

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2388 078

BGB §§ 270, 326 D

Besteht bei Überweisung nach den örtlichen Vereinbarungen ein Widerrufsrecht zwischen den beteiligten Banken bis zur Beendigung des Nachmittagsverkehrs, auf das aber verzichtet werden kann, so hat der Schuldner das zur fristgerechten Bewirkung seiner Leistung Erforderliche nicht getan, wenn er auf Fristsetzung durch den erkennbar dingend auf das Geld angewiesenen Gläubiger es unterläßt, auf Beschleunigung der Überweisung zu drängen, und der Verzicht seiner Bank auf das Widerrufsrecht infolgedessen unterbleibt.

BGH, Urt. v. 15. April 1959 - V ZR 21/58 - OLG Hamburg

V ZR 21/58

Verkündet
am 15. April 1959
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma Rudolf Victor F [REDACTED] & Co. KG. in
H [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den per-
sönlich haftenden und alleinvertretungsberechtigten Ge-
sellschafter Paul L [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin, Widerbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Erna D [REDACTED] geb. Hi [REDACTED] in H [REDACTED],
O [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte, Widerklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. März 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster, Dr.
Rothe und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 3. Zi-
vilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 19. Dezember 1957 aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

.. 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte von der Beklagten mit dem notariellen Kaufvertrag vom 4. Dezember 1956, geändert durch Urkunde vom 25. Februar 1957 das im Grundbuch von Me- eingetragene Grundstück der Beklagten zum Preise von 115 500 DM. Nach § 2 des Kaufvertrags sind von dem Kaufpreis 10 000 DM "unverzüglich nach Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung", die restlichen 105 500 DM in zehn monatlichen Teilbeträgen von je 10 000 DM und einer Schlussrate von 15 500 DM, beginnend einen Monat nach Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung, zu zahlen. Belastungen in Abt. II und III hatte die Beklagte nach § 3 des Vertrages vor Einreichung der Auflassungspapiere löschen zu lassen bzw. entsprechende Anträge bis zur Einreichung beim Grundbuchamt zu stellen. Der Kaufvertrag wurde unter dem Vorbehalt geschlossen, daß die behördlichen Genehmigungen, insbesondere die Wohnsiedlungsgenehmigung, erteilt würden (§ 12 des Vertrages). Die Wohnsiedlungsgenehmigung wurde am 4. Mai 1957 von dem Bezirksamt Wa erteilt und dem Hausmakler W ausgehändigt, den die Parteien gemäß § 13 des Kaufvertrags beauftragt hatten, die erforderlichen Genehmigungen zu beantragen.

Die Beklagte trat am 4. Mai 1957 ihre Kaufpreisforderung gegen die Klägerin an den Diplom-Volkswirt Dr. G ab. Vor der Klägerin mit Schreiben vom 4. Mai 1957 die Abtretung mitteilte und bat, Überweisungen auf sein Konto bei der H Landesbank - Girozentrale - vorzunehmen. Er bat außerdem die Klägerin um unverzügliche Überweisung der ersten fälligen Kaufpreisrate in Höhe von 10 000 DM, weil die Wohnsiedlungsgenehmigung erteilt sei. Die Klägerin bestätigte Dr. G mit Schreiben vom 7. Mai 1957, von der Abtretung Kenntnis genommen zu haben, und teilte ihm unter Bezugnahme auf den Kaufvertrag mit, sie werde Zahlungen auf

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze.
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

das angegebene Konto vornehmen, sobald ihr die Wohnsiedlungsgenehmigung vorliege. Dr. G. [REDACTED] erwiderte der Klägerin mit Schreiben vom 8. Mai 1957, seine Rückfrage bei der zuständigen Behörde habe ergeben, daß die Wohnsiedlungsgenehmigung bereits am 4. Mai 1957 ausgehändigt worden sei, und bat um die umgehende Überweisung der bereits fälligen ersten Zahlung. Auf telefonische Anfrage des Dr. G. [REDACTED] bei der Klägerin am 15. Mai 1957 teilte diese ihm mit, der Betrag von 10 000 DM sei bereits an ihn überwiesen. Die Klägerin will die Überweisungsverfügung schon am 14. Mai 1957 zu ihrer Bank, der N. [REDACTED] Sparcasse, haben bringen lassen. Die Beklagte behauptet dagegen, die Klägerin habe die Überweisung erst am 16. Mai 1957 bei der N. [REDACTED] Sparcasse von 1854 eingereicht. Dr. G. [REDACTED] erklärte mit eingeschriebenem Brief vom 15. Mai 1957, der der Klägerin am selben Tage zuzuging, die Klägerin habe, nachdem die Wohnsiedlungsgenehmigung am 4. Mai 1957 erteilt worden sei, trotz ihrer Zusage vom 7. Mai 1957 und seiner Aufforderung vom 8. Mai 1957 die 10 000 DM nicht überwiesen. Er forderte die Klägerin namens und im Auftrag der Beklagten auf, nunmehr spätestens bis Donnerstag, den 16. Mai 1957, mittags 12 Uhr, die fällige Zahlung vorzunehmen, andernfalls nach Ablauf dieser Frist die Annahme verweigert und von dem Vertrag zurückgetreten werde. Nach der Behauptung der Beklagten hat die Klägerin das Schreiben des Dr. G. [REDACTED] vom 15. Mai 1957 mit der Fristsetzung an diesem Tage vormittags 11.40 Uhr erhalten, während die Klägerin vorträgt, sie habe es erst spät nachmittags kurz vor Büroschluß bekommen. Die Klägerin erwiderte am selben Tage mit Schreiben vom 15. Mai 1957, sie habe die Wohnsiedlungsgenehmigung am 8. Mai 1957 erhalten. Abgesehen hiervon sei der Betrag in Höhe von 10 000 DM auf das von Dr. G. [REDACTED] angegebene Konto überwiesen worden.

Mit Schreiben vom 16. Mai 1957, das der Klägerin etwa um 13 Uhr zuging, teilte Dr. G. ihr mit, daß der Betrag innerhalb der gesetzten Nachfrist nicht auf seinem Konto eingegangen sei und erklärte namens und im Auftrage der Beklagten den Rücktritt vom Verträge.

Die Überweisung war von der N. Sparcasse, bei der die Klägerin ein Konto unterhält, ausgeführt worden. Der von der Klägerin ausgestellte Überweisungsauftrag trägt das Datum des 14. Mai 1957. Der überwiesene Betrag ist am 16. Mai 1957 zwischen der N. Sparcasse und der H. Landesbank verrechnet worden. Die Aufgabe von Platzüberweisungen erfolgt nach den für das Abrechnungsverfahren zwischen Geldinstituten in H. geltenden "Bestimmungen und Geschäftsordnung für die Abrechnungsstelle zu H." mit dem Vorbehalt, daß diese bis 14,30 Uhr (sonnabends bis 12 Uhr) unbeschränkt widerruflich sind. Die Abrechnung wird nicht vor Ablauf einer halben Stunde nach diesem Schlußtermin, d.h. vor 15 Uhr (bzw. 12,30 Uhr am Sonnabend), geschlossen. Der von der Klägerin über die N. Sparcasse auf das Konto des Dr. G. überwiesene Betrag wurde dem Konto des Dr. G. am 16. Mai 1957 nach Schluß der Abrechnung (15 Uhr) gutgeschrieben.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Rücktritts.

Die Klägerin hat beantragt, der Beklagten gegenüber festzustellen, daß ein rechtswirksamer Rücktritt vom Kaufvertrag nicht vorgenommen sei. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben, mit der sie beantragt, die Klägerin zu verurteilen, die Löschung der zur Sicherung des Eigentumsübertragungsanspruchs der Klägerin

im Grundbuch eingetragenen Auflassungsvormerkung zu bewilligen. Zur Widerklage hat die Klägerin Abweisung beantragt.

Die Klägerin hält die Nachfrist für zu kurz, glaubt jedoch auch, sie innegehalten zu haben. Sie trägt vor, die Beklagte sei ihrer Verpflichtung nach § 3 des Kaufvertrags zur Wegfertigung einer auf dem verkauften Grundstück liegenden mit 23 041 DM valuierten Grundschuld von 30 000 DM nicht nachgekommen, weil sie dazu nicht im Stande gewesen sei.

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe gewußt, daß die Beklagte zur Abdeckung von Verpflichtungen aus einem Bau Geld gebraucht habe. Sie habe aber gleichwohl den Vertrag schleppend abgewickelt, sodaß die Wohnsiedlungsgenehmigung erst am 4. Mai 1957 ausgehändigt worden sei. Der Zeitablauf von einem halben Jahr habe zur Folge gehabt, daß die Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die Beklagte und ihren Ehemann eingeleitet hätten. In diesem Verfahren seien von der Beklagten und ihrem Ehemann Vollstreckungsschutzanträge gestellt und Aussetzung der Vollstreckung bis 15. Mai 1957 beantragt worden, wobei auf Geldbeschaffung durch Grundstückverkauf hingewiesen worden sei. Der Antrag sei mit Beschluß vom 14. Mai 1957 zurückgewiesen worden. In dieser bedrängten Lage sei Dr. G. als Vergleichsperson eingeschaltet und ihm zum Zwecke der Entschuldung die Vermögenswerte der Beklagten und ihres Ehemannes übertragen worden. Die Zahlungsaufforderungen an die Klägerin seien aber in Erfüllungsabsicht ergangen. Die Beklagte habe nicht, wie die Klägerin behauptet, um eines besseren Angebots willen vom Vertrage loskommen wollen. Das Grundstück sei erst am 6. Juni 1957 anderweit verkauft worden. Überdies habe die

Klägerin die Wohnsiedlungsgenehmigung durch unrichtige Angaben der Behörde gegenüber erschlichen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin mit der Einschränkung zurückgewiesen, daß die Klägerin die Löschung der Vormerkung lediglich Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreisteils von 10 000 DM zu bewilligen hat.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge zur Klage und Widerklage weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

1. Die Klägerin sei ansofern vorleistungspflichtig gewesen, als sie nach § 2 des Vertrages die erste Kaufpreisrate von 10 000 DM unverzüglich nach der Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung habe zahlen müssen, während die Verpflichtung der Beklagten, etwaige auf dem Grundstück ruhende Lasten vor Einreichung der Auflassungspapiere zur Löschung zu bringen, erst spätestens bei Einreichung dieser Papiere habe erfüllt werden müssen. Die Klägerin sei daher durch die Mahnschreiben des Dr. G. vom 7. und 8. Mai 1957 in Verzug gekommen. Berechtigtermaßen habe Dr. G., dessen Vollmacht für die Beklagte zwischen den Parteien nicht mehr streitig ist, der Klägerin eine Frist bis zum 16. Mai 1957 12 Uhr gesetzt

(§ 326 BGB). Dr. G. habe sich mit der Überweisung, einer Leistung an Erfüllungs Statt, dadurch einverstanden erklärt, daß er von einer Überweisung gesprochen und sein Konto bei der H. Landesbank angegeben habe. Die Klägerin habe aber nicht fristgemäß erfüllt, da zwar die H. Landesbank bereits vor 12 Uhr den Auftrag von der N. Sparcasse, der von der Klägerin beauftragten Bank gehabt habe, möglicherweise auch mit dem Eingang der Überweisung bei der H. Landesbank Dr. G. einen Anspruch gegen diese Bank auf Gutschrift gehabt habe, dieser Anspruch aber von der Empfängerbank bis 12 Uhr noch nicht dem Dr. G. gegenüber durch Gutschrift anerkannt gewesen sei. Nur den Erwerb einer abstrakten Forderung gegen die Empfängerbank wolle aber der Gläubiger an Erfüllungs Statt annehmen. Bis zur Gutschrift sei noch ein Widerruf des Überweisungsauftrags möglich gewesen, und deswegen werde nach der für das Abrechnungsverfahren zwischen Geldinstituten in H. geltenden Bestimmung die Abrechnung nicht vor Ablauf einer halben Stunde nach dem Schlußtermin für die unbeschränkte Widerruflichkeit geschlossen. Es handele sich auch nicht darum, ob die Klägerin alles zur Leistung Erforderliche getan habe, weil Dr. G. eindeutig Zahlung bis zu dem angegebenen Termin verlangt habe und das nur habe bedeuten können, daß bis zu diesem Zeitpunkt entweder das Geld bar eingezahlt oder auf seinem Konto habe gutgeschrieben sein sollen.

2. Die Frist sei auch nicht zu kurz gewesen. Es komme nicht darauf an, ob die Klägerin nach Empfang der Fristsetzung noch eine Zahlung durch Überweisung technisch habe vornehmen können, notfalls hätte die Klägerin auf anderem

Wege als durch Einleitung einer Überweisung die Zahlung fristgemäß vornehmen müssen.

3. Ein Zurückbehaltungsrecht zum Ausschluß des Verzuges komme nicht in Betracht, da die Klägerin den Willen, es auszuüben, Dr. G. gegenüber nicht zu erkennen gegeben habe, wie dies nötig gewesen wäre, um diesem die Möglichkeit zu geben, das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 3 BGB durch Sicherheitsleistung auszuschließen.

4. Der Klageantrag sei daher nicht berechtigt, dem Widerklageantrag sei Zug um Zug gegen Rückzahlung der verspätet überwiesenen 10 000 DM stattzugeben gewesen.

II.

Die Revision bekämpft die Ausführungen des Berufungsgerichts in mehrfacher Hinsicht als rechtsirrig. Die Würdigung dieser Angriffe ergibt:

1. Die Revision bezweifelt, daß sich die Klägerin überhaupt im Verzuge befunden habe und die Beklagte durch Dr. G. zur Fristsetzung berechtigt gewesen sei. Sie erkennt zwar die Vorleistungspflicht der Klägerin hinsichtlich der Zahlung des Betrages von 10 000 DM an, beruft sich jedoch auf § 321 BGB, da nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten sie und ihr Ehemann nach Abschluß des Vertrages in eine schwierige finanzielle Lage geraten seien, gegen sie eine Reihe Zwangsvollstreckungen durchgeführt worden seien und Dr. G. zum Zwecke der Entschuldung die Vermögenswerte der Ehegatten übertragen worden seien.

Den Tatsachen, die die Beklagte vorgetragen hat, ist in der Tat zu entnehmen, daß der Anspruch der Klägerin auf Gegenleistung mindestens teilweise, nämlich der Anspruch

auf Beseitigung der auf dem Grundstück liegenden Lasten gefährdet war, zumal da die in Frage kommende Grundschuld mit 23 041,90 DM bereits zum 30. April 1957 gekündigt worden war, wie die Klägerin ohne substantiierten Widerspruch der Beklagten vorgetragen hat.

Fiel die Vorleistungspflicht der Klägerin aber nach § 321 BGB weg, so stand dem Zahlungsverlangen der Beklagten hinsichtlich der ersten Rate von 10 000 DM die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 BGB entgegen. Bereits das Bestehen einer Einrede, nicht erst deren Geltendmachung, schließt nach ständiger Rechtsprechung den Schuldnerverzug aus (RGZ 126, 280, 285), insbesondere auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages. Das Berufungsgericht zieht in diesem Zusammenhang § 273 BGB heran und weist an sich zutreffend darauf hin, daß das Zurückbehaltungsrecht dem Gläubiger gegenüber kundgetan werden müsse, damit er gegebenenfalls das Zurückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung beseitigen könne (§ 273 Abs. 3 BGB; RGZ 77, 436, 438). Diese Notwendigkeit der Bekanntgabe besteht jedoch für die Einrede des nicht erfüllten Vertrages wegen der engen Verknüpfung der Leistungen aus dem Vertrag nicht (Palandt BGB 17. Aufl. § 320 Anm. 3 a). Allerdings ist in § 321 BGB für den Gläubiger auch die Möglichkeit vorgesehen, Sicherheit zu leisten, aber angesichts der eben erwähnten besonderen Verknüpfung der Leistungen in gegenseitigen Verträgen ist daraus nicht zu schließen, daß die Einrede mit ihren materiellen verzugshindernden Wirkungen erst mit der Kundgebung des Schuldners an den Gläubiger entsteht (RGZ 51, 170, 172; Düringer, Hachenburg HGB 3. Aufl. allgemeine Einführung zum IV. Band Anm. 250 S. 209; OLG 28, 75).

Hätte allerdings die Klägerin pflichtwidrig die Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung und die sonstige Vertragsabwicklung verzögert und wäre die Beklagte dadurch erst in ihre schwierige finanzielle Lage gekommen, so könnte § 321 BGB zugunsten der Klägerin nicht angewendet werden, d.h. es bliebe bei der Vorleistungspflicht der Klägerin. Was die Beklagte in dieser Hinsicht zu Lasten der Klägerin vorträgt, reicht jedoch nicht aus, zumal da der Finanzmakler W. nach dem Kaufvertrag von beiden Kaufvertragsparteien beauftragt war, die erforderlichen behördlichen Genehmigungen zu beantragen, und der Kaufvertrag erst in einer Urkunde vom 25. Februar 1957 geändert und nochmals bestätigt worden war.

Abschließend kann allerdings die Frage des Verzugs der Klägerin in diesem Rechtszug nicht behandelt werden, da die Beklagte behauptet, ihr sei zur Tilgung der Lasten des Grundstücks ein Kredit bewilligt worden, was die Klägerin bestreitet, und die Beklagte, wenn auch ohne nähere Darlegung, Beweis dafür angeboten hatte, daß der Vertrag trotz der schwierigen Lage von ihr doch hätte erfüllt werden können (Schriftsatz vom 12. November 1957). Diesen Behauptungen wird vom Tatrichter noch nachgegangen werden müssen, da, wie noch zu erörtern ist, das Berufungsgericht zu Recht die gestellte Frist als angemessen und als von der Klägerin versäumt angesehen hat, die Wirksamkeit der Fristsetzung und des Rücktritts also nur vom Bestehen des Verzuges abhängen würde. Weitere Aufklärung (§§ 139, 286 ZPO) könnte einmal ergeben, daß der Anspruch der Klägerin auf Erfüllung entgegen dem bisherigen Sachverhalt noch nicht gefährdet war, zum andern kann trotz der Einrede des nichterfüllten Vertrags der Schuldner bei gegenseitigen Verträgen in Verzug gesetzt werden, wenn der Gläubiger bereit und imstande ist, seine Leistung zu erbringen (RGZ 126, 280, 285; Palandt, BGB § 284 Anm. 2).

2. Daß die von der Beklagten gesetzte Frist zu kurz war, kann der Revision nicht zugegeben werden, auch wenn der Betrag von 10 000 DM erst mit dem Zeitpunkt fällig wurde, zu dem die Klägerin selbst die Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung erfuhr, was daraus geschlossen werden kann, daß der Makler von beiden Vertragsparteien, nicht nur von der Klägerin allein, für den Antrag auf Wohnsiedlungsgenehmigung bevollmächtigt war. Auch dann war die Klägerin immerhin seit 9. Mai 1957 gemahnt und, wie für die gegenwärtige Untersuchung zu unterstellen ist, in Verzug. Da die Klägerin selbst vorträgt, sie habe die Überweisungsverfügung schon am 14. Mai 1957 zu ihrer Bank bringen lassen, und da sie am 15. Mai 1957 schriftlich und fernmündlich Dr. G. mitgeteilt hatte, der Betrag sei schon überwiesen, ist angesichts der dringenden Notwendigkeit für die Beklagte, Geld zu erhalten, die von ihr gesetzte Frist nicht als zu kurz zu beanstanden, auch wenn man die Bemessung der Nachfrist nach Stunden nur in Ausnahmefällen für angemessen hält (RG JW 1911, 92), zumal da die Nachfrist den Schuldner nicht erst in die Lage versetzen soll, die Bewirkung seiner Leistung in die Wege zu leiten, sondern ihm nur eine letzte Gelegenheit geben soll, die begonnene Erfüllung zu vollenden (RGZ 89, 123, 125). Es ist daher nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei Beurteilung der Angemessenheit der Nachfrist, die hauptsächlich auf tatsächlichem Gebiet liegt (RG aEO), von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen wäre. Etwas anderes gilt auch nicht deswegen, weil die Abwicklung von Grundstückskaufverträgen meist längere Zeit in Anspruch nimmt, oder gar, weil die Wohnsiedlungsgenehmigung tatsächlich erst 5 Monate nach Kaufabschluß erteilt wurde. Für einen geldbedürftigen Verkäufer machte dies eine schleunige Zahlung nur umso notwendiger und es ist nicht ersichtlich,

inwiefern ein Käufer wegen solcher Verzögerung ein Interesse an geräumiger Nachfrist haben sollte.

3. Die umstrittene Frage, wann die Leistung im Sinne des § 326 BGB im Fall einer Überweisung von Geld von Bank zu Bank im Auftrag eines Kontoinhabers zugunsten eines anderen Kontoinhabers bewirkt ist, sodaß eine gestellte Nachfrist eingehalten ist, ist nicht schon damit entschieden, daß im Sinne einer Tilgung der durch Überweisung zu erfüllenden Geldforderung regelmäßig erst mit der Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers bei der Empfängerbank die Leistung bewirkt ist (§ 362 BGB; BGHZ 6, 121; JW 1951, 437). Auch damit ist im vorliegenden Rechtsstreit die Frage der rechtzeitigen Bewirkung noch nicht entschieden, daß nach der - mangels Rechtsverstoßes bei der Auslegung der Willenserklärung bindenden - Auslegung des Berufungsgerichts die Fristsetzung des Dr. G. dahin gemeint und zu verstehen war, daß das Geld bis 12 Uhr entweder bar eingezahlt oder auf seinem Konto gutgeschrieben sein müsse; denn Dr. G. als Gläubiger stand zwar die Bestimmung der Länge der Frist, wenn er sie angemessen vornahm, zu, aber wie die Erfüllungshandlung, die innerhalb der Frist vorzunehmen war, beschaffen sein mußte, hatte nicht er zu bestimmen, sondern sie mußte im Streitfall dem Gesetz entnommen werden oder bei dessen Schweigen durch den Richter festgelegt werden.

Nach § 270 Abs. 1 BGB hat der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln. Daß im vorliegenden Fall zwischen den Kaufvertragsparteien etwas anderes ausgemacht worden wäre oder den Umständen zu entnehmen wäre, ist nicht ersichtlich. Die genannte Vorschrift gilt auch für die Über-

mittlung von Geld am selben Ort, sogenannter Platzverkehr (RGZ 78, 137, 140). Am Leistungsort (§ 269 BGB) wird dadurch aber nichts geändert, er ist regelmäßig der Ort, an dem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz (seine Niederlassung) hatte. Demnach reist Geld zwar auf die Gefahr des Schuldners, für die Rechtzeitigkeit der Leistung kommt es aber darauf an, ob der Schuldner innerhalb der in Frage kommenden Zeit alles Erforderliche für die Erfüllung der von ihm geschuldeten Leistung getan hat. Zweifellos hätte die Klägerin, hätte die Beklagte es bei ihr abholen lassen, das Geld spätestens um 12 Uhr aus der Hand geben müssen. Ob dementsprechend die Erteilung des Überweisungsauftrags (hier: durch die Klägerin) innerhalb der gesetzten Frist für die Rechtzeitigkeit der Bewirkung der Leistung genügt, vorausgesetzt, daß das Geld später tatsächlich ankommt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Mit der körperlichen Übergabe entäußert sich der Schuldner des Geldes endgültig. Er kann es vom Gläubiger ohne dessen Willen nicht mehr zurückerhalten und dieser ist sicher, die Leistung endgültig empfangen zu haben. Da die Bank im Auftrag ihres Kunden handelt, muß sie (§§ 665, 675 BGB) vorbehaltlich abweichender vertraglicher Abmachung seinen Weisungen bei einer Überweisung folgen, beispielsweise der Weisung, eine zunächst angeordnete Überweisung nicht auszuführen oder, wenn noch möglich, rückgängig zu machen, wenn etwa der Empfänger vor ihrer Ausführung in Konkurs fällt. Um dem Empfänger (Gläubiger) eine dem Empfang bei Barabholung möglichst entsprechende Sicherheit zu geben, muß daher für eine im Sinn der rechtzeitigen einen Rücktritt nach § 326 BGB ausschließenden Bewirkung der Leistung gefordert werden, daß bei der

7

Übermittlung des Geldes innerhalb der Frist die Widerrufsmöglichkeit, die Gefahr einer Zurückziehung der bereits vor sich gehenden Leistung, soweit beschränkt wird, als die banktechnischen Möglichkeiten das erlauben. Das muß jedenfalls dann gelten, wenn der Gläubiger, wie hier, für den Schuldner erkennbar dringend auf den geschuldeten Betrag angewiesen ist und wenn die Widerrufsmöglichkeit zu einer Verzögerung der Übermittlung des Geldes führen kann. Im vorliegenden Falle wäre es zu einer den Rücktritt ausschließenden Bewirkung der Leistung jedenfalls notwendig gewesen, daß die im Auftrag der Klägerin handelnde Bank auf den Widerruf ihrer für die Beklagte bestimmten Überweisung an die Hamburgische Bank von vornherein verzichtet hätte, sodaß Dr. G. einen unbedingten, nicht nur auflösend bedingten Anspruch auf Gutschrift erhalten hätte. Das hätte allerdings vorausgesetzt, daß die Klägerin bei ihrer Bank sich nach dem Schicksal ihrer Überweisung erkundigt und auf Beschleunigung gedrängt hätte. Zu solchem Verhalten wäre die Klägerin nach den Umständen verpflichtet gewesen. Ihrem Vorbringen muß jedoch entnommen werden, daß sie in der genannten Richtung nichts veranlaßt hat. Sie hat daher das zur Bewirkung ihrer Leistung in der gestellten Frist Erforderliche nicht getan. Der Senat sieht sich auch durch die Entscheidung BGHZ 12, 267 nicht gehindert, die eben dargelegte Rechtsansicht seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. In der genannten Entscheidung wird allerdings die am letzten Tage der Frist erfolgte Übergabe einer Sendung an den Spediteur beim Versendungskauf als für die Fristwahrung ausreichend erklärt, obwohl nach den §§ 408, 433 HGB die Möglichkeit, daß der versendende Verkäufer die bereits unterwegs befindliche Ware durch Rückruf

zurück erhält, nicht auszuschließen ist. Aber einmal ist die Übersendung von Handelsware und von Geld nicht auf eine Stufe zu stellen, zum anderen ist die im gegenwärtig zu entscheidenden Falle gegebene besondere Eilbedürftigkeit dort nicht ersichtlich.

Demnach hat die Klägerin die ihr gesetzte Nachfrist versäumt.

4. Der Revision ist zuzugeben, daß unter ganz besonderen Voraussetzungen der Gläubiger bei schuldloser geringfügiger Überschreitung der Frist die Leistung als noch rechtzeitig bewirkt gelten lassen muß (WarnRspr. 1922 Nr. 9). Hierbei ist aber im Interesse der Rechtssicherheit größte Zurückhaltung zu üben. Der vorliegende Fall bietet zu einer solchen Ausnahme keinen Anlaß, insbesondere nicht etwa deswegen, weil Dr. G. mit Überweisung einverstanden war und es möglicherweise unterlassen hat, sich innerhalb der Frist bei seiner Bank nach dem Eingang der Überweisung zu erkundigen, eine Erkundigung, die höchstens zu der Auskunft geführt hätte, der Betrag sei widerruflich eingegangen.

5. Es fehlt auch schon an einem ausreichenden Tatsachenvortrag dafür, daß Dr. G. die Nachfrist treuwidrig von vornherein zu kurz bestimmt hätte, um vom Vertrag nicht wegen des Verzugs der Klägerin und des dringenden Geldbedarfs der Beklagten, sondern mit Rücksicht auf ein günstigeres Kaufgeschäft für die Beklagte loszukommen (RG JW 1911, 92).

6. Ein Rücktrittsrecht der Beklagten wegen positiver Vertragsverletzung deswegen, weil angeblich die Klägerin die Wohnsiedlungsgenehmigung der Behörde gegenüber

erschlichen habe, hat keine ausreichende Grundlage, solange jedenfalls nicht, als die Behörde die erteilte Wohnsiedlungsgenehmigung nicht wirksam widerrufen hat.

III.

Nach alledem kommt gemäß den Ausführungen zu II 1 es darauf an, ob die Klägerin sich im Verzuge mit ihrer Leistung von 10 000 DM befunden hat, was in der Tatsacheninstanz zu klären ist. Die Sache war somit unter Aufhebung des Berufungsurteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern