

Verkündet am 1. Juni 1959
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der S [REDACTED] "H [REDACTED]" mbH, gesetzlich
vertreten durch ihren Vorstand, in Ha [REDACTED], A [REDACTED], [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Luise Gesine K [REDACTED] geb. M [REDACTED] in B [REDACTED], Im Ar [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Celle vom 4. März
1958 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin eines Grundstückskomplexes in St., auf dem 13 Mehrfamilienhäuser stehen. Sie verkaufte diese Häuser vor der Währungsreform an einzelne Käufer, welche die auf dem Grundstückskomplex lastenden Hypotheken anteilmäßig übernahmen. Auf diese Weise kaufte die Klägerin mit Vertrag vom 1. April 1948, der von dem Notar P. in B. beurkundet wurde, das Trennstück mit dem Mehrfamilienhaus I. straße, das am 30. Mai 1951 (noch auf den Namen der Beklagten) als selbständiges Grundstück im Grundbuch von S. Band Blatt 97 eingetragen wurde.

In dem Kaufvertrag heißt es u.a.:

"§ 2

Die Lieferung des Grundstücks erfolgt am 1. Januar 1948. Vom Lieferungstage an gehen alle Lasten und Nutzungen auf die Käuferin über

§ 3

Die Auflassung erfolgt nach Genehmigung dieses Vertrages durch die zuständigen Behörden und nach erfolgter Vermessung

§ 4

Die Gegenleistung beträgt 60.000.-- (sechzigtausend) Reichsmark und wird wie folgt berichtet:

1) Käuferin übernimmt von den eingetragenen Hypotheken über RM 152.000.-- für die B. Hypothekbank (muß heißen: B. Staatsbank) mit 4 1/2 % Zinsen einen anteilmäßigen Betrag von ca. 11.700.-- RM und über 460.000.-- RM für Reichsbau-darlehn mit 3-6 % jährlichen Zinsen einen anteilmäßigen Betrag von ca. 35.400.-- RM mit den Zinsen seit dem Lieferungstage zu den im Grundbuch eingetragenen Bedingungen als eigene Schulden und verpflichtet sich, auf Verlangen der Verkäuferin die übernommenen Teilbeträge spätestens 4 Wochen nach schriftlicher Aufforderung bei dem beurkundenden Notar einzuzahlen, falls die Hypotheken zurückgezahlt werden müssen.

- 3 -

Die genauen Schuldübernahmebeträge werden ausgerechnet, sobald die Vermessung des Grundstücks erfolgt und die Verteilung der Gesamthypotheken auf die einzelnen Grundstücke im Zusammenwirken mit den Gläubigern erfolgt ist.

2) Der verbleibende Restkaufpreis wird heute bei dem beurkundenden Notar bar eingezahlt und steht zur freien Verfügung der Verkäuferin.

Für den Fall, daß die Käuferin ihren Zahlungsverpflichtungen aus diesem Verträge nicht nachkommt, ist Verkäuferin zum einseitigen Rücktritt von diesem Vertrag nach erfolgter schriftlicher Zahlungsaufforderung ohne weiteres berechtigt."

In § 5 des Vertrags hatten die Parteien an Eides Statt versichert, daß der Vertrag kein von der Militärregierung gesperrtes Vermögen betreffe. Später ergab sich aber, daß die Beklagte den Bestimmungen des MRG 52 unterlag.

Der Vertrag wurde am 22. April 1948 von der Wohnsiedlungsbehörde genehmigt. Die Genehmigung enthielt zugleich die preisbehördliche Genehmigung. Die Vermessung des verkauften Trennstücks wurde in dem Auszug aus dem Veränderungsnachweis der Vermessungsverwaltung vom 21. Dezember 1948 niedergelegt.

Die Klägerin zog vom 1. Januar 1948 bis August 1951 die Mieten des Grundstücks ein. Am 21. August 1951 wurde auf Antrag der B[REDACTED] Staatsbank die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet, die noch andauert.

Auf den in bar zu entrichtenden Kaufpreis bezahlte die Klägerin bis Mai 1948 insgesamt 16 500 RM an den Notar P[REDACTED]. Hiervon führte dieser 15 700 RM an die Beklagte ab. Die von der Klägerin übernommenen Anteile der Hypothekenschulden wurden wie folgt festgesetzt:



- 11 715 RM Hypothek der B. [REDACTED] Staatsbank
(erste Hypothek),
34 460 RM Reichsbaudarlehenshypotheken
(zweite und dritte Hypothek).

Für die laufende Tilgung und Verzinsung der Hypotheken wendete die Klägerin bis zur Währungsreform 550,55 RM auf. Nach Kündigung durch die Beklagte im Dezember 1947 wurden die beiden Reichshypotheken am 1. Juli 1948 und die Hypothek der B. [REDACTED] Staatsbank am 31. Dezember 1948 zur Rückzahlung fällig. Anfang Juni 1948 forderte Notar P. [REDACTED] auf Veranlassung der Beklagten die Klägerin auf, den Ablösungsbetrag für die beiden Reichshypotheken bei ihm einzuzahlen. Die Klägerin zahlte daraufhin am 7. Juni 1948 weitere 32 500 RM an Notar P. [REDACTED]. Auf Anweisung der Beklagten überwies Notar P. [REDACTED] am 19. Juni 1948 an den Oberfinanzpräsidenten in Hannover 32 600 RM zur Ablösung der Reichshypotheken. Der Oberfinanzpräsident lehnte die Annahme als Erfüllung ab, da die Hypotheken erst am 1. Juli 1948, also nach der Währungsreform, fällig geworden seien. Er fand sich jedoch bereit, 6,5 % der überwiesenen Summe als Tilgungsleistungen auf die umgestellten Hypotheken anzurechnen.

Von der Währungsreform bis zum 2. Juni 1950 zahlte die Klägerin an die Beklagte insgesamt 1 108,70 DM mit der Bestimmung, daß die Beträge ausschließlich auf die Hypothek der B. [REDACTED] Staatsbank zu verrechnen seien. Die Beklagte brachte dagegen die Zahlungen auf den Zins- und Tilgungsdienst für alle drei Hypotheken in Anrechnung. Nach dem 2. Juni 1950 bezahlte die Klägerin nichts mehr.

Nachdem die Beklagte die Klägerin in den Jahren 1949 bis 1951 wiederholt unter Rücktrittsandrohung zur Zahlung der jeweils im einzelnen aufgeführten Rückstände an Zins- und

Tilgungsleistungen für die übernommenen Hypothekenanteile aufgefordert hatte, erklärte sie mit Schreiben vom 10. April 1952 unter Bezugnahme auf § 4 Nr. 2 des Kaufvertrags den Rücktritt von diesem Vertrag. Gleichzeitig berief sie sich darauf, daß der Vertrag wegen Verstoßes gegen MRG 52 unwirksam sei.

Bis zum Zeitpunkt des Rücktritts waren folgende Zins- und Tilgungsleistungen auf die von der Klägerin übernommenen Hypothekenanteile und auf die entstandenen Umstellungsgrundschulden fällig geworden:

1 922,03 DM bei der Hypothek der B [REDACTED]
Staatsbank,

1 186,25 DM bei den beiden Reichshypotheken.

In der Folgezeit sind sämtliche Hypotheken mit ihren in Deutsche Mark umgestellten Beträgen im Grundbuch eingetragen und auf die verkauften Teilgrundstücke aufgeteilt worden. Danach ist das an die Klägerin verkaufte Grundstück (seit dem 21. Februar 1957) wie folgt belastet:

1 076,20 DM Darlehenshypothek der B [REDACTED]
Staatsbank,

143,40 DM Darlehenshypothek der Bundesrepublik,

9 235,95 DM Grundschuld der Bundesrepublik.

Mit der Begründung, der Kaufvertrag sei auf Grund der Allgemeinen Genehmigung Nr. 21/49 wirksam, der Rücktritt der Beklagten dagegen unwirksam, hat die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Auflassung des Grundstücks beantragt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Hilfsweise hat sie ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Beklagte wirksam vom Vertrag zurückgetreten sei.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt,
unter Änderung des angefochtenen Urteils die
Beklagte zu verurteilen, ihr das in S. [REDACTED]
gelegene, im Grundbuch von S. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt
[REDACTED] 97 eingetragene Grundstück I [REDACTED] straße [REDACTED]
aufzulassen.

Sie hat ergänzend vorgetragen, die Beklagte habe nicht vom Vertrag zurücktreten können, da sie selbst vertragsuntreu geworden sei. Die Beklagte habe nämlich unter Ausflüchten die Auflassung verweigert, obwohl die vertraglichen Voraussetzungen erfüllt gewesen seien.

Die Beklagte hat in erster Linie Zurückweisung der Berufung beantragt. Hilfsweise hat sie zuletzt beantragt,

dem Klageantrag nur Zug um Zug zu entsprechen gegen:

- a) Befreiung der Beklagten von der im Grundbuch von S. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 97 zu Gunsten der B. [REDACTED] Staatsbank in Abteilung III zur lfd. Nr. 1 eingetragenen Darlehenshypothek in Höhe von 1 076,20 DM und der durch diese Hypothek gesicherten Darlehensschuld;
- b) Befreiung der Beklagten von der im Grundbuch von S. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 97 zu Gunsten der Bundesrepublik Deutschland in Abteilung III zur lfd. Nr. 2 eingetragenen Darlehenshypothek in Höhe von 143,40 DM und der durch diese Hypothek gesicherten Darlehensschuld;

- c) Befreiung der Beklagten von der im Grundbuch von S. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 97 zu Gunsten des Deutschen Reiches eingetragenen Grundschuld in Höhe von 9 235,90 DM;
- d) Befreiung der Beklagten von der nach der im Grundbuch von S. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 97 zu Gunsten der B. [REDACTED] Staatsbank in Abteilung III zur lfd. Nr. 1 eingetragenen Darlehenshypothek entstandenen Schuldverpflichtung in Höhe von 2 056,73 DM;
- e) Befreiung der Beklagten von der nach der im Grundbuch von S. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 97 zu Gunsten der Bundesrepublik Deutschland in Abteilung III zur lfd. Nr. 2 eingetragenen Darlehenshypothek entstandenen Verpflichtung in Höhe von 1 747,57 DM;
- f) Befreiung der Beklagten von der nach der im Grundbuch von S. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 97 zu Gunsten des Deutschen Reiches eingetragenen Grundschuld entstandenen Verbindlichkeit in Höhe von 744,60 DM;
- g) Zahlung der Klägerin von 871,30 DM an die Beklagte.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin das in S. [REDACTED] gelegene, im Grundbuch von S. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 97 eingetragene Grundstück I. [REDACTED]straße [REDACTED] aufzulassen, jedoch nur Zug um Zug gegen folgende Zahlungen durch die Klägerin:

- 1) 306,74 DM an die B [REDACTED] Staatsbank in B [REDACTED],
- 2) 153,26 DM an die Beklagte.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiter.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne sich nicht auf Grund des MRG 52 auf die Unwirksamkeit des Kaufvertrags vom 1. April 1948 berufen, ist frei von Rechtsirrtum. Der ohne die Genehmigung der Militärregierung geschlossene Vertrag war nicht nichtig, sondern nur schwebend unwirksam (Urteil des Senats vom 20. März 1953 - V ZR 143/51 = LM Art. II MRG 52 Nr. 2). Er ist daher mit der Allgemeinen Genehmigung Nr. 21/49 vom 19. September 1949 rückwirkend wirksam geworden. Der Vertrag wäre nur dann nichtig gewesen, wenn beide Parteien seine Genehmigungsbedürftigkeit gekannt hätten und sich darüber hinwegsetzen wollten (Urteil des Senats vom 19. Juni 1953 - V ZR 83/51 = LM Art. V MRG 52 Nr. 2). Eine dahingehende Umgehungsabsicht scheidet aber jedenfalls bei der Klägerin aus, da sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht wußte, daß das Vermögen der Beklagten gesperrt war.

2. Keine rechtlichen Bedenken bestehen auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vereinbarung des Rücktrittsrechts für die Beklagte in § 4 Nr. 2 des Kaufvertrags stelle eine Verfallklausel im Sinne des § 360 BGB dar (RG JW

1923, 47 Nr. 8) und diese setze regelmäßig Verschulden des Vertragsgegners voraus (RG aaO; ferner RGZ 142, 268, 275; 145, 26, 30/31; BGB RGRK 10. Aufl. § 360 Anm. 1 Abs. 2). In letzterer Hinsicht geht das Berufungsgericht mit Recht davon aus, daß ein Grundsatz dahin, daß die Verfallklausel im Gegensatz zum gesetzlichen Rücktrittsrecht des § 326 BGB ohne weiteres ein Rücktrittsrecht auch bei fehlendem Verschulden des Vertragsgegners gebe, nicht bestehe (Urteil des Senats vom 16. Mai 1956 - V ZR 183/55 = LM § 273 BGB Nr. 6) und deshalb ein Rücktrittsrecht der Beklagten auch bei fehlendem Verschulden der Klägerin nur dann angenommen werden könne, wenn die Parteien dies gewollt hätten, wenn also ein dahingehender Parteiwille ausdrücklich erklärt wäre oder durch Auslegung festgestellt werden könnte. Hierfür hat das Berufungsgericht jedoch weder aus dem Kaufvertrag selbst noch aus dem vorgetragenen Sachverhalt Anhaltspunkte entnehmen können. Den Worten "ohne weiteres" in § 4 Nr. 2 des Kaufvertrags hat es dabei deshalb keine Bedeutung beigemessen, weil sie auch bedeuten könnten, daß nur die schriftliche Zahlungsaufforderung, aber keine Fristsetzung erforderlich sei. Damit hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß ein Ausnahmefall von der Regel, daß die Verfallklausel Verschulden des Vertragsgegners erfordert, nicht vorliegt und deshalb der von der Beklagten mit ihrem Schreiben vom 10. April 1952 erklärte Rücktritt nur dann rechtswirksam war, wenn die Klägerin ihren Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrag schuldhaft nicht nachgekommen ist.

Das Berufungsgericht unterstellt nun zugunsten der Beklagten, daß die Klägerin nach § 415 Abs. 3 BGB der Beklagten gegenüber verpflichtet war, die Zinsen und Tilgungsbeträge auf alle drei Grundpfandrechte zu zahlen und daher im Zeitpunkt des Rücktritts der Beklagten mit 1 922,03 + 1 186,25 = 3 108,28 - 1 108,70 = 1 999,58 DM im Rückstand war. Es ist

jedoch der Auffassung, daß diese Zahlungen nicht schuldhaft unterblieben seien, weil der Klägerin ein Leistungsverweigerungsrecht zugestanden habe. Zur Begründung des Leistungsverweigerungsrechts, das einen Verzug der Klägerin und damit ein Verschulden ausschließt (BGB RGRK aaO § 284 Anm. 2), und zwar auch dann, wenn es nicht geltend gemacht wurde (RGZ 126, 280, 285), führt das Berufungsgericht aus:

Das Leistungsverweigerungsrecht, das der Klägerin zugestanden habe, sei die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 320 BGB gewesen. Nach § 3 des Kaufvertrags habe die Auflassung nach der Genehmigung des Vertrags durch die zuständigen Behörden und nach erfolgter Vermessung stattfinden sollen. Da die Genehmigungen am 22. April 1948 und die Vermessung vor dem 21. Dezember 1948 erfolgt seien, habe die Klägerin seitdem von der Beklagten die Auflassung verlangen und deshalb die ihr obliegende Leistung bis zur Auflassung verweigern können.

Die Beklagte habe demgegenüber ein Leistungsverweigerungsrecht nicht gehabt, weil die Klägerin ihrerseits den Vertrag erfüllt gehabt habe. Soweit die Klägerin anteilmäßige Beträge der Fremdbelastungen übernommen habe, sei der Vertrag dahin auszulegen, daß die Übernahme selbst die vertraglich geschuldete Leistung sei und in diesem Umfang gar keine Geldforderung der Beklagten entstehen sollte. Der in Geld ausgeworfene Kaufpreis sei demgemäß insoweit nur eine Rechnungsgröße gewesen (RG JW 1928, 2858 Nr. 44; RGZ 120, 166, 169). Daran habe auch nichts geändert, daß die Hypotheken auf einem Grundstücks-komplex belastet hätten, von dem der Klägerin nur ein Teil verkauft worden sei und sie nur einen dem verkauften Teil entsprechenden Anteil der gesamten Hypothekenschuld übernommen habe, daß dieser Anteil im Zeitpunkt der Übernahme betragsmäßig noch nicht genau festgestanden habe und daß die Hypothe-

ken im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits gekündigt und daher zur Rückzahlung fällig gewesen seien. Es sei demnach der Kaufpreis in Höhe von $11\,715 + 34\,460 = 46\,175$ RM nur eine Rechnungsgröße gewesen, in deren Höhe die Übernahme der Hypothekenschuld selbst als die vertraglich geschuldete Leistung anzusehen sei. Den echten Kaufpreis in Höhe von $60\,000 - 46\,175 = 13\,825$ RM habe die Klägerin aber bezahlt. Aus der Übernahme der Hypothekenanteile habe sich allerdings gemäß § 415 Abs. 3 BGB eine weitere Zahlungsverpflichtung der Klägerin im Sinne des § 4 Nr. 2 des Kaufvertrags ergeben. Es sei dem Sachvortrag jedoch nicht zu entnehmen, daß die Klägerin, als sie Ende 1948 die Auflassung hätte verlangen können, insoweit mit Leistungen im Rückstand gewesen sei. Sollte in dem Betrag von 196,42 DM, den die Beklagte in ihrem Schreiben vom 18. August 1949 (72 GA) gefordert habe, ein schon vor Ende Dezember 1948 fälliger Teilbetrag enthalten sein, so würde die Beklagte angesichts der Geringfügigkeit dieses Betrags verglichen mit dem Grundstückswert gemäß § 320 Abs. 2 BGB kein Leistungsverweigerungsrecht gehabt haben.

Die Nichterfüllung seitens der Klägerin sei auch deshalb berechtigt und daher nicht schuldhaft gewesen, weil bei einem gegenseitigen Vertrag nur derjenige Vertragsteil die Leistung des anderen fordern könne, der zur eigenen Leistung bereit und imstande sei (BGB RGRK aaO § 284 Anm. 2), die Beklagte aber nicht in der Lage gewesen sei, die ihr obliegende Leistung zu erbringen. Bis zur Allgemeinen Genehmigung Nr. 21/49 vom 19. September 1949 habe der Auflassung das Fehlen der Genehmigung der Militärregierung entgegengestanden. Diesen Umstand habe die Beklagte zu vertreten gehabt. Bis zum 27. Februar 1957 (richtig wohl: 21. Februar 1957) sei das verkaufte Grundstück mit Gesamthypotheken belastet geblieben. Die Be-

klagte sei aber nach § 434 BGB verpflichtet gewesen, der Klägerin das verkaufte Grundstück frei von nicht übernommenen Belastungen zu verschaffen. Diese Verpflichtung sei durch § 4 des Kaufvertrags nicht abbedungen worden. Durch die Anordnung der Zwangsverwaltung sei ein weiteres Hindernis entstanden. Da die Beklagte ein beschlagnahmefreies Grundstück schulde, könne die Beklagte demnach, solange die Beschlagnahme dauere, nicht vertragsmäßig leisten. Die Beschlagnahme müsse sich die Beklagte entgegenhalten lassen, da sie sich wegen des Leistungsverweigerungsrechts der Klägerin nicht darauf berufen könne, daß deren Zahlungsrückstand mitursächlich für die Anordnung der Zwangsverwaltung gewesen sei.

Der von der Beklagten im Schriftsatz vom 17. September 1957 erneut erklärte Rücktritt sei, wie es sich aus den bisherigen Ausführungen ergebe, schon deshalb unwirksam, weil das Grundstück noch beschlagnahmt sei und die Beklagte daher nicht vertragsmäßig leisten könne.

Die von der Revision gegen diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht erhobenen Angriffe sind nicht begründet.

Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe verkannt, daß nach § 2 des Kaufvertrags mit dem Übergang des Besitzes an dem Grundstück auf die Klägerin am 1. Januar 1948 unabhängig von den ausstehenden Genehmigungen alle Nutzungen und Lasten auf die Klägerin übergegangen seien und die Klägerin deshalb hinsichtlich der hierdurch für sie begründeten Pflichten vorleistungspflichtig gewesen sei. Aus dieser Vorleistungspflicht der Klägerin ergebe sich, so meint die Revision, daß die Klägerin kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber Leistungen gehabt habe, die erst später zu erbringen ge-

wesen seien. Hierbei übersieht jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht die Zinsen und Tilgungsbeträge, welche die Klägerin nach § 415 Abs. 3 BGB zu zahlen hatte, ohne Rechtsirrtum nicht als Lasten im Sinne des § 2 des Kaufvertrags, sondern als einen Teil der Gegenleistung der Klägerin für die Übereignung des Grundstücks gewürdigt hat. Aber auch wenn die von der Klägerin zu zahlenden Hypothekenzinsen als Lasten in diesem Sinne anzusehen wären (vgl. hierzu Urteil des Senats vom 30. April 1957 - V ZR 145/55 = LM DVO/Reichsvermögens- oder VorschaltG Nr. 1), könnte die Rüge keinen Erfolg haben, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Verpflichtung der Beklagten zur Auflassung, in deren Nichterfüllung das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Begründung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags für die Klägerin sieht, Ende Dezember 1948 fällig wurde, bis zu diesem Zeitpunkt aber die Klägerin mit Zinszahlungen und Tilgungsleistungen nicht oder nur mit einem geringfügigen und deshalb nach § 320 Abs. 2 BGB unbeachtlichen Betrag im Rückstand war.

Da sonach die Einrede des nicht erfüllten Vertrags seit Ende Dezember 1948 begründet ist, ist entgegen der Meinung der Revision auch nicht mehr von Bedeutung, daß die Beklagte die Klägerin auch noch nach diesem Zeitpunkt (bis zum 3. August 1951) wiederholt an die Zahlung der laufenden Beträge erinnert hat.

Die Revision wendet sich sodann gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin hätte Ende Dezember 1948 die Auflassung verlangen können. Sie meint, das Berufungsgericht habe dabei übersehen, daß zu diesem Zeitpunkt der Kauf-

vertrag im Hinblick auf MRG 52 noch schwebend unwirksam gewesen sei und daß, als der Vertrag mit der Allgemeinen Genehmigung Nr. 21/49 vom 19. September 1949 wirksam geworden sei, die Klägerin nicht nur mit den Beträgen des Schreibens vom 18. August 1949, sondern auch mit den im Schreiben vom 19. November 1949 (71 GA) weiter angemahnten Beträgen in Höhe von 137,84 DM im Rückstand gewesen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem nicht schon entgegensteht, daß nach dem Kaufvertrag die Auflassung nicht von der Genehmigung der Militärregierung abhängig gemacht worden war, und daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Beklagte (nachdem sie an Eides Statt versichert hatte, daß der Vertrag kein von der Militärregierung gesperrtes Vermögen betreffe) das Fehlen der Genehmigung der Militärregierung zu vertreten hat. Die Rüge ist auf jeden Fall deshalb unbegründet, weil die Klägerin im Zeitpunkt der Allgemeinen Genehmigung Nr. 21/49 nicht mit einem weiteren Betrag von 137,84 DM im Rückstand war. Dieser Betrag ist nämlich, wie ein Vergleich der beiden Schreiben ergibt, in dem in dem Schreiben vom 18. August 1949 angemahnten Betrag von 196,42 DM mit enthalten, auf den die Klägerin, wie sich aus dem Schreiben vom 19. November 1949 ergibt, in der Zwischenzeit 58,58 DM bezahlt hat. Nach Abzug dieses Betrages von 196,42 DM verblieben die in dem Schreiben vom 9. November 1949 aufgeführten 137,84 DM. Die Klägerin war damit im Zeitpunkt der Allgemeinen Genehmigung Nr. 21/49 mit einem geringeren Betrag im Rückstand, als das Berufungsgericht in seiner Hilfserwägung für Ende Dezember 1948 angenommen hat. Es würde deshalb, wenn man die Fälligkeit der Auflassungsverpflichtung der Beklagten erst vom Zeitpunkt der Allgemeinen Genehmigung Nr. 21/49 ab annehmen würde, um so mehr die rechtsirrtumsfreie Auffassung

des Berufungsgerichts zutreffen, daß dem Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten die Vorschrift des § 320 Abs. 2 BGB entgegenstand.

Soweit die Revision meint, die Verweigerung der Auflassung durch die Beklagte habe nicht gegen Treu und Glauben (im Sinne des § 320 Abs. 2 BGB) verstoßen, weil es der Beklagten um die grundsätzliche Zahlungspflicht der Klägerin, insbesondere hinsichtlich der Reichshypotheken, gegangen sei, steht entgegen, daß hinsichtlich der beiden Reichshypotheken, wie noch erörtert wird, eine Zahlungspflicht der Klägerin nicht mehr bestand, hinsichtlich der Hypothek der B. Staatsbank die Klägerin ihre Zahlungspflicht aber nicht grundsätzlich bestritten hat.

Soweit das Berufungsgericht auch der zweiten Rücktrittserklärung der Beklagten vom 17. September 1957 die Rechtswirksamkeit versagt hat, macht die Revision geltend, daß auch hier das Berufungsgericht die Vorleistungspflicht der Klägerin nicht berücksichtigt und außerdem nicht beachtet habe, daß der Beklagten in diesem Zeitpunkt eine Reihe von (weiteren) Ansprüchen gegen die Klägerin zugestanden habe. Wie bereits ausgeführt, kam es aber auf eine Vorleistungspflicht der Klägerin zur Zahlung von Zinsen und Tilgungsbeträgen nur bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Auflassungsverpflichtung der Beklagten an. Bis zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch mit der Zahlung von Zinsen und Tilgungsbeträgen nicht oder nur mit einem geringfügigen, nach § 320 Abs. 2 BGB unbeachtlichen Betrag im Rückstand. Später entstandene Ansprüche der Beklagten kamen

demgegenüber nicht in Betracht, solange das Leistungsverweigerungsrecht der Klägerin bestand, die Beklagte also zur Erfüllung ihrer Auflassungsverpflichtung nicht bereit oder imstande war. Dieser Zustand dauerte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch noch im Zeitpunkt der zweiten Rücktrittserklärung vom 17. September 1957 an.

3. Soweit die Beklagte den Rücktritt vom Kaufvertrag darauf gestützt hat, es sei infolge der Währungsreform die Geschäftsgrundlage des Vertrags weggefallen, hat das Berufungsgericht die Wirksamkeit des Rücktritts mit der Begründung verneint, die Parteien seien beim Vertragsschluß am 1. April 1948 - wie damals jeder - davon ausgegangen, daß eine Währungsreform bevorstehe, ohne jedoch den genauen Zeitpunkt und die Ausgestaltung der Währungsreform vorausszusehen; unter diesen Umständen hätten sie hinsichtlich der Währungsreform bewußt ein Risiko in Kauf genommen, so daß die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage entfalle. Diese Auffassung enthält keinen Rechtsirrtum (Soergel/Siebert, BGB 8. Aufl. § 242 Anm. D III 1 S. 609). Ob die von der Revision angegriffene Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich bedenkenfrei ist, das Risiko habe sich hinsichtlich der beiden Reichshypotheken auf Seiten der Beklagten verwirklicht, weil die Klägerin durch die Zahlung der für die Tilgung der beiden Hypotheken bestimmten 32 500 RM an den Notar P. am 7. Juni 1948 insoweit ihre Verpflichtungen gegenüber der Beklagten erfüllt habe, die Beklagte aber dem Gläubiger aus den Hypotheken weiter verpflichtet geblieben sei, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Hierauf kommt es nur bei der noch zu erörternden Frage an, ob hinsichtlich der beiden Reichshypotheken noch Ansprüche der Beklagten gegen

die Klägerin bestehen, auf welche die Beklagte ihr Zurückbehaltungsrecht stützen kann (Hilfsanträge b, c, e und f). Entgegen der Meinung der Revision kann der Fortfall einer wesentlichen Grundlage des Kaufvertrags auch nicht darin gesehen werden, daß nach dem Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 18. Januar 1957 (169 GA) es Sinn und Zweck des Vertrags gewesen sei, die Hypothekenschulden mit den von der Klägerin aufzubringenden Mitteln abzulösen, dieses Ziel aber nicht habe erreicht werden können. Es sind keine ausreichenden Anhaltspunkte ersichtlich, daß es sich insoweit um eine Geschäftsgrundlage handelte, also beim Vertragsschluß entweder beide Parteien eine dahingehende Vorstellung hatten oder eine solche Vorstellung der Beklagten der Klägerin bekannt oder erkennbar war (Urteil des Senats vom 14. Juli 1953 - V ZR 72/52 = LM § 242 - Bb - BGB Nr. 18).

4. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß das noch anhängige Zwangsverwaltungsverfahren der Verurteilung der Beklagten zur Auflassung nicht entgegensteht (Steiner/Riedel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 7. Aufl. § 23 ZVG Anm. 1). Die Auflassung ist allerdings nach § 23 ZVG, §§ 135, 136 BGB gegenüber der B[REITENBURG] Staatsbank als der betreibenden Gläubigerin unwirksam.

II.

Das von der Beklagten gegenüber dem Auflassungsanspruch der Klägerin (nach § 320 BGB) geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht hat das Berufungsgericht nur in geringem Umfang zuerkannt, im übrigen es verneint, weil die Gegenansprüche der Beklagten noch nicht fällig oder unbegründet seien.

1. Hilfsanträge a) und d)

Hinsichtlich der erstrangigen Hypothek der B[REDACTED] Staatsbank hat das Berufungsgericht auf Grund der Auskunft der Gläubigerin vom 25. November 1957 (259 GA) festgestellt, daß die Hypothekenforderung zwar noch 1 047,66 DM betrage, aber nicht mehr fällig sei, da die B[REDACTED] Staatsbank der Beklagten Stundung gewährt habe und daß Rückstände an Zinsen und Tilgungsbeträgen nicht bestünden. Das Berufungsgericht hat hieraus mit Recht gefolgert, daß, wenn die Forderung, wegen der die Beklagte nach § 415 Abs. 3 BGB einen Anspruch auf Befreiung habe, noch nicht fällig sei, es auch der Befreiungsanspruch nicht sei.

Mit ihrem Hilfsantrag d) macht die Beklagte Befreiung von den Verbindlichkeiten der Hypothekengewinnabgabe geltend. Das Berufungsgericht hat insoweit auf Grund der Nachtragsauskunft der B[REDACTED] Staatsbank vom 18. Dezember 1957 (271 GA) festgestellt, daß fünf Leistungen auf die Hypothekengewinnabgabe rückständig seien und daß hiervon auf das an die Klägerin verkaufte Grundstück 896 DM entfielen. Von diesem Betrag seien jedoch 589,26 DM abzuziehen, weil die Klägerin von der Währungsreform bis zum 2. Juni 1950 der Beklagten insgesamt 1 108,70 DM mit der Bestimmung bezahlt habe, daß die Beträge ausschließlich auf die Hypothek der B[REDACTED] Staatsbank zu verrechnen seien, die Beklagte aber nur 519,44 DM an diese weitergeleitet habe. Die Beklagte könne deshalb nur wegen eines Anspruchs auf Zahlung von $896 - 589,26 = 306,74$ DM an die B[REDACTED] Staatsbank ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

Die Revision meint, diese Auffassung des Berufungsgerichts beruhe auf einer nach dem Wortlaut nicht möglichen Auslegung

des § 4 des Kaufvertrags. Die Klägerin habe nicht lediglich eine Verpflichtung zur Zahlung von etwa 35 400 RM (da es sich hier um die B [REDACTED] Staatsbank handelt, wohl richtig: etwa 11 700 RM) mit Zinsen, sondern von der Hypothek einen anteilmäßigen Betrag übernommen. Daraus ergebe sich zwangsläufig die Verpflichtung der Klägerin, den auf das gekaufte Grundstück entfallenden Teil der Gesamthypothek als persönliche und dingliche Verpflichtung zu übernehmen. Das Berufungsgericht habe auch die Vorschrift des § 415 BGB verkannt. Diese Vorschrift enthalte nicht nur in Abs. 3 die Verpflichtung, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Eine Schuldübernahme enthalte vor allem die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß der Übernehmer gegenüber dem Gläubiger an die Stelle des bisherigen Schuldners trete. Insoweit sei auch § 91 Abs. 2 LAG von Bedeutung. Dem steht jedoch entgegen, daß die Klägerin, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Schuldübernahme durch die Gläubigerin noch nicht genehmigt ist, nach § 415 Abs. 3 BGB nur verpflichtet ist, die Gläubigerin rechtzeitig, also im Zeitpunkt der Fälligkeit der Schuld der Beklagten zu befriedigen (RG SeuffArch 62 Nr. 204; JW 1908, 713 Nr. 9; BGB RGRK aaO § 415 Anm. 5; Staudinger, BGB 9. Aufl. § 415 Anm. I 2 a; Achilles/Greifff; BGB 19. Aufl. § 415 Anm. 4). Nicht ersichtlich ist, wieso sich aus § 91 Abs. 2 LAG etwas anderes ergeben soll. Die auf Grund der beiden Auskünfte der B [REDACTED] Staatsbank getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts werden von der Revision nicht angegriffen. Sie lassen auch keinen Rechtsverstoß erkennen.

2. Hilfsanträge b), c), e) und f)

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Klägerin ihre Verpflichtungen gegenüber der Beklagten hinsicht-

11

lich der beiden Reichshypotheken durch ihre auf Aufforderung des Notars P. an diesen am 7. Juni 1948 geleistete Zahlung von 32 500 RM erfüllt habe. Es entnimmt dies aus der Bestimmung des § 4 Nr. 1 des Kaufvertrags. Diese sei dahin auszulegen, daß in ihr die Beklagte den Notar P. bevollmächtigt habe, für sie die anteiligen Ablössungssummen entgegenzunehmen und daß die Beklagte mit der Annahme der Ablössungssummen es übernommen habe, das weitere zu tun, wozu die Klägerin ihr gegenüber nach § 415 Abs. 3 BGB verpflichtet gewesen sei, nämlich die Hypothekengläubiger zu befriedigen. Die Parteien hätten daher mit der Bestimmung des § 4 Nr. 1 des Kaufvertrags die Vorschrift des § 415 Abs. 3 BGB dahin abbedungen, daß die Klägerin bereits mit der Entrichtung der Ablössungssummen bei dem Notar von ihren Verpflichtungen gegenüber der Beklagten aus dieser Vorschrift frei werden sollte. Den unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 18. Januar 1957 (166 bis 168 GA), die Abführung der Beträge an den Notar habe nur die technische Seite der Schuldbefreiung betroffen, ohne daß an dem Grundsatz, daß die Klägerin die Beklagte von der Schuld zu befreien habe, etwas hätte geändert werden sollen, hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt, in ihm aber kein Hindernis gegen seine Vertragsauslegung gesehen.

Diese Vertragsauslegung des Berufungsgerichts ist möglich und deshalb für die Revisionsinstanz bindend. Soweit die Revision meint, die vom Berufungsgericht aus der Vertreterstellung des Notars P. gezogene Schlußfolgerung, daß die Klägerin durch ihre Zahlung an den Notar von ihren Verpflichtungen frei geworden sei, sei abzulehnen, weil eine solche Freistellung sich nicht aus § 4 Nr. 1 des Kauf-

vertrags ergebe, und das Berufungsgericht hätte, wenn es den Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 18. Januar 1957 als richtig unterstelle, auch aus diesem Grunde nicht annehmen können, daß die Klägerin durch ihre Einzahlung bei dem Notar frei geworden sei, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts. Was den vom Berufungsgericht als richtig unterstellten Vortrag der Beklagten anbetrifft, so ging dieser nicht etwa dahin, daß die Parteien sich bei Abschluß des Kaufvertrags bewußt gewesen seien, die Abführung der Beträge an den Notar betreffe lediglich die technische Seite der Durchführung der Schuldbefreiung. Die Beklagte hat dies, wie sich aus dem Zusammenhang des Schriftsatzes vom 18. Januar 1957 ergibt, nur aus den von ihr in dem Schriftsatz behaupteten Vorgängen tatsächlicher Art gefolgert. Wenn das Berufungsgericht die Ausführungen der Beklagten als richtig unterstellt hat, so hat sich diese Unterstellung daher nur auf diese Tatsachenbehauptungen bezogen. Der hieraus von der Beklagten gezogenen Schlußfolgerung brauchte das Berufungsgericht nicht zu folgen. Es war deshalb nicht daran gehindert, die Bestimmung des § 4 Nr. 1 des Kaufvertrags, auch wenn sie der technischen Durchführung der Tilgung der Hypotheken dienen sollte, dahin auszulegen, daß die Klägerin bereits mit der Zahlung der Ablösungssumme an den Notar und nicht erst mit der Weiterleitung der bezahlten Beträge durch den Notar an die Hypothekengläubiger und der Annahme der Beträge durch diese von ihren Verpflichtungen gegenüber der Beklagten nach § 415 Abs. 3 BGB frei sein sollte. Der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts steht auch nicht entgegen, daß die Klägerin hierdurch zwar von ihren Verpflichtungen gegenüber der Beklagten frei geworden ist, diese aber aus den beiden Reichshypotheken weiterhin dem Gläubiger haftet; denn dies ist

ausschließlich die Folge der noch vor der Fälligkeit der Reichshypotheken (1. Juli 1948) eingetretenen Währungsreform. Insoweit haben aber, wie bereits ausgeführt, nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts beide Parteien ein Risiko übernommen, das sich nun für die Beklagte in ihrer Weiterhaftung für die Reichshypotheken ausgewirkt hat.

3. Hilfsantrag g)

Mit diesem Hilfsantrag macht die Beklagte folgende Gegenansprüche geltend:

a) Restkaufpreis	81,00 DM
b) Erstattung einer Zahlung auf die Umstellungsgrundschild aus der Hypothek Nr. 1	81,63 "
c) Erstattung einer Zahlung auf die Umstellungsgrundschild aus der Hypothek Nr. 2	531,51 "
d) anteilige Kosten für die Auseinandersetzung, Abwicklung und Teilung des Gesamtgrundstücks	84,04 "
e) anteilige Vermessungskosten	24,94 "
f) Guthaben der Beklagten aus der Einnahmen- und Ausgabenrechnung	42,88 "
g) Erstattung der Feuerversicherungsprämie für 1949	<u>25,30 "</u>
	871,30 DM.

Auf Grund der ihm vorliegenden Beweismittel hat das Berufungsgericht nur für begründet erachtet:

den Anspruch zu b) mit	81,63 DM
den Anspruch zu d) in Höhe von	46,69 "
den Anspruch zu e) mit	<u>24,94 "</u>
	153,26 DM.

Den Anspruch zu a) hat das Berufungsgericht als unbegründet erachtet, weil nach dem Schreiben des Notars P. vom 7. Januar 1955 (94 GA) der Kaufpreis voll bezahlt sei. Den weiteren Kostenanspruch zu d) hat es verneint, weil insoweit kein Zusammenhang mit dem Kaufvertrag vom 1. April 1948 bestehe. Den Anspruch zu f) hat es als unsubstantiiert und den Anspruch zu g) deshalb als unbegründet bezeichnet, weil nach § 3 Abs. 2 des Kaufvertrags die Feuerversicherung bis zur Auflassung von der Beklagten in Kraft zu halten sei. Zu dem Anspruch zu c) hat das Berufungsgericht nicht ausdrücklich Stellung genommen. Da es sich aber insoweit um eine Zahlung auf die Umstellungsgrundschuld aus einer Reichshypothek handelt, ergibt sich schon aus den vorstehenden Ausführungen zu 2, daß es den Anspruch als unbegründet angesehen hat.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsverstoß erkennen. Die Revision erhebt hiergegen auch keine substantiierten Angriffe.

III.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten enthält, war deren Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern