

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 96/67

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1968
Hirth,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des technischen Kaufmanns Erich C [REDACTED]
in B [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Universitätsprofessor Dr. Karl-Friedrich S [REDACTED]
und dessen Ehefrau Luise S [REDACTED] geb. S [REDACTED]
in M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. März 1967 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger errichtete an der K[REDACTED]straße in M[REDACTED] ein Gebäude mit Eigentumswohnungen. Die beklagten Eheleute erwarben eine dieser Wohnungen als Mit Eigentümer je zur Hälfte zum Preise von 95 000 DM. Den Kaufpreis entrichteten sie bis auf einen Rest von 15 000 DM zum Teil in bar, zum Teil durch Übernahme einer Hypothek der Bayerischen Handelsbank. Am 4. Oktober 1965 wurden die Beklagten als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen. Auf dem Grundstück lastet außer der übernommenen Hypothek noch eine nur teilweise valutierte Gesamthypothek zugunsten der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank.

Nach dem notariellen Kaufvertrag vom 11. Mai 1962 sollte der Restkaufpreis von 15 000 DM bei Auszahlung eines Darlehens des Beamtenheimstättenwerks (BHW) fällig sein. Den Anspruch auf Auszahlung dieses Dar-

lehens traten die beklagten Eheleute an den Kläger ab, der die Abtretung zahlungshalber annahm und erklärte, die Voraussetzungen für die Auszahlung des Darlehens zu kennen. Dieses Baudarlehen ist nicht ausgezahlt worden, weil das BHW eine Bauschlußabrechnung und außerdem die dingliche Sicherung des Darlehens im Range vor der zugunsten der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank eingetragenen Gesamthypothek forderte.

Am 18. Februar 1965 verlangte der Kläger von den beklagten Eheleuten den Restkaufpreis in bar, setzte ihnen unter Androhung, er werde seine Rechte gemäß § 326 BGB ausüben, eine Frist zur Zahlung bis 10. März 1965 und trat alsdann, als Zahlung nicht erfolgte, am 15. April 1965 vom Vertrag zurück.

Er bringt vor, er sehe sich außerstande, die Schlußabrechnung beizubringen, weil die Baufirma, die den Bau durchführte, in Konkurs gefallen sei. Daß auf dem Grundstück noch ein weiteres Grundpfandrecht laste, sei nicht von ihm, sondern von denjenigen Erwerbern zu vertreten, die, wie auch die Beklagten, den Kaufpreis nicht voll entrichtet haben.

Der Kläger hat beantragt:

Die Beklagten sind, und zwar jeder für sich, schuldig, je ihr Hälfte-Miteigentum an 106/07/1000 Miteigentumsanteilen an dem im Grundbuch des Amtsgerichts M. für N., Band, Blatt Flst.Nr. /5 eingetragenen Grundstück, verbunden mit dem Sondereigentum an der im Erdgeschoß rechts gelegenen Wohnung Nr. 2 des Aufteilungs-



planes, gelegen in M[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED] an den Kläger aufzulassen und die so bezeichnete Wohnung nebst Garagen zu räumen und an den Kläger herauszugeben und zwar Zug um Zug gegen Befreiung der Beklagten von der von ihnen übernommenen persönlichen Haftung für eine Teilhypothek der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank auf dem bezeichneten Grundstück in Höhe von 25 000 DM.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie sind der Auffassung, daß der Rücktritt des Klägers schon deshalb unwirksam sei, weil er selbst den Vertrag nicht erfüllt und ihnen kein lastenfreies Eigentum verschafft habe. Sie seien auch nicht verpflichtet, den restlichen Kaufpreis in bar zu erlegen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger u.a. geltend gemacht, das Landgericht habe unter Verkennung der Finanzierungszusammenhänge zu Unrecht angenommen, es obliege dem Verkäufer, die von den Beklagten nicht übernommene dingliche Last zu beseitigen, bevor der Kaufpreis voll entrichtet sei. Eine solche Pflicht sehe der Vertrag nicht einmal Zug um Zug gegen Entrichtung des Kaufpreises vor, vielmehr entstehe für die Käufer erst mit der Eintragung ins Grundbuch ein Anspruch, von den eingetragenen, aber nicht übernommenen Belastungen freigestellt zu werden. Da aber der Kläger vom Vertrag mit den Beklagten zurückgetreten sei, bevor diese am 4. Oktober 1965 ins Grundbuch eingetragen wurden, könne ihnen ein solcher Befreiungsanspruch schon aus diesem Grunde nicht zustehen. Der Anspruch der Beklagten auf Auszahlung des BHW-Darlehens sei ihm nur

erfüllungshalber abgetreten worden. Die von ihm im Vertrag bescheinigte Kenntnis der Voraussetzungen für eine Auszahlung schließe nicht die Pflicht ein, die für eine Auszahlung nötigen Unterlagen selbst herbeizuschaffen. Er könne Leistung unmittelbar von den Beklagten auch deshalb fordern, weil ihm der beklagte Ehemann am 6. August 1963 mitgeteilt habe, er werde die Auszahlung des Darlehens beim BHW sperren lassen und weil überdies von diesem die Höhe des Darlehens mit nur 12 243,51 DM beziffert worden sei.

Die Beklagten haben dagegen vorgetragen, der abgetretene Anspruch gegen das Beamtenheimstättenwerk laute auf 12 243,51 DM; von ihrem auf 30 000 DM lautenden Bausparvertrag seien 17 756,49 DM als Bausparguthaben bereits am 15. Juni 1962 an die Baufirma ausgezahlt worden, so daß das Zuteilungsdarlehen entsprechend geringer sei. Davon hätten sie, die Beklagten, aber erst 1965 erfahren und sofort für die Sicherstellung des Differenzbetrages von 2 756,49 DM auf einem Anderkonto ihres Prozeßbevollmächtigten gesorgt.

Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Der Kläger begehrt Rückauflassung eines Wohnungseigentums sowie Herausgabe der Wohnung; sein Anspruch wäre gerechtfertigt, wenn er wirksam vom Kaufvertrag vom 11. Mai 1962 zurückgetreten wäre, auf Grund dessen die Beklagten das Wohnungseigentum erworben haben. Das Berufungsgericht hat jedoch zutreffend dahin entschieden, daß der Rücktritt des Klägers nicht wirksam ist.

Der Kläger leitet sein Rücktrittsrecht, wie sein Schreiben vom 15. April 1965 ergibt, daraus ab, daß er die beklagten Eheleute wiederholt unter Androhung des Rücktritts aufgefordert habe, den Restkaufpreis von 15 000 DM zu zahlen, die Beklagten aber den Betrag nicht bezahlt haben. Dieser Restkaufpreis in Höhe von 15 000 ist nach dem Kaufvertrag (§ 9 Ziff. 4) fällig bei Auszahlung des den Beklagten vom BHW zugesagten Baudarlehens in Höhe von 15 000 DM. Das Darlehen ist unstreitig bis zum 15. April 1965 nicht ausbezahlt worden. Die Frage, ob der Rücktritt des Klägers vom Vertrag schon deshalb nicht gerechtfertigt ist, weil vor Fälligkeit des Restkaufpreises in Höhe von 15 000 DM ein Verzug der Beklagten nicht eintreten konnte, kann dahinstehen. Die Beklagten haben zur Tilgung dieses Restbetrages ihren Anspruch auf Zahlung des Baudarlehens zahlungshalber an den Kläger abgetreten und das BHW unwiderrüflich angewiesen, das Darlehen unmittelbar an den Kläger auszusahlen. Dieser hat erklärt, über die Voraussetzungen für die Auszahlung des Darlehens unterrichtet zu sein. Das bedeutet, daß der Kläger auf die Verpflichtung der Beklagten, den Restkaufpreis in Höhe von 15 000 DM selbst in bar zu entrichten, erst dann zurückgreifen und auf

die Nichterfüllung dieser Verpflichtung den Rücktritt stützen kann, wenn ihm nicht mehr zugemutet werden kann, aus der abgetretenen Forderung der Beklagten Befriedigung zu suchen. Ein Gläubiger, dem eine Forderung zahlungshalber abgetreten ist, ist nämlich verpflichtet, zunächst aus der neuen Forderung mit verkehrsüblicher Sorgfalt seine Befriedigung zu erreichen. Erst wenn diese Forderung aus irgendwelchen Gründen nicht einziehbar ist, kann der Gläubiger Zahlung gegen Rückabtretung der zahlungshalber an ihn abgetretenen Forderung verlangen (RGZ 160/1; 114, 347; 65, 79; SeuffArch Bd. 62 Nr. 202; Recht 1908 Nr. 2565). Der Kläger wußte zudem, daß die Beklagten den Erwerb der Eigentumswohnung unter Verwendung ihres Bausparvertrages finanzieren wollten. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 12. Juli 1968 - V ZR 161/66 - (WM 1968, 1299, 1301) ausgesprochen hat, ist ein Vertragspartner in einem solchen Fall gehalten, im Rahmen des Zumutbaren dem Vertragsgegner bei den Bemühungen um Erlangung des Baudarlebens behilflich zu sein, insbesondere bei der Beschaffung der erforderlichen Unterlagen. Das bedeutet allerdings nicht, daß der Kläger unbegrenzte Zeit warten mußte, bis er auf die Zahlungsverpflichtung der Beklagten zurückgreifen durfte. Das Berufungsgericht war auch nicht, wie die Revision offenbar meint, der Auffassung, die Beklagten hätten es in der Hand gehabt, durch Nichterfüllung der Bedingungen des BHW schuldhaft die Auszahlung zu verzögern und sich so den Vorteil zu verschaffen, die Fälligkeit hinauszuschieben. Er mußte aber, da er die abgetretene Forderung zahlungshalber angenommen und erklärt hatte, daß er die Zahlungsbedingungen des BHW kenne, sorgfältig darauf bedacht sein, das ihm Mögliche zu tun, um durch Erfüllung jener Zahlungs-

bedingungen die Auszahlung auszulösen. Das Maß des danach Zumutbaren war aber am Tag des Rücktritts des Klägers nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts noch nicht erfüllt, so daß er hätte auf die Barzahlungsverpflichtung der Beklagten zurückgreifen können. Danach standen der Auszahlung seitens des BHW damals noch zwei Hindernisse entgegen: die Beschaffung der Schlußabrechnung und die Einräumung des besseren Rangs für das Baudarlehen. Beides aber sind Angelegenheiten des Klägers gewesen. Der Kläger hat dem BHW keinerlei Vorschläge gemacht, auf welche andere Weise statt der fehlenden Schlußabrechnung die Bauaufwendungen nachgewiesen werden könnten. Die Nichteinräumung des Vorranges geht keinesfalls zu Lasten der Beklagten, weil sie damals noch nicht im Grundbuch eingetragen waren und somit keine Einwirkungsmöglichkeiten besaßen.

1. Die Revision meint zunächst, das Berufungsgericht habe sich vom eindeutigen Wortlaut des Vertrages entfernt, aus dem sich nicht ergebe, daß der Kläger nicht gehalten sei, die Unterlagen zu beschaffen. Dabei verkennt die Revision die Gedankengänge des Berufungsrichters. Dieser leitet die Verpflichtung des Klägers aus der Tatsache der Abtretung der Forderung zahlungshalber ab und prüft, ob etwa durch den Vertrag eine solche sich aus dem Gesetz ergebende Pflicht (§ 242 BGB) ausgeschlossen wurde. Das hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint.

Wenn gemäß § 8 des Vertrages die Käufer auf die Erteilung einer Schlußabrechnung verzichtet haben, so besagt dies nur, daß sie eine Abrechnung nicht als

Voraussetzung für die Zahlung des Kaufpreises ansahen. Es bedeutet aber nicht, daß der Kläger nicht gehalten wäre, die Bedingung des BHW zu erfüllen. § 8 Abs. 3 des Vertrages bestimmt zudem, daß eine etwaige Verpflichtung des Verkäufers gegenüber Finanzinstituten von diesem Verzicht unberührt bleibt. Warum das BHW nicht zu diesen Instituten zählen soll, erhellt aus den Ausführungen der Revision nicht.

Wenn die Revision meint, durch die im Vertrag erwähnte "Unterrichtung" des Klägers von den Bedingungen des BHW sei ihm keine vertragliche Verpflichtung zur Beschaffung der Schlußabrechnung auferlegt worden, es sei nicht einmal eine Andeutung dafür vorhanden, der Vertrag zähle im übrigen in § 12 erschöpfend die Verpflichtungen des Klägers auf, im Ergebnis habe also das Berufungsgericht in unzulässiger Weise den Vertragsinhalt erweitert, so übersieht die Revision auch hier, daß sich diese Verpflichtung des Klägers daraus ergibt, daß er die Forderung auf Auszahlung des Baudarlehens zahlungshalber entgegennahm und wußte, daß die beklagten Eheleute den Erwerb der Eigentumswohnung unter Verrechnung des Bausparvertrages finanzieren wollten. Deshalb ist es in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, daß in § 14 Abs. 3 des Vertrages bestimmt wird, mit der Abnahme seien alle Verpflichtungen des Verkäufers aus diesem Vertrag erfüllt. § 22 des Vertrages, auf den sich die Revision bezieht, enthält u.a. den Hinweis der Parteien auf die rechtliche Notwendigkeit, daß alle Abmachungen in den Vertrag aufgenommen werden müßten. Das steht aber der Annahme des Berufungsgerichts nicht entgegen, der Kläger habe die gesetzliche Verpflichtung, alles ihm Zumutbare zu tun, um die Auszahlung des Baudarlehens zu erreichen.

Nach alledem ist ein Verstoß gegen die §§ 157 BGB, 286 ZPO nicht zu ersehen.

2. Wenn das Berufungsgericht ausführt, im Grunde könne die Frage nach der Schlußabrechnung auf sich beruhen, und wenn die Revision hierzu meint, damit habe das Berufungsgericht ausgesprochen, daß die Beklagten für die Beschaffung der Schlußabrechnung verantwortlich und diese ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen seien, so beruht diese Auffassung der Revision auf einer Verkennung der Gedankengänge des Berufungsgerichts. Dieses wollte mit der Bemerkung nur dahingestellt sein lassen, ob der Kläger mit seinen Bemühungen um eine Schlußabrechnung das erforderliche Maß an Sorgfalt aufgewendet hat, zumal da er sich darauf berief, die Schlußabrechnung habe er wegen des Konkurses der Baufirma nicht erhalten können, ob ferner dem Kläger zuzumuten war, mit dem BHW Verhandlungen anzustellen, damit dieses auf die Beibringung einer Schlußabrechnung verzichte. Daß das BHW auf eine solche Vereinbarung nicht eingegangen wäre und letztlich alle Bemühungen des Klägers daran gescheitert wären, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Auch die Revision führt nicht an, daß der Kläger einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen und das Berufungsgericht hierzu nicht Stellung genommen habe.

3. Die Revision meint, wenn das Berufungsgericht fordere, der Kläger solle sein Grundstück dinglich belasten, damit die Beklagten ihren Kaufpreis zahlen könnten, so sei das ein "widersinniges Ergebnis", es sei aber auch irrig, weil die Abtretung nur zahlungshalber geschehen sei. All dies geht am Kern der Sache vorbei.

Der Kläger wußte, daß die Beklagten den Restkaufpreis durch ihren Bausparvertrag finanzieren wollten. Er kannte die Bausparbedingungen. Sie sehen vor, daß das BHW eine dingliche Sicherung an zweiter Rangstelle beansprucht. Das Wohnungseigentum war aber belastet durch eine Hypothek in Höhe von 25 000 DM und eine Gesamthypothek der Hypotheken- und Wechselbank in Höhe von 145 000 DM für einen dem Kläger gegebenen Baukredit der möglicherweise nicht in dieser ganzen Höhe valutiert war. Aus der erwähnten Verpflichtung des Klägers, die Auszahlung des Baudarlebens nach Kräften zu fördern, ergab sich, daß der Kläger, wenn er nicht schon die Wegschaffung der letztgenannten Gesamthypothek erreichen konnte, doch einen Rangrücktritt der Hypothekenbank zugunsten des BHW für dessen Baudarlehen anstreben mußte. Das war, wie unter den Parteien unstreitig ist, bereits hinsichtlich anderer Wohnungseigentümer mit Erfolg versucht worden, freilich mit einer anderen Bausparkasse. Dies hatten auch die Beklagten mit Schreiben vom 26. März 1965 dem Kläger nahegelegt. Der Kläger hat im Laufe des Rechtsstreits selbst ausgeführt und unter Beweis gestellt, daß die Hypotheken- und Wechselbank zu einem solchen Rangrücktritt bereit gewesen wäre. Er hat es aber abgelehnt, diesen Versuch zu unternehmen; daß das BHW auf diesen Vorschlag nicht eingegangen wäre, ist von keiner Seite behauptet worden. Mit Recht kommt bei dieser Sachlage das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Kläger, was die Beschaffung des dinglichen Rangs anlangt, bis zum Tage des Rücktritts nicht alles getan hat, was billigerweise von ihm verlangt werden konnte. Es kann keine Rede davon sein, daß ein solches Ergebnis widersinnig wäre.

4. Die Beklagten haben das von ihnen erwartete Baudarlehen um rund 2 750 DM zu hoch angegeben. Das Berufungsgericht meint hierzu, ihre Unkenntnis könne ihnen nicht zur Last gelegt werden, weil erst nach dem Vertragsabschluß, nämlich am 15. Juni 1962 durch das BHW eine Auszahlung des Bausparguthabens (17 756,49 DM) stattgefunden habe. Das hätten die Beklagten behauptet, der Kläger aber nicht substantiiert bestritten. Darin liegt nach Auffassung der Revision ein Verstoß gegen § 138 ZPO. Die Parteien seien nicht verpflichtet Nachforschungen zu halten, um substantiiert bestreiten zu können. Darauf kommt es aber nicht an. Wollte man nämlich davon ausgehen, daß der durch das Baudarlehen nicht gedeckte Kaufpreisteil trotz des Wortlauts des Vertrages (§ 9 Ziff.4 Satz 1) mit Vertragsabschluß fällig wurde, so wäre durch die Annahmung der ganzen Forderung (15 000 DM) ein Verzug auch hinsichtlich des Teilbetrages von 2 756,49 DM nicht eingetreten. Denn die Annahmung ließ nicht erkennen, in welcher Höhe denn nun eine fällige Forderung wirklich bestand (vgl. Erman, BGB 4. Aufl. § 326 Anm. 6 a, § 284 Anm. 4 b cc). Zudem wäre es dem Kläger verwehrt, wegen dieses Restbetrages Rücktritt hinsichtlich des ganzen Vertrages zu erklären. Hierbei kommt es nämlich nicht auf das Verhältnis der rückständigen Leistung zu der Restleistung an, hinsichtlich der die Frist gesetzt wurde (hier also 15 000 DM), sondern auf ihr Verhältnis zur ganzen Vertragsleistung (RG SeuffArch 82 Nr. 82; Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 326 Nr. 46). Im Verhältnis zur Gesamtleistung der Beklagten (95 000 DM) ist aber der Betrag von 2 756 DM - sein Verzug inso- weit unterstellt - so geringfügig, daß dieserhalb ein Rücktritt vom ganzen Vertrag als eine unzulässige Rechtsausübung angesehen werden müßte, zumal da die Beklagten offensichtlich in der Lage waren, diesen

Betrag in bar aufzubringen. Selbst wenn den Beklagten Nachlässigkeit beim Vertragsabschluß zur Last fiele, weil sie sich etwa nicht genügend über die Höhe des Auszahlungsbetrages beim BHW erkundigt haben, stellt diese Verletzung keinen Verstoß gegen eine Hauptpflicht dar, der zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt. Dem widerspricht auch, entgegen der Auffassung der Revision nicht der Umstand, daß nach § 12 Ziff. 1 des Vertrages die Auflassung erst verlangt werden kann, wenn Restzahlung des baren Eigenkapitals gegeben ist. Die Revision übersieht dabei, daß in § 20 des Vertrages die Auflassung bereits erklärt ist, so daß § 12 insoweit als überholt zu betrachten ist. Dabei sei noch darauf hingewiesen, daß die Rücktrittserklärung vom 15. April 1965 diesen Umstand (Nachlässigkeit der Beklagten) nicht erwähnt, obwohl der Kläger aus einem Schreiben des BHW vom 4. Oktober 1963 die Höhe des Auszahlungsbetrages kannte.

5. Als unbehelflich bezeichnet das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers, der Beklagte habe sich darum bemüht, die Auszahlung der Bausparsumme sperren zu lassen. Mit der Abtretung des Darlehens, meint das Berufungsgericht, und der gleichzeitig unwider-
ruflich erklärten Auszahlungsanweisung hätten die Beklagten solche Einwirkungsmöglichkeiten verloren. Der Kläger habe dieses Verhalten in seinem Rücktrittsschreiben auch gar nicht erwähnt. Wenn demgegenüber die Revision ausführt, die Beklagten hätten die Auszahlung des Darlehens sperren lassen, so findet sich dafür in den Urteilsgründen keine Feststellung. Der Kläger hatte auch selbst nur vorgetragen, der Beklagte habe mit Brief vom 6. August 1963 mitgeteilt, er werde

die Auszahlung des Darlehens sperren lassen. Was die Revision in diesem Zusammenhang noch ausführt, ist unbeachtlich, weil sie insoweit nicht von dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ausgeht.

6. Auch die Rügen der Revision, es sei der Prozeßstoff nicht ausgeschöpft worden (Verstoß gegen § 286 ZPO), greifen nicht durch.

a) Die Beweisangebote des Klägers im Schriftsatz vom 16. März 1966 (Zeuge Dr. L. [REDACTED] und Dr. Jo [REDACTED]) sind im ersten Rechtszug gebracht worden. Die Revision trägt selbst nicht vor, daß die Beweisangebote im zweiten Rechtszug ausdrücklich wiederholt wurden (vgl. BGHZ 35, 103, 106).

b) Ob das Grundpfandrecht der Hypotheken- und Wechselbank zur Baufinanzierung eingetragen und die Baufinanzierung aus den erzielten Kaufpreisen, die auch vorfinanziert werden mußten, durchgeführt wurde (Zeugenbeweisangebot Dr. Jo [REDACTED], Schriftsatz vom 12. Oktober 1966 Bl. 66 GA), kann dahinstehen. Es geht nämlich nicht um die Frage, wann der Kläger die nicht übernommenen Grundpfandrechte zu löschen hatte (vgl. hierzu §§ 3 Abs. 2 und 3, 9 Ziff. 3 letzter Absatz, 20 Abs. 3 des Vertrages). Selbst wenn der Kläger für diese Finanzierung das Wohnungseigentum der einzelnen Käufer belasten durfte und die Beklagten wenigstens zeitweise bis zur Zahlung des Restbetrages von 15 000 DM die Belastung mit einer Gesamthypothek von 145 000 DM dulden mußten (so der Vortrag des Klägers), war, wie dargelegt, der Kläger wenigstens gehalten, auf einen Rangrücktritt der Hypotheken- und Wechselbank hinsichtlich des Betrages von 15 000 DM hinzuwirken, um den Beklagten die Aus-

zahlung ihres Baudarlehens zu ermöglichen. Deshalb erübrigte sich auch die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens zu der Frage, ob die finanzielle Abwicklung auf dieser Grundlage möglich war und beim Verkauf von Wohnungseigentum üblicherweise die Grundpfandrechte der Zwischenfinanzierung erst nach Beschaffung der Restkaufpreise zur Löschung kommen (Schriftsatz vom 18. Oktober 1966 Bl. 66 GA).

c) Davon, daß der Kläger die Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises wiederholt gemahnt hatte (Zeugenbeweisangebot Dr. Jo in dem eben erwähnten Schriftsatz), ist das Berufungsgericht selbst ausgegangen. Es bedurfte also keines Beweises. Dafür, daß der Kläger "dabei in seinem Recht war", ist in dem erwähnten Schriftsatz kein Beweis angeboten worden.

Daß die Hypotheken- und Wechselbank bereit gewesen wäre, mit ihrer Hypothek im Rang hinter das Grundpfandrecht der Bausparkasse zurückzutreten (Zeugnis Dr. Jo im erwähnten Schriftsatz vom 18. Oktober 1966 Bl. 69 GA), kann unterstellt werden (siehe oben). Der Bestand des angefochtenen Urteils wird, wie bereits erwähnt, davon nicht berührt, im Gegenteil bestärkt. Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß diesem Grundpfandrecht in Höhe von 145 000 DM die übernommene Hypothek in Höhe von 25 000 DM vorausging.

d) Daß schließlich der Kläger sich für die Auszahlung des Restbaudarlehens nicht einsetzen konnte, weil die Abtretung nicht volle 15 000 DM, sondern nur 12 756,49 DM erfaßt, ist nicht erfindlich. Ein Schreiben der Bausparkasse vom 5. April 1963, auf das sich die Revision insoweit beruft, ist in den Akten nicht vor-

Das Rechtsmittel des Klägers kann aus allen diesen Gründen keinen Erfolg haben. Die Entscheidung über den Kostenpunkt beruht auf §-97 ZPO.

Dr. Augustin.

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Dr. Grell

handen. Im Schriftsatz vom 11. November 1966 (Bl. 96 GA) wird ausgeführt, eine Mitwirkung des Klägers hätte einen Betrugsversuch dargestellt. Dabei wird aber übersehen, daß der Kläger die Höhe des auszahlenden Darlehens seit 1963 kannte. Er brauchte also von vornherein die Hypothekenbank nur zu einem Rangrücktritt für einen Betrag in dieser Höhe aufzufordern, eine Vorspiegelung falscher Tatsachen (hinsichtlich der Darlehenshöhe) war also gar nicht erforderlich. Überdies hat der Kläger in seinem Kündigungsschreiben auch auf diesen Differenzbetrag nicht hingewiesen. Daß es ihm aber möglich gewesen wäre, mit dem BHW und der Hypothekenbank Verhandlungen anzuknüpfen, um einen Rangrücktritt der Hypothekenbank in Höhe des Betrages von 12 756,49 DM zu erreichen, schließt der Kläger nicht aus.

7. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, das Klagebegehren noch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 454 BGB zu prüfen.