

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: ja

11

2388 069

BGB §§ 530, 531 Abs. 2

Hat der Schenker eine gemischte Schenkung wegen groben Undanks des Beschenkten widerrufen, so geht der ihm in § 531 Abs. 2 BGB eingeräumte Anspruch nur dann auf Herausgabe des "geschenkten" Gegenstandes, wenn der unentgeltliche Charakter des Geschäfts überwiegt.

BGH, Urt. v. 23. Mai 1959 - V ZR 140/58 - OLG Karlsruhe  
LG Heidelberg

V ZR 140/58

Verkündet  
am 23. Mai 1959  
Symalla, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

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

Im dem Rechtsstreit

der Ehefrau Kätchen M. [REDACTED] geb. G. [REDACTED]  
in Sch. [REDACTED], O. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Landwirt und Altbürgermeister Wilhelm G. [REDACTED]  
in Sch. [REDACTED], O. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1959 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter  
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe  
vom 1. August 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und  
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,  
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision  
übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1883 geborene Kläger ist der Vater der Beklagten. In notarieller mit "Übergabsvertrag" bezeichneter Urkunde vom 22. November 1932 mit Nachtrag vom 26. November 1932 übertrugen der Kläger und seine inzwischen verstorbene Ehefrau wesentliche Teile ihres Vermögens ihren beiden Kindern, dem Sohn Wilhelm G. V und der damals noch ledigen Beklagten. Der Vertrag wurde von dem Kläger mit sich im eigenen und im Namen seiner Ehefrau und seiner Kinder auf Grund öffentlich beglaubigter Generalvollmacht vom 22. November 1932 geschlossen. Während der Sohn eine größere Anzahl von Ackergrundstücken erhielt, wurde der Beklagten das im Eigentum des Klägers stehende, im Grundbuch von Sch. Band 1 Heft 6 eingetragene Grundstück Lgb. Nr. 130 (Hofraite mit Wohnhaus, Ställen und sonstigen Nebengebäuden 12 a 58 qm, Ha. 99 qm, Ge. 30 qm) übertragen. Die Beklagte erhielt außerdem das Vieh (2 Pferde und 10 Stück Großvieh), sämtliche landwirtschaftliche Geräte und Maschinen, eine Reihe von Hausratsgegenständen und alle Futter- und Getreidevorräte (§ 8 und Nachtrag). Dafür übernahm die Beklagte die Rückzahlung und Verzinsung einer hypothekarisch gesicherten Forderung der Reichskreditanstalt AG in Berlin in Höhe von restlich 2 000 RM (§ 4). Die Beklagte verpflichtete sich außerdem, ihren Eltern auf Lebenszeit und im Umfang ihrer Bedürfnisse unentgeltlich Wohnung und im Falle der Krankheit und Gebrechlichkeit auch Wartung und Pflege zu gewähren sowie für die Hälfte etwaiger Krankheitskosten aufzukommen. Zur Sicherung dieser Verpflichtungen sollte eine Reallast im Grundbuch eingetragen werden. Schuldrechtlich verpflichtete sich die Beklagte, den Eltern die rechte Hälfte des unteren Stockes des Wohnhauses als Wohnung zu



überlassen und ihnen bestimmte Teile der Nebengebäude zur Benutzung einzuräumen (§ 6 Buchst. a und b). Die Beklagte verpflichtete sich weiterhin, ihrem Bruder auf die Dauer seines ledigen Standes ein Wohnungsrecht einzuräumen und im Grundbuch eintragen zu lassen (§ 6 Buchst. c). Die Besitzübergabe erfolgte am Tage des Vertragsschlusses: Die öffentlichen Abgaben sollten ab 1. April 1953 von der Beklagten getragen werden (§ 9). In § 10 des Vertrages heißt es:

"Seitens der Übernehmer haben an die Übergeber, von den vorstehend vereinbarten Leistungen abgesehen, keinerlei Leistungen zu erfolgen; die Übergabe geschieht also insoweit schenkungsweise. Sie erfolgt frei von jeder Ausgleichspflicht."

Die Beklagte wurde am 1. Dezember 1932 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Nach ihrer Verheiratung mit Karl M. übersiedelte die Beklagte im Jahre 1935/1936 mit ihrem Ehemann nach dessen Besitztum D. bei Os. Der Kläger, der auch nach der Übergabe das übergehene landwirtschaftliche Anwesen bewirtschaftet hatte, setzte diese Benutzung nunmehr allein fort. In der Folgezeit vergrößerte er das Wohnhaus durch Aufsetzen eines zweiten Stockes und errichtete eine neue größere Scheune. Im Jahre 1950 kehrte die Beklagte mit ihren in der Zwischenzeit aus der Ehe hervorgegangenen und herangewachsenen Kindern nach Sch. zurück, während ihr Ehemann weiterhin auf dem D. verblieb und nur zeitweilig nach Sch. kam. Seit der Rückkehr der Beklagten herrscht zwischen den Parteien, die bis dahin in gutem Einvernehmen gelebt hatten, Streit.

Mit Schreiben vom 7. Januar 1952 erklärte der Kläger den Widerruf der von ihm gewährten Schenkung gegenüber der Beklagten. Diesen Widerruf hielt er durch Schreiben vom 1. April 1953 aufrecht. In den Widerrufserklärungen brachte der Kläger zum Ausdruck, daß die Beklagte ihn im Laufe des Jahres 1951 in einer ganzen Reihe von Fällen in der ungehörigsten Weise beschimpft habe, daß sie es geduldet habe, wie der Kläger von ihrem Sohn Dieter mit Steinen und Schmutz beworfen worden sei, daß sie dem Personal des Klägers laufend Schwierigkeiten bereitet und daß sie den Kläger selbst in seiner Viehhaltung behindert und dadurch gezwungen habe, seinen Viehbestand zu veräußern. Schließlich habe die Beklagte auch ihren Bruder, Wilhelm G. V, gegen seinen Vater aufgehetzt, was die Folge gehabt habe, daß Wilhelm G. V sich schwere Ausschreitungen tatsächlicher Art gegen den Kläger habe zuschulden kommen lassen. Weiterhin ist in den Widerrufsschreiben ein Vorfall erwähnt, bei dem die Beklagte den Kläger mit schmutzigem Wasser überschüttet habe; schließlich wird ihr auch der Vorwurf gemacht, sie habe ein Fenster der Wohnung des Klägers eingeschlagen und gleichzeitig gerufen: "Wenn du nicht mehr auf dem Rathaus bist, schmeißen wir dich aus dem Haus heraus!"

Die Beklagte trat dem Widerruf der Schenkung entgegen und weigerte sich, dem Verlangen des Klägers zur Rücküberweisung des Grundstücks nachzukommen.

Mit am 18. Februar 1952 erhobener Klage hat der Kläger zunächst von seinem Sohn, dem gegenüber er ebenfalls den Widerruf der Schenkung erklärt hatte, die Rückgewähr der Ackergrundstücke verlangt, soweit sie vor der Übergabe Alleineigentum des Klägers waren (LG Heidelberg 1 O 29/52).

Das Landgericht hat mit Urteil vom 9. April 1953 der Klage stattgegeben. Die Berufung des Sohnes wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 21. April 1954 zurückgewiesen (1 U 122/53).

Mit seiner daraufhin erhobenen jetzigen Klage begehrt der Kläger von der Beklagten die Rückgewähr des Hausgrundstückes. Zur Begründung hat er sich auf die in den Widerrufserklärungen aufgeführten Vorwürfe berufen. Er hat weiter vorgetragen, die Beklagte habe, abgesehen von der Überlassung der Wohnung, keinerlei Leistungen auf Grund des § 6 des Vertrags erbracht. Er habe auch die Forderung der Reichskreditanstalt in vollem Umfang bezahlt und sämtliche Steuern und Lasten des Anwesens getragen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie räumt ein, daß es zwischen ihr und ihrem Vater nach ihrer Rückkehr zu Streitigkeiten gekommen sei. Diese seien indessen ausschließlich vom Kläger begonnen worden, der sie und ihre Kinder nicht im Hause habe dulden wollen. Im übrigen hat die Beklagte die im einzelnen gegen sie erhobenen Beschuldigungen bestritten.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Auflassung des Grundstücks und zur Bewilligung der Eintragung des Klägers als Eigentümer verurteilt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der von dem Kläger erklärte Widerruf des Übergabevertrags vom 22. November 1932 wegen groben Undanks durch die auf Grund des Art. 96 EGBGB ergangene Vorschrift des Art. 6 BadAGBGB (GVBl 1925 S. 281) nicht ausgeschlossen sei, weil die Vorschrift des § 530 BGB zwingendes Recht enthalte (Urteil des Senats vom 2. Oktober 1951 - V ZR 77/50 - = BGHZ 3, 206, 213 mit weiteren Nachweisen; die Ausführungen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung gaben keinen Anlaß, von dieser Entscheidung abzugehen).

2. Das Berufungsgericht bezeichnet es als zweifelhaft, ob die für die Beklagte festgelegten Verpflichtungen die Auslegung des Übergabevertrags als eines gemischten Schenkungsvertrags rechtfertigen oder ob lediglich eine Schenkung unter Auflage im Sinne des § 525 BGB vorgelegen habe. Für die Annahme einer gemischten Schenkung könnte, so führt das Berufungsgericht aus, die Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung und Verzinsung der hypothekarisch gesicherten Forderung der Reichskreditanstalt in Höhe von 2 000 RM sprechen, während die übrigen Verpflichtungen nicht im eigentlichen Sinne als Gegenleistung für die Grundstücksübertragung, sondern eher als vertragsmäßig zu erbringende Nebenleistungen oder allenfalls als verübergenehde Kürzungen des erhaltenen Grundstückswertes erschienen, woraus sich die Annahme einer Schenkung unter Auflage rechtfertigen würde. Das Berufungsgericht ist indessen der Auffassung, daß diese Frage auf sich beruhen könne, weil der vom Kläger erklärte Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks gemäß § 530 BGB sowohl bei Annahme einer gemischten Schenkung als auch bei Annahme einer Schenkung

unter Auflage den Rückauflassungsanspruch des Klägers in vollem Umfang rechtfertige.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts wird von der Revision mit Recht angegriffen. Eine gemischte Schenkung kann zwar ebenso wie eine Schenkung unter Auflage wegen groben Undanks widerrufen werden (BGHZ 3, 206, 211). Der aus dem Widerruf sich ergebende Herausgabeanspruch des § 531 Abs. 2 BGB geht aber nur bei einer Schenkung unter Auflage, da diese den Umfang der Zuwendung als Geschenk nicht beeinträchtigt (RGZ 60, 238, 242; BGB RGRK 11. Aufl. § 516 Anm. 24 und § 525 Anm. 7), grundsätzlich auf Rückgabe des geschenkten Gegenstandes (OGHZ 1, 258, 261; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 531 Randnote 7). Bei der gemischten Schenkung trifft dies aber nicht im selben Umfang zu. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß die gemischte Schenkung ihrer Eigenart entsprechend in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Bestandteil zu zerlegen sei, daß sie nur hinsichtlich des letzteren dem Widerruf wegen groben Undanks unterliege und daß deshalb der Beschenkte nur den seine Gegenleistung übersteigenden Mehrwert des ihm überlassenen Gegenstandes zu erstatten, nicht aber diesen selbst herauszugeben habe (RGZ 68, 326, 328/329; 148, 236, 238 ff; 163, 257, 260/261; in RGZ 101, 99, 100 hat das Reichsgericht allerdings die Auslegung einer gemischten Schenkung als einheitliches, nicht in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Teil zerlegbares Geschäft gebilligt). Demgegenüber hat der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone entschieden, daß auch bei einer gemischten Schenkung sich der Anspruch des Schenkers aus Widerruf wegen groben Undanks auf den geschenkten Gegenstand selbst richte, wenn festzustellen sei, daß der Gegenstand ohne die teilweise Schenkung dem Beschenkten überhaupt nicht,

auch nicht zu einem höheren Preis, zugefallen wäre (OGHZ 1, 258, 261/262; 2, 160, 165). Zu der hiernach verschieden beantworteten Frage hat der Senat in seinem Urteil vom 2. Oktober 1951 (BGHZ 3, 206) nicht Stellung genommen, sondern lediglich dahin entschieden, daß ein Übergabevertrag in aller Regel eine - wenigstens teilweise - unentgeltliche Zuwendung in das Vermögen des Übernehmers enthalten und deshalb eine Schenkung unter Auflage oder eine gemischte Schenkung vorliege, die der Übergeber im Falle groben Undanks des Übernehmers nach §§ 530 ff BGB widerrufen könne.

Die Entscheidung der Frage, ob der aus dem Widerruf einer gemischten Schenkung sich ergebende Anspruch aus § 531 Abs. 2 BGB entsprechend der Rechtsprechung des Reichsgerichts grundsätzlich nur als Geldanspruch auf den Differenzbetrag gegeben ist oder bei Vorliegen der vom Obersten Gerichtshof für die Britische Zone aufgeführten oder anderer Voraussetzungen auch auf den geschenkten Gegenstand selbst gerichtet sein kann, kann nicht unmittelbar dem Gesetz entnommen werden, da diesem der Begriff der gemischten Schenkung fremd ist. Die Lösung muß deshalb auf andere Weise gesucht werden. Hierzu bietet sich neben dem wirtschaftlichen Zweck des Rechtsgeschäfts in erster Linie die Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen an. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet ist aber die Beschränkung des Widerrufs auf den unentgeltlichen Teil eines sich als gemischte Schenkung darstellenden Rechtsgeschäfts nur dann gerechtfertigt, wenn es sich um einen teilbaren Gegenstand des Rechtsgeschäfts (z.B. Zahlung einer Geldsumme, RGZ 148, 236, 240) handelt, nicht aber auch, wenn das Rechtsgeschäft einen Einzelgegenstand betrifft und dieser teils entgeltlich und teils unentgeltlich zugewendet wird. Die Auffassung des Reichsgerichts, es bestünden

auch in diesem Fall gegen die Zerlegung des Rechtsgeschäfts in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Teil keine Bedenken und es stehe deshalb, da nur der unentgeltliche Teil widerrufen werden könne, dem Schenker nur ein Geldanspruch in Höhe der Differenz zwischen dem Wert des zugewendeten Gegenstandes und der Gegenleistung zu, wird dem berechtigten Interesse des Schenkers dann nicht gerecht, wenn die Gegenleistung gegenüber dem zugewendeten Gegenstand nur geringfügig ist. Andererseits wäre, was der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone nicht berücksichtigt hat, das berechnete Interesse des Beschenkten nicht gewahrt, wenn die ihm obliegende Gegenleistung einen erheblichen Teil des Wertes des zugewendeten Gegenstandes ausmachen würde. Gegen die Auffassung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone, der aus dem Widerruf des Schenkers sich ergebende Anspruch richte sich auf den geschenkten Gegenstand selbst, wenn festzustellen sei, daß der Gegenstand ohne die teilweise Schenkung dem Beschenkten überhaupt nicht, auch nicht zu einem höheren Preis, zugefallen wäre, spricht, daß, von Ausnahmefällen vielleicht abgesehen, nicht wird festgestellt werden können, welche Vorstellungen und Absichten die Vertragsparteien bei Vertragsabschluß über den Fall eines voll entgeltlichen Vertrags hatten. Aus diesen Erwägungen heraus hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 27. November 1952 - IV ZR 146/52 - (LM § 2287 BGB Nr. 2 = NJW 1953, 501) hinsichtlich des ebenfalls aus einer Schenkung sich ergebenden Anspruchs des Vertragserben nach § 2287 BGB auf Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entschieden, daß der Anspruch nur dann auf Herausgabe des zugewendeten Gegenstandes selbst gehe, wenn der unentgeltliche Charakter des Geschäfts überwiege, wobei ein Vergleich

des Wertes des überlassenen Gegenstandes mit dem Wert der Gegenleistung einen Anhaltspunkt geben werde. Darin wird vom IV. Zivilsenat mit Recht eine Lösung gesehen, die der Sachlage am meisten gerecht wird. Der erkennende Senat hat deshalb keine Bedenken, diese Lösung auch auf den Herausgabeanspruch des § 531 Abs. 2 BGB, der sich von dem des § 2287 BGB nur hinsichtlich seiner Voraussetzungen, nicht aber in seinem Inhalt unterscheidet, anzuwenden und damit auch bei der Beurteilung der Frage, ob im Falle des § 531 Abs. 2 BGB der übertragene Gegenstand herauszugeben oder lediglich der die Gegenleistung übersteigende Mehrwert zu erstatten ist, darauf abzustellen, ob der unentgeltliche oder aber der entgeltliche Charakter des Vertrags überwiegt (ebenso Erman, BGB 2. Aufl. § 516 Anm. 10).

Hieraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht sich nicht lediglich mit Erwägungen darüber begnügen durfte, welche der von der Beklagten übernommenen Verpflichtungen sich als Schenkungsaufgaben darstellen und welche den Übergabevertrag zu einer gemischten Schenkung machen könnten, vielmehr ausdrückliche Feststellungen in dieser Hinsicht treffen mußte. Soweit das Berufungsgericht zur Annahme einer gemischten Schenkung gekommen wäre, hätte es noch der weiteren Feststellung bedurft, ob hierbei der entgeltliche oder der unentgeltliche Charakter überwogen hätte. Nur im letzteren Falle hätte das Berufungsgericht den Rückkaufungsanspruch des Klägers ohne Rechtsirrtum als begründet erachten können.

Die in diesem Zusammenhang noch erhobenen Angriffe der Revision sind allerdings unbegründet.

Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, daß zur

Annahme einer gemischten Schenkung nicht nur das Bestehen eines Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung genügt, sondern auch Einigkeit der Vertragsschließenden darüber, daß der Mehrwert des Zugewendeten geschenkt werde, erforderlich ist (BGHZ 3, 206, 212; RGZ 163, 257, 259). Dem entspricht aber die vom Berufungsgericht auf Grund der eine ausdrückliche Erklärung über den Charakter des Vertrags enthaltenden Bestimmung des § 10 des Übergabevertrags getroffene Feststellung, daß, wie aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe zwanglos entnommen werden kann, der Vertrag über die Verpflichtung der Beklagten hinaus eine Schenkung sei. Auf den nach der Meinung der Revision vom Berufungsgericht hierbei unter Verletzung des § 286 ZPO übersehenen Umstand, daß der Kläger den Vertrag zugleich als Bevollmächtigter seiner Ehefrau und seiner beiden Kinder und damit mit sich selbst abgeschlossen hat, kam es bei dieser Feststellung des Berufungsgerichts nicht an, da nach § 166 Abs. 1 BGB nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommt, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis gewisser Umstände beeinflußt werden und ein Umstand in diesem Sinne auch die Teilunentgeltlichkeit des Übergabevertrags ist, sodaß es genügt, wenn der Kläger als Bevollmächtigter der Beklagten eine dahingehende Vorstellung hatte. Zu einer Feststellung des Wertes des Wohnungs- und Pflegerechts für die Eltern und des Wohnungsrechts für den Bruder, deren Unterlassung die Revision weiterhin unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des § 286 ZPO rügt, hätte für das Berufungsgericht nur dann Anlaß bestanden, wenn es in diesen Verpflichtungen der Beklagten ein Entgelt für die Übergabe gesehen hätte. Würde es sich dagegen insoweit, wie vom Berufungsgericht als möglich bezeichnet wurde und in der Regel auch anzunehmen ist

(BGHZ 3, 206, 211), lediglich um Schenkungsauflagen handeln, so würde, wie bereits ausgeführt, hierdurch der Charakter des Übergabevertrags als Schenkungsvertrag nicht beeinträchtigt werden. Entgegen der Meinung der Revision mußte das Berufungsgericht schließlich auch die Übernahme der Rückzahlung und Verzinsung der Forderung der Reichskreditanstalt nicht unbedingt als Entgelt für die Übergabe werten. Wenn auch insoweit der Gedanke von Leistung und Gegenleistung näher liegt, so steht rechtlich doch nichts im Wege, daß die Schenkungsaufgabe auch in der Auferlegung der Verpflichtung bestehen kann, die Schulden des Schenkers zu übernehmen oder sie für ihn zu bezahlen (RGZ 60, 238, 240).

3. Da das angefochtene Urteil schon aus den aufgeführten Gründen keinen Bestand haben kann, kommt es auf die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich durch ihr Verhalten gegenüber dem Kläger eines groben Undanks im Sinne des § 530 BGB schuldig gemacht, nicht mehr an. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die mehrfachen Angriffe der Revision, das Berufungsgericht habe insoweit unter Verletzung des § 286 ZPO den Prozeßstoff nicht erschöpfend gewürdigt, begründet sind. Es bedarf auch keines Eingehens darauf, das Berufungsgericht habe die Vorschrift des § 551 Nr. 7 ZPO verletzt, weil es (im Gegensatz zum Landgericht) zu dem Vortrag der Beklagten nicht Stellung genommen habe, es stehe ihr ein Zurückbehaltungsrecht zu, und zwar nicht nur wegen Ersatzes von Verwendungen, sondern auch deshalb, weil der Kläger sich mit seinen Kindern noch nicht über den Nachlaß der Mutter auseinandergesetzt habe.

4. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

Das Landgericht ist zwar, ohne daß das Berufungsgericht hierauf eingegangen ist (dieses hat sich in seiner Hilfs-  
erwägung lediglich mit der Frage befaßt, ob der Widerruf  
des Vertrags nach § 530 BGB nur unter den Voraussetzungen  
des Art. 6 BadAGBGB möglich gewesen wäre), zu dem Ergebnis  
gekommen, daß das Verlangen des Klägers nach Rückauflas-  
sung des Grundstücks auch auf Grund Rücktritts vom Über-  
gabevertrag nach Art. 6 Nr. 1 BadAGBGB begründet sei. Die  
Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift sind  
aber schon deshalb nicht gegeben, weil vom Berufungsgericht  
nicht festgestellt ist, daß die Beklagte sich mit der Er-  
füllung ihrer Leibgedingsverpflichtungen in Verzug befunden  
hat. Diese Feststellung war erforderlich, weil Art. 6 Nr. 1  
BadAGBGB nicht die Voraussetzungen des Rücktritts nach  
§ 326 BGB durch andere ersetzen, sondern durch weitere  
Voraussetzungen einschränken will, und zwar bei der hier  
in Betracht kommenden zweiten Alternative dahin, daß der  
Berechtigte nur vom Übergabevertrag zurücktreten kann, wenn  
nach den vorliegenden Umständen keine Gewähr für die gehörige  
Erfüllung der Leistungspflicht besteht (und deshalb die  
vorherige rechtskräftige Verurteilung des Übernehmers zu  
den ihm obliegenden Leistungen, wie sie in der ersten Alter-  
native der Vorschrift gefordert wird, entbehrlich ist).

5. Auf die Revision der Beklagten war deshalb das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Tasche    Dr. Augustin    Schuster

Dr. Freitag    Offterdinger