errechneten Rückstandes von 6,85 DM überhaupt nichts mehr schuldig gewesen wäre.

b) Was die Verbindlichkeit gegenüber der L [REDACTED] Bausparkasse von 533,62 DM anbetrifft, so läßt die Auskunft dieser Gläubigerin vom 8. Mai 1957 (Bl. 107 GA) nicht erkennen, ob und in welcher Höhe in dem Betrag die Zins- und Tilgungsraten für das letzte Vierteljahr 1954 - die sich auf insgesamt 229,20 DM belaufen haben würden - mit enthalten sind. Das Berufungsurteil hat hierüber keine Feststellungen getroffen.

Selbst wenn sich - trotz des möglicherweise für das Gegenteil sprechenden Vortrages der Beklagten im Schriftsatz vom 20. Dezember 1957 (S. 5 Mitte) - die 533,62 DM ausschließlich auf die Zeit vor dem 1. Oktober 1954 bezogen und infolgedessen der Klägerin in voller Höhe zur Last fielen, wäre gleichwohl, wie die Revision unter Hinweis auf § 286 ZPO mit Recht geltend macht, die Feststellung, daß die Klägerin noch "im Zeitpunkt der Mahnung und des Rücktritts" mit diesem Betrag im Rückstand gewesen sei, nicht einwandfrei. Das Oberlandesgericht hat den Vortrag der Parteien über die nach Vertragsabschluß von der Klägerin geleisteten Zahlungen unberücksichtigt gelassen. Die Klägerin hatte in der mündlichen Verhandlung vom 17. April 1957 vor dem Landgericht erklärt, daß sie den Rückstand von 533,62 DM bei der L [REDACTED] Bausparkasse am 26. Oktober 1954 und am 4. Mai

1955 bezahlt habe (Bl. 93 GA). Nach der Darstellung der Beklagten im Schriftsatz vom 20. Dezember 1957 sind an die I. [REDACTED] Bausparkasse zu Lasten der Klägerin 255,12 DM am 18. Oktober 1954 und 283,90 DM am 28. April 1955 entrichtet worden (Bl. 181 GA). Die Angaben der Parteien hierüber stimmten also - von geringen zeitlichen Abweichungen abgesehen - im wesentlichen überein; legt man diejenigen der Beklagten zugrunde, so hätte die Klägerin sogar 5,40 DM zu viel gezahlt.

4. Kann sonach der Standpunkt, die Klägerin habe sich, als sie den Rücktritt vom Vertrag erklärte, mit der Entrichtung der von ihr geschuldeten Zins- und Tilgungsbeträge im Rückstand befunden, zum mindesten mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden, so entfällt damit zugleich die rechtliche Schlußfolgerung des angefochtenen Urteils, daß kein Schuldnerverzug auf Seiten der Beklagten vorgelegen habe. Diese war vertraglich verpflichtet, alsbald die Grunderwerbsteuer zu bezahlen und die nach Vertragsabschluß fällig werdenden Zins- und Tilgungsraten pünktlich an die Grundpfandgläubiger abzuführen. Das hat sie unstreitig nicht getan. Falls ihr ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 BGB nicht oder nicht mehr zugestanden hat - bei Zugrundelegung des erwähnten Parteivorbringens über die Zahlungen der Klägerin könnte dieser Zustand Ende April oder Anfang Mai 1955 eingetreten sein -, so wäre sie, da es hinsichtlich der Zins- und Tilgungsbeträge einer Mahnung nicht bedurfte (§ 284 Abs. 2 BGB), möglicherweise mit dem Fälligwerden der nächsten Rate in Verzug gekommen.

Nicht stichhaltig ist der Einwand der Beklagten in der Revisionsbeantwortung, das Erfordernis des Verschuldens

(§§ 285, 276 Abs. 1 BGB) sei nicht erfüllt. Denn das Fehlen einer klaren vertraglichen Regelung darüber, von welcher Partei die vor Vertragsabschluß fällig gewordenen Zins- und Tilgungsrückstände zu tragen seien, berechnete die Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt keineswegs zu der Annahme, sie brauche die nach diesem Zeitpunkt fällig werdenden Raten sowie die Grunderwerbsteuer nicht zu bezahlen; daß sie diese Zahlungen zu leisten hatte, stand von Anfang an außer Zweifel. Von einer Unklarheit oder gar einem Irrtum der Beklagten kann also insoweit keine Rede sein. Daß sie etwa aus dem Grunde ihre Verpflichtungen nicht erfüllt habe, weil sie die Klägerin für verpflichtet hielt, noch Rückstände aus der Zeit vor dem 5. Oktober 1954 zu bezahlen, und deshalb ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 BGB zu haben meinte, hat sie in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet. Ihr Verhalten wird auch nicht nachträglich gerechtfertigt durch den Standpunkt, den das Oberlandesgericht in dem angefochtenen Urteil eingenommen hat. Dieses hat nämlich nicht, wie die Revisionsbeantwortung geltend macht, die grundsätzliche Zahlungspflicht der Beklagten verneint (es spricht vielmehr ausdrücklich von einer ihr vertraglich obliegenden "Hauptverpflichtung"), sondern es ist lediglich - irrigerweise - der Ansicht gewesen, objektiv habe für die Beklagte ein Recht bestanden, ihre Leistung zu verweigern. Nicht behauptet, geschweige denn festgestellt ist dagegen, daß auch die Beklagte selbst dies geglaubt hätte. Sie wurde, wie die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, wiederholt zur Begleichung der Grunderwerbsteuer und der ständig anwachsenden Zins- und Tilgungsbeträge aufgefordert, hat aber diesen Aufforderungen keine Folge geleistet, so daß es schließlich zu einem Zwangsversteigerungsverfahren kam. Angesichts der durch ihre Zahlungssäumnis hervorgerufenen kritischen Lage

ergab sich für die Beklagte etwas Abweichendes auch nicht aus der schriftlichen Erklärung der Klägerin vom 11. Februar 1955, daß sie gegen die Käuferin und den Makler N. "aus der Abwicklung des Grundstücksverkaufs keine sonstwie gearteten Ansprüche habe". Diese Erklärung - welche die Klägerin anscheinend auf N.'s Betreiben unterzeichnet hat und der das Berufungsgericht mit Recht jede Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits abspricht (BU S. 20) - bezog sich nach den ganzen Umständen ersichtlich nur auf den bar zu entrichtenden Teil des Kaufpreises; zwischen den Parteien war es in jener Zeit zu Meinungsverschiedenheiten darüber gekommen, ob die Klägerin die von der Beklagten an N. geleisteten Kaufpreiszahlungen gegen sich gelten lassen müsse.

5. Das Berufungsgericht erblickt ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin ferner darin, daß sie die als Eigentümergrundschuld auf sie übergegangene Sicherungshypothek von 421,16 DM nicht habe löschen lassen, sondern die Grundschuld an einen Dritten abgetreten habe. Ob es diesen Umstand als einen selbständigen Grund für die Verneinung eines Rücktrittsrechts aus § 326 BGB angesehen oder ihm lediglich unterstützende Bedeutung beigemessen hat, so daß er ohne die andere, auf die angebliche Säumigkeit der Klägerin im Tilgen der Rückstände gestützte Begründung für sich allein die getroffene Entscheidung nicht zu tragen vermöchte, geht aus dem Urteil nicht eindeutig hervor. Das kann aber dahingestellt bleiben. Denn auch die rechtlichen Folgerungen, die das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin aus der Weiterübertragung der Grundschuld gezogen hat, halten einer Nachprüfung nicht stand.

Richtig ist allerdings, daß die Klägerin mit der Weiterübertragung ihrer gesetzlichen und vertraglichen Pflicht zuwidergehandelt hat, das verkaufte Grundstück von allen Belastungen freizustellen, soweit sie die Beklagte nicht in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hatte (vgl. § 434 BGB). Daraus folgt jedoch nicht zwangsläufig der Verlust des Rücktrittsrechts.

a) Die Erwägung des angefochtenen Urteils, wegen des Verhaltens der Klägerin in der Grundschild-Angelegenheit sei die Beklagte nicht in Verzug geraten, beruht möglicherweise auf einer Verkenntung der zeitlichen Reihenfolge der Ereignisse. Eine Einrede aus § 320 BGB, die das Fälligwerden ihrer eigenen Vertragsleistung und damit den Verzug ausgeschlossen haben würde (RGZ 126, 280, 285), konnte die Beklagte erst erwerben, wenn die Klägerin ihrerseits gegen den Vertrag verstieß. Ob das bereits der Fall war, als am 20. Dezember 1954 die Zwangshypothek eingetragen wurde, oder ob es, wie die Revision meint, bei rechtzeitiger Bezahlung der Grunderwerbsteuer und alsbaldiger Eigentumsumschreibung überhaupt nicht zu der Vollstreckungsmaßnahme gekommen wäre, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat die Klägerin in der Folgezeit den Hypothekengläubiger befriedigt und sich von ihm am 2. August 1955 Löschungsbewilligung erteilen lassen. Es fragt sich daher, ob von diesem Zeitpunkt ab noch ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten bestand oder ob ein solches nicht vielmehr erst dann zur Entstehung gelangte, als sich herausstellte, daß die Klägerin nicht gewillt sei, die gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Eigentümergrundschild gewordene Post löschen zu lassen, sondern daß sie anderweitig darüber zu verfügen gedachte. Wann sie diesen Entschluß gefaßt hat, ist bisher nicht festgestellt worden. Äußerlich erkennbar wurde er, soweit ersichtlich, wohl

frühestens am 25. Februar 1956, als die Klägerin bei dem Grundbuchamt den Antrag stellte, selbst als Grundschuldgläubigerin eingetragen zu werden. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand besteht kein Anlaß zu der Annahme, daß die Klägerin vorher, d.h. in der Zeit von Anfang August 1955 bis in das Jahr 1956 hinein, einem Verlangen der Beklagten auf Löschung der Grundschuld nicht nachgekommen wäre. Deshalb muß in der Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß der Beklagten vor Februar 1956 eine Einrede aus § 320 BGB nicht zugestanden hat. Sie hätte sich infolgedessen damals mit den ihr obliegenden Vertragsleistungen im Verzug befunden. War der Verzug aber einmal eingetreten, so wurde er dadurch, daß dann später auch die Klägerin vertragswidrig handelte, nicht wieder beseitigt.

b) Die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin auch bei Verzug der Beklagten kein Rücktrittsrecht gehabt hätte, weil sie im Zeitpunkt der Mahnung und des Rücktritts selbst nicht vertragstreu gewesen sei, unterliegt ebenfalls rechtlichen Bedenken.

Die Revision glaubt aus der Entscheidung RGZ 67, 313 - insbesondere den Worten "nachfolgender Vertragsverletzung und Gefährdung des Vertragszweckes durch den Vertragsgegner" (aaO S. 319) - entnehmen zu können, daß der nicht vertragstreue Partner aus einem Verzug der Gegenseite lediglich dann keine Rechte für sich herleiten könne, wenn seine eigene Vertragsverletzung dem Verzugseintritt zeitlich vorangegangen sei. Die Richtigkeit dieser Ansicht mag auf sich beruhen, und es bedarf auch keiner abschließenden Stellungnahme zu der Frage, ob die Vertragsverletzung der Klägerin, wie die Revision meint, erst in der Grundschuldabtretung an Singelmann vom 7. März 1956 lag, als die der Beklagten am 27. Februar 1956 gesetzte Nachfrist bereits abgelaufen

war, oder ob nicht doch schon das frühere Verhalten der Klägerin, insbesondere ihr an das Grundbuchamt gerichteter Umschreibungsantrag vom 25. Februar 1956, vertragswidrig war. Auf jeden Fall liegt dem Vorbringen der Revision der richtige Gedanke zugrunde, daß das Berufungsgericht, bevor es der Klägerin ein Rücktrittsrecht versagen durfte, hätte prüfen müssen, inwieweit das nicht einwandfreie Verhalten der Klägerin in der Grundschuld-Angelegenheit lediglich eine Folge der viel schwerer wiegenden und sich auf einen langen Zeitraum erstreckenden Vertragsverletzungen des anderen Partners gewesen und erst durch diese ausgelöst worden sei. Dafür könnte der Umstand sprechen, daß die Klägerin, weil die Beklagte die Grunderwerbsteuer nicht entrichtete, weiterhin als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen blieb und in dieser Eigenschaft, wie der vorgelegte Schriftwechsel erkennen läßt, von den Grundpfandgläubigern, an welche die Beklagte entweder gar nicht oder nur schleppend bezahlte, immer wieder gemahnt und mit Vollstreckungsmaßnahmen bedroht wurde. Die Klägerin hat auch unwidersprochen vorgetragen, daß sie die Beklagte wiederholt vergeblich zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten aufgefordert habe.

Sollte die Klägerin allein oder ausschlaggebend durch das fortgesetzte vertragswidrige Verhalten der Beklagten dazu veranlaßt worden sein, anderweitig über die Eigentümergrundschuld zu verfügen - z.B. weil sie schließlich das Vertrauen zu ihrer Vertragspartnerin verloren hatte und nicht mehr damit rechnete, diese werde jemals ihren Verpflichtungen nachkommen -, so würde ihre eigene Vertragsverletzung in einem milderem Lichte erscheinen. Nach einem in der höchstichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsatz büßt eine nicht vertragstreue Partei ihre Rechte aus dem Ver-

trag dann nicht ein, wenn der andere Teil kundgegeben hat, er werde auf seiner Erfüllungsverweigerung selbst für den Fall beharren, daß die Gegenseite die ihr noch mögliche Beseitigung ihrer Vertragswidrigkeit vornehmen würde (RGZ 67, 313, 319; 149, 401, 404; BGH LM BGB § 325 Nr. 6). Das Oberlandesgericht hätte daher Veranlassung zu der Prüfung gehabt, ob etwa die Klägerin angesichts des Untätigbleibens der Beklagten der Ansicht gewesen ist und sein durfte, diese verweigere endgültig die Erfüllung der ihr obliegenden Pflichten.

6. Nach allem konnte das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden. Die Sache war gemäß § 565 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das den Sachverhalt nach Maßgabe der vorstehenden Erörterungen weiter aufklären und rechtlich erneut würdigen muß. Sollte sich dabei ergeben, daß Verbindlichkeiten gegenüber den Grundpfandgläubigern, die nach dem Willen der Vertragsschließenden von der Klägerin getilgt werden sollten, bis zur Rücktrittserklärung nicht in voller Höhe beglichen worden seien, so würde es möglicherweise darauf ankommen, ob die Nichtbegleichung auf das Verhalten des Maklers, N. zurückzuführen ist, gegen dessen Abrechnungsweise die Klägerin in ihren zu den Akten gelangten Eingaben Beanstandungen erhoben hat. Gegebenenfalls wäre dann auch zu prüfen, als Vertreter welcher Partei N. bei der "Abwicklung" der Kaufvertragsverpflichtungen tätig geworden ist; die Fassung der von der Klägerin unterzeichneten Erklärung vom 11. Februar 1955 (Bl. 185 GA), die allem Anschein nach von N. selbst entworfen worden ist, könnte darauf hindeuten, daß er nur die Beklagte vertreten habe.

7. Die Behauptung der Beklagten, sie habe inzwischen das streitbefangene Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung erworben, konnte nach § 561 ZPO nicht berücksichtigt werden. Ihre Ansicht, daß der "originäre" Eigentumserwerb auf Grund des Zuschlagsbeschlusses, der zu einer Erledigung der Hauptsache geführt habe, den Tatbestand des § 580 Nr. 7 b ZPO erfülle und entsprechend den in der Entscheidung BGHZ 5, 240 entwickelten Grundsätzen ausnahmsweise im Revisionsrechtszug Berücksichtigung finden müsse, trifft nicht zu. Denn der Zuschlagsbeschuß vom 26. Februar 1959, dessen Ausfertigung die Beklagte vorgelegt hat, stammt nicht aus der Zeit vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (RG DR 1944, 498), und auch die darin beurkundete Tatsache ist erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten. Ein Wiederaufnahmegrund liegt also keineswegs vor. Im übrigen ist auch nicht einzusehen, weshalb die Klägerin durch einen Eigentumserwerb der Beklagten in der Zwangsversteigerung gehindert sein sollte, ihre aus dem Vertragsverhältnis der Parteien entspringenden Ansprüche weiterzuverfolgen.

Dr. Tasche		Dr. Augustin	Schuster
	Rothe	Dr. Mattern	