BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 131/07

Verkündet am:
10. Oktober 2008
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 346 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2

a) Im Falle des Rücktritts ist der Rückgewährschuldner verpflichtet, eine von ihm begründete Belastung des empfangenen Gegenstands zu beseitigen.

b) Wertersatz wegen der Belastung kann der Rückgewährgläubiger nur verlangen, wenn feststeht, dass dem Rückgewährschuldner deren Beseitigung unmöglich ist.

BGH, Urt. v. 10. Oktober 2008 - V ZR 131/07 - OLG Frankfurt a.M.
LG Fulda

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Juni 2007 teilweise aufgehoben und das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Fulda vom 27. September 2006 teilweise geändert, soweit über die Klage entschieden worden ist.

Es wird festgestellt, dass die Klage mit der Maßgabe in der Hauptsache erledigt ist, dass die Verurteilung zur Herausgabe des unbelasteten Grundstücks Zug um Zug gegen Zahlung von 273.000 € erfolgt wäre.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte. Im Übrigen bleibt es bei den Kostenentscheidungen der Vorinstanzen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notariellem Vertrag vom 11. April 2002 verkauften die Kläger der Beklagten ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück und ermächtigten sie, das Grundstück zur Finanzierung des Kaufpreises von 385.000 € mit Grundpfandrechten zu belasten.

2 Die Beklagte finanzierte die erste Rate des Kaufpreises durch ein Darlehen und bestellte zu dessen Absicherung eine Grundschuld in Höhe von 307.000 € zugunsten der Darlehensgeberin. Anschließend nahm sie das Grundstück in Besitz.

3 Im Mai 2003 forderten die Kläger die Beklagte vergeblich auf, die inzwischen fällige zweite Kaufpreisrate (78.000 €) zu zahlen. Da die Beklagte ihren Zahlungsverpflichtungen auch gegenüber der Darlehensgeberin nicht nachkam, wurde auf deren Antrag im Juli 2003 die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet.

4 Im Oktober 2003 rügte die Beklagte, dass die Fußbodenheizung, deren Mangelfreiheit von den Klägern zugesichert worden war, defekt sei und forderte die Kläger vergeblich zur Mängelbeseitigung auf.

5 Im September 2004 erklärten die Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag und erhoben anschließend Klage auf Herausgabe des Grundstücks und Erteilung einer Löschungsbewilligung für die zugunsten der Beklagten eingetragene Auflassungsvormerkung. Im Dezember 2004 erklärte die Beklagte wegen der Mängel der Fußbodenheizung ihrerseits den Rücktritt vom Vertrag.

6 Nachdem das Grundstück im März 2006 im Rahmen der Zwangsversteigerung einem Dritten für 161.000 € zugeschlagen worden war, haben die Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

der Erledigungserklärung nicht angeschlossen und widerklagend Schadensersatz in Höhe der noch offenen Darlehensforderung sowie Freistellung von etwaigen weiteren Forderungen der Darlehensgeberin verlangt.

7 Das Landgericht hat festgestellt, dass die Klage in der Hauptsache erledigt ist; die Widerklage hat es abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Senat – beschränkt auf die Klage – zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

8 Das Berufungsgericht meint, die Klage sei vor Eintritt des erledigenden Ereignisses begründet gewesen. Die Kläger seien zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt gewesen, weil die Beklagte dessen Durchführung gefährdet habe, indem sie ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Grundschuldgläubigerin nicht nachgekommen sei. Dass die Kläger die Rückgabe des Grundstücks nicht Zug um Zug gegen Rückzahlung der ersten Kaufpreisrate, sondern unbedingt verlangt hätten, sei nicht zu beanstanden. Nach § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB habe ihnen ein Anspruch auf Wertersatz in Höhe des zur Beseitigung der Belastung erforderlichen Betrags zugestanden. Da dieser der empfangenen Kaufpreisrate mindestens entsprochen habe, hätten die Kläger beide Positionen saldieren und anschließend die Herausgabe des belasteten Grundstücks verlangen können.

II.

9 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagten die Herausgabe des zurückzugewährenden Grundstücks nach dessen Zwangsversteigerung unmöglich geworden ist und zugunsten der Kläger deshalb nur die Feststellung der Hauptsachenerledigung in Betracht kommt (vgl. Senat, BGHZ 97, 178, 181 sowie BGHZ 155, 392, 398). Bei Schuldverhältnissen, die auf die Verschaffung oder die Rückgewähr eines Gegenstands gerichtet sind, begründet der Umstand, dass der Schuldner die rechtliche Verfügungsmacht über den Gegenstand verloren hat, sein Unvermögen zur Leistung, solange er nicht behauptet und beweist, dass er zum Wiedererwerb der Sache willens und in der Lage ist (vgl. Senat, Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 1/06, NJW 2007, 2841; BGH, Urt. v. 21. Mai 1973, II ZR 54/72, WM 1973, 1202). So verhält es sich hier. Infolge des Zuschlags an den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren (§ 90 ZVG) fehlt der Beklagten die Rechtsmacht, den Besitz an dem Grundstück an die Kläger zurückzuübertragen. Zugleich haben die Kläger das Eigentum an ihrem Grundstück und damit die Berechtigung verloren, die Löschung der zugunsten der Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung zu verlangen.

11 2. Nicht frei von Rechtsfehlern ist dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die von den Klägern unbedingt erhobene Klage sei im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses begründet gewesen.

12 a) Richtig ist zwar, dass es für die Beurteilung, ob die Klage zulässig und begründet war, auf den Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses ankommt (vgl. BGH, Urt. v. 6. Dezember 1984, VII ZR 64/84, NJW 1986, 588, 589; Urt. v. 27. Februar 1992, I ZR 35/90, NJW 1992, 2235, 2236) und dass zu diesem Zeit-

punkt (Erteilung des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren am 10. März 2006) infolge der beiderseitigen Rücktrittserklärungen der Parteien ein Rückgewährschuldverhältnis im Sinne der §§ 346 ff. BGB bestand.

13 b) Unzutreffend ist aber die Annahme, die Kläger hätten ihren Klageantrag auf die entsprechende Einrede der Beklagten nicht dahin einschränken müssen, diese nur Zug um Zug gegen Rückzahlung der ersten Kaufpreisrate von 307.000 € zu verurteilen, weil sie aufgrund der Belastung ihres Grundstücks gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB von der Beklagten Wertersatz in derselben Höhe verlangen konnten. Ein solcher Anspruch stand den Klägern nicht zu.

14 Die Voraussetzungen, unter denen ein Rückgewährgläubiger Wertersatz beanspruchen kann, sind allerdings umstritten.

15 a) Nach einer Auffassung besteht der Wertersatzanspruch des § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB immer dann, wenn einer der dort genannten Tatbestände vorliegt, der empfangene Gegenstand also veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet wurde. Der Anspruch hänge nicht davon ab, dass es dem Rückgewährschuldner unmöglich sei, den Gegenstand in dem Zustand herauszugeben, in dem er ihn empfangen habe. Eine Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustands sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Allerdings sei der Rückgewährschuldner hierzu berechtigt; er könne also beispielsweise eine Belastung beseitigen und den Gegenstand dann lastenfrei zurückgewähren (so Staudinger/Kaiser, BGB [2004], § 346 Rdn. 153 f.; MünchKomm-BGB/Gaier, 5. Aufl., § 346 Rdn. 39; Erman/Röthel, BGB, 12. Aufl., § 346 Rdn. 10; jurisPK-BGB/Faust, 2. Aufl., § 346 Rdn. 34; Benicke ZGS 2002, 369, 371; Annuß, JA 2006, 184, 186; Lorenz, Karlsruher Forum 2005: Schuldrechtsmodernisierung, S. 91 f.; ders., NJW 2005, 1889, 1892 f.; vgl. auch Börner/Steimle, in: Frankfur-

ter Handbuch zum neuen Schuldrecht, D.VIII. Rdn. 18 f.; Arnold, Jura 2002, 154, 157).

16 bb) Nach der wohl überwiegenden Auffassung kommt ein Wertersatzanspruch nur in Betracht, wenn es dem Rückgewährschuldner unmöglich ist, den empfangenen Gegenstand in seiner ursprünglichen Form zurückzugeben. Die Rückgewähr in Natur sei gegenüber der Verpflichtung, Wertersatz zu leisten, vorrangig. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB sei daher um das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Unmöglichkeit zu ergänzen (so Palandt/Grüneberg, BGB, 67. Aufl., § 346 Rdn. 8a; Bamberger/Roth/Grothe, BGB, 2. Aufl., § 346 Rdn. 41; AnwK/Hager, BGB, § 346 Rdn. 37; Kohte/Micklitz/Rott/Tonner/Willingmann, Das neue Schuldrecht, § 346 Rdn. 16; Jauernig/Stadler, BGB, 12. Aufl., § 346 Rdn. 5; Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. XXXVII; Schwab, JuS 2002, 630, 632; Krüger/Hertel, Der Grundstückskauf, 9. Aufl., Rdn. 558; Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Rdn. 840; Armbrüster, EWiR 2002, 869, 870; Schulze/Ebers, JuS 2004, 366; früher auch: Gaier, WM 2002, 1, 9; ders. ZfIR 2002, 608, 610).

17 cc) Der Senat hält die zuletzt genannte Auffassung für zutreffend.

18 (1) Das Gesetz knüpft die Verpflichtung zum Wertersatz in § 346 Abs. 2 BGB an Fälle an, in denen die empfangene Leistung typischerweise überhaupt nicht oder nur in veränderter Form zurückgewährt werden kann. Ihre Aufzählung ist nicht abschließend zu verstehen, vielmehr kommt in Satz 1 Nr. 1 bis 3 der Norm ein allgemeiner Rechtsgedanke des Inhalts zum Ausdruck, dass der Rückgewährschuldner in allen Fällen, in denen ihm die Rückgewähr der empfangenen Leistung unmöglich ist, zum Wertersatz verpflichtet ist (BGH, Urt. v. 20. Februar 2008, VIII ZR 334/06, NJW 2008, 2028, 2030 – zur Veröffentlichung in BGHZ 175, 286 bestimmt). Dieses Verständnis rechtfertigt umgekehrt

den Schluss, dass auch in Bezug auf die in § 346 Abs. 2 Satz 1 BGB genannten Fälle ebenfalls allein die Folgen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit geregelt werden sollten. Auch wenn die Vorschrift den Begriff der Unmöglichkeit nicht ausdrücklich verwendet, kann aufgrund des systematischen Zusammenhangs mit Absatz 1 und im Hinblick auf die Funktion des Wertersatzanspruchs, einen Rücktritt auch dann zu ermöglichen, wenn der Rücktrittsberechtigte zur Rückgewähr der empfangenen Leistung außerstande ist (vgl. die Materialien zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz BT-Drs. 14/6040, S. 194; Schmidt-Räntsch, Das neue Schuldrecht, Rdn. 579 f.), nicht zweifelhaft sein, dass es der Sache nach um die Unmöglichkeit geht, den empfangenen Gegenstand überhaupt oder in der ursprünglichen Form zurückzugeben (vgl. Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. XXXVII).

19 (2) Hiervon gehen Vertreter der Gegenmeinung ebenfalls aus (vgl. MünchKomm-BGB/Gaier, 5. Aufl., § 346 Rdn. 39; Erman/Röthel, BGB, 12. Aufl., § 346 Rdn. 2). Sie halten die Schlussfolgerung, dass der Rückgewährschuldner beispielsweise im Fall einer Belastung nur dann Wertersatz schuldet, wenn er außer Stande ist, das Grundstück unbelastet zurückzugeben, aber deshalb für verfehlt, weil sie meinen, dem Gesetz lasse sich eine Verpflichtung zur Beseitigung der Belastung nicht entnehmen (vgl. Staudinger/Kaiser, BGB [2004], § 346 Rdn. 153; MünchKomm-BGB/Gaier, aaO). Dieser Einwand überzeugt nicht.

20 (a) Die durch einen Rücktritt entstehenden primären Rückgewährpflichten, deren sachlicher Gehalt durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nicht verändert werden sollte (Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. XXXVI), folgen aus § 346 Abs. 1 BGB. Die Vorschrift verpflichtet die Vertragspartner in gleicher Weise wie § 346 Satz 1 BGB a.F. in erster Linie zur Rückgewähr der empfangenen Leistungen in Natur (vgl. MünchKomm-

BGB/Gaier, 5. Aufl., § 346 Rdn. 16). Diese Verpflichtung beschränkt sich nicht auf die Herausgabe einer noch vorhandenen Bereicherung (vgl. Soergel/Hadding, BGB, 12. Aufl., § 346 BGB a.F. Rdn. 6; Staudinger/Kaiser, BGB [2001], § 346 BGB a.F. Rdn. 25), sondern zielt auf die Herstellung eines Zustands ab, der im Wesentlichen am negativen Interesse der Vertragsparteien ausgerichtet ist (BGH, Urt. v. 28. November 2007, VIII ZR 16/07, NJW 2008, 911 – zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 290 bestimmt). Sie umfasst auch Beschaffungselemente.

21 Beispielsweise ist der Grundstückskäufer, dem zusätzlich der Pachtbesitz eingeräumt worden war, nach § 346 Satz 1 BGB a.F. als verpflichtet angesehen worden, dem Verkäufer den Pachtbesitz wieder zu verschaffen, auch wenn dies die Zustimmung des Verpächters, also die Mitwirkung eines Dritten, erforderte (Senat, Urt. v. 29. Januar 1993, V ZR 160/91, NJW-RR 1993, 626, 627). Ebenso wenig zweifelhaft ist das Bestehen eines primären Rückgewähranspruchs, wenn der Rückgewährschuldner einen fälligen Anspruch auf Herausgabe des Leistungsgegenstandes gegen einen Dritten hat (vgl. BGHZ 56, 308, 311 für einen Anspruch aus § 556 Abs. 1 BGB a.F.). Weitergehend ist der Rückgewährschuldner nach § 346 Satz 1 BGB a.F. als verpflichtet angesehen worden, nach Empfang begründete Belastungen eines Grundstücks zu beseitigen (vgl. Senat, Urt. v. 21. Januar 1994, V ZR 238/92, NJW 1994, 1161, 1162; ebenso MünchKomm-BGB/Janßen, 4. Aufl. (Band 2), Vor § 346 Rdn. 37 u. § 346 Rdn. 12; vgl. auch Reuter, Festschrift für Gernhuber, S. 369, 378). Hieran hat sich durch die Neuregelung des Rücktrittsrechts nichts geändert.

22 (b) Bei der Bestimmung des Umfangs der primären Rückgewährpflichten ist allerdings zu berücksichtigen, dass dem Schuldner keine Beschaffungspflichten auferlegt werden dürfen, die einer Schadensersatzverpflichtung gleichkommen. Denn die Vorschriften der §§ 346 ff. BGB sehen, wenn der empfangene

Gegenstand nicht in unveränderter Form zurückgegeben werden kann, statt der Rückgewähr keinen Schadensersatz vor, sondern nur einen Ausgleich für dessen geminderten oder verloren gegangenen Substanzwert (vgl. Schwab, JuS 2002, 631 u. 636).

23 Aus diesem Grund kann aus § 346 Abs. 1 BGB keine Verpflichtung des Rückgewährschuldners abgeleitet werden, einen nach Empfang beschädigten Gegenstand vor seiner Herausgabe an den Rückgewährgläubiger zu reparieren (vgl. Schwab, aaO, S. 633; a.A. Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. XXXVII). Die Reparatur käme nämlich einer Schadensersatzleistung in Form der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) gleich. Im Fall der Verschlechterung des empfangenen Gegenstands beschränkt sich der Anspruch des Rückgewährgläubigers aus § 346 Abs. 1 BGB daher auf dessen Herausgabe im gegenwärtigen Zustand; wegen der Verschlechterung steht ihm ein Anspruch auf – im Vergleich zu den Reparaturkosten nicht selten geringeren – Wertersatz gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. Satz 2 BGB zu.

24 Vor diesem Hintergrund zwingt auch das von den Vertretern der Gegenansicht vorgebrachte Argument, der Rückgewährschuldner könne schon deswegen nicht zur Rückgängigmachung von "Störungen" verpflichtet sein, weil andernfalls die in § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB vorgesehene Privilegierung des Berechtigten im Fall eines gesetzlichen Rücktritts weitgehend leer liefe (so Staudinger/Kaiser, BGB [2004], § 346 Rdn. 153; jurisPK-BGB/Faust, 2. Aufl., § 346 Rdn. 34; Erman/Röthel, BGB, 12. Aufl., § 346 Rdn. 10; Lorenz, NJW 2005, 1889, 1893), nicht zu einem anderen systematischen Verständnis der Rücktrittsregelungen. Die Privilegierung betrifft nach dem Wortlaut des Gesetzes – neben den nicht behebbaren Fällen des Untergangs – die Verschlechterung des empfangenen Gegenstandes, also Beeinträchtigungen der Sachsubstanz. Deren – häufig mögliche – Beseitigung schuldet der Rückgewährschuld-

ner, wie dargelegt, aber nicht, weil dies einer vom Gesetz nicht vorgesehenen Schadensersatzpflicht gleichkäme.

25 Inwieweit § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB erweiternd auch auf die in Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 BGB genannten Fälle anzuwenden und dabei ein Wertungswiderspruch zu den sich aus § 346 Abs. 1 BGB ergebenden Pflichten zu vermeiden ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Eine Privilegierung der Beklagten scheidet – unabhängig davon, ob ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zustand – schon deshalb aus, weil die Kläger, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, zum Rücktritt berechtigt waren, nachdem die Beklagte ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Grundschuldgläubigerin nicht nachgekommen und dadurch die Durchführung des Vertrages gefährdet hatte.

26 (c) Die Beseitigung einer der Kreditsicherung dienenden dinglichen Belastung stellt dagegen keine einer Naturalrestitution gleichkommende "Reparatur" des empfangenen Gegenstands dar. Ein belastetes Grundstück ist nicht beschädigt, sondern wird von dem Rückgewährschuldner zum Zwecke der Kreditsicherung genutzt. Die Beseitigung der Belastung stellt sich mithin als Aufgabe einer andauernden Nutzung des herauszugebenden Grundstücks dar. Diese ist nach § 346 Abs. 1 BGB geschuldet. Dem entspricht es, dass der Senat den Bereicherungsschuldner, der das ihm überlassene Grundstück mit einer Grundschuld belastet oder für dieses eine Baulast bestellt hat, nach § 818 Abs. 1 BGB für verpflichtet hält, die Belastung zu beseitigen, also für die Löschung der Grundschuld bzw. der Baulast Sorge zu tragen (vgl. BGHZ 150, 187, 193 f.; Urt. v. 7. Oktober 1994, V ZR 4/94, NJW 1995, 53, 55).

27 (3) Ist die Beseitigung der Belastung möglich, kommt ein Anspruch des Rückgewährgläubigers auf Wertersatz nicht in Betracht. Denn die primären Rückgewährpflichten nach § 346 Abs. 1 BGB gehen der Verpflichtung zum

Wertersatz nach § 346 Abs. 2 BGB vor (so zutreffend Bamberger/Roth/Grothe, BGB, 2. Aufl., § 346 Rdn. 41; AnwK/Hager, BGB, § 346 Rdn. 33; Schwab, JuS 2002, 630, 632; zum alten Recht: BGH, Urt. v. 3. März 1998, X ZR 106/96, NJW 1998, 3355, 3357). Das entspricht der Regelung im Bereicherungsrecht, die dem Gesetzgeber als Vorbild für das durch die Neufassung der §§ 346 ff. BGB eingeführte Modell der "Rückabwicklung dem Werte nach" gedient hat (vgl. BT-Drs.14/6040, S. 194 f.). Dort ist anerkannt, dass die Pflicht zum Wertersatz (§ 818 Abs. 2 BGB) nur dann an die Stelle der primären Pflicht zur Herausgabe des Erlangten (§ 818 Abs. 1 BGB) tritt, wenn die Unmöglichkeit zur Herausgabe feststeht. Weder der Bereicherungsschuldner noch der Bereicherungsgläubiger kann hier zwischen der Herausgabe in Natur und der Abfindung durch Wertersatz wählen (vgl. BGHZ 168, 220, 231; Senat, Urt. v. 7. Oktober 1994, V ZR 4/94, NJW 1995, 53, 55). Nichts anderes gilt für das Verhältnis von § 346 Abs. 1 und Abs. 2 BGB.

28 Der Vorrang der primären Rückgewährpflichten gilt auch dann, wenn dem Schuldner die finanziellen Mittel fehlen, um das Grundpfandrecht zu beseitigen. Denn die Regelung des § 346 Abs. 2 Satz 1 BGB soll – ebenso wie § 818 Abs. 2 BGB – die Unmöglichkeit der Herausgabe durch einen Wertersatzanspruch ausgleichen. Stehen aber der Rückgewähr des unbelasteten Leistungsgegenstandes nur finanzielle Gründe entgegen, dann kann diese Illiquidität nicht durch einen Wertersatzanspruch kompensiert werden, dessen Erfüllung wiederum entsprechende Geldmittel voraussetzt. Es bleibt dann bei dem allgemeinen Grundsatz, dass jeder für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat (vgl. Senat, BGHZ 150, 187, 194).

29 (4) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts führt der Vorrang der primären Leistungspflichten nicht dazu, dass der Anspruch des Rückgewährgläubigers auf Rückübertragung des Grundstücks auf unbestimmte Zeit

hinausgeschoben wäre. Der Rückgewährgläubiger kann einen auf Geld gerichteten Anspruch nämlich dadurch erlangen, dass er dem Rückgewährschuldner eine Frist zur Beseitigung der Belastung setzt und nach deren fruchtlosem Ablauf Schadensersatz statt der Leistung verlangt (§§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1 u. 3, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB). Im Hinblick darauf, dass die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen sind (§§ 348, 320 BGB), muss er zuvor allerdings die Rückgewähr der von ihm empfangenen Leistungen in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbieten. Andernfalls fehlt es an einer Pflichtverletzung des Rückgewährschuldners im Sinne des § 346 Abs. 4 BGB.

30 Dass es sich bei der Verpflichtung zur Beseitigung der Belastung und der Verpflichtung zur Rückzahlung des Kaufpreises nicht um gleichartige, der Aufrechnung zugängliche Ansprüche handelt, ist der Rückabwicklung in tatsächlicher Hinsicht sogar förderlich. Der Rückgewährschuldner, der über keine freien Mittel zur Ablösung der Grundschuld verfügt, kann dem Grundpfandgläubiger nämlich anbieten, die gesicherte Forderung durch Abtretung seines Anspruchs auf Rückgewähr des Kaufpreises ganz oder zumindest teilweise zu erfüllen. Könnte der Rückgewährgläubiger dagegen ohne weiteres Wertersatz verlangen, hätte der Rückgewährschuldner – weil der Wertersatzanspruch in der Regel mit dem Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises verrechnet würde – keine Möglichkeit, die ihm zurückzugewährende Leistung, bei der es sich in der Regel um den Kaufpreis handelt, zur Beseitigung der Belastung einzusetzen.

31 3. Für den hier zu beurteilenden Sachverhalt folgt daraus, dass den Klägern kein Wertersatzanspruch, sondern ein Anspruch auf Löschung der Grundschuld gegen die Beklagte zustand. Die Beseitigung der Belastung war schon deshalb möglich, weil das gesicherte Darlehen von der Darlehensgeberin vorzeitig zur Rückzahlung fällig gestellt worden war. Mit der Rückzahlung des Dar-

lehens wäre zugleich die Aufhebung der Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20 ZVG) zu erreichen gewesen, da die Zwangsversteigerung aus der das Darlehen sichernden Grundschuld betrieben wurde. Dass die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts amtsbekannt pfandlose Beklagte außerstande war, die für die Darlehenstilgung notwendigen Mittel aufzubringen, lässt ihre Beseitigungspflicht, wie dargelegt, nicht entfallen. Mangels Gleichartigkeit der Ansprüche kommt die von dem Berufungsgericht angenommene Aufrechnung der auf Beseitigung der Grundschuld und Rückzahlung des empfangenen Kaufpreisanteils von 307.000 € gerichteten Forderungen somit nicht in Betracht.

III.

32 Das Berufungsurteil kann demnach keinen Bestand haben.

33 Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanzen haben zwar keine Feststellungen dazu getroffen, inwieweit sich das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten in Höhe von 307.000 € infolge einer Aufrechnung der Kläger mit sonstigen Ansprüchen verringert hatte. Aus dem von der Revisionserwiderung hierzu aufgezeigten Vortrag der Kläger im Schriftsatz vom 3. Januar 2005 ergibt sich aber, dass ihnen auf der Grundlage einer im Kaufvertrag getroffenen Regelung eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 34.000 € zustand und dass sie mit dieser Forderung die Aufrechnung gegen den Rückzahlungsanspruch der Beklagten aus § 346 Abs. 1 BGB erklärt haben. Die in dem Schriftsatz angesprochenen weiteren Aufwendungs- und Schadensersatzansprüche sind demgegenüber nicht schlüssig dargetan und daher nicht berücksichtigungsfähig. Für die Feststellung des Umfangs der Erledigung der Hauptsache war daher von einem Zurückbehaltungsrecht der Beklagten in Höhe von 273.000 € auszugehen (307.000 € abzüglich 34.000 €).

IV.

34 Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zuvielforderung der Kläger hat keine höheren Kosten veranlasst, weil sich das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts grundsätzlich nicht streitwerterhöhend auswirkt. Das steht, wenn die Parteien in erster Linie um das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts streiten, einer Verteilung der Kosten nach dem Maß des Obsiegens und Unterliegens hinsichtlich der Gegenforderung zwar nicht entgegen (vgl. dazu MünchKomm-BGB/Emmerich, 5. Aufl., § 322 Rdn. 13). Eine solche Kostenverteilung ist hier aber nicht angezeigt. Die Kläger haben der Sache nach nämlich keine unbedingte Verurteilung der Beklagten erstrebt. Da sie nicht die Herausgabe des Grundstücks im unbelasteten, sondern im belasteten Zustand verlangt haben, war die Gegenforderung der Beklagten in ihrem Klageantrag berücksichtigt. Unzutreffend war lediglich die Annahme der Kläger, der ihnen wegen der Belastung des Grundstücks zustehende Anspruch sei auf Geld gerichtet und könne daher mit der Gegenforderung der Beklagten ver-

rechnet werden. Das rechtfertigt es zugleich, eine etwaige Zuvielforderung der Kläger als geringfügig im Sinne des § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO anzusehen.

Krüger Klein Stresemann

Czub Roth

Vorinstanzen:
LG Fulda, Entscheidung vom 27.09.2006 - 4 O 446/04 -
OLG Frankfurt in Kassel, Entscheidung vom 19.06.2007 - 14 U 196/06 -