

Verkündet
am 9. Mai 1960

2122 014

Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Willy B [REDACTED], H [REDACTED], Fruchthof,
Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Makler Theodor S [REDACTED], H [REDACTED], Br [REDACTED]allee [REDACTED]
Beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Hamburg vom 23. Juli 1959 wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, ein Grundstücksmakler, war im Jahre 1954 von dem Grundstückseigentümer B. beauftragt worden, dessen Grundstück H., St. zu verkaufen. Der Beklagte bot das Grundstück der Baufirma E. an, für die er seit Jahren tätig war. Dieser Firma war daran gelegen, entweder das Grundstück zu kaufen oder vom Käufer des Grundstücks den Auftrag zu erhalten, auf diesem Grundstück und dem Nachbargrundstück S. toor ein Kontorhaus zu errichten. Im Juni 1954 verhandelte der Beklagte mit Rechtsanwalt He., mit dem er bekannt war und von dem er wußte, daß er der ständige Rechtsberater der Firma E. war und andererseits in nahen Beziehungen zum Kläger stand, dessen Tochter mit seinem Sohn verheiratet war; er erörterte mit ihm die Frage, ob der Kläger möglicherweise die Grundstücke kaufen und der Firma E. den Bauauftrag erteilen werde. Am 13. Oktober 1954 schrieb Rechtsanwalt He. dem Beklagten, der Kläger habe an dem Bau des Kontorhauses nach wie vor großes Interesse, könne sich aber wegen anderer Pläne noch nicht entscheiden; er lasse den Beklagten bitten, ihm mitzuteilen, wenn das Bauprojekt weitergehe oder neue Interessenten auftauchten. Rechtsanwalt He. schrieb in diesem Brief weiter, er halte es für das beste, wenn sich der Beklagte unmittelbar mit dem Kläger in Verbindung setze. Am 20. November 1954 trafen die Parteien zusammen. Der Kläger zeigte großes Interesse an dem Erwerb der Grundstücke und bat den Beklagten, ihm feste Verkaufsofferten zu besorgen. Am 25. November 1954 erhielt der Beklagte von E. die fernmündliche Mitteilung, er habe ein günstiges Kaufangebot von dritter Seite erhalten; die Firma E. müsse sich sofort entscheiden, ob sie das Grundstück kaufen wolle.

- 3 -

Am 29. November 1954 schrieb der Beklagte an B., die Firma E. sei bereit, das Grundstück zu dem verlangten Preis zu kaufen; der Kaufvertrag könne noch in der gleichen Woche geschlossen werden. Inzwischen mahnte der Kläger bei dem Beklagten die Verkaufsofferten an; er bat ihn auch, ihm für sich und die C. Baugenossenschaft eine Vollmacht zur Einsichtnahme in die Akten zu geben, die bei der Baubehörde über die Grundstücke geführt würden. Der Beklagte übersandte dem Kläger am 4. Dezember 1954 die Vollmacht für das Grundstück St. und teilte ihm im Begleitschreiben mit, die Vollmacht für das andere Grundstück und die Verkaufsofferten erhalte der Kläger im Laufe der nächsten Woche. Am 7. Dezember 1954 wurde der Kaufvertrag zwischen B. und der Firma E. in Gegenwart des Beklagten in notarieller Form geschlossen.

Der Kläger behauptet, er habe am 20. November 1954 mit dem Beklagten einen Maklervertrag geschlossen; der Beklagte habe sich auch verpflichtet, ihm die Verkaufsofferten zu besorgen. Der Kläger behauptet weiter, der Beklagte habe ihn über seine Bereitschaft, ihm die Offerten zu übersenden, getäuscht; der Beklagte habe verhindern wollen, daß er, der Kläger, sich unmittelbar mit E. in Verbindung setze und das Grundstück von ihm kaufe. Er nimmt den Beklagten auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihm dadurch entstanden sei, daß er das Grundstück St. nicht habe kaufen und das Kontorhaus nicht habe bauen können. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 200.000 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht (5. Zivilsenat) die Berufung zurückgewiesen. Der



erkennende Senat (II ZR 39/57, Urteil v. 5. Mai 1958) hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung erneut zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, durch das Revisionsurteil sei festgestellt, daß dem Kläger Ansprüche aus Vertrag, culpa in contrahendo oder aus Gefälligkeitshaftung nicht zustünden. Neue Tatsachen zu dieser Anspruchsgrundlage seien von den Parteien nicht vorgetragen worden. Das Berufungsgericht, das an die Rechtsausführungen des Revisionsgerichts gebunden sei, sehe unter diesen Umständen keine Veranlassung, diese Ansprüche nochmals im gleichen Sinne ausdrücklich zu würdigen.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Ihr Angriff kann jedoch keinen Erfolg haben. Es ist zwar richtig, daß das Berufungsgericht, was die Ansprüche aus Vertrag oder vertragsähnlicher Haftung angeht, nicht an die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts gebunden war. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung zugrunde zu legen, die der Aufhebung zugrunde liegt (§ 565 Abs. 2 ZPO). Das Berufungsgericht ist aber "frei in der Entscheidung über solche Punkte, hinsichtlich deren im Revi-

sionsurteil Angriffe der Revision zurückgewiesen wurden oder ausgesprochen wurde, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts einen Rechtsirrtum nicht erkennen lasse; denn auf solchem Ausspruche beruhte die aufhebende Entscheidung nicht, er lag der Aufhebung nicht zugrunde" (RGZ 94, 14; BGH LM § 565 Abs. 2 ZPO Nr. 1; BGHZ 3, 321 ff, 325, 326; BGHZ 6, 76 ff, 79). Auf der Erwägung des Berufungsgerichts, es sei insoweit an die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts gebunden, beruht das Berufungsurteil aber nicht. Das Berufungsgericht hat mit diesem Hinweis und dem weiteren Hinweis, daß zu der Anspruchsgrundlage aus Vertrag und vertragsähnlicher Haftung keine neuen Tatsachen vorgetragen worden seien, lediglich darlegen wollen, weshalb es sich nicht der Mühe unterziehe, diese Ansprüche "nochmals im gleichen Sinne ausdrücklich zu würdigen". Das Berufungsgericht hat also nicht von einer Würdigung dieser Ansprüche (im Sinne des alten Berufungsurteils und des Revisionsurteils) abgesehen, sondern es lediglich für überflüssig erachtet, das, was bereits in den alten Urteilen steht, in seinem Urteil zu wiederholen. Das Berufungsurteil läßt mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß es sich der Auffassung des ersten Berufungsurteils und des Revisionsurteils, was die Ansprüche des Klägers aus Vertrag oder vertragsähnlicher Haftung angeht, in der Sache anschließt. Das Berufungsgericht hat sich lediglich Schreibarbeit ersparen wollen.

II.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, dem Kläger stünden keine Ansprüche aus unerlaubter Handlung zu. Das Revisionsgericht habe zwar dargelegt, daß ein derartiger

Anspruch in Betracht kommen könne, wenn der Beklagte den Kläger über seine Bereitschaft getäuscht habe, ihm die Verkaufsofferten zu übersenden, und er dies getan habe, um den Kläger hinzuhalten und zu verhindern, daß dieser das Grundstück unmittelbar von B. erwerbe. Es könne aber nicht festgestellt werden, daß diese Voraussetzungen am 20. November 1954 oder später vorgelegen hätten. Eine solche Täuschung ergebe sich auch nicht aus dem Brief des Beklagten vom 4. Dezember 1954. Der Beklagte habe unwiderlegt vorgetragen, daß die Verhandlungen zwischen der Firma E. und B. über den Kauf des Grundstücks zunächst nur mit dem Ziel geführt worden seien, den von B. angekündigten Drittinteressenten abzuwehren. Der Plan, das Gesamtbauvorhaben unter Einbeziehung beider Grundstücke im Wege der Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und der Firma E. durchzuführen, sei am 4. Dezember 1954 weder von der Firma E. noch vom Beklagten aufgegeben worden. Beide seien davon überzeugt gewesen, es werde Rechtsanwalt He. gelingen, den Kläger zu dieser Zusammenarbeit zu bewegen. Solange der Kläger nach der Auffassung des Beklagten noch die Möglichkeit gehabt habe, das Grundstück zu erwerben, und sei es über die Firma E., fehle es an dem Vorsatz, den Kläger am Ankauf des Grundstücks zu hindern. Eine später erlangte Kenntnis, daß die Firma E. nicht mehr bereit sei, mit dem Kläger über die Überlassung des Grundstücks zu verhandeln, sei dem Beklagten nicht zuzurechnen.

1. Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie ist vor allem der Ansicht, das Revisionsgericht habe bindend festgestellt, daß die Voraussetzungen für das Vorliegen einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (in Verbindung mit § 263 StGB) und des § 826 BGB gegeben

seien; das Berufungsgericht habe daher lediglich prüfen dürfen, ob der Beklagte durch das Vorliegen der unerlaubten Handlung einen Schaden erlitten habe, und wie hoch dieser Schaden gewesen sei. Der Angriff der Revision ist nicht berechtigt. Der erkennende Senat ist in dem ersten Revisionsurteil, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, nicht davon ausgegangen, das erste Berufungsurteil habe festgestellt, der Beklagte habe den Kläger über seine Bereitschaft, dem Kläger Verkaufsofferten zu übersenden, getäuscht und er habe die Täuschung begangen, um den Kläger als Käufer des Grundstücks auszuschalten. Das erste Revisionsurteil berichtet vielmehr, daß das erste Berufungsurteil diesen Sachverhalt nicht festgestellt, sondern offengelassen habe. Demgemäß nimmt das erste Revisionsurteil auch nur zu der Frage Stellung, wie die Rechtslage wäre, wenn diese Feststellungen getroffen würden; es geht nicht von der Auffassung aus, daß diese Feststellungen getroffen worden seien.

Hieran ändert nichts, daß das erste Revisionsurteil an anderer Stelle den Satz enthält, der Beklagte habe den Kläger getäuscht, um zu verhindern, daß der Kläger das Grundstück von Barz kaufe. Dieser Satz befindet sich im Rahmen der Untersuchung, ob "der Kläger das Grundstück ohne die vom Beklagten begangene Täuschung erworben habe". Bei dieser Untersuchung ist vorausgesetzt, daß der Beklagte die Täuschung begangen hat; es handelt sich hier ausschließlich um die weitere Frage, ob der Kläger, wenn er nicht getäuscht worden wäre, das Grundstück gekauft hätte. In diesem Zusammenhang hat das erste Revisionsurteil ausgeführt, bei der Frage, ob der Kläger das Grundstück in diesem Fall erworben hätte, sei auch zu beachten, daß der Beklagte selbst befürchtet habe, der Kläger werde das Grundstück kaufen; um dies

zu verhindern, habe er den Kläger getäuscht. Das erste Revisionsurteil enthält somit insoweit keine Feststellung, sondern geht bei der Kausalitätsprüfung von der begangenen Täuschung aus und stellt auf Grund der unterstellten Täuschung Erwägungen über das Vorliegen der Kausalität an.

2. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht der Behauptung des Beklagten geglaubt habe, er sei noch am 4. Dezember 1954 der Auffassung gewesen, die Firma E [REDACTED] werde sich mit dem Kläger einigen. Die Rüge ist nicht berechtigt. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten insoweit nicht geglaubt, sondern lediglich ausgeführt, diese Behauptung des Beklagten sei nicht vom beweispflichtigen Kläger widerlegt worden.

3. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe eine Reihe von Beweisanträgen übergangen. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Der Kläger hat die bisher erhobenen Beweisanträge nicht aufrecht erhalten, soweit sie (möglicherweise) die tatsächlichen Voraussetzungen der unerlaubten Handlung betreffen. Er hat erklärt, da er wegen der Entstehung des Schadens und seiner Höhe Beweis angetreten habe, werde er weiteren Beweis nicht antreten. Der Kläger hat diese Erklärung auf die Auflage des Berufungsgerichts abgegeben, er solle alle Tatsachen vortragen, aus denen er seinen auf die §§ 823, 826 BGB gestützten Anspruch herleiten zu können, und zwar mit einem Beweisangebot für jede einzelne streitige Tatsache. Mit dem weiteren Beweis, den der Kläger anzutreten abgelehnt hat, ist also der Beweis für die Tatsachen gemeint, die den Anspruch aus unerlaubter Handlung begründen sollen. Die Revision irrt, wenn sie rügt, mit dem weiteren Beweis sei der Beweis gemeint, der über die (im Hinblick auf diese Tatsachen) be-

reits gemachten Beweisantritte hinausgehe. Der Kläger hat keinen Beweis für die Tatsachen angetreten, die das Vorliegen einer unerlaubten Handlung begründeten; er hat dies getan, weil er trotz Belehrung durch das Berufungsgericht der (irrigen) Auffassung war, das Vorliegen der unerlaubten Handlung sei durch das Revisionsgericht bereits bindend festgestellt worden, das Berufungsgericht dürfe daher insoweit keinen Beweis erheben.

4. Auch die sonstigen Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil sind nicht begründet. Der Brief des Beklagten vom 4. Dezember 1954 läßt nicht, wie die Revision meint, "nur" den Schluß zu, der Beklagte habe den Kläger als Käufer ausschalten wollen. Es ist möglich, daß der Beklagte zu dieser Zeit der Überzeugung war, der Kläger werde das Grundstück, wenn er es kaufen wolle, auch noch kaufen können, möglicherweise von der Firma E[REDACTED]. Ist dies aber der Fall, dann fehlt es, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat, an dem erforderlichen Vorsatz des Klägers; es liegt dann, entgegen der Auffassung der Revision, auch kein bedingter Vorsatz (dolus eventualis) vor.

Die Revision ist der Auffassung, es sei jedenfalls nicht wahrscheinlich, daß der Beklagte am 4. Dezember 1954 dieser Auffassung gewesen sei. Hierauf kommt es aber nicht an. Denn der Beklagte hat behauptet, er sei dieser Überzeugung gewesen, und der Kläger hat abgelehnt, für das Gegenteil, nämlich den Täuschungswillen des Beklagten, den von ihm zu erbringenden Beweis anzutreten. Das Berufungsgericht hat demgemäß ohne Rechtsirrtum ausführen können, daß es einer abschließenden Beurteilung und Feststellung der sub-

jektiven Seite des vom Kläger verfolgten Anspruchs nicht bedürfe.

Schließlich war das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision auch nicht an den früheren Sachvortrag der Beklagten gebunden, er habe das Schreiben vom 4. Dezember 1954 herausgehen lassen, um den urkundlichen Beweis zu erhalten, daß der Kläger die O [REDACTED] Baugesellschaft mit dem Bau beauftragen und die Firma E [REDACTED] übergehen wollte; dieser Vertrag des Beklagten stellte, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, kein gerichtliches Geständnis dar.

III.

Die Rügen der Revision sind somit nicht begründet. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO, zurückzuweisen.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke