

2207 057

V_ZR_170/59

Verkündet
am 1. März 1961
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des städtischen Arbeiters Otto H [REDACTED],
 2. der Ehefrau Maria H [REDACTED] geb. R [REDACTED],
- beide in B [REDACTED] (Taunus), D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Juliane B a [REDACTED] geb. K [REDACTED] in R [REDACTED]
bei Ro [REDACTED] (Oberbayern),

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1961 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 9. Juni 1959 aufgehoben und das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts in Frankfurt (Main) vom 16. Januar 1957 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, die Beklagten von der im Grundbuch von Bad Soden (Taunus) Band 33 Blatt 810 in Abteilung III unter Nr. 9 eingetragenen Hypothek der Hessischen Landesbank -Girozentrale- in Frankfurt (Main) sowie von der aus dem Haus- und zinssteuer-Abgeltungsdarlehen entstandenen Hypothekengewinnabgabe zu befreien.

Die Klägerin hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die in Bayern wohnende Klägerin verkaufte am 13. November 1954 ihr Hausgrundstück D[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] (Taunus) an die beklagten Eheleute und ließ es an sie auf. Der Kaufpreis betrug 18 000 DM und wurde laut § 2 des notariellen Kaufvertrages in der Weise belegt, daß die Käufer eine Hypothek von 2 000 DM übernahmen und sich verpflichteten, bis spätestens 31. Januar 1955 eine für die Bayerische Staatsbank eingetragene Grundschuld durch Zahlung von 11 600 DM abzulösen sowie die restlichen 4 400 DM bar an die Verkäuferin zu zahlen; bis zu dem genannten Tage war der Kaufpreis unverzinslich. Im § 3 wurde bestimmt:

"Die Übergabe geschieht sofort. Gefahr, Lasten und Nutzungen gehen jedoch erst mit 31.1.1955 auf die Käufer über.

Verkäuferin übernimmt bzw. bleibt Schuldnerin des Lastenausgleichs.

Im übrigen versichert die Verkäuferin, daß das Grundstück weiter keine Lasten trägt."

Der § 7 des Kaufvertrages lautete:

"Die bestehenden Mietverträge sind den Käufern bekannt. Ein Zimmer im Hause steht der Erschienenen zu 1" - damit war die Klägerin gemeint - "zur Verfügung. Sie überläßt dieses den Käufern."

Nach Abschluß des Kaufvertrages kam es wegen des vorerwähnten Zimmers zu Schwierigkeiten. Die Beklagten, die ihr bisheriges Anwesen im Kreise Biedenkopf verkauft hatten und Ende Januar 1955 räumen mußten, wollten in einen Raum im ersten Stock des gekauften Hauses einziehen. Dem widersetzten sich die Hausverwalter-Eheleute P[REDACTED], die als Mieter den ersten Stock bewohnten und die Auffassung vertraten, nicht dort, sondern im Erdgeschoß (Souterrain) stehe



der Klägerin ein Zimmer zur Verfügung. Nachdem ein Briefwechsel zwischen den Beteiligten hierüber zu keiner Klärung geführt hatte, bezogen die Beklagten gegen Ende Januar oder Anfang Februar 1955 einen im Erdgeschoß gelegenen Raum, von dem sie behaupten, er sei feucht und im Hinblick auf ein Asthmaleiden der beklagten Ehefrau für sie ungeeignet.

Im Januar 1955 erfuhr die Klägerin durch ihre Bank, daß auf dem verkauften Grundstück ein bei Vertragsabschluß nicht berücksichtigtes Hauszinssteuer-Abgeltungsdarlehen lastete; angeblich beliefen sich damals der Umstellungsbeitrag des Darlehens auf 71,58 DM und die daraus entstandene Hypothekengewinnabgabe auf 685,39 DM. Die Klägerin teilte den Beklagten unter dem 3. Februar 1955 ihre Bereitwilligkeit mit, diese Beträge abzudecken, sobald die Beklagten die Kaufsumme bezahlen würden. Bis dahin war nämlich auf den Kaufpreis noch nichts entrichtet worden, weil sich die Auszahlung eines von den Beklagten hierfür vorgesehenen Bauspardarlehens verzögerte. Sie zahlten erstmals 5 800 DM in der zweiten Märzhälfte 1955 durch Überweisung an die Bayerische Staatsbank. Da weitere Zahlungen ausblieben, setzte die Klägerin am 3. Juni 1955 den Beklagten zur Begleichung des Restkaufpreises von rund 10 000 DM eine Nachfrist und erklärte nach Fristablauf mit Schreiben vom 10. Juni 1955 den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Am selben Tage wurden die Beklagten im Grundbuch als Eigentümer des gekauften Grundstücks eingetragen. Sie widersprachen der Rücktrittserklärung, indem sie darauf hinwiesen, daß auch die Klägerin mit der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen im Rückstand sei. Am 12. Juli 1955 telegraphierten sie der Klägerin: "Gesamtsumme steht zu Ihrer Verfügung, erbitte Ihre Anweisung (Adresse)", worauf die Klägerin zurückdrahtete: "Gesamtsumme dort behalten, Anweisung abwarten". Mit Schreiben vom 22. Juli 1955 über-

sandte der Notar, der den Kaufvertrag seinerzeit beurkundet hatte, der Klägerin namens der Beklagten einen Verrechnungsscheck über 2 000 DM und teilte ihr mit, der restliche Barkaufpreis sei bei ihm hinterlegt, insoweit bedürfe es noch einer Verrechnung mit Mietzinsbeträgen, welche die Klägerin eingezogen habe. Die Klägerin sandte den Scheck am folgenden Tage wieder an den Notar zurück. Etwa um die gleiche Zeit überwiesen die Beklagten, die inzwischen das beantragte Bauspardarlehen erhalten hatten, den restlichen Grundschuldbetrag an die Bayerische Staatsbank; deren Grundschuld wurde daraufhin gelöscht und stattdessen zur Sicherung des Bauspardarlehens eine neue Grundschuld von 9 180 DM eingetragen.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin, die das Grundstück im Juli oder August 1955 an die Eheleute P. [REDACTED] weiterverkauft hat, von den Beklagten die Rückkauflassung desselben, da das Vertragsverhältnis der Parteien durch Rücktritt aufgehoben sei. Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten. Sie halten den Rücktritt für unwirksam und machen u.a. geltend, sie hätten sich nicht im Verzug befunden. Denn die Klägerin habe entgegen ihrer Zusicherung in § 3 Abs. 3 des Vertrages ihnen das Grundstück nicht lastenfrei übertragen, sondern belastet mit dem Abgeltungsdarlehen - für das in der Zwischenzeit eine Tilgungshypothek von 151,25 DM zugunsten der Hessischen Landesbank eingetragen worden ist - sowie mit der hieraus entstandenen Hypothekengewinnabgabe. Auch habe die Klägerin ihre Verpflichtung aus § 7 des Vertrages nicht erfüllt; bei Vertragsabschluß sei man sich darüber einig gewesen, daß die Käufer in das Zimmer im ersten Stock links neben dem Eingang zur P. [REDACTED] [REDACTED]schen Wohnung einziehen sollten. Auf jeden Fall aber, meinen die Beklagten, könnte ihre Verurteilung nur Zug um

Zug gegen Zahlung von 2 420 DM erfolgen, des Unterschiedsbetrages zwischen der früheren Grundschuld der Bayerischen Staatsbank und der neuen Grundschuld für das Bauspardarlehen. Die Beklagten haben Widerklage erhoben auf Verurteilung der Klägerin, sie von der Hypothek der Hessischen Landesbank und von der Hypothekengewinnabgabe aus dem Hauszinssteuer-Abgeltungsdarlehen zu befreien. Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt. Sie bestreitet, sich zur Einräumung eines Zimmers im ersten Stock verpflichtet zu haben; Gegenstand der Vereinbarung in § 7 sei vielmehr der im Erdgeschoß rechts vom Eingang gelegene, ihr wohnungsamtlich zugesprochene Raum gewesen, in den die Beklagten dann auch eingezogen seien.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß zur Rückauflassung verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist vom Oberlandesgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß die Verurteilung der Beklagten Zug um Zug gegen Zahlung von 2 420 DM ausgesprochen wurde. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre bisherigen Anträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Der Erfolg des auf Rückabwicklung gemäß §§ 346, 327, 326 BGB gerichteten Klagebegehrens und nicht minder das Schicksal der Widerklage, mit der die Freistellung der Käufer von nichtübernommenen Grundstückslasten, also Vertragserfüllung verlangt wird, hängen davon ab, ob die Klägerin wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten ist und ihn damit zum Erlöschen gebracht hat oder ob das Vertragsver-

hhältnis der Parteien nach wie vor besteht. Beide Vorinstanzen haben das erstere angenommen und dementsprechend der Klage, unter Abweisung der Widerklage, stattgegeben.

Das Berufungsgericht insbesondere ist davon ausgegangen, daß das gesetzliche Rücktrittsrecht der Klägerin (§ 326 BGB) nicht etwa von vornherein durch § 454 BGB ausgeschlossen gewesen sei; denn sie habe weder den Kaufpreis gestundet, noch sei der Vertrag von ihr im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung bereits vollständig erfüllt gewesen. Die Voraussetzungen für die Ausübung des Rücktrittsrechts erachtet das Berufungsgericht für gegeben. Die Beklagten hätten sich im Schuldnerverzug befunden (§ 284 BGB). Die ihnen seitens der Klägerin gesetzte Nachfrist sei angemessen gewesen (§ 326 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Rücktritt scheitere auch nicht daran, daß die Klägerin selbst sich vertragsuntreu verhalten hätte: Zur Beseitigung der aus dem Hauszinssteuer-Abgeltungsdarlehen entstandenen Grundstücksbelastungen sei sie bereit und fähig gewesen, denn sie habe den Beklagten, ohne daß diese widersprochen hätten, zugesichert, daß sie einen entsprechenden Teil der von ihnen geschuldeten Barzahlung zur Ablösung der Lasten verwenden werde; ihre Verpflichtung aus § 7 des Kaufvertrages habe die Klägerin ebenfalls erfüllt; bei dem Raum im Erdgeschoß, den die Beklagten bezogen hätten, habe es sich, wie das angefochtene Urteil unter Würdigung der umfangreichen Beweisaufnahme feststellt, in der Tat um das in jener Vertragsbestimmung erwähnte Zimmer gehandelt, und die Beklagten seien mit ihrer Behauptung, daß dies nicht dem wirklichen Willen der Vertragschließenden entsprochen habe, beweisfällig geblieben.

Die Revision bekämpft das als rechtsirrig.

2. Ihre Hauptangriffe richten sich gegen den Ausgangspunkt der Urteilsbegründung, nämlich die Ausführungen zu

§ 454 BGB. Nach dieser Vorschrift, die eine von den allgemeinen Bestimmungen über gegenseitige Verträge (§§ 320 bis 327 BGB) abweichende Sonderregelung auf dem Gebiete des Kaufrechts enthält, steht dem Verkäufer ausnahmsweise das Rücktrittsrecht aus den §§ 325 Abs. 2, 326 BGB nicht zu, wenn er den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 11. Dezember 1957, V ZR 55/56, WM 1958, 466, 469 = LM BGB § 454 Nr. 2, und vom 4. Mai 1960, V ZR 163/58, MDR 1960, 750). Das Oberlandesgericht meint, ein derartiger Ausnahmefall sei hier nicht gegeben, und zwar aus dem doppelten Grunde, weil weder den Beklagten Stundung gewährt worden sei noch eine vollständige Vertragserfüllung seitens der Klägerin vorliege.

a) Daß gemäß § 2 des Kaufvertrages vom 13. November 1954 der Kaufpreis erst am 31. Januar 1955 gezahlt werden sollte, war nach Ansicht des Berufungsrichters keine Stundung. Eine solche würde, wie das Urteil unter Hinweis auf RGZ 83, 179, 181 ausführt, das Recht des Käufers voraussetzen, von dem Verkäufer eine Vorleistung zu verlangen; nicht ausreichend sei die bloße Nachsicht oder Einräumung eines Zeitraums zur Geldbeschaffung. Bei einer Stundung müsse sich der innere Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung gelöst haben, was im vorliegenden Fall nicht geschehen sei. Die Vertragschließenden seien sich darüber klar gewesen, daß die Beklagten das erforderliche Kapital im Augenblick noch nicht zur Hand hatten, sondern es sich erst noch beschaffen mußten; dementsprechend habe man die Unverzinslichkeit des Kaufpreises bis zum 31. Januar 1955 vereinbart. Der Schlußfolgerung, daß die Parteien die Bewirkung ihrer beiderseitigen Leistung als einen einheitlichen Vorgang angesehen hätten, stehe auch die sofort erfolgte Auflassung nicht entgegen; denn erfahrungsgemäß werde bei Grundstücksverkäufen, um den Beteiligten

die Notwendigkeit eines mit Zeit- und Geldaufwand verbundenen neuen Zusammenkommens zu ersparen, die Auflasung unmittelbar im Anschluß an den schuldrechtlichen Vertrag erklärt.

Diese Erwägungen beruhen, wie die Revision zutreffend rügt, auf einer Verkenennung des Wesens der Stundung. Da es sich bei letzterer um einen Rechtsbegriff handelt (BGH WM 1958, 466, 468), ist das Revisionsgericht insoweit an die Auffassung des Tatrichters nicht gebunden, sondern kann selbständig prüfen, ob der festgestellte Sachverhalt diese Auffassung rechtfertigt. Das ist hier nicht der Fall.

"Gestundet" wird eine vertragliche Leistung, wenn der Schuldner sie, entgegen der Auslegungsregel des § 271 Abs. 1 BGB, vereinbarungsgemäß vorerst noch nicht zu bewirken braucht. Zumeist bedeutet dies ein Hinausschieben der Fälligkeit, obwohl gelegentlich auch das bloße Versprechen des Gläubigers, eine bereits fällig gewordene Forderung einstweilen nicht geltend zu machen, als Stundung bezeichnet wird (Palandt/Danckelmann, BGB 19. Aufl. § 271 Anm. 2 g); begriffswesentlich ist jedenfalls die Verlagerung des Leistungszeitpunktes in die Zukunft. Als weiteres Merkmal muß bei gegenseitigen Verträgen noch eine Lockerung des Bandes zwischen den beiden Vertragsleistungen hinzukommen; während solche Verträge in aller Regel Zug um Zug erfüllt werden oder die eine Leistung zum mindesten nur in Erwartung alsbaldiger Gegenleistung erfolgt, löst Stundung diesen inneren Zusammenhang auf. Deshalb kann insbesondere ein Kaufpreis nur dann als gestundet betrachtet werden, wenn er erst nach - im wesentlichen vollendeter - Erfüllung der dem Verkäufer obliegenden Leistung fällig werden soll, den Verkäufer also die Pflicht zur Vorleistung

trifft; wird dagegen sowohl der Zahlungstermin als auch der wesentliche Teil der Verkäuferleistung in der Weise hinausgeschoben, daß nach wie vor beide Leistungen Zug um Zug zu erfüllen sind, so liegt keine Stundung vor (RGZ 50, 138, 140; 83, 179, 181 f; RG WarnRspr 1937 Nr. 113; BGH WM 1958, 466, 469; BGB RGRK 11. Aufl. § 454 Anm. 5).

Auf den hier zur Entscheidung stehenden Sachverhalt angewandt, ergeben diese Grundsätze, daß der Kaufpreis den Beklagten gestundet worden ist. Sie brauchten nach der Regelung im Kaufvertrag ihre Leistung - ausgenommen lediglich die Übernahme der Hypothek von 2 000 DM, die bereits unmittelbar mit Vertragsabschluß bewirkt wurde (Urteil des erkennenden Senats vom 25. Januar 1961, V ZR 141/59) - nicht sogleich zu erbringen, sondern hatten dazu "bis spätestens 31.1.1955" Zeit. In Höhe von immerhin acht Neunteln des Kaufpreises hatte man also die Fälligkeit um zweieinhalb Monate hinausgeschoben.

Daß dies, wie im angefochtenen Urteil festgestellt wird, aus dem Grunde geschah, weil die Beklagten bei Vertragsabschluß noch nicht über das erforderliche Geld verfügten und es sich erst im Wege eines Bauspardarlehens beschaffen mußten, schließt eine Stundung keineswegs aus. Die Entscheidung RGZ 83, 179, auf die das Berufungsgericht zur Rechtfertigung seiner gegenteiligen Ansicht verweist, betraf einen gerade in den wesentlichen Punkten anders liegenden Fall. Dort enthielt nämlich der schriftliche Kaufvertrag keine Bestimmung über den Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung, so daß diese an sich nach § 271 Abs. 1 BGB von Anfang an fällig war (aaO S. 179); wenn gleichwohl dem damaligen Käufer von seinem Vertragspartner entgegenkommenderweise Zeit gelassen wurde, um sich das Kapital von dritter Seite zu besorgen, so bedeutete das, wie das Reichsgericht überzeugend ausgeführt hat, nicht ohne weiteres ein Hinausschieben der Fälligkeit, vielmehr konnte es sehr wohl

dahin verstanden werden, daß nach wie vor "der Kaufpreis, auch wenn das Geld erst beschafft werden sollte, sofort bar gezahlt werden mußte" (aaO S. 181). Im vorliegenden Fall dagegen haben die Parteien vertraglich von vornherein die Zahlung auf einen späteren Zeitpunkt festgelegt. Das war etwas grundsätzlich anderes als ein Versprechen sofortiger Zahlung, wie es für den Barkauf bezeichnend ist (RGRK aaO). Verhielten sich also die Beklagten bis zum 31. Januar 1955 untätig, so war das ihr gutes Recht und beruhte nicht, wie das Berufungsgericht meint, auf einer ihnen von der Klägerin eingeräumten "Nachsicht".

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist auch der innere Zusammenhang zwischen den beiderseitigen Vertragsleistungen gelockert worden. Denn nach dem Vertrag war die der Klägerin als Verkäuferin obliegende Leistung zum weitest- aus größten Teile sofort fällig. Eine Ausnahme bildete hier allein der Übergang der Grundstücksnutzungen, den die Parteien auf den 31. Januar 1955 verlegt hatten. Alles übrige aber sollte den Beklagten bereits mit Vertragsabschluß zufallen, insbesondere das lastenfreie Eigentum und der Besitz am Grundstück, ihre Freistellung vom Lastenausgleich sowie die Befugnis zum Einzug in das der Klägerin angeblich zur Verfügung stehende Zimmer. Demgemäß wurde im Verträge u.a. bestimmt, daß die Übergabe sofort stattzufinden habe (§ 3), und sogar die Auflassung wurde unmittelbar anschließend an die schuldrechtlichen Vereinbarungen erklärt (§ 8). Ob letzteres, wie das angefochtene Urteil annimmt, deshalb geschehen ist, weil die Vertragsschließenden die Notwendigkeit einer nochmaligen Zusammenkunft vermeiden wollten, spielt als bloßer Beweggrund für die Frage des inneren Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung, auf die es hier allein ankommt, keine Rolle. Daß ein solcher Zusammenhang hier nicht bestand, geht aus dem Inhalt des Kauf-

vertrags hervor, wonach der eine Partner im wesentlichen so-
gleich und der andere im wesentlichen erst nach zweieinhalb
Monaten zu leisten hatte. Angesichts dieser eindeutigen ver-
traglichen Regelung, die für die sonst bei gegenseitigen
Verträgen übliche Erfüllung Zug um Zug keinen Raum ließ,
kann der gegenteiligen "Schlußfolgerung" des Oberlandes-
gerichts, die Parteien hätten "die Bewirkung ihrer gegen-
seitigen Leistungen als einen einheitlichen Vorgang angesehen"
(BU S. 13 unten), nicht gefolgt werden.

Etwas Abweichendes ergibt sich endlich auch nicht aus
dem von der Revisionserwiderung angeführten Urteil des er-
kennenden Senats vom 28. Januar 1959, V ZR 153/57 (WM 1959,
439, 441). Wenn dort der Senat einer Vereinbarung, wonach
der Kaufpreis erst nach Eintragung des Eigentumswechsels im
Grundbuch gezahlt und bis dahin verzinst werden sollte, mit
der Begründung die Stundungs-Eigenschaft abgesprochen hat,
daß kein Hinausschieben der Zahlung über den Zeitpunkt, an
dem sie kraft Gesetzes fällig werden würde, vereinbart wor-
den sei, so war das etwas grundsätzlich anderes als der jetzt
zur Entscheidung stehende Sachverhalt; denn hier haben die
Parteien die Zahlung gerade über den erwähnten Zeitpunkt (§ 271
Abs. 1 BGB) hinausgeschoben.

b) Das Berufungsgericht erachtet die Ausnahmenvorschrift
des § 454 BGB auch aus dem weiteren Grunde für nicht anwendbar,
weil der Kaufvertrag seitens der Klägerin im Zeitpunkt ihrer
Rücktrittserklärung noch nicht vollständig erfüllt gewesen sei.
Sie habe zwar, führt das angefochtene Urteil aus, ihrer Haupt-
verpflichtung als Verkäuferin genügt, indem sie die Auflas-
sung erklärt habe. Aber das Grundstück sei nicht lastenfrei
übertragen worden, da es, wie sich nach Vertragsabschluß heraus-
gestellt habe, noch mit den Verbindlichkeiten aus dem Hauszins-
steuer-Abgeltungsdarlehen belastet sei. Bei der restlichen Dar-

lebensschuld selbst allerdings handele es sich gemäß § 2 Abs. 2 der Verordnung über die Aufhebung der Gebäudeent-schuldungssteuer vom 31. Juli 1942 (RGBl I 501) um eine "öffentliche Last" im Sinne von § 436 BGB, für deren Nicht-vorhandensein der Verkäufer eines Grundstücks nicht kraft Gesetzes einzustehen brauche. Anders dagegen die aus dem Abgeltungsdarlehen erwachsende Hypothekengewinnabgabe, die - obgleich ebenfalls öffentliche Last (§ 111 Abs. 1 LAG) - zufolge der Sonderbestimmung des § 123 Abs. 2 LAG nicht unter § 436 BGB falle, sofern der Kaufvertrag, wie hier, erst nach dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes abgeschlossen worden sei (Palandt/Danckelmann, BGB 17. Aufl. § 436 Anm. 4 ebenso jetzt 19. Aufl. 7). Die Klägerin hafte somit für die Lastenfreiheit des Grundstücks hinsichtlich der Hypothekengewinnabgabe, und da sie deren Betrag von 685,39 DM bislang nicht abgelöst habe, sei der Vertrag von ihrer Seite nicht voll erfüllt. Das Berufungsgericht sieht diese Nebenpflicht der Verkäuferin auch nicht als so gering-fügig an, daß sie etwa im Rahmen des § 454 BGB nicht mehr zu berücksichtigen wäre.

Das wird von der Revision beanstandet, die im einzelnen darlegt, daß die Klägerin den "hauptsächlichsten Teil der Ver-käuferleistung" erbracht habe. Bei dieser Sachlage, meint sie, hätte eine Vertragserfüllung im Sinne von § 454 BGB be-jahrt werden müssen; wenn nur noch verhältnismäßig unerhebli-che Erfüllungssteile ausstünden, verliere der Verkäufer sein Rücktrittsrecht genau so wie bei vollständiger Erfüllung. Das ergebe sich aus RGZ 50, 138 und BGB RGRK 11. Aufl. § 454 Anm. 2 letzter Absatz. Der Berufungsrichter habe zu Unrecht verabsäumt, die noch ausstehende Schuldbefreiung in ein Ver-hältnis zur Gesamtleistung der Klägerin zu setzen; da der Betrag der Hypothekengewinnabgabe von 685,39 DM lediglich

3,8 % des Grundstückskaufpreises ausmache, handele es sich um einen unerheblichen Rest.

Der Revision ist zuzugeben, daß § 454 BGB, trotz seines scheinbar entgegenstehenden Wortlauts, keine Vollerfüllung voraussetzt; ob im Sinne dieser Vorschrift erfüllt ist, beantwortet sich vielmehr nach Treu und Glauben (§ 242 BGB), und so bleibt dem Verkäufer, wie das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung zutreffend hervorhebt (aaO S. 140), das Rücktrittsrecht auch dann nicht erhalten, wenn nur noch ein geringfügiger Teil der ihm obliegenden Leistung aussteht (vgl. ferner RGZ 133, 113, 117; RG WarnRspr. 1937 Nr. 113; Staudinger/Ostler, BGB 11. Aufl. § 454 Anm. 11). Den Maßstab dafür, ob ein Leistungsrückstand geringfügig ist oder nicht, liefert in solchen Fällen der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit (RGRK aaO; vgl. auch Staudinger/Ostler aaO). Der von der Revision beanstandete Satz der Urteilsbegründung: ein Betrag von rund 685 DM sei, "auch ohne daß er in ein besonderes Verhältnis zu der Leistung und Gegenleistung aus dem Vertrage gesetzt wird, keinesfalls geringfügig", zwingt jedoch nicht zu dem Schluß, diese Grundsätze seien hier außer acht geblieben; der Gebrauch des Wortes "auch" scheint eher für das Gegenteil zu sprechen, nämlich dafür, daß der Berufungsrichter in erster Linie auf die Verhältnismäßigkeit abgehoben und dann nur noch zusätzlich, im Sinne einer weiteren Begründung, die Frage der Geringfügigkeit zugleich absolut, d.h. unabhängig von der Höhe der übrigen Vertragsleistungen geprüft hat. Ein Rechtsverstoß ist also nicht dargetan. Zweifelhafte könnte zudem sein, ob die Beklagten mit ihrem Einwand, das Berufungsgericht habe den Leistungsrückstand von rund 685 DM zu Unrecht als nicht geringfügig angesehen und in Wirklichkeit sei der Vertrag seitens der Klägerin erfüllt, sich nicht in Widerspruch zu ihrer weiteren - wenn auch in der

Revisionsinstanz nur noch vorsorglich aufrechterhaltenen - Behauptung setzen, daß die Klägerin entgegen ihrer Verpflichtung ihnen das im § 7 des Vertrages zugesagte Zimmer nicht verschafft und sich damit vertragsuntreu verhalten habe.

Einer abschließenden Stellungnahme zu diesen Fragen bedarf es indessen nicht. Denn gerade wenn die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die noch ausstehende Schuldbefreiung in Höhe von 685,39 DM keineswegs geringfügig und daher § 454 BGB mangels Vertragserfüllung nicht anwendbar sei, zutreffen sollte, müßte die Revision, wie sogleich auszuführen sein wird, aus einem anderen Grunde Erfolg haben.

3. Das angefochtene Urteil bezeichnet es als "nicht zweifelhaft", daß die Beklagten, als ihnen die Rücktrittserklärung der Klägerin vom 10. Juni 1955 zuging, im Zahlungsverzug gewesen seien; der Verzug sei gemäß § 284 Abs. 2 BGB mit dem Ablauf des 31. Januar 1955 eingetreten, da sie entgegen ihrer vertraglichen Verpflichtung bis zu diesem Kalendertage noch nichts auf ihre Kaufpreisschuld gezahlt hätten. Hierbei hat das Oberlandesgericht aber die unstreitige Tatsache außer Betracht gelassen, daß die Klägerin ihrerseits mit der Erfüllung ihrer Vertragspflichten im Rückstand war: das Grundstückseigentum war von ihr, obgleich sie im § 3 Abs. 3 des Kaufvertrages das Nichtbestehen dinglicher Belastungen zugesichert hatte, nicht lastenfrei übertragen worden, sondern es ruhten darauf noch die restliche Abgeltungslast und die Hypothekengewinnabgabe.

Mit dieser Tatsache beschäftigt sich das Berufungsurteil in anderem Zusammenhange, nämlich bei Erörterung der Frage, ob der Klägerin der Vorwurf mangelnder Vertragstreue zu machen

sei und sie dieserhalb - trotz Verzuges der Gegenseite - kein Rücktrittsrecht aus § 326 BGB gehabt habe (RGZ 109, 54; Siebert/Schmidt, BGB 9. Aufl. § 326 Anm. 11). Es hätte sie jedoch bereits unter dem Gesichtspunkt prüfen müssen, ob nicht dadurch überhaupt der Verzugseintritt hintangehalten worden ist. Bei gegenseitigen Verträgen gerät der Schuldner nicht in Verzug, solange er berechtigt ist, die ihm obliegende Leistung gemäß § 320 BGB zu verweigern. Einer Geltendmachung dieses Leistungsverweigerungsrechts bedarf es nicht, vielmehr wird schon durch sein bloßes, objektives Bestehen der Eintritt des Verzuges ausgeschlossen (RGZ 126, 280, 285; Urteile des erkennenden Senats vom 8. April 1959, V ZR 102/58, S. 7 f, und vom 15. April 1959, V ZR 21/58, WM 1959, 624, 625; Urteil des VIII. Zivilsenats vom 9. November 1960, VIII ZR 222/59, S. 11; vgl. auch Siebert/Schmidt aaO § 320 Anm. 5); eine beiderseitige Vertragsuntreue liegt in einem solchen Falle gar nicht vor (RGZ 120, 193, 196; 123, 238, 242; BGH Urteil vom 17. Mai 1960, VIII ZR 61/59, WM 1960, 902, 906). Der Standpunkt, wonach die Beklagten sich im Zahlungsverzug befunden haben sollen, ließe sich daher nur aufrechterhalten, falls ihnen bei Ablauf des 31. Januar 1955 und während der anschließenden Zeitspanne bis zur Rücktrittserklärung vom 10. Juni 1955 kein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB zugestanden hätte.

Die Voraussetzungen des ersten Absatzes dieser Vorschrift sind erfüllt. Die Verpflichtung der Beklagten, 4 400 DM in bar an die Klägerin zu zahlen und die Grundschuld der Bayerischen Staatsbank durch Zahlung von 11 600 DM abzulösen, entsprang einem gegenseitigen Vertrag (§ 433 BGB). Ihr stand u.a. die Verpflichtung der Verkäuferin gegenüber, das verkaufte Grundstück in lastenfreiem Zustand zu übereignen und die Käufer von allen damit zusammenhängenden Lastenausgleichsverbindlich-

keiten freiszustellen (§ 3 Abs. 2 und 3 des Kaufvertrages); diese Gegenverpflichtung ist von der Klägerin nicht erfüllt worden. Die Beklagten waren auch nicht vorleistungspflichtig, sondern es bestand, da man ihnen den Kaufpreis gestundet hatte (vgl. oben Nr. 2 a), umgekehrt eine entsprechende Vorleistungspflicht der Klägerin.

Nach § 320 Abs. 2 BGB wären indessen, weil die Klägerin andere Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag - vor allem ihre Pflicht zur Auflassung und zur Besitzübertragung - unstreitig erfüllt, also "teilweise geleistet" hatte, die Beklagten insoweit nicht berechtigt gewesen, ihre eigene Leistung zu verweigern, als dies nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles der Gegenleistung, gegen Treu und Glauben verstoßen haben würde. Um zu entscheiden, ob letzteres zutrifft, bedarf es grundsätzlich einer Würdigung des gesamten Sachverhalts; daß die noch ausstehende Erfüllungshandlung sich im Verhältnis zu den übrigen, bereits erbrachten Leistungen als geringfügig erweist, wird vom Gesetz, wie das Wort "insbesondere" zeigt, nur beispielsweise angeführt (RGZ 56, 151, 153; Palandt/Danckelmann, BGB 19. Aufl. § 320 Anm. 2 c bb). Gleichwohl kommt es für den vorliegenden Fall praktisch allein auf diesen einen Gesichtspunkt der "verhältnismäßigen Geringfügigkeit" an; denn sonstige Tatumstände, die außerdem noch als Grundlage für den Vorwurf eines mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Verhaltens in Betracht zu ziehen wären, sind nach den getroffenen Feststellungen hier nicht vorhanden.

Ein solcher Vorwurf kann den Beklagten nicht etwa deshalb gemacht werden, weil sie bis zum 31. Januar 1955 keine Kaufpreiszahlungen geleistet hatten. Bei Vertragsabschluß waren sich nämlich beide Parteien darüber klar, daß das erforderliche Kapital

zunächst noch nicht vorhanden war, sondern erst im Kreditwege beschafft werden mußte (BU S. 13). Wenn sich dann die Auszahlung aus dem Bauspardarlehen der Beklagten länger hinzog, als sie gedacht hatten (S. 15 aaO), so war das ein Umstand, mit dem nach der Lebenserfahrung auch die Klägerin hätte rechnen müssen; daß die Beklagten an der Verzögerung schuld gewesen seien, ist von ihr nicht behauptet worden. Vom damaligen Standpunkt der Beklagten war die verzögerte Kaufpreisentrichtung auch um deswillen nicht so schwerwiegend, weil sie ohne grobes Verschulden der Meinung sein konnten, die Klägerin habe ihrerseits die vertragliche Pflicht, ihnen das zugesagte Zimmer im Hause einzuräumen, bisher nicht erfüllt; mag auch das Berufungsgericht auf Grund einer umfangreichen, sich über zwei Rechtszüge erstreckenden Beweisaufnahme schließlich zu der Auffassung gelangt sein, daß die Verpflichtung der Klägerin sich nicht auf das von den Beklagten gewünschte Zimmer im ersten Stock beziehe, so handelte es sich dabei immerhin, wie der gesamte Sach- und Streitstand erkennen läßt, um einen zweifelhaften Punkt, und den Beklagten war ihre gegenteilige Ansicht um so weniger zu verargen, als sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts von der Schwiegertochter der Klägerin, die als deren Vertreterin den Kaufvertrag abgeschlossen hatte, bei den Vertragsverhandlungen bewußt darüber im unklaren gelassen worden waren, welches Zimmer denn eigentlich das der Verkäuferin zur Verfügung stehende sei (vgl. die BU S. 21 wiedergegebene Aussage der Zeugin Elisabeth B. [REDACTED]: "... habe kein bestimmtes^{Zimmer}/genannt, denn ich wußte es nicht besser. Ich habe mir in gewissem Sinne natürlich gesagt, das mögen sie" - die Beklagten und die Eheleute Petermann - "nachher zusammen ausmachen, das geht mich nichts mehr an, wenn wir nur einmal den Vertrag und das Geld haben").

Ebensowenig läßt sich für einen Ausschluß des Leistungsverweigerungsrechts wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 320

Abs. 2 BGB) die vom Berufungsurteil in anderem Zusammenhang - nämlich bei der Verneinung einer Vertragsuntreue der Klägerin - vertretene Meinung verwerten, die Beklagten seien durch die unterlassene Tilgung des Abgeltungsdarlehens und der Hypothekengewinnabgabe nicht beschwert, weil die Klägerin sich in ihrem Schreiben vom 3. Februar 1955 ausdrücklich und ohne Widerspruch der Gegenseite bereit erklärt habe, diese Belastungen mit Hilfe der erwarteten Barzahlung abzulösen (BU S. 16). Denn wie auch das Urteil nicht verkennt, erfolgte diese Zusicherung nur "unter der Voraussetzung des Zug um Zug zu zahlenden Kaufpreises", aber zu einer derartigen Einschränkung war die Klägerin, da sie nach dem Vertrag vorzuleisten hatte, nicht berechtigt; und selbst wenn man dabei in Rechnung stellen wollte, daß die Zahlungsverbindlichkeit der Beklagten damals bereits fällig war, liefe das Vorgehen der Klägerin zum mindesten auf den Versuch hinaus, ein Zurückbehaltungsrecht - um ein solches handelt es sich bei der Einrede des nichterfüllten Vertrages (RGZ 149, 321, 328) - durch ein anderes Zurückbehaltungsrecht aus dem Felde zu schlagen, was nicht angängig wäre (Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juli 1958, V ZR 138/55, WM 1958, 1084, 1086; vgl. auch RGZ 120, 193, 196). Wenn die Beklagten das Schreiben der Klägerin unwidersprochen ließen, so gereicht ihnen das nicht zum Nachteil, zumal da sie, wie oben dargelegt, ihr etwaiges Leistungsverweigerungsrecht nicht besonders geltend zu machen brauchten. Für die Annahme gar, daß sie, weil sie nicht widersprachen, auf ein solches Recht hätten verzichten wollen, fehlt nach der Sachlage jeglicher Anhaltspunkt.

Die Anwendbarkeit des § 320 Abs. 2 BGB hängt somit lediglich davon ab, ob die rückständige Vertragsleistung der Klägerin als "geringfügig" bewertet werden muß oder nicht. Auszugehen wäre dabei von dem zahlenmäßigen Verhältnis zwischen dem Rückstand

und der Gesamtheit dessen, was die Klägerin nach dem Vertrage zu leisten hatte. Der Wert dieser Gesamtleistung kann, entsprechend dem von den Parteien dafür vereinbarten Kaufpreis, mit 18 000 DM veranschlagt werden. Auf der anderen Seite stünde der Betrag der Hypothekengewinnabgabe sowie derjenige des restlichen Hauszinssteuer-Abgeltungsdarlehens; daß die Klägerin zur Ablösung auch des letzteren verpflichtet ist, ergibt sich aus § 3 Abs. 3 des Kaufvertrages, worin sie die Lastenfreiheit des verkauften Grundstücks zugesichert hatte; die Vorschrift des § 436 BGB, aus der das Berufungsgericht etwas Gegenteiliges herzuleiten versucht hat, enthält kein zwingendes Recht (RG HRR 1932 Nr. 441) und ist hier durch die angeführte positive Vertragsbestimmung ausgeschaltet worden. Die Hypothekengewinnabgabe beläuft sich unstreitig auf 685,39 DM, das restliche Abgeltungsdarlehen - ausweislich der bei den Akten (Bl. 86) befindlichen Mitteilung des Grundbuchamts über die inzwischen erfolgte hypothekarische Sicherung - auf 151,25 DM. Der Rückstand betrug also insgesamt 836,64 DM.

Ob 836,64 DM im Vergleich zu 18 000 DM als geringfügig anzusehen sind, ist eine Ermessensfrage, deren Beantwortung in erster Linie dem Tatrichter überlassen bleiben muß. Im angefochtenen Urteil ist hierzu nicht unmittelbar Stellung genommen worden. Der Berufungsrichter bezeichnet zwar einen Betrag von 685 DM als "keinesfalls geringfügig"; jedoch handelt es sich bei jener Stelle der Urteilsbegründung (S. 15) um die Anwendbarkeit nicht des § 320, sondern des § 454 BGB. Trotzdem bedarf es keiner Zurückverweisung der Sache, um dem Oberlandesgericht noch die Möglichkeit einer abschließenden Stellungnahme zu der aufgeworfenen Frage zu eröffnen. Denn gleichgültig wie die Antwort auf diese Frage ausfallen würde, müßte sie in jedem Fall zu dem Ergebnis führen, daß die Klägerin zum Rücktritt vom Vertrage nicht berechtigt war. Der

Begriff der "Geringfügigkeit" kann nämlich für § 320 Abs. 2 BGB keinen anderen Inhalt haben als für die Anwendung des § 454 BGB; in beiden Fällen richtet sich die Entscheidung, ob eine rückständige Vertragsleistung geringfügig sei, nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, d.h. der Wert des Rückstandes muß mit demjenigen der geschuldeten Gesamtleistung verglichen werden (vgl. zu § 454 BGB oben Nr. 2 b). Würde also der Berufungsrichter bei erneuter Prüfung wiederum zu der Auffassung gelangen, daß - gemessen an dem Gesamtbetrag von 18 000 DM - ein Rückstand von 685 DM, und damit natürlich erst recht ein solcher von 836,64 DM "keinesfalls geringfügig" sei, so hätte das zur Folge, daß die Beklagten am 31. Januar 1955 und in der folgenden Zeitspanne ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB besaßen und daher nicht in Verzug geraten sind. Falls aber die Prüfung umgekehrt zu einer Bejahung der Geringfügigkeit führen sollte, dann stünde damit zugleich fest, daß der Kaufvertrag seitens der Klägerin, als sie den Rücktritt erklärte, bereits im Sinne von § 454 BGB erfüllt war. Im einen wie in dem anderen Falle fehlt es an den Voraussetzungen für ein Rücktrittsrecht nach § 326 BGB.

4. Auf die weiteren Ausführungen des angefochtenen Urteils darüber, ob die Klägerin sich hinsichtlich des Zimmers vertrags-treu verhalten habe, kommt es nach dem Gesagten nicht mehr an, und es erübrigt sich damit ein Eingehen auf die Rügen, welche die Revision hierzu erhoben hat. Vielmehr steht schon jetzt fest, daß die Klage keinen Erfolg haben kann. Da der Kaufvertrag durch die Rücktrittserklärung nicht beseitigt worden ist, erweist sich zugleich die Widerklage, mit der die Beklagten restliche Vertragserfüllung begehren, als unbegründet. Ein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick darauf, daß die Zahlung des restlichen Kaufpreises von 4 400 DM noch aussteht, hat die Klägerin nicht geltend gemacht, so daß für eine Verurteilung Zug um Zug (§ 274 BGB) kein Raum war.

Unter Aufhebung des angefochtenen und Abänderung des landgerichtlichen Urteils war sonach die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Die Kosten des Rechtsstreits mußten nach § 91 ZPO der Klägerin auferlegt werden.

Dr. Hückinghaus

Schuster

Dr. Piepenbr

Rothe

Offterdinger