

15
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 320, 322

Entfällt im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages eine sogenannte nicht beständige Vorleistungspflicht dadurch, daß auch die Gegenleistung fällig wird, muß grundsätzlich nur Zug um Zug gegen Bewirkung der Gegenleistung geleistet werden.

BGH, Urt. v. 20. Dezember 1985 - V ZR 200/84 - KG Berlin

LG Berlin

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

V ZR 200/84

URTEIL

Verkündet am: 20. Dezember 1985

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Raphael K[REDACTED], C[REDACTED] de la S[REDACTED] F[REDACTED],
B.P. [REDACTED] F[REDACTED], L[REDACTED] C[REDACTED], Ägypten,

Beklagter, Widerkläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. Dr. Karl Ernst L[REDACTED],
2. Hannelore L[REDACTED] geb. D[REDACTED],
beide wohnhaft M[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

15

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1985 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 28. Juni 1984 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen eines Betrages von 160 000 DM verneint worden ist.

Der Beklagte hat die Leistungen, zu denen er verurteilt worden ist, nur Zug um Zug gegen Zahlung von 160 000 DM zu erbringen.

Von den Kosten des ersten und zweiten Rechtzuges tragen die Kläger 10 %, der Beklagte 90 %.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Kläger 82 %, der Beklagte 18 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Beklagte ist Alleinerbe der im März 1980 verstorbenen Jeanne H■■■■, die Testamentsvollstreckung angeordnet hatte. Aus ihrem Nachlaß verkaufte der früher mitverklagte Testamentsvollstrecker den Klägern mit notariellem Vertrag vom 8. April 1982 ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück in Berlin zum Kaufpreis von 450 000 DM. Die Kläger sind seit 8. Juli 1982 als dessen Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Ein bis zum 30. November 1983 verzinslich gestundeter Restkaufpreis von 160 000 DM (abgesichert durch eine Buchhypothek auf dem verkauften Grundbesitz) ist bislang nicht bezahlt.

In der Nacht vom 29./30. April 1982 wurde das verkaufte Haus durch Brand erheblich beschädigt. Es ist bei der Feuersozietät B■■■■ aufgrund eines Vertrages aus dem Jahre 1946 durch eine gleitende Neuwertversicherung gegen Brandschäden versichert.

Die Kläger haben im Rechtsstreit die Abtretung der Ersatzansprüche gegenüber der Feuersozietät und die Herausgabe der Versicherungspolice verlangt. Der Beklagte hat widerklagend die Feststellung begehrt, daß den Klägern kein Minderungsrecht und keine Schadensersatzansprüche wegen des Brandes vom 30. April 1982 und der Abwicklung der Versicherungsansprüche zustünden.

Das Landgericht hat den Beklagten und den Testamentsvollstrecker als Gesamtschuldner zur Abtretung der Ersatzansprüche und zur Herausgabe der Versicherungspolice Zug um Zug gegen Zahlung von 12 188,40 DM verurteilt und auf die Widerklage festgestellt, daß den Klägern gegenüber

dem Beklagten kein Recht zur Kaufpreisminderung und keine Schadensersatzansprüche wegen des Brandes vom 29./30. April 1982 zustünden. Im übrigen hat es Klage und Widerklage abgewiesen. Die Kläger haben in der Berufungsinstanz erklärt, die Klage richte sich wegen Beendigung der Testamentsvollstreckung nur noch gegen den Beklagten. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Kläger das Ersturteil dahin abgeändert, daß die Zug-um-Zug-Einschränkung entfiel, und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Der Senat hat mit Beschluß vom 4. Juli 1985 die Revision des Beklagten - soweit sie nicht zurückgenommen worden war - teilweise als unzulässig verworfen und sie im übrigen nur angenommen, soweit das Berufungsgericht ein auf den Kaufpreisrestanspruch in Höhe von 160 000 DM gestütztes Zurückbehaltungsrecht des Beklagten verneint hat. Deshalb begehrt der Beklagte nur noch eine entsprechende Zug-um-Zug-Einschränkung seiner Verurteilung. Die Kläger haben im Termin vom 20. Dezember 1985 nicht verhandelt; der Beklagte hat beantragt, ein Versäumnisurteil zu erlassen.

Entscheidungsgründe

Über den Revisionsantrag ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 331, 333 ZPO), und zwar aufgrund einer Sachprüfung in vollem revisionsrechtlichem Umfang (BGHZ 37, 79, 81 f). Sie ergibt, daß die Revision Erfolg hat, soweit sie angenommen worden ist.

Das Berufungsgericht verneint ein auf den nicht gezahlten Restkaufpreis gestütztes Zurückbehaltungsrecht des Beklagten. Er habe seine Verpflichtungen (als Surrogat

der nicht mehr möglichen Eigentumsverschaffung) bis spätestens Juni 1982 erfüllen müssen und sei deshalb gegenüber dem erst am 30. November 1983 fälligen Restkaufpreisan-spruch vorleistungspflichtig gewesen. Unabhängig von dieser Erwägung müsse ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten auch an Treu und Glauben scheitern. Nur wegen seines vertrags-widrigen Verhaltens sei es nämlich dazu gekommen, daß ab 30. November 1983 fällige Forderungen der Kläger und des Beklagten sich gegenüberstünden. Mit dem Zurückbehaltungs-recht mache er sich sein früheres vertragswidriges Ver-halten zunutze, was Treu und Glauben widerspreche.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prü-fung nicht stand.

Der Hinweis des Berufungsgerichts auf eine Vorlei-stungspflicht des Beklagten geht fehl, weil am 1. Dezember 1983, also schon vor Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (am 28. Juni 1984) die Restkaufpreis-forderung fällig wurde. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß diese Zahlungspflicht von der Erfüllung der ein-schlägigen Verpflichtungen des Beklagten abhing, mithin eine sogenannte beständige Vorleistungspflicht begründet werden sollte. Damit entfiel am 1. Dezember 1983 die Vor-leistungspflicht des Beklagten mit der Folge, daß er nun-mehr nur noch Zug um Zug zur Leistung verpflichtet war. Der Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des Reichs-gerichts (JW 1924, 1141 Nr. 7; Das Recht 1925 Nr. 1155) und hält an seiner schon im Urteil vom 14. Oktober 1964, V ZR 189/63, WM 1964, 1247 beiläufig geäußerten Meinung fest. Er befindet sich damit in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung im Schrifttum (Adler, LZ 1913, 816; BGB-RGRK 12. Aufl. Rdn. 31; Erman/Battes, BGB 7. Aufl. Rdn. 24; MünchKomm/Emmerich 2. Aufl. Rdn. 16 und 19;

Palandt/Heinrichs, BGB 44. Aufl. Anm. 4; Staudinger/Otto, BGB 12. Aufl. Rdn. 5 je zu § 320 BGB; Würdinger/Röhrich in Großkommentar zum HGB vor § 373 Anm. 306). Es geht insoweit nicht um die Frage, ob am 1. Dezember 1983 ein etwa vorhandener Verzug des Beklagten entfiel (das wäre nach dem Urteil des Senats WM 1964, 1247 erst dann der Fall gewesen, wenn der Beklagte seine Leistung Zug um Zug gegen Erbringung der Kaufpreisschuld angeboten hätte), vielmehr darum, ob sich die einmal vorhandene Vorleistungspflicht des Beklagten in eine Leistungspflicht Zug um Zug änderte. Beide Gesichtspunkte werden von Emmerich (MünchKomm aaO Rdn. 16) zu Unrecht miteinander vermischt.

Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts verstößt auch nicht gegen Trau und Glauben. Das Berufungsgericht will einen solchen Verstoß allein daraus herleiten, daß der Beklagte sich zu Unrecht geweigert habe, die berechtigten Ansprüche der Kläger auf Abtretung des Versicherungsanspruchs und Herausgabe der Police zu erfüllen und nur so die Kaufpreisschuld vor Erfüllung der Klageansprüche habe fällig werden können. Das allein genügt jedoch nicht. Eine sogenannte nicht beständige Vorleistungspflicht entfällt, sobald auch die Gegenleistung fällig wird und zwar unabhängig davon, ob diese Lage durch ein Verschulden des (früher) Vorleistungspflichtigen eingetreten ist (vgl. RG JW 1924, 1141). Andere Umstände, die einen Treueverstoß des Beklagten begründen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Der Beklagte ist auch nicht etwa deshalb gehindert, einen ihm zustehenden Zahlungsanspruch einredeweise geltend zu machen, weil die Versicherungsleistung nur zum Wiederaufbau des brandgeschädigten Gebäudes verwendet werden darf und so mittelbar die Werthaltigkeit der Restkaufgeldhypothek gesichert erscheint.

Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), weil der Restkaufpreis zwischen den Parteien nach Grund und Höhe unstreitig ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 2 ZPO.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Lambert-Lang