

V ZR 170/57

Verkündet am 23. April 1958
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2357 100

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

In dem Rechtsstreit

der Majorswitwe Dora F. [REDACTED] geborene J. [REDACTED] in
F. [REDACTED], A. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

1. den Kaufmann Fritz W. [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Charlotte W. [REDACTED] geb. S. [REDACTED],
beide in B. [REDACTED], Haus S. [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. April 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und
Dr. Mattern für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das der
Klägerin am 20. März 1957 und den Beklagten am
21. März 1957 an Verkündungs Statt zugestellte
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 28. Februar 1957 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und ihr Bruder Ernst J. [REDACTED] waren Eigentümer eines Hausgrundstücks in B. [REDACTED], und zwar die Klägerin als Miteigentümerin zu $\frac{1}{3}$ und beide Geschwister in ungeteilter Erbengemeinschaft als Miteigentümer zu $\frac{2}{3}$.

Der Einheitswert des Grundstücks beträgt 60 900 DM.

Am 2. Juli 1949 schlossen Ernst J. [REDACTED] im eigenen Namen und im Namen der damals in G. [REDACTED] wohnenden Klägerin vorbehaltlich deren Genehmigung und der beklagte Ehemann im eigenen Namen und im Namen der beklagten Ehefrau vorbehaltlich deren Genehmigung einen notariellen Vertrag, in dem das Grundstück an die Beklagten zu Miteigentum zu je $\frac{1}{2}$ verkauft und aufgelassen wurde.

Von dem auf 50 000 DM vereinbarten Kaufpreis sollten die Beklagten 20 000 DM bei Erteilung der Genehmigung durch die Klägerin und deren Ehemann zahlen und zwar 9 500 DM an die Klägerin und 10 500 DM an ihren Bruder. Weitere 8 000 DM sollten an den Bauunternehmer I. [REDACTED] in S. [REDACTED] bezahlt werden zur Tilgung einer diesem zustehenden Forderung in Höhe von 7 964 DM, die daraus entstanden war, daß I. [REDACTED] durch notarielle Verträge vom 31. August 1948 und 25. Januar 1949 zwei Teilflächen des Grundstücks für 7 964 DM gekauft und auch bezahlt hatte, die beiden Kaufverträge jedoch wieder aufgehoben worden waren, da die Beklagten das ganze Grundstück erwerben wollten. Die restlichen 22 000 DM sollten spätestens am 31. Dezember 1949 an die Klägerin bezahlt werden. Ferner sollten die Beklagten den Lastenausgleich, die Kosten des Kaufvertrags und seines Vollzugs sowie die Grunderwerbssteuer übernehmen. Darüberhinaus versprach der

- 3 -

beklagte Ehemann dem Bruder der Klägerin mündlich die Zahlung von 3 000 DM.

Der Kaufvertrag wurde von der beklagten Ehefrau in notarieller Urkunde vom 25. August 1949 und von der Klägerin und ihrem Ehemann in notarieller Urkunde vom 17. April 1950 genehmigt.

Auf Veranlassung des beklagten Ehemannes, der die Klägerin am 23. Juli 1949 in Gera zwecks Abänderung der vereinbarten Zahlungsbedingungen aufgesucht hatte, wurde der Kaufvertrag mit notariellen Erklärungen der Klägerin und ihres Ehemannes vom 17. April und 23. Mai, der Beklagten vom 26. Mai 1950 und des Bruders der Klägerin vom 13. Juni 1950 dahin abgeändert, daß der Teilbetrag von 9 500 DM spätestens bis zum 10. Juni 1950 zu zahlen war, der Restkaufpreis von 22.000 DM gegen Bestellung einer bis zum 31. Dezember 1951 unkündbaren Hypothek gestundet wurde und dieser Hypothek nicht mehr als 15 040 DM einschließlich 6 % Zinsen vorgehen durften.

Die Beklagten bezogen das Grundstück am 1. Juli 1950 und wurden am 14. November 1950 als Miteigentümer je zur Hälfte im Grundbuch eingetragen. Gleichzeitig wurden eingetragen: eine Buchhypothek für die Restkaufpreisforderung der Klägerin in Höhe von 22 000 DM nebst Zinsen, ihr im Rang vorgehend eine Briefhypothek in Höhe von 15 037,90 DM nebst 6 %, unter Umständen 7 % Zinsen mit Unterwerfungsklausel für die Leonberger Bausparkasse und im Rang nach diesen beiden Hypotheken eine Eigentümergrundschild in Höhe von 4 600 DM nebst 9 % Zinsen mit Unterwerfungsklausel.



Die 9 500 DM für die Klägerin und die 10 500 DM für ihren Bruder bezahlten die Beklagten ratenweise in der Zeit vom 12. Juli 1949 bis zum 5. April 1951. Sie verwendeten hierfür größtenteils ein Bauspardarlehen von 20 000 DM, das sie von der I. [REDACTED] Bausparkasse erhielten. Die Ansparsumme von 5 000 DM erbrachten sie mit Hilfe einer Zahlung, die der beklagte Ehemann von der D. [REDACTED] H. [REDACTED] werke AG in D. [REDACTED] auf Grund einer Vereinbarung vom 14. Februar 1949 erhalten hatte.

Die Beklagten bezahlten auch die Grunderwerbssteuer, und zwar mit Hilfe eines Darlehens, das ihnen der Kaufmann Ho. [REDACTED] in S. [REDACTED] gegen zwei Wechsel gewährte. Nachdem die Wechsel zu Protest gegangen waren, übergaben ihm die Beklagten den Eigentümergrundschuldbrief zur Sicherheit.

Den an den Bauunternehmer I. [REDACTED] zu zahlenden Betrag von 8 000 DM blieben die Beklagten schuldig. I. [REDACTED] erwirkte daraufhin gegen die Beklagten zwei Vollstreckungsbefehle des Amtsgerichts Berchtesgaden vom 27. April und vom 30. Mai 1951 über insgesamt 8 672,07 DM Hauptsache, 10 % Zinsen seit dem 1. Januar 1950 und 373,63 DM Kosten und ließ am 27. Juni 1951 eine Zwangshypothek eintragen. Er betrieb ferner die Zwangsversteigerung des Grundstücks, die vom Amtsgericht Berchtesgaden am 14. September 1951 angeordnet wurde. Dem Verfahren traten weitere Gläubiger, darunter die I. [REDACTED] Bausparkasse und Ho. [REDACTED], und mit Schriftsatz vom 2. Januar 1953 auch die Klägerin bei. Auf Antrag der Klägerin, an welche die Beklagten seit dem 1. Oktober 1950 keine Zinsen mehr bezahlt hatten, ordnete das Amtsgericht Berchtesgaden am 10. März 1952 auch die

Zwangsverwaltung des Grundstücks an. Die L [REDACTED] Bau-
sparkasse trat auch diesem Verfahren bei. Das Zwangsver-
steigerungsverfahren wurde am 19. Februar 1954 wieder
aufgehoben, nachdem die sämtlichen beteiligten Gläubiger
ihre Anträge zurückgezogen hatten. Das Zwangsverwaltungs-
verfahren läuft noch.

Wegen seiner Forderung auf Rückzahlung des Kaufprei-
ses erwirkte I [REDACTED] gegen die Klägerin und ihren Bruder
ein Urteil des Amtsgerichts Berchtesgaden auf Zahlung von
8 151 DM.

Am 21. April 1952 gab der beklagte Ehemann vor dem
Amtsgericht Berchtesgaden die Versicherung nach § 19 d
der Verordnung vom 26. Mai 1933 ab, obwohl er damals die
Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe
von 110 DM hätte abwenden können.

Am 26. Juli 1952 wurde ein Widerspruch gegen die Ein-
tragung der Beklagten als Eigentümer zugunsten der Kläge-
rin und ihres Bruders im Grundbuch eingetragen.

Auch der Verpflichtung aus dem übernommenen Lasten-
ausgleich kamen die Beklagten nicht nach. Das Finanzamt
Berchtesgaden pfändete deshalb die Restkaufpreishypothek
der Klägerin durch Pfändungs- und Überweisungsbeschuß
vom 16. Oktober 1952 für eine Forderung der Bundesrepu-
blik von 13 358,80 DM (Soforthilfeabgaben 1950 bis 1952,
Vermögensabgabe bis 1979). Der Beschluß wurde der Kläge-
rin am 20. Oktober 1952 zugestellt, die Pfändung am 4. De-
zember 1952 im Grundbuch eingetragen.

Die Klägerin macht die Nichtigkeit des Kaufvertrages
wegen Verstoßes gegen § 313 BGB und wegen Sittenwidrigkeit

geltend. Die Sittenwidrigkeit ergebe sich daraus, daß ihr Bruder und die Beklagten insgeheim zu ihrem Schaden die Zahlung der weiteren 3 000 DM vereinbart hätten. Die Klägerin beruft sich ferner darauf, daß sie mit Schriftsatz vom 22. März 1954 den Kaufvertrag angefochten habe, weil die Beklagten sie bei Vertragsabschluß über ihre Vermögensverhältnisse arglistig getäuscht hätten.

Die Klägerin begehrt deshalb von den Beklagten Einwilligung in die Grundbuchberichtigung dahin, daß sie und ihr Bruder wieder als Eigentümer des Grundstücks eingetragen werden, ferner Herausgabe des Grundstücks und Beschaffung von löschungsfähigen Quittungen für die inzwischen eingetragenen Grundpfandrechte, hilfsweise Rückauflassung des Grundstücks aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung und der Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung.

Die Beklagten bestreiten die Ansprüche der Klägerin. Die 3 000 DM seien dem Bruder der Klägerin als Beihilfe für die Gründung einer Existenz versprochen worden, um ihn zur möglichst umgehenden Räumung des Grundstücks zu veranlassen. Bei Abschluß des Kaufvertrags hätten sie nicht gewußt, daß sie in der Folgezeit nicht in der Lage sein würden, ihren Vertragspflichten nachzukommen. Die Anfechtung sei zudem nicht rechtzeitig erfolgt, weil die Anfechtungsfrist bereits am 2. Januar 1952 zu laufen begonnen habe. Die Klägerin habe nämlich in diesem Zeitpunkt den Restkaufpreis gekündigt.

Das Landgericht hat auf die Anträge der Klägerin wie folgt erkannt:

- I. Die Beklagten, jeder bezüglich seines Miteigentumsanteils an dem im Grundbuch für B [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 821 (Grundbuchamt B [REDACTED]) verzeichneten Grundstücke, werden verurteilt,

nach Aufhebung der über das Grundstück angeordneten Zwangsverwaltung

1. die Eintragung folgender Personen als Miteigentümer des Grundstücks im Grundbuche zu bewilligen:

- a) der Klägerin zu einem Drittel,
- b) der Klägerin und des ehem. Behördenangestellten Ernst J. [REDACTED] in B. [REDACTED] S. [REDACTED] Nr. [REDACTED] als Miterben in ungeteilter Erbengemeinschaft zu zwei Dritteln,

2. die Klägerin und Ernst J. [REDACTED] von der Verpflichtung zu befreien zu dulden, daß die Gläubiger folgender Grundpfandrechte sich aus dem Grundstück befriedigen:

Abt. III Nr. 1: Hypothek für ein Tilgungsdarlehen von 15 037,90 DM mit 6 % unter Umständen 7 %, bzw. 5 %, unter Umständen 6 % Jahreszinsen, eingetragener Gläubiger:

L. [REDACTED] Bausparkasse AG in L. [REDACTED],

Abt. III Nr. 3: Grundschuld zu 4 600 DM nebst 9 % Jahreszinsen, eingetragener Gläubiger:

die Beklagten.

- II. Die Beklagten werden verurteilt; das Grundstück zu räumen und nach Aufhebung der Zwangsverwaltung mit samt den eingebauten Schränken, der gesamten Heizungsanlage, allen sonst vorhandenen, der Klägerin und Ernst J. [REDACTED] gehörigen Öfen, der Installation und allen eingebauten Waschanlagen mit den Spiegeln und dem Flurspiegel an die Klägerin und Ernst J. [REDACTED] herauszugeben.

Das Landgericht hat die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für begründet erachtet. Die Anfechtung sei auch mit Einwilligung des Bruders der Klägerin erfolgt. Sie sei ferner nicht verspätet gewesen, da aus der Kündigung des

Restkaufpreises am 2. Januar 1952 nur gefolgert werden könne, daß die Klägerin in diesem Zeitpunkt die mangelnde Zahlungsfähigkeit und den mangelnden Zahlungswillen der Beklagten gekannt, nicht aber, daß sie auch von ihrer Arglist und Täuschungsabsicht Kenntnis erlangt habe.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin die Sittenwidrigkeit des Kaufvertrags auch damit begründet, die Beklagten hätten sie unter Ausnutzung ihrer Unerfahrenheit in Grundstücksgeschäften zum Verkauf des Grundstücks um 50 000 DM. bewogen, obwohl der Verkehrswert des Grundstücks im Jahre 1949 das 2 1/2 bis 3-fache des Einheitswerts von rund 60 000 DM betragen habe, und ihren Klageanspruch weiterhin auf unerlaubte Handlung gestützt. Insoweit hat sie deshalb zu ihrem Hauptantrag, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise anstelle der Grundbuchberichtigung nach Nr. I 1 des landgerichtlichen Urteils beantragt,

die Beklagten, einen jeden bezüglich seines Hälfteanteils, zur Rückauflassung des streitbefangenen Grundstücks an sie zu einem Drittel als Alleineigentümerin und an sie und Ernst J. [REDACTED] zu zwei Dritteln in Erbengemeinschaft und zur entsprechenden Bewilligung ihrer und der Erbengemeinschaft Eintragung ins Grundbuch zu verurteilen.

Die Beklagten haben in der Berufungsinstanz ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Ansprüche auf Rückerstattung der von ihnen erbrachten Leistungen geltend gemacht und deshalb beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, sie Zug um Zug gegen Rück-
erstattung ihrer Anzahlung und sonstigen Leistun-
gen im Sinne der Klage zu verurteilen.

Gegenüber diesem Hilfsantrag hat die Klägerin einge-
wendet, daß den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht allen-
falls gegenüber ihrem Befreiungsanspruch zustehe, nicht
aber gegenüber ihren übrigen Ansprüchen, weil die Beklag-
ten betrügerisch gehandelt hätten. Die Beklagten könnten
das Zurückbehaltungsrecht auch nur wegen ihres Anspruchs
auf Rückzahlung der Anzahlung von 20 000 DM geltend machen.
Insoweit rechne sie aber mit Gegenansprüchen auf Nutzungs-
entschädigung, den von den Beklagten vereinnahmten Über-
schuß aus Mieteinnahmen, Mietrückstände und Schadens-
ersatz in Höhe von insgesamt 16 618,20 DM auf, sodaß die Be-
klagten nur 3 381,80 DM beanspruchen könnten.

Mit Rücksicht hierauf hat die Klägerin vorsorglich
beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß
die Verpflichtung in Nr. I 2 des landgerichtli-
chen Urteils Zug um Zug gegen Zahlung von
3 381,80 DM durch die Klägerin zu erfüllen ist,
und ihr die Abwendung des Zurückbehaltungsrechts
durch Sicherheitsleistung in einer dem Gericht
erforderlich erscheinenden Höhe zu gestatten.

Die Klägerin hat ferner den Beklagten für den Fall
der Richtigkeit ihres Rechtsstandpunkts (daß nämlich die
Anfechtung des Kaufvertrags nicht begründet ist) mit
Schriftsatz vom 20. Februar 1956 zur Zahlung der angefal-
lenen Lastenausgleichsabgabe von insgesamt 13 358,80 DM

(nicht auch zur Zahlung der 8 000 DM an Irlinger) eine Nachfrist bis zum 14. März 1956 gesetzt und erklärt, daß sie nach Ablauf der Frist die Annahme ablehnen und nach § 326 BGB vorgehen werde.

Das Berufungsgericht hat in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat es dahingestellt sein lassen, ob die dem Bruder der Klägerin versprochenen 3 000 DM als Teil des Kaufpreises anzusehen seien. Es ist der Auffassung, daß, selbst wenn dies der Fall wäre, die Sondervereinbarung nach § 4 der Verordnung über die Preisüberwachung und die Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr vom 7. Juli 1942 (RGBl I 451) nicht zur Nichtigkeit des Kaufvertrags führen, sondern nur zur Folge haben würde, daß das beurkundete Entgelt als vereinbart gelte.

Die Revision rügt demgegenüber zunächst, es habe keines der Vordergerichte eine Feststellung dahin getroffen, daß der Kaufvertrag durch die Preisbehörde und auch nach dem Wohnsiedlungsgesetz genehmigt worden sei. Hierauf besonders einzugehen bestand jedoch für das Berufungsgericht kein Anlaß. Da in Abschnitt IX des Kaufvertrags auf die Notwendigkeit der beiden Genehmigungen ausdrück-

lich hingewiesen ist, konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Eintragung der Beklagten im Grundbuch am 24. November 1950 nicht ohne diese Genehmigung erfolgte, zumal das Fehlen dieser Genehmigungen in den Tatsacheninstanzen von keiner Seite geltend gemacht wurde. Im übrigen würde sich auch aus den Grundakten ergeben, daß das Landratsamt Berchtesgaden die Genehmigungen am 14. Juli 1950 erteilt hat.

Soweit die Revision der Meinung ist, der notarielle Kaufvertrag sei durch die Nichtbeurkundung der Vereinbarung der Zahlung der 3 000 DM an den Bruder der Klägerin zu einem Scheingeschäft geworden, und hieraus weitere Folgerungen zieht, geht sie von einem falschen Ausgangspunkt aus, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das, was in dem notariellen Vertrag beurkundet wurde, dem wahren Willen der Parteien entsprochen hat. Die zu entscheidende Frage geht vielmehr dahin, ob die Nichtbeurkundung der Sondervereinbarung einen Einfluß auf die Wirksamkeit des notariellen Kaufvertrags hatte. Das Berufungsgericht hat diese Frage verneint, ohne daß es eine ausdrückliche Feststellung dahin für erforderlich hielt, was der Bruder der Klägerin und der beklagte Ehemann mit der nichtbeurkundeten Vereinbarung bezweckt hatten.

Soweit das Berufungsgericht für den Fall, daß es sich bei den 3 000 DM um einen zusätzlichen Kaufpreis handelte, nach § 4 der Verordnung vom 7. Juli 1942 die Nichtigkeit des Kaufvertrags verneint, stehen keine rechtlichen Bedenken entgegen. Das Berufungsgericht hat allerdings eine ausdrückliche Feststellung der nach § 4 der Verordnung er-

forderlichen Täuschungsabsicht unterlassen. Aus der uneingeschränkten Bezugnahme auf diese Vorschrift ist jedoch zu entnehmen, daß das Berufungsgericht alle Voraussetzungen dieser Vorschrift für gegeben erachtet hat, zumal eine Täuschungsabsicht im Sinne dieser Vorschrift schon dann gegeben ist, wenn die Parteien wußten und billigten, daß die Preis- und Finanzbehörden durch die zu niedrige Angabe des Preises in der Urkunde getäuscht wurden (BGHZ 7, 301).

Waren dagegen die 3 000 DM nicht als zusätzlicher Kaufpreis gedacht, so betraf die Sondervereinbarung nur den Bruder der Klägerin und den Beklagten Ehemann und stand damit außerhalb des Kaufvertrags. Die Vereinbarung konnte in diesem Fall, abgesehen von der noch zu erörternden Frage, ob die 3 000 DM ein sogenanntes Schmiergeld darstellten, entsprechend dem Vortrag der Beklagten den Zweck haben, dem Bruder der Klägerin durch die Zahlung dieses Betrags den Aufbau einer Existenz zu ermöglichen, um ihn zum vorzeitigen Verlassen des Grundstücks zu bewegen. Das Berufungsgericht hat diese Möglichkeit der Auslegung der Sondervereinbarung zwar ausdrücklich hervorgehoben, insoweit aber eine rechtliche Würdigung unterlassen, weil es offenbar auch in diesem Fall einen Einfluß auf die Wirksamkeit des Kaufvertrags verneint hat. Dies trifft auch zu. Es taucht hier allerdings die Frage auf, ob nach dem Willen der Vertragsschließenden die Sondervereinbarung mit dem notariell beurkundeten Kaufvertrag nicht in einem solchen Zusammenhang gestanden hätte, daß der Kaufvertrag nur zusammen mit der Sondervereinbarung gelten sollte und aus diesem Grunde die Sondervereinbarung der Form des § 313 BGB bedurft hätte (IM Nr. 3 zu § 313 BGB). Auf die Entscheidung

des Rechtsstreits hatte diese Frage jedoch keinen Einfluß. Wäre ein solcher Zusammenhang gegeben, so wäre der Formmangel der Sondervereinbarung nach § 313 Satz 2 BGB durch Auflassung und Eintragung geheilt.

2. Bei der rechtlichen Beurteilung des Vortrags der Klägerin, der beklagte Ehemann habe ihrem Bruder hinter ihrem Rücken die Sonderzuwendung der 3 000 DM versprochen und ihn dazu bestimmt, beim Abschluß des Kaufvertrags mit ihm zu ihrem Nachteil gemeinsame Sache zu machen, geht das Berufungsgericht davon aus, daß nicht allein ein Vertrag, durch den ein Schmiergeld vereinbart werde, sondern unter Umständen auch der infolge des Schmiergeldes zustandegekommene Hauptvertrag nichtig sei, für die Nichtigkeit des Hauptvertrages aber nicht die Feststellung genüge, daß der eine Vertragsteil ihn durch sittenwidrige Mittel zustande gebracht habe, vielmehr hinzukommen müsse, daß der Vertrag nach seinem Inhalt unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles, insbesondere der Gründe und Zwecke der Beteiligten, einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich diese Rechtsauffassung aus der von dem Berufungsgericht aufgeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 86, 146, 148; 130, 131, 142; 134, 43, 56; 136, 359, 360) ergibt (Erman BGB 2. Aufl. § 138 Anm. 11 e entnimmt aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts uneingeschränkt Nichtigkeit des Hauptgeschäfts). Eines Eingehens hierauf bedarf es nicht, weil das Berufungsgericht, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe ergibt, schon den der Klägerin obliegenden Beweis dafür, daß es sich bei den versprochenen 3 000 DM

um ein sogenanntes Schmiergeld handelte, nicht als erbracht angesehen hat. Das Berufungsgericht stützt sich dabei auf die Briefe der Klägerin an den beklagten Ehemann vom 20. Juni sowie vom 8. und 20. Juli 1950, in denen die Klägerin in anerkennender Weise von der Mühe gesprochen habe, die sich der beklagte Ehemann "in rührender Menschenfreundlichkeit" gegeben habe, um ihrem Bruder zu einer Existenz zu verhelfen. Das Berufungsgericht hält solche Wendungen nicht für verständlich, wenn die Klägerin nicht jedenfalls in großen Zügen von den Zusagen des beklagten Ehemanns an ihren Bruder unterrichtet gewesen wäre. Das Berufungsgericht weist ferner darauf hin, daß die Klägerin in ihrem Schreiben an den beklagten Ehemann vom 11. September 1952 ausdrücklich erwähnt habe, daß dieser schon bei seinem Besuch in Gera davon gesprochen habe, er wolle ihrem Bruder bei seiner Existenzgründung behilflich sein. Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß die Klägerin noch vor dem endgültigen Zustandekommen des Vertrags von Sonderzuwendungen an ihren Bruder unterrichtet war.

Bei dieser Sachlage kann sich die Revision nicht darauf berufen, das Berufungsgericht habe es dahingestellt sein lassen, ob die 3 000 DM als sogenanntes Schmiergeld versprochen worden seien, und es sei daher zu ihren Gunsten zu unterstellen, daß es sich um ein Schmiergeld gehandelt habe. Damit sind alle rechtlichen Folgerungen gegenstandslos, welche die Revision aus einer solchen Unterstellung zieht. Es bedarf insbesondere keines Eingehens auf die Meinung der Revision, die Nichtigkeit der Sondervereinbarung habe schon nach § 139 BGB die Nichtigkeit des Kaufvertrags zur Folge gehabt, weil die Sondervereinbarung und der Kaufvertrag ein untrennbares und einheitliches Ganzes gebildet

hätten und deshalb nicht zwischen Schmiergeldvertrag und Hauptvertrag hätte unterschieden werden können.

Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe von Sonderzuwendungen des beklagten Ehemanns an ihren Bruder Kenntnis gehabt, rügt die Revision, das Berufungsgericht habe insoweit die Beweislast verkannt. Sie meint, die Klägerin sei nicht beweispflichtig dafür gewesen, daß sie die in der notariellen Urkunde vom 2. Juli 1949 nicht enthaltene Sondervereinbarung nicht gekannt habe. Es sei vielmehr Sache der Beklagten gewesen, die Kenntnis der Klägerin nicht nur zu behaupten, sondern auch zu beweisen. Die Revision übersieht hierbei jedoch, daß es insoweit nicht auf die Kenntnis der Sondervereinbarung, sondern darauf ankam, ob die Sondervereinbarung ein sogenanntes Schmiergeld zum Gegenstand hatte. Für die dahingehende Behauptung der Klägerin war diese aber beweispflichtig.

Die Revision rügt weiterhin Verletzung des § 139 ZPO. Sie meint, das Berufungsgericht hätte aus den Schreiben der Klägerin keine dieser nachteiligen Schlüsse ziehen dürfen, ohne ihr vorher Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Die Klägerin hätte dann unter entsprechendem Sachvortrag ihren Ehemann als Zeugen dafür benannt, daß bei der Besprechung in Gera am 23. Juli 1949 die 3 000 DM auch nicht andeutungsweise erwähnt worden seien und mit der Bemerkung in den verschiedenen Briefen nur die allgemeine Erklärung des beklagten Ehemanns gemeint gewesen sei, ihrem Bruder zu helfen. Die Klägerin hätte weiterhin beantragt, sie als Partei darüber zu vernehmen, daß ihr vor Abschluß des Vertrags und vor dessen Genehmigung von den 3 000 DM nichts bekannt gewesen sei und deshalb ihre verschiedenen

brieflichen Bemerkungen sich in keiner Weise auf diesen Vorgang bezogen hätten.

Zu einer Befragung der Klägerin nach § 139 ZPO über ihre Schreiben bestand bei deren Inhalt für das Berufungsgericht kein Anlaß. Im übrigen hat das Berufungsgericht aus den Schreiben der Klägerin auch nur entnommen, daß diese allgemein von der Zusage des beklagten Ehemanns, ihrem Bruder zu einer Existenz zu verhelfen, unterrichtet gewesen sei, und nicht auch davon, daß ihm gerade 3 000 DM zugewendet werden sollten. Aus diesem Grunde kann sich die Revision auch nicht mit Erfolg darauf berufen, es sei denkgesetzlich nicht möglich, aus dem Wortlaut und dem Inhalt der Briefe zu schließen, die Klägerin habe von der Sondervereinbarung über die 3 000 DM etwas gewußt.

3. Soweit das Berufungsgericht die Nichtigkeit des Kaufvertrags nach § 138 Abs. 2 BGB, welche die Klägerin in der Berufungsinstanz noch geltend gemacht hat, verneint, werden seine Ausführungen von der Revision nicht angegriffen. Sie enthalten auch keinen Rechtsirrtum.

Das Berufungsgericht hat zunächst ein auffälliges Mißverhältnis zwischen dem Wert des Grundstücks und dem Kaufpreis verneint. Es geht dabei davon aus, daß in dem anhängig gewesenen Zwangsversteigerungsverfahren von der Preisbehörde laut Bescheid vom 4. Dezember 1951 das höchstzulässige Gebot auf nur 60 000 DM festgesetzt worden sei. Auf die Beschwerde des beklagten Ehemanns habe die Preisbehörde den Verkehrswert des Grundstücks mit Bescheid vom 21. April 1952 allerdings unter Berücksichtigung aller wertbestimmenden Voraussetzungen sowie des im Zeitpunkt des Bescheides geltenden Baukostenindex von 200 % auf 100 000 DM errech-

net. Sie habe aber betont, daß der effektive Nutzungswert erheblich unter diesem Betrag liege. Der Wert des Grundstücks in den Jahren 1949/1950 könne daher, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, höchstens mit 70 000 bis 80 000 DM angenommen werden. Auf der anderen Seite hätten die Beklagten den Lastenausgleich in voller Höhe übernommen. Wenn damals auch noch nicht vorauszusehen gewesen sei, wie hoch die Verpflichtung aus dem Lastenausgleichsgesetz sein werde, so hätten die Parteien doch davon ausgehen können, daß die entstehende Belastung etwa $\frac{1}{4}$ bis $\frac{1}{3}$ des Grundstückswertes betragen werde.

Die von der Klägerin behauptete Ausnutzung ihrer Unerfahrenheit hat das Berufungsgericht verneint, weil die Klägerin bei ihren Verhandlungen mit den Beklagten von Rechtskundigen vertreten gewesen sei und vor allem die von ihr selbst gefertigten Schreiben eine solche Vertrautheit mit den für die Verhandlungen wesentlichen Tatsachen zeigten, daß sie schon aus diesem Grunde nicht als unerfahren im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB gelten könne.

4. Bei der Entscheidung der Frage, ob die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung begründet ist, hat das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen, ob die von der Klägerin ausgesprochene Anfechtung auch im Namen ihres Bruders erfolgt ist. Es hat im Gegensatz zum Landgericht die Anfechtung schon deshalb nicht als begründet erachtet, weil den Beklagten nicht nachzuweisen sei, daß sie die Klägerin durch arglistige Täuschung zur Genehmigung des Kaufvertrags bestimmt hätten.

Das Berufungsgericht führt insoweit aus: In dem Versprechen der Zahlung der restlichen 22 000 DM bis zum

31. Dezember 1949 hätte eine Täuschungsabsicht dann erblickt werden können, wenn der Kaufvertrag auf dieses Versprechen hin zustandegekommen wäre. Denn es sei nicht ersichtlich, wie die Beklagten in der vorgesehenen Frist neben ihren sonstigen Verpflichtungen einen Barbetrag von 22 000 DM hätten aufbringen können. Die Klägerin sei jedoch nicht durch das Zahlungsversprechen zum Abschluß des Kaufvertrags veranlaßt worden, weil sie von dem beklagten Ehemann bei seinem Besuch in Gera am 23. Juli 1949 und damit fast neun Monate, bevor sie den Vertrag genehmigt habe, aus freien Stücken davon unterrichtet worden sei, daß er sein ursprünglich abgegebenes Zahlungsversprechen nicht einhalten könne.

Es sei zwar nicht zu verkennen, daß es den Beklagten bei ihrer wirtschaftlichen Lage auch kaum möglich, wenn nicht sogar unmöglich gewesen sei, den Vertrag zu den Bedingungen zu erfüllen, zu denen er dann endgültig zustandegekommen sei. Dies reiche aber nicht zu der Feststellung aus, daß die Beklagten oder jedenfalls der beklagte Ehemann die Klägerin arglistig getäuscht hätten. Eine arglistige Täuschung würde nur dann vorliegen, wenn die Klägerin arglistig durch Täuschungshandlungen in einen Irrtum versetzt worden wäre, der für ihre Entscheidung, den Kaufvertrag abzuschließen, bestimmend gewesen sei. In Betracht komme hier ein Irrtum über die Fähigkeit und den Willen der Beklagten, den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen.

Es sei schon nicht sicher, ob die Klägerin bei der Genehmigung des Kaufvertrags derart falsche Vorstellungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten gehabt

habe, daß von einer Täuschung im Sinne des § 123 BGB gesprochen werden könne. Der beklagte Ehemann habe die Klägerin bei seinem Besuch in Gera am 23. Juli 1949 zumindest darüber aufgeklärt, daß er außerstande sei, die ursprünglich getroffene Vereinbarung zu erfüllen. Er müsse ihr aber auch darüber hinaus von seinen finanziellen Schwierigkeiten berichtet haben. Dies ergebe sich aus einem Schreiben der Klägerin an ihren Bruder vom 13. Oktober 1949, in dem davon die Rede sei, daß der beklagte Ehemann nicht richtig gehandelt und sich finanziell übernommen habe. Der beklagte Ehemann habe ferner in seinem Schreiben an die Klägerin vom 31. März 1950 wiederum von geschäftlichen Rückschlägen gesprochen, die er in den letzten Monaten erlitten habe. Wenn die Klägerin zweifellos auch nicht die Schwierigkeiten der Beklagten in ihrem ganzen Umfang erkannt habe, so habe sie sich angesichts der Hinweise des beklagten Ehemanns doch im klaren sein müssen, daß sie mit dem Vertragsabschluß mit den Beklagten ein erhebliches Risiko eingegangen sei.

Aber selbst wenn die Klägerin sich in einem Irrtum über die Zahlungsfähigkeit und den Zahlungswillen der Beklagten befunden hätte und dieser Irrtum durch falsche Angaben des beklagten Ehemanns hervorgerufen worden wäre, würde dies die Klägerin nur dann zur Anfechtung berechtigt haben, wenn die Beklagten oder einer von ihnen mit Vorsatz, sei es auch nur mit bedingtem Vorsatz gehandelt hätten. Den Beklagten sei jedoch nicht zu widerlegen, daß sie der zwar nicht begründeten, aber gutgläubigen Meinung gewesen seien, den Vertrag trotz der bestehenden Schwierigkeiten erfüllen zu können. Hierfür spreche vor allem die Tatsache, daß die Beklagten einen erheblichen Teil ihrer Verpflichtungen erfüllt hätten. Hätten sie den Vertrag

in dem Bewußtsein geschlossen, sie seien zu seiner Erfüllung nicht in der Lage, oder mit dem Vorsatz, ihn nicht zu erfüllen, so hätten sie sich kaum bereit gefunden, die Anzahlung von 20 000 DM zu leisten und dafür die ihnen zur Verfügung stehenden Barmittel hinzugeben und gegenüber der I. [REDACTED] Bausparkasse eine Verbindlichkeit in Höhe von rund 15 000 DM einzugehen. Der beklagte Ehemann hätte in diesem Fall auch schwerlich sein Unvermögen zur Zahlung des Kaufpreisrestes bis zum 31. Dezember 1949 geoffenbart und auf die Stundung hingearbeitet, die zu einer Belastung des Grundstücks mit einer weiteren Hypothek in Höhe von 22 000 DM geführt habe.

Das Berufungsgericht hat in einer Hilfserwägung noch ausgeführt, die Klägerin habe die Tatsachen, auf welche sie die Anfechtung stütze, bereits Ende des Jahres 1952 gekannt, und es sei deshalb die erst mit Schriftsatz vom 22. März 1954 ausgesprochene Anfechtung auch nicht innerhalb der Jahresfrist des § 124 BGB erfolgt.

Die Revision wendet sich in mehrfacher Hinsicht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei dem Beklagten eine arglistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB nicht nachzuweisen.

Sie meint zunächst, das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang prüfen müssen, ob die Beklagten nicht verpflichtet gewesen seien, die Klägerin vor dem Abschluß des Kaufvertrags, insbesondere bei der Besprechung in Gera am 23. Juli 1949 über ihre auch vom Berufungsgericht festgestellten schlechten Vermögensverhältnisse aufzuklären. Diese Offenbarungspflicht sei bei den hier gegebenen Um-

ständen zu bejahen. Den Beklagten, vor allem dem beklagten Ehemann sei ihre unzulängliche Vermögenslage genau bekannt gewesen. Sie sei ja gerade der Grund gewesen, warum der beklagte Ehemann am 23. Juli 1949 die Klägerin in G. aufgesucht habe, um eine Änderung des Vertrags zu erreichen. Wenn demgegenüber der beklagte Ehemann bei diesem Besuch sich mit der Klägerin dahin verständigt habe, daß die Zahlung der 22 000 DM bis zum 31. Dezember 1951 hinausgeschoben und ihm die Möglichkeit gegeben werden sollte, an erster Rangstelle eine Belastung von rund 15 040 DM einzutragen zu lassen, so ergebe die Erfahrung des Lebens, daß er bei der Klägerin die Meinung erweckt habe, er könne auf Grund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse zwar nicht so zahlen, wie es ursprünglich vorgesehen gewesen sei, sie könne aber bestimmt damit rechnen, in der abgeänderten Form befriedigt zu werden. Gerade durch dieses Eingeständnis einer verhältnismäßigen Vermögensverschlechterung habe er sich als besonders vertrauenswürdig hingestellt.

Die Revision übersieht hierbei, daß das Berufungsgericht nicht nur feststellt, der beklagte Ehemann habe bei seinem Besuch in G. die Klägerin darüber aufgeklärt, daß er außerstande sei, die ursprüngliche Vereinbarung zu erfüllen, sondern aus den von ihm aufgeführten Schreiben auch entnimmt, er habe ihr darüberhinaus von seinen finanziellen Schwierigkeiten berichtet, und daß das Berufungsgericht aus diesem Grund schon nicht als erwiesen erachtet, die Klägerin habe bei der Genehmigung des Kaufvertrags falsche Vorstellungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten gehabt. Damit hat das Berufungsgericht nicht nur eine Täuschung der Klägerin, sondern

auch eine Unterlassung der Aufklärung der Klägerin über die unzulängliche Vermögenslage der Beklagten verneint. Es bedarf deshalb auch keines Eingehens mehr darauf, ob, wie die Revision meint, die Beklagten überhaupt zur Offenbarung ihrer Vermögensverhältnisse verpflichtet waren und bejahendenfalls in der Unterlassung der Offenbarung ein zum Schadensersatz verpflichtendes schuldhaftes Verhalten bei Vertragsschluß liegen würde.

Soweit die Revision rügt, es widerspreche der Lebenserfahrung, wenn das angefochtene Urteil annehme, den Beklagten falle nur grobe Fahrlässigkeit, jedoch nicht Vorsatz zur Last, und die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei den Beklagten nicht zu widerlegen, daß sie gutgläubig der Meinung gewesen seien, den Vertrag trotz der bestehenden Schwierigkeiten erfüllen zu können, sei denkgesetzlich und nach der Erfahrung des Lebens unmöglich, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, das hierbei nicht übersehen hat, daß es sich bei dem beklagten Ehemann, worauf die Revision noch besonders hinweist, um einen Wirtschaftsprüfer handelt.

Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe bei der Prüfung der Frage, ob die Beklagten mit der Erfüllung des Kaufvertrags hätten rechnen können, nicht berücksichtigt, daß die Beklagten weitere 3 000 DM an den Bruder der Klägerin zu bezahlen hatten, und damit § 286 ZPO verletzt. Dieser Betrag ist jedoch gegenüber dem Restkaufpreis von 22 000 DM und den weiteren Vertragsverpflichtungen der Beklagten so gering, daß ihn das Berufungsgericht außer Betracht lassen konnte.

Da das Berufungsgericht somit die Anfechtung des Kaufvertrags ohne Rechtsirrtum schon mangels Vorliegens einer arglistigen Täuschung als nicht begründet erachtet hat, kommt es darauf, ob die Anfechtung nur mit Einwilligung des Bruders der Klägerin erfolgen konnte, ob diese vorlag und ob die Anfechtung rechtzeitig erfolgte, nicht mehr an. Die insoweit erhobenen Rügen der Revision sind daher gegenstandslos.

5. Das Berufungsgericht hat der Klägerin auch einen Anspruch aus unerlaubter Handlung versagt. Die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB seien nicht gegeben, weil die Klägerin eine Beschädigung ihres Vermögens geltend mache, das Vermögen aber nicht zu den in dieser Bestimmung geschützten Rechten gehöre. Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB und aus § 826 BGB fehle es, wie bereits ausgeführt sei, an dem wenn auch bedingten Vorsatz der Beklagten.

Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

6. Da somit die Klägerin ohne Erfolg die Nichtigkeit des Kaufvertrags geltend gemacht hat, kommt es noch auf die von der Klägerin für diesen Fall in ihrem Schriftsatz vom 20. Februar 1956 den Beklagten zur Zahlung der Lastenausgleichsabgabe in Höhe von 13 358,80 DM bis zum 14. März 1956 mit der Erklärung gesetzte Nachfrist an, sie werde nach dem fruchtlosen Ablauf dieser Frist die Annahme ablehnen und nach § 326 BGB vorgehen. Nach dem Ablauf der Frist hat die Klägerin zwar keine Erklärung darüber abgegeben, welche Rechte aus § 326 BGB sie geltend machen wolle.

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es müsse angenommen werden, daß die Klägerin den Rücktritt vom Vertrag gewählt habe, da sie den Anspruch aus § 326 in der letzten mündlichen Verhandlung verfochten habe, ohne einen neuen Antrag (auf Schadensersatz statt auf Rückkauflassung) zu stellen, bestehen jedoch keine rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch auch nicht durch diesen Rücktritt als begründet erachtet. Es führt hierzu u.a. aus: Der beklagte Ehemann habe die Klägerin unstreitig wiederholt aufgefordert, ihm bei seinen Versuchen, eine der im Lastenausgleichsgesetz vorgesehenen Vergünstigungen zu erhalten, behilflich zu sein und mit ihm gemeinsam einen Antrag auf Befreiung von der Lastenausgleichsabgabe, zum mindesten aber einen Antrag auf Übernahme des Lastenausgleichs durch ihn nach § 60 LAG zu stellen und ihm dadurch zu ermöglichen, den Erlaß des Lastenausgleichs für das Grundstück allein zu erwirken. Die Klägerin habe sich jedoch geweigert, diesen Aufforderungen zu entsprechen. Damit habe sie eine ihr obliegende Verpflichtung verletzt. Es könne dahingestellt bleiben, welchen Erfolg die Bemühungen des beklagten Ehemanns, den Erlaß der Abgabe oder eine Vergünstigung zu erreichen, gehabt hätten. Auf jeden Fall habe sich die Klägerin seinen Aufforderungen zur Mitwirkung nicht versagen dürfen. Da die Beklagten in dem Kaufvertrag den auf den Grundbesitz fallenden Lastenausgleich übernommen und die Parteien damit nicht nur eine Erfüllungsübernahme, sondern eine befreiende Schuldübernahme vereinbart hätten, ergebe sich ihre Verpflichtung zur Mitwirkung bezüglich des Antrags auf Genehmigung der Schuldübernahme schon aus § 60 Abs. 2 LAG.

Die Klägerin sei auch nach Treu und Glauben gehalten, bei den Anträgen mitzuwirken, welche die Beklagten hätten stellen wollen. Sie könne auf Grund der einschlägigen Bestimmung des Kaufvertrags nur verlangen, von jeder das Grundstück treffenden Lastenausgleichsabgabe freigestellt zu werden. Sie habe aber keinen Anspruch darauf, daß ihr die Beklagten eine Barzahlung in Höhe der Abgabeschuld leisteten, mit der sie belastet worden sei, solange keine Entscheidung darüber vorliege, ob die Beklagten nicht aus in ihrer Person liegenden Gründen den Erlaß der Abgabeschuld erreichen könnten. Wenn die Klägerin diese Entscheidung dadurch verhindere, daß sie es unterlasse, sich an der gebotenen gemeinsamen Antragstellung zu beteiligen, so seien die Beklagten für die nicht rechtzeitige Erfüllung der ihnen obliegenden Befreiung von der Abgabeschuld entschuldigt und mithin nicht in Verzug. Die Fristsetzung nach § 326 BGB sei daher verfrüht erfolgt.

Im übrigen könne der Rücktritt vom Vertrag auch deshalb nicht zur Auflösung des Vertrages führen, weil es sich bei der Abgabeschuld, von der die Klägerin im gegenwärtigen Zeitpunkt Befreiung verlangen könne, nur um eine geringfügige Teilleistung handle. Das Finanzamt Berchtesgaden habe die Restkaufpreishypothek der Klägerin zwar wegen einer Forderung von insgesamt 13 358,80 DM gepfändet. Bei einem Teilbetrag von 11 428 DM handle es sich aber um den Zeitwert der Vermögensabgabe bis 1979, also um keine in voller Höhe bereits fällige Schuld. Fällig seien lediglich die Soforthilfeabgabe 1950 in Höhe von 458,25 DM, die Soforthilfeabgabe 1951 in Höhe von 812 DM, die Soforthilfeabgabe I und II 1952 in Höhe von 393 DM, die Vermögensabgabe bis 1956, im Höchstfall also etwa 2 000 DM und die Säumniszü-

schläge zur Soforthilfeabgabe, Vollstreckungskosten und Pfändungsgebühren, insgesamt allenfalls 4 000 DM. Dieser Betrag entspreche etwa dem 16. Teil des Kaufpreises zuzüglich der Lastenausgleichsabgabeschuld, welche die Beklagten übernommen hätten. Wegen einer so verhältnismäßig geringen Teilleistung aber sei ein Rücktritt nach ständiger Rechtsprechung der oberen Gerichte unstatthaft. Der Rücktritt würde gegen Treu und Glauben verstoßen.

Diese Ausführungen, die von der Revision zur Nachprüfung gestellt werden, sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Es ist zunächst nicht ersichtlich, welche der im Lastenausgleichsgesetz vorgesehenen Vergünstigungen die Beklagten erlangen wollten, wann sie dahingehende Anträge beabsichtigt hatten und ob hierzu eine Mitwirkung der Klägerin erforderlich war. Soweit das Berufungsgericht auf § 60 LAG hinweist, wäre die Klägerin den Beklagten gegenüber allerdings nach Abs. 2 dieser Vorschrift verpflichtet gewesen, sich an der Stellung des von ihnen beabsichtigten Antrags auf Genehmigung der von den Parteien in dem Kaufvertrag vereinbarten Übernahme des Lastenausgleichs durch die Beklagten zu beteiligen. Es kann jedoch der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zugestimmt werden, es könne dahingestellt bleiben, ob ein solcher Antrag Erfolg gehabt hätte, da die Klägerin auf jeden Fall zur Mitwirkung verpflichtet gewesen sei. Die Beklagten haben sich, wie sie in ihrem Schriftsatz vom 14. März 1956 (210 GA) selbst vorgetragen haben, durch die Übernahme des Lastenausgleichs im Kaufvertrag verpflichtet, die Klägerin von der Lastenausgleichspflicht freizustellen. Diese Verpflichtung ist, worauf die Revision mit Recht hin-

weist, eine Vertragspflicht, mit deren Erfüllung sie in Verzug gekommen sind, wenn die Voraussetzungen der §§ 284 ff. BGB vorliegen. Da nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auch die Soforthilfeabgaben nicht entrichtet wurden, könnten sie deshalb schon vor dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes und damit schon vor der in § 60 LAG gegebenen Möglichkeit eines auch nach außen hin wirkenden Übergangs der Lastenausgleichsverpflichtung in Verzug gekommen sein. Die Berufung der Klägerin auf einen Verzug der Beklagten würde aber dann eine unzulässige Rechtsausübung darstellen, wenn die Beklagten nach § 60 Abs. 1 LAG den Übergang der Lastenausgleichsverpflichtung auf sich und damit die Erfüllung ihrer Vertragspflicht, die Klägerin von ihrer Lastenausgleichsverpflichtung zu befreien, hätten erreichen können. Es kommt deshalb darauf an, ob ein von den Parteien gemeinsam gestellter Antrag den Übergang der Lastenausgleichsverpflichtung auf die Beklagten zur Folge gehabt hätte. Bei der vom Berufungsgericht festgestellten schlechten wirtschaftlichen Lage der Beklagten und der starken Belastung des Grundstücks ist es aber zweifelhaft, ob die für die Genehmigung des Übergangs der Lastenausgleichsverpflichtung auf die Beklagten in § 60 Abs. 1 LAG geforderten Voraussetzungen gegeben sind.

Die Klägerin hat die Ablehnung ihrer Mitwirkung bei der Stellung des Antrags nach § 60 LAG damit begründet, sie habe befürchtet, daß die Beklagten die Mitwirkung als Bestätigung des von ihr angefochtenen Kaufvertrags auffassen könnten. Das Berufungsgericht hat diesen Umstand jedoch ohne Rechtsirrtum mit der Begründung als unerheblich bezeichnet, die Klägerin könne nicht die Vorteile beider

Rechtspositionen für sich in Anspruch nehmen, da es arglistig sei, wenn sie auf der einen Seite eine Mitwirkung verweigere, auf der anderen Seite aber vom Vertrag zurücktrete, weil die Beklagten ihre Verpflichtung aus der Übernahme des Lastenausgleichs nicht erfüllten.

Auch die Hilfserwägung des Berufungsgerichts, der Rücktritt der Klägerin vom Kaufvertrag könne nicht zur Auflösung des Vertrags führen, weil es sich bei der Abgabeschuld, von der die Klägerin im gegenwärtigen Zeitpunkt Befreiung verlangen könne, nur um eine verhältnismäßig geringfügige Teilleistung handle, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Es ist zwar anerkanntes Rechts, daß in entsprechender Anwendung des § 320 Abs. 2 BGB ein Rücktritt auf Grund des § 326 BGB unstatthaft ist, wenn der Schuldner nur noch mit einer verhältnismäßig so geringfügigen Teilleistung (sei es Haupt- oder Nebenleistung) in Verzug ist, daß der Rücktritt einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen würde (RG JW 1935, 2041 Nr. 3 mit weiteren Nachweisen). Aber selbst wenn die Befreiung der Klägerin von der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung fälligen Abgabeschuld in Höhe von höchstens 4 000 DM als geringfügige Teilleistung in diesem Sinne anzusehen ist, so steht dies dem wirksamen Rücktritt der Klägerin vom Kaufvertrag nicht entgegen, weil hier besondere Umstände vorliegen, die den Verzug mit der Teilleistung dennoch als eine so schwere Vertragsverletzung erscheinen lassen, daß es nicht gegen Treu und Glauben verstößt, wegen dieses Verzugs vom Vertrag zurückzutreten (RG aaO). Bei der von dem Berufungsgericht festgestellten wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit der Beklagten wird es einmal, worauf die Revision mit Recht

hinweist, nicht bei dem gegenwärtigen Rückstand bleiben. Dieser wird sich vielmehr mit dem weiteren Fälligwerden der Abgabeschuld laufend erhöhen. Zum anderen ist die Restkaufpreishypothek der Klägerin wegen der gesamten Abgabeschuld (offenbar mit Rücksicht auf § 50 LAG) schon jetzt in Höhe von 13 358,80 DM gepfändet, sodaß die Klägerin insoweit nicht über ihre Hypothek verfügen kann.

7. Da somit die Verneinung der Wirksamkeit des Rücktritts der Klägerin vom Kaufvertrag von den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht getragen wird, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, daß die Voraussetzungen für den Rücktritt der Klägerin vorliegen, so wird es noch zu prüfen haben, ob und inwieweit die Rücktrittserklärung der Klägerin der Einwilligung ihres Bruders bedurfte (§ 356 BGB) und ob diese gegeben war. Hierbei könnte die Erklä-

nung des Bruders der Klägerin vom 27. Januar 1955 (Bl. 76
GA) von Bedeutung sein.

Dr. Tasche	Dr. Augustin	Rothe
Dr. Freitag	Dr. Mattern	