

§ 7. Das Synallagma

I. Begriff

Unter dem Begriff des Synallagmas versteht man das *Gegenseitigkeitsverhältnis von Leistungspflichten*. Es geht also um die Festlegung des Anwendungsbereichs von §§ 320ff. (gegenseitiger Vertrag). Die Normen sind anwendbar auf gegenseitige (eben synallagmatische) Verträge, also auf Verträge, bei denen sich jede Partei verpflichtet, weil es auch die andere tut (etwa Kauf, Miete, Werkvertrag, Leasing). Sie sind nicht anwendbar auf Verträge, die nur eine Seite verpflichten (etwa eine Bürgschaft, auch ein Maklerauftrag, da nach der Konzeption des BGB der Makler nicht zum Tätigwerden verpflichtet ist). §§ 320ff. gelten aber nicht für jede Pflichtverletzung im gegenseitigen Vertrag, sondern nur wenn es um Hauptleistungspflichten (§ 9 Rn. 3) oder um andere Pflichten geht, denen die Parteien aufgrund besonderer Absprache die gleiche Bedeutung zugemessen haben wie den Hauptleistungspflichten (etwa die Abnahmepflicht des Käufers beim Erwerb von Abräummaterial). 1

II. Das Synallagma bei der Begründung von Schuldverhältnissen

Entsteht bei einem gegenseitigen Vertrag eine Pflicht nicht, so entsteht auch die andere nicht (sog. *genetisches Synallagma*). Dies ist im Grunde selbstverständlich, da Fehler bei der Verpflichtung einer Partei stets den ganzen Vertrag erfassen (Formfehler, nichtige Willenserklärung, da sich auch die Willenserklärung auf den ganzen Vertrag bezieht). 2

III. Das Synallagma bei störungsfreiem Ablauf des Schuldverhältnisses

1. Die Vorleistungspflicht einer Partei (§ 321)

a) Vorleistungspflichten gibt es auch bei gegenseitigen Verträgen. Die Verpflichtung zur Leistung Zug um Zug ist also kein zwingender Bestandteil synallagmatischer Verträge. Zuweilen sind Vorleistungspflichten sogar unvermeidbar (Dauerleistung gegen periodisch geschuldetes Entgelt, z. B. Miete: nach § 556b Abs. 1 ist der Mieter von Wohnraum vorleistungspflichtig). Vom Gesetz sind sie etwa auch für die Werkleistung vorgesehen (vgl. § 641). Sie können auch gestaffelt für beide Parteien vereinbart werden (Anzahlung des Käufers bei Vertragsschluss, Restzahlung innerhalb einer bestimmten Frist nach Erhalt der Ware). 3

In dem **Fall BGH WM 1995, 162** hatten die Beklagten eine Wohnung aufgrund eines vorformulierten Mietvertrages gemietet. In diesem Vertrag hieß es: „Die Miete ist monatlich im voraus, spätestens bis zum dritten Werktag eines Monats zu entrichten. Die Aufrechnung gegen Mietzinsforderungen ist ausgeschlossen, soweit der Mieter nicht unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen geltend macht.“ Der Vermieter kündigte fristlos, weil die Miete für Juli und November 1992 bis zum 6. November 1992 nicht bezahlt war. Mit der Klage verlangt er Räumung der Wohnung. 4

b) Wenn Vorleistungspflichten bestehen, wirkt das Synallagma erst, wenn die *Einrede der Austauschgefährdung* (§ 321) ausgeübt wird. Diese Einrede modifiziert die Verpflichtung, begründet aber keine Pflicht zur Leistung Zug um Zug. Daher muss keine Partei leisten (der Vorleistungspflichtige nicht wegen der Einrede des § 321 – die allerdings aus den Angeln gehoben werden kann, § 321 am Ende –, die andere Seite nicht, weil sie einen Anspruch auf Vorleistung hat). Diese „Suspendierung des Schuldverhältnisses“ wird durch ein Rücktrittsrecht des Vorleistungspflichtigen beendet¹, das er aber nur hat, wenn er zuvor der anderen Seite vergeblich eine angemessene Frist zur Erfüllung Zug um Zug oder zur Stellung von Sicherheiten gesetzt hat (§ 321 Abs. 2)². 5

¹⁹ Westermann NJW 2002, 241, 250 (zum Kauf); a. A. Mansel NJW 2002, 89, 96.

¹ Dieser ist schutzwürdig, weil der Berechtigte jederzeit Leistung Zug um Zug oder nach Sicherheitsleistung verlangen kann (§ 321). Daher muss er ständig leistungsbereit sein.

² BGH NJW 1991, 102, 105; Stadler in Jauernig § 321 Rn. 11.

2. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320)

- 6 a) Die Einrede des § 320 verknüpft die Pflichten zum Leistungsaustausch auf der Basis des Vertrages zu einem Austausch Zug um Zug. Ein *wirklich orts- und zeitgleiches Leisten* beider Parteien ist aber nur beschränkt oder gar nicht durchführbar (etwa nicht bei beiderseitiger Holschuld, beim Grundstückskauf, da die Eintragung im Grundbuch zeitlich kaum genau fixiert werden kann). In der Praxis haben sich gleichwohl bislang keine Schwierigkeiten ergeben. Meist leistet eine Partei schlicht ein wenig vor.
- 7 b) Die Einrede steht nur demjenigen zu, der *selbst vertragstreu ist*. Wer also selbst die Erfüllung verweigert, kann sich nicht seinerseits auf § 320 berufen³.
- 8 c) Von großer praktischer Bedeutung ist die Tatsache, dass die *bloße Existenz der Einrede des § 320 den Schuldnerverzug ausschließt*⁴. Der Schuldner muss die Einrede also nicht geltend machen. Will der Gläubiger der Einrede des § 320 entgehen und damit erreichen, dass der Schuldner in Verzug kommt, so muss er seine eigene Leistung so anbieten, dass der Schuldner in Annahmeverzug gerät⁵.
- 9 In dem Fall BGH NJW 1992, 556 und ähnlich BGH NJW 1994, 3351 verkaufte der Kläger dem Beklagten ein Grundstück. In der Folgezeit verlangte er mehrfach Zahlung, wobei er erklärte, er werde dann auch seinerseits die Auflassung erklären. Der Beklagte zahlte nicht. Der Kläger setzte daraufhin eine angemessene Nachfrist. Nach Fristablauf verlangte er Schadensersatz (den er in BGH NJW 1994, 3351 so berechnete, dass er seinerseits übereignen wollte und der Beklagte den Kaufpreis bezahlen sollte).
- 10 d) Sofern es nicht um die Frage geht, ob die Leistung fällig ist, sondern um die Verurteilung zu der synallagmatisch verknüpften Gegenleistung, muss der Schuldner die *Einrede des § 320 allerdings erheben*, wenn er nur zur Leistung Zug um Zug verurteilt werden will. Andernfalls erfolgt eine unbedingte Verurteilung (siehe den Wortlaut von § 322 Abs. 1).

³ BGH NJW 2002, 3541, 3542, Stadler in Jauernig § 320 Rn. 13.

⁴ Stadler in Jauernig § 320 Rn. 18.

⁵ BGH NJW 1996, 923; BGH ZIP 1997, 147; teilweise wird auch gesagt, es reiche aus, dass der Gläubiger zur Gegenleistung imstande und bereit sei.