

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 454, 321

Der Wegfall des Rücktrittsrechts des Verkäufers eines Grundstücks nach § 454 BGB schließt nicht aus, daß der Verkäufer die Erfüllung seiner aus Treu und Glauben sich ergebenden Verpflichtung, alles zu unterlassen, was die noch ausstehende Eintragung des Käufers als Eigentümer im Grundbuch verhindern könnte, nach § 321 BGB verweigern kann.

BGH, Urt. v. 4. Mai 1960 - V ZR 163/58 OLG Köln  
LG Aachen

V\_ZR\_163/58

Verkündet  
am 4. Mai 1960  
Hirth, Just. Angest.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Eheleute Mechaniker Josef H [REDACTED] und  
Johanna geb. B [REDACTED] in H [REDACTED] bei A [REDACTED], R [REDACTED] weg [REDACTED],  
Kläger, Berufungskläger  
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Fräulein Therese B [REDACTED] in A [REDACTED], H [REDACTED] Allee [REDACTED],
2. die Witwe Gertrud S [REDACTED] geb. B [REDACTED] in A [REDACTED],  
H [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 4. Mai 1960 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,  
Schuster, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-  
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom  
19. September 1958 wird auf Kosten der Kläger  
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 20. September 1951 verkauften die Beklagten ihr Trümmergrundstück J [REDACTED] Straße [REDACTED] in A [REDACTED] zum Preis von 35 000,-- DM an die Kläger. Diese übernahmen in Anrechnung auf den Kaufpreis Grundstücksbelastungen in Höhe von 7941,26 DM. Einen Betrag von 2000,-- DM bezahlten sie an die Beklagten in bar. Sie übergaben diesen weiterhin sechs am 31. Dezember 1951 fällige Wechselakzepte des klagenden Ehemannes über zusammen 8000,-- DM. Der Restkaufpreis von 17 058,74 DM war in monatlichen Raten von 400,-- DM zu tilgen, deren Zahlung vier Wochen nach Inbetriebnahme des von den Klägern auf dem Grundstück zu errichtenden Kinos, spätestens aber am 1. Januar 1952, beginnen sollte. Der Restkaufpreis, für den die Eintragung einer Sicherungshypothek bewilligt wurde, sollte u.a. bei Nichtzahlung einer Kapitalrate innerhalb vier Wochen nach Verfall und bei vollständiger oder teilweiser Veräußerung des Pfandgrundstücks sofort einforderbar sein.

In der Kaufvertragsurkunde wurde auch die Auflassung des Grundstücks erklärt, und zwar mit der Maßgabe, daß die Umschreibung nur unter gleichzeitiger Eintragung der Sicherungshypothek erfolgen sollte.

Nach dem weiteren Inhalt des Kaufvertrags war den Klägern bekannt, daß ein Teil des verkauften Grundstücks in den Fluchtlinienplan der Stadt A [REDACTED] fiel.

Das Grundstück wurde bei Abschluß des Kaufvertrags an die Kläger übergeben.

Die Kläger zahlten vor dem 1. Januar 1952 außer den bereits erwähnten 2000,-- DM weitere 4700,-- DM in bar, über deren Verrechnung die Parteien streiten. Dagegen gingen Wechsel

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

im Betrag von 3206,-- DM zu Protest, von denen 206,-- DM auf Diskontspesen zu verrechnen waren. Für weitere Wechsel im Betrag von 5000,-- DM, welche die Beklagten an den Installateur van E [REDACTED] weitergegeben hatten, nahm der klägerische Ehemann bei Fälligkeit zwei von van E [REDACTED] ausgestellte Prolongationswechsel über je 2500,-- DM an, die bei Fälligkeit am 20. Januar bzw. 15. Februar 1952 ebenfalls mangels Zahlung zu Protest gingen. Von den Klägern wurde ferner die am 1. Januar 1952 fällige Rate von 400,-- DM auf die Restkaufpreisschuld nicht bezahlt.

Mit am selben Tag zugestelltem Schreiben ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 14. Januar 1952 setzten die Beklagten den Klägern zur Zahlung der fälligen Beträge eine Frist bis zum 17. Januar 1952 mit dem Hinweis, daß sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist vom Vertrag zurücktreten würden. Da Zahlung der Kläger nicht erfolgte, erklärten die Beklagten am 19. Januar 1952 in derselben Weise den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Die Beklagten erwirkten am 16. Januar 1952 eine einstweilige Verfügung, durch die den Klägern aufgegeben wurde, sich jeder weiteren Ausführung des Kaufvertrags zu enthalten, und durch die das Grundbuchamt angewiesen wurde, die Umschreibung des Grundstücks auf die Kläger nicht auszuführen. Die Kläger erwirkten am 6. Februar 1952 ihrerseits eine einstweilige Verfügung, durch die den Beklagten aufgegeben wurde, sich jeder Verfügung über das Grundstück zu enthalten.

Am 9. Februar 1952 boten die Beklagten der Firma E [REDACTED] AG in H [REDACTED], bei der sie inzwischen ein Darlehen von 15 000,-- DM aufgenommen hatten, das Grundstück in notarieller Form zum Kaufe an. Dieses am 26. März 1952 wiederholte Angebot wurde von der Firma E [REDACTED] in notarieller Urkunde vom 30. April 1952 angenommen.

In einem Vorprozeß ( 1 O 321/52 LG Aachen) hatten die Beklagten gegen die Kläger Feststellung dahin beantragt, daß zufolge ihres Rücktritts vom Kaufvertrag den Klägern kein Anspruch auf Übereignung des Grundstücks zustehe. Die Klage, die in den Vorinstanzen Erfolg hatte, wurde vom Bundesgerichtshof (Urteil vom 29. Oktober 1954, V ZR 101/53) mit Rücksicht auf § 454 BGB abgewiesen.

Die Kläger begehren jetzt von den Beklagten Schadensersatz. Sie sind der Meinung, der Verzug, in den sie u.a. durch die Nichteinlösung der am 31. Dezember 1951 fälligen Akzepte gekommen seien, sei von den Beklagten zu vertreten. Zur Begründung hierfür tragen sie vor, die Nichteinlösung der Akzepte sei allein die Folge davon gewesen, daß die Beklagten abredewidrig der Abtretung des in die Fluchtlinie fallenden Grundstücksstreifens an die Stadt A. nicht zugestimmt und dadurch die finanzielle Verwertung des Streifens unmöglich gemacht hätten. Die Kläger folgern hieraus, daß bereits die Nachfristsetzung vom 14. Januar 1952 unwirksam gewesen sei und insbesondere die Beklagten nicht das Recht gehabt hätten, durch die einstweilige Verfügung vom 16. Januar 1952 das Grundbuch sperren zu lassen. Sie behaupten, gerade durch diese Maßnahme sei ihr ganzes Kino-projekt unmöglich gemacht worden. Nach der Meinung der Kläger sind die Beklagten auch deshalb schadensersatzpflichtig, weil sie auf die schon am 16. Januar 1952 einsetzenden und in der Folgezeit wiederholten Erfüllungsversuche der Kläger nicht eingegangen seien, vielmehr die Grundbuchsperre aufrechterhalten und das Grundstück sogar ein zweites Mal verkauft hätten.

Die Kläger haben von dem auf annähernd 400 000,-- DM bezifferten Schaden zunächst einen Teilbetrag von 6100,-- DM eingeklagt.

Die Beklagten, die das Vorbringen der Kläger in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bestreiten, haben Klageabweisung beantragt. Sie haben ferner Widerklage erhoben, mit der sie u.a. Verurteilung der Kläger dahin beantragt haben, auf die Rechte aus der in dem Kaufvertrag vom 20. September 1951 erklärten Auflassung zu verzichten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil zunächst über die Klage entschieden und diese abgewiesen.

Die Berufung der Kläger hiergegen blieb ohne Erfolg.

Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihren Klageantrag weiter.

Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält mit Recht zunächst in tatsächlicher Hinsicht die Frage für entscheidungserheblich, ob die Nichteinlösung der am 31. Dezember 1951 fälligen Wechsel, wie die Kläger behaupten, allein darauf zurückzuführen sei, daß die Beklagten der Abtretung des in die Fluchtlinie fallenden Grundstücksstreifens an die Stadt Aachen nicht zugestimmt hätten. Es verneint diese Frage mit der Begründung, die von den Klägern behauptete Vereinbarung der Parteien dahin, daß die Bezahlung der Wechsel aus dem Erlös des Verkaufs des Grundstücksstreifens erfolgen sollte, ergebe sich weder aus dem Kaufvertrag noch sei erwiesen, daß sie außerhalb des Kaufvertrags mündlich erfolgt sei; eine bei Abschluß des Kaufvertrags mündlich getroffene Vereinbarung dieses Inhalts sei auch wegen Formmangels nichtig. Nach der weiteren Auffassung des Berufungsgerichts waren die Beklagten entgegen der Meinung der Revision auch nicht nach Treu und Glauben verpflichtet, ihre Zustimmung zur Veräußerung an die Stadt A. nicht zu verweigern.

Die dahin gehenden Ausführungen des Berufungsgerichts werden von der Revision in mehrfacher Hinsicht, jedoch ohne Erfolg angegriffen.

a) Soweit die Revision gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, es sei eine Vereinbarung bezüglich der Bezahlung der Wechsel aus dem Erlös des Verkaufs des Grundstücksstreifens nicht bewiesen, meint, es sei die Bestimmung des Kaufvertrags auszulegen gewesen, nach der den Klägern bekannt gewesen sei, daß ein Teil des Grundstücks in den Fluchtlinienplan der Stadt Aachen falle, und bei der Auslegung von Willenserklärungen sei nicht auf die Beweislast abzustellen, ist ihr mit der Revisionserwiderung entgegenzuhalten, daß die erwähnte Vertragsbestimmung keinen Anhalt für die von den Klägern behauptete Vereinbarung bietet und deshalb in dieser Richtung gar nicht auslegungsfähig ist. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht die Kläger mit Recht für beweispflichtig erklärt, wenn sie sich auf eine weitere nicht aus dem Kaufvertrag ersichtliche Vereinbarung berufen.

Entgegen der Meinung der Revision enthält der Kaufvertrag auch keine Anhaltspunkte dafür, daß die Bezahlung der Wechsel aus dem Erlös des Verkaufs des Grundstücksstreifens zur Geschäftsgrundlage gemacht worden ist.

b) Seine Auffassung, es sei nicht erwiesen, daß die von den Klägern behauptete Vereinbarung bezüglich der Bezahlung der Wechsel überhaupt getroffen worden sei, begründet das Berufungsgericht wie folgt: Gegen eine nur mündliche Vereinbarung in diesem Sinne spreche zunächst, daß die am 31. Dezember 1951 fällige Wechselsumme von 8206,-- DM fast ein Viertel des gesamten Kaufpreises ausmache. Es sei deshalb nicht anzunehmen, daß eine einen so bedeutenden Teil des Kaufpreises betreffende Vereinbarung nur mündlich geblieben wäre. Das Schweigen des Vertrags sei deshalb ein ziemlich

sicherer Beweis dafür, daß eine derartige mündliche Abrede nicht getroffen worden sei. Gegen eine mündliche Abrede spreche ferner, daß die Kläger eine solche Abrede ursprünglich selbst nicht behauptet hätten, sondern erst in der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vom 17. Juni 1952, wenn nicht gar erst nach dieser damit hervorgetreten seien. Ursprünglich hätten die Kläger sowohl in ihrem Schriftsatz des Vorprozesses vom 16. Juni 1952 als auch im Antwortschreiben ihres Prozeßbevollmächtigten erster Instanz vom 16. Januar 1952 auf das Mahn- und Fristsetzungsschreiben der Beklagten vom 14. Januar 1952 nur vorgetragen, sie hätten sich rechtzeitig vor Fälligkeit der Wechsel mit den Beklagten in Verbindung gesetzt mit dem Ziel, deren Zustimmung zum Verkauf des Grundstücksstreifens herbeizuführen und es sei nicht ersichtlich, warum die Beklagten diesem Vorschlag nicht zugestimmt hätten. Wenn die von den Klägern behauptete Abrede tatsächlich getroffen worden wäre, so hätte nichts näher gelegen, als daß die Kläger sich in ihrem Antwortschreiben vom 16. Januar 1952 darauf berufen hätten. Das Fehlen einer derartigen Reaktion lasse ebenfalls nur den Schluß zu, daß die von den Klägern behauptete Vereinbarung nicht zutreffen könne. Auch die im Vorprozeß (auf Antrag der jetzigen Kläger) erfolgte Vernehmung der Zeugen F. [REDACTED] und B. [REDACTED] (die sich entsprechend dem Beweisbeschluß auch auf die von den Klägern behauptete mündliche Vereinbarung erstreckte) habe nichts Gegenteiliges ergeben. Der von den Klägern beantragten erneuten Vernehmung des Zeugen B. [REDACTED] zu diesem Punkt bedürfe es nicht, weil auch eine tatsächlich getroffene Abrede wegen Formmangels rechtsunwirksam wäre und die erneute Vernehmung sich auch aus den in dem Urteil des Landgerichts dargelegten Gründen erübrige.

Gegenüber diesen Ausführungen rügt die Revision lediglich, das Berufungsgericht habe zu Unrecht von der Vernehmung der Zeugen M. [REDACTED] und B. [REDACTED] abgesehen. Diese Rüge

ist hinsichtlich des Zeugen F [REDACTED] von vornherein deshalb unbegründet, weil dessen Vernehmung in diesem Verfahren nicht beantragt wurde. Hinsichtlich des Zeugen B [REDACTED] ist der Revisionsangriff jedenfalls insoweit unbegründet, als er sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, die erneute Vernehmung dieses Zeugen erübrige sich aus den vom Landgericht dargelegten Gründen.

Der Revision kann insoweit allerdings darin beigetreten werden, daß ein Urkundenbeweis nicht den beantragten Zeugenbeweis ersetzen kann. Das Gericht darf zwar Zeugenaussagen aus anderen Akten (hier: Aussage des Zeugen B [REDACTED] im Vorprozeß) urkundenbeweislich würdigen, und zwar auch bei Widerspruch des Gegners des Beweisführers (Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 286 Anm. 4 B). Wird aber von einer Seite die Vernehmung des Zeugen beantragt, so kann diese nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es liege bereits eine Niederschrift über die frühere Vernehmung des Zeugen vor. Bei einem solchen Antrag handelt es sich nämlich nicht um einen Antrag auf wiederholte Vernehmung im Sinne des § 398 ZPO, sondern um die erstmalige Antretung des Zeugenbeweises im Sinne des § 373 ZPO (BGHZ 7, 116, 122; RGZ 105, 219, 221). Insoweit gilt aber, wie der Revision weiterhin zuzugeben ist, der Grundsatz, daß eine vorweggenommene Beweiswürdigung unzulässig ist und daher ein Beweisantrag nicht allein deshalb zurückgewiesen werden darf, weil das Gericht von der Vernehmung keinen Erfolg erwartet, das Gegenteil der behaupteten Tatsachen für wahrscheinlich hält oder selbst für erwiesen erachtet (OGHZ 1, 347, 353; RG WarnRspr 1920 Nr. 124; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 284 Anm. B III 2 b). Die Revision übersieht jedoch, daß nach der vom Bundesgerichtshof (wie auch schon vom Obersten Gerichtshof für die Britische Zone) bestätigten Rechtsprechung des Reichsgerichts ein Beweisantrag ausnahmsweise dann abgelehnt

werden darf, wenn jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben werde, wenn also von vornherein der völlige Unwert des Beweismittels ersichtlich ist (BGH NJW 1951, 481; OGHZ 1, 347, 353; RG JW 1930, 1061 Nr. 4; RG HKR 1925 Nr. 933; RG WarnRspr 1923/24 Nr. 180). Nach der weiteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trifft dies auch dann zu, wenn unter Berücksichtigung einer bereits durchgeführten umfangreichen Beweisaufnahme jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die beantragte neue Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben und die bereits gewonnene Überzeugung des Tatrichters erschüttern kann (LM RheinschiffahrtspolizeiVO Nr. 2 = NJW 1956, 1480).

Wie in der Revisionserwiderung mit Recht darauf hingewiesen wird, bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, diese Grundsätze hier anzuwenden. Das Landgericht, auf dessen Entscheidungsgründe das Berufungsgericht insoweit verweist, hat allerdings die Nichtvernehmung des Zeugen B [REDACTED] lediglich damit begründet, die Behauptung der Kläger, die Parteien seien sich über die Bezahlung der Wechselsumme aus dem Erlös des Verkaufes des Grundstücksstreifens an die Stadt A [REDACTED] einig gewesen, sei bereits im Vorprozeß durch die Zeugen F [REDACTED] und B [REDACTED] nicht bestätigt worden und es erübrige sich daher, diese Zeugen zur gleichen Frage nochmals zu vernehmen, zumal den Zeugen damals die Vorgänge frischer in Erinnerung hätten sein müssen. Wie sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts ergibt, hat dieses die Vernehmung des Zeugen B [REDACTED] aber nicht nur aus diesen Gründen, sondern in erster Linie deshalb abgelehnt, weil es bei der gegebenen Sachlage die Möglichkeit einer Aussage des Zeugen im Sinne der Behauptung der Klägerin verneint und damit das Beweismittel als völlig wertlos und überflüssig erachtet hat. Hierfür

spricht, daß das Berufungsgericht die von den Klägern behauptete mündliche Vereinbarung über die Bezahlung der Wechselsumme schon wegen deren Bedeutung gegenüber dem gesamten Kaufpreis und im Hinblick auf den Umstand, daß die Kläger sich zunächst nicht auf die behauptete Vereinbarung berufen hatten, nicht als erwiesen erachtet und demgegenüber den damit übereinstimmenden Aussagen der Zeugen F. [REDACTED] und B. [REDACTED] nur eine bestätigende Bedeutung beimißt. U.a. mit der Begründung, der Zeuge B. [REDACTED] würde sich mit einer die Behauptung der Kläger bestätigenden Aussage nicht nur in Gegensatz zu seiner früheren eigenen Bekundung, sondern auch in Gegensatz zu der Aussage des Zeugen M. [REDACTED] setzen, führt das Berufungsgericht weiterhin an anderer Stelle seines Urteils (S. 10) ausdrücklich aus, es würde von einer abweichenden Aussage des Zeugen B. [REDACTED] auch dann nicht überzeugt sein, wenn sie unter Eid erfolgen würde. Diese Ausführungen beziehen sich allerdings auf ein anderes (unter d noch zu erörterndes) Beweisthema. Es sind aber keine Anhaltspunkte ersichtlich, daß das Berufungsgericht sich hiervon nicht auch bei der hier in Frage stehenden Ablehnung der Vernehmung des Zeugen B. [REDACTED] leiten ließ. Bei der Prüfung der Frage, ob schon vor der Durchführung einer Beweisaufnahme der völlige Unwert eines Beweismittels feststeht, ist aber gerade der Umstand von weiterer entscheidender Bedeutung, daß die beantragte neue Beweisaufnahme die bereits gewonnene gegenteilige Überzeugung des Tatrichters nicht erschüttern kann (BGH NJW 1956, 1480; vgl. ferner RARbG 26, 326, 328; Stein/Jonas/Schönke aaO). Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht die Vernehmung des Zeugen B. [REDACTED] ohne Rechtsverstoß abgelehnt.

c) Da somit die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei die von den Klägern behauptete mündliche Vereinbarung über die Bezahlung der Wechselsumme nicht erwiesen, ohne Erfolg angegriffen ist, kommt es auf die weitere Auffassung

des Berufungsgerichts, die behauptete Abrede wäre auch wegen Formmangels rechtsunwirksam gewesen, und auf die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an.

d) Ihre Meinung, die Beklagten seien nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, ihre Zustimmung zur Veräußerung des Grundstücksstreifens an die Stadt A [REDACTED] nicht zu verweigern, haben die Kläger in erster Linie mit der Behauptung begründet, die Beklagten hätten genau gewußt, daß der von der Stadt A [REDACTED] zu zahlende Betrag ein wesentlicher Rechnungsposten in ihrem Finanzierungsplan gewesen sei; die Einstellung dieses Postens in ihren Finanzierungsplan sei sogar in erster Linie auf die Beklagten zurückzuführen; diese hätten nämlich mehrfach darauf hingewiesen, bezüglich dieses Geldes seien irgendwelche Schwierigkeiten nicht zu erwarten.

Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag der Kläger wie folgt gewürdigt: Die Beklagten hätten zwar nicht in Abrede gestellt, daß sie die Kläger auf das Geld von der Stadt A [REDACTED] aufmerksam gemacht hätten. Sie hätten jedoch nicht zugegeben, auch erkannt zu haben, von welcher ausschlaggebenden Bedeutung dieses Geld für die Kläger gewesen sei. Dies erscheine glaubhaft. Es sei nämlich ungewöhnlich, daß ein Grundstückskäufer den Kaufpreis im wesentlichen aus dem Grundstück selbst bezahlen wolle. So sei es aber hier bei den Klägern gewesen, da sie auf den Kaufpreis von 35 000,-- DM nur 2000,-- DM angezahlt und die weiteren von ihnen geleisteten 4700,-- DM jedenfalls in Höhe von 4500,-- DM nicht den Kaufpreis betroffen hätten. Den restlichen Kaufpreis hätten die Kläger in Höhe von rund 10 000,-- DM durch den Verkauf des Geländestreifens und in Höhe des weiteren Restes durch Aufnahme einer Hypothek, also ebenfalls aus der Substanz des Grundstücks, bezahlen wollen. Es sei ohne weiteres glaubhaft,

daß die Kläger den Beklagten bei Kaufabschluß hiervon nichts gesagt hätten und die Beklagten etwas Derartiges auch nicht hätten ahnen können. Auf Grund der von dem Zeugen Dr. S. [REDACTED] (dem Sohn der Beklagten zu 2) in dem Vorprozeß bekundeten Erklärung des klägerischen Ehemanns, er habe sein früheres Kino für 120 000,-- DM verkauft, hätten die Beklagten vielmehr davon ausgehen müssen, die Kläger hätten, wenn auch die Finanzierung des (neuen) Kinos im übrigen zu wesentlichen Teilen mit Fremdmitteln erfolgen würde, jedenfalls zur Einlösung der am 31. Dezember 1951 fällig gestellten Wechsel hinreichende Barmittel hinter sich. Es könne daher keine Rede davon sein, daß die Beklagten bereits bei Kaufabschluß erkannt hätten, wie außerordentlich wichtig das Geld von der Stadt A. [REDACTED] für die Kläger gewesen sei. Hätten die Beklagten dies bereits bei Kaufabschluß erkannt, dann könne nach der Lebenserfahrung als sicher angenommen werden, daß sie den Kaufvertrag mit den Klägern nicht erst abgeschlossen hätten.

Die Revision meint demgegenüber, es sei gleichgültig, ob im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags das Geld der Stadt A. [REDACTED] für die Kläger von ausschlaggebender Bedeutung gewesen sei; es genüge, daß das Geld für die Kläger überhaupt Bedeutung gehabt habe; es sei deshalb diese nach der Auffassung des Berufungsgerichts von den Beklagten auch erkannte Vorstellung der Kläger zur Geschäftsgrundlage geworden, welche die Beklagten nicht von sich aus wieder hätten beseitigen können. Damit kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten glaubhaft geltend gemacht, nicht erkannt zu haben, von welcher ausschlaggebender Bedeutung das Geld der Stadt A. [REDACTED] für die Kläger gewesen sei, bezieht sich, wie sich aus den unmittelbar folgenden Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt, auf den Vortrag der Kläger, sie

hätten rund 10 000,-- DM des Restkaufpreises durch den Verkauf des Grundstücksstreifens an die Stadt A [REDACTED] bezahlen wollen. Hieraus kann jedoch entgegen der Meinung der Revision auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Beklagten die Kläger auf das Geld der Stadt A [REDACTED] aufmerksam gemacht hatten, nicht gefolgert werden, die Beklagten hätten erkannt, daß das Geld der Stadt A [REDACTED] für die Kläger überhaupt Bedeutung gehabt habe. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß das Berufungsgericht, wie die Revision weiter meint, hierzu hätte Stellung nehmen müssen. Daß das Berufungsgericht insoweit einen Sachvortrag der Parteien oder das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht berücksichtigt hätte, wird von der Revision nicht gerügt. Diese gibt nicht einmal an, welche Bedeutung das Geld der Stadt A [REDACTED] in diesem Zusammenhang gehabt haben könnte. Im übrigen hätten, wie in der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben wird, Vorstellungen der Kläger nur dann zur Geschäftsgrundlage werden können, wenn sie von den Beklagten als für die Kläger geschäftserhellend erkannt worden wären. Dies hat das Berufungsgericht aber gerade mit der Begründung verneint, die Beklagten hätten glaubhaft nicht erkannt, von welcher ausschlaggebenden Bedeutung das Geld der Stadt A [REDACTED] für die Einlösung der Wechsel, auf die es hier allein ankommt, gewesen sei.

Die Revision hält die Verneinung der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben durch das Berufungsgericht weiterhin mit Rücksicht auf die am 16. Januar 1952 von den Beklagten gegen die Kläger erwirkte einstweilige Verfügung für rechtsirrtümlich. Sie meint, wenn schon der Rücktritt vom Kaufvertrag, wie der Bundesgerichtshof im Vorprozeß festgestellt habe, verboten gewesen sei, dann könne es nicht richtig sein, daß die Kläger sich den Verfügungsverboten der einstweiligen Verfügung zu unterwerfen hatten.

Auch hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben. Da sowohl die einstweilige Verfügung als auch die Rücktritts-erklärung der Beklagten zeitlich nach der Fälligkeit der Wechsel liegen, ist nämlich nicht ersichtlich, wieso diese Maßnahmen bei der hier allein zu entscheidenden Frage von Bedeutung sein können, ob die Kläger durch die Nicht-einlösung der Wechsel mit der Bezahlung des Kaufpreises in Verzug geraten sind.

Zur Begründung ihrer Meinung, die Beklagten hätten nach Treu und Glauben ihre Zustimmung zur Veräußerung des Geländestreifens an die Stadt A [REDACTED] nicht verweigern dürfen, haben sich die Kläger noch darauf berufen, daß sie erst später erfahren hätten, der fragliche Streifen hätte an die Stadt A [REDACTED] verkauft werden müssen, um von dieser die erwartete Zahlung zu erhalten; bei den Verhandlungen mit ihnen hätten die Beklagten immer nur von einer Entschädigung gesprochen, welche die Stadt A [REDACTED] für die sich aus der neuen Fluchtlinie ergebende Baubeschränkung zahlen werde. Das Berufungsgericht ist demgegenüber der Auffassung, den Klägern müsse damals bekannt gewesen sein, daß die Stadt A [REDACTED] die sogenannte Entschädigung nicht etwa schon dann leisten würde, wenn der fragliche Grundstückstreifen unbebaut bliebe, sondern nur gegen eine sich in der erforderlichen Rechtsform vollziehende ordnungsgemäße Abtretung des in Betracht kommenden Grund und Bodens. Die in diesem Zusammenhang von den Klägern beantragte Vernehmung des Zeugen B [REDACTED] hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgelehnt, dieser habe schon bei seiner Vernehmung im Vorprozeß die Behauptung der Kläger, es sei nur von einer Entschädigung und nicht von einem Verkauf des Grundstückstreifens gesprochen worden, nicht bestätigt; er habe im Gegenteil mehrfach ausdrücklich von dem bei den Vorverhandlungen zur Sprache gekommenen Verkauf des Strei-

fens an die Stadt Aachen gesprochen. Zur weiteren Begründung führt das Berufungsgericht aus, es würde auch von einer abweichenden eidlichen Aussage des Zeugen nicht überzeugt sein, weil dieser sich damit nicht nur in Gegensatz setzen würde zu seiner früheren eigenen Bekundung, sondern auch in Gegensatz zu der Aussage des Zeugen F. [REDACTED] und vor allem in Gegensatz zu dem eigenen Vortrag der Kläger in deren Schriftsatz vom 17. Juni 1952 im Vorprozeß, in dem nicht von einer Entschädigung, sondern ausdrücklich von einem Verkauf des Streifens die Rede sei. Das Berufungsgericht weist schließlich auf das Schreiben der Stadt A. [REDACTED] an den Architekten der Kläger, S. [REDACTED], vom 20. September 1951 hin, in dem ebenfalls von einer Geländeabtretung gesprochen werde. Bei dieser Sachlage liegt aus den bereits unter b aufgeführten Gründen entgegen der Meinung der Revision eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung nicht vor. Soweit die Revision meint, das Schreiben der Stadt A. [REDACTED] vom 20. September 1951 besage nichts gegen die Darstellung der Kläger, greift sie in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts an. Die Revision beruft sich schließlich noch auf die Vorschrift des § 8 PrEnteigG sowie darauf, daß schon in der Verlegung der Fluchtlinie oder in der Anordnung einer Bausperre eine zu einer Entschädigung führende Enteignung zu erblicken sei. Inwiefern diese Gesichtspunkte gegen die Auffassung des Berufungsgerichts sprechen sollen, ist jedoch nicht ersichtlich.

Da das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß schon aus den aufgeführten Gründen verneint hat, daß die Beklagten nach Treu und Glauben zur Erteilung ihrer Zustimmung zum Verkauf des Grundstückstreifens an die Stadt A. [REDACTED] verpflichtet waren, kommt es auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an.

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Kläger am 3. Januar 1952 mit einer Summe von mindestens 8428,50 DM in Verzug gewesen seien. Zu dieser Summe ist das Berufungsgericht dadurch gekommen, daß es zu der Gesamtsumme der Wechsel (8206,-- DM) den Betrag der ersten Kaufpreiskursrate in Höhe von 400,-- DM, die am 1. Januar 1952 von den Klägern nicht bezahlt wurde, sowie den Betrag von 22,50 DM, der am 1. Januar 1952 als Vierteljahreszinsen auf die von den Klägern übernommene Hypothek N. [REDACTED] zu zahlen war, hinzugerechnet und von der hieraus sich ergebenden Gesamtsumme von 8628,50 DM den Betrag von 200,-- DM deshalb abgezogen hat, weil von den von den Klägern vor dem 1. Januar 1952 weiterhin in bar bezahlten 4700,-- DM möglicherweise der Betrag von 200,-- DM auf den Kaufpreis geleistet worden sei. Die Revision meint demgegenüber, die Kläger seien mit den Wechseln über 5000,-- DM deshalb nicht bereits am 3. Januar 1953 in Verzug gekommen, weil diese Wechsel nicht zu Protest gegangen seien und für die vom klägerischen Ehemann angenommenen Prolongationswechsel ein späterer Fälligkeitstermin vereinbart worden sei; dies habe auch gegenüber den Beklagten gegolten. Damit kann die Revision keinen Erfolg haben, da nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts in seinem Urteil im Vorprozeß, auf die es in seinem jetzt angegriffenen Urteil verwiesen hat, die Beklagten für die an van E. [REDACTED] weitergegebenen Wechsel von diesem keine, wenigstens keine endgültige Gutschrift über die 5000,-- DM erhalten haben.

Waren aber die Kläger mit einem Betrag von mindestens 8428,50 DM in Verzug, so enthält die vom Berufungsgericht hieraus gezogene Folgerung, daß die Kläger sich damit auch mit einer ihnen obliegenden Leistung im Sinne des § 326 BGB in Verzug befunden hätten, keinen Rechtsirrtum.

3. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die durch den Verzug der Kläger gegebene Rechtslage zwar nicht durch den mit dem Schreiben der Beklagten vom 19. Januar 1952 erklärten Rücktritt, da dieser nach § 454 BGB unwirksam gewesen sei, wohl aber durch den fruchtlosen Ablauf der mit dem Schreiben der Beklagten vom 14. Januar 1952 gesetzten Frist, da das Schreiben alle Erfordernisse des § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB enthalten habe, dahin umgestaltet worden sei, daß sich der Erfüllungsanspruch der Beklagten in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt habe. Das Berufungsgericht erwägt sodann, welche Auswirkung diese Umgestaltung der Rechtslage auf die beiderseitigen Rechte und Pflichten der Parteien gehabt habe. Es geht dabei davon aus, daß der fruchtlose Ablauf der nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB gesetzten Frist normalerweise zur Folge habe, daß der beiderseitige Anspruch auf Vertragserfüllung erlösche, und an dessen Stelle ein einseitiges Recht des Ersatzberechtigten trete, das hier, da ein Rücktrittsrecht nicht gegeben sei, nur auf Schadensersatz gerichtet sein könne. Aus RGZ 118, 100, 104 entnimmt aber das Berufungsgericht, daß der Ersatzberechtigte zur Erbringung seiner eigenen Leistung weiterhin verpflichtet sei. Den hiernach noch gegebenen Erfüllungsanspruch der Kläger erachtet das Berufungsgericht zwar als erloschen, da die Beklagten alles getan hätten, was ihnen nach dem Vertrag zugefallen sei. Es ist jedoch der Auffassung, daß auf Seiten der Beklagten die im Hinblick auf § 454 BGB irrelevante, weil nur unwesentliche, sonst jedoch allgemein anerkannte subsidiäre Pflicht übrig geblieben sei, alles zu unterlassen, was den Eintritt des Leistungserfolgs verhindern könnte. Diese Pflicht habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, so lange bestanden, als der Leistungserfolg noch nicht eingetreten gewesen sei.

Aus dieser von ihm angenommenen Rechtslage folgert das Berufungsgericht, daß sich eine zum Schadensersatz verpflicht-

tende Handlungsweise der Beklagten nicht feststellen lasse. Es hält insbesondere die Erwirkung der einstweiligen Verfügung vom 16. Januar 1952 nicht für rechtswidrig. Zur Begründung führt es insoweit aus, die Beklagten hätten nach § 454 BGB nur das Rücktrittsrecht, nicht aber auch die sonstigen Rechtsbehelfe aus den §§ 320 ff BGB verloren und seien daher, nachdem die Kläger in Verzug geraten seien, sowohl nach § 320 als auch nach § 321 BGB berechtigt gewesen, mit der letzten ihnen noch verbliebenen Pflicht, nämlich der Pflicht zur Unterlassung all dessen, was den Eintritt des Leistungserfolges hindern könnte, zurückzuhalten. Die Voraussetzungen des § 320 BGB erachtet das Berufungsgericht als gegeben, weil die subsidiäre Unterlassungspflicht der Beklagten bis zum Eintritt des Leistungserfolgs dauernd bestanden habe und für die Zeit nach dem 3. Januar 1952 nicht die Beklagten, sondern die Kläger vorleistungspflichtig gewesen seien. Die Voraussetzungen des § 321 BGB lagen nach der Auffassung des Berufungsgerichts vor, weil damals eine außerordentliche Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse der Kläger eingetreten gewesen sei.

Das Berufungsgericht befaßt sich sodann mit der Frage, ob die Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung einen zum Schadensersatz verpflichtenden Verstoß gegen die Pflicht der Beklagten darstellte, all das, was den Eintritt des Leistungserfolges hindern könnte, zu unterlassen. Es führt insoweit aus, diese Frage wäre möglicherweise dann zu bejahen gewesen, wenn diese Unterlassungspflicht der Beklagten wieder aufgelebt wäre; dies hätte aber nur dann erfolgen können, wenn die Kläger entweder bis zum Ablauf der Nachfrist oder nach diesem Zeitpunkt den Beklagten denjenigen Betrag angeboten hätten, der diesen im Rahmen des ihnen nunmehr zustehenden Schadensersatzanspruches zugekom-

men sei. Ein nur wörtliches Angebot der geschuldeten Beträge hätte dabei nach der Auffassung des Berufungsgerichts jedoch nicht genügt, weil es sich bei der Vorschrift des § 295 BGB, auf welche die Kläger sich berufen hätten, nur um die Frage handle, wann Gläubigerverzug eintrete, und dieser niemals eine Schadensersatzpflicht zur Folge habe. Das Berufungsgericht folgert hieraus, daß die Kläger, wenn sie von den Beklagten Schadensersatz haben wollten, nachweisen müßten, daß die Beklagten mit einer Schuldnerpflicht, nämlich mit der hier allein noch in Frage kommenden Unterlassungspflicht, in Verzug gekommen seien. Hiermit hätten aber die Beklagten, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nach allem, was inzwischen geschehen sei, nicht schon dadurch in Verzug geraten können, daß die Kläger wörtliche Geldangebote machten, sondern nur dadurch, daß die Kläger erst einmal ihren eigenen Verzug beendeten, also nur dadurch, daß sie den Beklagten das Geld auf den Tisch legten. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist dies jedoch niemals geschehen.

Das Berufungsgericht verneint auch eine Schadensersatzpflicht der Beklagten als Folge des nochmaligen Verkaufs des Grundstücks an die Firma E■■■■. Zur Begründung führt es aus, der Kaufvertrag mit dieser Firma berühre als rein schuldrechtliche Bindung zwischen den Vertragsparteien nur diese und nicht auch die Kläger; soweit die Verhandlungen mit der Firma E■■■■ einen grundbuchrechtlichen Niederschlag gefunden hätten (Eintragung einer Auflassungsvormerkung und einer Grundschuld), sei dieser wegen der am 14. Februar 1952 für die Kläger eingetragenen Auflassungsvormerkung diesen gegenüber nach § 883 Abs. 2 BGB unwirksam. Im übrigen sei, so führt das Berufungsgericht weiter aus, allein die einstweilige Verfügung vom 16. Januar 1952 von Bedeutung; alles was danach geschehen sei, habe den Klägern eine zusätzliche

Behinderung nicht mehr gebracht; die Kläger hätten, wie sich aus ihren Schriftsätzen vom 1. Juli 1955 und vom 3. Juli 1956 ergebe, auch selbst die einstweilige Verfügung als alleinige Ursache für die Entstehung ihres Schadens bezeichnet; es bedürfe deshalb auch keiner Klärung der Frage, ob die Firma E. im späteren Verlauf der Dinge den Besitz an dem Grundstück übernommen habe oder nicht.

Auf Grund seiner Ausführungen verneint das Berufungsgericht auch eine Haftung der Beklagten aus § 945 ZPO, aus unerlaubter Handlung, aus den §§ 812 ff BGB und aus den §§ 994 ff BGB.

Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts in mehrfacher Hinsicht an.

a) Sie wendet sich zunächst gegen die Auslegung des Schreibens der Beklagten vom 14. Januar 1952 durch das Berufungsgericht dahin, daß sich durch das Schreiben der Erfüllungsanspruch der Beklagten nach § 326 BGB in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt habe. Sie meint, das Schreiben könne deshalb keine Rechtswirkungen nach dieser Vorschrift ausgelöst haben, weil die Beklagten nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs im Vorprozeß kein Rücktrittsrecht gehabt hätten. Hierbei verkennt jedoch die Revision die Bedeutung der Vorschrift des § 326 BGB. Diese legt in ihrem Abs. 1 Satz 1 lediglich die Voraussetzungen fest, unter denen die in Abs. 1 Satz 2 aufgeführten Rechte geltend gemacht werden können. Daß und welche Rechte er aus § 326 BGB wähle, braucht der Gläubiger in der Erklärung nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB noch nicht zu sagen. Aus der Erklärung muß lediglich unzweifelhaft hervorgehen, daß der Gläubiger nach Fristablauf Erfüllung nicht mehr annehmen werde (Palandt, BGB 19. Aufl. § 326 Anm. 5 b). Dies hat das Berufungsgericht aber ohne Rechtsirrtum daraus entnommen,

daß die Beklagten in dem Fristsetzungsschreiben den wenn auch unwirksamen Rücktritt angedroht und damit zum Ausdruck gebracht hätten, daß sie keineswegs mehr beim ursprünglichen Vertrag stehen bleiben wollten. Hat aber das Fristsetzungsschreiben vom 14. Januar 1952 den Erfordernissen des § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB entsprochen und fiel von den beiden in § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB aufgeführten Rechten das Rücktrittsrecht, weil es unwirksam war, fort, so hat das Berufungsgericht daraus mit Recht gefolgert, daß für die Beklagten nur noch ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Frage kam. Die Revision kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die Beklagten an ihre Rücktrittserklärung gebunden seien und deshalb nicht mehr zum Verlangen nach Schadensersatz übergehen könnten. Das Berufungsgericht weist insoweit mit Recht darauf hin, daß die Beklagten mit der Erklärung des Rücktritts ein ihnen gar nicht zustehendes Recht ausgeübt hätten und deshalb an dieses auch nicht gebunden seien.

b) Die Revision meint sodann, der Anwendbarkeit der §§ 320, 321 BGB stehe die Vorschrift des § 454 BGB entgegen. Dies trifft jedoch nicht zu, da durch § 454 BGB, der als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen ist (LM § 454 BGB Nr. 2 mit weiteren Nachweisen), der Verkäufer nur das gesetzliche Rücktrittsrecht nach §§ 325, 326 BGB einbüßt (BGB RGRK 11. Aufl. § 454 Anm. 4).

Soweit sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, die Beklagten hätten, nachdem die Kläger in Verzug geraten seien, mit der ihnen noch verbliebenen Pflicht zur Unterlassung all dessen, was den Eintritt des Leistungsverfolgs hindern könnte, zurückhalten können, ist ihr zwar darin beizutreten, daß die Beklagten im Rahmen des § 454 BGB alles zur Erfüllung des Vertrages Erforderliche getan hatten. Dies schließt jedoch nicht aus, daß die aus

Treu und Glauben sich ergebende und allgemein anerkannte Unterlassungspflicht (vgl. LM § 362 BGB Nr. 2; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 109; ferner sinngemäß BGH NJW 1960, 718) dahin von Bedeutung sein konnte, daß die Beklagten während des Verzugs der Kläger an die Beachtung dieser Pflicht nicht gebunden waren. Die Erfüllung dieser Pflicht konnten die Beklagten, solange der Verzug der Kläger andauerte, jedenfalls nach § 321 BGB verweigern. Es sind auch die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt, da nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts damals eine außerordentliche Verschlechterung in den finanziellen Verhältnissen der Kläger eingetreten war. Soweit die Revision meint, es habe sich bei der Erwirkung der einstweiligen Verfügung durch die Beklagten um nichts anderes gehandelt, als daß durch dieses Eingreifen die bereits erfüllten Vertragspflichten rückgängig gemacht werden sollten, ist ihr entgegenzuhalten, daß die Beklagten mit der Erwirkung der einstweiligen Verfügung, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, nur eine einstweilige, lediglich die Eintragung der Kläger als Eigentümer hindernde Regelung erstrebt und auch erreicht hatten, so daß von einer der Vorschrift des § 454 BGB widersprechenden Rückgängigmachung der bereits erfüllten Vertragspflichten der Beklagten nicht die Rede sein kann.

Es bedarf in diesem Zusammenhang allerdings noch der Prüfung, ob nicht durch den fruchtlosen Ablauf der Nachfrist das vertragliche Band zwischen den Parteien gelöst wurde und aus diesem Grund die Anwendbarkeit des § 321 BGB entfällt. Das Berufungsgericht hat diese Frage unter Bezugnahme auf RG JW 1931, 1183/1184 mit der Begründung verneint, durch den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, der den Beklagten nach dem Wegfall des Rücktrittsrechts allein

noch verblieben sei, sei der Kaufvertrag nicht zum Erlöschen gebracht worden, sondern habe weiterbestanden. Ob dieser Entscheidung des Reichsgerichts gefolgt werden kann, ist indessen zweifelhaft, da sie, wie in der Anmerkung von Oertmann hierzu (JW aaO) mit Recht hervorgehoben wird, eine Abkehr von der vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen und vom Bundesgerichtshof grundsätzlich auch gebilligten Differenztheorie darstellt, nach welcher der Gläubiger im Falle des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf einen das Schuldverhältnis endgültig liquidierenden Geldanspruch beschränkt ist (vgl. BGHZ 20, 338, 343; Palandt aaO §§ 326 Anm. 8, 325 Anm. 3). Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es jedoch nicht, weil die Beklagten alles zur Erfüllung des Kaufvertrags von ihrer Seite aus Erforderliche getan hatten und deshalb der aus der Anwendung der Differenztheorie sich ergebende Wegfall der Leistungspflicht des Ersatzberechtigten nicht mehr in Betracht kommt (BGHZ aaO; Palandt aaO). Dasselbe ergibt sich, wie das Berufungsgericht in seinen weiteren Erwägungen auch hervorgehoben hat, aus § 454 BGB. Nach dieser Vorschrift ist der Verkäufer, wenn ihm das von ihm geltend gemachte Rücktrittsrecht abgesprochen wird, den Vertrag zu erfüllen gehalten (RGZ 118, 100, 104), so daß von dem aus der Anwendung der Differenztheorie sich ergebenden Wegfall der Leistungspflicht des Verkäufers auch aus diesem Grund nicht gesprochen werden kann. Ist aber nach dieser Rechtslage das Schuldverhältnis zwischen den Parteien nicht erloschen, so bestehen gegen die Anwendung des § 321 BGB keine rechtlichen Bedenken, weil dem Verzug der Kläger mit einer Vertragsleistung eine aus § 242 BGB sich ergebende Vertragspflicht der Beklagten, nämlich die Pflicht zur Unterlassung all dessen, was den Eintritt des Erfolges der Leistung der Beklagten verhindern könnte, gegenüberstand.

c) Solange diese Sach- und Rechtslage bestand, war auch die Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung gerechtfertigt. Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang verkannt, daß die Beklagten durch die Aufrechterhaltung die Vertragserfüllung durch die Kläger verhinderten, übersieht sie, daß es an diesen gelegen hat, ihren Verzug durch Zahlung zu beseitigen und dadurch die Aufrechterhaltung zu einem unberechtigten, die Beklagten zum Schadensersatz verpflichtenden Verhalten zu machen.

Mit Rücksicht auf die Ausführungen unter b), in denen lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten nach § 321 BGB bejaht wurde, kann die Revision auch nicht mit Erfolg geltend machen, die Kläger hätten, solange die einstweilige Verfügung bestanden habe, ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB gehabt.

Ob die Kläger den Beklagten ein ernsthaftes Geldangebot gemacht haben, wie die Revision unter Bezugnahme auf die Aussage des Zeugen Dr. B. (des Prozeßbevollmächtigten der Kläger in erster Instanz) meint, kann dahingestellt bleiben, da das Leistungsverweigerungsrecht nach § 321 BGB erst entfällt, wenn die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen jedoch beide Voraussetzungen nicht vor.

d) Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten seien den Klägern auch nicht aus dem erneuten Verkauf des Grundstücks an die Firma E. schadensersatzpflichtig, weil diese Maßnahme erst nach Erwirkung der einstweiligen Verfügung erfolgt sei und die Kläger selbst diese als die alleinige Ursache ihres Schadens bezeichnet hätten, meint die Revision, es habe sich bei dieser Auffassung der Kläger um "Rechtsmeinungen ohne Begrenzung der tatsächlichen Grund-

lagen des vorliegenden Rechtsstreits" gehandelt. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Wenn die Kläger ihren Schadensersatzanspruch nur auf die einstweilige Verfügung gestützt hatten, so war nur dieser Schadensgrund Gegenstand des Rechtsstreits. Im übrigen konnten die Beklagten während der Dauer ihres Leistungsverweigerungsrechts mit ihrer Unterlassungspflicht zurückhalten, so daß der Verkauf an die Firma E. und die etwaige Besitzergreifung des Grundstücks durch diese keine Vertragsverletzung darstellten.

e) Soweit das Berufungsgericht die weiteren Haftungsgründe verneint, wird von der Revision nur noch geltend gemacht, und zwar ohne nähere Begründung, es müsse § 994 BGB zugunsten der Kläger eingreifen. Das Berufungsgericht hat diesen Haftungsgrund jedoch ohne Rechtsirrtum schon mit der Begründung verneint, es seien die Aufwendungen der Kläger, hinsichtlich deren sie ihren Ersatzanspruch auch auf § 994 BGB stützen, keine notwendigen Verwendungen im Sinne dieser Vorschrift.

Für einen Anspruch der Kläger nach §§ 812 ff. BGB fehlt es schon an einem die Anwendung dieser Vorschriften rechtfertigenden Sachvortrag.

4. Das Berufungsgericht hat alle weiteren Beweisantritte der Kläger in der Berufungsbegründung, denen es nicht stattgegeben hat, als unerheblich bezeichnet.

Auch die hiergegen gerichteten Rügen sind nicht begründet.

a) Von der Vernehmung des Zeugen O., der dafür benannt war, daß die Beklagten dem Zeugen im Januar 1952 das Grundstück für einen um 10 000,-- DM höheren Preis angeboten hätten, hat das Berufungsgericht mit der Begründung

abgesehen, die Bestätigung des Beweisthemas durch den Zeugen hätte an der Entscheidung des Rechtsstreits nichts geändert. Soweit die Revision demgegenüber meint, das Beweisangebot sei nach Treu und Glauben wesentlich und zeige auch das Motiv für das Verhalten der Beklagten auf, greift sie in unzulässiger Weise in die tatrichterliche Würdigung der als wahr unterstellten Aussage des Zeugen ein.

b) Die Eheleute Z [REDACTED], von deren Vernehmung das Berufungsgericht weiterhin abgesehen hat, waren von den Klägern dafür benannt worden, daß die Beklagten gegen Ende des Jahres 1951 zu allen Gläubigern der Kläger gelaufen seien und diese zu bestimmen versucht hätten, den Klägern kein Geld zu geben, und nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs im Vorprozeß zu den Gläubigern gelaufen seien, um sie zu Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die Kläger zu veranlassen. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht dieses Beweisangebot mit Recht als zu unbestimmt angesehen. Im übrigen war es auch ohne Bedeutung.

c) Die von den Klägern beantragte Auskunft des Bauaufsichtsamtes der Stadt A [REDACTED] dahin, sie hätten erst nach Einreichung ihres Baugesuchs von der Bauaufsicht erfahren, daß sie den Grundstücksstreifen an die Stadt A [REDACTED] verkaufen müßten, wird vom Berufungsgericht als kein taugliches Beweismittel für die innere Tatsache angesehen, wann den Klägern die Notwendigkeit des Verkaufs bekannt geworden sei. Die Revision meint, die Auskunft hätte mindestens klären können, wie damals die Kläger den Vertrag verstanden hätten. Wie in der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben ist, war hierzu die Auskunft nicht beantragt worden; sie hätte insoweit auch nichts beweisen können.

d) Das Berufungsgericht hat die Beiziehung der Akten der Staatsanwaltschaft in Aachen, die aus einer Anzeige

der Kläger gegen die Beklagten entstanden seien, wegen fehlender Angabe des Aktenzeichens unterlassen. Die Revision meint demgegenüber, die Akten hätten auch ohne Aktenzeichen beigezogen werden können. Dies mag zwar zutreffen. Die Nichtbeiziehung der Akten war jedoch deshalb gerechtfertigt, weil sich aus dem Beweisantritt wegen seiner unbestimmten Fassung nicht ergibt, was durch die Akten im einzelnen bewiesen werden sollte.

c) Die Beweisantritte der Kläger in ihrem Schriftsatz vom 18. Juli 1959, der diesen in der letzten mündlichen Verhandlung vorbehalten worden war, hat das Berufungsgericht als verspätet zurückgewiesen. Die Revision rügt insoweit Verletzung des § 529 ZPO, weil eine Begründung hierfür fehle. Sie kann damit jedoch schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die einer Partei nach § 272 a ZPO gesetzte Frist nur die Möglichkeit gibt, auf eine ihr nicht rechtzeitig mitgeteilte Behauptung des Gegners eine Erklärung abzugeben. Im übrigen ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, die Erhebung der Beweise hätte zu einer Verzögerung des Rechtsstreits geführt. Dies ergibt sich ohne weiteres schon daraus, daß die Beweise nach der mündlichen Verhandlung angetreten wurden, auf die das angefochtene Urteil ergangen ist. Hinsichtlich der verspäteten Beweisantritte ist auch nichts für das Fehlen der Verschleppungsabsicht und der groben Nachlässigkeit, deren Vorliegen vermutet wird, dargetan (vgl. BGH NJW 1951, 358/359; RGZ 147, 303).

5. Die Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Kläger. Deren Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern