

Für das Nachschlagewerk !

Gesetz: BGB §§ 274, 497. ZPO § 308.

Rechtssatz:

1. Ein Wiederkaufsrecht kann auch durch einen von dem Kaufvertrage äußerlich getrennten Vertrag vereinbart werden.
2. Zur Ausübung des Wiederkaufsrechtes bedarf es nicht eines gleichzeitigen Angebotes des Wiederkaufpreises.
3. Ist die Vereinbarung, durch die dem Verkäufer eines Grundstücks das Wiederkaufsrecht eingeräumt wird, mangels Genehmigung der Verwaltungsbehörde schwebend unwirksam, so wird sie rückwirkend wirksam, wenn die Ausübung des Wiederkaufsrechtes genehmigt wird. Der Eintritt dieser Wirkung wird nicht dadurch verzögert, daß ein Vertragsteil den Genehmigungsbescheid unzulässigerweise anfecht.
4. Vorstellungen, die sich die Vertragsteile eines Kaufvertrages von seinen steuerlichen Folgen für den Käufer oder den Verkäufer machen, ohne daß sie diese Folgen vor oder bei Vertragsschluß in bestimmter Form ausdrücklich erörtert haben, gehören nicht zur Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages.
5. Eine Klage, die nur zu einer Verurteilung Zug um Zug führen kann, ist nicht um deswillen abzuweisen, weil der Kläger nur eine uneingeschränkte Verurteilung des Beklagten erstrebt.

Urteil vom 2. Februar 1951

Aktenzeichen V ZR 15/50

OLG Schleswig

V ZR 15/50

Verkündet am 2. Februar 1951
gez. Gros, Justizangestellter,
als Urkundsbeamt der Geschäfts-
stelle des Bundesgerichtshofs

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

In Sachen

des Landwirts (Gutsbesitzers) Hans-Henning von R [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
Karlsruhe -

g e g e n

den Landwirt Kuno von K [REDACTED], in P [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
Karlsruhe -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und
der Bundesrichter Dr. Hertel, Dr. v. Normann, Dr. Heck
und Dr. Tasche auf Grund der mündlichen Verhandlung vom
2. Februar 1951

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 14. Sep-
tember 1949 verkündete Urteil des 4. Zivilsenats
des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts
aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen.

- 2 -

Tatbestand:

Am 12. Februar 1928 schloß der Kläger mit Frau Paula von K., der Mutter des Beklagten, ein notarielles Protokoll zwei Verträge. In dem ersten Verträge verkaufte der Kläger den ihm gehörigen Meierhof "Mariannenhof" einschließlich des eisernen Inventars an Frau von K. zum Preise von 400.000 Goldmark, von dem 33.950 GM auf das eiserne Inventar entfallen sollten. In dem zweiten Verträge räumte Frau von K. dem Kläger hinsichtlich des Meierhofes "Mariannenhof", und zwar ohne Inventar, das Wiederkaufsrecht ein. Dieser zweite Vertrag hatte - unter Fortlassung der für den vorliegenden Rechtsstreit belanglosen Bestimmungen - folgenden Wortlaut:

"Mit Rücksicht auf den am heutigen Tage geschlossenen Kaufvertrag über den Meierhof "Mariannenhof" vereinbart Frau von K. mit Herrn von R. folgendes:

Herr von R. hat das Recht, in der Zeit vom 1. bis 31. März 1947 ein Rückkaufsrecht nach folgenden Bestimmungen auszuüben:

- 1) Der Rückkaufspreis beträgt 366.000 GM (eine Goldmark = 1/2790 kg Feingold); das Inventar unterliegt nicht dem Rückkaufsrecht.
- 2) Die Erklärung über die Ausübung des Rechts muß fristgemäß nach den Bestimmungen der ZPO zugestellt sein.
.....
- 4) Dem Rückkaufspreis sind die für Neubauten verwendeten Beträge abzüglich wirtschaftsüblicher Abschreibungen hinzuzuschlagen. Auch bei dieser Berechnung ist Feingoldbasis zu Grunde zu legen.



- 6) Frau von K[REDACTED] ist berechtigt, ...
bis zu 366.000 GM oder RM Hypotheken
oder Grundschulden mit üblichem Zins-
satz eintragen zu lassen.

.....".

Auf Grund des Kaufvertrages vom 12. Februar 1928 und der Auflassungsverhandlung vom 17. April 1929 wurde Frau von K[REDACTED] am 11. Mai 1929 als Eigentümerin von Mariannenhof im Grundbuch eingetragen. Im Februar 1944 verstarb Frau von K[REDACTED]; sie wurde durch ihren Sohn Kuno von K[REDACTED], den Beklagten, beerbt, zu dessen Gunsten das Grundbuch berichtigt wurde.

Am 26. März 1947 ließ der Kläger dem Vater und gesetzlichen Vertreter des damals noch minderjährigen Beklagten nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung eine Erklärung vom 24. März 1947 zustellen, daß er das Wiederkaufsrecht auf Grund des Vertrages vom 12. Februar 1928 ausübe. An diese Erklärung schloß sich ein Briefwechsel zwischen dem Kläger und seinem ^{einerseits und dem Rechtsbeistand} Rechtsbeistand ^{des Beklagten und seines Vaters ander-}seits an. In diesem Briefwechsel brachte der Kläger zum Ausdruck, daß er sein Wiederkaufsrecht zu Recht ausgeübt habe und berechtigt und bereit sei, den Wiederkaufspreis durch Zahlung von 366.000 RM zu begleichen, wobei er hinzufügte, daß er den Wiederkaufspreis für den Beklagten unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme bei Gericht hinterlegen werde, da der Beklagte hinsichtlich der Annahme der (unstreitig nur wörtlich) angebotenen 366.000 RM in Verzug gekommen sei. Der Beklagte ließ erklären,

daß er die rechtmäßige Ausübung des Wiederkaufsrechts sowohl deshalb bestreite, weil dem Kläger die "land - rätliche Genehmigung" zum Rückerwerb von Mariannenhof noch nicht erteilt sei, als auch deshalb, weil die vom Kläger beabsichtigte Zahlung von 366.000 RM als Wiederkaufspreis nicht vertragsmäßig sei. Dieser Briefwechsel endete mit einem Schreiben des Rechtsbeistandes des Beklagten vom 10. April 1947, in dem unter Hinweis auf die vorangegangenen Erklärungen gesagt wurde: "Die von Herrn von R. [REDACTED] angebotene Zahlung kann als vertragliche Gegenleistung nach wie vor nicht anerkannt werden. Eine Herausgabe des Gutes Mariannenhof wird daher abgelehnt."

Die Tatsache, daß das Gut Mariannenhof damals mit einer Grundschuld von 82.110,35 GM, einer Darlehns-hypothek von 20.000 RM und einer weiteren Darlehns-hypothek von 12.000 GM belastet war, und die Frage, welchen Einfluß diese Belastungen auf die Höhe des bar zu zahlenden Teiles des Wiederkaufspreises haben können, sind in dem erwähnten Briefwechsel nicht erörtert worden.

Nachdem der Kreisbauernvorsteher am 21. Juni 1947 erklärt hatte, daß er die Ausübung des Wiederkaufsrechts durch den Kläger genehmige, erhob der Kläger die vorliegende Klage mit dem Antrage, den Beklagten zur Herausgabe und Rückkauflassung von Mariannenhof Zug um Zug gegen Zahlung von 366.000 RM zu verurteilen. Im Verlaufe des ersten Rechtszuges wurde ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung, den der Beklagte gegen die vom Kreisbauernvorsteher erteilte Genehmigung gestellt hatte, vom Amtsgericht als unzulässig zurückgewiesen; diese Entscheidung

wurde vom Oberlandesgericht durch Beschluß vom 29. Oktober 1948 bestätigt. Der Kläger hinterlegte für den Beklagten unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme zunächst 209.000 RM und dann weitere 157.000 RM (Annahme-Anordnungen der Hinterlegungsstelle vom 13. Mai und 15. Juni 1948, Einzahlungsquittungen der Landes-Bezirksskasse in Flensburg vom 1. und 15. Juni 1948). Auf Grund des Landesgesetzes vom 12. März 1948 über die Beschlagnahme des der Agrarreform unterliegenden Grundbesitzes in Schleswig-Holstein (in Kraft getreten am 9. Juni 1948) - nach dessen § 3 Abs 1 während der Dauer der Beschlagnahme, die sich auf alles 100 ha übersteigende land- und forstwirtschaftliche Eigentum erstreckte, nur mit Genehmigung des Kulturamtes verfügt werden konnte - genehmigte das Kulturamt am 22. Juni 1948 die Ausübung des Wiederkaufrechts durch den Kläger. Nuncmehr änderte der Kläger den Klageantrag dahin ab, daß der Beklagte zur Herausgabe und Rückkauflassung von Mariannenhof unbedingt - nicht Zug um Zug gegen Zahlung des Wiederkaufpreises - verurteilt werden solle; in den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteils ist erwähnt, daß der Kläger in der mündlichen Verhandlung erklärt habe, er lege keinen Wert darauf, daß der Beklagte zur Leistung Zug um Zug verurteilt werde.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, ihn nur Zug um Zug gegen eine vom Kläger zu leistende Zahlung von 342.210 DM (d.h. 366.000 DM abzüglich des auf 23.790 DM umgestellten

hinterlegten Betrages von 366.000 RM) zu verurteilen. Er vertritt den Standpunkt, daß ein rechtswirksamer Wiederkaufvertrag nicht vorliege, weil das Wiederkaufsrecht nicht "in den Kaufvertrage" (§ 497 Abs 1 BGB), sondern in einer vom Kaufvertrage äußerlich getrennten besonderen Urkunde zugestanden, der Wiederkauf daher nicht schon durch die einseitige Erklärung des Klägers zustande gekommen sei und weil der Kläger sein Wiederkaufsrecht nur gegen Zahlung von 366.000 GM, nicht zu einem Preise von 366.000 RM habe ausüben können, wie die Vereinbarung der Feingold-Klausel ergebe. Überdies habe sich die Geschäftsgrundlage des Vertrages durch die jetzige Steuergesetzgebung verschoben, da der Mariannenhof einen Wert von 200.000 RM habe, ihm (dem Beklagten) daher bei einem Preise von 366.000 GM der Unterschiedsbetrag als steuerpflichtiges Einkommen angerechnet werden würde. Der Kläger habe das Wiederkaufsrecht auch zu einem unlauteren Zweck ausgeübt, nämlich um sich der kommenden Bodenreform nach Möglichkeit zu entziehen. Der Kaufpreis sei überdies vor der Währungsreform noch nicht fällig gewesen, weil das Verfahren über die Genehmigung des Wiederkaufs noch nicht rechtskräftig entschieden gewesen sei, daher habe er (der Beklagte) sich nicht im Annahmeverzug befunden; der Kläger habe ihm auch kein wörtliches Zahlungsangebot gemacht. Schließlich habe er (der Beklagte) die Zahlung kurz vor der Währungsreform ohne Rücksicht auf ihre Fälligkeit

26

nach Treu und Glauben ablehnen dürfen. Da seine Kaufpreisforderung mithin durch die Hinterlegung der 366.000 RM nicht getilgt sei, könne der Kläger allenfalls nur Erfüllung des Wiederkaufvertrages Zug um Zug gegen Zahlung von 366.000 RM abzüglich des Wertes der hinterlegten 366.000 RM verlangen.

Der Kläger ist diesem Vorbringen entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt und verlangt, daß der Beklagte, ohne daß ihm ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Wiederkaufspreises zustünde, zur Herausgabe und Rückauflassung von Mariannenhof verurteilt werde. Der Beklagte, der mit Bezug auf Nr. 4 des zweiten Vertrages vom 12. Februar 1928 neu vorgetragen hat, daß seine Mutter für Neu- und Umbauten auf Mariannenhof im Jahre 1932 insgesamt 8.137,18 RM aufgewandt habe, hat beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger hat hiergegen Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils der Klage stattzugeben, hilfsweise, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Beklagte hat Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das die Klage abweisende Berufungsurteil beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen:

1. Der Kläger habe im März 1947 sein Wiederkaufsrecht unter Verstoß gegen Treu und Glauben unzulässigerweise und daher unwirksam ausgeübt, denn der Beklagte wäre andernfalls gezwungen worden, den Mariannenhof dem Kläger zu einem Preise wieder zu überlassen, der in erheblichem Mißverhältnis zu dem wahren Werte des Gutes gestanden hätte. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob allein die Tatsache der Währungsverschlechterung die Ausübung des Wiederkaufsrechts vor der Währungsreform verboten habe und inwieweit etwa die besonderen Vorschriften des Grundstücks- und Preisbindungsrechts, die Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16. November 1940 oder die Mil.-Reg.-VO Nr 92 entgegengestanden hätten, denn die Währungsverschlechterung sei hier ebenso wie in dem vom Obersten Gerichtshof f.d.Brit Zone durch Urteil vom 16. Dezember 1948 - II ZS 27/48 (DRspr I (120) Bl 17 d) - entschiedenen Falle nur ein Teil des Gesamttatbestandes; die nachträgliche Einräumung des Wiederkaufsrechts nach Abschluß des Kaufvertrages habe ein sehr weitgehendes Entgegenkommen der Käuferin dargestellt, das auch zur Vereinbarung der Wertsicherungs-Klausel geführt und in diesem besonderen Falle für den Kläger eine gesteigerte Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Beklagten begründet habe. Der Kläger hätte daher mit der Ausübung des Wiederkaufsrechtes warten müssen, bis entweder die Preise sich der Geldentwertung angepaßt hätten oder die Entwertung behoben worden wäre. Dem stehe nicht entgegen, daß die

Ausübung des Wiederkaufsrechtes zeitlich befristet gewesen und die Frist inzwischen abgelaufen sei, denn der Beklagte hätte dem Kläger nach § 242 BGB den Fristablauf nicht entgegenhalten dürfen, wenn der Kläger mit Rücksicht auf die Interessen des Beklagten die Ausübung des Wiederkaufsrechtes hätte hinausschieben müssen. Auch habe weder die Rechtslage vor Erlass der Mil.-Reg.-Verordnung Nr 92 noch diese Verordnung selbst im Wege gestanden; die Verordnung verbiete die Berufung auf die §§ 157, 242 BGB nur, soweit es sich um die Zahlung fälliger Verbindlichkeiten handele, hindere aber nicht die Hinausschiebung des Zustandekommens einer Verbindlichkeit.

2. Die Klage müsse aber auch daran scheitern, daß die Hinterlegung der 366.000 RM nicht rechtmäßig gewesen sei und daher den Kläger von seiner Verpflichtung zur Zahlung des Wiederkaufspreises nicht befreit habe. Dehingestellt könne bleiben, ob der Beklagte die erst drei Tage vor dem Währungsstichtag erfolgte Zahlung des Teilbetrages von 157.000 RM nicht nach Treu und Glauben habe zurückweisen dürfen und ob er nicht berechtigt gewesen sei, vor Abgabe einer Erklärung über die Annahme des Kaufpreises den Ausgang seiner Beschwerde gegen die vom Kreisbauernvorsteher erteilte Genehmigung der Ausübung des Wiederkaufsrechtes abzuwarten; auf jeden Fall könne er sich darauf berufen, daß das Kulturant die nach § 3 des Gesetzes vom 1. März 1948 notwendige Genehmigung erst nach der Hinterlegung erklärt habe, denn solange die

Erfüllbarkeit des Wiederkaufvertrages nicht festgestanden habe, sei dem Beklagten die Annahme des Kaufpreises nicht zuzumuten gewesen. Zur Zeit der Hinterlegung der 157.000 RM sei daher der Kläger zur Leistung noch nicht berechtigt gewesen, weil das Schuldverhältnis sich noch in der Schwebe befunden habe (§§ 271, 242 BGB); die Zahlungsberechtigung sei aber Voraussetzung für die Rechtmässigkeit der Hinterlegung (§ 372 BGB). Die Hinterlegung der 209.000 RM stelle eine Teilzahlung dar, die der Beklagte nach § 266 BGB nicht habe anzunehmen brauchen.

Diese Begründung hält einer rechtlichen Nachprüfung teilweise nicht stand.

II. Nach § 497 Abs 1 BGB kommt, falls sich der Veräußerer in dem Kaufvertrage das Recht des Wiederkaufs vorbehalten hat, der Wiederkauf zustande mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe. Belanglos ist, daß das vom Kläger beanspruchte Wiederkaufsrecht nicht in dem von ihm am 12. Februar 1928 mit der Mutter und Erblasserin des Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrage, sondern in einem von diesem getrennten Vertrage vom selben^{Tage} ausbedungen worden ist; in der Rechtsprechung ist anerkannt, daß ein Wiederkaufsrecht auch durch einen von dem Kaufvertrag äußerlich getrennten Vertrag wirksam vereinbart werden kann (RGZ 126, 308). Unerheblich ist dabei, ob die Vertragsteile die Einräumung des Wiederkaufsrechts schon vor oder erst nach Abschluß des Kaufvertrages in Aussicht genommen haben. Da das

26

Wiederkaufsrecht an demselben Tage wie der Kaufvertrag und vor dessen Erfüllung durch den Verkäufer vereinbart worden ist, kann dahingestellt bleiben, ob die Rechtslage anders zu beurteilen wäre, wenn erst nach Erfüllung des Kaufvertrages durch den Verkäufer diesem das Wiederkaufsrecht eingeräumt worden wäre.

Zur Ausübung des dem Kläger zustehenden Wiederkaufsrechts reichte seine Erklärung aus, daß er sein Wiederkaufsrecht ausübe; eines gleichzeitigen Angebots des Wiederkaufspreises bedurfte es nach § 497 Abs. 1 BGB nicht. Durch die Abgabe der Wiederkaufserklärung kam der Wiederkaufvertrag zustande. Er hatte aber nur schuldrechtliche Wirkungen; Angebot und Bewirkung der durch ihn den Parteien auferlegten Leistungen beruhen auf Verpflichtungen, die aus dem Wiederkaufvertrage folgen, sind aber nicht Bedingungen für die Wirksamkeit der Wiederkaufserklärung. Daß der Kläger die Ausübung des Wiederkaufsrechtes innerhalb der hierfür vereinbarten Frist und in der vereinbarten Form erklärt hat, ist unstreitig.

Die Vereinbarung des Wiederkaufsrechtes im Vertrage vom 12. Februar 1928 bedurfte jedoch der Genehmigung des Landrats nach der Bundesratsverordnung vom 15. März 1918, betr. die Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke (RGBl 123), und den dazu ergangenen preussischen Ausführungsbestimmungen vom 16. März 1918 (JMB1 69), später nach der Grundstückverkehrsbekanntmachung vom 26. Januar 1937 (RGBl I, 35). Da die Parteien in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen

haben, daß diese Genehmigung erteilt worden sei, ist davon auszugehen, daß die Genehmigung im März 1947, als der Kläger sein Wiederkaufsrecht ausübte, noch fehlte; infolgedessen war damals die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts noch schwebend unwirksam (RGZ 98, 246) und blieb auch die Wirksamkeit des durch die Wiederkaufserklärung des Klägers zustande gekommenen Wiederkaufvertrages in der Schwebe, bis die erforderliche Genehmigung erteilt wurde und damit die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts und der Wiederkaufvertrag rückwirkend wirksam wurden (RGZ 108, 94). Nachdem das am 24. April 1947 in Kraft getretene Kontrollratsgesetz Nr 45 die früheren Vorschriften über die Genehmigungen im Grundstücksverkehr ersetzt hatte, genehmigte der nunmehr zuständige Kreisbauernvorsteher unter dem 21. Juni 1947 die Ausübung des Wiederkaufsrechtes. Damit wurden der Vertrag vom 12. Februar 1928 und der Wiederkauf rückwirkend endgültig wirksam. Der Eintritt der Wirksamkeit wurde nicht dadurch verzögert, daß der Beklagte gegen den Genehmigungsbescheid des Kreisbauernvorstehers gerichtliche Entscheidung beim Amtsgericht beantragte und gegen dessen den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig zurückweisenden Beschluß Beschwerde einlegte, denn die Anfechtung des Genehmigungsbescheides durch den Beklagten war unzulässig, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat.

Gegenüber der Wirksamkeit des Wiederkaufvertrages kann sich der Beklagte nicht auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage der Vereinbarung vom 12. Februar 1929 berufen, der darin liegen soll, daß er (der Beklagte)

26

nach der jetzigen Steuergesetzgebung den Wiederkaufpreis zum Teil als Einkommen versteuern müsse. Es kann nicht anerkannt werden, daß Vorstellungen, die sich die Parteien eines Kaufvertrages von seinen steuerlichen Folgen für den Käufer oder den Verkäufer gemacht haben, zur Geschäftsgrundlage eines solchen Vertrages gehören, so daß dahingestellt bleiben kann, ob die Behauptung des Beklagten über die steuerlichen Folgen des Vertrages vom 12. Februar 1928 zutrifft. Ob anders zu entscheiden wäre, wenn die Vertragsteile derartige steuerliche Folgen vor oder bei Vertragsabschluß in bestimmter Form ausdrücklich erörtert hätten, kann dahingestellt bleiben, weil der Beklagte in dieser Beziehung nichts vorgetragen hat.

Der Beklagte kann dem Kläger auch nicht entgegenhalten, daß dieser bei Ausübung des Wiederkaufsrechtes insofern einen unlauteren Zweck verfolgt habe, als er sich der bevorstehenden Bodenreform nach Möglichkeit habe entziehen wollen. Dieser Einwand scheitert schon daran, daß das Kulturamt als zuständige Behörde auf Grund des § 3 des Landesgesetzes über die Beschlagnahme des der Agrarreform unterliegenden Grundbesitzes in Schleswig-Holstein vom 12. Mai 1948 die Ausübung des Rückkaufsrechtes durch den Kläger unter dem 22. Juni 1948 genehmigt hat. Durch diese Genehmigung wird zugleich das Bedenken ausgeräumt, daß die Klage möglicherweise auf eine durch den Beklagten nicht vollziehbare Leistung gehe.

III. Ist der Beklagte sonach auf Grund des durch die Ausübung des Wiederkaufsrechtes zu Stande gekomme-

nen Wiederkaufvertrages zur Rückübereignung des Gutes "Mariannenhof" an den Kläger verpflichtet, so bleibt noch die Frage zu erörtern, welche Gegenleistung der Kläger hierfür zu erbringen hat.

Nach dem Vertrage vom 12. Februar 1928 war der Wiederkaufpreis auf 366.000 Feingold-Mark vereinbart; auch bei der etwaigen Erhöhung des Wiederkaufpreises um den Wert der auf Mariannenhof ausgeführten Neubauten sollte Feingoldbasis zu Grunde gelegt werden. Diese vereinbarte Feingold-Klausel wurde durch § 1 der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16. November 1940 (RGBI I, 1521) beseitigt; die in Feingoldmark ausbedungenen Verbindlichkeiten wurden nach dem Verhältnis "1 Feingoldmark = 1 Reichsmark" in Reichsmarkverbindlichkeiten verwandelt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie bereits fällig waren oder nicht und ob sie unbedingt oder nur bedingt bestanden. Ferner wurde durch die am 1. Juli 1947 für die Britische Besatzungszone in Kraft getretene Brit. Mil Reg VO Nr 92 der Grundsatz "Reichsmark = Reichsmark" für alle Geldverbindlichkeiten ausgesprochen, mochten sie in Reichsmarkwährung beziffert sein oder auf Goldmark lauten oder mit einer anderen Wertbeständigkeitsklausel versehen sein. Ob der Beklagte trotzdem, wie das Berufungsgericht meint, nach Treu und Glauben zur Verweigerung einer ihm ordnungsgemäß angebotenen Reichsmarkzahlung berechtigt gewesen wäre, kann hier dahingestellt bleiben, weil sich aus anderen Gründen ergibt, daß der Kläger durch die vor der Währungsreform von ihm vorgenommene Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit nicht

voll befreit worden ist.

Erst mit der vom Kreisbauernvorsteher unter dem 21. Juni 1947 erklärten Genehmigung der Ausübung des Wiederkaufsrechts durch den Kläger stand fest, daß der Wiederkaufvertrag wirksam zustande gekommen war. Daher konnte der Kläger erst nach diesem Zeitpunkte durch ein Angebot des bar zu zahlenden Wiederkaufpreises den Beklagten in Annahmeverzug und sich selbst in die Lage versetzen, sich durch Hinterlegung des angebotenen Betrages von seiner Zahlungsverbindlichkeit zu befreien (§ 372 S 1, § 378 BGB); ein vorher bewirktes Zahlungsangebot konnte keine Rechtswirkung auslösen. Nach dem 21. Juni 1947 hat aber der Kläger die Zahlung des Wiederkaufpreises weder tatsächlich noch wörtlich angeboten. Die vom Kläger im September 1947 erhobene Klage auf Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe und Auflassung von Mariannenhof Zug um Zug gegen eine vom Kläger zu leistende Zahlung von 366.000 RM trägt nur dem Umstand Rechnung, daß der Beklagte gemäß § 322 Abs 1 BGB verlangen konnte, nur Zug um Zug gegen Zahlung des Wiederkaufpreises verurteilt zu werden; damit wurde der Anspruch des Beklagten auf Zahlung des Wiederkaufpreises anerkannt, aber nicht die Zahlung des Wiederkaufpreises angeboten. Irgendeine andere Handlung des Klägers, die als wörtliches Zahlungsangebot angesehen werden könnte, ist nicht ersichtlich. Lediglich durch seine Weigerung, 366.000 RM als Wiederkaufpreis anzunehmen, konnte der Beklagte nicht in Annahmeverzug geraten. Es mußte, um den Annahmeverzug des Beklagten zu begründen, nach § 295 S 1 BGB

noch mindestens ein wörtliches Angebot der Zahlung hinzukommen; dies ist in der Rechtsprechung (RGZ 50, 208) und im Schrifttum (Staudinger - Werner, Ann 1 a zu § 295 BGB; Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch Bd 2 § 57 II, 2 c) anerkannt. Da sich also der Beklagte hinsichtlich des bar zu zahlenden Teiles des Wiederkaufpreises nicht im Annahmeverzug befand, ist der Kläger durch die Hinterlegung von 366.000 RM nicht gemäß § 378 BGB befreit worden.

Die Frage, welchen Betrag der Kläger an den Beklagten als Wiederkaufpreis zu zahlen hat, bestimmt sich daher jetzt nach dem Umstellungsgesetz. Da der Beklagte die ihm nach dem Wiederkaufvertrag obliegende Leistung vor dem 21. Juni 1948 noch nicht bewirkt hatte, ist die bar zu tilgende Reichsmarkverbindlichkeit des Klägers nach § 18 Abs 1 Nr 2 UmstG im Verhältnis 1 : 1 in Deutsche Mark umzustellen. Die vom Kläger zu leistende Zahlung setzt sich einerseits aus dem auf Deutsche Mark umzustellenden Betrag von 366.000 RM, der um den Betrag der auf dem Mariannenhof lastenden und vom Kläger zu übernehmenden Grundpfandrechte und um die auf Deutsche Mark umzustellende Hinterlegungssumme zu kürzen ist, andererseits aus der vom Beklagten beanspruchten Vergütung für Neu- und Umbauten zusammen, die, wenn sie berechtigt ist, gleichfalls auf Deutsche Mark umzustellen ist. Nur Zug um Zug gegen Zahlung des hiernach zu errechnenden Betrages in Deutscher Mark wird der Beklagte zur Herausgabe und Auflassung des Gutes "Mariannenhof" an den Kläger zu verurteilen sein.

Das Berufungsgericht hat erwogen, daß auch von seinem Standpunkt aus eine Verurteilung des Beklagten Zug um Zug gegen Zahlung eines angemessenen Betrages in Deutscher Mark in Frage komme, hat aber von einer solchen Verurteilung abgesehen, weil die im ersten Rechtszuge abgegebene Erklärung des Klägers, daß er an einem Erwerb des Gutes gegen Zahlung des Kaufpreises in Deutscher Mark kein Interesse habe, deutlich zeige, daß ihm an der Ausnutzung der Währungsverhältnisse gelegen gewesen sei. Der Kläger hat diese Erklärung im ersten Rechtszuge abgegeben, ohne daß erörtert worden ist, ob der Wiederkaufpreis nicht teilweise durch die auf dem Gute Mariannenhof ruhenden und vom Kläger zu übernehmenden Grundpfandrechte zu belegen und ob der bar zu zahlende Wiederkaufpreis nicht um den Wert der Neu- und Umbauten zu erhöhen sei. Es ist auch nicht ersichtlich, ob der Kläger an jener Erklärung im zweiten Rechtszuge uneingeschränkt hat festhalten wollen. Aber selbst wenn dies zweifelsfrei wäre, würde daraus nicht folgen, daß seine Klage abgewiesen werden müßte. Der Senat schließt sich der vom Oberlandesgericht in Kiel (JW 1933, 1537 mit im Ergebnis zustimmender Anmerkung von Jacobi), von Stein-Jonas-Schönke (Anm I 2 zu § 308 ZPO) und von Rosenberg (Lehrbuch des Zivilprozeßrechts § 131 III, 3 a) vertretenen Auffassung an, daß eine Klage, die nur zu einer Verurteilung Zug um Zug führen kann, nicht um deswillen abzuweisen ist, weil der Kläger nur eine uneingeschränkte Verurteilung des Beklagten anstrebt. Die Ansicht von Baumbach-Lauterbach (Anm 1 C zu § 308 ZPO), daß nicht ein Weniger,

sondern etwas anderes vorliege, wenn das Gericht Zug um Zug statt zur bloßen Leistung verurteile, vermag der Senat in Übereinstimmung mit Staudinger-Werner (Anm 1 zu § 274 BGB) nicht zu teilen. Wenn jedoch bei Staudinger-Werner aaO fortgefahren wird, die Bestimmung des § 274 Abs 1 BGB beruhe auf der Annahme, daß der Gläubiger eventuell die beschränkte Verurteilung wolle, stelle sich diese Annahme im einzelnen Falle als unbegründet heraus, so sei, wie aus § 308 Abs 1 ZPO folge, die Klage ohne weiteres abzuweisen, wenn das Gegenrecht begründet sei, so wird dabei nicht bedacht, daß es nicht vom Belieben des Klägers abhängt, ob ein dem Beklagten zustehender und ihm ein Zurückbehaltungsrecht gewährend der Gegenanspruch zum Zuge kommt oder nicht. Dem Beklagten steht es frei, seinen Gegenanspruch einredeweise zu benutzen, um der Klage mit der Einrede des Zurückbehaltungsrechts zu begegnen, oder sich zunächst unbedingt verurteilen zu lassen, und dann hinterher seinen Gegenanspruch klageweise geltend zu machen. Beide Fälle unterscheiden sich für den Kläger nicht im Ergebnis, sondern nur hinsichtlich des Zeitpunktes, in dem festgestellt wird, daß dem Anspruch des Klägers ein Gegenanspruch des Beklagten gegenübersteht.

Da hiernach hinsichtlich des Betrages des vom Kläger in Deutscher Mark zu entrichtenden Wiederkaufpreises noch tatsächliche Feststellungen getroffen werden müssen und überdies beiden Parteien Gelegenheit gegeben werden muß, ihre Anträge der vorstehend gekennzeichneten Rechtslage anzupassen, war es notwendig, entsprechend dem Hilfsantrag des Revisionsklägers das Berufungsurteil auf-

zuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

gez. Dr. Pritsch gez. Dr. Heck gez. Dr. Tascho

Die Bundesrichter Dr. Hertel und Dr. v. Normann sind erkrankt und dadurch an der Unterschrift verhindert.

gez. Dr. Pritsch.