

2054 077

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 18/65

URTEIL

Verkündet am

13. April 1967

Häge,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Grundstücksmaklers Otto B [REDACTED], W [REDACTED]/
Westf., R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Dr. med. Ingo L [REDACTED], D [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED].

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1967
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer,
Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom
26. Oktober 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsrechts-
zuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, von Beruf Grundstücksmakler, kam
1961 mit dem Beklagten in Verbindung, als dieser
sein Wochenendhaus verkaufte. Der Beklagte hatte
über seinen Schwager und seine Schwägerin, die Ehe-
leute S [REDACTED], Grundstücke in Sardinien an der
Hand. Er sprach mit dem Kläger über die Möglich-
keit, dort Grundstücke zu erwerben. Der Kläger zeig-
te Interesse. Der Beklagte nannte einen Kaufpreis
von 2 DM je qm.

Kurz danach fuhr der Kläger nach Sardinien und
besah sich das in Frage kommende Gelände. Nach seiner
Rückkehr besprachen die Parteien die Angelegenheit
weiter. Der Beklagte nannte jetzt einen Preis von
3,25 DM je qm. Unter dem 11. Oktober 1961 schlossen

- 3 -

die Parteien eine schriftliche Vereinbarung, die sich der Kläger von einem Rechtsanwalt hatte entwerfen lassen. Darin bekennt der Beklagte, einen Betrag von 9.750 DM erhalten zu haben. Weiter heißt es wörtlich

"Das Geld soll zur Deckung des Kaufpreises für den Kauf eines mir gehörigen Grundstücks in Größe von etwa 3 000 Quadratmetern verwendet werden. Das Grundstück liegt ca. 10 km von 0 [REDACTED] (Sardinien) entfernt am Strand und soll mit zwei [REDACTED] das Wort "zwei" ist handschriftlich in den sonst maschinengeschriebenen Text eingefügt, 7 eingeschossigen Bungalows bebaut werden.

Herr B [REDACTED] hat sich verpflichtet, nach Abschluß des Kaufvertrages in gehöriger Form mir ein Vorkaufsrecht an dem Grundstück einzuräumen.

Bis zum Abschluß des Kaufvertrages bzw. bis zum Eintritt der Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages, ist der vorstehend erwähnte Betrag von 9.750.00 DM darlehnsweise gegeben und Herr Dr. L [REDACTED] zur Rückzahlung dieses Betrages in voller Höhe verpflichtet, falls der Grundstückskaufvertrag nicht rechtswirksam zustande kommen sollte.

Herr B [REDACTED] ist schon jetzt berechtigt, das Grundstück in Besitz zu nehmen und alle Vorbereitungen und Planungen zu treffen; um das Bauvorhaben auf diesem Grundstück durchzuführen. Er darf auch schon mit der Bebauung des Grundstücks beginnen".

In einem handschriftlichen Zusatz ist vorgesehen, daß der Kläger bei Einverständnis aller Grundstücksnachbarn auch mehr als zwei Bungalows pro 3.000 qm errichten könne.

Der Kläger zahlte den Betrag von 9.750 DM an den Beklagten.



Im Frühjahr 1962 besichtigten die Parteien zusammen in Sardinien das in Betracht kommende Gelände. Dem Kläger wurde vom Beklagten ein nicht unmittelbar am Wasser, sondern etwa 80 bis 100 m zurückliegendes Grundstück gezeigt, das er kaufen könne. Von der Vereinbarung vom 11. Oktober 1961 ist bei dieser Gelegenheit nach der Erklärung des Klägers vor dem Oberlandesgericht nicht gesprochen worden.

Im Anschluß an diese Besprechung kaufte der Kläger am 2. Mai 1962 durch notariellen Vertrag von Frau Dr. Gudrun S. geb. N., die dabei von ihrer Schwester Frau L., der Ehefrau des Beklagten, als Bevollmächtigter vertreten wurde, das ihm bei der Besichtigung im Frühjahr 1962 gezeigte, etwa 80 bis 100 m vom Wasser entfernte in der zweiten Reihe gelegene Grundstück von 3.000 qm; als Kaufpreis wurde der Betrag von 120.000 Lire beurkundet. Der Betrag ist in der Urkunde als bezahlt bezeichnet und wird von der Verkäuferin ausdrücklich quittiert. Im selben Vertrag verkaufte Frau S. dem Beklagten ein unmittelbar am Strand gelegenes Grundstück von 4.510 qm; der Preis ist mit 170.000 Lire angegeben.

Der Kläger ist aufgrund des Vertrages als Eigentümer des von ihm gekauften Grundstücks im Grundbuch eingetragen worden. Er begann auf dem Grundstück einen größeren Bau zu erstellen. Hierüber kam es zu Streitigkeiten zwischen ihm und anderen Anliegern. Der Beklagte schrieb dem Kläger deswegen unter dem 10. Dezember 1962 einen Brief. Mit Schreiben vom 13. Dezember 1962 kündigte der Kläger "das aufgrund der Vereinbarung vom 11. Oktober 1961 gewährte Darlehen" und forderte den Beklagten zur Rückzahlung des Betrages von 9.750 DM auf. Unter dem

5. Februar 1963 überwies er den Betrag von 120.000 Lire (= ca 800 DM) an die Verkäuferin des Grundstücks.

Mit seiner Klage fordert der Kläger den Betrag von 9.750 DM zurück, weil das ihm verkaufte Grundstück nicht das sei, das die Parteien in der Vereinbarung vom 11. Oktober 1962 gemeint hätten. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 9.750 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er trägt vor: Der Kläger habe das Grundstück erhalten, das er aufgrund der Vereinbarung vom 11. Oktober 1962 zu bekommen gehabt habe; in der notariellen Urkunde sei der Kaufpreis aus steuerlichen Gründen zu niedrig angegeben worden. Damit sei das Darlehen erledigt. Der Betrag von 9.750 DM verbleibe der Verkäuferin, an die er - der Beklagte - ihn überwiesen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Der Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht legt den Vertrag vom 11. Oktober 1961 dahin aus: Der Betrag von 9.750 DM habe zur D e c k u n g des Kaufpreises eines Grundstücks von 3.000 qm Größe gedient und nicht eine

V o r a u s z a h l u n g auf den Kaufpreis sein sollen. Durch den in kurzer Zeit eingetretenen Preisanstieg von 2 DM auf 3,25 DM je qm sei für jeden, insbesondere für den Kläger als Grundstücksmakler, der spekulative Charakter des Grundstückskaufes eindeutig zu Tage getreten. Der Kläger sei zwar auf das Angebot des Beklagten trotz des früher genannten Preises eingegangen, habe sich aber durch die von einem Juristen entworfene Vereinbarung gegen ein weiteres Ansteigen der Preise sichern wollen. Daher sei die Fassung gewählt worden, daß der Betrag zur D e c k u n g des Kaufpreises diene und daß er als Darlehen gegeben sein solle und zurückgezahlt werden müsse, wenn es nicht zu einem Kaufe komme. Das bedeute, daß der Anspruch auf Rückzahlung nicht bestehe, wenn der notariell beurkundete Grundstückskauf vom 2. Mai 1962, durch den der Kläger Eigentümer eines Grundstücks 80 bis 100 m von der Wasserlinie entfernt in der Nähe von O in Sardinien geworden sei, der in der Vereinbarung vom 11. Oktober 1961 festgelegte Grundstückserwerb gewesen sei.

Diese Auslegung zeigt keinen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsfehler.

Das Berufungsgericht stellt weiter in eingehender Würdigung des Parteivorbringens und des Beweisergebnisses fest, der Kläger habe das ihm verkaufte Grundstück, obwohl es nach seiner Darstellung nicht seinen Wünschen entsprochen habe, als Erfüllung der Vereinbarung vom 11. Oktober 1961 angenommen; dieses Grundstück sei das gewesen, das er aufgrund der Vereinbarung erworben habe.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob in Italien der sogenannte Schwarzkauf, bei dem ein geringer als der vereinbarte Kaufpreis beurkundet wird, nichtig sei und das Grundstück als ohne Rechtsgrund erworben zurückgefordert werden könne. Auf die Nichtigkeit eines etwaigen Schwarzkaufs könne sich der Kläger nach Treu und Glauben nicht berufen, denn er sei Eigentümer des Grundstücks geworden, und habe bisher nicht dessen Rückgabe angeboten, sei dazu auch nicht aufgefordert worden, sondern habe das Grundstück bebaut, obwohl er gewußt habe, daß ein weit unter 9.750 DM liegender Preis im notariellen Vertrag vereinbart worden sei.

II.

Die Revision meint, der Betrag von 9.750 DM hätte nur dann gegen das dem Kläger von Frau Dr. S. veräußerte Grundstück verrechnet werden können, wenn der Vertrag vom 11. Oktober 1961 geändert worden wäre oder der Kläger das Grundstück an Erfüllungsstatt (§ 364 Abs. 1 BGB) angenommen hätte; beide Voraussetzungen lägen nicht vor.

Das ist nicht richtig. In erster Linie geht es darum, ob der Kläger das am 2. Mai 1962 erworbene Grundstück als dasjenige angenommen hat, dessen Erwerb in der Vereinbarung vom 11. Oktober 1961 vorgesehen war und über das in jener Vereinbarung einige wesentliche Angaben gemacht waren (Größe ca. 3.000 qm, Lage am Strand ca 10 km von Olbia), das aber nicht individuell bezeichnet war. Wird diese Frage bejaht, wie es das Berufungsgericht getan hat, dann bleibt kein Raum für die

Fragen, auf die die Revision abstellen will, nämlich ob die Vereinbarung vom 11. Oktober 1962 geändert wurde oder ob der Kläger ein anderes als das vorgesehene Grundstück an Erfüllungsstatt angenommen hat. - Auf die vom Kläger angeschnittene Frage der Beweislast kommt es nicht an, weil das Berufungsgericht sein Urteil auf Feststellungen und nicht auf die Beweislast gestützt hat. Diese Feststellungen halten den verfahrensrechtlichen Rügen der Revision stand.

1. Unstreitig haben die Parteien vor dem Abschluß des notariellen Kaufvertrags vom 5. Mai 1962 in Sardinien an Ort und Stelle ein Grundstück festgelegt, das der Kläger bekommen sollte. Nach der Darstellung des Klägers ist bei dieser Besprechung von der Vereinbarung vom 11. Oktober 1961 nicht die Rede gewesen. Das Berufungsgericht geht hiervon aus, legt aber weiter dar, das sei auch nicht nötig gewesen; beide Parteien hätten die Vereinbarung gekannt und es sei niemals zwischen ihnen besprochen worden, daß noch ein weiteres Grundstück durch den Kläger erworben werden solle. Das Berufungsgericht hat also die angeführte Darstellung des Klägers gewürdigt. Diese Würdigung beruht entgegen der Ansicht der Revision nicht auf einem fehlerhaften rechtlichen Ausgangspunkt. Denn wie schon oben ausgeführt ist, war in erster Linie zu prüfen, ob der Kläger das am 2. Mai 1962 gekaufte Grundstück als das in der Vereinbarung vom 11. Oktober 1961 beschriebene angenommen hat. Im Rahmen dieser Prüfung, also von einem zutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt aus, hat das Oberlandesgericht die Darstellung des Klägers erörtert. Wenn es aus ihr nicht die nach Ansicht der Revision richtigen Schlüsse gezogen hat, so liegt das im Rahmen der für das Revisions-

gericht bindenden Tatsachenfeststellung.

2. Den Umstand, daß entgegen dem Wortlaut der Vereinbarung vom 11. Oktober 1961, nicht der Kläger, sondern seine Schwägerin Eigentümer des verkauften Grundstücks war, hat das Berufungsgericht ebenfalls gewürdigt. Sein Ergebnis ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Revision ist entgegenzuhalten, daß der Kläger keinerlei Tatsachen behauptet hat, die ein vernünftiges Interesse für ihn hätten begründen können, nur ein im Eigentum des Beklagten stehendes Grundstück zu erwerben, nicht aber ein solches, das einem Angehörigen des Beklagten gehörte und über das der Beklagte kraft Vollmacht der Eigentümerin verfügen konnte. Die Auffassung des Klägers, nur der Verkauf eines im Eigentum des Beklagten selbst stehenden Grundstücks hätte die Verpflichtungen des Beklagten aus der Vereinbarung vom 11. Oktober 1961 zum Erlöschen bringen können, entspringt einer am Wortlaut haftenden Auslegung. Demgegenüber hat das Berufungsgericht zutreffend nach dem wirklichen Willen der Parteien geforscht (§ 133 BGB).

3. Die Revision kann auch nichts daraus herleiten, daß das Berufungsgericht ausgeführt hat, in dem Kaufvertrag sei ein höherer Preis als 120.000 Lire nicht vereinbart, es sei ein echter Kauf zu dem geringen festgelegten Preis abgeschlossen worden. Die Revision reißt einzelne Sätze des Berufungsurteils aus dem Zusammenhang. Denn das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, daß neben der Preisvereinbarung des notariellen Kaufvertrags selbständig die Vereinbarung vom 11. Oktober 1961 stehe, aufgrund deren der Kläger dem Beklagten den Betrag von 9.750 DM im Falle des Grundstückskaufes zu belassen habe;

das Berufungsgericht geht dabei davon aus, daß der beurkundete Preis von 120.000 Lire nicht zusätzlich zu dem Betrag von 9.750 DM tritt. Die Gründe des Berufungsurteils sind daher nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, in sich widersprüchlich.

4. Ebenfalls ohne Erfolg bleibt die Rüge, das Berufungsgericht habe folgenden Vortrag des Klägers nicht beachtet: Frau Dr. S. [REDACTED] habe selbst durch Vertrag vom 1. September 1961 etwa 70.000 qm für eine Million Lire, das ist nicht ganz 15 Lire für den qm, erworben und durch den Verkauf zu 40 Lire je qm an den Kläger und die Anlieger Se. [REDACTED] und W. [REDACTED] bereits ein sehr günstiges Geschäft gemacht; auch an den Beklagten selbst habe sie 4.510 qm zum Preise von 170.000 Lire verkauft; schon dieser Preisunterschied stehe einer Annahme, das am 2. Mai 1962 verkaufte Grundstück sei mit dem in Verträge vom 11. Oktober 1961 ins Auge gefaßten identisch oder es hätte für dieses Grundstück an Erfüllung Statt gegeben werden sollen, zwingend entgegen. Das Berufungsgericht hat den Vortrag nicht übersehen, sondern im Hinblick auf den, beiden Parteien bekannten spekulativen Charakter des Gesamtgeschäfts für unerheblich gehalten, welche Preise Frau Dr. S. [REDACTED] und andere Anlieger gezahlt haben. Das zeigt keinen Rechtsfehler. Die Revision geht daran vorbei, daß der Kläger unstreitig in der Vereinbarung vom 11. Oktober 1961 einen Preis von 3,25 DM (= rund 500 Lire) je qm akzeptiert und nichts darüber vorgetragen hat, daß am 11. Oktober 1961 der Kauf eines Grundstücks vorgesehen gewesen sei, dessen Qualitäten das 12 1/2 fache des beurkundeten Preises von 40 Lire je qm gerechtfertigt hätten. Dazu kommt,

daß dieser Preis nach dem eigenen Vortrag des Klägers (Schriftsatz vom 20. Juni 1963) erst bei der notariellen Beurkundung des Kaufvertrags von Frau L. angegeben wurde, also nicht vorher besprochen und festgelegt war, ferner daß in der Urkunde für das vom Beklagten erworbene, unmittelbar am Meer gelegene und wertvolle Grundstück ein Preis angegeben ist, der noch unter 40 Lire je qm liegt. Unter diesen Umständen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht aus dem Inhalt und insbesondere aus den Preisangaben des notariellen Kaufvertrags keine dem Kläger günstigen Schlüsse gezogen hat.

5. Endlich bleibt die Rüge erfolglos, das Berufungsgericht habe sein Urteil auf persönliche Erklärungen des Klägers gestützt, die dieser vor ihm abgegeben habe, es aber rechtsfehlerhaft unterlassen, die Parteiaussage des Klägers entweder zu protokollieren, oder im Zusammenhang in einem Vermerk des Berichterstatters aufzunehmen oder im Urteil selbst im Zusammenhang niederzulegen; das Sitzungsprotokoll vom 26. Oktober 1964 enthalte überhaupt keinen Vermerk über eine Vernehmung des Klägers, noch einen Beweisbeschluß; über die rechtliche Natur der Vernehmung fehle jede Klarheit.

Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision unter Berufung auf BGHZ 40, 84; Schneider ZZP 77, 118, 120 meint, gegen zwingendes Prozeßrecht verstoßen. Es ist richtig, daß die Sitzungsniederschrift nur die Anwesenheit der Parteien feststellt, aber nichts darüber sagt, daß und wie sie gehört wurden. Es fehlt indessen

jeder Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht den Kläger habe als Partei nach § 445 oder 448 ZPO vernehmen wollen und demnach einen Beweisbeschluß hätte erlassen (§ 450 ZPO) sowie die Aussage in die Sitzungsniederschrift hätte aufnehmen müssen (§ 160 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Zur Vernehmung einer Partei und insbesondere des Klägers nach §§ 445 ff ZPO bestand kein Anlaß. Es ist also davon auszugehen, daß das Berufungsgericht die Parteien lediglich zur Sachaufklärung gehört hat (§ 141 ZPO). In diesem Falle müssen die Angaben der Parteien anders als bei einer Zeugen- oder Parteivernehmung grundsätzlich nicht ins Sitzungsprotokoll aufgenommen werden (RGZ 149, 63; BGH LM § 141 ZPO Nr. 1 und 2). Die Voraussetzungen, unter denen dies ausnahmsweise nach der angeführten Rechtsprechung geboten sein könnte, liegen nicht vor.

Das Berufungsgericht hat den Inhalt der Erklärungen über die tatsächlichen Vorgänge, die beide Parteien vor ihm abgegeben haben, als in wesentlichen Punkten übereinstimmend befunden und deshalb insoweit in den Tatbestand seines Urteils aufgenommen, es hat dort andererseits Unterschiede vermerkt, die die Angaben der Parteien in gewissen Punkten aufweisen. Es hat die Erklärungen in verfahrensrechtlich unbedenklicher Weise als Ergänzung des schriftsätzlichen Parteivortrags behandelt. Es hat dagegen nicht, soweit tatsächliche Angaben des Klägers von denen des Beklagten abweichen, die des Beklagten lediglich auf dessen Erklärung hin als bewiesen angesehen. Eine Verwertung der Aussage der einen oder der anderen Partei zu Beweiszwecken liegt daher nicht vor. Die Revision vermag auch nicht

etwa aufzuzeigen, daß das Berufungsgericht die Angaben der Parteien unrichtig wiedergegeben habe. Im vorliegenden Falle sind daher die Voraussetzungen nicht gegeben, die den Bundesgerichtshof zu den Erwägungen seiner Urteile BGHZ 40, 84 und BGH LM § 141 ZPO Nr. 2 geführt haben. Das Verfahren des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden.

Auch im übrigen beruht das Berufungsurteil nicht auf Rechtsfehlern. Damit erweist sich die Revision des Klägers als unbegründet. Sie ist mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler