

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

ZPO § 280; BGB § 404

Wenn gegenüber dem Auflassungsbegehren eines Zessionars, der aber nicht den Kaufpreis schuldet, Zug um Zug der Kaufpreis gefordert wird, fehlt es für den weiteren Antrag des Klägers, festzustellen, daß er den Kaufpreis nicht schulde, an der Vorgreiflichkeit im Sinne des § 280 ZPO.

BGH, Urt. v. 22. Dezember 1967 - V ZR 81/66 - OLG Stuttgart
LG Ellwangen

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 81/66

URTEIL

Verkündet am

22. Dezember 1967
H i r t h ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Winfried B [REDACTED] in
P [REDACTED] / [REDACTED], P [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1) den Steuerhelfer und Rentner Josef S [REDACTED] ,
 - 2) dessen Ehefrau Rosa S [REDACTED] geb. E [REDACTED] ,
- beide wohnhaft in E [REDACTED] / J [REDACTED] , D [REDACTED] str. [REDACTED] ,

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

18

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 4. April 1966 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß in Nr. 2 des angefochtenen Urteils die Zug-um-Zug-Leistung nicht seit 1. Juni 1960, sondern erst seit 1. Juni 1961 zu verzinsen ist.

Der Kläger hat die Kosten der Revision mit Ausnahme der durch die zurückgenommene Anschlußrevision der Beklagten erwachsenen Kosten zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten kauften von der Ehefrau des Klägers Doris B. geb. R. durch notariellen Vertrag vom 18. Mai 1960 drei Grundstücke (Trennstücke von Parzelle 271/2) auf Markung S. Krs. C., und zwar

Parzelle 271/29	5 a 79 qm
Parzelle 271/28	4 a 05 qm
1/3 an Parzelle 271/40, gemeinsch. Weg	88 qm
zusammen	10 a 72 qm,



um 12 966,40 DM (6 DM für Grund und Boden und 6,80 DM für Erschließungskosten je qm). Die Grundstücke wurden sofort auf die Beklagten aufgelassen und diese am 11. Juli 1960 als Eigentümer (Gesamtgut der Gütergemeinschaft) im Grundbuch von S [REDACTED] eingetragen (Heft 148 I 1 und 2 für Parzelle 2 [REDACTED]/29 und 2 [REDACTED]/28; Heft 149 I 1 für Parzelle 2 [REDACTED]/40). Der Kaufpreis ist alsbald bezahlt worden. In Nr. 6 des Kaufvertrages ist bestimmt:

"Die Käufer verpflichten sich hiermit gegenüber der Verkäuferin die Kaufgrundstücke binnen Jahresfrist von heute an nach den Plänen der Sch [REDACTED] Heimbaugesellschaft mbH durch diese mit einem Wohnhaus zu überbauen. Für den Fall der Nichteinhaltung dieser Verpflichtung oder für den Fall des Verkaufs des unüberbauten Grundstücks räumen die Käufer der Verkäuferin ein Wiederkaufsrecht zum heute vereinbarten Preis ein."

Das Wiederkaufsrecht ist durch Vormerkung im Grundbuch gesichert. Neben der Sch [REDACTED] Heimbaugesellschaft besteht die seit 27. September 1960 im Handelsregister von F [REDACTED] a.M. eingetragene S [REDACTED] Heimbaugesellschaft mbH; alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer beider Gesellschaften ist jetzt der Kläger. Das Gesamtgrundstück Parzelle 271/2 war nebst einigen anderen Grundstücken von der Ehefrau des Klägers zum Zweck der Aufteilung in über 80 Parzellen und Bebauung durch die genannten Gesellschaften erworben worden.

Die Beklagten haben auf den von ihnen erworbenen Grundstücken bisher nicht gebaut. Am 20. September 1960 haben sie in E [REDACTED] /Jagst ein Haus gekauft; seit April 1961 wohnen sie darin. Zwischen den Parteien entstand alsbald Streit darüber, zu welchen Bedingungen,

und darüber, ob überhaupt der Kläger, dem seine Frau ihre Ansprüche gegen die Beklagten abgetreten hat, die Rückübertragung des Grundstücks fordern könne. Der Schriftwechsel hierüber zog sich von August 1960 bis ins Jahr 1963 hin. Der Kläger hat wegen ehrverletzender Äußerungen gegen die Beklagten J. Schöler am 6. März 1963 eine einstweilige Verfügung (LG Ellwangen 2 Q 12/62) erwirkt, wonach den Beklagten solche Äußerungen untersagt werden.

Der Kläger hat gegenüber den Beklagten das ihm abgetretene Wiederkaufsrecht nach Nr. 6 des Kaufvertrages geltend gemacht und Klage erhoben. Er hat u.a. vorgetragen: Die Beklagten hätten nicht binnen Jahresfrist gebaut, obschon ihnen das möglich gewesen wäre. Gegenüber dem Anspruch der Beklagten auf Rückerstattung des Kaufpreises rechne er mit folgenden Forderungen auf:

- „a) 15 000,-- DM entgangener Gewinn der Heimbaugesellschaft - die dem Kläger alle ihre Ansprüche gegen die Beklagten abgetreten hat -
aus dem ihr entgangenen Bauauftrag der Beklagten von ca. 150 000,-- DM (vgl. Ziff. 6 des Kaufvertrages);
- b) Das vortragswidrige Verhalten der Beklagten habe zu einer Zinsmehrbelastung des Klägers für Erschließungskosten, die über den Betrag der Beklagten hinausgingen, und für Straßenbaukosten geführt, auch seien die letzteren Kosten inzwischen wesentlich gestiegen;
- c) Anspruch auf Ersatz des immateriellen und wirtschaftlichen Schadens, hervorgerufen durch die jahrelang, auch Dritten gegenüber erhobene grob ehrabschneidenden und kreditschädigenden Angriffe des Beklagten J. S. [REDACTED] gegen ihn."

Der Kläger hat beantragt:

- 1) die Beklagten zu verurteilen, die drei von ihm erworbenen, oben bezeichneten Grundstücke zurückzugeben und an ihn aufzulassen;
- 2) festzustellen, daß dem Beklagten J. S. [REDACTED] kein Anspruch gegen ihn auf Rückzahlung des Kaufpreises von 12 966,40 DM, sei es auch nur eines Teiles hiervon, oder ein anderer Anspruch aus irgendeinem Rechtsgrund zusteht.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, und dazu vorgetragen:

Das Wiederkaufsrecht sei aus Gründen, die in der Person der Berechtigten lägen, entfallen oder die Lage sei so anzusehen, als ob sie ihre Baupflicht nach Nr. 6 des Kaufvertrages erfüllt hätten. Allenfalls könne der Kläger Rückgabe der Grundstücke gegen Zahlung des heutigen Wertes verlangen. Schadensersatzansprüche der Gesellschaft bestünden schon deshalb nicht, weil die Folgen für den Fall, daß nicht gebaut werde, in Nr. 6 des Vertrages abschließend anders geregelt seien. Wegen der ehrverletzenden Äußerungen des Beklagten könne Schadensersatz nicht gefordert werden, da seine Äußerungen im Kreis der unmittelbar am Objekt Beteiligten gefallen seien.

Das Landgericht hat die Beklagten nach Beweisaufnahme verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von 12 966,40 DM die drei gekauften Grundstücke auf den Kläger zu übertragen und an ihn herauszugeben. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat gegen diese Entscheidung Berufung mit dem Ziel der Abänderung des Urteils eingelegt und außer dem bisherigen Klageantrag 1 folgende Anträge gestellt:

2. festzustellen, daß beiden Beklagten gegen ihn kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 12 966,40 DM, sei es auch nur eines Teiles davon, oder ein anderer Anspruch aus irgendeinem anderen Rechtsgrund zusteht;
3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn einen der Höhe nach in gerichtliches Ermessen gestellten Betrag als Schadensersatz für die ihm fortgesetzt bis jetzt zugefügte Ehrenkränkung zu zahlen, und zwar mindestens 3 000,-- DM nebst 8 % Zinsen seit Zustellung der Berufungsbegründung, und zwar über den durch Aufrechnung getilgten Betrag hinaus.

Die Beklagten haben Anschlußberufung eingelegt und beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Beide Parteien haben ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, daß die Beklagten die von ihnen gekauften Parzellen Zug um Zug gegen Zahlung von 12 966,40 DM nebst 8 % Zinsen hieraus seit 1. Juni 1960 dem Kläger zu übereignen und herauszugeben

haben. Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt und beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt ist; weiterhin den zuletzt gestellten Anträgen des Klägers auch insoweit stattzugeben, als das nicht bereits im Berufungsurteil geschehen ist.

Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

A) Zum Klagantrag 1 hat das Oberlandesgericht ausgeführt: Der Kläger sei nach Ausübung des ihm abgetretenen Wiederkaufrechts zur Rückzahlung des seinerzeit von den Beklagten entrichteten Kaufpreises von 12 966,40 DM verpflichtet. Bei einer ergänzenden Vertragsauslegung habe der Kläger angesichts der langdauernden Nutzung des Kapitals durch die Verkäuferin den genannten Betrag seit der Zahlung angemessen - und demgemäß hier - mit 8 % zu verzinsen.

Dem Kläger ständen die zur Aufrechnung gestellten Forderungen nicht zu.

1. Die ihm von der Schömberger Heimbaugesellschaft abgetretenen Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Gewinns aus dem Bauvorhaben der Beklagten sowie wegen

Zinsmehrbelastung und Straßenbaukostenerhöhung scheiterten schon daran, daß die Folgen des Nichtbauens der Beklagten abschließend durch die Bestimmung in Nr. 6 des Kaufvertrages geregelt seien, nämlich durch die Einräumung des Wiederkaufsrechts.

2. Schadensersatzansprüche wegen ehrverletzender und kreditschädigender Äußerungen der Beklagten seien mindestens nicht erwiesen. Hinsichtlich des Anspruchs auf Ersatz immateriellen Schadens habe der Kläger nicht substantiiert, wem gegenüber und gegebenenfalls welche Äußerungen über die in der vorliegenden Korrespondenz enthaltenen Äußerungen hinaus der Beklagte getan haben soll. Auch den Beweisantritten hierzu fehle die erforderliche Substantiierung. Soweit der Kläger Ersatz materiellen Schadens nach §§ 823, 824 BGB begehre, seien die Behauptungen und Beweisantritte ebenfalls nicht substantiiert.

B) 1. Die Revision greift zunächst die Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen an. Bevor hierauf eingegangen werden kann, ist folgendes zu bemerken:

Die Vereinbarung eines Wiederkaufsrechts schafft schon ein bedingtes Recht auf Übertragung des Eigentums am Vertragsgegenstand (RGZ 121, 367, 370). Mit der Ausübung des eingeräumten Gestaltungsrechts, der Abgabe der Wiederkaufserklärung, wird der im Kaufvertrag bereits bedingt abgeschlossene Wiederkaufsvertrag infolge Eintritts der Bedingung wirksam (BGHZ 29, 107, 109; 38, 369, 371). Durch den ursprünglichen Kaufvertrag entsteht auch bereits ein bedingter Anspruch des Wiederkaufsverpflichteten auf den Wiederkaufspreis (RG aaO). Er richtet sich

gegen den Verkäufer und Wiederkaufsberechtigten. Aus diesem Schuldverhältnis scheidet der Verkäufer nicht schon dann aus, wenn er alle seine Rechte aus dem ursprünglichen Kaufvertrag mit Wiederkaufsvorbehalt an einen Dritten abtritt. Zu einer Übernahme der Schuld bedarf es vielmehr der Genehmigung des Gläubigers (§ 415 BGB; vgl. insoweit BGH Urt. v. 19. November 1959 - VII ZR 93/59, BB 1960, 66). Daß hier die Beklagten als Gläubiger die Schuldübernahme durch den Kläger genehmigt haben, ist im Berufungsurteil nicht festgestellt und ein Anhalt dafür nicht ersichtlich. Der Kläger hat auch nicht vorgetragen, daß er oder seine Ehefrau die S c h u l d Übernahme den Beklagten mitgeteilt haben. Infolgedessen ist die Ehefrau des Klägers ungeachtet ihrer sich aus § 415 Abs. 3 BGB ergebenden Rechte gegen den Kläger Schuldnerin des Wiederkaufspreises gegenüber den Beklagten geblieben. Der Kläger darf möglicherweise als Dritter nach § 267 BGB die von seiner Ehefrau geschuldete Leistung bewirken. Er darf aber nicht mit eigenen Forderungen gegen die der Beklagten an seine Ehefrau aufrechnen, zumal es dann auch an der Aufrechnungslage (Gegenseitigkeit der Forderungen, § 389 BGB) fehlt. Der Sachverhalt bietet auch keinen Anhalt für die Annahme, daß die Ehefrau des Klägers mit ihr etwa zustehenden Forderungen gegen die Beklagten schon vor der Abtretung an den Kläger ihrerseits aufgerechnet hat. Hieraus folgt, daß die Aufrechnungserklärungen des Klägers gegenüber dem Rückzahlungsverlangen der Beklagten wirkungslos bleiben mußten und den Beklagten Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung der Grundstücke der von ihnen entrichtete Kaufpreis zurückzugewähren ist. Die auf eine Änderung dieses Ergebnisses gerichteten Rügen der Revision gehen danach ins Leere.

2. Im wesentlichen ohne Erfolg beanstandet die Revision ferner die Zubilligung von 8 % Zinsen aus 12 966,40 DM seit dem 1. Juni 1960.

Zutreffend weist die Revisionsbeantwortung darauf hin, daß § 308 ZPO nicht verletzt ist. Die Beklagten haben - hilfsweise - gebeten, der Klage nur Zug um Zug gegen Erstattung des heutigen Wertes der Grundstücke stattzugeben, den Erstattungsbetrag aber zahlenmäßig nicht festgelegt. Wenn das Oberlandesgericht das Begehren der Beklagten ersichtlich dahin auslegt, daß sie jedenfalls das ihnen vertraglich zukommende Kaufentgelt fordern, und wenn das Oberlandesgericht sodann den ursprünglichen Kaufpreis nebst Zinsen als vereinbartes Rückkaufsentgelt den Beklagten zuerkennt, so unterliegt das keinen rechtlichen Bedenken.

Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht ist weiterhin die Auffassung des Oberlandesgerichts, es liege zur Frage der Verzinsung des Rückkaufpreises eine Vertragslücke vor, nicht zu beanstanden. Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen (vgl. insbesondere BGHZ 9, 273; 16, 71, 75; 23, 282, 285; ferner BGH Urt. v. 16. Oktober 1963 - IV ZR 339/62, WM 1964, 234, 235) hat der Richter dann, wenn ein Vertrag innerhalb seines tatsächlich gegebenen Rahmens einen offengebliebenen Punkt aufweist, diese Lücke durch eine ergänzende Auslegung in der Weise zu schließen, daß er prüft, was die Parteien in Anbetracht des gesamten Vertragszweckes erklärt haben würden, wenn sie den offengebliebenen Punkt in ihren Vereinbarungen unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben geregelt hätten.

Dabei ist nicht erheblich, ob die Lücke von Anfang an bestanden oder sich erst nachträglich als Folge des weiteren Verlaufs der Dinge ergeben hat. Voraussetzung ist, daß es sich um eine ausfüllungsbedürftige, also für die Sicherung des Vertragszweckes wesentliche Lücke innerhalb des tatsächlich gegebenen Rahmens handelt. Die ergänzende, auf § 157 BGB beruhende Vertragsauslegung darf weder zu einer Änderung des erklärten Parteiwillens noch zu einer Änderung des Vertrags selbst, sondern nur zu einer Ergänzung des Vertragsinhalts führen.

Dafür, daß das Berufungsgericht diese Grundsätze nicht beachtet hätte, läßt sich kein ausreichender Anhalt gewinnen. Ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall erweckt im wesentlichen keine rechtlichen Bedenken. Was der Revisionskläger insoweit vorbringt, läuft auf eine andere Wertung der dem Oberlandesgericht maßgeblich erscheinenden Umstände hinaus; damit überschreitet die Revision die ihr verfahrensrechtlich gezogenen Grenzen. Die Würdigung des Tatrichters ist weder, wie der Kläger meint, wirtschaftlich widersinnig noch in sich widersprüchlich. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang schließlich nicht § 139 ZPO verletzt. Es durfte die auch hinsichtlich des Wiederkaufsentgelts stets umstrittene Nr. 6 des Vertrages ohne vorherige "Aufklärung", insbesondere Befragung des anwaltlich beratenen Klägers auslegen. Allerdings ist eine Einschränkung zu machen. Das Oberlandesgericht läßt die Verzinsung schon mit der Zahlung des Kaufpreises beginnen. Es geht aber selbst davon aus (vgl. Berufungsurteil S. 15), daß die Parteien zunächst an einen Wiederkauf "innerhalb ca. eines Jahres" dachten, für den keine Verzinsung vorgesehen ist. Wenn das Be-

rufungsgericht nun für den tatsächlich eingetretenen Sachverhalt eine Verzinsungspflicht im Wege ergänzender Vertragsauslegung als vereinbart ansieht, so kann sich dies nach obigen Ausführungen nur auf die Zeit beziehen, die nach dem Ablauf der für die Ausübung des Wiederkaufsrechts vorgesehenen Frist liegt, also ab 1. Juni 1961. Demgemäß war das angefochtene Urteil abzuändern.

II.

Das Oberlandesgericht hat die Feststellungsklage mit der Begründung abgewiesen, es fehle am Rechtsschutzinteresse. Auch dieser Standpunkt hält den Angriffen der Revision stand.

Ein Fall des § 280 ZPO liegt hier entgegen der vom Rechtsmittelkläger vertretenen Meinung nicht vor. Die besondere Prozeßbedingung der Vorgreiflichkeit ist nicht gegeben. Das Rechtsverhältnis, das zur Zwischenfeststellungsklage klargestellt werden soll, steht nur dann in dem von § 280 ZPO geforderten Abhängigkeitsverhältnis zur Entscheidung der Hauptsache, wenn schon in den Gründen bezüglich des zunächst geltend gemachten Anspruchs über den Gegenstand der Zwischenklage entschieden wird. Daran fehlt es hier, wo die Beklagten allein für den Fall, daß sie zur Rückgabe der Grundstücke verpflichtet sind, sich zur Rückgewähr nur Zug um Zug gegen Erstattung des Grundstückswerts bereit erklären, damit aber nicht die Zahlung des Kaufpreises - gerade - vom Kläger verlangen.

Im übrigen ist das Oberlandesgericht zutreffend davon ausgegangen, daß der Umfang des Berühmens über die Zulässigkeit der Feststellungsklage entscheidet [Wieczorek aaO § 256 C V a) und b)]. Eines selbständigen Anspruchs gegen den Kläger berühren sich die Beklagten nicht, wie sich insbesondere aus der Berufungsbeantwortung ergibt. Es kommt ihnen nach den Feststellungen des Berufungsurteils nur für den Fall der Rückgabe der Grundstücke auf die Erstattung des heutigen Grundstückswerts an. Sie setzen dem Klagantrag 1 lediglich hilfsweise die Einrede nach §§ 404, 320, 322 BGB entgegen, die der dem Kläger von seiner Ehefrau abgetretenen Forderung aus dem Wiederkauf anhaftet. Über diese Verteidigung der Beklagten wird aber bereits im Rahmen des Klagantrags 1 entschieden, so daß für die Annahme eines Interesses an einer darüber hinaus gehenden negativen Feststellung gegen die Beklagten kein Raum ist.

III.

Hinsichtlich des Klagantrags 3 hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß nur bei schwerwiegenden, einer breiteren Öffentlichkeit zur Kenntnis gekommenen Fällen von Ehrverletzungen ein Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens gegeben ist (vgl. BGHZ 35, 363, 369; Urt. v. 5. November 1963 - VI ZR 216/62, BB 1964, 150 und v. 25. Mai 1965 - VI ZR 19/64, IM GrundG Art. 5 Nr. 19) und infolgedessen die in den Briefen des Erstbeklagten enthaltenen Ehrverletzungen keine Geldersatzforderungen auslösen können. Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner ausgeführt, der Kläger habe nicht substantiiert dargelegt, wem gegenüber und gegebenenfalls

welche Äußerungen über die in der vorliegenden Korrespondenz enthaltenen Ehrverletzungen hinaus der Beklagte getan haben soll. Den im Berufungsurteil angeführten Beweisantritten läßt sich ebenfalls nicht entnehmen, welche k o n k r e t e n Äußerungen dem Beklagten zur Last gelegt werden. Von § 287 ZPO durfte das Oberlandesgericht entgegen der von der Revision vertretenen Meinung keinen Gebrauch machen, da der Haftungsgrund nicht erwiesen ist (vgl. Baumbach ZPO 29. Aufl. § 287 Anm. 2 A).

Den Vortrag des Klägers zur Begründung materiellen Schadens hat das Oberlandesgericht ebenfalls aus zutreffenden Erwägungen für unzureichend erachtet. Der Revision ist zuzugoben, daß Entstehung des Schadens, seine Höhe und der ursächliche Zusammenhang nicht im einzelnen dargelegt werden müssen, das Gericht vielmehr unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung insoweit zu befinden hat (§ 287 ZPO). Das Oberlandesgericht hat sich aber ersichtlich - zunächst unabhängig von jeder Darlegungs- und Beweislast - unter Würdigung aller Einzelheiten nach freier Überzeugung ein Urteil / darüber zu bilden bemüht, ob das - wenn auch unsubstantiiert- behauptete Verhalten des Beklagten zu dem angegebenen Schaden geführt hat. Dabei hat es bedacht, die am 1. Dezember 1960 angeordnete Zwangsversteigerung des parzellierten Grundbesitzes könnte Kaufinteressenten abgehalten haben, und ferner nicht übersehen, daß die Ehefrau des Klägers im Verfahren AG Calw K 10/60 nach den Feststellungen des LG Tübingen im Beschluß vom 28. April 1961 (Bl. 45, 47 jener Akten) vorgetragen hat, der Verkauf der Grundstücke sei erst ins Stocken geraten, nachdem die Volksbank P [REDACTED] sich geweigert hatte, die Mittel

zur Bezahlung der restlichen Erschließungskosten in Höhe von etwa 25 000 DM zur Verfügung zu stellen. Wenn das Oberlandesgericht daraufhin gemeint hat, eine Ursächlichkeit des den Beklagten zur Last gelegten Verhaltens für den behaupteten Schaden nach den gesamten Umständen nicht annehmen zu können, und eine besondere, substantiierte Darlegung insoweit für notwendig erachtet hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. Senatsurteil vom 19. Mai 1967 - V ZR 182/65 -).

IV.

Schließlich bleibt die Rüge der Revision erfolglos, das Berufungsgericht habe den Schriftsatz der Beklagten vom 7. März 1966 nebst Anlagen verwertet, obwohl er dem Kläger nicht bekanntgegeben sei.

Nach § 314 ZPO liefert der Tatbestand des Urteils Beweis für das mündliche Parteivorbringen. Nach der Bezugnahme im Berufungsurteil ist jener Schriftsatz mit Anlagen mündlich vorgebracht worden (vgl. Wieczorek aaO § 314 A I c). Der Kläger hat zwar eine gegenteilige Feststellung im Wege der Tatbestandsberichtigung begehrt. Das Oberlandesgericht hat aber im Beschluß vom 27. Juli 1966 die Tatbestandsberichtigung - als unzulässig - abgelehnt. Der Nachweis dafür, daß der Inhalt jenes Schriftsatzes mit Anlagen in der mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht worden ist, könnte nur durch das Sitzungsprotokoll geführt werden. Das Sitzungsprotokoll vom 23. März 1966 enthält jedoch die Feststellung: "Die Parteien verhandelten zur Sache und nehmen Bezug auf die eingereichten Schriftsätze". Hiermit steht der Tatbestand des ange-

fochtenen Urteils in Einklang. Es kommt hier nicht darauf an, ob der Kläger von jenem Schriftsatz mit Anlagen Abschrift erhalten hat. Aus § 128 Abs. 1 ZPO folgt, wie die Beklagten zutreffend bemerken, daß für das Vorgebrachte allein die letzte mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht von Bedeutung ist. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist bei dieser Sachlage nicht verletzt.

V.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, war das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2, 566, 515 Abs. 3 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger

Dr. Grell