

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 4/69

URTEIL

Verkündet am

16. Januar 1970

H i r t h

Justizangestellter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers Wilhelm B [REDACTED] in Bad O [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Elke L [REDACTED] geb. S [REDACTED] in
K [REDACTED], V [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1970 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag,
Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts
in Schleswig vom 18. Oktober 1968 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Gartenmeister Hans M. [REDACTED] war Eigentümer des
im Grundbuch von A. [REDACTED] Band 7 Blatt [REDACTED] eingetragenen
Grundstücks, auf dem außer ihm die Beklagte und ihre Mutter,
Frau Anneliese S. [REDACTED], lebten. Nachdem die Zwangsverstei-
gerung des Grundstücks angeordnet und Termin zur Verstei-
gerung auf 13. August 1963 bestimmt worden war, beauftragte
Frau S. [REDACTED] am 12. August 1963 den Kläger, Gebote in ihrem
Namen abzugeben. Der Kläger ersteigerte das Grundstück
jedoch im eigenen Namen. Es wurde ihm auch am 3. September
1963 für den durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von
31 000 DM zugeschlagen.

Nachdem der Zuschlagsbeschluß auf die Beschwerde
des Grundstückseigentümers aufgehoben worden war und der
Kläger gegen diese Entscheidung weitere Beschwerde einge-
legt hatte, wurde das Verfahren am 1. Juni 1965 vor dem
Oberlandesgericht durch einen Vergleich beendet, in dessen

- 3 -

Rahmen der Kläger das Grundstück an die dem Vergleich beigetretene Beklagte verkaufte.

Aus dem Kaufvertrag sind folgende Bestimmungen von Bedeutung:

- § 2: Abgesehen von der für die Eheleute C [REDACTED] eingetragenen Leibrente von monatlich 300 DM und einer ebenfalls in Abteilung II eingetragenen etwa noch bestehenden Vormerkung hat der Kläger ein reines Grundbuchblatt zu liefern;
- § 3 I: Als Kaufpreis übernimmt die Beklagte zunächst eine Reihe im einzelnen näher aufgeführter Verpflichtungen;
- § 3 II: Sie zahlt weiter an den Kläger als Maklerprovision sowie zur Abgeltung von aufgewendeten Kosten und Zinsen den Betrag von 9 000 DM;
- § 3 III: Der Kläger bekennt, von dem Grundstückseigentümer und der Mutter der Beklagten auf den Kaufpreis insgesamt 10 000 DM erhalten zu haben;
- § 3 IV: Die sich nach Berücksichtigung dieser Zahlung aus den Abschnitten I und II ergebende Restschuld ist nach Vorlage der in dem Vertrag erwähnten Nachweise und nach Eintragung der noch zu bewilligenden Auflassungsvormerkung an den Kläger zu zahlen;



§ 3 V: Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger die zur Erfüllung des Meistgebotes erforderlichen Barmittel und etwaige Stundungsnachweise spätestens eine Woche vor dem Verteilungstermin zur Verfügung zu stellen;

§ 4: Öffentliche Abgaben und Lasten des Grundbesitzes werden von der Beklagten vom 3. September 1963 ab übernommen;

§ 5: Der Kläger bewilligt und beantragt zur Sicherung des Auflassungsanspruchs die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Beklagten nach einem vorzubehaltenden Rang von 31 000 DM zur Eintragung eines Grundpfandrechts mit 10 % Jahreszinsen. Der Kläger ist verpflichtet, den Rangvorbehalt zu löschen, sobald die Beklagte ihre Verpflichtungen aus § 3 V erfüllt hat;

§ 6: Die Auflassung soll erfolgen, wenn die Zahlungsverpflichtungen in § 4 erfüllt sind.

Der Grundstückseigentümer nahm entsprechend der von ihm in dem Vergleich vom 1. Juni 1965 übernommenen Verpflichtung die Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß zurück. Am 12. Oktober 1965 wurde die Auflassungsvormerkung für die Beklagte mit dem Rangvorbehalt im Grundbuch eingetragen.

In dem Verteilungstermin vom 2. Dezember 1965 wurde festgestellt, daß das Bestehenbleiben der in Abteilung III

unter Nr. 16, 17 und 19 für die Kreissparkasse P [REDACTED] eingetragenen Rechte von zusammen 20 000 DM und das in Abteilung III unter Nr. 18 für Frau Anneliese S [REDACTED] eingetragene Recht von 5 000 DM vereinbart war. Die bare Teilungsmasse betrug infolgedessen 10 662,90 DM. Hiervon zahlte die Beklagte für den Kläger als Ersteher 3 432,70 DM, 1 800 DM und 4 700,20 DM = 9 932,90 DM. Den Rest mit 730 DM bezahlte der Kläger selbst. Er wurde ihm von der Beklagten am 7. Januar 1966 zurückerstattet.

In einem Schreiben an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 5. November 1965 bezifferten die Bevollmächtigten des Klägers die von der Beklagten in § 3 I des Kaufvertrags übernommene Verbindlichkeit des Klägers gegenüber dem Gläubiger F [REDACTED] mit 8 586,48 DM an Kapital und 1 347,59 DM an Zinsen. Sie wiesen darauf hin, daß diese Beträge seit dem 16. Oktober 1965 fällig seien, und setzten zur Zahlung eine Frist bis zum 15. November 1965. In einem Schreiben an den Kläger vom 18. November 1965 bezifferte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten deren Restschuld aus § 3 des Kaufvertrags mit 21 795,51 DM; hiervon seien jedoch eine Abschlagszahlung in Höhe von 15 000 DM und die Zahlung von 2 379,58 DM an die Bevollmächtigten des Klägers abzuziehen, so daß noch 4 415,93 DM verblieben.

Etwa in der Zeit von Ende 1965 bis Anfang April 1966 erörterte der Kläger mit dem Grundstückseigentümer die Möglichkeit einer Tilgung der aus dem Kaufvertrag für die Beklagte sich ergebenden Verbindlichkeiten durch Veräußerung von Teilen des Grundstücks und durch Beschaffung einer Hypothek.

Am 2. März 1966 verkaufte die Beklagte von dem Grundstück zwei Teilstücke an die Landwirte E [REDACTED] und B [REDACTED].

Der Kläger bezahlte die durch Bescheid des Finanzamts vom 24. November 1965 auf 3 584 DM festgesetzte Grunderwerbsteuer im April 1966.

In notarieller Urkunde vom 22. April 1966 bewilligte und beantragte er für sich selbst die Eintragung einer Grundschuld in Höhe von 31 000 DM nebst 10 % Zinsen unter Ausnutzung des Rangvorbehalts.

Mit Schreiben an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 27. April 1966 haben die Bevollmächtigten des Klägers der Beklagten zur Bezahlung der von ihr aufgrund des Kaufvertrags geschuldeten Beträge eine Frist bis zum 15. Mai 1966 mit der Erklärung gesetzt, daß nach Ablauf dieser Frist die Leistung abgelehnt werde. Die Frist wurde später bis zum 18. Mai 1966 verlängert.

Die Beklagte überwies dem Kläger noch im Mai 1966 den Betrag von 2 000 DM. Die Annahme einer einige Tage nach dem 18. Mai 1966 angebotenen Zahlung von weiteren 1 000 DM lehnte der Kläger ab.

Mit Schreiben vom 18. Mai 1966 erklärte der Kläger den Rücktritt von dem Kaufvertrag.

In notarieller Urkunde vom 28. Juni 1966 bekannte der Kläger, dem General a.D. B [REDACTED] aus einem bar erhaltenen Darlehen 31 000 DM nebst 12 % Zinsen zu schulden. Die für ihn eingetragene Grundschuld stattete er mit einem Zinssatz von 12 % aus und trat sie unter Umwandlung in eine Hypothek an den Darlehensgeber ab.

Die Beklagte hat aufgrund des Kaufvertrags Zahlungen in Höhe von insgesamt 40 042,48 DM geleistet.

Mit der Behauptung, die Beklagte sei zur Zeit der Nachfristsetzung mit der Erfüllung ihrer Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrag mindestens in Höhe von 10 219,11 DM im Verzug gewesen, hat der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung Zug um Zug gegen Zahlung von 40 042,48 DM beantragt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat u.a. eingewendet, der Kläger habe durch die Abtretung der aufgrund des Rangvorbehalts für ihn eingetragenen Grundschuld vertragswidrig gehandelt, da er das Grundpfandrecht nur zum Zwecke der Finanzierung von ihr nicht fristgemäß erbrachter Leistungen habe verwenden dürfen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie nach Beweisaufnahme abgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht befaßt sich einleitend mit der Frage, ob die Anwendung des § 326 BGB auf den zwischen

den Parteien geschlossenen Kaufvertrag nicht auszuscheiden habe und damit der von dem Kläger auf diese Vorschrift gestützte Rücktritt von dem Kaufvertrag entfalle, weil dieser einen wesentlichen Teil des zwischen dem Kläger einerseits und Frau S. [REDACTED] sowie dem Grundstückseigentümer M. [REDACTED] andererseits am 1. Juni 1965 zustandegekommenen Vergleichs bilde. Es ist jedoch zu dem Ergebnis gekommen, daß diese Frage keiner abschließenden Entscheidung bedürfe, da der Kläger sich aus anderen Gründen nicht auf ein Rücktrittsrecht nach § 326 BGB berufen könne.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger schon nicht dargetan, daß die Beklagte im Zeitpunkt des Rücktritts mit der Kaufpreisschuld in Verzug gewesen sei. Die Beklagte habe zwar, so führt das Berufungsgericht aus, in dem Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 18. November 1965 die Forderungen der Gläubiger, deren Erfüllung sie nach § 3 I des Kaufvertrags übernommen habe, einschließlich des dem Kläger nach § 3 II des Vertrags geschuldeten Betrags mit zusammen 31 795,11 DM beziffert und hiervon, abgesehen von dem nach § 3 III bezahlten 10 000 DM, die von ihr geleisteten Zahlungen in Höhe von 15 000 DM und 2 379,58 DM abgezogen; hinsichtlich des Restbetrages (in Höhe von 4 415,93 DM), über den zwischen den Parteien Unstimmigkeiten bestanden hätten, habe es aber zum Eintritt seiner Fälligkeit an der nach § 3 IV des Vertrags außer der Eintragung der Auflassungsvormerkung weiter erforderlichen Vorlage der in dem Vertrag erwähnten Nachweise gefehlt. Mit der Zahlung der Grunderwerbsteuer ist die Beklagte nach der Auffassung des Berufungsgerichts im Zeitpunkt der Fristsetzung vom

27. April 1966 deshalb nicht im Verzug gewesen, weil sie die Steuer nach § 3 I des Kaufvertrags dem Kläger zu "erstatten", also an ihn erst dann zu bezahlen gehabt habe, wenn sie von ihm an das Finanzamt bezahlt worden sei, diese Zahlung der Kläger aber erst am 13. April 1966 bewirkt habe. Einem Verzug der Beklagten mit der Bezahlung der restlichen Kaufpreisschuld steht nach der weiteren Auffassung des Berufungsgerichts schließlich entgegen, daß sich der Kläger bis April 1966 in Verhandlungen über die Finanzierung dieser Restschuld eingelassen habe und noch am 15. März 1966 für die Landwirte B. [REDACTED] und B. [REDACTED] Vormerkungen auf Auflassung der an sie verkauften Teilstücke eingetragen worden seien.

In einer Hilfsbegründung vertritt das Berufungsgericht die Auffassung, dem Kläger habe auch dann kein Rücktrittsrecht zugestanden, wenn die Beklagte im Zeitpunkt der Fristsetzung am 27. April 1966 mit einem Teil der von ihr geschuldeten Leistung im Verzug gewesen sei; er habe nämlich seine eigenen Vertragspflichten dadurch verletzt, daß er den gemäß § 5 des Kaufvertrags am 12. Oktober 1965 im Grundbuch eingetragenen Rangvorbehalt nicht spätestens im Zeitpunkt der Fristsetzung vom 27. April 1966 habe löschen lassen; hierzu sei der Kläger verpflichtet gewesen, nachdem die Verpflichtung der Beklagten aus § 3 V des Kaufvertrags dadurch erfüllt worden sei, daß die Beklagte die Entrichtung der bar zu zahlenden Teilungsmasse von 10 662,90 DM bis auf einen geringen Teilbetrag von 730 DM im Verteilungstermin nachgewiesen und diesen vom Kläger ausgelegten Teilbetrag bereits am 7. Januar 1966 erstattet habe; auch die Vereinbarung über das Bestehenbleiben von Rechten sei im Verteilungstermin nachgewiesen

worden. Sollte eine Löschungspflicht des Klägers nicht zu bejahen sein, so habe, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, der Kläger jedenfalls dadurch eine Hauptpflicht aus dem Kaufvertrag verletzt, daß er in Ausnutzung des Rangvorbehalts das Grundstück mit einer Grundschuld für sich habe belasten lassen und daß er die Grundschuld zur Beschaffung eines Darlehens für eigene Zwecke weiter abgetreten habe, obwohl der Rangvorbehalt nach dem Sinn der getroffenen Vereinbarungen die Finanzierung des Meistgebots für den Fall habe ermöglichen sollen, daß es der Beklagten entgegen den Erwartungen der Parteien nicht gelinge, die Verbindlichkeiten aus dem Meistgebot zu erfüllen; daß nur dies der Zweck des Rangvorbehalts gewesen sei, hätten die Parteien bei der Erörterung der Sachlage in der mündlichen Verhandlung auch nicht in Abrede gestellt; der Umstand, daß der Kläger die Eintragung einer Grundschuld erst am 3. Juni 1966, also nach der Fristsetzung vom 27. April 1966 und der Rücktrittserklärung vom 18. Mai 1966 erwirkt habe, sei ohne Bedeutung, da der Kläger die Eintragung der Grundschuld bereits am 22. April 1966, also vor seinem Schreiben vom 27. April 1966 bewilligt habe.

2. Die Revision wendet sich sowohl gegen die Haupt- als auch gegen die Hilfsbegründung. Ihren Angriffen hält auf jeden Fall die Hilfsbegründung stand.

Das Berufungsgericht geht insoweit von dem in ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten Grundsatz aus, daß die Rechte aus § 326 BGB nur die Vertragspartei geltend machen kann, die selbst vertragstreue ist (Urteil des Senats

vom 25. Mai 1965 - V ZR 142/63, LM § 326 - A - BGB Nr. 12), sich also selbst bei der Mahnung und der Nachfristsetzung an den Vertrag und an das Gesetz hält (Staudinger, BGB 10.11. Aufl. § 326 Anm. 83). Tut sie das nicht, so kann sie die Rechte aus § 326 BGB so lange nicht geltend machen, als ihre eigene Vertragsuntreue andauert (BGH NJW 1958, 177 Nr. 2; Erman, BGB 4. Aufl. § 326 Anm. 6). Dabei ist es unerheblich, ob ihre eigene Vertragsuntreue erst durch das Verhalten des andern Vertragsteils veranlaßt worden ist (RGZ 109, 54, 55; Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 326 Anm. 11).

Daß die Voraussetzung dieser Grundsätze nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier nicht gegeben sind, ist von der Revision nicht dargetan worden.

Sie meint zunächst, die Beklagte habe sich weder bis zum 27. April 1966 noch zu irgendeinem späteren Zeitpunkt im Verlauf dieses Rechtsstreits auf die angebliche Verpflichtung des Klägers berufen, den Rangvorbehalt zur Löschung zu bringen. Hierbei wird jedoch von der Revision übersehen, daß die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 21. Februar 1968 (S. 11) ausdrücklich vorgetragen hat, der Kläger sei gemäß § 5 Satz 2 des Kaufvertrages verpflichtet gewesen, den Rangvorbehalt löschen zu lassen, und es habe mit Rücksicht darauf, daß dies nicht geschehen sei, der Beklagten insoweit gegenüber einem eventuell fälligen Anspruch des Klägers ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (BU S.10), dessen Berichtigung von dem Kläger nicht beantragt worden ist, hatte die Beklagte darüber hinaus bereits in erster Instanz vorgetragen, der Kläger habe durch die Abtretung der aufgrund des Rangvorbehalts für ihn eingetragenen

Eigentümergrundschild vertragswidrig gehandelt, da er das Grundpfandrecht nur zu Zwecken der Finanzierung von ihr nicht fristgemäß erbrachter Leistungen habe verwenden dürfen. Dieser Umstand ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, in dem hier infrage stehenden Zusammenhang deshalb von Bedeutung, weil der Kläger die Eintragung der Grundschild, die er später abgetreten hat, bereits am 22. April 1966 und damit vor seinem Schreiben vom 27. April 1966 bewilligt hatte.

Soweit die Revision weiter meint, das Verhalten des Klägers sei nicht die Ursache der vertragswidrigen Haltung der Beklagten gewesen und diese habe von dem Kläger niemals die Erfüllung seiner angeblichen Pflicht zur Löschung des Rangvorbehalts verlangt, ihn niemals gemahnt und ihn deshalb auch niemals in Verzug gesetzt, ist ihr entgegenzuhalten, daß es unerheblich ist, ob derjenige, gegen den Rechte aus § 326 BGB geltend gemacht werden, sich als Grund für die Nichterfüllung seiner Verpflichtung auf die Vertragsuntreue des Fordernden berufen hat; es genügt, wenn er dies im Rechtsstreit tut (RGZ 152, 119, 123/124; Erman aaO § 326 Anm. 5). Das ist aber, wie bereits ausgeführt, hier geschehen. Dafür, daß etwa aus dem Verhalten der Beklagten zu entnehmen gewesen wäre, sie habe auf die Vertragsuntreue des Klägers kein Gewicht gelegt, enthält das Berufungsgericht keine Feststellungen. In dieser Hinsicht ist auch in der schriftlichen Revisionsbegründung keine Verfahrensrüge nach § 286 ZPO erhoben worden.

Der Meinung der Revision, von einer Verpflichtung des Klägers, den Rangvorbehalt löschen zu lassen, könne überhaupt keine Rede sein und der Kläger hätte deshalb,

wenn die Beklagte von ihm die Löschung verlangt hätte, dieses Verlangen mit vollem Recht zurückweisen können, steht der eindeutige Wortlaut des § 5 Satz 2 des Kaufvertrags entgegen, wonach der Kläger verpflichtet war, den Rangvorbehalt zu löschen, sobald die Beklagte ihre Verpflichtung aus § 3 V des Vertrags erfüllt hatte. Wieso bei dieser Sachlage das Lösungsverlangen der Beklagten in höchstem Maße gegen Treu und Glauben verstoßen sollte, wie die Revision weiter meint, ist nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht näher dargetan.

Die in § 5 Satz 2 des Kaufvertrags für den Kläger begründete Verpflichtung zur Löschung des Rangvorbehalts wurde, wie der Revision zuzugeben ist, nicht dadurch berührt, daß der Kläger nach § 2 des Vertrags verpflichtet war, in Abteilung III ein reines Grundbuchblatt zu liefern; denn diese Verpflichtung stand mit der Lösungsverpflichtung des § 5 Satz 2 des Vertrags in keinem erkennbaren Zusammenhang. Aber gerade aus diesem Grund war seine Lösungsverpflichtung entgegen der Meinung der Revision nicht davon abhängig, dass er bereits zur Auflassung verpflichtet war und aufließ. Es ist deshalb für die Tragweite des § 5 Satz 2 des Vertrags auch unerheblich, ob der Kläger das Grundstück, wie die Revision weiter meint, jederzeit hätte belasten können, sofern er nur in der Lage geblieben wäre, es zu dem vertraglich vorgesehenen Zeitpunkt ohne Lasten in Abteilung III der Beklagten zu übereignen.

Der Revision kann ferner darin nicht gefolgt werden, bei der Vertragsbestimmung des § 5 Satz 2, durch die sich der Kläger verpflichtet habe, den Rangvorbehalt zu löschen, sobald die Beklagte ihre Verpflichtungen aus § 3 V des Vertrags erfüllt habe, sei selbstverständlich an eine

ordnungsmäßige Abwicklung des Kaufvertrags gedacht worden, an der es hier infolge des Verschuldens der Beklagten gerade fehle. Durch den von dem Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung unterstellten Verzug der Beklagten mit einem Teil der von ihr geschuldeten Leistung ist nämlich die in § 5 Satz 2 des Kaufvertrags begründete Lösungsverpflichtung des Klägers nicht gegenstandslos geworden. Sie ist vielmehr gerade in diesem Fall deshalb von Bedeutung, weil die Beklagte, wie bereits ausgeführt, dem auf ihren Verzug gestützten Vertragsrücktritt des Klägers so lange dessen eigene Vertragsuntreue entgegenhalten kann, als er die ihm nach § 5 Satz 2 des Vertrags obliegende Lösungspflicht nicht erfüllt.

Soweit die Revision meint, die Beklagte habe ihre Verpflichtung aus § 3 V des Kaufvertrags nicht mehr vertragsgemäß erfüllen können, nachdem der festgesetzte Leistungstermin verstrichen gewesen sei, und es hätten sich alle Weiterungen gerade aus der verzögerten Leistung ergeben, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe zwar ihre Verpflichtung aus § 3 V des Vertrags nicht, wie vereinbart, eine Woche vor dem Verteilungstermin erfüllt; sie habe aber die Entrichtung der bar zu zahlenden Teilungsmasse von 10 662,90 DM bis auf einen geringen Teilbetrag von 730 DM im Termin selbst nachgewiesen und diesen vom Kläger ausgelegten Teilbetrag bereits am 7. Januar 1966 erstattet (BU S. 19). Diese geringfügige Verzögerung der Erfüllung der der Beklagten nach § 3 V des Vertrags obliegenden Verpflichtung ist von dem Kläger damals nicht beanstandet worden. Sie hat für ihn ersichtlich auch keinen Nachteil gebracht. Nach

§ 3 V des Vertrags hatte die Beklagte dem Kläger zwar auch noch "etwaige Stundungsnachweise" zur Verfügung zu stellen. Da aber der Beklagten, wie die Revision selbst vorbringt, eine Stundung versagt worden ist, ist ihre dahingehende Vertragspflicht gegenstandslos geworden. Im übrigen ist von der Revision nicht dargetan worden, daß das Berufungsgericht einen in diesem Zusammenhang erheblichen Vortrag des Klägers nicht beachtet hat.

Die Revision meint schließlich, selbst wenn man eine Verpflichtung des Klägers zur Löschung des Rangvorbehalts annehme, so würde damit nichts weiter erzielt sein, als daß die Auflassungsvormerkung im Rang aufrücke; der Kläger sei aber nicht verpflichtet gewesen, der Beklagten diese Möglichkeit zu beschaffen, nachdem diese selbst vertragsuntreu gewesen sei und alles dafür gesprochen habe, daß sie ihrerseits ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht werde erfüllen können; so habe sie die öffentlichen Abgaben und Lasten des Grundbesitzes, die sie (nach § 4 des Vertrags) mit Wirkung vom 3. September 1963 übernommen habe, nicht mehr gezahlt, soweit sie nach dem Zuschlag entstanden seien; es sei weiter Monat für Monat eine Altenteilsrente von 300 DM mit voraussichtlich erheblichen Verzugszuschlägen und Schadensersatzansprüchen in Betracht gekommen, für die das Grundstück haftet habe.

Damit versucht die Revision offenbar, die in der Nichterfüllung seiner Lösungsverpflichtung liegende Vertragsuntreue des Klägers durch eine weitere Vertragsuntreue der Beklagten auszuschalten, um seinen Rücktritt von dem Kaufvertrag und damit den mit der Klage verfolgten Anspruch auf Bewilligung der Löschung der Auflassungs-

vormerkung als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Das geht indessen nicht an, weil sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ergibt, dass sich der Kläger auf diese angebliche weitere Vertragsuntreue der Beklagten in den Tatsacheninstanzen berufen hat; die Revision hat auch nicht gerügt, dass das Berufungsgericht einen dahingehenden Vortrag des Klägers übergangen hat.

Die Revision kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg darauf berufen, da die Beklagte die hier in Frage stehenden Verbindlichkeiten nicht bezahlt habe, sei dem Kläger keine andere Möglichkeit geblieben, als durch Ausnutzung des Rangvorbehalts die Mittel zur Befriedigung der Verpflichtungen zu beschaffen, die an sich der Beklagten obgelegen hätten; denn damit wendet sich die Revision in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe den Rangvorbehalt allein für eigene Zwecke und nicht zur Erfüllung der Verpflichtungen der Beklagten aus dem Kaufvertrag ausgenutzt (BU S. 21). Dass der Rangvorbehalt ausschließlich der Beschaffung von Mitteln für die von der Beklagten in § 3 V des Vertrags übernommenen Verpflichtungen dienen sollte, hat das Berufungsgericht daraus entnommen, dass er bei Erfüllung dieser Verpflichtung gelöscht werden sollte (BU S. 20). Diese Verpflichtungen sind aber, wie bereits ausgeführt, schon am 7. Januar 1966 in vollem Umfang erfüllt gewesen. Bei dieser Sachlage bestehen keine Bedenken, mit dem Berufungsgericht bereits in der Bewilligung der Grundschuld am 22. April 1966 eine eigene Vertragsuntreue des Klägers zu sehen.

3. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthalten, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell