

2185 004

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 320, 322

Erhebt der Käufer eines Grundstückes gegenüber der teilweise anerkannten Kaufpreisforderung des Verkäufers die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, weil dieser die für den Grundbuchvollzug erforderlichen Anträge nicht stellt, so kann in einem Teilurteil der Käufer zur anerkannten T e i l l e i s t u n g Zug um Zug gegen Bewirkung der vollen Gegenleistung des Verkäufers verurteilt werden.

BGH, Urt. v. 15. Dezember 1961 - V ZR 65/60 OLG Frankfurt/
Main

LG Limburg

V ZR 65/60

Verkündet
am 20. Dezember 1961
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Rechtsanwalts Dr. Gerhard P. in D.,
als Konkursverwalter über das Vermögen der offenen
Handelsgesellschaft Jute- und Segeltuch-Industrie
Adolf und Hermann L., H.,

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Fabrikanten Gerhard M., H.,

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Dezember 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main)
vom 15. März 1960 wird auf Kosten des Klägers zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft Jute- und Segeltuchindustrie Adolf und Hermann I. in D. wurde am 1. April 1955 das Konkursverfahren eröffnet, am 12. Mai 1955 auch über die Privatvermögen der beiden Gesellschafter. Der Konkursverwalter bemühte sich in der Folgezeit um einen freihändigen Verkauf des Vermögens der offenen Handelsgesellschaft, insbesondere ihres Fabrikgeländes mit Maschinen. Er schloss am 17. September 1955 mit dem Beklagten einen notariellen Kaufvertrag über die dort im einzelnen aufgeführten Vermögensstücke. Danach hatte der Beklagte 180 000 DM in bar zu zahlen, bevorrechtigte Forderungen in Höhe von rund 23 000 DM zu befriedigen und die Masse von den Ansprüchen des Finanzamtes D. auf Zahlung von Kreditgewinnabgabe und Vermögensabgabe freizustellen, soweit sie das Betriebsvermögen der Gemeinschuldner betreffen. Sollte die Erfüllung der Verpflichtungen für den Beklagten bis zum 15. Oktober 1955 nicht "gewährleistet" sein, so waren beide Teile berechtigt, den Rücktritt vom Vertrag zu erklären. Diese Frist wurde zunächst bis 15. November 1955 verlängert. In der Folgezeit bemühte sich der Beklagte um einen Kredit aus Hessenplanmitteln und erreichte im Januar 1956 auch eine Kreditzusage in Höhe von 140 000 DM. Nachdem die Sparkasse des D. die Unterzeichnung eines Kreditvertrages bestätigt hatte, stellten beide Vertragsteile im Mai 1956 beim Finanzamt D. den Antrag auf Genehmigung der Übernahme der Vermögensabgaben der beiden Gesellschafter (bereits am 20. März 1956 war die Kreditgewinnabgabe auf 0 DM herabgesetzt worden). Das Finanzamt stellte die Geneh-

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



migung in Aussicht und erteilte sie auch mit Bescheiden vom 9. August 1956. Zwischenzeitlich, nämlich am 20. Juni 1956, erklärten die Vertragsteile die Auflassung der verkauften Grundstücke und deren Übergabe zum 15. Mai 1956, nachdem am 15. Juni 1956 die Gläubigerversammlung den Vertrag vom 17. September 1955 genehmigt hatte. Zu einer Umschreibung im Grundbuch kam es jedoch nicht. Gegen den Beschluß der Gläubigerversammlung wandte sich ein Gläubiger an das Konkursgericht, während die Gemeinschuldner und ihre Ehefrauen den Bescheid des Finanzamtes anfochten. In beiden Verfahren vertrat der Konkursverwalter den Standpunkt, der Kaufvertrag sei rechtsgültig, der Beklagte habe seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllt. Dieser leistete in der Folgezeit die laufenden Vierteljahresraten der Vermögensabgaben und zahlte für den Konkursverwalter auf einem Sonderkonto vereinbarungsgemäß 30 000 DM ein. 10 000 DM wurden ihm vom Konkursverwalter für den Verkauf einer Maschine gutgebracht. Nachdem die Oberfinanzdirektion in einem Schreiben vom 1. November 1956 an die Ehefrau L. die Auffassung vertreten hatte, die Genehmigung der Schuldübernahme gehe ins Leere, weil die Vermögensabgaben in den Konkursverfahren über die Vermögen der beiden Gesellschafter hätten angemeldet werden müssen, erklärte der Konkursverwalter mit Schreiben vom 12. November 1956 den Rücktritt vom Vertrag. Mit Schreiben vom 8. Mai 1957 nahm das Finanzamt die Bescheide vom 9. August 1956 zurück, weil der Konkursverwalter vom Vertrag zurückgetreten sei. Der Beklagte legte dagegen die zulässigen Rechtsmittel ein; das Verfahren vor den Finanzgerichten ist noch nicht abgeschlossen.

Der Kläger hat vor dem Landgericht beantragt:

1. festzustellen, daß der Vertrag der Parteien vom 17. September 1955 aufgehoben bzw. unwirksam ist,
2. den Beklagten zu verurteilen, in die Aufhebung der Auflassung vom 20. Juni 1956 einzuwilligen und den Antrag auf Eintragung als Eigentümer zurückzunehmen,
3. den Beklagten zu verurteilen, die im Grundbuch von H. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 1892 verzeichneten Grundstücke:
Ktbl. 26 Parzellen 464/84, 317/93 und 307/95,
Ktbl. 21 Parzellen 331/124 und 332/125
zu räumen.

Nach Auffassung des Klägers ist der Beklagte seiner Gewährleistungspflicht nicht nachgekommen: Das treffe für die Zahlung des Betrags von 140 000 DM ebenso zu wie für die Befreiung der Konkursmasse von der Verpflichtung zur Zahlung der Vermögensabgaben. Es sei für den Kläger unzumutbar, den Ausgang des Verfahrens vor den Finanzgerichten abzuwarten. Auch die Geschäftsgrundlage sei erschüttert, weil Vermögensabgaben für die Konkursmasse nicht mehr in Betracht kämen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Mit der Bereitstellung eines Kredites von 140 000 DM und den Bescheiden des Finanzamtes vom 9. August 1956 sei er seiner Gewährleistungspflicht voll nachgekommen. Die Kreditzusage bestehe heute noch; die Auszahlung sei gescheitert, weil der Kläger die Umschreibung im Grundbuch verhindert habe. Zur sofortigen Barzahlung der Vermögensabgaben habe er sich nie verpflichtet; er sei aber bereit, die Raten wie bisher für Rechnung

der Gesellschafter weiterhin zu bezahlen. Der Kläger habe im übrigen das Recht zum Rücktritt verloren.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger um Zurückweisung der Berufung gebeten, hilfsweise beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 279 044,96 DM mit 4 % Zinsen aus 270 000 DM seit Klagezustellung und aus 9 044,96 DM seit 7. April 1959 zu bezahlen. Der Beklagte hat um Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und Abweisung der Klage hinsichtlich der Hauptansprüche gebeten. Er erkannte an, 170 000 DM zahlen und die Konkursmasse von den bevorrechtigten Forderungen freistellen zu müssen, aber nur Zug um Zug gegen Bewilligung der Löschung des Konkursvermerkes und der auf Grund einstweiliger Verfügung erfolgten Eintragung des Verbotes, den Antrag auf Eintragung des Beklagten als Eigentümer im Grundbuch aufrechtzuerhalten, weiter gegen Beantragung des Vollzuges der Urkunde vom 20. Juni 1956 und schließlich gegen Freigabeerklärung der hinterlegten Beträge von 30 000 DM.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Hauptanträge abgewiesen und den Beklagten verurteilt, an den Kläger 170 000 DM zu zahlen und die Konkursmasse von der Inanspruchnahme wegen den näher bezeichneten Forderungen in Höhe von 22 796,97 DM freizustellen, Zug um Zug gegen

Bewilligung und Beantragung der Löschung des Konkursvermerks,

sowie der Eintragung des Verbotes, den Antrag auf

Eintragung als Eigentümer der Grundstücke aufrechtzuerhalten, ferner gegen Bewilligung der

(c) Eintragung des Eigentumsüberganges auf den Fabrikanten Gerhard M. [REDACTED]

und gegen schriftliche Freigabeerklärung des bei der Kreissparkasse des D. [REDACTED] in D. [REDACTED] hinterlegten Betrages von 30 000 DM (Konto Nr. 19485).

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein bisheriges Begehren weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen des § 256 ZPO hinsichtlich der Feststellungsklage für gegeben, erachtet aber den mit Schreiben vom 12. November 1956 erklärten Rücktritt des Konkursverwalters für unberechtigt und weist deshalb die Hauptanträge (Feststellung der Ungültigkeit des Vertrages, Aufhebung der Auflassungserklärung, Räumung der verkauften Grundstücke) ab. Den Hilfsantrag des Klägers (Zahlung von 279 044,59 DM nebst Zinsen) hält es in Höhe des vom Beklagten anerkannten Betrages für entscheidungsreif und spricht ihn in dieser Höhe durch Teilurteil zu. Über die weitergehenden Hilfsanträge soll im Schlußurteil erkannt werden.

I.

Hauptanträge:

1. Gewährleistung im Sinne des § 3 des Vertrages vom

17. September 1955 bedeute, so führt das Berufungsgericht aus, die Verpflichtung des Beklagten, für eine verbindliche Zusage für die Zahlung der Valuta nach grundbuchmäßiger Sicherung zu sorgen. Dieser Verpflichtung sei der Beklagte auch nachgekommen. Im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung sei die verbindliche Kreditzusage nicht rückgängig gemacht gewesen. Nachdem der Beklagte dem Konkursverwalter die Unterzeichnung des Kreditvertrages angezeigt hatte (19. April 1956), habe dieser die "Gewährleistung" der Zahlung von 140 000 LM auch nicht mehr gemahnt; er habe sich mit dieser Erledigung zufriedengegeben und die Auflassung erklärt. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß jetzt die Gewährleistung des Kredites nicht mehr gewährleistet sei; denn das sei allein die Folge des unberechtigten Rücktrittes des Konkursverwalters. Der Beklagte habe auch die Freistellung der Konkursmasse von Ansprüchen des Finanzamtes gewährleistet, er habe alles getan, damit die Gemeinuchuldnerin nicht in Anspruch genommen würde. Aus der Gewährleistungspflicht folge nicht, daß die Beträge sofort bar zu bezahlen seien. Hier habe man dem Beklagten eine Chance bieten wollen, durch Verhandlungen mit dem Finanzamt eine Ermäßigung der Abgaben zu erreichen, zumindest in Form einer Ratenzahlung. Der Beklagte habe aber nicht nur den Antrag auf Übernahme der Abgaben gestellt, sondern auch die folgenden Raten gezahlt. Das Finanzamt habe dem Antrag auf Genehmigung der Schuldübernahme stattgegeben. Es gehe nicht zu Lasten des Beklagten, wenn es ohne dessen Zutun die Bescheide wieder rückgängig gemacht habe. Der Beklagte dürfe auch die Rücknahme mit Rechtsmitteln anfechten. Wollte man den Vertrag dahin auslegen, daß der Konkursverwalter Sicherheitsleistung seitens des

Beklagten verlangen könne, so habe der Konkursverwalter das Rücktrittsrecht wegen Nichtleistung der Sicherheit jedenfalls verwirkt. Der Konkursverwalter habe durch sein Verhalten zwischen Vertragsabschluß und Rücktritts-erklärung beim Beklagten den Eindruck erweckt, er wolle das Rücktrittsrecht nicht mehr ausüben. Der Beklagte habe sich auf dieses Verhalten eingerichtet. Mindestens seit der Auflassung habe der Konkursverwalter den Beklagten weder vor hohen Aufwendungen gewarnt, noch ihn ausdrücklich auf die noch bestehende Möglichkeit der Auflösung des Vertrages durch Rücktritt hingewiesen. Der Beklagte habe nicht damit zu rechnen brauchen, daß der Konkursverwalter entgegen seiner bis dahin in vielen Schreiben an das Konkursgericht, den Gläubigerausschuß, die Gläubiger und das Finanzamt geäußerten Rechtsauffassung zurücktreten und damit nach seinen eigenen Worten: "dolos und arglistig" handeln werde.

Rücktritt aus § 326 BGB setze Verzug des Beklagten in seinen Leistungen voraus. Der Beklagte sei aber zur Zahlung nicht gemahnt worden; außerdem fehle es an der Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung.

2) Der Rücktritt könne aber auch nicht auf Wegfall der Geschäftsgrundlage gestützt werden. Der Umstand, daß die Auszahlung des Kredites von einer neueren Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten abhängig sei, erschüttere die Vertragsgrundlage noch nicht in einem Ausmaße, daß man dem Kläger das Festhalten am Verträge nicht mehr zumuten könne. Das gelte ebenso für den Wegfall der Kreditgewinnabgabe und die veränderten Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Vermö-

gensabgaben. Lege man den Vertrag dahin aus, daß dem Beklagten das völlige Freiwerden von der Kreditgewinnabgabe nicht zugute kommen solle, so begründe der tatsächliche Wegfall dieser Abgabe nicht den Rücktritt des Konkursverwalters, sondern allenfalls nur eine Angleichung des Vertrages an die veränderten Umstände.

Bleibe es andererseits bei der Versagung der Genehmigung der Übernahme der Vermögensabgaben, so wäre auch diese Änderung nicht so schwerwiegend, daß der Rücktritt vom Vertrag gerechtfertigt sei. Die Parteien seien zwar im Vertrauen auf die wiederholten Zusagen des Finanzamts davon ausgegangen, daß die Übernahme der auf das Betriebsvermögen entfallenden Vermögensabgaben durch den Beklagten genehmigt werde und daß sich dadurch die auf der Masse ruhenden Forderungen erheblich vermindern würden; das Bestreben des Konkursverwalters, möglichst bald von den Ansprüchen des Finanzamtes befreit zu sein und die Masse zur Befriedigung der übrigen Gläubiger verwenden zu können, sei auch dem Beklagten erkennbar gewesen. Wenn nun auch dieser erstrebte Erfolg nicht eingetreten sei und wenn dadurch nach der Behauptung des Klägers etwa 98 000 LM weiterhin die Masse belasteten, so müßte der Vertrag der neuen Sachlage angepaßt werden, zumal da der Beklagte seine Bereitwilligkeit erklärt habe, eine entsprechende Zahlungsverpflichtung in Angleichung an die vertraglichen Bestimmungen zu übernehmen.

3) Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO, der Denkgesetze und des § 362 BGB. Im einzelnen ist dazu zu bemerken:

a) Mit dem Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 20. Oktober 1956, der auf weitere Beschwerde des Konkursverwalters im Konkursverfahren der offenen Handelsgesellschaft erging und den Antrag eines Gläubigers betraf, dem Konkursverwalter die Ausführung des Beschlusses der Gläubigerversammlung vom 15. Juni 1956 zu untersagen, befaßt sich das Berufungsgericht bei Erörterung der Frage, ob die Rücknahme der finanzamtlichen Genehmigung der Schuldübernahme als Wegfall der Geschäftsgrundlage zu werten sei (Urteilsabschrift S. 33). Damit war zu dem in jenem Beschluß angedeuteten Rücktrittsrecht des Konkursverwalters Stellung genommen; mit dem weiteren damaligen Hinweis, der Vertrag sei wegen eines versteckten Einigungsmangels ungültig, brauchte sich das Berufungsgericht nicht auseinanderzusetzen, die Parteien sind auf diesen Gesichtspunkt nicht mehr zurückgekommen.

b) Die Revision verkennt den Aufbau des angefochtenen Urteils, wenn sie dem Berufungsgericht vorwirft, es habe unter Verstoß gegen Denkgesetze seine Feststellung, daß sich der Wert der Freistellungsverpflichtung auf etwa 98 000 LM belaufe, nicht schon im Abschnitt I 2 der Urteilsgründe gewürdigt, sondern erst bei der Erörterung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. In jenem Abschnitt befaßt sich das Berufungsgericht mit der Auslegung des Wortes "Gewährleistung" und legt, was die Kreditgewinn- und Vermögensabgabe anlangt, im einzelnen dar, daß der Beklagte alles, was in seinen Kräften stand, getan habe, um die Freistellung der Gemeinschuldnerin zu erreichen. Daß eine endgültige Freistellung noch nicht

eingetreten sei, lasse sich nicht zu seinen Ungunsten verwerten. Dem Beklagten sei jedenfalls nicht zuzumuten, sein Rechtsmittel zurückzunehmen. Es ist nicht zu erkennen, welchen Einfluß die Feststellung vom Werte der Freistellungsverpflichtung auf diese Überlegungen hätte haben sollen. Es geht hier nämlich nicht, wie die Revision meint, um die Untersuchung, ob der Beklagte am Tage der Rücktrittserklärung die geschuldeten Leistungen bewirkt hatte, sondern allein darum, ob die Voraussetzung für den Rücktritt, nämlich das Nichtgewährleisten der Erfüllung der Freistellungsverpflichtung, vorlag. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht weder gegen die Prozeßordnung (§ 286 ZPO) noch gegen das sachliche Recht (§ 362 BGB) verstoßen.

c) Die Erwägungen, die das Berufungsgericht über die Verwirkung des Rücktrittsrechts anstellt, sind Hilfs-
örterungen. Das Berufungsgericht legt die Gewährleistungspflicht nicht als Pflicht zur Sicherheitsleistung aus. Die Revision wendet sich dagegen nicht, wie sie auch nicht die Auslegung des Begriffes Gewährleistung angreift. Das Berufungsgericht meint lediglich, wenn man diesen Begriff anders auslegen und darunter auch eine Sicherheitsleistung verstehen wollte, so habe jedenfalls der Konkursverwalter das Rücktrittsrecht wegen Versäumung der Sicherheitsleistung verwirkt. Handelt es sich somit um Hilfs-
erwägungen, so braucht im einzelnen auf diese und die eingehenden Angriffe der Revision hiergegen nicht eingegangen zu werden.

d) Die Auffassung des Berufungsgerichts, auch bei Ablehnung der Genehmigung der Übernahme der Vermögensabgaben sei dem Kläger zuzumuten, am Vertrage festzuhalten,

- 12 -

bezeichnet die Revision als überspitzt. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn der Kläger als Konkursverwalter gehalten war, die Masse möglichst schnell zu versilbern und möglichst bald von den Ansprüchen des Finanzamts befreit zu sein um die Masse zur Befriedigung der übrigen Gläubiger zu verwerten, so wird ihm das bei endgültiger Versagung der Übernahmegenehmigung nicht unmöglich gemacht. Dieses Ziel kann erreicht werden, wenn statt der Übernahme der Vermögensabgaben die in Frage kommenden Beträge an den Kläger entrichtet werden, wozu sich der Beklagte nach den Urteilsfeststellungen grundsätzlich bereit erklärt hat. Ob dabei die Zahlung der ganzen Beträge in Betracht zu ziehen oder dem Beklagten Ratenzahlung zu gewähren ist, entsprechend der Abtragung der Vermögensabgaben, wäre dann im einzelnen zu prüfen. Auf das Angebot des Beklagten vom 15. Januar 1957 kommt es hierbei nicht an; die Anpassung des Vertrages an die neue Sachlage ist auch in anderer Weise möglich, als sie in jenem Angebot vorgesehen ist. Die Angleichung hat das Gericht zu ermitteln, sie müßte auch die Interessen des Klägers wahren. Der Umstand, daß eine solche Angleichung stattfinden muß, begründet aber, entgegen der Ansicht der Revision, noch nicht ein Rücktrittsrecht des Klägers. Von einer Unmöglichkeit der Leistung kann nicht gesprochen werden, soweit dem Beklagten die Pflicht obliegt, die Konkursmasse von den das Betriebsvermögen der Gemeinschuldnerin betreffenden Ansprüchen des Finanzamtes auf Zahlung von Vermögensabgaben freizustellen.

II.

Hilfsanträge:

Das Berufungsgericht führt hierzu aus:

Der Beklagte bestreite eine über den Vertrag vom 17. September 1955 hinausgehende Zahlungsverpflichtung: Die weiter geltend gemachten Beträge (9 044,96 DM) bestreite er mindestens zum Teil, ohne den Umfang seiner Zahlungsverpflichtung schon genau anzugeben; er bestreite auch, Zinsen zahlen zu müssen. Es bedürfe daher noch der Prüfung, ob und in welchem Umfang der Beklagte über die im Vertrag vom 17. September 1955 übernommene Zahlungsverpflichtung hinaus (180 000 DM) Zahlung zu leisten habe. Soweit die Verpflichtung aus Ziffer 3 des Vertrages in Frage komme (Freistellung von den Vermögensabgaben), könne schon allein wegen des vor den Finanzgerichten schwebenden Verfahrens noch nicht entschieden werden. Der Rechtsstreit sei nur in dem Umfange von 170 000 DM entscheidungsreif; insoweit bestehe kein Streit mehr, weil der Kläger selbst zugebe, daß dem Beklagten auf den Barzahlungsbetrag von 180 000 DM ein Betrag von 10 000 DM für verkaufte Maschinen gutzuschreiben sei. In dieser Höhe sei dem Zahlungsantrag des Klägers stattzugeben. Mit Recht mache der Beklagte indes seine Zahlung von einer Zug- um Zugleistung des Klägers abhängig. Der Kläger sei verpflichtet, beim Grundbuchamt alle Erklärungen abzugeben, welche zur Durchführung des Vertrages vom 17. September 1955 erforderlich seien: nämlich zur Löschung des Konkursvermerkes, zur Löschung des Vermerkes auf Grund der einstweiligen Verfügung und zur Eintragung des Eigentums des Beklagten. Wegen seiner Ansprüche aus Ziffer 3 des Vertrages stehe dem Kläger seinerseits ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu, weil der Beklagte alles getan habe, was zur Erfüllung seiner Verpflichtung erforderlich gewesen sei. Der Kläger könne ein Leistungsverweigerungsrecht auch nicht damit begrün-

den, daß ihm wegen Scheiterns seines Rechtsmittels im finanzgerichtlichen Verfahren weitere Barzahlungsansprüche zustünden. Solche Ansprüche könnten zur Zeit keinesfalls bestimmt werden. Es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger aus diesem Grunde seine Leistung verweigere. Das gelte auch für die weiteren Zahlungsansprüche des Klägers. Schließlich müsse der Kläger seine Zustimmung zur Freigabe der auf dem Sperrkonto eingezahlten 30 000 DM geben. Der Kläger erhalte jetzt das, was er gemäß Ziffer 1 des Vertrages zu beanspruchen habe; der hinterlegte Betrag sei aber ein Teil der vereinbarten Kaufsumme.

Die Revision rügt gegenüber diesen Ausführungen Verletzung des § 307 ZPO und des § 322 BGB. Die Rüge ist jedoch nicht begründet.

Der Hilfsantrag des Klägers lautet auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 279 044,96 DM nebst Zinsen. Der Beklagte hat diesen Antrag nicht schlechthin anerkannt, sondern nur einen Teilbetrag und diesen nur unter dem Vorbehalt einer Verurteilung zur Leistung Zug um Zug. Es ist bestritten, ob ein so modifiziertes Anerkenntnis die Rechtsfolgen des § 307 ZPO nach sich ziehen kann. Während dies bejaht wird von Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 307 I 1 und Wieczorek, ZPO § 306 B II B 3, ordnen Seuffert/Walshmann, ZPO 12. Aufl. § 307 Anm. 1, Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 307 Anm. 2 a und Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 131 S. 643 eine solche Erklärung nicht unter das Anerkenntnis im Sinne des § 307 ZPO ein. Es braucht hier nicht entschieden zu werden, welcher Auffassung zu fol-

gen ist und ob die Anwendung des § 307 ZPO hier nicht schon daran scheitert, daß der Kläger, auch nicht hilfsweise, den Antrag auf Verurteilung zur Leistung Zug um Zug gestellt hat (vgl. hierzu Weismann, Zeitschrift für die Rechtspflege in Bayern, 1909 Seite 217 und 220). Der Kläger ist jedenfalls nicht beschwert, insoweit das Berufungsgericht der Erklärung des Beklagten eine dem Anerkenntnis zukommende Wirkung zuerkannt hat, indem es die anerkannte Teilrechtsfolge, den Betrag von 170 000 DM zu schulden, ohne Sachprüfung seinem Urteil zu Grunde gelegt hat. Er ist auch nicht beschwert durch die Verurteilung zur Leistung Zug um Zug; denn sie mußte, nachdem der Beklagte die Einrede des nichterfüllten Vertrages gebrach hatte, auch ausgesprochen werden, wenn ein Anerkenntnis im Sinne des § 307 ZPO nicht vorliegen würde. Die Annahme eines Anerkenntnisses im Sinne des § 307 ZPO hat also auf den Anspruch der Leistung Zug um Zug keinen den Kläger benachteiligenden Einfluß gehabt.

Zu prüfen bleibt noch, ob auf Grund der Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§§ 320, 322 BGB) nur über die Hilfsansprüche in ihrer Gesamtheit erkannt werden durfte und nicht, wie geschehen, nur über einen Teil derselben. Die Revision sieht hierin einen Verstoß gegen das sachliche Recht, weil der Kläger, wie sie meint, nunmehr seine volle Leistung erbringen müsse, während er vom Beklagten nur eine Teilleistung erhalte. Es ist indessen schon fraglich, ob der Kläger seinerseits nur Zug um Zug zu leisten brauchte. Die Auszahlung des dem Beklagten zugesagten Kredites war nämlich von der Umschreibung im Grundbuch abhängig; der Verkäufer mußte also, sobald die Aus-

zahlung des Kredites "gewährleistet" war, mit der Bewilligung der Eintragung des Käufers im Grundbuch die Ausführung des Vertrages beginnen. Aber auch abgesehen von diesen Bedenken gegen die Auffassung der Revision ist der von ihr behauptete Rechtsirrtum des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen. Die Revision übersieht, daß durch den Urteilsspruch des Berufungsgerichts der Kläger nicht zu einer Leistung an den Beklagten verurteilt worden ist; die Rechtskraft des Urteils bezieht sich nicht auf die Zug- um Zugleistung des Klägers. Die Hilfsansprüche des Klägers aber waren teilbar; daß allen Teilansprüchen gegenüber die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenstand, machte die Hilfsansprüche nicht schon zu einer unteilbaren Leistung. Wie der Kläger die einzelnen Teilansprüche hätte getrennt geltend machen können und dann in jedem Verfahren der Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegensetzen mußte, so mußte auch die Verurteilung des Beklagten zu einer Teilleistung Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung ausgesprochen werden. Ob der Kläger aus dem Teilurteil die Vollstreckung betreiben will, steht ihm anheim. Er kann mit der Vollstreckung warten, bis er einen weiteren Titel über die noch ausstehenden Ansprüche in der Hand hat, braucht demnach mit seiner eigenen Leistung nicht schon jetzt zu beginnen und kann so erreichen, daß volle Leistung und volle Gegenleistung ausgetauscht werden. Auch bei einheitlicher Aburteilung aller Ansprüche in einem Urteil hätte die Vollstreckung nur Zug um Zug gegen Erbringung der eigenen vollen Leistung erfolgen können. Das angefochtene Urteil läuft daher nicht, wie die Revision meint, darauf hinaus, daß der Kläger seine ganze Leistung, der Beklagte aber nur eine Teilleistung erbringen müsse, der Kläger also zur

Vorleistung gezwungen wäre. Bei dieser Sachlage kommt es auf die Auffassung des Berufungsgerichtes nicht an, der Kläger könne wegen seiner noch ausstehenden Ansprüche seine Leistung nicht zurückhalten, weil das mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren wäre.

Was schließlich die Freigabe des Sperrbetrages von 30 000 DM anlangt, so handelt es sich bei den hierauf bezogenen Urteilsausführungen um die Auslegung eines Abkommens zwischen den Parteien anlässlich der Hinterlegung dieses Betrages. Aus Sinn und Zweck des Abkommens hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum entnommen, daß ein Zurückbehaltungsrecht des Klägers nicht bestehe. Das ist mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden. (§ 273 Abs. 1 BGB).

Die Rügen der Revision erweisen sich nach allem als unbegründet. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen einen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers nicht hervortreten läßt, muß der Revision der Erfolg versagt werden.

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger