

Verkündet
am 8. Oktober 1954
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts und Fuhrunternehmers Heinrich R. [REDACTED]
in W. [REDACTED]-C. [REDACTED], Hof Vo. [REDACTED] (V. [REDACTED]) Nr. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

- 1.) die Witwe Crescenz G. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] in
W. [REDACTED]-C. [REDACTED], Am Sp. [REDACTED],
 - 2.) die Haushälterin Marie G. [REDACTED] in B. [REDACTED], H. [REDACTED] ■,
 - 3.) den Ordenspriester Siegfried G. [REDACTED] in S. [REDACTED],
- Kläger, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1954 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr.v.Normann, Schuster, Dr.Oechßler,
Dr. Großmann und Dr.Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 1. April 1953 aufgehoben und unter
Zurückweisung der Revision im übrigen dahin erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts in Wuppertal vom 18. Mai 1951, unter Zurückweisung der Berufung im übrigen, abgeändert und dahin neu gefaßt:

Der Beklagte wird unter Abweisung des weitergehenden Klaganspruchs verurteilt, an die Kläger zu bezahlen:

- a) 5 292,88 DM nebst 4 % Zinsen daraus seit 5. März 1951,
- b) weitere 528,23 DM Zug um Zug gegen Erteilung einer Löschungsbewilligung betreffend die im Grundbuch von C [REDACTED] Bd 41 Bl 1633 Abt III unter lfd. Nr. 10a bis e zugunsten der Justizverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen (Gerichtskasse Wuppertal) eingetragenen Sicherungshypotheken.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Beklagte vier Fünftel, die Kläger ein Fünftel zu tragen.

Das Urteil ergeht mit dem Vorbehalt, daß die Leistung oder Zwangsvollstreckung erst erfolgen darf, wenn die dazu erforderliche devisenrechtliche Genehmigung erteilt ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 30. Dezember 1943 verkauften der inzwischen verstorbene Invalide Josef G. [REDACTED] und seine Ehefrau, die jetzige Klägerin zu 1, die im Grundbuch von C. [REDACTED] früher Bd 50 Bl 2042, jetzt Bd 41 Bl 1633 Gemarkung C. [REDACTED] Flur 3 unter der Parzellenbezeichnung Nr 234, 974/232, 973/232, 501/218, 235, 975/230, 977/224, 242, 978/221 eingetragenen landwirtschaftlichen Grundstücke in der Gesamtgröße von 58,88 a an den Beklagten und ließen sie ihm gleichzeitig auf. Alle Schadensersatzansprüche der Eheleute G. [REDACTED] gegen das Deutsche Reich wegen der durch einen Luftangriff herbeigeführten Zerstörung der auf dem Grundbesitz stehenden Gebäude wurden von den Verkäufern an den Beklagten abgetreten. Der Kaufpreis betrug 10 000 RM. 2000 RM waren bereits vor Abschluß des Kaufvertrags bezahlt, der Restbetrag von 8000 RM war bei dem amtswaltenden Notar zu hinterlegen und sogleich nach Eingang der Nachrichten über die lastenfreie Umschreibung des Grundbesitzes an die Verkäufer auszuzahlen. Ferner verpflichtete sich der Beklagte, den Eheleuten G. [REDACTED] bis zum 1. Februar 1944 20 qm Tannenholzbretter zu liefern. Besitz, Nutzungen und Lasten der verkauften Grundstücke sollten am 1. Januar 1944 auf den Beklagten übergehen. Die Genehmigung der Abtretung der Ansprüche, die den Eheleuten G. [REDACTED] auf Grund der eingetretenen Kriegsschäden gegen das Deutsche Reich auf Schadensersatz zustünden, blieb vorbehalten. Ebenso blieben vorbehalten die Wohnsiedlungsgenehmigung sowie die "weiter nach dem Gesetz erforderlichen Genehmigungen", also die Genehmigungen nach der Grundstücksverkehrsbekanntmachung und der Preisstopver-



ordnung. Für den Fall, daß eine dieser Genehmigungen versagt werden würde, sollte der ganze Vertrag unwirksam sein.

Die Zustimmung des Oberbürgermeisters als Feststellungsbehörde zur Abtretung der Kriegsschädenforderung wurde mit Schreiben vom 2. März 1944 erklärt, die übrigen Genehmigungen wurden durch schriftlichen Bescheid der Stadt W [REDACTED] vom 19. Februar 1944 aus kriegsbedingten Gründen versagt. Der Bescheid enthielt keine Rechtsmittelbelehrung. Die gegen den ablehnenden Bescheid erhobene Gegenvorstellung der Eheleute G [REDACTED] war erfolglos.

Am 20. Januar 1945 teilten die Eheleute G [REDACTED] dem Beklagten mit, daß sie angesichts der Versagung der Genehmigung vom Vertrage zurückträten; die angezahlten 2000 RM könnten bis 31. Januar 1945 bei ihnen, danach beim Notar abgeholt werden. Der Beklagte holte das Geld nicht ab. Er beauftragte noch im gleichen Jahr den beurkundenden Notar, bei dem ein Dritter, auf Grund eines mit dem Beklagten abgeschlossenen Darlehensvertrags am 29. Dezember 1943 den Betrag von 8000 RM hinterlegt hatte, die 8000 RM an den Darlehensgeber zurückzugeben, da der zwischen ihnen geschlossene Darlehensvertrag aufgehoben worden sei. Daraufhin zahlte der Notar das Geld an den Darlehensgeber zurück.

Auf erneute Vorstellungen des Beklagten nach Einstellung der Kampfhandlungen erteilte die Stadt W [REDACTED] mit Schreiben vom 2. April 1946 die erforderlichen Genehmigungen.

Am 20. Juli 1946 "hinterlegte" der Beklagte 8000 RM

bei dem beurkundenden Notar und wies ihn gleichzeitig an, diesen Betrag sowie die noch in seiner Verwahrung befindlichen 2000 RM den Eheleuten G[REDACTED] sofort und bedingungslos zur Verfügung zu stellen, ohne Rücksicht darauf, ob die Umschreibung im Grundbuch auf ihn, den Beklagten, erfolgt sei oder nicht.

Mit Schreiben vom 27. Juli 1946 lehnten die Eheleute G[REDACTED], denen der Notar weisungsgemäß geschrieben hatte, unter Hinweis auf den nach ihrer Auffassung maßgebenden ablehnenden Bescheid der Stadt W[REDACTED] vom 19. Februar 1944 die Annahme des Geldes ab. Sie verweigerten die von ihnen geforderte Abgabe der Erklärungen nach den Militärregierungsgesetzen Nr 52 und 53 und widersprachen der von dem Verweser des beurkundenden Notars durch Schreiben vom 22. Juli 1946 beantragten Umschreibung im Grundbuch.

In der Folgezeit führten die Vertragsparteien über die Frage der Wirksamkeit des Kaufvertrags einen Rechtsstreit. Durch Urteil vom 6. Juli 1949 entschied der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone (II a ZS 3/49 - OGHZ 2, 247), der Vertrag sei schwebend unwirksam, da der Bescheid vom 19. Februar 1944 infolge der fehlenden Rechtsmittelbelehrung noch nicht rechtskräftig geworden sei. Der Genehmigung vom 2. April 1946 komme eine rechtliche Bedeutung nicht zu, weil die Verwaltungsbehörde nicht befugt gewesen sei, ohne Innehaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Instanzenwegs von ihrer früheren Entscheidung abzuweichen. Nachdem darauf die fehlende Rechtsmittelbelehrung durch den Oberstadtdirektor in W[REDACTED] erteilt worden war, legte der Beklagte innerhalb der Rechtsmittelfrist gegen den ablehnenden Bescheid vom 19. Februar 1944 Beschwerde

bei dem Regierungspräsidenten ein. Die Beschwerde hatte Erfolg. Der ablehnende Bescheid wurde mit Ermächtigung des Regierungspräsidenten aufgehoben und der Kaufvertrag am 4. Juli 1950 durch den Oberstadtdirektor der Stadt Wuppertal genehmigt.

Am 14. Februar 1951 wurde der Beklagte als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Auf dem Grundbesitz lasten seit dem 10. Juni 1949 zugunsten der Justizverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen (Justizkasse Wuppertal) Zwangshypotheken in Höhe von insgesamt 528,23 DM.

Die bei dem Notar im Jahre 1946 hinterlegten 8000 RM sind im Verhältnis 10 : 0,65 auf 520 DM umgestellt worden.

Die Eheleute G [REDACTED], die im Juni 1944 die 20 qm Tannenholzbretter erhalten hatten, haben am 5. März 1951 Klage erhoben mit dem Antrag,

den Beklagten zu verurteilen, einen Betrag von 7480 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagzustellung an die Kläger zu zahlen.

Der Betrag ergibt sich aus einem Restkaufpreis von 8000 RM, den die Eheleute G [REDACTED] als in 8000 DM umgestellt ansehen wollen, nach Abzug von 520 DM.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klagantrag verurteilt.

In der Berufungsinstanz wurden auch die Nutzungen

erörtert, die die Eheleute G [REDACTED] nach dem 1. Januar 1944 gezogen hätten. Es bestand Einigkeit über folgende Nutzungen:

Zahlungen des Kriegsschadenamts der Stadt
W [REDACTED] vom 1. Januar 1944 bis 31. März 1945
für den Mietausfall der kriegszerstörten Häuser
monatlich 73,52 RM = 1102,80 RM

Zahlungen der Eheleute Sa [REDACTED] - Frau Sa [REDACTED]
ist Tochter des Beklagten - für die Überlas-
sung von Gartenland, Wiese und Scheune 1945
bis 1947
jährlich 150 RM = 450.-- "
und für zwei Wagenladungen zu je 5 Ztr Heu,

Zahlungen der Witwe P [REDACTED] für Pacht eines
Hühnerauslaufs 1945 bis 1948 jährlich 12 RM 48.-- "

Zahlung des Ehemanns Sa [REDACTED] 1946 für einen ge-
fällten Nußbaum als Kaufpreis in Höhe von 50.-- "

Es bestand ferner Einigkeit, daß die Eheleute G [REDACTED]
seit 1. Januar 1944 folgende Lasten der Kaufgrundstücke
getragen hatten:
Grundsteuer 233,45 RM und 22,66 DM.

Der Beklagte hat behauptet, die Eheleute G [REDACTED]
hätten an weiteren Nutzungen erhalten:

von den Eheleuten Sa [REDACTED] eine dritte Wagenladung
Heu (Wert je Zentner 8 bis 10 RM)

von der Witwe P [REDACTED] auch im Jahre 1944 einen
Pachtzins von 12.-- RM

Der Nußbaum mit 120 Ztr Gewicht, davon 80 Ztr

Nutzholz, für das damals allgemein teils 20 RM,
teils 10 RM für 1 Ztr bezahlt worden seien, habe
einen Wert gehabt von 1000.-- RM

Der Beklagte habe ferner schon früher Beträge
in Anrechnung auf den Kaufpreis bezahlt, nämlich
im Frühjahr 1942 150.-- RM
im Jahre 1944 90.-- RM

Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz beantragt:

1. unter Abänderung des Landgerichtsurteils die Klage abzuweisen,
2. hilfsweise: Verurteilung Zug um Zug gegen Löschung der auf dem Grundstück lastenden Sicherungshypotheken zugunsten der Gerichtskasse Wuppertal von 528,23 DM.

Die Eheleute G. [REDACTED] haben Zurückweisung der Berufung mit der Maßgabe beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, einen Betrag von 6827,77 DM nebst Zinsen an die Kläger zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, weitere 528,23 DM zu zahlen Zug um Zug gegen Aushändigung einer löschungsfähigen Quittung der Gerichtskasse in Wuppertal über einen Betrag von 528,23 DM betreffend die auf den strittigen Grundstücken lastenden Sicherungshypotheken.

Die Eheleute G. [REDACTED] haben dabei ihre Klagforderung um 124 DM, den Wert der nach ihrer Auffassung zu Recht zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche des Beklagten, ermäßigt.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts, unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten im übrigen,

abgeändert und dahin neu gefaßt:

1. Der Beklagte wird unter Abweisung der weitergehenden Klage kostenpflichtig verurteilt,

- a) an die Kläger - gemeint sind die Eheleute G [REDACTED] - 6806,28 DM nebst Zinsen zu zahlen,
- b) weitere 528,23 DM an die Kläger - Eheleute G [REDACTED] - zu zahlen Zug um Zug gegen Erteilung einer Löschungsbewilligung betreffend die im Grundbuch von C [REDACTED] Bd 41 Bl 1633 Abteilung III unter lfd Nr 10 a bis e zugunsten der Justizverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen (Gerichtskasse Wuppertal) eingetragenen Sicherungshypothesen.

Eine Entscheidung über die Kosten der Berufungsinstanz ist nicht getroffen worden.

Am 30. April 1953 ist Josef G [REDACTED] gestorben. Seine Erben sind die Klägerin zu 1 zu 1/4 und die jetzigen Kläger zu 2 und 3 zu je 3/8.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache. Die Kläger beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Erlassung des Berufungsurteils ist der frühere Kläger Josef G [REDACTED] gestorben. Für ihn sind seine Erben in den Rechtsstreit eingetreten. Unter diesen befindet sich ein Ordensgeistlicher, der seinen Wohnsitz

im Ausland hat. Die Eigenschaft als Ordensgeistlicher ist für das bürgerliche Recht ohne Belang. Die Zahlung der eingeklagten Summe an den Kläger zu 3 bedarf jedoch nach den Militärregierungsgesetzen Nr 52 und 53 der Genehmigung. Das wirkt sich auch auf den Anspruch der Erbengemeinschaft und den sonstigen Anteil der Klägerin zu 1 an der Forderung aus (Dölle Gesetz Nr 52 Anm 53, 63, 64 S 75, 80, 81). Durch die allgemeine Genehmigung Nr 70/54 zu den Devisenbewirtschaftungsgesetzen (BANz Nr 118 vom 24. Juni 1954 = Mitteilungen der Bank Deutscher Länder Nr 6056/54) ist aber die Genehmigung allgemein erteilt, zugunsten von Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets Urteile bei Gerichten im Bundesgebiet zu erwirken. Es muß aber vorbehalten bleiben, daß die Leistungen oder Zwangsvollstreckung erst erfolgen darf, wenn die dazu erforderliche devisenrechtliche Genehmigung erteilt ist.

II.

Zur Sache führt das Berufungsgericht aus:

1. Die Restkaufpreisschuld von 8000 RM sei durch die "Hinterlegung" dieses Betrags bei dem beurkundenden Notar in den Jahren 1943 und 1946 nicht erloschen. Es sei bei Abschluß des Kaufvertrags weder vereinbart worden, daß diese Hinterlegung Erfüllungswirkung habe, noch daß das Rückforderungsrecht nach § 695 BGB ausgeschlossen sein solle. Es sei deutlich der übereinstimmende Parteiwille zu erkennen, die Hinterlegung des Restkaufpreises solle, im Gegensatz zu den angezahlten 2000 RM, die Restschuld des Beklagten nicht zum Erlöschen bringen, sondern den Klägern - damit sind im Berufungsurteil jeweils die Ehe-

leute G [REDACTED] gemeint - den Restkaufpreis sichern und den Beklagten vor der Gefahr bewahren, durch Zahlung sich seiner Rechte am hinterlegten Geld zu begeben.

Der Parteiwille sei auch nicht darauf gerichtet gewesen, der Hinterlegung die Wirkung der §§ 378, 379 BGB beizulegen. Der Beklagte habe sich zwar zur Hinterlegung verpflichtet und sei deshalb gehalten gewesen, den hinterlegten Betrag nicht mehr zurückzunehmen. Das sei aber etwas anderes als die Erklärung des Verzichts auf das Rücknahmerecht im Sinne der gesetzlichen Hinterlegungsvorschriften. Im ersten Fall sei die Rücknahme möglich, möge sie auch eine Vertragsverletzung darstellen, im zweiten Fall sei sie gemäß § 376 Abs 2 Nr 1 BGB ausgeschlossen.

Die schriftliche Anweisung des Beklagten an den Notar vom 20. Juli 1946, den Klägern die erneut bei ihm hinterlegten 8000 RM sofort und bedingungslos anzubieten, sei eine einseitige Erklärung. Infolge der Ablehnung des Angebots durch die Kläger mit Schreiben vom 26. Juli 1946 sei eine von den Vertragsbestimmungen abweichende Parteivereinbarung nicht zustande gekommen. Die Kläger seien also durch die Verweigerung der Annahme der 8000 RM weder in Gläubigerverzug geraten, noch seien sie durch die Weigerung, die zur Umschreibung im Grundbuch erforderlichen Erklärungen nach den Militärregierungsgesetzen Nr 52 und 53 abzugeben, in Schuldnerverzug gekommen.

Durch das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 6. Juli 1949 sei zwischen den Parteien rechtskräftig festgestellt worden, daß der Kaufvertrag schwebend unwirksam sei. Das begründe zwar ein Treueverhältnis, so daß sich kein Ver-

tragsteil einseitig und grundlos vom Vertrage lösen könne, gewähre aber keinen Anspruch auf Erfüllung. Da sowohl die Annahme des Kaufpreises wie die Abgabe der zur Umschreibung im Grundbuch erforderlichen Erklärungen Erfüllungshandlungen seien, eine Verpflichtung zur Annahme und Vornahme dieser Erfüllungshandlungen aber während der Schwebezeit nicht bestanden habe, seien die Kläger nicht in Gläubiger- oder Schuldnerverzug gekommen.

Die Revision greift diese Ausführungen an.

Sie meint, durch die Hinterlegung der 8000 RM bei dem Notar sei die Schuld des Beklagten in dieser Höhe getilgt worden. Mit der Zahlung an den Notar habe sich der Beklagte des Geldes entäußert und sei für dessen weiteres Schicksal nicht mehr verantwortlich. Es sei Sache des Notars gewesen, die weitere Abwicklung durch vertragsgemässe Auszahlung vorzunehmen, hierbei sei der Notar nur an den Inhalt der Vereinbarung gebunden gewesen. Er habe also, solange der Vertrag schwebend unwirksam gewesen sei, das Geld aufbewahren und nach Eingang der Nachricht über die Umschreibung diesen Betrag an die Eheleute Gleixner ausfolgen müssen.

Auch der Umstand, daß der Beklagte den Notar im Jahre 1945 beauftragt habe, den Betrag an seinen Darlehensgeber zurückzugeben, und der Notar dies getan habe, sei nicht geeignet, die Erfüllungswirkung der ersten Zahlung rückgängig zu machen. Die Rechte der Kläger gegen den Notar auf Auszahlung dieses Betrags seien unberührt geblieben. Der Beklagte könnte für den Klägern schädliche Folgen dieser Zurückzahlung nur haftbar gemacht werden, wenn der Beklagte schuldhaft seinen Vertragspflichten zuwider gehan-

delt hätte, wenn er sich also einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht hätte, die den Klägern Schaden zugefügt habe. Ein Schaden sei aber nicht entstanden, da der Beklagte diesen Betrag später dem Notar wieder habe zugehen lassen. Die Annahme des Berufungsgerichts sei rechtsirrig, die mit der vertraglichen Hinterlegungspflicht verbundene Pflicht, den hinterlegten Betrag nicht wieder zurückzunehmen, sei etwas anderes als die Abgabe eines Verzehrs auf das Rücknahmerecht im Sinne der gesetzlichen Hinterlegungsvorschriften.

Die Auslegung des Berufungsgerichts, der Zahlung der 8000 RM an den Notar habe keine Erfüllungsfunktion, sondern nur eine Sicherungsfunktion zukommen sollen, sei mit dem Wortlaut des Kaufvertrags und den "Denkgesetzen" unvereinbar.

Diese Angriffe sind nicht durchschlagend. Es handelt sich hier nicht um eine Hinterlegung im Sinne der §§ 372 ff BGB, durch die dem Schuldner das Recht gegeben wird, sich durch Hinterlegung bei einer dazu gesetzlich bestimmten öffentlichen Stelle von seiner Schuld zu befreien. Aus diesen Bestimmungen ist also nichts darüber zu entnehmen, ob der Beklagte durch die Hinterlegung des Betrags bei dem Notar seine Schuld getilgt hat. Es kommt vielmehr auf den Willen der Parteien an.

Es bestehen hier verschiedene Möglichkeiten. Der Wille der Parteien kann dahin gehen, daß die Hinterlegung schon Erfüllung der Schuld bedeuten soll in dem Sinn, daß der Notar Vertreter des Gläubigers sein soll, der die Leistung für diesen entgegennimmt, und daß nur noch eine Zeitlang die Möglichkeit bestehen soll, die Leistung wieder zurück-

zuholen, wenn Schwierigkeiten bei der Abwicklung des Geschäfts eintreten. So lag der Fall in der von der Revision angeführten Entscheidung des Reichsgerichts (vgl RG in DR 1941, 2402, Soergel Anm 4 zu § 362).

Diese Auslegung ist aber nicht die einzig mögliche. Der Wille der Parteien kann auch dahin gehen, daß der Notar als Vertreter des Schuldners, entsprechend dessen Weisungen, die Auszahlung vornehmen sollte, daß erst damit die Erfüllung eintreten und daß der Gläubiger nur insoweit gesichert werden sollte, daß der Schuldner verpflichtet sein sollte, schon jetzt das Geld bereitzustellen und es dann auch nicht mehr zurückzunehmen. Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrag der Parteien gegeben hat, ist durchaus möglich. Daß das Berufungsgericht irgendwelche Umstände, die für die Beurteilung des Sachverhalts wesentlich wären, übersehen hätte, ist nicht dargetan. Daß der Beklagte den zunächst hinterlegten Betrag zurückgenommen und ihn dann wieder ersetzt hat, bevor die Voraussetzungen, von denen die Auszahlung abhängig sein sollte, eintreten, ist ohne Belang. Die Angriffe der Revision richten sich daher nur gegen die Auslegung eines Einzelvertrags und können in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden.

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus: Der Beklagte könne auch nicht unter Berufung auf § 242 BGB geltend machen, die Kläger hätten die im Jahre 1943 um 10 000 RM verkauften Grundstücke ein Jahr zuvor um nur 8500 RM mit den darauf stehenden Wohnhäusern, die jährlich 950 RM eingebracht hätten, aber bei Vertragsschluß zerstört gewesen seien, erworben. Zu dem hohen Kaufpreis sei es nur gekommen,

weil die Kriegsschadenersatzansprüche gegen das Deutsche Reich als dem Sachwert der Häuser ebenbürtig angesehen und mitverkauft worden seien. Diese Ersatzansprüche seien aber inzwischen gegenstandslos geworden. Dieses Vorbringen stehe in krassem Widerspruch zu dem früheren Verhalten des Beklagten. Alle geltend gemachten Tatsachen seien diesem schon 1945 bekannt gewesen, er habe aber stets an dem Vertrag festgehalten und auf Erfüllung gedrängt.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht aus dem früheren Verhalten des Beklagten Schlüsse zieht. Sie meint, das Berufungsgericht übersehe, daß auch die Eheleute G. vor der Währungsreform einen ihrem heutigen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen und die Ansicht vertreten hätten, der Vertrag sei ungültig. Dieser Umstand hat aber keine Bedeutung. Die Eheleute G. haben allerdings den Vertrag früher und noch im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof für unwirksam gehalten, und dieser ist erst dadurch wirksam geworden, daß nachträglich der Beklagte durch Beschwerde die Genehmigung des Vertrags erzielt hat, und zwar zu einer Zeit, als die Zahlung einer Entschädigung für Kriegsschäden längst eingestellt gewesen war. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage könnte also höchstens durch die Währungsreform eingetreten sein. Diese Möglichkeit ist aber abzulehnen. Eine durch Gesetz geregelte Währungsreform schafft keinen Wegfall der Geschäftsgrundlage.

3. Das Berufungsgericht hat weiter dargelegt: Eine Vereinbarung über die Anrechnung der vom Kriegsschädenamt Wuppertal seit 1. Januar 1944 gezahlten Nutzungsentschädigung auf den Kaufpreis sei nicht nachgewiesen worden. Die

Unklarheit des Beweisergebnisses gehe zu Lasten des Beklagten, der für seine Behauptungen beweisfällig geblieben sei.

Die Behauptung des Beklagten, er habe im Jahre 1942 den Betrag von 150 RM in Anrechnung auf den Kaufpreis angezahlt, sei nicht bewiesen. Die Aussagen der Kläger verdienen den Vorzug, dieser Betrag sei ein Entgelt für die Lieferung von Heu und Zaunpfählen gewesen. Ebensowenig sei die Behauptung des Beklagten erwiesen, er habe im Jahre 1944 den Klägern 90 RM in Anrechnung auf den Kaufpreis gezahlt. Die Parteiaussagen stünden sich widersprechend gegenüber; die Unklarheit gehe zu Lasten des Beklagten.

Die Revision meint dagegen, das Berufungsgericht übersehe, daß die Nutzungen mit dem 1. Januar 1944 auf den Beklagten übergehen sollten. Die besondere Vereinbarung oder die sich schon aus dem Vertrag ergebende Pflicht, diese Entschädigung den Beklagten gutzuschreiben, könne also nicht dahin gehen, diese Beträge später zurückzuerstatten, sondern sie auf den Kaufpreis anzurechnen.

Die rechtliche Behandlung der von den Eheleuten G. nach dem 1. Januar 1944 erlangten Nutzungen muß unten im Zusammenhang erörtert werden. Hier kann nur gesagt werden, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, eine ausdrückliche Vereinbarung über die Anrechnung der Kriegsschädenentschädigung sei nicht getroffen worden, nicht angegriffen werden kann.

So kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis: Die Restkaufpreisforderung von 8000 RM sei gemäß §§ 13 Abs 1,

18 Abs 1 Nr. 2 UmstG im Verhältnis 1 : 1 auf 8000 DM umgestellt worden. Der Auffassung des Beklagten, die Kläger hätten die ihnen obliegende Gegenleistung aus dem Kaufvertrag bereits vor dem 21. Juni 1948 bewirkt, so daß die Kaufpreisforderung nach § 16 Abs 1 UmstG im Verhältnis 10 : 1 umgestellt worden sei, könne nicht beigetreten werden, denn der Kaufvertrag habe erst am 5. (richtig 4.) Juli 1950 mit der Erteilung der behördlichen Genehmigung volle Wirksamkeit erlangt.

Die Revision verkennt nicht, daß diese Ausführungen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechen (BGHZ 2, 369; 5, 173). Sie bittet aber um Nachprüfung, ob der Verkäufer auch dann sich darauf berufen könne, daß die behördliche Genehmigung am Währungsstichtag noch nicht erteilt gewesen sei, wenn der Verkäufer die formellen Voraussetzungen dafür geschaffen habe, daß das Genehmigungsverfahren so lange Zeit in Anspruch genommen habe und eine weitere Schwierigkeit durch die Verweigerung seiner Erklärung nach dem Militärregierungsgesetz Nr 52 in den Fortgang des Verfahrens gebracht habe. Es sei mit § 242 BGB nicht vereinbar, einer Vertragspartei Vorteile aus einem Verhalten entstehen zu lassen, das gegen die sich aus einem gegenseitigen Vertrag ergebende Treupflicht verstoße.

Diese Einwendung schlägt nicht durch. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 168, 261 [266] und die dort zitierten Entscheidungen) darauf hingewiesen, daß, solange ein Vertrag wegen Fehlens einer vorgeschriebenen Genehmigung schwebend unwirksam sei, zwar eine Treupflicht zwischen den Vertragsteilen, aber kein Anspruch auf Erfüllung

gegeben sei. Die Verzögerung der Genehmigung beruht auch nicht auf dem Verhalten der Eheleute G■■■■■■, sondern darauf, daß der Beklagte erst nach dem Urteil des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 6. Juli 1949 im Wege der Beschwerde die Genehmigung des Vertrags betrieben und erzielt hatte.

Das Berufungsgericht führt weiter aus: Ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 21 Abs 4 UmstG wegen Nichtbefriedigung der im Kaufvertrag abgetretenen Kriegssachschädenansprüche stehe dem Beklagten nicht zu. Diese Vorschrift gelte nur für gegenseitige Lieferungsverträge, auf Grund deren einem Lieferanten Forderungen gegen das Reich erwachsen seien, für die er keinen Gegenwert erhalten habe.

Zur Gewährung richterlicher Vertragshilfe nach dem Gesetz vom 30. März 1952 - gemeint ist wohl das Gesetz vom 26. März 1952, BGBl I 198 - sei kein Raum. Der Beklagte habe weder einen Antrag gestellt (§ 1 des Gesetzes), noch hätten die Kläger ihre Zustimmung dazu erteilt (§ 11 Abs 4). In dem Vorbehalt der Rechte auf Vertragshilfe könne ein solcher Antrag nicht erblickt werden.

Die Revision hat dagegen Einwendungen nicht erhoben. Ein Rechtsverstoß ist insoweit nicht zu erkennen.

5. Das Berufungsgericht erörtert sodann, welche Bedeutung es hat, daß Nutzungen, die nach dem Vertrag mit dem 1. Januar 1944 auf den Erwerber übergehen sollten, nach diesem Zeitpunkt noch den Eheleuten G■■■■■■ zugeflossen sind, und daß diese Eheleute Lasten, die vom gleichen Zeitpunkt ab dem Erwerber auferlegt waren, getragen

haben. Es führt dazu aus:

Unstreitig hätten die Kläger nach dem 1. Januar 1944 Nutzungen in Höhe von 1580 RM aus dem Grundbesitz gezogen, nämlich

Nutzungsentschädigung (Kriegsschädenamt)	1032 RM
Pachtzins der Eheleute Sa [REDACTED] 1945 bis 1947	450 "
Pachtzins der Witwe P [REDACTED] 1945 bis 1948	48 "
Erlös aus dem Verkauf eines Nußbaums	<u>50 "</u>
zusammen	1580 RM

Es sei ferner durch Aussagen der Eheleute Sa [REDACTED] erwiesen die Lieferung von jährlich 5 Ztr Heu, also von 1945 bis 1947 zusammen von 15 Ztr Heu zum Wert von je 9 RM, also 135 RM

Die Behauptung, die Witwe P [REDACTED] habe bereits 1944 12 RM Pacht gezahlt, sei nicht bewiesen. Die Unklarheit gehe zu Lasten des Beklagten.

Den Wert des verkauften Nußbaums habe das Berufungsgericht nach § 237 ZPO unter Würdigung aller Umstände zu schätzen gehabt. Es stünden sich gegenüber die Behauptung des Beklagten, der Baum sei mindestens 1000 RM wert gewesen, er habe 120 Ztr gewogen und 80 Ztr Nutzholz enthalten, in So [REDACTED] seien damals für 1 Ztr zur Herstellung von Messerheften geeigneten Holzes 20 RM, im übrigen für 1 Ztr Holz 10 RM bezahlt worden, und die Behauptung der Kläger, der Wert des Baumes habe höchstens 50 RM betragen, da er infolge Fäulnis vom Winde umgeweht worden sei und habe gefällt werden müssen. Der Zeuge Holzhändler Hugo R [REDACTED] (Sohn des Beklagten) habe den Baum zu 1000 RM

geschätzt, sich aber über die Beschaffenheit des Holzes nicht geäußert, er habe angegeben, er habe für zwei Aststücke mit einer Länge von 160 und 150 cm und einem Durchmesser von 40 und 35 cm Waren im Wert von 20 RM eingetauscht. Der Zeuge Schlosser Fritz Sa. (Schwieger-
sohn des Beklagten) habe den Baum 1946 vom Ehemann G. um 50 RM gekauft. Der Preis sei ihm niedrig erschienen, er habe aber mangels Fachkenntnis den Wert nicht bestimmen können. Der Baum sei infolge von Witterungseinflüssen innen hohl und "eisbürstig" gewesen. Zur Herstellung von Brettern habe er sich nicht geeignet, ein Teil vielleicht zur Verarbeitung von Messergriffen. Er habe den Baum in seinem Haushalt als Brennholz verbraucht. Sein Sohn Heinz habe für die beiden Aststücke vom Zeugen Hugo R. Buchenholz bekommen.

Das Berufungsgericht habe daher den Kaufpreis mit 50 RM als zu gering angesehen und halte einen Wert für angemessen von 250 RM.

Die von den Klägern gezogenen Nutzungen erhöhten sich daher

um geliefertes Heu mit	135 RM
um den Mehrwert des Nußbaums 250 - 50 RM =	<u>200 "</u>
zusammen	335 RM

Die gesamten Nutzungen betragen daher	1580 RM
	<u>+ 335 "</u>
	1915 RM

Der Beklagte habe Anspruch auf Erstattung dieser Nutzungen. Er habe diese Ansprüche aber während der

schwebenden Unwirksamkeit des Vertrags nicht geltend machen können, sie seien daher nicht fällig gewesen. Sie seien erst am 5. Juli 1950 mit Wirksamwerden des Vertrags der Restkaufpreisforderung aufrechenbar gegenübergetreten. Die Genehmigung wirke zwar auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses zurück, und der Vertrag sei als von Anfang an wirksam anzusehen. Die Fälligkeit könne aber nicht auf die vor der Genehmigung liegende Zeit zurückwirken. Die rechtliche Fiktion der Rückwirkung habe nicht die Kraft, tatsächliche Unmöglichkeiten zu überwinden. Die Gegenrechte des Beklagten seien daher gemäß §§ 13 Abs 3, 16 UmstG im Verhältnis 10 : 1 umgestellt worden. Eine Umstellung im Verhältnis 1 : 1 nach § 18 Abs 1 Ziff 2 UmstG komme nur bei unmittelbaren Vertragsleistungen in Betracht. Die Gegenrechte beruhten zwar auf dem Kaufvertrag, seien aber rechtlich selbständig und hätten mit dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nichts zu tun. Zu dem Kaufvertrag stünden sie somit nur in mittelbarer Beziehung.

Da der Beklagte mit den Nutzungen auch die Lasten des verkauften Grundbesitzes übernommen habe, müsse er auch die von den Klägern seit dem 1. Januar 1944 gezahlten Grundsteuern in Höhe von 233,45 RM und 22,66 DM erstatten.

Es ergebe sich somit folgende Tilgungslage:

Erstattungsansprüche des Beklagten	1915,-- RM
abzüglich gezahlter RM-Steuern	<u>233,45 "</u>
	1681,55 RM
Umgestellt in DM	168,15 DM
abzüglich gezahlter DM-Steuern	<u>22,66 "</u>
Erstattungsanspruch des Beklagten in DM	145,49 DM

Die Kläger hätten die Gegenrechte des Beklagten anerkannt in Höhe von	124,-- DM
und den Klagantrag um diesen Betrag ermäßigt.	-----
Die Forderungen der Kläger seien daher durch weitere Aufrechnungen getilgt in Höhe von	21,49 DM

Die Revision wendet dagegen ein, es sei rechtsirrig, daß der Beklagte seine Rechte auf die gezogenen Nutzungen während der schwebenden Unwirksamkeit nicht habe geltend machen können. Das Berufungsgericht übersehe, daß die Nutzungen ohne Rücksicht auf die Genehmigung mit sofortiger Wirkung dem Beklagten übertragen worden seien. Der Anspruch des Beklagten auf diese Nutzungen sei also nicht erst mit dem Wirksamwerden des Vertrags, sondern mit der Fälligkeit der einzelnen Nutzungsansprüche fällig und verfolgbar geworden. Die Gegenrechte des Beklagten hätten also eventuellen Rechten der Kläger schon vor der Währungsreform aufrechenbar gegenübergestanden und seien daher in vollem Umfang auf die Kaufpreisforderung im Verhältnis 1 : 1 anzurechnen.

Auch die Auffassung des Berufungsgerichts sei rechtsirrig, eine Umstellung im Verhältnis 1 : 1 nach § 18 Abs 1 Ziff 2 UmstG komme nur bei unmittelbaren Vertragsleistungen in Betracht, und darunter falle das Recht des Beklagten auf die Nutzungen nicht. Die Rechte des Beklagten seien ihm im Kaufvertrag als Folge der Besitzübertragung abgetreten worden und beruhten auf dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, sie sollten keine Freigebigkeit dem Beklagten gegenüber darstellen.

Dem Gedanken, der in diesen Einwendungen liegt, kann

der Erfolg nicht versagt werden. Der Auffassung, daß die Nutzungen ohne Rücksicht auf die Genehmigung des Vertrags dem Beklagten übertragen worden seien und daß die einzelnen Nutzungsansprüche schon vor dem Wirksamwerden des Vertrags verfolgbar geworden seien, kann zwar nicht gefolgt werden. Die Gültigkeit der Ansprüche des Beklagten auf die Nutzungen beruhte ebenfalls wie die Kaufpreisschuld auf dem schwebend unwirksamen Vertrag und sie wurde erst mit der Genehmigung wirksam. Durch die Genehmigung ist aber, wie das Berufungsgericht nicht erkennt, der Vertrag rückwirkend wirksam geworden. Das hat zur Folge, daß das Rechtsgeschäft von dem Zeitpunkt seiner Vornahme ab als rechtswirksam anzusehen ist, sofern dieser Wirksamkeit damals kein anderes Hindernis als das Fehlen der Genehmigung gegenübergestanden hat (RGZ 123, 327 [330]; 125, 53 [56]; 142, 59 [63]). Das Berufungsgericht meint aber, die Fälligkeit könne nicht auf die vor der Genehmigung liegende Zeit zurückwirken. Es stützt sich dabei auf den Satz, den das Reichsgericht in RGZ 68, 245 [248] ausgesprochen hat, eine rechtliche Fiktion habe nicht die Kraft, tatsächliche Unmöglichkeiten zu überwinden und die Zeitrechnung umzustossen. Dieser Satz bezog sich auf die besondere Frage, ob die Verjährung des Anspruchs aus einem genehmigungsbedürftigen Geschäft mit der Vornahme des Geschäfts oder mit dessen Genehmigung zu laufen beginne. Für diesen Sonderfall muß eine Ausnahme gemacht werden, da die Durchführung des Gedankens der Rückwirkung zu einer unbilligen Verkürzung, unter Umständen sogar Abschneidung der Verjährungsfrist führen würde, die vom Gesetz nicht gewollt sein könne (Staudinger 10. Aufl. Anm. 4 zu § 184 BGB; Ebbecke in Gruch Beitr 63, 179). Es ist aber nicht ersichtlich, warum infolge der Rückwirkung

wirksam gewordene Ansprüche, die für jetzt vorzunehmende Rechtshandlungen Bedeutung haben, nicht so behandelt werden sollen, wie wenn sie während der Zeit der schwebenden Unwirksamkeit des Geschäfts schon fällig gewesen wären, zumal dadurch Beziehungen zu dritten Personen nicht berührt werden. Es ist also vom Zeitpunkt der Wirksamkeit des Vertrags an davon auszugehen, daß die Kaufpreisforderung und die Forderung auf Erstattung der von den Verkäufern gezogenen Nutzungen sich aufrechenbar gegenüberstanden.

Es kommt aber noch darauf an, ob die Aufrechnung von Forderungen, die sich vor der Währungsreform aufrechenbar gegenüberstanden, noch nach dem Stichtag ausgesprochen werden kann. Der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs (BGHZ 2, 300 [302]) hat dazu in einem ähnlich gelagerten Fall ausgeführt, das Bürgerliche Gesetzbuch gehe bei der Regelung des Aufrechnungsrechts von zwei Gesichtspunkten aus. Nach § 388 BGB besitze die Aufrechnungserklärung rechtsgestaltende Wirkung, das Gegenüberstehen der zwei aufrechnungsfähigen Forderungen führe aber allein noch nicht die Tilgung der Forderungen herbei. Andererseits werde nach § 389 BGB die Wirkung der Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt der Aufrechnungslage zurückbezogen. Im Regelfall müsse es auch dabei bleiben, daß die Voraussetzungen der Aufrechnung noch im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung gegeben sein müßten. Von diesem Regelfall habe das Gesetz für bestimmte Tatbestände Ausnahmen geschaffen, in denen aus Gründen der Billigkeit und der Interessenabwägung schon die Aufrechnungslage mit Rechtswirkungen ausgestattet sei, wie sie sonst nur durch Erklärung der Aufrechnung herbeigeführt worden wären.

Diese Schutzwirkung der Aufrechnungslage erstreckte sich zwar positivrechtlich nur auf solche Fälle, die für den Gesetzgeber bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs voraussehbar und der Regelung bedürftig gewesen seien. Den Fall, daß durch Eingriff der Währungsgesetzgebung eine aufrechenbare Forderung nachträglich nicht mehr realisierbar werde, habe man nicht vorhersehen und nicht regeln können. Die vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmen seien nun nicht als streng in sich geschlossene Sonderfälle aufzufassen, die einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich seien. Es sei vielmehr anzunehmen, daß für eine erweiternde Rechtsanwendung beim Auftreten einer neuen Ausnahmelage Raum bleibe. Der Große Senat kommt dann zu dem Ergebnis, daß der inländische Geldschuldner des Deutschen Reiches auch nach der Währungsreform mit einer Gegenforderung gegen das Reich aufrechnen könne, wenn sich Forderung und Gegenforderung vor dem Währungsstichtag aufrechenbar gegenübergestanden hätten. Im vorliegenden Fall besteht eine ähnliche Ausnahmelage. Wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre, die Nutzungen aber ohne Rechtsgrund noch für einige Zeit dem Verkäufer zugeflossen und die Lasten von diesem getragen worden wären, so wäre es allein sinnvoll gewesen, diese verschiedenen Posten mit dem Kaufpreis zu verrechnen, wenn der Wert der dem Käufer zustehenden, dem Verkäufer zugeflossenen Nutzungen nicht von vornherein als Teilzahlung angesehen worden wäre. Es ist also davon auszugehen, daß die Kaufpreisforderung der Kläger in Höhe der Nutzungen, die die Eheleute G. nach dem 1. Januar 1944 bezogen haben, getilgt sind, daß andererseits die Lasten, die sie in dieser Zeit getragen haben, ihnen zu ersetzen sind.

Es ergibt sich daher folgende Berechnung:

Von den Erstattungsansprüchen des Beklagten mit	1915,-- RM
sind die von den Eheleuten G. [REDACTED] gezahlten	
Steuern abzuziehen mit	<u>233,45 "</u>
so daß der Beklagte noch zu fordern hatte	1681,55 RM

Mit diesem Betrag ist gegen die Kaufpreisforderung	
von 8000 RM aufgerechnet worden, so daß am Stichtag noch	
eine Kaufpreisforderung bestand von 6318,45 RM,	
die umgestellt wurden in	6318,45 DM.
Davon geht der Betrag ab von	520,-- " ,
in den der hinterlegte Betrag von 8000 DM umge-	
stellt wurde. Andererseits hat der Beklagte den	
Klägern noch zu ersetzen an Steuern	<u>22,66 "</u>
so daß der Beklagte noch zu zahlen hat	5821,11 DM

6. Das Berufungsgericht führt weiter aus: Der Hilfsantrag des Beklagten auf Verurteilung zur Zahlung Zug um Zug gegen Aushändigung der Löschungsbewilligung betreffend die den verkauften Grundbesitz belastenden Sicherungshypotheken sei nicht begründet. Nach § 320 Abs 2 BGB könne bei Teilleistung die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Weigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Die Kläger hätten ihre Verpflichtung zur lastenfreien Umschreibung des Grundstücks insoweit nicht erfüllt, als im Grundbuch hypothekarische Belastungen in Höhe von 528,23 DM eingetragen seien. Diese Belastung sei im Verhältnis zu der Klagesumme verhältnismäßig geringfügig. Die Kläger hätten überdies in der Fassung ihres Berufungs-

antrags den Belangen des Beklagten bereits Rechnung getragen.

Die Revision hat dagegen Einwendungen nicht erhoben.
Es ist auch kein Rechtsverstoß zu erkennen.

Es ergibt sich dann folgende Berechnung: Der Beklagte ist zur Zahlung von 5292,88 DM nebst Zinsen und außerdem von 528,23 DM Zug um Zug gegen Aushändigung der Löschungsbewilligung bezüglich der Sicherungshypotheken verpflichtet. Hinsichtlich des Mehrbetrags war der Revision stattzugeben. Die Kosten waren entsprechend zu verteilen.

Dr.v.Normann Schuster Dr.Oechßler Dr.Großmann Dr.Spieler