

Verkündet am 13. Juli 1954
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Metallwerks N [REDACTED], B [REDACTED] & Me [REDACTED] oHG,
H [REDACTED]-Ha [REDACTED], Ko [REDACTED]-R [REDACTED]-Straße [REDACTED],
2. des Fabrikbesitzers Max John B [REDACTED], daselbst,
3. des Fabrikbesitzers August B [REDACTED], daselbst,

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionskläger,

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

g e g e n

1. den Arbeiter Wilhelm M [REDACTED], H [REDACTED]-Ha [REDACTED],
L [REDACTED] Ost [REDACTED],
2. a) Frau Dora O [REDACTED] geb. M [REDACTED] in H [REDACTED]-Ha [REDACTED],
Ei [REDACTED]straße [REDACTED],
b) den Werkführer Heinrich M [REDACTED] in H [REDACTED]-Ha [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],
c) den Rentner Erich M [REDACTED] in H [REDACTED]-Ha [REDACTED],
L [REDACTED] Ost [REDACTED],
d) den Schlosser Walter M [REDACTED] in H [REDACTED]-Ne [REDACTED],
W [REDACTED]-K [REDACTED]-Weg [REDACTED],

sämtlich in ungeteilter Erbengemeinschaft nach der
am 27. Oktober 1952 verstorbenen Frau Margarethe
M [REDACTED] geb. Nes [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Juli 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrock und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 12. November 1952 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

5

- 3 -

Tatbestand:

Die am 27. Oktober 1952 verstorbene Ehefrau des Klägers zu 1), Margarethe M. geb. Nes, war bis Ende 1942 Eigentümerin des Grundstücks L-Ost Nr. in H-Ha (Band 244 Blatt 8487 des Grundbuchs von Ha). Durch notariellen Vertrag vom 5. Januar 1942 verkaufte sie dieses zum Preise von 13 000 RM an die Beklagte zu 1), eine offene Handelsgesellschaft, deren Gesellschafter die Beklagten zu 2) und 3) sind. Außerdem verpflichtete sich die Beklagte zu 1), der Klägerin eine Umsiedlungsentschädigung von 3 000 RM zu zahlen. Da die Preisbehörde diesen Kaufpreis beanstandete, setzten die Kaufparteien ihn in einer weiteren notariellen Verhandlung vom 24. August 1942 auf 10 500 RM für das Grundstück selbst herab und vereinbarten, daß außerdem für Obstbäume und Sträucher – wie schon im Vertrag vom 5. Januar 1942 vorgesehen – 500 RM, als Verdrängungsentschädigung 2 000 RM und überdies die bereits festgesetzte Umsiedlungsentschädigung von 3 000 RM zu zahlen sei. Im übrigen bestätigten sie den Kaufvertrag vom 5. Januar 1942. Hierauf wurden beide Verträge preisrechtlich genehmigt.

Danach war der abgeänderte Kaufpreis von 10 500 RM fällig, sobald feststand, daß die Beklagte zu 1) als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen werden könne. Die Abfindung für Obstbäume und Sträucher sowie die Umsiedlungsentschädigung sollten erst bei Räumung des Grundstücks durch die Verkäuferin fällig werden. Die Fälligkeit der nachträglich vereinbarten Verdrängungsentschädigung wurde nicht ausdrücklich bestimmt.

Nach § 5 Abs 2 des Vertrages sollte die Übergabe des Grundstücks bei Zahlung des Grundstückskaufpreises erfolgen. Ferner war in § 6 Folgendes bestimmt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Die Verkäuferin erhält das Recht, die von ihr und ihrem Ehemann bewohnten Räume und den Garten vorläufig ohne Zahlung einer Miete weiter zu benutzen; und zwar bis zu einem Jahre nach Beendigung der gegenwärtigen Baubeschränkungen, welche das Bauen von Ersatzwohnungen zur Zeit unmöglich machen.

Sollte die maßgebliche Reichsbehörde veranlassen, daß bereits vorher über das den Gegenstand dieses Vertrages bildende Grundstück anderweitig verfügt werden muß, so verpflichtet sich die Käuferin, mit Hinweis auf das der Verkäuferin eingeräumte Wohnrecht nach Kräften dafür einzutreten, daß dieser auf ihren Antrag die Baugenehmigung für einen Ersatzbau erteilt wird und die erforderlichen Materialien und Arbeitskräfte zugeteilt werden. Das unentgeltliche Wohnrecht endet in diesem Falle 6 Monate nach Kündigung durch die Käuferin.

Die Verkäuferin hat für die Dauer der unentgeltlichen Wohnung nach Weisung der Käuferin die Grundstücksverwaltung unentgeltlich zu übernehmen und die Schönheitsreparaturen für ihre Wohnung sowie die Schornsteinfeger-, Licht- und Wasserrechnungen für das Grundstück zu bezahlen.

Beide Parteien haben das Recht, jederzeit die Gartenbenutzung fristlos aufzukündigen. In diesem Falle ist die Entschädigung für Obstbäume und Sträucher sofort fällig.

Am 24. Dezember 1942 erhielt die Beklagte zu 1) vom Grundbuchamt die Nachricht von ihrer Eintragung als Eigentümerin. Sie teilte darauf der Ehefrau des Klägers am 30. Dezember 1942 mit, daß der Kaufpreis von 10 500 RM fällig geworden sei, und bat sie, diesen Betrag in Empfang zu nehmen. Diese antwortete am 5. Januar 1943, die Kaufsumme betrage bei Kaufübernahme laut Kaufvertrag 12 500 RM und bei Räumung des Grundstücks 3 500 RM. Die Beklagte zu 1) erwiderte am 7. Januar 1943 wie folgt:

Wir sind damit einverstanden, daß neben dem Grundstückskaufpreis von RM 10 500,- auch die Verdrängungsentschädigung von RM 2 000,- sofort gezahlt wird. Auf unsere Anfrage ließen Sie uns mitteilen, daß Sie den Betrag von RM 12 500,- nicht sofort

bei uns abheben wollen, sondern damit einverstanden sind, daß er gegen tägliche Kündigung und einer Verzinsung von 3 1/2 % ab 1.1.1943 bei uns stehenbleibt. Sobald Sie die Auszahlung des Betrages wünschen, bitten wir Sie, uns einen Tag vorher davon Kenntnis zu geben.

Demgemäß ließ die Ehefrau des Klägers zu 1) diese Summe bei der Beklagten zu 1) stehen.

Nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 unterlag das Vermögen der Beklagten zu 1) der Sperre nach dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung.

Am 14. Juni 1948 teilte die Beklagte zu 1) der Ehefrau des Klägers zu 1) mit, der Verkauf ihrer Grundstücke an die Ha[REDACTED] H[REDACTED] sei nunmehr endgültig durch die zuständigen deutschen und englischen Dienststellen genehmigt und ihr sei auch die Genehmigung erteilt worden, ihre noch offenen Verbindlichkeiten bei der Ehefrau des Klägers abzudecken. Gleichzeitig kündigte sie das Gesamtguthaben, das sie mit Zinsen seit 1943 auf 18 066,35 RM berechnete, zur sofortigen Auszahlung sowie gemäß § 6 des Kaufvertrages die Gartenbenutzung. Der Kläger zu 1) und seine Ehefrau verweigerten die Annahme der Zahlung. Darauf hinterlegte die Beklagte zu 1) noch vor dem 21. Juni 1948 den Betrag von 15 066,35 RM zu Gunsten der Ehefrau des Klägers beim Amtsgericht H[REDACTED] Ha[REDACTED].

Die Beklagte zu 1) veräußerte ihrerseits das Grundstück im Jahre 1948 weiter. Der Kläger zu 1) und seine Ehefrau wohnen jedoch weiterhin auf dem Grundstück, für den Kläger zu 1) trifft dies noch heute zu.

Zwischen den Parteien besteht kein Streit, daß die von der Hinterlegung nicht erfaßte und bisher nicht gezahlte Umsiedlungsentschädigung von 3 000 RM im Verhältnis von 1 Reichsmark : 1 Deutschen Mark umgestellt ist.

Der Kläger zu 1) lebte mit seiner Frau bei Klagerhebung noch im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. Er nimmt das Umstellungsverhältnis von 1 Reichsmark : 1 Deutschen Mark für die gesamte Schuld der Beklagten zu 1) aus dem Grundstückskaufvertrage in Anspruch und spricht der Hinterlegung schuldbefreiende Wirkung ab. Er will mit seiner Frau seinerzeit nur durch Druck des Kreisleiters zum Verkauf gezwungen worden sein und an der Auszahlung des Kaufpreises kein Interesse gehabt haben. Es sei beiden allein auf den Erwerb eines anderen gleichartigen Grundstücks angekommen, das damals aber nicht zu kaufen gewesen sei, In dem Zahlungsangebot der Beklagten zu 1) unmittelbar vor der Währungsreform des Jahres 1948 erblickt er einen Verstoß gegen Treu und Glauben, der den Annahmeverzug ausschließe und der Hinterlegung jede Wirkung nehme. Er meint auch, das Geld sei nur zwangsläufig bei der Beklagten zu 1) stehen geblieben, weil eben kein Ersatzgrundstück zu finden gewesen sei, und es liege deshalb keine Novation der Kaufpreisschuld in eine Darlehensschuld vor. Die bevorzugte Umstellung stützt er auf den "Versorgungscharakter" des Vertrags und darauf, daß die Verkäuferpflichten noch nicht vollständig erfüllt seien. Denn er und seine Miterben seien heute noch unmittelbare Besitzer des Grundstücks.

Demgemäß hat der Kläger zu 1) - zunächst allein klagend - die Feststellung begehrt, daß die seiner Ehefrau aus den Verträgen vom 5. Januar und 24. August 1942 zustehende Kaufpreisforderung von 15 066,35 RM (einschließlich 2 066,35 RM

Zinsen) im Verhältnis von 1 Reichsmark : 1 Deutschen Mark umgestellt sei.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten.

Sie sind der Ansicht, durch die Hinterlegung von ihrer Schuld befreit zu sein. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben käme bei ihrem Zahlungsangebot vom 14. Juni 1948 nicht in Betracht, da ihnen damals die Bestimmungen des Umstellungsgesetzes noch nicht bekannt gewesen seien und sie durch die Vermögensbeschlagnahme gehindert gewesen seien, ihre Schuld früher zu tilgen. Sie meinen hilfsweise, eine noch bestehende Verbindlichkeit unterliege dem regelmäßigen Umstellungsverhältnis von 10 Reichsmark : 1 Deutschen Mark. Dabei stützen sie sich auf die in der Vereinbarung von Anfang 1943 liegende Novation, der zufolge das Geld allein im Interesse des Klägers und seiner Frau bei der Beklagten zu 1) stehen geblieben sei. Sie stellen einen "Versorgungscharakter" der Bestimmungen des Kaufvertrags in Abrede und sehen den Kläger und seine Frau zunächst nur als Besitzdiener hinsichtlich des Grundstücks an, sodaß die Verkäuferleistung schon längst vor dem 21. Juni 1948 bewirkt gewesen sei. Andererseits berufen sie sich wieder auf § 6 des Vertrags, nach dem als Übergabeersatz ein Besitzmittlungsverhältnis vereinbart sei.

Das Landgericht hat der Klage wegen des Stammbetrags von 13 000 RM (10 500 RM eigentlicher Kaufpreis + 500 RM Gartenentschädigung + 2 000 RM Verdrängungsentschädigung) stattgegeben, sie wegen der Zinsen aber abgewiesen. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage in vollem Umfange.

Nach dem Tode der Ehefrau des Klägers zu 1) sind ihre Kinder, die Kläger zu 2) an der Seite des Klägers zu 1) ohne Widerspruch der Beklagten in den Rechtsstreit eingetreten. Sie wollen das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

I.

Daß das Berufungsgericht das rechtliche Interesse des zunächst allein klagenden Klägers zu 1) an der von ihm begehrten Feststellung im Sinne des § 256 ZPO bejaht, ist im Ergebnis frei von Rechtsirrtum und wird auch von der Revision nicht gerügt.

II.

1. In sachlicher Hinsicht verneint das Berufungsgericht einen Annahmeverzug der Ehefrau des Klägers zu 1), wenn sie im Juni 1948 die angebotene Zahlung der Beklagten zu 1) abgelehnt hat, und spricht der Hinterlegung des geschuldeten Betrags die Erfüllungswirkung ab. Es erblickt in dem Angebot der Zahlung unmittelbar vor der Währungsreform des Jahres 1948 einen Verstoß gegen Treu und Glauben. Bei dieser Beurteilung geht es davon aus, die Beklagten hätten den Beweis nicht erbracht, in der Vereinbarung von Ende 1942 liege eine Umwandlung des Schuldverhältnisses aus dem Kaufvertrage in einen Darlehensvertrag (Novation). Im einzelnen führt es aus:

Es liege hier kein Ersetzen der alten Schuld durch eine neue Vereinbarung vor. Das alte Schuldverhältnis hätte bestehen bleiben sollen und nur inhaltlich dahin abgeändert

werden sollen, daß der Kaufpreis gegen eine Verzinsung bei der Beklagten zu 1) stehen bleiben, d.h. also gestundet werden sollte. Aus einer langfristigen, selbst über Jahre gehenden Stundung sei noch nicht auf eine Umschaffung (Novation) zu schließen. Es könne nicht festgestellt werden, daß der beiderseitige Parteiwille dahin gegangen sei, die frühere Schuld zum Erlöschen zu bringen und an ihre Stelle die Darlehensvereinbarung zu setzen. Dagegen spreche schon, daß aus dem Kaufvertrag noch eine Reihe von beiderseitigen Verpflichtungen bestehen bliebe (wie z.B. die Räumung, Entschädigung für Obstbäume, Umsiedlungsentschädigung, Verwaltung und Benutzung des Grundstücks). Es komme nicht darauf an, aus welchen Gründen die Ehefrau des Klägers zu 1) das Geld nicht hätte ausgezahlt haben wollen, sondern lediglich darauf, ob das alte Schuldverhältnis hätte erlöschen sollen. Hierfür hätten die Beklagten, wie das Landgericht mit Recht ausgeführt habe, den Beweis nicht erbracht.

Es müsse also davon ausgegangen werden, daß im Jahre 1948 eine Kaufpreisschuld noch bestanden habe. Allerdings seien die Beklagten berechtigt gewesen, diese Schuld jederzeit zu kündigen und zurückzuzahlen, ebenso wie sie die Benutzung des Obstgartens jederzeit gemäß § 6 des Kaufvertrages hätten kündigen können. Diese Kündigung sei auch ausgesprochen worden. Aber die Ehefrau des Klägers zu 1) sei tatsächlich noch im Besitz des Grundstücks und damit des Gartens. Dies sei ein Zeichen dafür, daß die Beklagten ihre Kündigung nicht darauf abgestellt hätten, der Ehefrau des Klägers zu 1) die Nutzung zu untersagen, sondern lediglich um die Entschädigungssumme fällig werden zu lassen. Damit hätte der Ehefrau des Klägers zu 1) das Risiko der bevorstehenden Währungsreform aufgebürdet werden sollen. Abgesehen

davon, daß die Kündigung des Obstgartens nicht ernst gemeint gewesen sei, verstoße die Kündigung des Guthabens der Ehefrau des Klägers zu 1) gegen Treu und Glauben. Wie sich aus dem Kaufvertrag ergebe, sei den Beklagten bekannt gewesen, daß die Ehefrau des Klägers zu 1) ein anderes Grundstück für den Kaufpreis hätte erwerben wollen. Deshalb hätten sie ihr ein unentgeltliches Wohnrecht bis zu einem Jahre nach Beendigung der bestehenden Baubeschränkungen eingeräumt. Weiter hätten die Beklagten versprochen, die Ehefrau des Klägers zu 1), falls eine frühere Räumung des Grundstücks notwendig würde, bei ihren Anträgen auf Genehmigung eines Ersatzbaues zu unterstützen. Nach der Kapitulation bis zum Jahre 1948 hätten nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien in der letzten mündlichen Verhandlung keine Besprechungen der Kaufparteien stattgefunden. Niemand hätte an der Tatsache gerührt, daß der Kläger und seine Ehefrau auf dem Grundstück wohne und der Kaufpreis noch bei der Beklagten zu 1) gelegen habe. Wenn nun die Beklagten plötzlich ohne irgendeine ersichtliche Ursache einige Tage vor der Währungsreform, die damals in Aussicht gestanden habe, deren genauer Stichtag aber noch nicht bekannt gewesen sei, die Vereinbarungen fristlos gekündigt und sofortige Zahlung angeboten hätten, so läge im Hinblick auf das bisherige Verhalten der Parteien hierin ein Verstoß gegen Treu und Glauben. Das Berufungsgericht trete der Auffassung des Landgerichts bei, daß das Angebot der Zahlung zur Unzeit erfolgt sei. Dann sei aber durch die Hinterlegung die Kaufpreisschuld der Beklagten nicht als getilgt anzusehen.

Aber nicht nur die Beklagten hätten ihre Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag noch nicht erfüllt, auch die Ehefrau des Klägers zu 1) hätte ihre Gegenleistungen noch nicht

voll bewirkt. Damit seien die Voraussetzungen des § 18 UmstG gegeben. Zu den Pflichten des Verkäufers gehöre nicht nur die Übereignung des Grundstücks, sondern auch die Übergabe. Selbst wenn man der Auffassung der Beklagten folge, daß zwischen den Kaufparteien in § 6 des Kaufvertrags ein Besitzmittlungsverhältnis im Sinne des § 868 BGB vereinbart worden sei, so habe die Ehefrau des Klägers zu 1) nur den mittelbaren Besitz übertragen und sei selbst noch unmittelbare Bestizerin geblieben. Zu ihren Pflichten gehöre die Räumung des Grundstückes. Erst in diesem Augenblicke werde die Restsumme des Kaufpreises, nämlich die Umsiedlungsschädigung und die Entschädigung für die Obstbäume fällig. Demnach sei der restliche Kaufpreis im Verhältnis 1 : 1 umzustellen und dem Feststellungsantrage des Klägers zu 1) stattzugeben.

2. Die Revision meint zur Frage der Novation zunächst, weder auf die Beweislast noch auf den Parteiwillen in Bezug auf das Erlöschen des alten Schuldverhältnisses käme es an. Für eine Beweislast sei nur hinsichtlich tatsächlicher Behauptungen Raum, aus denen auf den Willen der am Rechtsgeschäft Beteiligten Schlüsse gezogen werden sollten. Die Auslegung von Rechtsgeschäften sei eine vom Richter zu erfüllende Aufgabe, die mit der Beweisführung und Beweiswürdigung nicht unmittelbar zu tun habe.

Diese Rüge wird dem Gedankengang des angefochtenen Urteils nicht gerecht. Wie das Reichsgericht in RGZ 119, 21 (24), worauf sich die Revision anschließend selbst beruft, ausgesprochen hat, trifft denjenigen, der sich auf eine Novation beruft, die Beweislast für deren Vereinbarung und zwar in dem Sinne, daß ein über die bloße Abrede eines Vereinbarungsdarlehens hinausgehender Umschaffungsvertrag von den Beteiligten geschlossen ist. Dem Urteil des IV. Zivil-

senats des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 1951 - IV ZR 17/50 - (Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk, Nr 1 zu BGB § 133 B), in dem die von der Revision angeführten Gedanken ausgesprochen sind, ist nicht zu entnehmen, daß es diesen Grundsatz nicht gelten lassen will. Der erkennende Senat schließt sich dem Reichsgericht an. Mit dem von der Revision bekämpften Satz spricht das Berufungsgericht lediglich aus, daß der von den Beklagten zu führende Beweis nicht als erbracht angesehen werden kann, nachdem es seine tatsächlichen Feststellungen getroffen und diese im Wege der Auslegung rechtlich gewürdigt hat.

Die Revision rügt unter Berufung auf das angeführte Urteil des Reichsgerichts weiter, das Berufungsgericht vermisse zu Unrecht einen besonderen Willen der Vertragsteile, das alte Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Allerdings hat das Reichsgericht aaO ausgesprochen, neben dem auf den Abschluß eines (novierenden) Darlehensvertrags gerichteten Willen der Beteiligten sei kein besonderer, auf Aufhebung des alten Schuldverhältnisses gerichteter Wille erforderlich; die Aufhebung des früheren Schuldverhältnisses ergebe sich vielmehr mit Notwendigkeit aus dem die Eingehung des neuen Vertragsverhältnisses bezweckenden Willen von selbst. Die Revision berücksichtigt aber die vom Reichsgericht im selben Satze gemachte Einschränkung nicht, nach der diese Folge nur eintritt, "sofern dieser Wille auf Ersetzung des alten Vertrags durch einen neuen gerichtet ist". Auf die Feststellung dieses Ersetzungswillens (animus novandi) kann nicht verzichtet werden. Die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu sind ohne Zwang dahin zu verstehen, daß es diesen Willen nicht als festgestellt ansieht, und nicht etwa dahin, es halte noch einen besonderen Willen der Beteiligten für erforderlich, das alte Schuldverhältnis ausdrücklich aufzuheben.

Die Revision bezeichnet weiterhin die Auslegung des Berufungsgerichts als mangelhaft und sieht daher das Revisionsgericht als berechtigt an, die Vertragsabreden selbständig und frei auszulegen (vgl Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. November 1951 - II ZR 51/51 -, Lindenmaier-Köhning, Nachschlagewerk, Nr 2 zu BGB § 133 (A) unter I a.E.). Sie beruft sich dabei insbesondere auf die Interessenlage der Vertragsparteien vom Januar 1943, nach der die Abrede, das Geld stehen zu lassen, ausschließlich in Interesse der Ehefrau des Klägers zu 1) erfolgt sei. Insofern setze sich das Berufungsgericht nicht mit der Aussage des Zeugen Schmidt auseinander, der das mangelnde Interesse der Beklagten zu 1), das Geld zu behalten und die damalige Bitte des Klägers zu 1) und seiner Frau, das Geld bei der Beklagten zu 1) stehen lassen zu dürfen, sowie seine Auffassung, es sei eine Novation vereinbart worden, bekundet habe. Auf der anderen Seite verweist die Revision auf das eindeutige Interesse der Ehefrau des Klägers zu 1), den Kaufpreis als bezahlt anzusehen, weil bei dessen Zahlung die Übergabe des Grundstückes nach dem Vertrage "erfolgte" und damit die Verjährung des § 477 BGB in Lauf gesetzt worden wäre.

Zu diesem letzten Gesichtspunkt ist zunächst zu sagen, daß nach § 5 des Kaufvertrages die Übergabe des Grundstücks nicht durch die Zahlung des Kaufpreises erfolgt, sondern bei dieser und daß diese Fassung nur dahin verstanden werden kann, daß die Übergabe bei der Zahlung Zug um Zug erfolgen soll. Die Beklagten haben nicht dargetan, welche Übergabehandlung nun bei der von ihnen angenommenen Novation erfolgt sein soll. Die Revision will diese allerdings in dem Wirksamwerden des in § 6 des Vertrags bestimmten Besitzmittlungsverhältnisses erblicken. Hierzu wird unten noch Stel-

lung zu nehmen sein. Selbst wenn man hier dem Gedankengang der Revision folgen wollte, würde jeder Anhalt fehlen, daß sich der Kläger zu 1) und seine Frau des Umstandes bewußt gewesen sein könnten, die Vereinbarung vom Januar 1943 habe die Übergabe des Grundstücks zur Folge gehabt und die Verjährung etwaiger Gewährleistungsansprüche in Lauf gesetzt. Auf der anderen Seite ist der Auffassung des Zeugen Schmidt nichts Entscheidendes für die hier behandelte Frage zu entnehmen. Welche Vorstellung er von der Abrede vom Januar 1943 gehabt hat, ist rechtlich nicht von Belang. Nach der angeführten Reichsgerichtsentscheidung (RGZ 119, 21 247) kommt es bei der Beurteilung nicht auf den inneren Willen des Erklärenden, sondern auf den erklärten Willen an. Was dort für den Gläubiger ausgesprochen ist, gilt ebenso für den Schuldner. Der Zeuge Sc[REDACTED] hat aber nicht bestätigt, dem Kläger zu 1) und seiner Frau gegenüber zum Ausdruck gebracht zu haben, die Beklagte zu 1) betrachte sich nunmehr lediglich noch als Darlehensschuldnerin. Das mangelnde Interesse der Beklagten zu 1), die Zahlung nicht sofort leisten zu brauchen, ist allein kein so erheblicher Gesichtspunkt, daß er zu dem Schluß nötigt, die Auslegung des Berufungsgerichts sei rechtsirrtümlich oder verstoße gegen die vom Bundesgerichtshof im oben angeführten Urteil vom 11. Oktober 1951 - IV ZR 17/50 - ausgeführten Auslegungsgrundsätze insofern, als der wirkliche Wille der Parteien unter Berücksichtigung aller Nebenumstände zu erforschen sei.

Bei der Feststellung des beiderseitigen Willens der Vertragsteile, das alte Schuldverhältnis durch ein neues zu ersetzen, ist mit großer Vorsicht zu verfahren (BGB RGRK, 10. Aufl, § 607 Bem 7 b). Der Bundesgerichtshof hat sich mit der Frage der Novation im Zusammenhang mit der Umstellung des Anspruches des Gläubigers wiederholt befaßt. So

hat der IV. Zivilsenat keine Novation in dem Falle erblickt, daß eine Erbteilsforderung als Darlehen gestundet wurde (Urteil vom 24. Januar 1952 - IV ZR 70/51 -; Betrieb 1952, 287). Dieser Senat hat es weiter auf die Umstände des einzelnen Falles abgestellt, ob in der Abtretung eines Anspruches eine Umschaffung gefunden werden könne (Beschluß vom 12. Juli 1951 - IV ZB 33/51 - NJW 1951, 842, 843 1 Sp Nr 2 a.E.). Der II. Zivilsenat hat in BGHZ 2, 229 [234 ff] eine Lösung des Zusammenhangs mit der ursprünglichen Verbindlichkeit auch in dem Falle abgelehnt, in dem ein Ausstattungsverprechen, das in der Absicht einer teilweisen Vorwegnahme der künftigen Erbregelung einem Kinde gewährt wurde, als Darlehensschuld von einer offenen Handelsgesellschaft übernommen wurde, an dem der Versprechende nur als Mitgesellschafter beteiligt war. Ebenso hat er in dem auch von der Revision angeführten Urteil vom 9. Mai 1951 - II ZR 25/50 (Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk, Nr 2 zu UmstG § 18 Abs 1 Nr 3) die Auffassung vertreten, die Vereinbarung, die Einlage eines aus einer Kommanditgesellschaft ausscheidenden Kommanditisten solle als Darlehen betrachtet werden, sei nur als Stundungsabrede nach Darlehensgrundsätzen, nicht als Umschaffung des Schuldverhältnisses zu betrachten. Andererseits hat der IV. Zivilsenat eine Novation angenommen, als eine bereits im Jahre 1852 begründete, durch Hypothek gesicherte Auseinandersetzungsforderung nach mehrfachem Gläubigerwechsel auf eine Bank unter wesentlichen Änderungen der Bedingungen des Schuldverhältnisses übergegangen war, nachdem schon im Jahre 1874 eine Stadtparkasse Gläubigerin der Forderung gewesen war (Beschluß vom 9. November 1951 - IV ZB 73/51 -; NJW 1952, 99).

Es bedarf keiner weiteren Darlegung, daß sich der zuletzt erwähnte Fall von dem vorliegenden in wesentlichen

Punkten unterscheidet. Andererseits ist nicht zu übersehen, daß die übrigen angeführten Tatbestände entweder eine besondere Verbindung zwischen Gläubiger und Schuldner oder - worauf auch die Revision hinweist - ein besonderes Interesse der Schuldner am Fortbestand des Schuldverhältnisses erkennen lassen. Indessen sind diese Gesichtspunkte nicht allein entscheidend, mag ihnen auch bei Beurteilung derartiger Vereinbarungen Bedeutung zukommen. Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß eine Novation den klar hervortretenden Willen zur Schuldumschaffung voraussetzt (Palandt, 12. Aufl § 305 Anm 4; BGB RGRK aaO; vgl auch Skaupy in NJW 1952, 885). In einer bloßen langjährigen Stundung ist allein noch keine Schuldumwandlung zu erblicken (RG in Seuff 81 Nr 147). Vielfach wird nur eine Absicht der Vertragsparteien anzunehmen sein, das bisherige Schuldverhältnis nach Darlehensgrundsätzen zu behandeln (Oertmann, 5. Aufl, § 607 Bem 2 b S 882).

Im Streitfall geht aus dem Vortrag der Parteien nur hervor, daß vereinbart worden ist, die Kaufpreisforderung der Ehefrau des Klägers zu 1) solle "gegen tägliche Kündigung und gegen eine Verzinsung von 3 1/2 % ab 1. Januar 1943 bei der Beklagten zu 1) stehen bleiben", also gegen Verzinsung gestundet werden. Den Zeugenaussagen ist eine bestimmte Vereinbarung nicht zu entnehmen, die auf eine Umwandlung der Kaufpreisschuld der Beklagten zu 1) gerichtet sein könnte. Hinsichtlich des Zeugen Schmidt ist schon oben ausgeführt worden, daß er nur seine persönliche Auffassung und die geschäftsmäßige Behandlung im Innenbetrieb der Beklagten zu 1) bekundet hat, nicht aber, daß beides der Gegenseite erkennbar geworden ist. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage nicht zur Feststellung einer Novation gelangt und bei seiner Beurteilung ausser den anderen von der Revision vorgebrachten Gesichtspunkten auch die Aussage

des Zeugen Sc [REDACTED] nicht ausdrücklich berücksichtigt, so ist darin ein Rechtsverstoß nicht zu erblicken. Auch die Verpflichtung, die Zustimmungserklärung der Beklagten zu 1) vom 7. Januar 1943 ihrem wirklichen Willen gemäß und nicht nach dem buchstäblichen Sinn auszulegen (§ 133 BGB), verletzt das Berufungsgericht ebensowenig wie § 157 BGB.

3. Die Revision wendet sich weiter gegen die Auffassung, das Zahlungsangebot im Juni 1948 habe gegen § 242 BGB verstoßen und deshalb keinen Annahmeverzug der Ehefrau des Klägers zu 1) ausgelöst. Sie bekämpft die Ansicht, die Kündigung der Beklagten zu 1) sei nicht ernstlich gemeint gewesen und das Berufungsgericht habe diese in der mündlichen Verhandlung nicht erörterte Annahme seiner Beurteilung nicht zu Grunde legen dürfen, ohne die Beklagten nach § 139 ZPO zu befragen. Insbesondere führt die Revision an, Kündigung und Zahlung seien in dem betreffenden Zeitpunkt deshalb erfolgt, weil die Beklagte zu 1) erst dann die Genehmigung der Militärregierung erhalten habe, ihre Verbindlichkeiten zu regeln. Seien aber ihre Kündigungen der Gartenbenutzung und der Zahlungsverbindlichkeit wirksam, so habe sie Zahlung im Zeitpunkt der Fälligkeit angeboten. Eine solche Zahlung sei aber niemals Zahlung "zur Unzeit". Die Ehefrau des Klägers zu 1) sei daher durch die Ablehnung der Zahlung in Annahmeverzug gekommen und die Hinterlegung der Beklagten zu 1) habe schuldtilgende Wirkung gehabt.

Diese Rügen sind im wesentlichen begründet. Der Wortlaut der von der Beklagten zu 1) der Ehefrau des Klägers zu 1) gegenüber ausgesprochenen Kündigung vom 14. Juni 1948 verweist auf die Gründe der Kündigung zu diesem Zeitpunkt. Die Beklagten haben dazu noch vorgetragen, die Kündigung sowohl des Restguthabens aus der Kaufpreisforderung sowie

der Gartenbenutzung sei erfolgt, nachdem der Verkauf der Grundstücke der Beklagten zu 1) an die F. [REDACTED] und Han. [REDACTED] H. [REDACTED] nach langwierigen Verhandlungen endgültig durch die zuständigen deutschen und englischen Dienststellen genehmigt worden sei, um eine Demontage der Gebäude zu verhindern. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1) hätte plötzlich ohne ersichtliche Ursache die Stundungsvereinbarung fristlos gekündigt, wird daher dem Vortrag der Beklagten nicht gerecht und verstößt gegen § 286 ZPO. Das Berufungsgericht hätte die der Kündigung zu Grunde liegenden Vorgänge - notfalls durch Befragung gemäß § 139 ZPO - aufklären sollen. Das gilt auch für seine Annahme, die Kündigung der Gartenbenutzung sei nicht ernstlich gemeint gewesen. Die auf die beiden angeführten Vorschriften gestützten Verfahrensrügen der Beklagten sind daher begründet.

Aber auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1) habe mit ihrem Zahlungsangebot kurz vor dem Währungsstichtag 1948 gegen Treu und Glauben i.S. des § 242 BGB verstoßen und die Ehefrau des Klägers zu 1) sei durch die Ablehnung der Zahlung nicht in Annahmeverzug geraten, ist nicht frei von Rechtsirrtum. Die von ihm angeführten Meinungen des Schrifttums betreffen im wesentlichen Fälle, in denen der Schuldner vorher mit seiner Zahlung säumig gewesen war oder von dem ihm unter normalen Umständen zustehenden Recht des § 271 Abs 2 BGB Gebrauch gemacht hatte, seine Schuld vor Fälligkeit zu tilgen (vgl. Harmening-Duden, § 13 UmstG, Anm 34 S 197/8; Binder-Wetter-Reinbothe, § 13 UmstG, Anm 38). Ebenso lag der in NJW 1950, 505 wiedergegebenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone, nicht des Bundesgerichtshofs (vgl. OGHZ 3, 336) eine Vorauszahlung noch nicht fälliger Mietzinsraten zu Grunde.

Farmening-Duden lassen aaO allerdings durchblicken, auch in anderen Fällen könne das Angebot einer fälligen Zahlung unmittelbar vor der Währungsreform als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hat zur Ausdehnung dieser Auffassung auf andere Fälle in verschiedenem Sinne Stellung genommen (vgl. z.B. Oldenburg in MDR 1951, 105 einerseits und OLG Hamm in MDR 1950, 114 sowie Hamburg in MDR 1951, 116 und 236 andererseits). Der erkennende Senat hat bereits in dem in NJW 1951, 517 nur auszugsweise abgedruckten Urteil vom 2. Februar 1951 - V ZR 15/50 - (unter III der Entscheidungsgründe) die hier behandelte Frage erwähnt und dabei auf die Verordnung Nr 92 der Britischen Militärregierung hingewiesen. Eine Entscheidung der Frage kam in jenem Falle nicht in Betracht, da die Hinterlegung des geschuldeten Betrags aus anderen Gründen unwirksam war. In BGHZ 5, 12 hat der III. Zivilsenat eingehend zu der auch das vorliegende Problem berührenden Frage Stellung genommen. Wenn auch in dem von ihm beurteilten Falle die Hinterlegung eines Pflichtteilsbetrags bereits Ende 1946 erfolgt war, so sind doch seine grundsätzlichen Ausführungen nicht auf den Zeitpunkt der Hinterlegung abgestellt und daher von allgemeiner Bedeutung. Dies gilt einmal für den auch hier erfolgten Hinweis auf die oben angeführte Verordnung, welche die Fortgeltung des Satzes "Mark" gleich "Mark" nur bestätigte. Es gilt weiter für die Erwägung, ob der Gesetzgeber nicht doch der Anregung hätte folgen sollen, die Zahlbarkeit der durch § 18 Abs 1 UmstG später hinsichtlich des Umstellungsverhältnisses bevorzugten Ansprüche bis zur Währungsreform hinauszuschieben. Da dies aber nicht geschehen sei, hält diese Entscheidung es nur für folgerichtig, bis zum Währungsstichtag die volle Zahlungskraft der Reichsmark anzuerkennen und deshalb alle bis dahin erloschenen Reichsmarkver-

bindlichkeiten - von den in jenem Falle nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen - nach § 13 Abs 3 Satz 2 UmstG von der Umstellung auszuschließen. Mit dieser Vorschrift habe der Gesetzgeber bewußt jede "rückwirkende Aufwertung" nach dem Vorbild des Aufwertungsrechts von 1925 abgelehnt. Die Frage, wie "unmittelbar vor der Währungsreform" angebotene Zahlungen zu beurteilen seien, berührt diese Entscheidung unter Anführung der sich widersprechenden Beurteilung in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte nur allgemein, ohne selbst Stellung zu nehmen. Hieran anknüpfend gelangt derselbe Senat dann in BGHZ 10, 1 allerdings zu der Auffassung, die Rückzahlung einer am Tage oder wenige Tage vor der Währungsumstellung formal fällig gewordenen Abfindungsforderung, die durch Verfügung über elterliches Vermögen zum Zwecke einer vorweggenommenen Erbregelung begründet worden sei, könne im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstoßen. In diesem Falle hatte ein Sohn das Vermögen seiner Mutter bei deren Lebzeiten übernommen und sich verpflichtet, an seine Geschwister bestimmte Abfindungsbeträge zu zahlen, die gegen Bestellung von Grundschulden gestundet waren. Mit Rücksicht auf die engen rechtlichen und persönlichen Beziehungen der dort Beteiligten, wie sie insbesondere erbrechtliche und familienrechtliche Bindungen mit sich brächten, hält es der III. Zivilsenat in diesem Falle bei der besonderen Art der Verbindlichkeit für nötig, die Grundsätze von Treu und Glauben in besonderem Maße zu beachten. In der Zurückweisung des Zahlungsangebots durch die Gläubiger erblickt er daher in diesem Falle keinen Annahmeverzug, sodaß auch eine Hinterlegung keine schuldbefreiende Wirkung hätte haben können.

Diese Grundsätze lassen sich auf den gegenwärtigen Streitfall nicht übertragen, da er sich von dem vorstehenden Fall in wesentlichen Punkten unterscheidet. Vor allem fehlt es hier an der engen erbrechtlichen und familienrechtlichen Beziehung und an dem besonderen Charakter der Verbindlichkeit als einer Erbabfindung. Zwischen den Kaufparteien der Verträge vom 5. Januar 1942/24. August 1942 bestanden auch nicht etwa andere nähere Beziehungen besonderer, z.B. gesellschaftlicher Art, die eine erhöhte Bindung an die gegenseitige Treupflicht gefordert hätte. Vielmehr standen sich die Kaufparteien als fremde Personen gegenüber, die nur gelegentlich des Grundstückskaufs in Verbindung getreten waren. Auch aus § 6 des Vertrages ist ein besonders enges Verhältnis nicht herzuleiten. Wenn die Beklagte zu 1) der Ehefrau des Klägers zu 1) darin ihre Unterstützung bei einem Ersatzbau zusagte, so steht dies außer Zusammenhang mit ihrem Kaufpreisanspruch. Dessen Fälligkeit war überdies nach § 2 Abs 2 des Vertrages auf die Verlautbarung des Eigentumswechsels im Grundbuche abgestellt, während die Unterstützung der Ehefrau des Klägers zu 1) durch die Beklagte zu 1) nach § 6 aller Voraussicht nach erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt in Betracht kommen konnte, zu dem nach der ursprünglichen Vereinbarung der Kaufpreis längst getilgt sein sollte. Die nachträgliche bloße Stundungsabrede war allein nicht geeignet, die fehlende innere Verbindung der Kaufpreisregulierung mit der besonderen Zusage der Beklagten zu 1) nach § 6 des Vertrages herzustellen. Die Beklagte zu 1) hat als Käuferin des Grundstücks nicht etwa eine besondere Gewähr dafür übernommen, der Kaufpreis werde der Ehefrau des Klägers zu 1) wertbeständig erhalten bleiben (von der Frage der Zulässigkeit einer solchen Abmachung ganz abgesehen), noch ist sie überhaupt eine den Rahmen eines normalen Kauf-

vertrags überschreitende Verpflichtung nach Treu und Glauben eingegangen, bei der Abwicklung des Vertrags die Ehefrau des Klägers zu 1) vor einem Währungsverlust möglichst zu schützen. Der Umstand, daß die Forderung der Ehefrau des Klägers zu 1) noch als Kaufpreisforderung bestand und nicht in ein Darlehen umgeschaffen war, kann allein die Annahme eines Verstoßes gegen Treu und Glauben seitens der Beklagten zu 1) nicht rechtfertigen. Die Folgen der Währungsreform des Jahres 1948 mußte die Ehefrau des Klägers zu 1) wie die Allgemeinheit tragen und sie konnte sich ihnen nicht dadurch entziehen, daß sie hier der Beklagten zu 1) einen Verstoß gegen Treu und Glauben vorwarf.

4. Die Begründung des Berufungsgerichts kann also die angefochtene Entscheidung nicht tragen, jedenfalls nicht im Umfange des eigentlichen Restkaufpreises einschließlich der Verdrängungsentschädigung ($10\,500 + 2\,000 = 12\,500$ DM). Hinsichtlich der Vergütung von 500 DM für Obstbäume und Sträucher kommt es dagegen nach dem unter Nr 3 am Eingang Ausgeführten darauf an, ob die Auffassung des Berufungsgerichts, die Kündigung der Gartenbenutzung sei nicht ernstlich gemeint gewesen, auch bei erneuter Prüfung gerechtfertigt ist. Trifft dies zu, dann kann allerdings in Frage stehen, daß die Beklagte zu 1) mit ihrem Zahlungsangebot im Juni 1948 deshalb gegen Treu und Glauben verstoßen haben könnte, indem sie kurz vor der Währungsreform eine nicht fällige Forderung - auf § 271 Abs 2 BGB gestützt - hätte vorzeitig tilgen wollen (vgl die oben angeführten Stellen des Schrifttums und OGHZ 3, 336). Es könnte dann allerdings auch ein Annahmeverzug der Ehefrau des Klägers zu 1) ausscheiden. Wegen dieses Teilbetrags bedarf die Sache schon aus diesem Grunde der erneuten Prüfung durch das Berufungsgericht.

5. Diese Prüfung macht sich aber auch wegen des Gesamtbetrages der noch anhängigen Klagforderung aus einem anderen Grunde notwendig. Das Berufungsgericht hat von seinem Standpunkt aus keine Feststellung über die Wirksamkeit der Hinterlegung seitens der Beklagten zu 1) - von § 242 BGB abgesehen - zu treffen gehabt, wird dies aber wegen der veränderten Beurteilung nach dieser Vorschrift nachholen müssen. Dabei wird es zunächst zu prüfen haben, ob die gegenüber der Ehefrau des Klägers zu 1) mit Schreiben vom 14. Juni 1948 ausgesprochene Kündigung überhaupt rechtswirksam war. Nach § 1403 BGB war die Kündigung als einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber dem Ehemann vorzunehmen.

Daß nicht geklärt ist, ob die Beklagte zu 1) den der Ehefrau des Klägers zu 1) vergeblich angebotenen Betrag unter Verzicht auf Rücknahme hinterlegt hat oder nicht, ist allerdings zunächst von geringer Bedeutung. Denn in dem einen Falle würde die Hinterlegung schuldtilgende Wirkung gehabt haben (§ 378 BGB), während im anderen Falle die Beklagten die Ehefrau des Klägers zu 1) auf den hinterlegten Betrag verweisen könnten (§ 379 Abs 1 BGB). Dagegen läßt der Vortrag der Parteien nicht erkennen, ob die Voraussetzungen des § 295 BGB erfüllt sind. Nach dem Kündigungsschreiben der Beklagten zu 1) muß mangels gegenteiliger Darlegung davon ausgegangen werden, daß die Zahlung nicht tatsächlich angeboten worden ist. Ein wörtliches Angebot hätte die Ehefrau des Klägers zu 1) aber nur in Verzug setzen können, wenn es nach ihrer Weigerung, die Zahlung anzunehmen, wiederholt worden wäre. Denn der klare Wortlaut des § 295 BGB läßt ein wörtliches Angebot nur dann ausreichend erscheinen, den Gläubiger in Annahmeverzug zu setzen, wenn er zuvor bereits erklärt hat, die Leistung des Schuldners nicht annehmen zu wollen (RGZ 50, 208 [210] 102, 370 [372 a.E.];

Staudinger, 9. Aufl, § 295 Bem 1 a; BGB RGRK, 10. Aufl, 295 Anm; Palandt, 12. Aufl § 295 Anm 2; Erman, § 295 Anm 1a; Oertmann 5. Aufl, § 295 Bem 1a; Soergel, 8. Aufl § 295 Anm 1 [unter Hinweis auf die entgegenstehende Ansicht von Schenker in Jherings J 79, 141 ff [182/188], der insbesondere die von § 295 BGB abweichende Regelung des Art 91 des Schweizerischen Obligationenrechts anführt]; Enneccerus-Lehmann, 13. Aufl, Bd II, § 57 II 2 c S 232; vgl auch das oben angeführte Urteil des Senats vom 2. Februar 1951 - V ZR 15/50 - unter III S 15/16 der Entscheidungsgründe i.V. mit S 4 des Tatbestandes). (Für den in den Revisionsrechtszug gelangten Teil des Klaganspruchs ist es, soweit ersichtlich, ohne Bedeutung, daß der vom Landgericht abgewiesene Zinsanspruch von 2 066,35 DM nicht der Ehefrau, sondern dem Ehemann zustand [§ 1383 BGB] und daher in diesem Umfange ein Annahmeverzug des Klägers zu 1) Voraussetzung einer rechtswirksamen Hinterlegung war und eine Hinterlegung zu seinen Gunsten erfolgen mußte.) Da das Vermögen der Beklagten zu 1) der Sperre nach dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung unterlag, bedurfte es ferner der Genehmigung nach diesem Gesetze (vgl BGHZ 5, 260 [267/87]). Was in der angeführten Entscheidung für die nach dieser Bestimmung gesperrten Forderung des nicht in den Westzonen ansässigen Gläubigers galt, galt jedenfalls bis zum 21. Juni 1948 auch für das der Sperre unterliegende Schuldnervermögen. Denn durch die Einzahlung bei der Hinterlegungsstelle verfügte die Beklagte zu 1) über den entsprechenden Geldbetrag ihres Vermögens (Art II Nr 3 a MilRegG 52). Das Kündigungsschreiben vom 14. Juni 1948 beruft sich zwar auf eine solche Genehmigung, doch trifft das Berufungsgericht hierüber keine Feststellung. In der Genehmigung der Grundstücksveräußerung an die F. und Han. H. braucht eine solche hinsichtlich der Verwendung des von der Beklagten zu 1) erlangten Kaufpreises

nicht zu liegen. Daß der Beklagten zu 1) oder ihrem Treuhänder eine allgemeine Genehmigung zu derartigen Verfügungen damals erteilt war, ist dem Vortrag der Parteien ebenfalls nicht zu entnehmen. Da das Revisionsgericht nach dem Prozeßstoff nicht in der Lage ist, eine Feststellung zu vorstehenden Punkten von sich aus zu treffen, muß dem Berufungsgericht Gelegenheit gegeben werden, die entsprechenden tatsächlichen Feststellungen vorzunehmen und rechtlich zu würdigen. Dabei wird es seiner Entscheidung auch überlassen bleiben, ob das Ergebnis verschieden zu beurteilen ist, je nachdem ob die Hinterlegung unter Verzicht auf Rücknahme oder ohne diesen erfolgt ist.

Bei dieser Sachlage macht sich die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache in vollem Umfange notwendig.

6. Kommt das Berufungsgericht bei erneuter Prüfung zu dem Ergebnis, die Hinterlegung sei aus den angeführten Gesichtspunkten nicht rechtswirksam, so gewinnt die Frage Bedeutung, ob die Kläger sich noch auf die bevorzugte Umstellung ihrer Kaufpreisforderung nach § 18 Abs 1 Nr 2 UmstG berufen können. Abzulehnen ist dabei der Standpunkt der Beklagten, die Kaufpreisforderung stelle allein die Gegenleistung für die bloße Eigentumsverschaffung des Grundstücks ohne Rücksicht auf die Übertragung des unmittelbaren oder mittelbaren Besitzes dar. Das würde zunächst dem Wesen des Kaufvertrags widersprechen (§ 433 BGB). Eine dahingehende Vereinbarung kann aber auch nicht nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit auf dem Gebiete des Schuldrechtes dem Kaufvertrag entnommen werden. Denn § 5 Abs 2 sieht ausdrücklich die Übergabe des Grundstückes vor. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, die Ehefrau des Klägers zu 1) habe

mit der Eigentumsübertragung Ende 1942 ihre Leistung in vollem Umfange bewirkt.

Die Revision rügt aber, das Berufungsgericht verkenne den Rechtsbegriff der "Bewirkung" i.S. des § 18 Abs 1 Nr 2 UmstG, indem es einen Übergabeersatz nicht zulasse. Sie beruft sich auf das in § 6 des Kaufvertrags vereinbarte Besitzmittlungsverhältnis und verweist auf das Zusammenwirken von § 5 und § 6 des Vertrags, aus dem sich deutlich ergebe, für die Übergabe des Grundstücks solle die Einräumung des mittelbaren Besitzes ausreichend sein. Mit der Stundung des Kaufpreises sei dieses Besitzverhältnis in Kraft getreten.

Diese Rüge ist nicht unbegründet. Die Frage, wann der Verkäufer eines Grundstücks seine Leistung im Sinne von § 18 Abs 1 Nr 2 UmstG (vgl z.B. auch § 454 BGB) bewirkt hat, ist vom erkennenden Senat wiederholt behandelt worden. Es braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden, da jedenfalls die Übergabe des Grundstücks zur erforderlichen Leistung des Verkäufers gehört (§ 433 BGB). Der Revision ist auch einzuräumen, daß diese Verpflichtung durch Vereinbarung eines Übergabeersatzes nach § 868 oder § 870 BGB erfüllt werden kann.

Die Ausführung des Berufungsgerichts, zu den Pflichten des Verkäufers gehöre nicht nur die Übereignung des Grundstücks, sondern auch die Übergabe, legt in dieser allgemeinen Form die Annahme nahe, es wolle beim Grundstücksverkauf schlechthin die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses als Übergabeersatz nicht zulassen. Eine solche Auffassung wäre rechtlich nicht zu billigen. Gewiß kommt es in diesem Falle nicht allein darauf an, ob in § 6 des Kauf-

vertrags die Vereinbarung eines Verhältnisses i.S. des § 868 BGB zu erblicken ist oder nicht. Entscheidend ist vielmehr, ob nach dem Willen der Parteien ein solcher Übergabeersatz als vereinbarte Leistung der Verkäuferin anzusehen ist. Hierbei wird das Berufungsgericht den Zweck des Grundstücksankaufs der Beklagten zu 1) näher aufzuklären haben. Beim Erwerb eines Mietzinsgrundstückes wird es dem Käufer in der Regel weniger darauf ankommen, den unmittelbaren Besitz zu erwerben, sondern wird ihm der Eintritt in die bestehenden Mietverträge genügen. Anders wird der Fall zu beurteilen sein, wenn ein Grundstück vom Käufer erworben wird, um es für die Zwecke seines Geschäftes und Betriebes zu verwenden. Gegen die Beklagten spricht auch, daß sie die Ehefrau des Klägers zu 1) nach dem Tatbestand des Urteils des Landgerichts und des Berufungsgerichts nicht als Besitzmittlerin, sondern als Besitzdienerin angesehen haben. Auf der anderen Seite wird aufzuklären sein, was sich die Kaufparteien unter der in § 5 Abs 2 des Vertrages für den Zeitpunkt der Zahlung des Kaufpreises vorgesehenen "Übergabe" vorgestellt und was sie sich hierüber bei Vertragsschluß gegenseitig zu erkennen gegeben haben. Wenn § 6 des Vertrages eine bloße Hinausschiebung der Räumungsverpflichtung der Ehefrau des Klägers zu 1) bedeuten sollte, würde der Widerspruch zur Fassung des § 5 Abs 2 aufzuklären sein. Nachdem der als Zeuge gehörte Notar Cammann bekundet hat, der Vertragsentwurf gehe seiner Erinnerung nach nicht auf ihn zurück, wird das Berufungsgericht anzuregen haben, die beweispflichtige Partei möge sich auf den Verfasser des Entwurfs als Zeugen berufen, wobei es nicht allein auf dessen Vorstellung, sondern auf den in der Besprechung des Entwurfs zu Tage getretenen Willen der Kaufparteien ankommen würde. Auch dem Umstand, daß nach der damaligen allgemeinen Lage im Jahre 1942 mit einer ehrjährigen Verzögerung der Räumung des Grundstücks durch

die Ehefrau des Klägers zu 1) zufolge des § 6 des Vertrages gerechnet werden mußte, wird gegenüber dem festzustellenden Verwendungszweck der Beklagten zu 1) Bedeutung zukommen. Schließlich wird auch der Gesichtspunkt - notfalls durch Befragung der Parteien - Beachtung finden müssen, ob die Abwicklung des Vertrags nicht dadurch eine Änderung erfahren hat, daß die Kaufparteien nachträglich eine zunächst nicht vorgesehene Stundung der Kaufpreiszahlung vereinbart haben, während doch nach dem Vertrage die Übergabe mit der Zahlung zeitlich verbunden sein sollte. Dagegen ist der Revision nicht zuzustimmen, daß die Weiterveräußerung des Grundstücks durch die Beklagte zu 1) den Klägern verwehre, sich darauf zu berufen, sie und ihre Erblasserin hätten den Kaufvertrag noch nicht erfüllt.

III.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Großmann