

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 223/74

URTEIL

Verkündet am
16. Juni 1976

in dem Rechtsstreit

Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

des Fuhrunternehmers Herbert K [REDACTED]
in Er [REDACTED], P [REDACTED] Kr [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Fuhrunternehmer Willi H [REDACTED]
in Ge [REDACTED]-B [REDACTED], Su [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1976 durch die Richter Braxmaier, Claßen, Hoffmann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Juli 1974 auf die Revision des Klägers im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 2. November 1973 teilweise stattgegeben worden ist.

Die Berufung des Beklagten gegen das vorgenannte Urteil wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Betrag der vom Kläger zu leistenden selbstschuldnerischen Bürgschaft statt 99 000 DM richtig 99 900 DM beträgt.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahre 1972 beabsichtigte der Beklagte, sein Güterfernverkehrs-Unternehmen zu verkaufen. Er wandte sich an den Zeugen Po[REDACTED], der u.a. als Makler Güterfernverkehrsgenehmigungen vermittelt. Ihn beauftragte der Beklagte, für seine Fernverkehrsgenehmigung und für einen Silo-Sattelzug (Zugmaschine und Auflieger) einen Käufer zu finden. Der Silo-Sattelzug stand zu jener Zeit wegen einer Restdarlehensschuld von etwa 32 000 DM gegenüber der Transportbank GmbH und der Kundenkreditbank in deren Sicherungseigentum. Po[REDACTED] lernte bei seinen Verkaufsbemühungen den Kläger kennen, der sein Unternehmen durch Erwerb einer weiteren Konzession vergrößern und auch den Silo-Sattelzug kaufen wollte, um ihn für Spezialtransporte im In- und Ausland einzusetzen. Im Einverständnis mit den Parteien entwarf Po[REDACTED] am 12. Oktober 1972 nachstehenden Kaufvertrag, den beide Parteien kurz darauf unterschrieben:

"Herr H[REDACTED] verkauft

sein Güterfernverkehrsunternehmen bestehend aus

1. der allgemeinen Güterfernverkehrsgenehmigung (rote Konzession) NW [REDACTED]
2. einen Silo-Sattelzug
Zugmaschine Fabrikat Hentschel Typ HS 16
Baujahr 1962 Fg.-Nr. [REDACTED]
Silo-Sattelaufliieger Fabrikat Interconsult

Der Preis für das Unternehmen beträgt 90 000 DM zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer. Der Kaufpreis ist fällig, wenn die Konzession auf den Käufer umgeschrieben worden ist.



Bis zur Umschreibung der Konzession erbringt der Käufer eine unwiderrufliche Bankgarantie über die gesamte Kaufsumme zuzüglich der Mehrwertsteuer.

Die Parteien sind darüber klar, daß dieser Vertrag behördlicher Genehmigung bedarf. Sie verpflichten sich, unverzüglich alle erforderlichen Unterlagen für die Übertragung der Konzession der für sie zuständigen Regierung einzureichen, damit die Umschreibung der Konzession schnellstens erfolgen kann."

Am 14. November 1972 unterzeichnete der Beklagte einen von Po[REDACTED] vorbereiteten Antrag auf Konzessionsübertragung an den Kläger, den er mit drei weiteren, für die Konzessionsübertragung benötigten Bescheinigungen Po[REDACTED] aushändigte. Noch am selben Tage legte Po[REDACTED] diese vier Urkunden dem Regierungspräsidium in Münster vor. Die noch ausstehende, für die Konzessionsübertragung gleichfalls benötigte Unbedenklichkeitsbescheinigung des Gewerbesteueramtes der Stadt Gelsenkirchen versprach der Beklagte alsbald nachzubringen.

Schon im Sommer 1972 hatten die beiden genannten Banken von dem Beklagten die Rückzahlung des Restdarlehens verlangt, hierzu Frist zunächst bis 30. September 1972 gesetzt und diese Frist später bis zum 1. November 1972 verlängert. Nach Ausbleiben einer Zahlung beauftragten die Banken den Zeugen Gü[REDACTED], die vom Beklagten gestellten Sicherheiten zu verwerten. Bei einem Besuch Gü[REDACTED] am 16. November 1972 informierte der Beklagte ihn über den Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages und über den schwebenden Antrag auf Konzessionsübertragung.

Gü■■■■■ bemerkte, er müsse auftragsgemäß die Sicherheiten verwerten, zumal die im Kaufvertrag vom 12. Oktober 1972 zugesagte Bankbürgschaft des Klägers ausstehe; freilich lasse sich für das Unternehmen des Beklagten mit Konzession mehr erzielen, als die Parteien im Vertrag vom 12. Oktober 1972 vereinbart hätten. So schrieb der Beklagte noch am 16. November 1972 an den Regierungspräsidenten:

"Mit sofortiger Wirkung ziehe ich den eingereichten Vertrag vom 12. Oktober 1972 zurück, da mein Vertragspartner die bereits am 12. Oktober 1972 vertraglich zugesicherte Bankgarantie bis zur Stunde nicht beigebracht hat."

Mit Schreiben vom 17. November 1972 teilte sodann der Beklagte dem Kläger mit:

"Am Freitag, den 10. November 1972 erklärten Sie mir am Telefon, daß die mir vertraglich zugesicherte Bankbürgschaft nun endgültig zugestellt wird, bzw., daß sie bereits postalisch unterwegs sei.

Leider kann ich den Eingang dieses für mich so wichtigen Dokuments bis zur Stunde nicht feststellen, so daß ich mit sofortiger Wirkung den Vertrag vom 12. Oktober 1972 von Ihrer Seite als nicht mehr erfüllt ansehe.

Meine Bank hat mir keine längere Frist mehr eingeräumt, so daß ich die Verkaufsabwicklung dem Beauftragten der Bank mit sofortiger Wirkung übertragen mußte, um die sofortige Sicherstellung der Fahrzeuge zu vermeiden.

Wie Sie ja wissen, hatte ich Sie davon unterrichtet, daß ich die Fahrzeuge an meine Bank verpfändet habe und den Sollstand kurzfristig abzulösen hatte. Nachdem Sie jetzt fünf Wochen Zeit hatten und nichts taten, um Ihre vertragliche Zusage bezüg-

lich Bankbürgschaft zu erfüllen, war meine Bank nicht mehr bereit, auch nur einen Tag länger den Kredit zu stunden, es sei denn, ich übertrage die Verkaufsabwicklung dem Bankbeauftragten sofort."

Am 20. November 1972 erhielt Po[REDACTED] vom Kläger eine von dessen Hausbank ausgestellte Bürgschaftserklärung vom 15. November 1972, in der sich die Hausbank gegenüber dem Beklagten für dessen Ansprüche gegen den Kläger in Höhe von 99 900 DM bis zum 31. Dezember 1972 verbürgte. Po[REDACTED] übersandte diese Erklärung am 21. November 1972 an den Beklagten, der sie jedoch am 27. November 1972 unter Hinweis auf sein Schreiben vom 17. November 1972 zurückgab. Am 22. Dezember 1972 unterrichtete die Hausbank des Klägers den Beklagten, die Bürgschaft vom 15. November 1972 sei bis Ende Juni 1973 verlängert; in der Folgezeit wurde die Bürgschaft noch mehrfach verlängert, bis der Kläger am 4. Juli 1974 auf sie verzichtete.

Schon um die Monatswende November/Dezember 1972 hatten die Parteien und die Zeugen Po[REDACTED] und Gü[REDACTED] sich im Verkehrshof Gelsenkirchen getroffen und über die Ausführung des Kaufes vom 12. Oktober 1972 erfolglos verhandelt. Nach Behauptung der Klägers hat der Beklagte wenige Wochen darauf unter Gü[REDACTED] Vermittlung zwei Kaufverträge über die Konzession und den Silo-Lastzug mit Dritten abgeschlossen, nämlich angeblich am 19. Dezember 1972 mit einer Firma Sch[REDACTED] zum Preis von 133 000 DM, sodann am 28. Dezember 1972 mit einer Firma Schu[REDACTED] zum Preis von 138 000 DM. Unstreitig hatte Gü[REDACTED] dem Zeugen Po[REDACTED] Provisi-
onserhöhung von 3 000 auf etwa 4 500 DM angeboten, wenn die Konzession auf einen der von ihm - Gü[REDACTED] -
beigebrachten Interessenten übertragen werde.

Anfang Januar 1973 rief Gü[REDACTED] im Beisein Po[REDACTED] und des Beklagten den Kläger an und versuchte, ihn zu bewegen, von der Ausführung des Kaufvertrages vom 12. Oktober 1972 Abstand zu nehmen. Nach Darstellung des Beklagten hat Gü[REDACTED] dem Kläger bei dieser Gelegenheit erklärt, der bei anderweitiger Veräußerung des Unternehmens erzielbare Preis von 133 000 DM ermögliche es dem Beklagten, seine sämtlichen Schulden abzudecken. Der Kläger habe sich, falls dieses Ziel erreicht werde, zu dem angesonnenen Entgegenkommen bereiterklärt, worauf dann Gü[REDACTED] dem Kläger die Vermittlung eines anderen lukrativen Güterfernverkehrsunternehmens zugesagt habe. Der Kläger seinerseits bestreitet diese Sachdarstellung: Er habe im damaligen Telefongespräch auf Rechte nicht verzichtet, und Gü[REDACTED] habe ihm in der Folgezeit Konzessionen zum Erwerb zwar mehrfach angeboten, alle diese jedoch zu recht ungünstigen Bedingungen.

Mit Anwaltschreiben vom 4. Januar 1973 forderte der Kläger den Beklagten auf, den Vertrag vom 12. Oktober 1972 bis zum 20. Januar 1973 zu erfüllen. Mit Schreiben vom 18. Januar 1973 bat Gü[REDACTED] den Kläger zu einer Rücksprache beim Sachbearbeiter für Güterfernverkehr im Regierungspräsidium Münster, woran alle Beteiligten teilnehmen sollten. Darauf ging der Kläger jedoch nicht ein, vielmehr setzte er mit Schreiben vom 5. April 1973 letztmalig Frist zur Vertragserfüllung, die der Beklagte nicht einhielt, worauf dann der Kläger durch einstweilige Verfügung vom 1. Juni 1973 dem Beklagten die Verlegung seines Fernverkehrsunternehmens und die Verfügung darüber untersagen ließ. Schon am 21. Mai 1973 hatte er die vorliegende Klage eingereicht.

Der Kläger hat, nachdem er erfahren hatte, daß der Silo-Lastzug inzwischen anderweitig veräußert worden war, im Verfahren vor dem Landgericht zuletzt beantragt, den Beklagten zur Einwilligung in die Übertragung der Konzession, Zug-um-Zug gegen Überreichung einer Bankbürgschaft von 99 900 DM, zu verurteilen, ferner die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des Schadens festzustellen, der durch die noch ausstehende Einwilligung des Beklagten zur Übertragung der Konzession sowie durch die Veräußerung des Silo-Lastzuges dem Kläger entstanden ist.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen Po[REDACTED] und Gü[REDACTED] sowie der Ehefrau des Beklagten der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat der Beklagte sein erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und die Auffassung vertreten, schon aus Rechtsgründen könne der Kläger nicht gleichzeitig Erfüllung (Einwilligung in die Übertragung der Konzession) und Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung verlangen. Dem ist der Kläger entgegengetreten. Er hat klargestellt, daß das Feststellungsbegehren nur die Zeit ab 1. Mai 1974 betrifft.

Das Berufungsgericht hat die Zeugen Po[REDACTED] und Gü[REDACTED] erneut vernommen und sodann dem Antrag des Klägers auf Einwilligung in die Übertragung der Konzession stattgegeben, hinsichtlich der Schadensfeststellung jedoch gegen den Kläger erkannt. Mit den beidseits eingelegten Revisionen verfolgen die Parteien ihre früheren Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten mußte erfolglos bleiben; auf die Revision des Klägers war das erstinstanzliche Urteil - unter Berichtigung des Betrages der vom Kläger zu leistenden Bankbürgschaft - wiederherzustellen.

A) Revision des Beklagten

I. Nach dem Wortlaut des Vertrags vom 12. Oktober 1972 und nach der übereinstimmenden Sachdarstellung der Parteien hat der Beklagte sein Güterfernverkehrsunternehmen als ganzes an den Kläger verkauft. Der Beklagte hat dies in seiner Revisionsbegründungsschrift (S. 2) nochmals bestätigt.

Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG kann in Fällen dieser Art außer dem Fahrzeug auch die für das Fahrzeug erteilte Konzession Gegenstand wirksamer vertraglicher Abmachungen sein. Ob im Zeitpunkt der Unternehmensveräußerung ein Fahrzeug überhaupt noch vorhanden sein muß (vgl. hierzu den Sachverhalt des Senatsurteils vom 14. Juli 1959 - VIII ZR 187/58 = BGHZ 30, 267 = NJW 1959, 1010 = WM 1959, 1771), kann dahinstehen, denn im vorliegenden Falle war der Beklagte bei Vertragsabschluß unstreitig noch Besitzer des Silo-Lastzugs, für den die Güterfernverkehrsgenehmigung erteilt war. Der Beklagte war deshalb aufgrund des Vertrages vom 12. Oktober 1972 verpflichtet, dabei mitzuwirken, daß die Konzession auf den Kläger "umgeschrieben" wurde.

Entgegen der Auffassung der Revision wurde der Anspruch des Klägers auf Umschreibung der Konzession durch die nachträgliche Veräußerung des Lastzugs nicht berührt, vielmehr besteht eine einmal erteilte Güterfernverkehrsgenehmigung bis zu ihrer förmlichen Zurücknahme fort (§ 78 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 5 GüKG). Die Veräußerung des Lastzugs hatte auch nicht zur Folge, daß es fortan an einer Unternehmensveräußerung als ganzes i.S. des § 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG fehlen würde und daß einziges Vertragsobjekt nur noch die Konzession wäre. Hier ist an die Stelle des veräußerten Lastzugs ein Schadensersatzanspruch des Klägers wegen vertragswidriger Veräußerung getreten (vgl. dazu die Ausführungen unter B).

II. Die Revision meint, die Entschliebung des Klägers, bezüglich des veräußerten Lastzugs Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, hindere nach allgemeinem bürgerlichen Recht (§§ 320 ff BGB), daß der Kläger bezüglich der Konzession weiterhin auf Erfüllung ("Umschreibung") bestehe. Diese Auffassung ist unrichtig. Die vertraglichen Ansprüche des Klägers bezüglich Lastzug und bezüglich Konzession sind teilbar im Sinne des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB, so daß der Fortfall des einen Anspruchs bei nachträglicher Unmöglichkeit und dessen Ersetzung durch einen Schadensersatzanspruch (Lastzug) die Erfüllbarkeit des anderen Anspruchs (Konzession) nicht berührt. Die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB gewährt dem Gläubiger im Falle teilweiser Unmöglichkeit zusätzliche Rechte, läßt also den Fortbestand seiner ursprünglichen vertraglichen Ansprüche, soweit sie weiterhin erfüllbar sind, unberührt. Entsprechendes gilt nach § 326 Abs. 1 Satz 3 BGB bei nur teilweisem Verzug des Schuldners.

III. Der Erfüllungsanspruch des Klägers hinsichtlich der Konzession ist auch nicht aufgrund der beiden Schreiben des Klägers vom 4. Januar und vom 5. April 1973 nach § 326 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz BGB ausgeschlossen, denn in diesen beiden Schreiben hat der Kläger lediglich eine Frist zur Erfüllung gesetzt, nicht jedoch die Ablehnung der Erfüllung für den Fall der nicht fristgemäßen Leistung angedroht.

IV. Soweit die Revision den Anspruch auf Umschreibung der Konzession als nicht fällig bezeichnet, weil der Kläger eine Bankbürgschaft nicht geleistet habe, kann sie um deswillen keinen Erfolg haben, weil der Kläger sich zur Leistung einer Bankbürgschaft erboten und - hinsichtlich seines Verlangens auf Umschreibung der Konzession - lediglich Zug-um-Zug-Verurteilung des Beklagten beantragt hat.

V. Erfolglos muß auch der Revisionsangriff bleiben, der Beklagte sei vom Vertrag wirksam zurückgetreten. Hierzu stellt das Berufungsgericht aufgrund der in beiden Vorinstanzen durchgeführten Beweisaufnahme folgendes fest: Es könne dahinstehen, ob der Beklagte beim Kläger oder auch bei Po[REDACTED] die Beibringung der Bankbürgschaft angemahnt habe, jedenfalls habe er vor Abgabe seiner Rücktrittserklärung vom 17. November 1972 dem Kläger keine Nachfrist mit Ablehnungsandrohung gesetzt, so daß schon aus diesem Grunde, selbst wenn der Kläger sich mit der Beibringung der Bankbürgschaft damals in Verzug befunden haben sollte, die Rücktrittserklärung des Beklagten vom 17. November 1972 unwirksam gewesen sei.

Dem ist beizupflichten. Die Revision bringt nichts vor, was diese Wertung erschüttern könnte. Insbesondere behauptet die Revision nicht, wegen der damals noch ausstehenden Bürgschaftserklärung habe die Erfüllung des Kaufvertrages für den Beklagten kein Interesse mehr gehabt, so daß es aus diesem Grunde (vgl. § 326 Abs. 2 BGB) der Bestimmung einer Nachfrist nicht bedurft hätte.

VI. Die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der Beweis für eine einverständliche Aufhebung des Kaufvertrages sei vom Beklagten nicht erbracht worden, ist im Berufungsurteil (S. 18 ff) in Würdigung der Beweisaufnahme eingehend und ohne erkennbaren Rechtsfehler begründet. Revisionsangriffe hierzu fehlen.

Damit erweist sich die Revision des Beklagten als unbegründet.

B) Revision des Klägers

I. Das Berufungsgericht versagt dem Kläger Schadensersatzansprüche, weil er seinerseits seinen Pflichten aus dem Kaufvertrag nicht vollständig nachgekommen sei: Er habe dem Beklagten nur eine zeitlich befristete Bürgschaft übersenden lassen, die dem Anspruch des Beklagten auf Beibringung

einer unwiderruflichen, bis zur Umschreibung der Konzession gültigen Bürgschaft nicht gerecht werde. Daran ändere auch nichts die mehrmalige Verlängerung der zunächst bis zum Jahresende 1972 befristeten Bürgschaft. Dann aber fehle es an einem Verzug des Beklagten, der gemäß § 320 Abs. 1 BGB zur Leistungsverweigerung berechtigt gewesen sei.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand:

1. Rechtsgrundlage der im Wege der Feststellungsklage geltend gemachten Schadensersatzansprüche des Klägers ist hinsichtlich des Lastzuges § 325 BGB, denn Übergabe und Übereignung des Lastzuges sind wegen der vertragswidrigen Veräußerung nicht mehr möglich. Bezüglich der - weiterhin möglichen - Übertragung der Konzession macht der Kläger (neben dem Erfüllungsanspruch) Verzugsschaden nach § 286 Abs. 1 BGB geltend. Nur bezüglich des letztgenannten Schadenspostens kann sich die Frage stellen, ob der Beklagte etwa ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB hatte, so daß Verzug ausgeschlossen war. Dies ist im Ergebnis zu verneinen.

2. Ob der Kläger verpflichtet war, dem Beklagten eine Bürgschaftserklärung schon unmittelbar nach Abschluß des Vertrages vom 12. Oktober 1972 zuzuleiten, oder ob es genügte, wenn diese Erklärung bei Stellung des Umschreibungsantrags vorlag, kann dahinstehen. Der Beklagte hat jedenfalls an einer etwaigen Säumnis des Klägers in der Erfüllung

dieser seiner Vertragspflicht zunächst keinen Anstoß genommen, was insbesondere der Umstand erweist, daß er am 14. November 1972 beim Regierungspräsidenten die Umschreibung der Konzession beantragte, obwohl damals der Eingang der Bürgschaftserklärung vom Kläger erst angekündigt war.

Zwei Tage später hat der Beklagte sich vom Vertrag losgesagt: durch die Eingabe vom 16. November 1972 an den Regierungspräsidenten, mit der er den Umschreibungsantrag zurückzog, und durch das Schreiben vom 17. November 1972 an den Kläger, worin er mit der Begründung, eine Bankbürgschaft liege nicht vor, den Rücktritt erklärte. Auch jetzt beanstandete er noch nicht die Befristung der Bürgschaftserklärung vom 15. November 1972, und er konnte dies damals auch noch nicht, weil diese Bürgschaftserklärung erst am 20. November 1972 dem Zeugen Po██████ zuging.

Das Verhalten des Beklagten vom 16./17. November 1972 stellt eine positive Verletzung des am 12. Oktober 1972 abgeschlossenen Kaufvertrags dar, denn es war - ungeachtet des Drängens der Bank gegenüber dem Beklagten auf Regulierung seiner Schulden - rechtlich nicht statthaft, den Vertrag vom 12. Oktober 1972 beiseite zu schieben und ohne vorherige Fristsetzung gegenüber dem Kläger dessen Käuferrechte zu beeinträchtigen, mochte auch bei einem Verkauf von Lastzug und Konzession an einen Dritten ein wirtschaftlich besseres Ergebnis für den Beklagten zu erzielen sein. Nicht der erst später entstandene Streit um die Bürgschaftserklärung - um ihre Rechtzeitigkeit und um ihren Inhalt - bestimmte das Verhalten des Beklagten am 16./17. November 1972,

sondern bestimmend war die vom Zeugen Gü[REDACTED] bei seinem Besuch am 16. November 1972 in Aussicht gestellte, angeblich bessere Verkaufschance. Dies aber brauchte der Kläger bei seiner Entschliebung nicht zu berücksichtigen, er durfte weiterhin auf Erfüllung bestehen. Wenn der Beklagte seinerseits am 16. November 1972 berechtigt war, die ihm obliegenden Leistungen (Umschreibung der Konzession, Übereignung des Lastzugs) wegen Fehlens einer Bürgschaftserklärung oder wegen der später beanstandeten inhaltlichen Mängel der Bürgschaft vom 15. November 1972 gemäß § 320 BGB zu verweigern, besaß er dieses Einrederecht doch nur unter der Voraussetzung, daß er selber beim Vertrag stehen blieb, d.h. weiterhin erfüllungsbereit war (Palandt/Heinrichs 33. Aufl., Anm. 2 b zu § 320 BGB). Indem er die eigene Leistung endgültig und nicht nur bis zur Erbringung der Leistung des Klägers ablehnte, begab er sich der Möglichkeit, sich auf die Einrede nach § 320 BGB, die nur verzögerlichen Charakter hat, zu berufen. Die Wirksamkeit des gleichzeitig erklärten Rücktritts scheiterte, wie ausgeführt, daran, daß er dem Kläger keine Nachfrist mit Androhung der Ablehnung der Erfüllung setzte.

III. Dies hat das Berufungsgericht verkannt. Der Rechtsfehler zwingt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Da es einer weiteren Sachaufklärung nicht bedarf, konnte über die Revision des Klägers abschließend im Sinne der von ihm gestellten Revisionsanträge entschieden werden.

C) Im wesentlichen war demnach das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Freilich war die für den Fall der Vollstreckung des Anspruchs auf Umschreibung (Klageantrag 1) vom Kläger zu leistende Bankbürgschaft auf 99 900 DM zu bemessen. Dies ist der im Vertrag vom 12. Oktober 1972 genannte Gesamtkaufpreis. Im landgerichtlichen Urteil war - infolge eines bei Neufassung der Klageanträge unterlaufenen Schreib- oder Rechenfehlers - ein Betrag von nur 99 000 DM genannt. Das Versehen ist jedoch schon im Berufungsurteil berücksichtigt worden, und die Anhebung der Bankbürgschaft auf 99 900 DM entspricht dem schon im Berufungsverfahren gestellten eigenen Antrag des Klägers. Eine Herabsetzung des Bürgschaftsbetrages war entgegen der Ansicht der Revision schon deshalb nicht möglich, weil diese Einschränkung des Klaganspruchs dem eigenen Antrag des Klägers, den er auch in der Berufungsinstanz aufrechterhalten hat, entspricht.

Zusätzlich zu den durch landgerichtliches Urteil bereits auferlegten Kosten des ersten Rechtszugs hat der Beklagte gemäß §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO auch die Kosten der beiden Rechtsmittelinstanzen zu tragen.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Wolf

Treier