

85. Ist eine Verurteilung „Zug um Zug“ auch dann geboten, wenn aus einem Kaufvertrage, der noch von keiner Seite erfüllt ist, nur auf Zahlung desjenigen Betrages geklagt wird, zu dessen Entrichtung neben dem Kaufgegenstande sich der eine Teil vertragsmäßig verpflichtet hat?

B.G.B. §§ 322 Abs. 1. 274 Abs. 2.

V. Zivilsenat. Urt. v. 28. Mai 1902 i. S. St. (Bekl.) w. G. (Kl.).  
Rep. V. 92/02.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien hatten mit ihren Grundstücken getauscht und dabei gegenseitig die auf diesen eingetragenen Hypotheken übernommen. Über das Geschäft waren unter dem 13. Februar 1901 zwei Kaufverträge errichtet, deren Ergebnis war, daß die Auflassung am 1. April 1901 erfolgen sollte, und daß der Beklagte den Betrag von 3392,15 *M* an die Klägerin als den Mehrwert ihres Anwesens herauszuzahlen hatte. Hiervon sollten 3000 *M* am Tage der Auflassung gezahlt, und der Rest bis zum 1. April 1902 gestundet werden. Zur Auf-

lassung war es nicht gekommen, weil der Beklagte Vertragserfüllung verweigert und der Klägerin bereits am 25. und 26. Februar 1901 erklärt hatte, er trete wegen Betruges vom Vertrage zurück. Er wurde sodann auf Zahlung der am 1. April 1901 fällig gewesenen 3000 *M* nebst 4 Prozent Zinsen hiervon in Anspruch genommen und hierzu vom ersten Richter kostenpflichtig verurteilt. Seine Berufung, mit der er Klageabweisung verlangte und eventuell geltend machte, daß seine Zahlungsverpflichtung von gleichzeitiger Auflassung des ihm zu überlassenden Anwesens abhängig gemacht werde, wurde zurückgewiesen. Dieses Urteil wurde aus hier nicht interessierenden (die Betrugsseinrede betreffenden) Gründen aufgehoben, und dabei wegen des eventuellen Berufungsantrages ausgeführt in den

Gründen:

... „Endlich beschwert sich die Revision auch mit Recht darüber, daß der Berufungsrichter, wenn er überhaupt den Beklagten verurteilte, nicht dem eventuellen Berufungsantrage des Beklagten entsprochen hat. Mit ihm war beantragt worden, die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der eingeklagten 3000 *M* von gleichzeitiger Auflassung des Anwesens P.-straße 22 in B., also des jetzt noch der Klägerin gehörigen Grundstückes, welches dem Beklagten tauschweise überlassen werden soll, abhängig zu machen. Der Berufungsrichter hat diesem Antrage, obwohl ihm von seiten der Klägerin nicht speciell widersprochen worden war, deshalb nicht stattgegeben, weil die Auflassung nicht allein von dem Willen der Klägerin, sondern auch von dem des Beklagten abhängig, die Klägerin aber zur Auflassung bereit sei, so daß es nur vom Beklagten abhänge, die Auflassung herbeizuführen. Mit dieser Begründung verstößt der Berufungsrichter gegen § 322 Abs. 1 und § 274 Abs. 2 B.G.B. Nach diesen Vorschriften ist der Beklagte, da er aus einem gegenseitigen Vertrage, aus welchem er vorzuleisten nicht verpflichtet ist, auf die schuldige Leistung mit Klage in Anspruch genommen wird, befugt, die Leistung bis zur Gegenleistung zu verweigern, aber nur mit der Wirkung, daß er zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist. Dem entspricht sein eventueller Antrag. Mit ihm verlangt der Beklagte nur das, was ihm der § 322 Abs. 1 als eine aus der Gegenseitigkeit des Vertrages entspringende Befugnis zuspricht, und diese Befugnis geht ihm nicht dadurch verloren, daß die Klägerin schon bisher zur Auflassung bereit

war, und der Beklagte zu ihr durch Entgegennahme der Auflassungserklärung mitwirken muß. Versagt der Beklagte seine Mitwirkung, und gerät er dadurch in Annahmeverzug, so wird sich dies bei der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 274 Abs. 2 B.G.B. wirksam zeigen; für die Verurteilung zur Leistung Zug um Zug kann es hierauf nicht ankommen. Eine andere Frage ist es, ob dem eventuellen Berufungsantrage des Beklagten etwa der Umstand entgegensteht, daß Klägerin, da es sich hier um Erfüllung eines Tauschgeschäftes handelt, gegen Auflassung ihres Grundstückes auch wieder ihrerseits die Auflassung des noch dem Beklagten gehörigen Grundstückes, H.-straße 20 in St., verlangen kann. Aber auch dies ist zu verneinen. Die Klägerin würde freilich, wenn nach dem eventuellen Berufungsantrage des Beklagten erkannt wird, nicht in der Lage sein, das Urteil vollstrecken zu lassen, wosfern sie Bedenken trüge, ihr Grundstück dem Beklagten aufzulassen, ohne daß ihr Beklagter gleichzeitig sein Grundstück aufgibt; aber in diese Lage hat sich die Klägerin selbst versetzt, weil sie den Klagantrag nur auf Zahlung der 3000 M. — und nicht zugleich auf Auflassung des ihr tauschweise zu überlassenden Grundstückes — gerichtet hat. Dadurch, daß sie mit der Klage nur einen Teil der Leistung beansprucht, die sie in vollem Umfange beanspruchen könnte, kann sie dem Beklagten nicht den Einwand entziehen, daß er zur Leistung nur Zug um Zug verpflichtet sei.“ . . .