

Verkündet am 13. November 1957
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

1. des Schneidermeisters Adalbert C [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Felicitas geborene Wi [REDACTED]
in D [REDACTED], F [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Witwe Luise B o [REDACTED] geb. K [REDACTED]
in D [REDACTED], F [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. November 1957 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr.
Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 22. Februar 1956 wird auf Kosten der Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist als Vorerbin nach ihrem verstorbenen Ehemann Eigentümerin des in D[REDACTED], F[REDACTED]-W[REDACTED]-Straße [REDACTED] (jetzt [REDACTED] und [REDACTED]) gelegenen, im Grundbuch von Fl[REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragenen Grundstücks Flur 11 Parzellen Nr. [REDACTED]/07, [REDACTED]/7 und [REDACTED]/7. Das auf dem Grundstück errichtete Einfamilienhaus war durch Kriegseinwirkung bis auf Teile des Mauerwerks zerstört worden.

Am 28. April 1948 schlossen die Beklagten mit der Klägerin und deren Tochter Hildegard Bo[REDACTED] (Nacherbin) einen privatschriftlichen "Vorvertrag", nach dessen Inhalt die Beklagten die, von der Straße her gesehen, rechte (östliche) Grundstückshälfte zu Eigentum erhalten sollten, wenn sie beim Wiederaufbau auf der anderen Hälfte des Grundstücks für die Klägerin und deren Tochter ein Wohnhaus errichteten.

Mit notariellem Vertrag vom 7. Mai 1948 verkaufte die Klägerin mit Zustimmung ihrer Tochter die noch nicht vermessene rechte Grundstückshälfte in einer Größe von ungefähr 608 qm an die Beklagten. Der auf 20 400 RM festgesetzte Kaufpreis sollte "durch Verrechnung" beglichen werden. Die Auflassung und Umschreibung der verkauften Grundstückshälfte sollten nach der in dem "Aufbauvertrag" vom 28. April 1948 vorgesehenen Bebauung erfolgen. Zugunsten der Beklagten wurde von der Klägerin eine Auflassungsvormerkung bewilligt, die auch im Grundbuch eingetragen wurde.

- 3 -

Der notarielle Kaufvertrag wurde von der Preisbehörde genehmigt. Der privatschriftliche Vorvertrag ist der Preisbehörde nicht vorgelegt worden.

Schon bald entstanden zwischen den Parteien Meinungsverschiedenheiten über die Durchführung der Aufbauarbeiten. Nachdem die Klägerin bereits mit Schreiben vom 8. Juni 1948 nach Einsichtnahme in den Bauplan "die kleine Aufteilung der Räume" beanstandet hatte, die den eine wesentlich andere Bauart vorsehenden mündlichen Abmachungen nicht entspreche, stellte sie mit Schreiben vom 9. Juli 1948 unter Hinweis darauf, daß die Räume gemäß ausdrücklicher Vereinbarung bis September 1948 völlig fertiggestellt sein und zur Verfügung stehen sollten, bisher aber noch nichts wesentliches geschehen sei, die Beklagten von den übernommenen Verpflichtungen frei und erklärte den Rücktritt vom Vertrag. Auf diese Rücktrittserklärung kam die Klägerin in der weiteren Korrespondenz, u.a. in ihren Schreiben vom 14. August 1948, 27. August 1948, 21. September 1948 und 27. Januar 1949, immer wieder zurück.

Am 4. Mai 1949 fand eine Besprechung zwischen den Parteien statt. Unter Bezugnahme hierauf gab die Klägerin mit Schreiben vom 9. Mai 1949 dem beklagten Ehemann ins einzelne gehende Wünsche auf, wie die Innenausstattung beschaffen sein müsse. Auf ein Schreiben des beklagten Ehemannes vom 14. Juni 1949, in den die Klägerin gebeten wurde, die vereinbarte Parzellierung des Grundstücks vornehmen zu lassen, erwiderte die Klägerin mit Schreiben vom 17. Juni 1949, daß sie den Vertrag wegen ihres Rücktritts als aufgelöst betrachte und es Sache des beklagten Ehemannes sei, seine



vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, um dann wieder durch eine neue Vereinbarung mit ihr vertragliche Beziehungen herzustellen und sodann vielleicht die Vermessungen vornehmen zu können. Am 30. Juli 1949 zeigte der beklagte Ehemann der Klägerin an, daß er nunmehr seine Vertragspflichten voll erfüllt habe, und verlangte Auflassung der verkauften Grundstückshälfte. Dies lehnte die Klägerin mit Schreiben vom 2. August 1949 ab.

Am 5. August 1949 hat das Amtsgericht in Düsseldorf auf Antrag der Klägerin im Wege des Beweissicherungsverfahrens die Einholung eines Gutachtens des Bauingenieurs Tü[redacted] über den Zustand des Hauses F[redacted]-W[redacted]-Straße [redacted] angeordnet (14 H 9/49 AG Düsseldorf). Der Gutachter hat eine Reihe von Mängeln festgestellt und abschließend hervorgehoben, es sei erschütternd, wie bequem es sich der beklagte Ehemann gemacht habe, um mit billigen Mitteln einen Bau herzustellen und sich auf diese Weise ein eigenes Häuschen zu beschaffen.

Mit Klageschrift vom 5. August 1949 erhob der beklagte Ehemann gegen die Klägerin als Vorerbin und gegen deren Tochter als Nacherbin Klage auf Auflassung (1 O 112/49). Nach der am 16. August 1949 erfolgten Zustellung der Klage rügte die Klägerin, nachdem sie mit ihrer Tochter in die für sie auf der linken Grundstückshälfte ausgebaute Wohnung eingezogen war, mit Schreiben vom 20. August 1949 die mangelhafte und unvollständige Bauausführung und setzte zur Behebung der Beanstandungen eine Frist bis zum 2. September 1949 mit dem Bemerken, daß sie bei Nichteinhaltung der Frist vom Vertrag zurücktreten werde. Die Klage wurde

durch Urteil des Landgerichts vom 8. Dezember 1949 abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Juni 1951 (9 U 23/50) zurückgewiesen. Die Revision gegen dieses Urteil wurde durch Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 21. März 1952 (wegen Nichtbegründung) als unzulässig verworfen.

Nach Abweisung der Klage durch das Landgericht beantragte die Klägerin am 17. Februar 1950 unter Hinweis auf die Feststellungen im Beweissicherungsverfahren beim Amtsgericht Düsseldorf den Erlaß einer einstweiligen Verfügung dahin, dem beklagten Ehemann zu untersagen, die Klägerin im Besitz ihres Hausanwesens zu stören (13 G 323/50). In dem in der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 1950 geschlossenen Vergleich erklärte der beklagte Ehemann, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits 1 O 112/49 keine baulichen Veränderungen an dem von der Klägerin bewohnten Teil des Grundstücks vorzunehmen und sie auch nicht in ihrem Besitz zu stören.

Nach Zurückweisung der Berufung durch das Oberlandesgericht forderte der beklagte Ehemann mit Schreiben vom 21. August 1951 die Klägerin unter Fristsetzung bis zum 25. August 1951 auf, zu erklären, daß sie ab sofort damit einverstanden sei, daß er bezüglich ihrer Haushälfte "noch erforderliche Verbesserungen und Ergänzungen" ungehindert durchführen lassen könne. Die Klägerin antwortete hierauf mit Schreiben vom 27. August 1951 u.a., darauf könne eine Erklärung nicht abgegeben werden; denn damit sei nicht geklärt, was der beklagte Ehemann "noch zu machen" gedenke. Der Ausdruck "erforderliche Verbesserungen und Ergänzungen"

schaffe keine Klarheit. Im übrigen sei der beklagte Ehemann nicht in der Lage und auch nicht willens, das zu leisten, wozu er sich verpflichtet habe.

Mit Schreiben vom 10. Mai 1952 forderte die Klägerin sodann den beklagten Ehemann zur Löschung der Vormerkung, zur Zahlung einer Entschädigung für die Benutzung der einen Haushälfte und zur Auszahlung des von einem Mieter erhaltenen Baukostenzuschusses auf. Nachdem der beklagte Ehemann dies mit Schreiben vom 16. Mai 1952 abgelehnt hatte, erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 30. Mai 1952, sie verlange, gestützt auf die schwere positive Vertragsverletzung des beklagten Ehemannes, nunmehr unter Fristsetzung bis zum 10. Juni 1952 die genannten Leistungen. Mit Schreiben vom selben Tag wies der beklagte Ehemann die gegen ihn erhobenen Vorwürfe erneut zurück.

Am 13. September 1952 beantragte die Klägerin wiederum den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, nunmehr mit dem Antrag, dem beklagten Ehemann die Vornahme baulicher Veränderungen, insbesondere die Umgestaltung der Garage in Wohnraum zu untersagen (13 G 1842/52 AG Düsseldorf). Das Amtsgericht untersagte mit Urteil vom 20. September 1952 die Umgestaltung der Garage. Auf die Berufung des beklagten Ehemannes hob das Landgericht mit Urteil vom 10. Februar 1953 die einstweilige Verfügung auf.

Mit Schriftsatz vom 3. Februar 1953 beantragte der beklagte Ehemann das Armenrecht für eine erneute Klage auf Auflassung der rechten Grundstückshälfte und zwar

Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages von 4 343 DM, hilfsweise gegen Beseitigung der auf Grund des Sachverständigengutachtens in dem Vorprozeß festgestellten Mängel und der noch nicht ausgeführten Arbeiten (1 O 60/53 LG Düsseldorf). Das Landgericht hat ihm mit Beschluß vom 13. April 1953 das Armenrecht versagt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Oberlandesgericht mit Beschluß vom 12. Juni 1953 zurückgewiesen.

Mit der jetzigen, im Dezember 1953 anhängig gemachten Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten die Löschung der Auflassungsvormerkung und die Herausgabe der in ihrem Besitz befindlichen rechten Grundstückshälfte.

Zur Begründung trägt die Klägerin vor: Die Beklagten hätten trotz ständiger Mahnungen und Fristsetzungen die von ihnen vertraglich übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllt. Sie hätten schon die Inangriffnahme des Wiederaufbaues verzögert, obwohl sie die Fertigstellung des für die Klägerin und ihre Tochter bestimmten Baues bezugsfertig bis September 1948 zugesagt hätten. Sie hätten auch weiter die Arbeiten verzögert und seien zunächst darauf bedacht gewesen, die für sie bestimmte Grundstückshälfte wieder aufzubauen. Sie hätten ferner mit den billigsten Mitteln gearbeitet und in ganz primitiver Weise gebaut. So seien die Räume feucht, die Fenster verschieden, die Treppenstufen unterschiedlich hoch, die Hölzer ungehobelt und die Decken schief. Entgegen dem Vorvertrag (Nr. 8 c) sei auch nur ein statt zwei Schlafzimmer errichtet worden. Es seien auch im übrigen erhebliche Arbeiten erforderlich, um die Räume in einen angemessenen bewohnba-

ren Zustand zu versetzen. Darüberhinaus seien die Beklagten nicht nur ^{nicht} gewillt sondern auch wirtschaftlich überhaupt nicht in der Lage, ihren Vertragspflichten nachzukommen. Nach dem ganzen vertragswidrigen Verhalten der Beklagten sei ihr nicht zuzumuten gewesen, länger zu warten, und sie habe deshalb das Recht gehabt, wegen Nichterfüllung, Verzug, Unmöglichkeit der Leistung und wegen positiver Vertragsverletzung vom Vertrag zurückzutreten. Gemäß Nr. 11 des Vorvertrages hätten die Beklagten keinerlei Ansprüche für ihre Aufwendungen. Sie hätten auch keinen Schaden erlitten, weil sie unentgeltlich auf dem Grundstück der Klägerin, für das sie selbst die Steuern und Anschlußgebühren bezahlt habe, gewohnt und darüberhinaus von einem Mieter einen Baukostenzuschuß von 6 000 DM erhalten hätten.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen:

1. bei dem Amtsgericht Düsseldorf die Löschung der im Grundbuch von Fl. [REDACTED] Blatt [REDACTED] Flur 11 Parzellen Nr. [REDACTED]/07, [REDACTED]/7 und [REDACTED]/7 zu ihren Gunsten eingetragenen Vormerkung zur Eigentumsübertragung zu beantragen,
2. die in ihrem Besitz befindliche Wohnung auf dem Grundstück D [REDACTED], F [REDACTED]-W [REDACTED] Straße [REDACTED] nebst Nebengelassen, sowie den Teil des in ihrem Besitz befindlichen, der Klägerin zu Eigentum gehörenden Grundstücks entschädigungsfrei an sie herauszugeben.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben ferner Widerklage erhoben und beantragt,
die Klägerin zu verurteilen,

1. in die Teilung des Grundstücks einzuwilligen,
und zwar so, daß aus diesen Parzellen eine
noch zu vermessende Fläche von ungefähr 608 qm
mit einer Straßenfrontbreite von 9,30 m und
einer Tiefe von 63 m, die östliche Hälfte
des Grundstücks darstellend, im Wege der Um-
schreibung grundbuchmäßig selbständig erfaßt
wird,
2. die hierzu erforderlichen Erklärungen allen
in Frage kommenden Behörden gegenüber abzu-
geben,
3. die Vornahme aller noch erforderlichen Arbei-
ten auf dem ihr verbliebenen Grundstück durch
den beklagten Ehemann zu dulden.

Sie machen geltend, sie seien der von ihnen über-
nommenen Aufbauverpflichtung nachgekommen und hätten
ab Mai 1948 beide Haushälften aufgebaut. Das Oberlan-
desgericht sei in dem Vorprozeß nur deshalb zur Abwei-
sung ihrer Klage gekommen, weil sie zur Zeit der Urteils-
fällung ihre Verpflichtungen aus dem Aufbauvertrag
"noch nicht" erfüllt hätten. An der weiteren Vertrags-
erfüllung seien sie aber durch die Klägerin selbst arg-
listig gehindert worden. Nur hierdurch habe der beklag-
te Ehemann die bestehenden Mängel und die noch ausste-
henden Arbeiten, bei denen es sich nur um Restarbeiten
kleineren Umfangs gehandelt habe, nicht erledigen können.

Auch später habe die Klägerin die erforderlichen Verbesserungen und Ergänzungen abgelehnt, obwohl der beklagte Ehemann nach Nr. 9 des Vorvertrages in seinen Baudispositionen freie Hand gehabt habe. Die Klägerin sei von Anfang an darauf ausgegangen, den Beklagten die Erfüllung der Vertragspflichten um jeden Preis unmöglich zu machen, um damit die Voraussetzungen für die Nr. 11 des Vorvertrages zu erzwingen und die beiden Haushälften ohne jede Gegenleistung einkassieren zu können. Sie habe zudem den Versuch gemacht, nicht zum Vertragsinhalt gewordene Zugeständnisse zu erschleichen und erhebliche Überforderungen gestellt, welche die baumäßig zu verrechnende Verkaufssumme von 20 400 RM um ein Vielfaches erhöht hätten. Andererseits sei die Klägerin ihren sofort zu erfüllenden Verpflichtungen zu Nr. 7 und 10 des Vorvertrages (Parzellierung und erbrechtliche Sicherstellung) nicht nachgekommen. Zum mindesten auf Grund der an sie gerichteten Schreiben vom 21. August 1951 und 16. Mai 1952 befinde sich die Klägerin auch in Annahmeverzug.

Die Klägerin hat beantragt,
die Widerklage abzuweisen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz haben die Beklagten hilfsweise beantragt, sie gemäß dem Klageantrag nur zu verurteilen Zug um Zug gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung, die das Gericht bestimmen möge.

Das Berufungsgericht hat in Abänderung des landgerichtlichen Urteils erkannt:

1. Die Beklagten werden verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages von 27 000 DM an die Beklagten je 1/2 Anteil
 - a) die Löschung der im Grundbuch von Fl. [REDACTED] Blatt. [REDACTED], Flur 11, Parzellen [REDACTED]/07, [REDACTED]/7 und [REDACTED]/7 zu ihren Gunsten eingetragenen Vor-
merkung zur Eigentumsübertragung bei dem Grund-
buchamt bei dem Amtsgericht Düsseldorf zu be-
willigen und zu beantragen,
 - b) die in ihrem Besitz befindliche Wohnung auf
dem Grundstück P. [REDACTED], F. [REDACTED]-W. [REDACTED]-Straße [REDACTED]
nebst Nebengelassen, sowie den übrigen Teil des
in ihrem Besitz befindlichen, der Klägerin zu
Eigentum gehörenden Grundstücks an diese heraus-
zugeben.
2. Wegen des weitergehenden Antrags wird die Klage
abgewiesen.
3. Die Widerklage wird abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre in der
Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

Die Klägerin könne sich zwar aus dem im Berufungsur-
teil des Vorprozesses (9 U 23/50) vom 20. Juni 1951 darge-
legten Gründen nach Treu und Glauben nicht mit Erfolg auf

die Nichtigkeit der Verträge vom 28. April 1948 und vom 7. Mai 1948 wegen teilweisen Formmangels gemäß § 313 BGB berufen, da sie damit gegen ihr eigenes vorhergehendes Verhalten verstoßen würde. Sie sei jedoch von den Verträgen rechtswirksam zurückgetreten, da spätestens im Zeitpunkt ihres Schreibens vom 30. Mai 1952 nicht nur die Beklagten sich in Verzug befunden hätten, wobei gemäß § 326 Abs. 2 BGB eine Fristsetzung nicht erforderlich gewesen sei, sondern auf Seiten der Klägerin auch die Voraussetzungen des einen Verzug nicht erfordernden Rücktritts wegen positiver Vertragsverletzung der Beklagten vorgelegen hätten.

Die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge enthielten für die Klägerin ein beträchtliches wirtschaftliches Risiko, das nur dann zumutbar und tragbar erscheine, wenn die Beklagten alles vermieden und unterlassen hätten, was geeignet hätte sein können, die für die Durchführung solcher Verträge erforderliche Vertrauensgrundlage zu erschüttern und schließlich zu zerstören. Stattdessen hätten die Beklagten durch ihr bis Ende Mai 1952 gezeigtes unzuverlässiges Verhalten das Vertragsverhältnis derartig erschüttert und den Vertragszweck derart gefährdet, daß der Klägerin ein weiteres Warten auf ordnungsgemäße Erfüllung und ein weiteres Festhalten an den Verträgen nicht mehr zugerutet werden könnte. Es liege auch ein eigenes vertragsuntreues Verhalten der Klägerin, das ihr Rücktrittsrecht ausgeschlossen hätte, nicht vor.

Die in den Schreiben der Klägerin aus den Jahren 1948 und 1949 mehrfach enthaltenen Rücktrittserklärungen hätten zwar noch nicht eine Auflösung der Verträge herbeiführen

können, da es nicht angehe, auf der einen Seite zurückzutreten und auf der anderen Seite sich den Wiederaufbau gefallen zu lassen und sogar (Schreiben vom 21. September 1948 und vom 9. Mai 1949) Anweisungen zu geben, wie die Innenausstattung der für sie und ihre Tochter bestimmten Räume beschaffen sein müßte. Die in den Schreiben enthaltenen Rücktrittserklärungen seien vielmehr dahin zu verstehen, daß damit die Beklagten veranlaßt werden sollten, die Arbeiten nicht mehr weiter zu verzögern, sondern voranzutreiben. Aus der Korrespondenz dieser Zeit sei aber schon zu entnehmen, daß mit Rücksicht auf die eingetretenen Verzögerungen bei der Klägerin Zweifel an dem vertragsmäßigen Wiederaufbau entstanden seien, die bereits das Vertrauen der Klägerin erheblich getrübt hätten.

Diese Zweifel der Klägerin hätten sich als voll berechtigt herausgestellt, als die Klägerin mit ihrer Tochter im August 1949 in das Haus eingezogen sei und dabei festgestellt habe, daß die Beklagten, wie sich aus dem im Beweissicherungsverfahren erstatteten Gutachten des Sachverständigen Tü[redacted] vom 27. August 1949 eindeutig ergebe, einen mit zahlreichen Mängeln versehenen und unfertigen Bau hingestellt hätten. Hierdurch habe das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien eine entscheidende Erschütterung erfahren.

Es habe nun zwar nicht geklärt werden können, ob die Klägerin nach Ablauf der von ihr in ihrem Schreiben vom 20. August 1949 zur Beseitigung der Mängel bis zum 2. September 1949 gesetzten Frist wirksam zurückgetreten sei. Das Schreiben der Klägerin hätten die Beklagten jedoch zum Anlaß nehmen müssen, sich unverzüglich um die Nach-

besserung zu bekümmern. Der beklagte Ehemann habe sich aber erst am 18. November 1949, einen Tag nach der letzten mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug des Vorprozesses, zur Beseitigung, und zwar nur eines geringfügigen Teils der Mängel (Errichtung der Kellertrennwand und Anbringung einer Dachrinne) erboten. Auch nach der Einlegung der Berufung im Vorprozeß habe er nur ungenügende Teilangebote gemacht und sich auf den Standpunkt gestellt, er habe seine Vertragspflichten vollauf erfüllt und sogar übererfüllt. Die Anbringung der noch fehlenden Installationsausstattungsstücke (Armaturen) habe er überhaupt abgelehnt.

Bei diesem vertragswidrigen Verhalten der Beklagten könne nichts gegen die Klägerin daraus hergeleitet werden, daß sie im Februar 1950 dem beklagten Ehemann die weitere Ausführung von Arbeiten, für deren Ordnungsmäßigkeit sie keinerlei Gewähr mehr gehabt habe und deren Duldung in Natur nach dem Belieben des beklagten Ehemanns ihr nicht mehr zuzumuten gewesen sei, untersagt habe. In Annahmeverzug sei sie dadurch nicht geraten, zumal ihr nur unzulässige Teilangebote gemacht worden seien (§§ 266, 294 BGB) und schließlich der beklagte Ehemann sich selbst in dem Vergleich vom 22. Februar 1950 bereit erklärt habe, bis zur Erledigung des damals schwebenden Vorprozesses keine baulichen Veränderungen vorzunehmen.

Unbeschadet hiervon hätten die Beklagten auch die ihnen in der Berufungsinstanz des Vorprozesses gebotene Gelegenheit, die vorhandenen Mängel des Baues durch Zahlung des hierfür erforderlichen Betrages zu beheben, nicht genutzt. Der beklagte Ehemann habe nur den keinesfalls genügenden Betrag von 4 343 DM Zug um Zug gegen die Auf-

lassung angeboten. Nach dem in dem Vorprozeß erstatteten Gutachten des Architekten Schmidt hätte jedoch die Beseitigung der Mängel, soweit diese überhaupt möglich gewesen wäre, und die Vornahme der noch ausstehenden Arbeiten allein bereits Kosten in Höhe von 9 683 DM verursacht (einschließlich der - 3 940 DM betragenden - Kosten für die Installation). Die Beklagten könnten sich demgegenüber nicht darauf berufen, daß sie gemäß Nr. 8 b des Vorvertrages nicht auch die Armaturen, wie Waschbecken, Closettkörper, Heizkörper usw. auf ihre Kosten anzubringen gehabt hätten. Es müsse insoweit bei der bereits im Berufungsurteil des Vorprozesses vom 20. Juni 1951 vertretenen Auffassung verbleiben, daß nach dem ganzen Sinn und Zweck des Vertrages der für die Klägerin bestimmte Hausaufbau auf der einen Grundstückshälfte bezugsfertig von den Beklagten zu erstellen gewesen sei, was sich schon allein aus der ausdrücklichen und sogleich im Anfang des Vorvertrages (Nr. 1) erwähnten Vertragsbestimmung ergebe, daß der Klägerin und ihrer Tochter durch den Wiederaufbau keinerlei finanzielle Belastungen entstehen dürften. Dazu gehöre aber auch die gehörige Ausstattung mit den erforderlichen Armaturen.

Hinzu komme, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen Schmidt die von dem Beklagten bisher durchgeführten Arbeiten bei vollwertiger Ausführung mit 11 576 DM und die noch nicht ausgeführten Arbeiten mit 2 607 DM zu bewerten seien. Die Gesamtsumme von 14 183 DM reiche deshalb bei weitem nicht an den nach § 17 UmstG auf 20 400 DM umgestellten Kaufpreis heran, in dessen Rahmen die von den Beklagten zu leistenden Arbeiten nach deren eigener Darstellung sich hätten halten sollen. Dabei sei noch zu be-

rücksichtigen, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen von dem mit 11 576 DM angesetzten Wert der bisherigen Arbeiten noch ein Minderwertbetrag von 15 % = 1 736 DM in Abzug gebracht werden müsse, sodaß die Beklagten tatsächlich erst Leistungen im Wert von 9 840 DM erbracht hätten.

Wenn die Beklagten, wie sie behaupteten, über 30 000 DM an Aufwendungen für den Wiederaufbau gehabt hätten, so müßten diese danach in bei weitem überwiegender Weise in den für sie selbst vorgesehenen Aufbauanteil gesteckt worden sein.

Auch nach dem Erlaß des Berufungsurteils im Vorprozeß vom 20. Juni 1951 hätten sich die Beklagten nicht zur vollständigen Ausführung der noch fehlenden Arbeiten und Behebung der festgestellten Mängel erboten. Der beklagte Ehemann habe zwar mit seinem Schreiben vom 21. August 1951 die Klägerin aufgefordert zu erklären, daß sie mit der Durchführung der "noch erforderlichen Verbesserungen und Ergänzungen" an ihrer Grundstückshälfte einverstanden sei. Die Klägerin habe jedoch in ihrem Schreiben vom 27. August 1951 den beklagten Ehemann darauf hingewiesen, daß durch sein Schreiben nicht geklärt sei, welche Verbesserungen und Ergänzungen gemeint seien, und ihn somit wissen lassen, zunächst einmal näher darzutun, welche Arbeiten er noch auszuführen gedanke. Nach den bisherigen Erfahrungen, welche die Klägerin mit dem beklagten Ehemann gemacht habe, sei dieses Antwortschreiben nur zu sehr berechtigt gewesen. Von einem Annahmeverzug der Klägerin könne deshalb auch insoweit nicht die Rede sein.

Die Klägerin habe zudem in ihrem Schreiben vom 27. August 1951 auch mit Recht darauf hingewiesen, daß die Beklagten überhaupt nicht in der Lage gewesen seien, mit eigenen Mitteln den Wiederaufbau fertigzustellen. Dies werde von den Beklagten selbst auch nicht bestritten. Wenn sie sich demgegenüber darauf stützten, daß der durch zwei Instanzen geführte Prozeß ihre finanziellen Mittel erschöpft habe, so könne dies deshalb keine Bedeutung haben, weil die Verantwortung für den von dem beklagten Ehemann trotz mangelnder eigener Vertragserfüllung begonnenen und in zwei Instanzen verlorenen Rechtsstreit ihn selbst treffe. Die Erfüllungsunfähigkeit der Beklagten sei auch nicht lediglich auf den Vorprozeß zurückzuführen, da die für die Klägerin auf 1 884,90 DM festgesetzten Kosten von dem beklagten Ehemann nicht erstattet worden seien und ein Beitreibungsversuch fruchtlos geblieben sei. Der beklagte Ehemann habe insoweit also höchstens die ihm selbst entstandenen Kosten getragen. Außerdem ergebe sich aus dem von dem beklagten Ehemann in den Verfahren 1 0 60/53 eingereichten Armutszeugnis vom 7. November 1952, daß er über 20 000 DM Schulden (in der Hauptsache angeblich Steuerschulden) gehabt habe.

Bei dieser Sachlage habe der Klägerin Ende Mai 1952 infolge des vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten, ihrer recht erheblichen Schlechterstellung und mangels irgend einer Sicherheit nicht mehr zugemutet werden können, weiter auf die Erfüllung des Aufbauvertrages zu warten und sich so der Gefahr eines sich ständig vergrößernden Schadens auszusetzen. Das Vertrauen der Klägerin in die Vertragstreue der Beklagten sei endgültig so stark erschüttert worden, daß ihr das Festhalten an dem Vertrag nach Treu und Glauben nicht mehr habe zugemutet werden können. Sie sei daher be-

rechtigt gewesen, von den Verträgen zurückzutreten, wie dies mit ihrem Schreiben vom 30. Mai 1952 geschehen sei.

Die Beklagten könnten sich demgegenüber nicht auf ein arglistiges Verhalten der Klägerin berufen. Diese habe den Beklagten schon mit ihrem Schreiben vom 9. Juli 1948, also etwa zwei Monate nach Abschluß der Verträge, als sich bereits die ersten Schwierigkeiten ergeben hätten, Gelegenheit gegeben, von den Verträgen wieder Abstand zu nehmen und sie von den eingegangenen Verpflichtungen befreit. Die Beklagten hätten jedoch kein Einsehen gehabt und hätten auf der Durchführung der Verträge bestanden. Es treffe sie sonach selbst die Verantwortung, wenn sie sich übernommen hätten.

Auch die Bestimmung der Nr. 9 des Vorvertrages stehe nicht entgegen, wonach der beklagte Ehemann an sich hätte berechtigt sein sollen, alle Anordnungen hinsichtlich des Bauvorhabens allein und ohne Befragen "anderer" zu treffen. Dieses Recht habe der beklagte Ehemann durch die mangelhafte Ausführung der Bauarbeiten zunichte gemacht.

Schließlich sei die Klägerin auch hinsichtlich der Nr. 7 und 10 des Vorvertrages nicht vertragsuntreu derart geworden, daß die Beklagten dies der Rücktrittserklärung der Klägerin hätten entgegensetzen können. Zwar habe sie weder die Parzellierung des Grundstücks (Nr. 7) vornehmen lassen, wozu im übrigen nach der Vertragsabmachung die Mitwirkung des beklagten Ehemanns selbst erforderlich gewesen wäre, noch habe sie die in Nr. 10 erwähnten erbrechtlichen Anordnungen getroffen. Insoweit habe die Klägerin jedoch, nachdem die Beklagten die Bauausführung als solche mit Verspätung in Angriff genommen

hätten, zunächst eine abwartende Haltung einnehmen können. Im übrigen seien diese Verpflichtungen der Klägerin ohne wesentliche Bedeutung für die Bauausführung selbst gewesen.

Infolge des von der Klägerin rechtswirksam erklärten Rücktritts sei das gesamte Vertragsverhältnis der Parteien im Sinne der §§ 346 ff BGB als aufgelöst anzusehen. Die Beklagten könnten deshalb nicht mehr Erfüllung der Verträge, nämlich Teilung und Auflassung der vertragsmäßig für sie vorgesehen gewesenen Grundstückshälfte und die Duldung der Klägerin zur Vornahme der noch ausstehenden Arbeiten verlangen. Das Landgericht habe daher mit Recht die Widerklage abgewiesen.

Andererseits könne sich die Klägerin nicht auf Nr. 11 des Vorvertrages berufen. Dem stehe schon entgegen, daß durch den Rücktritt der ganze Vertrag und somit beide eine Einheit bildende Verträge mitsamt der in Nr. 11 des Vorvertrages enthaltenen Klausel unwirksam geworden seien. Es habe deshalb schon aus diesen Grunde die Bestimmung des § 346 BGB uneingeschränkt zur Anwendung zu kommen. Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage müßte der Berufung auf die Klausel auch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengesetzt werden.

Nach § 346 BGB seien die Parteien verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Die Beklagten hätten somit die Löschung der Auflassungsvormerkung zu bewilligen und die in ihrem Besitz befindliche Grundstückshälfte mit dem darauf errichteten Gebäude herauszugeben. Die Klägerin habe den durch die Wiederauf-

bauarbeiten eingetretenen Mehrwert des ganzen Grundstücks und die Verwendungen im Sinne der §§ 994 ff BGB den Beklagten zu ersetzen, die ihrerseits wiederum verpflichtet seien, sich die von ihnen gezogenen Nutzungen im Sinne der § 987 ff BGB anrechnen zu lassen. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Schmidt vom 29. April 1955 (Bl. 121 ff GA) und unter Würdigung aller Umstände im Sinne des § 287 ZPO ergebe sich dabei ein von der Klägerin an die Beklagten zu leistender Betrag von 27 000 DM. Die Beklagten seien daher nur Zug um Zug gegen Zahlung dieses Betrages zu verurteilen gewesen.

II.

1. Die Revision greift zunächst die Auslegung des Vorvertrages durch das Berufungsgericht an, die Beklagten hätten es übernommen, die Wohnung der Klägerin auf ihre Kosten bezugsfertig herzurichten und könnten sich deshalb nicht darauf berufen, daß sie gemäß Nr. 8 b des Vorvertrages nicht die Armaturen wie Waschbecken, Spülstein, Closettkörper, Heizkörper usw. auf ihre Kosten anzubringen gehabt hätten. Diese Auslegung stehe mit dem Wortlaut des Vertrages in unlösbarem Widerspruch, da der Vertrag keinerlei Hinweise darauf enthalte, daß die Beklagten es übernommen hätten, auf ihre Kosten die Wohnung der Klägerin bezugsfertig herzustellen. Aus Nr. 8 b des Vorvertrages ergebe sich vielmehr nur, daß alle elektrischen, Gas-, Wasser- und Heizungsleitungen anschlußfertig für die jeweiligen Armaturen herzustellen seien. Aus der Fassung "anschlußfertig" sei aber zunächst mit absoluter Deutlichkeit zu entnehmen, daß noch etwas von der Klägerin anzuschließen sei. Dies könne aber nicht, wie das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf Lueger, Lexikon der

gesanten Technik, meine, lediglich die Ausrüstung der Leitungen mit den zum Abschließen, Anlassen, Entlüften, Entleeren usw. nötigen Teilen wie Zapfhähne, Entlüftungshähne usw. sein. Daß diese Auslegung nicht richtig sein könne, liege auf der Hand. Unter Armaturen seien vielmehr Ausstattungsstücke wie Badewannen, Waschbecken usw. zu verstehen. Dies ergebe sich aus den Ausführungen des Prof. Dustmann vom 14. Februar 1955 (Bl. 179 GA) und des Bauingenieurs Clausnitzer vom 12. Februar 1955 (Bl. 180 GA), mit denen das Berufungsgericht sich nicht auseinandergesetzt habe.

Mit diesen Rügen kann die Revision keinen Erfolg haben.

Es ist zwar richtig, daß in dem Vorvertrag das Wort bezugsfertig nicht ausdrücklich enthalten ist. Das Berufungsgericht hat jedoch unter Bezugnahme auf seine in dem Berufungsurteil des Vorprozesses vom 20. Juni 1951 vertretene Auffassung aus dem ganzen Sinn und Zweck des Vertrages, insbesondere aus der gleich in Nr. 1 des Vertrages enthaltenen ausdrücklichen Bestimmung, daß der Klägerin und ihrer Tochter aus dem Wiederaufbau keinerlei finanzielle Belastungen entstehen dürften, entnommen, daß der für die Klägerin bestimmte Hausaufbau bezugsfertig zu erstellen gewesen sei, und hat in Hinblick auf die Lebensverhältnisse der Klägerin, die gute Wohnlage und die frühere Ausstattung des ehemaligen Einfamilienhauses zur Bezugsfertigkeit der zu erstellenden Wohnung auch deren Ausstattung mit Küchenspülstein, Waschbecken, Closettkörper, Badewanne, Heizkesselanlage usw. gerechnet.

Diese Auslegung des Vorvertrages, und damit auch die in ihr mitenthaltene Auslegung des Begriffes Armaturen, ist möglich und deshalb, da es sich bei dem Vorvertrag um einen Individualvertrag handelt, aus rechtlichen Gründen nicht angreifbar. Es kann somit weder auf die Ausführungen des Prof. Lustmann und des Bauingenieurs Clausnitzer an, die in den Gründen des angefochtenen Urteils zudem ausdrücklich erwähnt sind, noch brauchte das Berufungsgericht, wie die Revision weiterhin meint, für die Auslegung des Begriffs Armaturen ein Sachverständigengutachten einzuholen.

Im übrigen hat, wie sich aus dem Zusammenhang der Gründe des Berufungsurteils ergibt, die Frage, ob nach dem Vorvertrag die Beklagten zur Lieferung der vorgenannten Ausstattungstücke auf ihre Kosten verpflichtet waren, bei der Entscheidung des Rechtsstreits eine nur untergeordnete Bedeutung gehabt.

2. Die Revision weist sodann darauf hin, daß die Parteien auf die am 17. Februar 1950 von der Klägerin beantragte einstweilige Verfügung den Vergleich vom 22. Februar 1950 dahin geschlossen hätten, daß der beklagte Ehemann erklärte, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses keine baulichen Veränderungen an der Grundstückshälfte der Klägerin vorzunehmen und sie auch nicht im Besitz dieses Grundstücksteils zu stören. Da in dem Vorprozeß die Revision des beklagten Ehemannes erst mit Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 21. März 1952 zurückgewiesen worden sei, habe der beklagte Ehemann nicht vor diesem Zeitpunkt mit der Erfüllung seiner Vertragspflichten in Verzug kommen können. In dem Schreiben der Klägerin vom 10. Mai 1952 sei der beklagte Ehemann lediglich zur Lö-

schung der Vormerkung, zur Zahlung einer Entschädigung für die Benutzung der einen Haushälfte und zur Auszahlung des von einem Mieter gezahlten Baukostenzuschusses aufgefordert worden. Davon, daß der beklagte Ehemann aufgefordert worden sei, die restlichen Arbeiten fertigzustellen, sei weder in diesem Schreiben noch in dem Schreiben der Klägerin vom 30. Mai 1952 die Rede. Die beiden Schreiben hätten auch schon deshalb einen Verzug nicht begründen können, weil der von dem Berufungsgericht selbst zuerkannte Anspruch der Beklagten auf Ersatz ihrer Aufwendungen von der Klägerin nicht anerkannt, sondern ausdrücklich bestritten worden sei. Das Berufungsgericht habe auch nicht festgestellt, daß die Beklagten vorher in Verzug gewesen seien. Dasselbe gelte für die von dem Berufungsgericht angenommene positive Vertragsverletzung. Auch diese habe erst nach der Rechtskraft des Vorprozesses und der dadurch bedingten Stilllegung der Bauarbeiten in Frage kommen, danach aber nicht mehr gegeben sein können, da es die Klägerin und nicht die Beklagten gewesen seien, welche die Leistung verweigert hätten.

Dem Vorbringen der Revision stehen die ausdrücklichen Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen. Dieses hat schon aus der Korrespondenz der Jahre 1948 und 1949 erhebliche Zweifel der Klägerin dahin entnommen, ob die Beklagten den Wiederaufbau auf der Grundstückshälfte der Klägerin ordnungsgemäß vornehmen würden, und sodann eine entscheidende Erschütterung des durch die Verträge zwischen den Parteien begründeten Vertrauensverhältnisses darin gesehen, daß die Klägerin bei ihrem im August 1949 erfolgten Einzug die in dem Gutachten des Sachverständigen Tü. vom 22. August 1949 dann auch bestätigten Mängel feststellte. Das Beru-

14

fun gsgericht hat es allerdings als zweifelhaft bezeichnet, ob der Klägerin bereits in diesem Zeitpunkt ein Rücktrittsrecht vom ganzen Vertrag zugestanden habe. Es hat jedoch weiterhin festgestellt, daß die Beklagten auf das die Mängel und die unvollständige Bauausführung rügende Schreiben der Klägerin vom 20. August 1949 sich unverzüglich um die Nachbesserung hätten kümmern müssen, der beklagte Ehemann aber erst am 18. November 1949 sich zur Nachbesserung eines geringfügigen Teils der Mängel erboten und sich nach der Einlegung der Berufung im Vorprozeß darüberhinaus auf den Standpunkt gestellt habe, seine Vertragspflichten vollauf erfüllt und sogar übererfüllt zu haben. Bei diesem von ihm festgestellten vertragswidrigen Verhalten der Beklagten hat das Berufungsgericht, da die Klägerin für die Ordnungsmäßigkeit der weiteren Arbeiten der Beklagten keinerlei Gewähr mehr gehabt habe und deren Duldung in Natur ihr nicht mehr zuzumuten gewesen sei, keinen Annahmeverzug der Klägerin darin gesehen, daß dem beklagten Ehemann durch den Vergleich vom 22. Februar 1950 weitere Arbeiten verboten waren. Das Berufungsgericht hat weiterhin festgestellt, die Beklagten hätten sich auch nicht nach dem Berufungsurteil im Vorprozeß vom 20. Juni 1951 zur vollständigen Ausführung der noch fehlenden Arbeiten und zur Behebung der festgestellten Mängel erboten. Der Beklagte habe zwar in seinem Schreiben vom 21. August 1951 die Klägerin aufgefordert zu erklären, daß sie mit der Durchführung der "noch erforderlichen Verbesserungen und Ergänzungen" einverstanden sei. Auf das darauf ergangene Schreiben der Klägerin vom 27. August 1951, daß nicht geklärt sei, welche Verbesserungen und Ergänzungen gemeint seien, habe der beklagte Ehemann jedoch nicht mehr geantwortet. Schließlich hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagten auch gar nicht in der Lage gewesen seien, aus eigenen Mitteln die

ihnen vertraglich noch obliegenden erheblichen Leistungen zu bewirken.

Alle diese Feststellungen tragen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin spätestens im Zeitpunkt ihres Schreibens vom 30. Mai 1952 sowohl wegen Verzugs als auch wegen positiver Vertragsverletzung zum Rücktritt berechtigt gewesen sei. Die Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten auch insoweit keinen Rechtsirrtum, als in ihnen ein arglistiges und ein, insbesondere aus Nr. 7 und 10 des Vorvertrages sich ergebendes, dem erklärten Rücktritt vom Vertrag entgegenstehendes vertragsuntreues Verhalten der Klägerin verneint wird.

Soweit die Revision meint, aus den Schreiben der Klägerin vom 10. und 30. Mai 1952 ergebe sich schon deshalb kein Verzug der Beklagten, weil die Klägerin den Anspruch der Beklagten auf Ersatz ihrer Verwendungen nicht anerkannt, sondern ausdrücklich bestritten habe, steht entgegen, daß dieser Anspruch überhaupt erst mit dem rechtswirksam erklärten Rücktritt vom Vertrag entstanden ist, und deshalb das auf Nr. 11 des Vorvertrages gestützte Bestreiten dieses Anspruches durch die Klägerin bei der Prüfung der Frage, ob auf Seiten der Beklagten ein das Rücktrittsrecht der Klägerin erst begründender Verzug vorlag, keine Bedeutung haben konnte.

3. Die Revision rügt weiterhin, das Berufungsgericht habe den von den Beklagten in ihren Schriftsätzen vom 22. März und 25. August 1954 (Bl. 42 und 78 GA) angetrotenen Beweis nicht erhoben, daß sie finanziell auf Grund der ihnen von dritter Seite zugesagten Hilfe in der Lage gewesen

seien, alle nach dem Gutachten des Architekten Schmidt erforderlichen Arbeiten durchführen zu lassen.

Das Berufungsgericht hat den Beweisantrag jedoch zutreffend als unerheblich bezeichnet, weil die nachträgliche Möglichkeit, von dritter Seite finanziell Hilfe zu erlangen, den einmal rechtswirksam erklärten Rücktritt nicht mehr habe beseitigen können, die Beklagten im übrigen auch noch während des Rechtsstreites ihre Verpflichtung zur Vornahme der nach dem Vertrag erforderlichen Arbeiten bestritten hätten, und weil die Beklagten, wenn die Möglichkeit finanzieller Hilfe bereits vor der Rücktrittserklärung der Klägerin gegeben gewesen wäre, nicht einmal behauptet hätte, der Klägerin damals irgendwelche Beweise in die Hand gegeben zu haben, daß nunmehr eine finanzkräftige Person hinter ihnen stehe.

4. Die Revision rügt sodann, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Klägerin nicht nur ihre Verpflichtungen nach Nr. 7 und 10 des Vorvertrages verletzt habe, sondern schon seit 1948 vertragsuntreu gewesen sei. So habe die Klägerin schon in ihrem Schreiben vom 19. Juli 1948, obwohl davon im Vertrag keine Rede sei, behauptet, die Beklagten seien verpflichtet, das Haus bis September 1948 schlüsselfertig zur Verfügung zu stellen, und von den Beklagten verlangt, daß der Ausbau der Räumlichkeiten in erstklassiger Form durchzuführen sei und die Räume größer als die eines Siedlungshauses sein sollten. Weitere im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen habe die Klägerin in ihrem Schreiben vom 27. August 1948 (Ausstattung des Hauses mit Parkett), vom 21. September 1948 (Waschofen, Warmwasserzubereiter, Marmorverkleidung des Hauseingangs,

Haustür aus Eiche mit Beschlägen usw.) und vom 9. Mai 1949 (Fensterbänke aus hellem Granit) gefordert. Bei richtiger Würdigung dieses Verhaltens der Klägerin könne nur der Schluß gerechtfertigt sein, daß die Klägerin niemals beabsichtigt habe, den Beklagten das Eigentum an der rechten Grundstückshälfte zu verschaffen. Wenn man ferner berücksichtige, daß die Klägerin, wie das Berufungsgericht selbst erwähnt habe, fortgesetzt vom Vertrag zurückgetreten sei und zugleich Erfüllung des Vertrages von den Beklagten verlangt habe, so sei der weitere Schluß gerechtfertigt, daß die Klägerin versucht habe, die Beklagten zur Erfüllung des Vertrages zu veranlassen und dann auf Grund der Nr. 11 des Vorvertrages alles das, was die Beklagten geleistet hätten, kostenlos an sich zu reißen. Das Verlangen der Klägerin im Jahre 1952 (Schreiben vom 10. Mai 1952) auf kostenlose Überlassung des gesamten Baues und auf Nutzungsentschädigung ohne Rücksicht auf die Aufwendungen der Beklagten stelle ebenfalls eine positive Vertragsverletzung dar, die keinesfalls durch eine positive Vertragsverletzung der Beklagten veranlaßt sei.

Auch mit diesem Vorbringen kann die Revision keinen Erfolg haben.

Daß das Berufungsgericht aus Nr. 7 und 10 des Vorvertrages ohne Rechtsirrtum kein dem erklärten Rücktritt entgegenstehendes vertragsuntreues Verhalten der Klägerin entnommen hat, ist bereits ausgeführt. Ob die von der Klägerin in ihrem Schreiben an die Beklagten hinsichtlich der Ausstattung des Hausbaues gestellten Forderungen unberechtigt waren, kann dahingestellt bleiben. Falls sich diese Forderungen nicht aus dem Vertragsverhältnis zwischen

den Parteien ergeben, stand es dem Beklagten frei, sie zurückzuweisen. Ein vertragsuntreues Verhalten der Klägerin ist darin, daß sie diese Forderung gestellt hat, nicht zu erblicken. Das Berufungsgericht hatte deshalb keinen Anlaß hierauf einzugehen. Dasselbe gilt insoweit, als die Klägerin in ihrem Schreiben vom 10. Mai 1952 die Überlassung des gesamten Baues und die Zahlung einer Nutzungsentschädigung verlangt hat, ohne gleichzeitig den Beklagten den Ersatz ihrer Aufwendungen anzubieten. Es blieb den Beklagten überlassen, ihren Ersatzanspruch, wie sie es in dem Rechtsstreit dann auch mit Erfolg getan haben, geltend zu machen. Soweit die Revision aus dem Verhalten der Klägerin andere Schlüsse zieht als das Berufungsgericht, greift sie die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogene tatrichterliche Würdigung an.

5. Die Revision wendet sich schließlich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, angesichts des Gutachtens des Sachverständigen müßten die über 30 000 DM betragenden Aufwendungen der Beklagten für den Wiederaufbau des Anwesens der Klägerin unter schwerer Hintansetzung der vertraglich zu wahren Interessen der Klägerin in bei weitem übersteigender Weise in den für die Beklagten selbst bestimmten Grundstücksteil gesteckt worden seien. Eine derartige theoretische Schlußfolgerung, die schon in dem Wort "müßte" zum Ausdruck komme, sei nicht geeignet, eine tatsächliche Feststellung zu ersetzen. Aber selbst wenn darin eine tatsächliche Feststellung zu erblicken wäre, hätte diese erst getroffen werden können, wenn das Berufungsgericht die Parteien gemäß § 139 ZPO auf diese von

ihm beabsichtigten Schlußfolgerungen hingewiesen hätte. Es wäre dann von den Beklagten durch Vernehmung der Bauhandwerker, der Lieferanten und von Sachverständigen unter Beweis gestellt worden, daß die fraglichen Beträge allein in das Haus der Klägerin gesteckt worden seien.

Die Revision übersieht mit diesem Vorbringen jedoch, daß das Berufungsgericht auf Grund des Sachverständigen-gutachtens nur festgestellt hat, daß die von den Beklagten bisher ausgeführten Bauarbeiten bei vollwertiger Ausführung mit 11 576 DM und nach Abzug eines durch die vorhandenen Mängel bedingten Minderwertbetrages von 15 % nur mit 9 840 DM zu bewerten seien. Die anschließenden, von der Revision angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts waren für die Entscheidung nicht mehr von Bedeutung. Mit ihnen wollte das Berufungsgericht nur dartun, daß, wenn die Beklagten, wie sie behaupteten, Aufwendungen in Höhe von mehr als 30 000 DM gehabt hätten, es nur so gewesen sein könne, daß diese Aufwendungen in den für die Beklagten vorgesehenen Grundstücks-teil gesteckt worden seien, und daß die Beklagten dann auch hierdurch in einer die Klägerin wesentlich benachteiligenden Weise vertragswidrig gehandelt hätten. Eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO liegt so-nach nicht vor.

III.

Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen die Beklagten belastenden Rechtsirrtum enthalten, war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag