

V ZR 129/55

Verkündet am 20. Februar 1957
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

2353 092

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

In dem Rechtsstreit

der Berta K. [REDACTED] geschiedene St. [REDACTED] geborene Kr. [REDACTED],
Gutsbesitzerin in A. [REDACTED] bei D. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Maria Theresia Gräfin von und zu A. [REDACTED]-Z. [REDACTED] Schloßguts-
besitzerin in M. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 20. Februar 1957 unter Mitwirkung des Senatsprä-
sidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Pie-
penbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 15. April 1955 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte veräußerte durch notariellen Vertrag vom 23. April 1938 mehrere Grundstücke zum Preise von 248 000 RM an Kaspar Graf von P[REDACTED]-L[REDACTED]-M[REDACTED], den Erblasser der Klägerin. Unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm der Käufer "als alleiniger, dinglicher und persönlicher Schuldner mit der Verpflichtung zur vertragsmäßigen bzw. gesetzlichen Verzinsung vom 1. Juni 1938 angefangen und zur seinerzeitigen Heimzahlung unter Haftung dafür, daß die bisherige Schuldnerin hieraus nicht mehr in Anspruch genommen werde", eine auf allen diesen Grundstücken lastende Hypothek der S[REDACTED] Bodenkreditbank im Anrechnungsbetrage von 30 000 RM; die Hypothek war auch auf weiteren Grundstücken der Verkäuferin eingetragen, die in deren Besitz verblieben. Hinsichtlich anderer auf dem verkauften Grundbesitz eingetragenen dinglichen Belastungen, die vom Käufer nicht übernommen wurden, bestimmte Nr XIV des Vertrages folgendes:

"Soweit keine Schuldübernahme erfolgt, verpflichtet sich die Verkäuferin zur sofortigen Lastenfreistellung und haftet für ungehinderten lastenfreien Besitz- und Eigentumsübergang, wobei die Vertragsparteien schon jetzt allen diesbezüglichen Löschungen zustimmen."

Zu den nicht übernommenen Belastungen gehörte auch eine Briefgrundschuld in Höhe von 20 000 GM, verzinslich mit 6 % jährlich. Sie war auf den Namen der Beklagten eingetragen, jedoch bereits seit 1935 dem Hotelier St[REDACTED], dem früheren Ehemann der Beklagten, abgetreten.

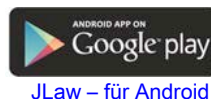
- 3 -

Die Klägerin veräußerte nach dem Kriege einige der Grundstücke, die ihr Erblasser von der Beklagten 1938 gekauft hatte, und sicherte Lastenfreiheit des verkauften Grundbesitzes dabei zu. Sie forderte im Jahre 1949 die Beklagte auf, die Löschung der Briefgrundschuld herbeizuführen. Die Beklagte erteilte zwar im Oktober des Jahres 1950 eine notariell beglaubigte Löschungsbewilligung, der zur Löschung der Post benötigte Grundschuldbrief, den St. [REDACTED] in Händen hatte, wurde aber von ihr nicht beigebracht. Zwischen den Parteien und zwischen der Klägerin und St. [REDACTED] fanden 1949/50 über die Bereinigung dieser Angelegenheit Verhandlungen statt, die jedoch zu keinem Erfolg führten. Wenige Wochen nach Einreichung der hier vorliegenden Klage erhob die Klägerin auch gegen St. [REDACTED] Klage mit dem Antrag, ihn zur Herausgabe des Grundschuldbriefes an sie zu verurteilen (O 35/51 LG Deggendorf); einige Zeit vorher hatte die Klägerin die Grundschuld gekündigt und am 15. März 1951 für den Grundschuldberechtigten 2000 DM als Kapital und 480 LM als Zinsen hinterlegt. Die Klägerin erwirkte ein ihrem Klageantrag stattgebendes Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 24. September 1951, auf Grund dessen sie den Grundschuldbrief erlangte und unter Vorlage der Löschungsbewilligung der Beklagten die Löschung der Grundschuld am 2. November 1951 herbeiführte. Das von St. [REDACTED] beantragte Berufungsverfahren wurde zunächst ausgesetzt, damit die Klägerin ein Umstellungsverfahren hinsichtlich der Grundschuld in die Wege leiten konnte. In diesem Verfahren wurde rechtskräftig festgestellt, daß die Grundschuld im Verhältnis 1 : 1, also auf 20 000 DM umgestellt ist (UmstReg 3/1952 des Amtsgerichts Deggendorf - Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 23. Oktober 1953). In dem nunmehr aufgenommenen Berufungs-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

verfahren hob das Oberlandesgericht München mit Urteil vom 12. Januar 1954 das Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 24. September 1951 auf und wies die Klage gegen St. [REDACTED] ab. Durch Schriftsatz vom 8. Dezember 1953 hatte die Klägerin der Beklagten den Streit verkündet. In Auswirkung dieses Urteils zahlte die Klägerin am 13. April 1954 weitere 18 000 DM an St. [REDACTED], ferner am 21. Mai 1954 4294 DM.

Im vorliegenden Rechtsstreit hatte die Klägerin zunächst von der Beklagten Freistellung von der Grundschild verlangt. Der Rechtsstreit wurde vertägt, bis über die beiden anderen Verfahren (Klage gegen St. [REDACTED] und Umstellungsverfahren) rechtskräftig entschieden war. Nachdem dies geschehen war, ging die Klägerin zu Schadensersatzansprüchen über und beantragte,

die Beklagte zur Zahlung von 28 901,85 DM nebst 9 % Zinsen aus 2480 DM vom 15. März 1951 bis 12. April 1954, aus 24 607,85 DM vom 13. April 1954 bis 21. Mai 1954 und aus 28 901,85 DM seit 22. Mai 1954 kostenpflichtig zu verurteilen.

Zur Begründung der Klage wurde vorgetragen: Die Beklagte sei vertraglich verpflichtet, die Grundschild löschen zu lassen. Sie sei über die Verhandlungen mit St. [REDACTED] laufend unterrichtet worden. Dieser sei im Sommer 1950 bereit gewesen, den Grundschildbrief gegen Hinterlegung von 2000 DM herauszugeben. Die Klägerin habe der Beklagten, die ersichtlich diesen Betrag nicht zur Verfügung gehabt habe, ein Darlehen in dieser Höhe geben wollen. Die Beklagte habe jedoch nichts zur Beschaffung des Briefes unternommen, sie habe lediglich ihre Bereitwilligkeit gezeigt, gegen St. [REDACTED] Klage auf Herausgabe des Briefes zu erheben.

Da die Klägerin mehrere mit der Grundschuld belastete Grundstücke unter der Zusicherung veräußert habe, die Käufer von jener Belastung freizustellen, habe sie sich gezwungen gesehen, die Grundschuld zu kündigen und den Rechtsstreit sowie das Umstellungsverfahren gegen St. [REDACTED] durchzuführen. Über den Verlauf beider Verfahren sei die Beklagte rechtzeitig eingehend unterrichtet worden; sie habe es entgegen ihrer vertraglichen Verpflichtung unterlassen, irgendwelche Schritte zur Lösung der Angelegenheit zu tun. Sie müsse daher als Schadensersatz nicht nur die an St. [REDACTED] gezahlten Beträge für Kapital und Zinsen, sondern auch die Kosten ersetzen, die die Klägerin in den beiden Verfahren gegen St. [REDACTED] auf sich habe nehmen müssen, nämlich 1821,92 DM in dem Rechtsstreit gegen St. [REDACTED] und 2255,94 DM im Umstellungsverfahren.

Die Beklagte bat um Klageabweisung. Sie brachte vor: Sie sei ihrer Verpflichtung durch Erteilung der Löschungsbewilligung restlos nachgekommen. Die Verhandlungen mit St. [REDACTED] habe die Klägerin auf eigenes Risiko geführt; St. [REDACTED] habe nichts mehr zu beanspruchen gehabt. Er hätte den Brief ohne jede Gegenleistung herausgeben müssen. Das müsse die Klägerin gegen sich gelten lassen, da sie in dem Rechtsstreit O 35/51 der Beklagten nicht ordnungsgemäß und nicht rechtzeitig den Streit verkündet habe. Die Klägerin habe die Höhe des Schadens dadurch schuldhaft beeinflußt, daß sie das Angebot des St. [REDACTED], den Grundschuldbrief gegen Zahlung von 2000 DM herauszugeben, nicht angenommen habe und auch auf den späteren Vorschlag, 12 450 DM gegen Überlassung des Grundschuldbriefes zu zahlen, nicht eingegangen sei. Die Beklagte rechne ferner mit

Schadensersatzansprüchen auf. Die letzte Teilzahlung auf den geschuldeten Kaufpreis in Höhe von 12 000 RM, fällig am 1. Oktober 1948, sei nämlich vorzeitig, am 19. Juni 1948, also unmittelbar vor dem Stichtag der Währungsumstellung, gezahlt worden. Dadurch sei die Beklagte um 10 800 DM geschädigt worden. Es werde auch ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Die Klägerin habe die im Kaufvertrag vom 23. April 1938 übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, die Beklagte von der auf dem ihr verbliebenen Grundbesitz zu Gunsten der S [REDACTED] Bodenkreditbank lastenden Hypothek in Höhe von 36 000 RM freizustellen. Die Kosten der beiden in Betracht kommenden Verfahren stünden nicht in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Verpflichtung der Beklagten, die Briefgrundschuld löschen zu lassen; die Kosten seien auch teilweise übersetzt.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt, das Berufungsgericht auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß die Beklagte an die Klägerin 28 501,21 DM nebst 9 % Zinsen aus 2480 DM vom 15. März 1951 bis 12. April 1954, aus 24 207,21 DM vom 13. April 1954 bis 21. Mai 1954 und aus 28 501,21 DM seit dem 22. Mai 1954 zu zahlen habe, im übrigen wurden Klage und Berufung zurückgewiesen; die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen mit Ausnahme eines Betrages von 100 DM, den die Klägerin zu den Gerichtskosten beizutragen hat.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter, die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung im wesentlichen auf folgende Gesichtspunkte: Die Beklagte sei auf Grund des Kaufvertrages vom 23. April 1938 verpflichtet gewesen, den Käufer von der Briefgrundschuld in Höhe von 20 000 RM sofort freizustellen. Dieser Verpflichtung sei sie nicht schon durch Erteilung einer Löschungsbewilligung nachgekommen; vielmehr hätte sie den zur Löschung erforderlichen Grundschuldbrief von ihrem früheren Ehemann St. [REDACTED], an den die Grundschuld abgetreten worden war, beschaffen müssen. Seit Sommer 1949 habe die Klägerin die Beklagte mehrmals auffordern lassen, die Löschung herbeizuführen; es sei ihr auch geraten worden, mit allen Mitteln um die Löschung besorgt zu sein, damit sie sich nicht schadensersatzpflichtig mache. Mit diesen Schreiben habe die Klägerin der Bestimmung des § 326 BGB genügt. Da aber die Beklagte weiterhin untätig geblieben sei, könne die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Ein Leistungsverweigerungsrecht habe die Beklagte nicht gehabt, weil sie vorleistungspflichtig gewesen sei. Der Anspruch der Klägerin sei auch nicht verwirkt. Die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, die Grundschuld selbst wegzufertigen und lediglich die Erstattung ihrer dabei gemachten Aufwendungen zu verlangen. Die Beklagte müsse es ihrem eigenen säumigen Verhalten bei der Erfüllung ihrer Vertragspflichten zuschreiben, daß die Gelegenheit zur rechtzeitigen Ablösung der Grundschuld ungenutzt vorüberging und daß später Mittel in einer von den Parteien nicht vorgesehenen und auch nicht voraussehbaren Höhe notwendig geworden seien. Die jetzt bestehende Sachlage sei nur durch das eigene ver-

21

tragswidrige Verhalten der Beklagten entstanden. Diese könne auch nicht geltend machen, St[REDACTED] sei ihr gegenüber zur Herausgabe des Grundschuldbriefes ohne jede Gegenleistung verpflichtet. Aus eigenem Rechte hätte die Klägerin Einwendungen aus der zwischen der Beklagten und St[REDACTED] bestehenden Rechtslage nicht vortragen können. Sie sei auch nicht verpflichtet gewesen, dieses Rechtsverhältnis gerichtlich klarstellen zu lassen. Auf die Streitverkündung komme es nicht an. Ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin sei nach alledem nicht gegeben.

Die Revision vertritt die Auffassung, die rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts sei nicht frei von Rechtsirrtum, verletze insbesondere die §§ 242, 254, 276 BGB. Die Feststellungen seien auch unter Verstoß gegen das Verfahrensrecht (§§ 139, 286 ZPO) getroffen worden.

Die Angriffe der Revision sind nicht berechtigt.

Die Beklagte war auf Grund des notariellen Vertrages verpflichtet, u.a. auch die Grundschuld sofort löschen zu lassen. Dieser Verpflichtung kam sie nicht schon durch Aushändigung einer Löschungsbewilligung nach. Darüber besteht zwischen den Parteien kein Streit. Das Oberlandesgericht hat aber unter Bezugnahme auf den von der Beklagten inhaltlich nicht bestrittenen Schriftwechsel dargetan, daß die Beklagte seit Sommer 1949 wiederholt an die Erfüllung dieser Pflicht gemahnt und ihr auch bedeutet worden war, sie werde sich schadensersatzpflichtig machen, wenn sie dieser Pflicht nicht alsbald nachkomme. Es seien ihr Vorschläge zur Lösung der Angelegenheit gemacht worden; sie sei aber weder auf diese Vorschläge eingegangen, noch habe sie sonst

Anstalten getroffen, um ihrer vertraglich übernommenen Verbindlichkeit gerecht zu werden. Das Berufungsgericht hat daraus ohne Rechtsirrtum den Schluß gezogen, die Beklagte habe ihre restliche Vertragspflicht nicht erfüllt. Auf Grund dieser Sachlage ist die Klägerin berechtigt, wegen Nichterfüllung Schadensersatz zu verlangen (§§ 434, 440, 326 Abs 1 und 2 BGB). Wenn es nach den gegebenen Umständen als ausgeschlossen erscheinen muß, daß der im Verzug befindliche Vertragsteil auch im Falle einer Nachfristsetzung sich für die Erfüllung entschließen werde, bedarf es keiner Nachfristsetzung. Solche bedeutsamen Umstände lagen hier vor. Die Beklagte hatte sich beharrlich geweigert, irgendwie zur Bereinigung der Angelegenheit beizutragen. Die Klägerin kann deshalb ihren konkreten Schaden ersetzt verlangen, der ihr dadurch entstanden ist, daß sie infolge der Leistungsverweigerung der Beklagten sich sonstwie hat helfen müssen, um die Löschung der Grundschuld herbeizuführen (RGZ 91, 30 [33]).

1. Die Revision wendet dagegen zunächst ein, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, für die Aushändigung des Grundschuldbriefes irgendeine Gegenleistung an St. [REDACTED] zu erbringen. Darauf kommt es jedoch nicht an. Welcher Art und welchen Ausmaßes auch immer die Ansprüche der Beklagten gegen ihren früheren Ehemann St. [REDACTED] sein mögen, dieses Innenverhältnis berührt den Bestand des Anspruches der Klägerin gegen die Beklagte auf Ablösung der Briefgrundschuld nicht. Die Klägerin konnte auf Grund des Kaufvertrages ohne Rücksicht auf die seit Jahren schwebende Auseinandersetzung zwischen den Eheleuten St. [REDACTED]

verlangen, daß die Beklagte alles tue, um den Grundschuldbrief zu beschaffen, damit er dem Grundbuchamt vorgelegt werden konnte. Nötigenfalls mußte die Beklagte Zahlung leisten und sich einen Rückforderungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung oder die Ausführung von Gegenrechten vorbehalten, um sich gegen die Anwendung des § 814 BGB zu schützen. In diesem Sinne hatte ihr damaliger Rechtsberater in seinem Briefe vom 20. Juli 1950 auch die Lösung der Angelegenheit nahegelegt. In dem bereits anhängigen Rechtsstreit zwischen den Eheleuten St. [REDACTED] hätten diese Beträge als weitere Rechnungsposten geltend gemacht werden können. Keinesfalls gewährte aber die im Gange befindliche Auseinandersetzung zwischen den Eheleuten St. [REDACTED] der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber der Klägerin, und zwar auch dann nicht, wenn diese Kenntnis von dem Auseinandersetzungsstreit hatte. Die Annahme der Beklagten, die Grundschuld sei nicht valutiert, sie brauche deshalb an St. [REDACTED] für die Aushändigung des Grundschuldbriefes nichts zu zahlen, entband die Beklagte nicht von der vertraglichen Verpflichtung zur Freistellung der verkauften Grundstücke von der eingetragenen Grundschuld.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Löschung der Grundschuld nicht mit dem Hinweis verweigern dürfen, auch die Käuferseite habe den Vertrag noch nicht restlos erfüllt, weil sie die Hypothek der S. [REDACTED] Bodenkreditbank auf den im Eigentum der Beklagten verbliebenen Grundstücken noch nicht habe löschen lassen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß diese Hypothek am 18. März 1952 gelöscht wurde, die Beklagte aber auch nach

diesem Zeitpunkt ihrer hier in Betracht kommenden Verpflichtung zur Löschung der Grundschuld nicht nachgekommen ist. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin erst 2480 DM an Kapital und Zinsen hinterlegt, außerdem war lediglich ein Teil der Prozeßkosten erwachsen. Entscheidend ist indes, daß die Käuferseite in Nr XI 1 des Kaufvertrages vom 23. April 1938 lediglich die Haftung dafür übernommen hatte, daß die Verkäuferin als bisherige Schuldnerin aus der Hypothek nicht in Anspruch genommen werde. Es ist von der Beklagten nicht bestritten worden, daß die Klägerin die Tilgung dieser Hypothek unter Einhaltung der übernommenen Bedingungen ordnungsgemäß durchgeführt hat, daß also keine Gefahr bestand, die Beklagte werde zur Zahlung herangezogen werden. Bei der von der Revision selbst hervorgehobenen "notorischen Vermögenslage" der Klägerin war überdies volle Gewähr dafür gegeben, daß eine Inanspruchnahme der Beklagten aus jener Hypothek nicht stattfinden werde. Unter solchen Umständen war die Beklagte nicht berechtigt, mit Rücksicht auf die geschilderte Vertragsverpflichtung der Käuferseite ihrerseits die vorrangliche Grundschuld Löschung zu verweigern; denn die Berufung auf unvollständige Vertragserfüllung (§ 320 Abs 1 BGB) findet ihre Grenze an dem Grundsatz von Treu und Glauben (RGZ 140, 156 [162]).

3. Ein Leistungsverweigerungsrecht sucht die Revision ferner daraus herzuleiten, daß die Klägerin die letzte Kaufpreisrate von 12 000 RM, nach dem Kaufvertrag zahlbar am 1. August 1948, kurz vor dem Stichtage der Währungsumstellung zahlte. Die Revision ist der Auffassung, mit dieser Zahlung habe die Klägerin ihre Vertragspflicht nicht erfüllt; die letzte Kaufpreisrate sei noch jetzt geschuldet.

41

Damit kann die Revision jedoch nicht durchdringen. Der Käufer hatte sich im Kaufvertrag vom 23. April 1938 ausdrücklich das Recht zur jederzeitigen Rückzahlung des Kaufpreises zugestehen lassen. Ob aus diesem Grunde die Zahlung der letzten Rate unmittelbar vor dem Stichtage der Währungsumstellung - entgegen der Meinung der Revision - als Vertragserfüllung anzusehen war (vgl hierzu Erman, BGB, § 271 Anm 9), kann indes dahinstehen. Wollte die Beklagte die Zahlung mittels Überweisung auf ihr Bankkonto nicht als Vertragserfüllung gelten lassen, so hätte sie jedenfalls alsbald die Klägerin hiervon unterrichten müssen (BGH NJW 1953, 897). Dies mußte umso mehr erwartet werden, als sich der Verlust der Beklagten bei Annahme der Überweisung in relativ geringer Höhe hielt. Hätte die Klägerin erst nach dem Stichtage gezahlt, so hätte die Beklagte den Betrag von 1200 DM erhalten, während sie durch die Überweisung auf ihr Bankkonto 780 DM erlangte. Ihr Verlust betrug 420 DM, weil Bankguthaben nicht 10 : 1, sondern im Ergebnis 10 : 0,65 umgestellt wurden. Die Revision irrt, wenn sie meint, die Kaufpreisschuld wäre im Verhältnis 1 : 1 umgestellt worden. Die Umstellung richtete sich nach § 16 UmstG. Ein Fall des § 18 Abs 1 Nr 2 lag nicht vor. Die Beklagte hatte ihre Vertragsleistung bereits vor dem 21. Juni 1948 erbracht. Sie kann in diesem Zusammenhang nicht vorbringen, daß sie infolge eigener Säumnis ihrer Verpflichtung, die Grundsschuld löschen zu lassen, noch nicht nachgekommen war.

Der Hinweis der Revision, die Zahlung hätte auf das Sperrkonto [REDACTED] bei der Bezirkssparkasse D [REDACTED] erfolgen müssen, hat für die rechtliche Würdigung des Sachverhalts keine Bedeutung. Nach Nr XI 2 b des Vertrages vom 23. April 1938 waren Zahlungen des Käufers in dieser Weise

auszuführen, "solange der Beschluß des Entschuldungsamtes Deggendorf in Kraft ist". Das Entschuldungsverfahren ist aber durch Beschluß des Entschuldungsamtes vom 23. April 1945 eingestellt worden (Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 27. September 1954 GA Bl 65 R). Damit war jene Vertragsbestimmung überholt und mußte von der Klägerin anlässlich der Zahlung der letzten Kaufpreisrate nicht mehr beachtet werden. Auf das Beweisangebot der Beklagten in der Berufungsbegründungsschrift (GA Bl 85) brauchte das Berufungsgericht mithin nicht einzugehen.

4. Der Klageanspruch ist auch nicht verwirkt.

Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, daß der Ablauf der Zeit den materiell-rechtlichen Einwand der Verwirkung nicht begründet. Es müßten vielmehr besondere Umstände hinzutreten, auf Grund deren die späte Geltendmachung des Löschungsanspruches als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden werde (Palandt BGB 15. Aufl § 242 Anm 9). In dieser Hinsicht hat auch die Revision nichts vortragen können. Das Untätigwerden der Klägerin bis zum Jahre 1949 bedeutet nicht, daß sich die Beklagte darauf verlassen konnte, die Freistellung von der Grundschuld werde nicht mehr verlangt werden. Die Beklagte hat denn auch nicht mit dieser Begründung, sondern mit dem Hinweis auf die mangelnde Valutierung der Grundschuld eine Verpflichtung zur Ablösung derselben abgelehnt. Wenn die Klägerin - nach Auffassung der Revision - die Auseinandersetzung zwischen den Eheleuten St. [REDACTED] nicht hat stören wollen, so brachte sie damit keineswegs zum Ausdruck, daß sie auf den hier in Betracht kommenden Anspruch nicht mehr zurückkommen werde. Es kommt deshalb auch nicht auf das Beweisangebot der Beklagten in der Berufungsschrift (GA 86)

an, die Beklagte sei in der Lage gewesen, vor der Währungs-
umstellung die Grundsuld mit 20 000 RM jederzeit abzulö-
sen, wenn die Klägerin dies nur verlangt hätte.

5. Die Revision hält an der bisherigen Auffassung der
Beklagten fest, der von der Klägerin geltend gemachte Scha-
den sei nicht durch das Verhalten der Beklagten verursacht,
sondern durch das eigene unzweckmäßige Verhalten der Kläge-
rin; zum mindesten treffe diese ein überwiegendes Verschul-
den, weil sie das Ansteigen der Kosten nicht verhindert habe.
Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Die Revision läßt den Ursachenablauf zu spät begin-
nen, wenn sie erklärt, die Klägerin sei es gewesen, die
durch Kündigung, Klageerhebung und anschließende Zahlungen
die Aufwendungen verursacht habe; sie sei dazu nicht ge-
nötigt worden und habe all dies auf eigenes Risiko getan;
die Beklagte habe an diesem Geschehen nichts ändern können.
Indes war das gesamte Verhalten der Klägerin veranlaßt durch
die Weigerung der Beklagten, zur Lösung der Angelegenheit
irgendwie beizutragen, wozu sie vertraglich verpflichtet
war. Mit der von der Revision in Vorschlag gebrachten Ver-
urteilung der Beklagten zur Freistellung der Klägerin hin-
sichtlich der Grundsuld wäre der Klägerin nicht gedient
gewesen. Erst die Vorlage des Grundsuldbriefes ermögliche-
te die Löschung der Grundsuld im Grundbuch. Die Klägerin
mußte deshalb von ihrem Rechte als dingliche Schuldnerin
Gebrauch machen, die Grundsuld kündigen und nach Hinter-
legung von Kapital und Zinsen auf Herausgabe des Grundsuld-
briefes klagen (§§ 1192, 1193, 1142 BGB). All dies hat die
Beklagte durch ihr Untätigbleiben bewirkt.

b) Die Klägerin mußte sich freilich bei ihrem Vorgehen zweckmäßig verhalten und die dabei entstehenden Unkosten möglichst gering halten (§ 254 Abs 2 Satz 1 BGB). Die Vorwürfe der Beklagten in dieser Hinsicht sind indes vom Berufungsgericht mit Recht als unbegründet zurückgewiesen worden. Sie halten auch in der ihnen nunmehr von der Revision gegebenen Gestaltung einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Beklagte weist zunächst darauf hin, daß die Klägerin in ihrer Eigenschaft als dingliche Schuldnerin nicht in der Lage gewesen sei, die aus dem Innenverhältnis kommenden Einwendungen gegenüber St. [REDACTED] vorzutragen. Das trifft an sich zu. Seit dem Eigentumswechsel bestand keine Sicherungsgrundschuld mehr. Diese Prozeßlage wäre aber vermieden worden, wenn die Beklagte die Auseinandersetzung mit St. [REDACTED] so betrieben hätte, daß rechtzeitig über das Weiterbestehen des der Grundschuldbekleidung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses hätte entschieden werden können, oder wenn sie wenigstens Zahlung unter Vorbehalt geleistet hätte, so daß die Löschung der Grundschuld hätte in die Wege geleitet werden können. Die Klägerin war weder auf Grund des Kaufvertrages noch auf Grund des § 1142 BGB verpflichtet, die angeblichen Ansprüche der Beklagten gegen St. [REDACTED] sich abtreten zu lassen, um auf eigenes Risiko den bereits seit Jahren schwebenden Auseinandersetzungsrechtsstreit fortzusetzen. Deshalb kam es auch nicht auf das Beweisangebot der Berufungsklägerin (GA 88) an, sie habe durch ihren Ehemann K. [REDACTED] eine schriftliche Abtretungserklärung der Klägerin aushändigen lassen.

Wenn schließlich die Revision vorträgt, die Klägerin hätte die Ablösung vor 1945 verlangen sollen, zu jener Zeit hätte die Beklagte noch zahlen können, die Klägerin hätte selbst die Grundsschuld damals ablösen und sich durch Aufrechnung mit dem noch geschuldeten Kaufpreisrest bezahlt machen sollen, so übersieht sie, daß nicht die Klägerin, sondern die Beklagte vertraglich zur Ablösung der Grundsschuld verpflichtet war. Die Behauptung der Revision, die Beklagte hätte, wenn man ihr die Verhandlungen mit Steigenberger überlassen hätte, ein besseres Ergebnis erzielt, muß angesichts der Tatsache, daß die Beklagte sich völlig untätig verhalten hat, als eine unzulässige Rechtsausübung gewertet werden.

c) Entgegen der Auffassung der Revision tritt auch in der Art der Prozeßführung kein schuldhaftes Verhalten der Klägerin hervor. Daß diese den Grundschuldbrief nicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung herausklagen konnte, hat das Oberlandesgericht mit Rücksicht auf das abstrakte Wesen der Grundsschuld zutreffend dargetan. Hiergegen wendet sich die Revision nicht. Wenn sie aber meint, bei verständiger Behandlung der Angelegenheit hätte man zu einer billigen Einigung kommen können, denn St. [REDACTED] sei 1950 noch vergleichsbereit gewesen, so läßt sich diese Auffassung mit den Urteilsfeststellungen nicht vereinbaren. Danach hatte die Klägerin eine Erklärung des Steigenberger erzielt, wonach er gegen Hinterlegung von 2000 DM den Grundschuldbrief herauszugeben bereit war. Dieses Angebot hat die Klägerin der Beklagten mitgeteilt und ihr dessen Annahme empfohlen, sich gleichzeitig auch bereit erklärt, den Betrag darlehnsweise vorzustrecken, nötigenfalls sogar auf 1000 DM später zu verzichten. Die

Beklagte hat indes in Verkenennung der Rechtslage es abgelehnt, darauf einzugehen. Die Auffassung der Revision, die Klägerin wäre, um weiteren Schaden zu verhüten, nunmehr verpflichtet gewesen, auf dieses Angebot ihrerseits einzugehen, den Betrag zu bezahlen und gegebenenfalls die Beklagte zur Erstattung dieser Aufwendungen zu verklagen, übersieht, daß damals die Umstellung der Grundsuld im Verhältnis 1 : 1 nicht erwartet wurde. Die Klägerin war nicht in der Lage vorauszusehen, daß mit der Ablehnung dieses Angebotes erhebliche weitere Geldaufwendungen nötig werden würden. Die Behauptung der Beklagten, die weiteren Verhandlungen mit St. [REDACTED] seien ungeschickt geführt worden, entbehrt der tatsächlichen Grundlage. Nach Scheitern des erwähnten Vergleichs infolge der Ablehnung des Angebotes durch die Beklagte stellte sich St. [REDACTED] auf den Standpunkt seines Rechtsberaters, die Grundsuld sei im Verhältnis 1 : 1 umgestellt. Auf das auf dieser Grundlage gemachte neue Vergleichsangebot (12 400 DM zu zahlen) brauchte, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, die Klägerin nicht einzugehen, weil sie die von St. [REDACTED] vertretene Rechtsauffassung für irrig ansah. Die Klägerin hätte auch, wäre sie auf dieses Angebot eingegangen, angesichts der bisherigen Haltung der Beklagten damit rechnen müssen, daß diese einen auf dieser Grundlage abgeschlossenen Vergleich nicht gegen sich gelten lassen werde, wenn die Klägerin von der Beklagten Ersatz verlangt hätte. Die Revision macht der Klägerin auch zu Unrecht zum Vorwurf, daß sie nach Abschluß des Umstellungsverfahrens das Berufungsverfahren 7 U 1349/51 noch fortsetzen ließ. Freilich war dessen Ausgang zu diesem Zeitpunkt vorauszusehen. Daß aber der damalige Beklagte und Berufungsführer St. [REDACTED] einer Klage-

rücknahme zustimmen werde (§ 271 Abs 1 ZPO), konnte damals schon mit Rücksicht darauf nicht erwartet werden, daß die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Vollstreckung des landgerichtlichen Urteils vom 24. September 1951 von dessen Aufhebung durch das Berufungsgericht abhängig war (§ 717 Abs 2 ZPO). Im übrigen war die Beklagte vom Ausgang des Umstellungsverfahrens durch die Streitverkündung vom 8. Dezember 1953 unterrichtet worden. Sie hat nichts getan, um nunmehr die Angelegenheit zu bereinigen. Sie ist bei dieser Sachlage nicht berechtigt, die Prozeßführung der Klägerin unzweckmäßig und ungeschickt zu schelten.

Unter diesen Umständen kommt es auch nicht mehr darauf an, ob der Beklagten rechtzeitig und formgerecht der Streit verkündet wurde.

Letztlich ist es, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, dem eigenen säumigen Verhalten der Beklagten bei der Erfüllung ihrer Vertragspflichten zuzuschreiben, daß die Gelegenheit zur rechtzeitigen Ablösung der Grundschild ungenutzt vorüberging und Vergleichsangebote des St[REDACTED] nicht ausgenutzt wurden, so daß schließlich Mittel in einer nicht voraussehbaren Höhe zur Tilgung der Grundschild erforderlich wurden.

Da auch im übrigen das angefochtene Urteil zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt, kann das Rechtsmittel der Beklagten keinen Erfolg haben.

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag