

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 200/75

URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1976
Kaufmann,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Konsul Hans-David Z [REDACTED] ,
Ha[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],
2. ...

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Industriekaufmann Gilbert R [REDACTED] ,
Rue O[REDACTED] B[REDACTED], S[REDACTED] (Sch[REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1976
durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Bauer,
Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird
das Grundurteil des 9. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Celle vom
17. September 1975 aufgehoben und
die Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsverfahrens, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Sch[REDACTED] Industriekaufmann, ver-
langt von dem Beklagten, einem deutschen Kaufmann,
Ersatz des Schadens, den er angeblich erlitten hat,
weil die von den Parteien und dem früheren Mitbeklagten
K[REDACTED] vereinbarte Gründung einer Aktiengesellschaft zur
Herstellung von Eismaschinen unterblieben ist. Die bis
zum 31. Dezember 1970 zu gründende Aktiengesellschaft
sollte unter der Firma "In[REDACTED] Z[REDACTED] S. A."
mit Sitz in S[REDACTED] (Sch[REDACTED]) errichtet werden, wo auch
der Kläger wohnt. Die entsprechende Vereinbarung hatten
die Beteiligten dort am 20. Oktober 1970 schriftlich

- 3 -

in französischer Sprache geschlossen. Das Grundkapital der Aktiengesellschaft von 300.000 sfr sollte mit 51 % (= 153.000 sfr) vom Beklagten aufgebracht werden. Der Kläger verpflichtete sich, bis zum 15. Februar 1971 auf seine Kosten eine Fabrikationshalle zu errichten und diese der Aktiengesellschaft entgeltlich zur Verfügung zu stellen. Der Kläger errichtete die Halle. Zur Gründung der Aktiengesellschaft kam es jedoch nicht, weil die Kapitaleinlagen nicht erbracht wurden. Daran seien, so hat der Kläger mit der Klage geltend gemacht, K. und der Beklagte schuld; sie müßten ihm daher das Erfüllungsinteresse ersetzen.

Das Landgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat mit Teilurteil vom 10. Dezember 1973 die Klagabweisung gegen K. bestätigt. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers ist durch Urteil des erkennenden Senats vom 27. Januar 1975 - II ZR 30/74 zurückgewiesen worden. Im Berufungsverfahren gegen den jetzigen Beklagten verlangt der Kläger die Zahlung von 615.850 sfr, und zwar begehrt er in erster Linie den Ersatz des Vertrauensschadens, dessen Einzelpositionen er in dieser Reihenfolge beziffert:

Baukosten	601.637,95 sfr
Aufwendungen für die Bereitstellung der Parzelle	133.540,00 sfr
<u>abzüglich</u> Mieteinnahmen	78.000,00 sfr
<u>hilfsweise</u> : Zinsverlust	60.849,62 sfr
<u>und weiter hilfsweise</u> :	
Generalunkosten	63.329,45 sfr

Ganz hilfsweise verlangt er Schadensersatz wegen Nichterfüllung.



Das Berufungsgericht hat gegen den Beklagten Grundurteil erlassen, daß die Klage auf Ersatz des Vertrauensschadens gerechtfertigt ist. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

Nach dem angefochtenen Grundurteil ist die "Klage auf Ersatz des Vertrauensschadens" gerechtfertigt. Dem Kläger stehe ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses aus culpa in contrahendo zu. Dieses Rechtsinstitut begründe auch im Sch. Recht - das auf den vorliegenden Fall anzuwenden sei - die Haftung für Schäden, die bei Vertragsverhandlungen dem einen Partner dadurch entstehen, daß sein Kontrahent die ihm nach Treu und Glauben schon vor Vertragsschluß obliegende Pflicht zur ernsthaften und sorgfältigen Verhandlung verletzt und insbesondere trügerische Hoffnungen über das Zustandekommen des Vertrags erweckt habe. Bei Beachtung der gebotenen und von ihm zu erwartenden Sorgfalt hätte der Beklagte erkennen können, daß der Kläger auf die Gesellschaftsgründung vertraute und durch ihr Scheitern erheblichen Schaden erleiden würde. Der Beklagte habe fahrlässig gehandelt und sei dem Kläger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den dieser erlitten habe, weil er im Vertrauen auf das Zustandekommen der Gesellschaft Investitionen getätigt habe, die sich als nutzlos erwiesen hätten.

1. Gegen diese Ausführungen ist - soweit für den Senat nachprüfbar - im rechtlichen Ausgangspunkt nichts einzuwenden. Das Berufungsgericht hat entschieden, daß das Klagebegehren nach Schweizer Recht zu beurteilen sei. Seine Verweisung auf die Entscheidungsgründe (S. 11) des Teilurteils vom 10. Dezember 1973 reicht hierfür als Begründung aus; dort ist es zu dem Ergebnis gelangt, daß die Anwendung Sch[REDACTED] Rechts aus den Gesamtumständen bei dem Vertragsabschluß am 20. Oktober 1970 folge.

Soweit die Revision mit der Rüge aus § 286 ZPO geltend macht, daß das Berufungsgericht maßgebliche Vorschriften des materiellen Sch[REDACTED] Rechts übergangen habe, steht ihr § 549 Abs. 1 ZPO entgegen. Die Verletzung ausländischen Rechts kann auch dann nicht mit der Revision angegriffen werden, wenn die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu nicht erschöpfend sind (vgl. BGH-Urteile v. 29. 10. 62 - II ZR 28/62, LM WG Art. 93 Nr. 2 unter III und v. 19. 12. 75 - I ZR 99/74, NJW 1976, 474). Es kommt folglich auch nicht darauf an, ob das Berufungsgericht die von der Revision angeführten einzelnen Vorschriften des schweizerischen Obligationenrechts zu Unrecht nicht angewandt oder ob es sie gar nicht erwähnt hat (vgl. BGHZ 21, 214, 217); denn auch das ist eine der revisionsgerichtlichen Nachprüfung entzogene Frage der Anwendung ausländischen Rechts.

Allerdings muß der Tatrichter das ausländische Recht verfahrensrechtlich einwandfrei ermitteln. Wie er sich die Kenntnis dieses Rechts verschafft, unterliegt aber

seinem pflichtgemäßen Ermessen und ist daher grundsätzlich wiederum nicht nachprüfbar (Urteile d. Sen. v. 29. 10. 62 aaO; v. 24. 11. 60 - II ZR 9/60, LM ZPO § 293 Nr. 2 zu II 4; v. 27. 4. 70 - II ZR 12/69, WM 1970, 785 und v. 10. 7. 75 - II ZR 174/74, NJW 1975, 2142). Eine Verletzung dieses Ermessens vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Das Berufungsgericht hat eine Reihe von Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts sowie einschlägiges Schrifttum herangezogen und in eigener Verantwortung geprüft, ob der Beklagte seine ihm danach obliegende Pflicht zu "ernsthaften und sorgfältigen Verhandlungen" vorwerfbar verletzt hat. Auffallen mag hierbei zwar - wie die Revision in der mündlichen Verhandlung noch besonders hervorgehoben hat -, daß es insoweit wesentlich auf ein Urteil des erkennenden Senats (v. 6. 2. 69 - II ZR 86/67, LM BGB § 276 [Fa] Nr. 28) abstellt. Hieraus ist aber nicht zu schließen, das Berufungsgericht habe seine Pflicht verkannt, schweizerisches Recht - auf das es auch in diesem Zusammenhang ausdrücklich verweist - nach den hierfür maßgeblichen Rechtsgrundsätzen auszulegen und anzuwenden. Es ist nicht ersichtlich, daß ein Sch. Richter - von dessen Warte aus das Berufungsgericht sch. Recht anzuwenden hatte - daran gehindert wäre, höchstrichterliche Entscheidungen aus dem verwandten deutschen Rechtskreis heranzuziehen. Ob dem Berufungsgericht hierbei Rechtsanwendungsfehler unterlaufen sind, ist der Nachprüfung durch den Senat auch insoweit verschlossen, als es um das richtige Verständnis seiner zuvor erwähnten Entscheidung im Rahmen der Würdigung nach schweizerischem Recht geht.

2. Die Revision dringt jedoch mit der Rüge durch, daß § 304 ZPO verletzt sei. Nach dem insoweit anzuwendenden deutschen Prozeßrecht setzt der Erlaß eines Grundurteils voraus, daß dem Kläger nach der Gesamtheit der Umstände ein ziffernmäßig feststellbarer und nach schweizerischem Recht vom Beklagten zu ersetzender Schaden wahrscheinlich entstanden ist. Dies hat das Berufungsgericht zwar gesehen; denn es führt aus (BU S. 18): "Daß dem Kläger ein gewisser Vertrauensschaden entstanden ist, steht fest." Diese allgemein gehaltene Feststellung läßt aber nicht hinreichend erkennen, ob sich das Berufungsgericht im Wege einer zumindest summarischen Prüfung des beiderseitigen Parteivorbringens tatsächlich die für den Erlaß eines Grundurteils notwendige Klarheit darüber verschafft hat, daß der Beklagte dem Kläger wahrscheinlich einen, wenn auch noch so geringen, Betrag schuldet.

a) Zu Unrecht vermißt die Revision allerdings in diesem Zusammenhang die Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Klägers. Das Berufungsgericht hat in rechtlich nicht nachprüfbarer Weise ein Mitverschulden verneint (BU S. 18).

b) Bei dem hier gegebenen Sachverhalt hätte es aber näherer Darlegungen bedurft, inwiefern dem Kläger durch das gerügte Verhalten des Beklagten bei Berücksichtigung etwa anzurechenender Vorteile überhaupt ein ihm zu ersetzender Schaden entstanden sein kann. Denn dies ist im Hinblick auf die Anwendung ausländischen Rechts und den schon in seinem tatsächlichen Gehalt ziemlich knappen und nicht sehr klaren Vortrag des Klägers zu den einzelnen Schadenspositionen nicht selbstverständlich.

Der Kläger macht als Schaden in erster Linie geltend: Baukosten für die Halle mit 601.637,95 sfr und Aufwendungen für die Bereitstellung der Parzelle [REDACTED] mit 133.540 sfr. In dem angefochtenen Urteil wird nicht erörtert, wie nach Sch[REDACTED] Recht bei "nutzlosen" Investitionen - sofern in der Bereitstellung des eigenen Grundstücks (vgl. Schriftsatz des Klägers v. 29. 11. 1972, S. 8) überhaupt eine Investition gesehen werden kann - der Vertrauensschaden zu ermitteln ist. Dies wäre um so eher erforderlich gewesen, weil dem Kläger nach dem Zwischenvergleich vom 10. Oktober 1972 das Eigentum an den Grundstücken, Gebäuden, Anlagen, Einrichtungen sowie Rechten im Zusammenhang mit der Fabrikationshalle zusteht und ihm die alleinigen Verfügungsrechte daran verbleiben. Die Revision macht hierzu geltend, der Bau der Halle brauche allein noch keinen Schaden verursacht zu haben. Ein solcher könnte allerdings dann vorliegen, wenn die Aufwendungen höher gewesen wären als die objektive Wertsteigerung des Grundstücks oder wenn der Kläger seine Mittel sonst mit noch größerem Nutzen eingesetzt hätte. Bei steigenden Preisen für Grund und Boden sowie Bauleistungen ist es andererseits möglich, daß - im Sinne des Sch[REDACTED] Rechts - die Wertdifferenz als Ausgleich für etwaige Mietausfälle oder auch andere der vom Kläger behaupteten Schäden zu behandeln wäre. Daß solche Wertsteigerungen eingetreten sind, hatte der Beklagte schon im Schriftsatz vom 3. August 1972 (S. 15, 19) vorgetragen und das Landgericht auf Seite 22 f seines Urteils festgestellt, wogegen der Kläger "gegenwärtig, im Vereinfachungsinteresse, Einwendungen nicht erhoben" hat (Berufungsbegründung v. 28. 5. 1973, S. 30).

Unter den "Einzelpositionen" sind bereits Mieteinnahmen von 78.000 sfr aufgeführt, die über dem behaupteten Zinsverlust von 60.849,62 sfr liegen. Die "weiter hilfsweise" geltend gemachte Position: Generalunkosten, nämlich unter anderem Rechtsanwaltskosten, Bankspesen, Reisekosten (Schriftsatz des Klägers v. 19. 11. 1972, S. 18 mit Belegmappe C) dürfte Aufwendungen betreffen, denen unmittelbar kein greifbarer Gegenwert entspricht. Es ist jedoch offen, wie weit sie in Zusammenhang mit den nach dem Zwischenvergleich dem Kläger unbeschränkt verbleibenden Vermögensstücken und deren Nutzung stehen, was dafür sprechen könnte, sie in den etwaigen Ausgleich mit einer Werterhöhung einzubeziehen.

Da es hiernach nicht nur der Entscheidung über die Höhe des Klageanspruchs, sondern auch für ein Grundurteil einer weiteren tatrichterlichen Würdigung bedarf, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur ander-

- 10 -

weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Fleck Dr. Schulze Dr. Bauer Bundschuh Dr. Skibbe