

V ZR 139/59

Verkündet
am 7. Dezember 1960
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Fernmeldetechnikers Werner H [REDACTED] in B [REDACTED],
V [REDACTED] gasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Hilde K [REDACTED] geb. S [REDACTED]
in B [REDACTED], S [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offerdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 9. Juli 1959 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 3. Juni 1957 verkaufte die Klägerin ihr Grundstück S [REDACTED] straße [REDACTED] in B [REDACTED] an den Beklagten zum Preis von 94 500 DM.

Über das Grundstück war auf Antrag der Vorsorge-Lebensversicherungs AG in B [REDACTED] (Vorsorge) die Zwangsversteigerung angeordnet. Die Badische Landeskreditanstalt in K [REDACTED] (Lakra) war dem Verfahren beigetreten, das am 14. März 1958 mit der Erteilung des Zuschlags an diese endete.

In § 7 des Kaufvertrags wurde zum Zwecke der Befriedigung dieser Gläubiger folgendes vereinbart:

"Der Käufer ist berechtigt, von diesem Kaufvertrag dann zurückzutreten, wenn bis zum 15. Juli 1957 18.00 Uhr die bezüglich des Kaufgrundstücks angeordnete Zwangsversteigerung nicht aufgehoben und die Aufhebung der Zwangsversteigerung nicht im Grundbuch eingetragen ist. In diesem Falle ist der Käufer berechtigt, in der Zeit bis zum 20. Juli 1957 12.00 Uhr mittags vom Kaufvertrag zurückzutreten.

.....

Herr H [REDACTED] verpflichtet sich, bei der Volksbank B [REDACTED] eGmbH. in B [REDACTED] zu Gunsten der:

- a) Vorsorge-Lebensversicherung AG in B [REDACTED] 5.321,12 DM
- b) Badischen Landeskreditanstalt in K [REDACTED] 7.025,56 DM

sofort nach Abschluß dieses Kaufvertrages mit der unwiderruflichen Weisung zu hinterlegen, die für die vorgenannten Gläubiger jeweils hinterlegten Beträge bis zum 25.7.1957 an diese jeweils zu überweisen, falls der Rücktritt von diesem Vertrag bis zum 25.7.1957 (wohl: 20.7.1957) nicht erklärt ist. Tritt der Käufer von diesem Vertrag zurück, dann ist die Volksbank B [REDACTED] verpflichtet, Herrn H [REDACTED] die vorgenannten Beträge zurückzuüberweisen."

- 3 -

Mit Schreiben vom 6. und 16. Juli 1957 erklärte der Beklagte den Rücktritt vom Vertrag.

Mit der Begründung, der Beklagte habe die ihm nach § 7 des Kaufvertrags obliegende Verpflichtung zur Hinterlegung der dort genannten Beträge für die Gläubiger nicht erfüllt und dadurch bewirkt, daß das Zwangsversteigerungsverfahren nicht eingestellt, sondern fortgesetzt worden sei, begehrt die Klägerin von dem Beklagten Ersatz des ihr hierdurch entstandenen Schadens, von dem sie einen Teilbetrag geltend macht.

Sie hat zuletzt beantragt,
den Beklagten zur Zahlung von 5 000 DM zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er beruft sich darauf, daß er die in § 7 des Kaufvertrags genannten Beträge auf ein Festkonto bei der Volksbank B [REDACTED] hinterlegt und damit die ihm nach dieser Vertragsbestimmung obliegende Verpflichtung erfüllt habe; daß die Gläubiger ihre Zustimmung zur Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht gegeben hätten, liege außerhalb seiner Verantwortung und habe ihn zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt.

Der Beklagte hat ferner der Lakra den Streit verkündet. Diese ist dem Verfahren nicht beigetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte im Wege der Widerklage Feststellung dahin beantragt, daß der Klägerin



über den Betrag von 5 000 DM hinaus ein weiterer Anspruch in Höhe von 1 250 DM oder weniger nicht zustehe.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag und seine Widerklage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob der Beklagte seine ihm nach § 7 des Kaufvertrags obliegende Verpflichtung erfüllt hat, ob die beiden Gläubiger auch bei Erfüllung dieser Verpflichtung die Aufhebung der Zwangsversteigerung nicht herbeigeführt hätten und ob die Klägerin an der Nichtaufhebung ein Verschulden trifft.

8- a) In ersterer Hinsicht stellt das Berufungsgericht fest, daß der Beklagte seine Verpflichtung nicht erfüllt habe. Es stützt sich dabei auf das Bestätigungsschreiben der Volksbank B [REDACTED] an den Beklagten vom 3. Juni 1957, nach dem dieser lediglich den Betrag von 16 000 DM für die Zeit vom 3. Juni bis 25. Juli 1957 auf ein Festkonto angelegt habe, und folgert hieraus, daß diese Anlage weder dem Wortlaut noch dem Sinn der Vereinbarung in § 7 des Kaufvertrags entsprochen habe, weil in ihr die unwiderrufliche Anweisung zu Gunsten der Gläubiger in keiner Weise zum Ausdruck gekommen sei und diese deshalb keinerlei Rechte auf das angelegte Geld erworben hätten.

Das Berufungsgericht befaßt sich in diesem Zusammenhang auch mit der erst mit Schriftsatz vom 30. Juni 1958 (und damit erst gegen das Ende der ersten Instanz) in den Rechtsstreit eingeführten Behauptung des Beklagten, er habe noch am Tag des Abschlusses des Kaufvertrags dem (inzwischen verstorbenen) Direktor N. von der Volksbank B. die unwiderrufliche Anweisung gemäß seiner in § 7 des Kaufvertrags übernommenen Verpflichtung erteilt. Es würdigt diesen Vortrag dahin, daß, wenn außerhalb der Kontoerrichtung eine solche besondere Anweisung erteilt worden wäre, diese banküblicherweise in schriftlicher Form niedergelegt und, entsprechend dem mit ihr zu erreichenden Zweck, den beiden Gläubigern von der Volksbank mitgeteilt worden wäre; unstreitig sei jedoch beides nicht geschehen.

b) Zur Frage, ob die Gläubiger die Aufhebung der Zwangsversteigerung auch bei Erfüllung seiner Verpflichtung nach § 7 des Kaufvertrags nicht herbeigeführt hätten, hat der Beklagte in der Berufungsinstanz vorgetragen: Was die Vorsorge anlange, so ergebe sich aus ihrem Fernschreiben vom 13. Mai 1957 sowie aus ihrem Schreiben vom 10. Juli 1957, daß sie mit der Aufhebung der Zwangsversteigerung nur bei Hinterlegung eines Betrags von 5 321,12 DM und weiterer 705,95 DM, welche zu zahlen der Beklagte nach dem Vertrag nicht verpflichtet gewesen sei, bei einem Notar einverstanden gewesen wäre. Die Lakra sei nach ihrem Schreiben vom 7. Mai 1957 nur gegen Hinterlegung des Betrags von 7 025,56 DM mit der Aufhebung des Verfahrens einverstanden gewesen, wobei sich aus den Aussagen des Zeugen J. (Angestellter bei der Lakra) und Dr. T. (Bankrat bei der Lakra) ergebe, daß eine Hinterlegung bei einer Bank ihr nicht genügt hätte.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Die Hinterlegung bei einem Notar habe für die Gläubiger kein wesentliches

Erfordernis für ihre Zustimmung zur Einstellung der Zwangsversteigerung gebildet, wenn nur die Auszahlung der Beträge bei Erteilung der Zustimmung sichergestellt gewesen wäre. Dieser aus allgemeinen Erwägungen gerechtfertigte Schluß werde bezüglich der Vorsorge durch deren Fernschreiben vom 13. Mai 1957 nicht widerlegt, bezüglich der Lakra durch die Beweisaufnahme erster Instanz bestätigt. Der Zeuge J. [REDACTED] habe ausdrücklich erklärt, daß die Lakra mit der Abwicklung der Darlehensrückzahlung durch die Volksbank B. [REDACTED] einverstanden gewesen sei. Die Aussagen des Zeugen Dr. T. [REDACTED] seien zwar widerspruchsvoll. Auch er habe jedoch erklärt, daß er mit der im Vertrag vorgesehenen Regelung einverstanden gewesen wäre, wenn die Volksbank ihm (sogar nur telefonisch) erklärt hätte, daß das Geld bei ihr zu Gunsten der Lakra unwiderruflich hinterlegt worden sei. Hinsichtlich der Vorsorge sei in deren Fernschreiben vom 13. Mai 1957 ein grundsätzliches Einverständnis mit der im Vertrag vorgesehenen Abdeckung der Verbindlichkeiten der Klägerin zu sehen. Wäre der Beklagte, wie es seine Vertragspflicht gewesen sei, alsbald nach dem Abschluß des Kaufvertrags mit der Vorsorge in Verbindung getreten oder hätte er doch wenigstens die Anweisung zu ihren Gunsten bei der Volksbank erteilt, so wäre sicher auch mit ihr eine Regelung auf der Basis des Vertrags zustande gekommen. Die Schwierigkeiten, die sich später dadurch ergeben hätten, daß die Vorsorge entgegen ihrem Fernschreiben vom 13. Mai 1957 die Zustimmung zur Aufhebung der Zwangsversteigerung in ihrem Schreiben vom 10. Juli 1957 von der Zahlung eines weiteren Betrags von 705,95 DM abhängig gemacht habe, wären entweder damals nicht aufgetreten oder hätten sich doch unschwer beseitigen lassen. Zwar habe sich der Beklagte zur Zahlung dieses weiteren Betrags der Klägerin gegenüber nicht verpflichtet gehabt; bei der verhältnismäßigen Geringsfügigkeit des Betrags bestehe jedoch kein Anhalt

für die Annahme, daß die Klägerin diesen Betrag nicht aufgebracht haben würde.

c) Ein Verschulden der Klägerin daran, daß die Gläubiger die Aufhebung der Zwangsversteigerung nicht herbeigeführt haben, wird vom Berufungsgericht mit folgender Begründung verneint: Nehme man an, daß die Klägerin vertraglich verpflichtet gewesen sei, das grundsätzliche Einverständnis der Gläubiger zu der im Vertrag vorgesehenen Regelung einzuholen, so sei dieser Verpflichtung durch entsprechende, bereits vor dem Abschluß des Kaufvertrags abgegebene Erklärungen der Gläubiger Genüge getan. Die grundsätzliche Zustimmung der Lakra habe die Klägerin, wie sich aus der Aussage des Zeugen J. [REDACTED] ergebe, anlässlich einer Vorsprache bei dieser erhalten. Die grundsätzliche Bereitwilligkeit der Vorsorge sei in deren Fernschreiben vom 13. Mai 1957 (das die Antwort auf einen entsprechenden fernschriftlichen Antrag des Ehemanns der Klägerin vom 11. Mai 1957 darstellt), zum Ausdruck gelangt. Die technische Durchführung der Hinterlegung sei ausschließlich Pflicht des Beklagten gewesen; daran lasse die Bestimmung des § 7 des Kaufvertrags nicht den geringsten Zweifel. Zu einem Eingreifen in die demgemäß von dem Beklagten in erster Linie mit der Volksbank zu treffenden Abmachungen habe die Klägerin weder Pflicht noch Anlaß gehabt, da sie habe annehmen dürfen, daß die Abwicklung dieser Vereinbarung sich reibungslos vollziehen werde. Zweifel hätten bei ihr, und nur bezüglich der Abwicklung mit der Lakra, erst auf Grund der von dem Beklagten für den Rücktritt in seinem Schreiben vom 6. Juli 1957 gegebenen Begründung auftauchen können. Dann habe aber die Klägerin, wie sich aus der glaubhaften, durch die Angaben des Zeugen J. [REDACTED] teilweise bestätigten Zeugenaussagen ihres Ehemanns ergebe, alles unternommen, was möglich gewesen sei, die eingetretenen Schwierigkeiten zu beheben. Nachdem der

Ehemann der Klägerin durch Rücksprache bei der Lakra geklärt gehabt habe, daß die Erteilung ihrer Zustimmung nach wie vor von der immer noch ausstehenden Benachrichtigung von der Hinterlegung des Betrags bei der Volksbank abhängig gewesen sei, habe er sich alsbald zu Direktor N. von der Volksbank begeben und von ihm erfahren, daß dieser von dem Beklagten keine entsprechenden Anweisungen erhalten habe. Er habe sich daraufhin bemüht, der Volksbank eine Abschrift des Kaufvertrags zukommen zu lassen, und den Direktor N. gebeten, mit dem Beklagten wegen der Erledigung der Angelegenheit telefonisch in Verbindung zu treten. Mit Schreiben vom 10. Juli 1957 habe der Ehemann der Klägerin schließlich den Beklagten nochmals auf die Abrede in § 7 des Kaufvertrags hingewiesen, deren rechtzeitige Durchführung damals noch möglich gewesen wäre. Da alles von der Erteilung der Anweisung des Beklagten an die Volksbank abhängig und diese Anweisung auch durch die Mahnung der Klägerin nicht zu erzielen gewesen sei, sei die Klägerin außerstande gewesen, die vorgesehene Abwicklung der Angelegenheit herbeizuführen.

d) Auf Grund dieser Feststellungen kommt das Berufungsgericht (teilweise unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts) zu dem Ergebnis, daß dem Beklagten, da er seine Verpflichtung nach § 7 des Kaufvertrags nicht erfüllt habe und daran die erstrebte Aufhebung der Zwangsversteigerung gescheitert sei, nach § 242 BGB das vereinbarte Rücktrittsrecht nicht zugestanden habe und daß die Klägerin, da die Aufhebung der Zwangsversteigerung aus von dem Beklagten zu vertretenden Gründen unterblieben sei, von ihrer Verpflichtung zu Eigentumsübertragung befreit worden sei, nach § 324 BGB jedoch den Anspruch auf die Gegenleistung gekürzt um den Betrag, der ihr durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren zugute gekommen sei, behalten habe.

2. Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision in mehrfacher Hinsicht.

a) Der Hauptangriff richtet sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich mit der Vertragspflicht der Klägerin befassen. Die Revision meint insoweit: Das Berufungsgericht gehe zutreffend davon aus, daß es die Pflicht der Klägerin aus dem Kaufvertrag gewesen sei, das Einverständnis der Gläubiger zu der vertraglichen Regelung herbeizuführen. Hierzu habe aber nicht ein ganz unbestimmtes grundsätzliches Einverständnis der Gläubiger mit einer Regelung genügt, die in ihren Einzelheiten noch gar nicht vorgelegen habe. Es seien vielmehr klare vertragliche Abmachungen zwischen der Klägerin und den Gläubigern erforderlich gewesen, die der Klägerin beim Vorliegen bestimmter vertraglich festgelegter Voraussetzungen einen Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten der Gläubiger gegeben hätte. Solche klaren und verbindlichen Vertragsabreden, die ein Funktionieren der Transaktion gewährleistet hätten, seien jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getroffen worden.

Hierbei übersieht jedoch die Revision, daß der Beklagte nach § 7 des Kaufvertrags sofort nach dessen Abschluß zur Hinterlegung zu Gunsten der Gläubiger verpflichtet war. Da der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, gegen welche auch die Revision keine Bedenken erhebt, diese Verpflichtung nicht erfüllt hat, kommt es, wie in der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben wird, nicht auf vertragliche Vereinbarungen zwischen der Klägerin und den Gläubigern in dem von der Revision gemeinten Sinne, sondern, wie unter 1 einleitend bereits ausgeführt, nur darauf an, ob die Gläubiger bei Erfüllung der Vertragspflicht des Beklagten die Aufhebung der Zwangsversteigerung herbeigeführt hätten.

Damit sind alle weiteren Rügen gegenstandslos, die auf die von der Revision vermißten vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und den Gläubigern gestützt sind.

b) Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, die Gläubiger hätten bei rechtzeitiger Erfüllung der Vertragspflicht des Beklagten die Aufhebung der Zwangsversteigerung veranlaßt, stellt die Revision zunächst darauf ab, die Klägerin habe durch das Fernschreiben ihres Ehemanns vom 11. Mai 1957 der Vorsorge die Hinterlegung bei einem Notar angeboten und diese habe das Angebot mit ihrem Fernschreiben vom 13. Mai 1957 ausdrücklich bestätigt. Sie meint, demgegenüber stelle die in dem Kaufvertrag vereinbarte Hinterlegung bei einer Bank, noch dazu der Geschäftsbank des Beklagten, eine wesentliche Abänderung dar; da nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken alle Konten eines Kunden als ein Konto gälten, sei die Hinterlegung beim Notar auch keineswegs der Hinterlegung bei der Geschäftsbank des Beklagten gleichzusetzen. Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat der Änderung der Art der Hinterlegung mit der Begründung keine Bedeutung beigemessen, daß es den Gläubigern nur auf die Sicherstellung der Auszahlung der Beträge angekommen sei und deshalb die Hinterlegung bei einem Notar kein wesentliches Erfordernis für ihre Zustimmung zur Aufhebung der Zwangsversteigerung gebildet habe. Diese Feststellung tatsächlicher Art ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Inwiefern sich daraus, daß es sich bei der Volksbank B. um die Geschäftsbank des Beklagten gehandelt habe, Einwendungen der Vorsorge hätten ergeben können, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Revision nicht näher dargetan. Soweit die Revision auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken hinweist, wird von ihr, wie in der Revisionserwiderung mit Recht geltend gemacht ist, übersehen, daß nach § 7 des

Kaufvertrags die Beträge ausdrücklich zugunsten der beiden Gläubiger zu hinterlegen waren und die Volksbank B [REDACTED] [REDACTED] deshalb, wenn sie einen entsprechenden Auftrag des Beklagten angenommen hätte, ihn in dieser Weise auch hätte ausführen müssen.

Die Revision meint in diesem Zusammenhang noch, der Kaufvertrag habe, da die Eintragung der Aufhebung der Zwangsversteigerung im Grundbuch von zufälligen technischen Umständen abhängig gewesen sei, die von der Vorsorge weder übersehen noch überwacht oder beeinflußt hätte werden können, dieser eine Vorleistung zugemutet, bei der es völlig unbestimmt geblieben sei, ob der Rücktrittsfall eintreten oder die Überweisung des hinterlegten Betrages wirklich erfolgen werde. Das Berufungsgericht hat diese aus der streitigen Vertragsklausel sich ergebende Schwierigkeit nicht übersehen (BU S. 8). Es ist jedoch in tatrichterlicher Würdigung zu dem Ergebnis gekommen, daß, wenn der Beklagte seine Vertragspflicht erfüllt hätte, auch mit der Vorsorge eine Regelung auf der Basis des Kaufvertrags zustande gekommen wäre (BU S. 10). Das ist mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision meint sodann, das Berufungsgericht widerspreche sich selbst, wenn es rechtsirrig annehme, es sei Pflicht des Beklagten gewesen, die Zustimmung der Vorsorge zum Kaufvertrag und seinen Hinterlegungsbestimmungen herbeizuführen, wenige Zeilen später aber richtig ausführe, daß dies die Vertragspflicht der Klägerin gewesen sei. Hierbei übersieht jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht von einer Vertragspflicht des Beklagten in diesem Sinne gar nicht spricht. In dem Berufungsurteil wird an dieser Stelle vielmehr entscheidend betont, auch mit der Vorsorge wäre sicher eine Regelung auf der Basis des Vertrags zu-

standegekommen, wenn der Beklagte, wie es seine Vertragspflicht gewesen sei, alsbald nach Abschluß des Kaufvertrags wenigstens die Anweisung zu ihren Gunsten bei der Volksbank erteilt hätte.

In diesem Zusammenhang greift die Revision auch die Auffassung des Berufungsgerichts an, es wäre sicher auch mit der Vorsorge eine Regelung auf der Basis des Vertrags zustandegekommen. Sie meint, das Berufungsgericht habe dabei den klaren Sinn und Wortlaut des Schreibens der Vorsorge (an die Klägerin) vom 10. Juli 1957 außer acht gelassen, in dem diese ausdrücklich abgelehnt habe, den Hinterlegungsbestimmungen des Kaufvertrags zuzustimmen. Damit verkennt die Revision jedoch die Ausführungen des Berufungsgerichts. Diese gehen nämlich zunächst dahin, daß die Schwierigkeiten, die sich später daraus ergeben hätten, daß die Vorsorge in ihrem Schreiben vom 10. Juli 1957 entgegen ihrem Fernschreiben vom 13. Mai 1957 die Zustimmung zur Aufhebung der Zwangsversteigerung von der Zahlung eines weiteren Betrags von 705,95 DM abhängig gemacht habe, damals nicht aufgetreten wären. Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist dies nur dahin zu verstehen, daß es zu dem Schreiben vom 10. Juli 1957 gar nicht gekommen, die Vorsorge vielmehr bei ihrem Fernschreiben vom 13. Mai 1957 verblieben wäre, wenn der Beklagte seine Vertragspflicht erfüllt hätte, also alsbald nach Abschluß des Kaufvertrags wenigstens die Anweisung zu ihren Gunsten bei der Volksbank erteilt hätte. Das Berufungsgericht hat in seine Erwägungen auch einbezogen, daß die Vorsorge auch bei rechtzeitiger Erfüllung der Vertragspflicht des Beklagten ihre Zustimmung zur Aufhebung der Zwangsversteigerung von der Zahlung eines weiteren Betrags von 705,95 DM hätte abhängig machen können. Nach seiner Auffassung hätte sich diese Schwierigkeit aber unschwer beseitigen lassen, da kein Anhalt für die Annahme bestehe,

daß die Klägerin diesen verhältnismäßig geringfügigen Betrag nicht aufgebracht haben würde.

Soweit die Revision unter Bezugnahme auf das Schreiben der Lakra an das Notariat vom 7. Mai 1957 meint, diese sei mit der Aufhebung der Zwangsversteigerung nur für den Fall einverstanden gewesen, daß der Betrag der Rückstände beim Notar hinterlegt werde, ist schon zweifelhaft, ob sich dies überhaupt aus diesem Schreiben ergibt. Aber auch wenn man dies unterstellt, besagt das Schreiben nichts gegen die auf die Aussagen der Zeugen J. [REDACTED] und Dr. T. [REDACTED] gestützte Feststellung des Berufungsgerichts, die Lakra sei mit der im Kaufvertrag vorgesehenen Regelung, also mit der Abwicklung durch die Volksbank einverstanden gewesen, wenn ihr (sogar nur telefonisch) von der Volksbank die unwiderrufliche Hinterlegung zu ihren Gunsten mitgeteilt worden wäre. Dies ergibt sich überdies aus dem Aktenvermerk der Lakra vom 8. Juni 1957, auf den das Landgericht besonders abgestellt hat. Nach den aufgeführten Feststellungen kommt es auf die weitere Rüge nicht mehr an, das Berufungsgericht habe das Schreiben der Lakra an den Beklagten vom 24. Juni 1957 nicht berücksichtigt, nach dem diese die Aufhebung der Zwangsversteigerung abgelehnt und Barzahlung verlangt habe. Denn maßgebend für die Entscheidung des Rechtsstreits ist nur, was die Lakra getan hätte, wenn von dem Beklagten nach Maßgabe des Kaufvertrags hinterlegt worden wäre. Der Zeuge Dr. T. [REDACTED] hat zudem, worauf das Berufungsgericht noch hätte hinweisen können, ausdrücklich erklärt, daß er bei Kenntnis der vertragsmäßigen Hinterlegung mit der Abwicklung durch die Volksbank einverstanden gewesen wäre, obwohl diese Regelung mit dem vorausgegangenen Schriftwechsel in Widerspruch gestanden hätte.

Entgegen der Meinung der Revision geht die Auffassung des Berufungsgerichts nicht dahin, die Lakra hätte möglicher-

weise ihre Zustimmung gegeben, wenn sie von der Volksbank über die Hinterlegung zu ihren Gunsten unterrichtet worden wäre. Wie sich aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe ergibt, ist die dahingehende Überzeugung des Berufungsgerichts uneingeschränkt.

Soweit das Berufungsgericht sich auf die Aussage des Zeugen J. [REDACTED] stützt, sieht die Revision eine weitere Verletzung des § 286 ZPO darin, daß der Zeuge nach dem Schreiben der Lakra vom 5. März 1958 zu rechtverbindlichen Erklärungen der Lakra nicht befugt gewesen sei. Wieso dieser Umstand der Verwertung der Aussage des Zeugen entgegenstehen soll, ist jedoch nicht ersichtlich. Im übrigen hat sich das Berufungsgericht insoweit auch auf die Aussage des Zeugen Dr. T. [REDACTED] gestützt. Die Revision rügt weiterhin Nichtberücksichtigung des Schreibens der Lakra an das Landgericht vom 5. September 1957, nach dem diese auch bei vertragsmäßiger Hinterlegung den Hinterlegungsbedingungen des Kaufvertrags niemals habe zustimmen wollen und auch nicht zugestimmt habe. Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. In dem Schreiben, das übrigens auf eine Anfrage des Landgerichts ergangen ist, die nur der Klärung der richtigen Fassung des Schreibens der Lakra an den Beklagten vom 24. Juni 1957 dienen sollte, ist über die Beantwortung der Anfrage hinaus dargelegt, daß die Hinterlegung beim Notariat erfolgen sollte. Hierzu hat das Berufungsgericht aber Stellung genommen und zwar unter Bezugnahme auf die Aussagen der Zeugen J. [REDACTED] und Dr. T. [REDACTED], die beide im Dienst der Lakra stehen, dahin, daß auch für die Lakra die Hinterlegung bei einem Notar kein wesentliches Erfordernis für ihre Zustimmung zur Einstellung der Zwangsversteigerung gewesen sei. Das Berufungsgericht brauchte deshalb auf das Schreiben der Lakra vom 5. September 1957, das zudem zeitlich erst nach den hier in Frage stehenden Ereignissen ergangen ist, nicht besonders einzugehen.

c) Soweit das Berufungsgericht ein Verschulden der Klägerin daran, daß die Gläubiger die Aufhebung der Zwangsversteigerung nicht herbeigeführt hätten, verneint, wendet sich die Revision gegen die auf die Aussage des Zeugen J. gestützte Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe bei ihrer vor dem Kaufabschluß erfolgten Vorsprache bei der Lakra deren grundsätzliche Zustimmung zur Einstellung der Zwangsversteigerung bei Hinterlegung eingeholt. Sie meint, diese Feststellung sei unrichtig, weil der Zeuge an dieser Stelle seiner Aussage nur von der Aufhebung der Zwangsvollstreckung bei Begleichung der Rückstände nicht aber von einer Hinterlegung gesprochen habe. Ob darin eine Verletzung des § 286 ZPO liegt, wie die Revision meint, kann indessen dahingestellt bleiben, da nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts die Lakra bei vertragsmäßiger Hinterlegung durch den Beklagten die Aufhebung der Zwangsversteigerung herbeigeführt hätte und deshalb eine etwaige Verletzung der vom Berufungsgericht für die Zeit vor dem Abschluß des Kaufvertrags angenommenen Vertragspflicht der Klägerin für die Nichtaufhebung der Zwangsversteigerung, da diese nach der Auffassung des Berufungsgerichts ausschließlich auf der Nichterfüllung der Vertragspflicht des Beklagten nach § 7 des Kaufvertrags beruhte, nicht ursächlich gewesen wäre.

Die Revision greift auch die Ausführungen des Berufungsgerichts an, mit denen dieses ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin nach Abschluß des Kaufvertrags verneint. Soweit sie meint, die Klägerin habe sich erst am 7. Juli 1957 an die Vorsorge (vgl. deren Schreiben vom 10. Juli 1957) und erst nach dem 6. Juli 1957 (dem Zeitpunkt der ersten Rücktrittserklärung des Beklagten) an die Lakra gewendet, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Feststellung des Berufungsgerichts dahin, daß die technische Durchführung der Hinterlegung ausschließ-

lich Pflicht des Beklagten gewesen sei und die Klägerin zu einem Eingreifen in die von dem Beklagten mit der Volksbank zu treffenden Abmachungen weder Pflicht noch Anlaß gehabt habe. Ebenfalls keinen Erfolg können die Angriffe der Revision haben, mit denen diese sich gegen die weitere Feststellung des Berufungsgerichts wendet, die Klägerin habe, nachdem sie durch die erste Rücktrittserklärung des Beklagten vom 6. Juli 1957 von den aufgeführten Schwierigkeiten mit der Lakra erfahren habe, alles unternommen, was möglich gewesen sei, um diese Schwierigkeit zu beheben. Inwieweit der von der Revision in diesem Zusammenhang geltend gemachte Umstand, daß der Ehemann der Klägerin bei seiner nach dem Empfang der Rücktrittserklärung vom 6. Juli 1957 erfolgten Vorsprache bei der Lakra nicht bis zu dem Sachbearbeiter Dr. T. [REDACTED] vorgedrungen sei (sondern nur mit dem Zeugen J. [REDACTED] gesprochen habe), von Bedeutung sein sollte, ist nicht ersichtlich. Entgegen der Meinung der Revision hat sich der Ehemann der Klägerin auch nicht mit der Erklärung des Zeugen J. [REDACTED] begnügt, es müsse etwas "schief liegen". Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich der Ehemann der Klägerin vielmehr daraufhin zu Direktor N. [REDACTED] von der Volksbank begeben und diesen, nachdem er von ihm das Fehlen einer vertragsmäßigen Anweisung durch den Beklagten erfahren hatte, gebeten, wegen der Erledigung der Angelegenheit mit dem Beklagten telefonisch in Verbindung zu treten. Ferner hat die Klägerin, wie das Berufungsgericht weiterhin feststellt, durch Schreiben ihres späteren Prozeßbevollmächtigten vom 10. Juli 1957 den Beklagten auf die Einhaltung der Abrede in § 7 des Kaufvertrags hinweisen lassen.

d) Die Revision meint schließlich, die dem Beklagten zur Last gelegte Vertragsverletzung sei auch nicht schuldhaft; der Beklagte habe nämlich alstald nach Abschluß des Kaufvertrags in einer mündlichen Besprechung mit Direktor N. [REDACTED], der schon während der Kaufverhandlung durch den Zeugen

Oberjustizrat P [REDACTED] telefonisch über die Konstruktion des Kaufvertrags und die Rolle der Volksbank hierbei unterrichtet worden sei, die Hinterlegung der 16 000 DM zur Erfüllung des Kaufvertrags vereinbart; die hierfür angetretenen Beweise (Parteivernehmung des Beklagten, Zeuge H [REDACTED]) habe das Berufungsgericht jedoch unter Verletzung des § 286 ZPO nicht erhoben.

Das Berufungsgericht hält den Inhalt der von dem Beklagten mit Direktor N [REDACTED] getroffenen Vereinbarung aus folgenden Gründen für unerheblich: Es sei für die Frage der Haftbarkeit des Beklagten ohne Bedeutung, aus welchen Gründen die ordnungsmäßige Abwicklung des Geschäfts durch die Bank unterblieben sei. Es genüge insoweit die Feststellung, daß der Beklagte aus der ihm gemachten Mitteilung der Volksbank vom 3. Juni 1957 ebenso wie übrigens aus dem Ausbleiben einer die Hinterlegung bestätigenden Mitteilung der beiden Gläubiger habe entnehmen können, daß eine vertragsmäßige Hinterlegung der Beträge zu Gunsten der Gläubiger nicht erfolgt sei, ganz abgesehen davon, daß der Beklagte spätestens durch das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 10. Juli 1957 auf diesen Mangel ausdrücklich hingewiesen worden sei. Der Beklagte habe somit ein etwaiges vertragswidriges Verhalten der Volksbank, das er der Klägerin gegenüber auch zu vertreten hätte, erkennen können.

Damit hat das Berufungsgericht die angetretenen Beweise ohne Rechtsirrtum als unerheblich bezeichnet.

3. Bei der Berechnung des der Klägerin zustehenden Anspruchs geht das Berufungsgericht von der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis von 94 500 DM und dem Erlös im Zwangsversteigerungsverfahren von 85 500 DM aus. Es rechnet hierauf zu Gunsten des Beklagten die Mieten an, die nach

dem 1. April 1957 (dem im Kaufvertrag vereinbarten Zeitpunkt des Übergangs der Lasten und Nutzungen) eingegangen sind und bezeichnet es als unstreitig, daß deswegen von der Differenz von 9 000 DM (nur) ein Betrag von 2 750 DM in Abzug zu bringen sei.

Diese Feststellungen werden von der Revision nicht angegriffen. Sie enthalten auch keinen Rechtsirrtum.

4. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthalten, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger