

48. 1. Kann der Verkäufer, der sich dem Käufer gegenüber schlechthin verpflichtet, einem von diesem aufzunehmenden und zur Bebanung des Kaufgrundstücks zu verwendenden Pfandbriefdarlehn vor seiner auf diesem Grundstück eingetragenen Restkaufgeldhypothek den Vorrang einzuräumen, die Vorrangseinräumung davon abhängig machen, daß zuvor der Hausbau ausgeführt oder daß wenigstens die Verwendung des Pfandbriefdarlehns zum Hausbau sichergestellt wird?

2. Kann der aus einem gegenseitigen Vertrag in Anspruch Genommene dem Ansprüche des anderen Vertragsteils die Einrede des nicht erfüllten Vertrags oder die Einrede des Zurückbehaltungsrechts mit Erfolg entgegensetzen, wenn er sich zur Zeit, wo seine Gegenforderung fällig wurde, mit der von ihm geschuldeten Leistung schon im Verzuge befand?

3. Steht die sich aus einem solchen Verzug ergebende Verpflichtung zum Schadenersatz auch dann einer dem Ansprüche des anderen Teiles entgegengesetzten, auf veränderte Umstände gegründeten Einrede entgegen, wenn die Veränderung der Umstände erst eingetreten ist, als sich der in Anspruch Genommene bereits im Verzuge befand?

BGB. §§ 249, 284 ffg., 273, 320, 321.

V. Zivilsenat. Urt. v. 13. Februar 1918 i. S. Ph. v. G. u. W.
(Verf.) w. M. (Rf.). Rep. V. 298/17.

- I. Landgericht Königsberg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch notariellen Vertrag vom 19. September 1912 kaufte der Kläger von dem damaligen Rittergutsbesitzer G. W. das Rittergut B. und andere Grundstücke mit Inventar für 1200000 *M.* Der Kaufgelderrest von 596500 *M.* wurde durch Eintragung auf dem dem Kläger am 7. Oktober 1912 aufgelassenen Grundbesitz hypothekarisch sichergestellt, und zwar derart, daß ihm nur eine vom Kläger übernommene Darlehnshypothek der Ostpreussischen Landschaft von 303500 *M.* vorausgeht. Durch § 11 des Kaufvertrags hatte der Verkäufer sich verpflichtet, „auf Verlangen des Käufers mit seinem Restkaufgeld einem Pfandbriefdarlehn, welches zum Hausbau Verwendung finden soll, bis zu 125000 *M.* das Borrecht einzuräumen“. Auf Grund dieser Bestimmung verlangte der Kläger von G. W. die Einräumung des Vorranges für ein ins Grundbuch des Ritterguts B. einzutragendes landschaftliches Pfandbriefdarlehn von 100000 *M.* mit der Maßgabe, daß die Restkaufgeldhypothek von 596500 *M.* unmittelbar hinter dem neu einzutragenden Pfandbriefdarlehn zu stehen kommen sollte. G. W. machte demgegenüber namentlich geltend, daß die Vorrangseinräumung erst verlangt werden könne, wenn das Darlehn von 100000 *M.* zum Wohnhausbau bereits verwendet worden oder diese seine Verwendung wenigstens sichergestellt sei, und ferner, daß der Kläger das Gut B. inzwischen insbesondere durch Verringerung des Inventars erheblich verschlechtert habe, so daß seine Restkaufgeldhypothek ohnehin gefährdet sei. Das Landgericht aber verurteilte ihn, dem Hauptantrage des Klägers entsprechend, mit seiner im Grundbuche des Ritterguts B. eingetragenen Restkaufgeldhypothek von 596500 *M.* einem ins Grundbuch desselben Grundstücks einzutragenden Pfandbriefdarlehn von 100000 *M.* mit der Maßgabe den Vorrang einzuräumen, daß die Hypothek unmittelbar hinter dem einzutragenden landschaftlichen Darlehn zu stehen kommt. G. W. legte Berufung ein. Nach seinem Tode nahmen die von ihm eingesetzten Testamentsvollstrecker das ausgesetzte Verfahren auf. Inzwischen war das neue Wohnhaus im Werte von mehr als 100000 *M.* auf dem Rittergute B. errichtet worden. Ferner hatte G. W. dem Kläger mit Schreiben vom 7. Mai 1915 das Restkaufgeld auf Grund des § 5 des Kaufvertrags gekündigt, weil dieser die im August 1914 fällige

Prämie für die Versicherung seiner Heuschaber angeblich nicht rechtzeitig gezahlt hatte, und war der Kläger deshalb durch Urteil des Landgerichts Justerburg vom 27. April 1917 zur Zahlung eines eingeklagten Teiles des Restkaufgeldes verurteilt worden. Die Beklagten vertraten den Standpunkt, daß dieser letztere Umstand den verstorbenen G. W. von der Verpflichtung zur Einräumung des Vorranges befreit habe, da diese Vorrangseinräumung dadurch gegenstandslos geworden sei; sie meinten aber auch deshalb von dieser Verpflichtung frei geworden zu sein, weil die Sicherheit der Restkaufgeldhypothek infolge der behaupteten Verschlechterung des Mitterguts gefährdet sei.

Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden, letztere aus folgenden

Gründen:

„Die dem Verkäufer G. W. im § 11 des Kaufvertrags vom 19. September 1912 auferlegte Verpflichtung, auf Verlangen des Käufers mit seiner Restkaufgeldhypothek einem Pfandbriefdarlehn bis zu 125 000 M den Vorrang einzuräumen, . . . war vor dem Hausbau zu erfüllen, zu dem das aufzunehmende Pfandbriefdarlehn Verwendung finden sollte. Mit Recht beruft sich das Berufungsgericht hierfür auf den Zweck und klaren Sinn des § 11; es ergibt sich das insbesondere aus den §§ 133, 157, 242 BGB. und der Erwägung, daß, worüber beide Vertragsteile offenbar im klaren waren, auf die Hergabe des Pfandbriefdarlehns von seiten der Landschaft bei deren Beleihungsgrundsätzen vor Sicherung des Vorranges vor der Restkaufgeldhypothek auf keinen Fall zu rechnen war (vgl. auch RGZ. Bd. 69 S. 329/30).

Zweifelhafter erscheint, ob, worauf das Berufungsgericht nicht besonders eingegangen ist, G. W. die Vorrangseinräumung oder die Abgabe der dazu erforderlichen Erklärungen von einer Sicherstellung der Verwendung des aufzunehmenden Pfandbriefdarlehns zum Hausbau abhängig machen konnte. Mit dem Landgericht ist indes auch diese Frage zu verneinen. Daß beim Vertragsschluß insbesondere von seiten des G. W. auf die Verwendung des aufzunehmenden Darlehns zum Hausbau Gewicht gelegt worden ist, erhellt zwar schon aus der Hervorhebung dieses Verwendungszwecks bei Feststellung der in Rede stehenden Verpflichtung im § 11 des Vertrags und erklärt

sich aus der Werterhöhung, die das Gut, und aus der Sichererhöhung, die die Restkaufgeldhypothek durch die Verwendung erfuhr. Das reicht jedoch zur Begründung der gegenteiligen Annahme um so weniger aus, als es beim Schweigen des Vertrags an jedem Anhalte dafür fehlt, wie jene Verwendung sichergestellt werden sollte. Die Beklagten und G. W. haben darüber selbst nichts Bestimmtes gesagt; feststeht nur, daß ihnen die Verpflichtung des Klägers durch den Bestätigungsschein vom 22. September 1913 nicht genügte. Der Senat hat in einem Urteile vom 6. Februar 1915 (RGZ. Bd. 86 S. 223) angenommen: Wenn der Verkäufer eines unbebauten Grundstücks sich im Kaufvertrage dem Käufer gegenüber verpflichtet, mit seiner Kaufgeldhypothek hinter eine vom Käufer zu einem bestimmten Betrag aufzunehmende Baugeldhypothek zurückzutreten, so sei dies dahin aufzufassen, daß der Verkäufer zur Vorrangseinräumung dann verpflichtet sein solle, wenn der vom Käufer demnächst bestellte Hypothek eine Forderung zugrunde gelegt sei, die durch Zahlung von Teilbeträgen nach Maßgabe eines zwischen dem Käufer und dem Baugeldgeber geschlossenen Baugeldvertrags zur Entstehung gebracht werden solle. Dabei wird aber unter einer „Baugeldhypothek“ nicht jede Hypothek für ein zur Bestreitung von Baukosten aufgenommenes Darlehn, sondern eben nur eine Hypothek verstanden, die zur Sicherung einer Forderung bestimmt ist, die durch Gewährung von mehreren nach Maßgabe eines Baugeldvertrags auf einzelne Abschnitte des zu errichtenden Baues verteilten Teilbeträgen je nach Fertigstellung der Bauabschnitte zur Entstehung gebracht werden soll. Daß die Vertragsteile hier eine solche Baugeldhypothek im Auge gehabt haben, dafür besteht kein Anhalt; der Umstand, daß das Darlehn nach dem § 11 als Pfandbriefdarlehn von einer Landschaft aufgenommen werden, daß also die dafür zu bestellende Hypothek die Unterlage für die Ausgabe landschaftlicher Pfandbriefe bilden sollte (vgl. Predari, Grundbuchordnung 2. Aufl. S. 142 Fußnote 1, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 378/9), spricht dagegen.

Nachdem auf B. inzwischen das neue Wohnhaus errichtet worden, ist der Klagenanspruch übrigens an sich nicht weiter bestritten. Aus dem Gefagten ergibt sich indes, daß der Anspruch auch abgesehen davon und, wie das Berufungsgericht sagt, spätestens bei der Auflassung am 7. Oktober 1912 begründet und fällig war, und daß G. W. da-

durch, daß er der Aufforderung des Klägers zur Vorrangseinräumung insbesondere mittels der im Oktober 1913 zugestellten Klage nicht nachkam, in Leistungsverzug geraten ist, und dies ist von Bedeutung für die Beurteilung der von den Beklagten dem Anspruch entgegen-
gesetzten Einwendungen.

a) Nach § 5 des Kaufvertrags war der Kläger verpflichtet, Gebäude und Inventar gegen Feuer in angemessener Höhe versichert zu halten, und sollte das Restkaufgeld, wenn der Kläger dieser Verpflichtung nicht nachkam, nach halbjähriger Kündigung fällig sein. Nach der Behauptung der Beklagten hat der Kläger die im August 1914 fällige Prämie für die Versicherung seiner Feuerschuber nicht bezahlt, und nach der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts hat das Landgericht in Insterburg im Urteile vom 27. April 1917 die von G. W. daraufhin erklärte Kündigung des Restkaufgeldes für begründet erachtet und den Kläger zur Zahlung des eingeklagten Teiles des Restkaufgeldes verurteilt. Das Berufungsgericht ist der von den Beklagten vertretenen Ansicht, daß die Vorrangseinräumung hierdurch gegenstandslos geworden und G. W. damit von seiner streitigen Verpflichtung befreit worden sei, mit folgender Ausführung entgegengetreten: Solange die Restkaufgeldhypothek nicht getilgt sei, seien die Erben von G. W. oder seine Testamentsvollstrecker allein zur Verfügung über die Hypothek berechtigt, es bestehe daher die Verpflichtung zur Einräumung des Vorranges nach wie vor; überdies würde es jeder Rücksicht auf Treu und Glauben widersprechen, wenn der Verkäufer infolge seiner Vertragsbrüchigkeit den Vorteil erlangen sollte, mit seiner Restkaufgeldhypothek um 100000 M im Range vorzurücken.

Dem ist im allgemeinen beizupflichten. Durch die Kündigung und die Fälligkeit der Restkaufgeldhypothek sowie durch die Beurteilung des Klägers zur Zahlung des Restkaufgeldes oder eines Teiles davon ist jedenfalls weder die Restkaufgeldhypothek in ihrem Bestand oder Range berührt, noch der Vorrangseinräumung Inhalt oder Bedeutung genommen. Und die Annahme, daß der Verkäufer infolge seiner Vertragsbrüchigkeit nicht besser stehen könne, als er ohne sie stehen würde, rechtfertigt sich auch aus dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes wegen Verzugs. Wie bemerkt, befand sich G. W. mit der Vorrangseinräumung mindestens seit dem Oktober 1913 im Verzuge (§§ 284, 285 BGB.), dieser Verzug verpflichtete ihn zum

Erfäße des dem Kläger durch den Verzug entstandenen Schadens (§ 286 Abs. 1) und damit nach dem § 249 zur Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Erfäße verpflichtende Umstand, also sein Verzug, nicht eingetreten wäre, d. h. wenn er die Vorrangseinräumung rechtzeitig erteilt hätte. Dieser Grund begegnet auch dem Hinweise der Revision auf die §§ 273, 320 BGB. Es kann ihr danach zugegeben werden, daß es sich bei dem Restkaufgeld einerseits und der Vorrangseinräumung andererseits nicht nur um Forderung und Verpflichtung aus demselben rechtlichen Verhältnis im Sinne des § 273, sondern auch um Leistung und Gegenleistung aus einem gegenseitigen Vertrage (§ 320) handelt, und es kann ihr weiter zugegeben werden, daß der Einrede aus den §§ 273, 320, nachdem die Restkaufgeldforderung fällig geworden, an sich auch der Umstand nicht entgegensteht, daß die Vorrangseinräumung gegenüber der Restkaufgeldzahlung vertragsgemäß Vorleistungspflicht war (vgl. Komm. der RGKäte 2. Aufl. Anm. 1 Abs. 5 zu § 273, Anm. 4 zu § 320 und das hier herangezogene Urteil des RG. V. 240/12 vom 21. November 1912). Letzteres verhält sich im gegebenen Falle um deswillen anders, weil die Fälligkeit der Restkaufgeldforderung erst eingetreten ist, während G. W. sich mit der Vorrangseinräumung bereits im Leistungsverzuge befand.

b) Was die behauptete Verschlechterung des Ritterguts B. insbesondere durch unwirtschaftlichen Inventarverkauf und sonstige schlechte Wirtschaftsführung des Klägers betrifft, so weist das Berufungsgericht den darauf gegründeten Einwand zunächst mit folgender Ausführung zurück: Die Beklagten könnten damit nicht gehört werden, nachdem der Kläger das Wohnhaus im Werte von über 100 000 M errichtet hat; denn die Beklagten würden, wenn man den Einwand zuließe, nicht nur eine bessere Rangstellung erlangen, sondern zudem noch den Vorteil haben, daß das Grundstück infolge des Hausbaues eine Werterhöhung von mindestens 100 000 M erfahren habe. Sie würden sich auf Grund vertragswidrigen Verhaltens wesentlich besser stehen, als wenn die in Rede stehende Vertragspflicht gehörig erfüllt worden wäre, was ebenfalls gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Nicht ohne Grund rügt die Revision, daß das Berufungsgericht hierbei die Wertverminderung außer Betracht lasse, die das Gut nach

den Ausführungen in den vorgetragenen Schriftsätzen vom 21. Oktober 1914 und 27. Februar 1917 durch den Russeneinfall erfahren habe, und für die dem Kläger eine Entschädigung von 400 000 *M.* ausbezahlt worden sei, ohne daß die Hypothekengläubiger eine Sicherung dafür erhalten hätten. Diese Wertverminderung läßt das Berufungsgericht auch im folgenden unberücksichtigt. Es vermißt nämlich eine substantiierte Darlegung dahin, daß infolge der behaupteten Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Restkaufgeldhypothek gefährdet werde, und es führt hierzu aus, daß, wenn man annehme, der wohl dem Kaufpreis entsprechende Wert des Grundstücks mit 1 200 000 *M.* sei durch die Errichtung des Wohnhauses um 100 000 *M.* erhöht worden, und wenn man in Betracht ziehe, daß die Restkaufgeldhypothek von 596 500 *M.*, der 303 500 *M.* Landschaftsdarlehn vorgingen, im Falle der Einräumung des Vorranges für weitere 100 000 *M.* Landschaftsdarlehn mit 1 000 000 *M.* abschneide, die Verschlechterung schon eine Wertverminderung von etwa 300 000 *M.* herbeigeführt haben müßte, wenn die Sicherheit der Hypothek in Gefahr sein sollte. Es ist aber auch nicht ersichtlich, wie der in diesen Ausführungen hervorgekehrte rechtliche Gesichtspunkt der §§ 1133, 1134 (1135) BGB. dem Vertragsanspruche des Klägers auf die Vorrangseinräumung entgegenstehen oder eine Einrede dagegen begründen könnte. In Frage kommen kann vielmehr nur, ob durch die behauptete Wertverminderung eine den Anspruch des Klägers ausschließende oder hemmende Einrede der veränderten Umstände begründet wird, und zwar käme hier in erster Reihe die Anwendbarkeit des § 321 BGB. in Frage, der die Beklagten allerdings nur berechtigen würde, die Vorrangseinräumung zu verweigern, bis das Restkaufgeld bezahlt oder Sicherheit dafür geleistet wird. Es braucht indes auch dies nicht weiter untersucht zu werden, da jedem auf die inzwischen eingetretene Wert- und Sicherheitsminderung gestützten Einwand ebenfalls der Anspruch des Klägers auf Schadenersatz wegen des dem G. B. mit Bezug auf die Vorrangseinräumung zur Last fallenden Leistungsverzugs entgegensteht. Denn hat der Kläger danach das Recht auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn G. B. die Vorrangseinräumung ohne Verzug erteilt hätte, so haben die Beklagten diese jetzt ihrerseits auch ohne Rücksicht darauf zu erteilen, daß inzwischen durch andere, von jenem Verzug unabhängige Umstände,

wie durch die angeblichen Beschädigungen des Gutes B. beim Ruffen-
einfall, eine Beeinträchtigung der Sicherheit der bei der Vorrang-
einräumung zurücktretenden Restkaufgeldhypothek eingetreten ist."