

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

13

ZPO §§ 314, 561

Zur negativen Beweiskraft des Tatbestands

BGH, Urt. v. 3. November 1982 - IVa ZR 39/81 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 39/81

URTEIL

Verkündet am

3. November 1982

Hellmann

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Geschäftsführers Rudolf S [REDACTED], R [REDACTED] L [REDACTED]
straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Dr. Hilde B [REDACTED] geb. K [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

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

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1982 durch die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 9a-Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 5. Januar 1981 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Eigentümerin eines bebauten Grundstücks in Spanien. Sie beabsichtigte im Jahre 1975, ihr Haus zu verkaufen, und wandte sich deswegen an die Immobiliengesellschaft S. & S. mbH, deren Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der Beklagte ist. Mit Schreiben vom 24. Juni 1975 beauftragte sie diese Firma mit dem Verkauf ihres Ferienhauses. In dem Schreiben heißt es u.a.:

"... Ich würde es begrüßen, wenn Sie den ganzen Verkauf übernehmen und abwickeln, denn ich selber bin viel auf Reisen und vielleicht gerade dann nicht erreichbar, wenn Sie einen Interessenten gefunden haben."



Im Juli 1975 rief der Beklagte die Klägerin an und teilte ihr mit, er habe einen Käufer gefunden, der den Kaufpreis in Höhe von 90.000,-- DM durch Abtretung einer Grundschuld begleichen werde. Schuldnerin dieser Grundschuld sei die in F [REDACTED] ansässige Firma M [REDACTED]-I [REDACTED]-E [REDACTED] GmbH. Am 19. Juli 1975 traf sich die Klägerin mit dem Kaufinteressenten, Hans-Jürgen F [REDACTED], im Büro des Beklagten, um über die Kaufangelegenheit zu verhandeln. Der Kaufvertrag sollte noch am selben Tage abgeschlossen werden. Bei der Besprechung zeigte der Beklagte der Klägerin ein Gutachten über den Wert des Grundstücks. Dieses Gutachten wies den Sachverständigen Ried als Verfasser aus, war aber eine Fälschung. In ihm wurde der Verkehrswert des Grundstücks auf DM 633.750,-- geschätzt.

Am gleichen Tage schloß die Klägerin mit F [REDACTED] einen Vertrag über den Verkauf des Ferienhauses vor dem Notar St [REDACTED] in P [REDACTED]. In ihm heißt es u.a.:

"2. Die Erschienenen verpflichten sich, über den vorgenannten Grundbesitz einen Kaufvertrag vor einem spanischen Notar abzuschließen. Der Kaufpreis beträgt DM 90.000,--.

3. Die Parteien vereinbaren folgendes:

Der Kaufpreis wird durch den Erschienenen zu 2) (=Beklagten) in Form der nachfolgend aufgeführten Abtretung einer Grundschuld und Forderung an Zahlungen Statt geleistet. Mit der Abtretung der Grundschuld und Forderung ist die Kaufgegenleistung (Kaufpreis) ausgeglichen.

4. Für den Erschienenen zu 2) wird an dem Grundstück, eingetragen im Grundbuch ... (Eigentümerin Firma M■■■■■ I■■■■-E■■■■ GmbH) eine Grundsuld in Höhe von 150.000,-- DM nebst 13% Jahrensinsen eingetragen werden. Grundsuldbestellungsurkunde vom 10.7.1975 des Notars Dr. W■■■■■ in F■■■■■ Nr. ■■■■/1975 in beglaubigter Abschrift liegt dem amtierenden Notar vor.

Nach dem Inhalt der Bestellurkunde soll die Grundsuld in zweiter Rangstelle nach vorein-
getragenen DM 400.000,-- in Abteilung III voll-
streckbar eingetragen werden.

Der Erschienene zu 2) verpflichtet sich, in einer besonderen Urkunde den rangersten Teil der vorgenannten Grundsuld und Forderung in Höhe von 90.000,-- DM nebst 13% Zinsen an die Erschienene zu 1) (=Klägerin) abzutreten."

Weiterhin wurde in dem Vertrag vereinbart, daß die Klägerin die Abtretungsurkunde ausgehändigt erhalten sollte, sobald F■■■■■ als Eigentümer des in Spanien belegenen Grundstücks eingetragen war.

Den Grundsuldbrief erhielt die Klägerin niemals. Bei dem belasteten Grundstück handelte es sich nicht um Bauland oder Bauerwartungsland, sondern um Grünland, das in einem Landschaftsschutzgebiet liegt. Sein wahrer Wert liegt höchstens bei 18.000,-- DM. Die Firma M■■■■■ wurde am 9. August 1976 wegen Vermögenslosigkeit im

Handelsregister gelöscht. Einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen dieser Gesellschaft hat das Amtsgericht F[REDACTED] mangels Masse abgelehnt.

Zwei Wochen nach Abschluß des notariellen Vertrages ist F[REDACTED] als Eigentümer des verkauften Ferienhauses gemäß spanischem Recht eingetragen worden. Das Haus ist inzwischen weiterveräußert worden.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe ihr im Zusammenwirken mit F[REDACTED] vorgespiegelt, die vorgesehene Art der Kaufpreiszahlung sei vollkommen sicher und für sie wegen der hohen Verzinsung außerordentlich günstig. Der Wert des Hauses in Spanien habe 90.000,-- DM betragen. An Aufwendungen für den Verkauf seien ihr 6.606,19 DM entstanden (4.894,75 DM Maklerprovision; 99,24 DM Notarkosten; 394,-- DM Flug nach Hamburg; 1.018,20 DM Flug nach Barcelona; 200,-- DM Aufenthaltskosten in Barcelona). Über einen Teilbetrag des von ihr geltend gemachten Schadensersatzanspruchs in Höhe von 10.000,-- DM hat die Klägerin ein rechtskräftiges Urteil gegen Fechner und den Beklagten erlangt. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt sie vom Beklagten Zahlung von weiteren 86.806,19 DM, und zwar gesamtschuldnerisch mit Fechner, gegen den sie bereits einen rechtskräftigen Vollstreckungsbefehl erwirkt hat.

Der Beklagte hat vorgetragen, er sei selbst von F[REDACTED] betrogen worden. Das Gutachten Ried habe er, der Beklagte, für echt gehalten. Initiator des "außerordentlich unseriösen Geschäftes" sei F[REDACTED] gewesen. Dieser sei an ihn herangetreten und habe ihn zu den

Geschäften veranlaßt. Daß er selbst nicht früher die unsoliden Machenschaften F[REDACTED] durchschaut habe und auch dieses Geschäft mit der Klägerin nicht verhindert habe, liege wahrscheinlich daran, daß er den Maklerberuf erst seit kurzem ausgeübt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Mit seiner Revision verfolgt er seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hält den Beklagten aus positiver Forderungsverletzung für schadenersatzpflichtig. Ob die gegen diese Auffassung von der Revision erhobenen Bedenken durchgreifen, kann dahingestellt bleiben, da das Berufungsurteil sich jedenfalls aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 563 ZPO).

Zur Klagebegründung hat die Klägerin vorgetragen, der Beklagte habe ihr vorgespiegelt, die vorgesehene Art der Kaufpreiszahlung sei vollkommen sicher und für sie wegen der hohen Verzinsung außerordentlich günstig; sie könne die Grundsuld jederzeit weiterveräußern; er habe ständig Interessenten an der Hand, die Geldanlagen in derartigen Grundsulden suchten; daher könne er leicht den späteren Verkauf der Grundsuld der Klägerin vermitteln; im übrigen sei diese Art der Kaufpreisabwicklung durchaus üblich. Wenn der Beklagte

diese Behauptung bestreiten wollte, wäre er zu einer substantiierten Gegendarstellung verpflichtet gewesen. Er führt selbst aus, es verstehe sich von selbst, daß er "als Makler im wesentlichen die Verhandlungen führen mußte" (Berufungsbegründung S. 13 Bl. 124 der Akten). Es wäre daher seine Sache gewesen, im einzelnen vorzutragen, wie sich die Verhandlungen nach seiner Auffassung wirklich abgespielt haben. Dies hat er jedoch nicht getan; er hat sich vielmehr mit der Behauptung begnügt, er habe an die Echtheit des von F. [REDACTED] bei-gebrachten Wertgutachtens geglaubt. Selbst wenn diese Behauptung richtig sein sollte, würde dies eine Haftung des Beklagten aus unerlaubter Handlung nicht ausschließen: Denn ihm wäre jedenfalls der Vorwurf zu machen, daß er über die wirtschaftliche Bedeutung der Grundschild be-wußt irreführende Angaben gemacht hat.

Daß seine diesbezüglichen Bemerkungen objektiv unrichtig waren, ist offenkundig und wird vom Beklagten nicht bezweifelt. Er behauptet auch nicht, infolge eines Irrtums an deren Richtigkeit geglaubt zu haben. Schon aus dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich demnach, daß der Beklagte die Klägerin durch eine vorsätzliche Irreführung zum Abschluß eines Ge-schäfts bestimmt hat, von dem er sich für seine GmbH und damit auch für sich persönlich einen wirtschaftlichen Vorteil versprach. Er ist daher nach § 826 BGB, möglicherweise auch nach § 823 Abs. 2 BGB i. Vbdg. mit § 263 StGB, zum Schadensersatz verpflichtet.

Dieses Ergebnis kann nicht mit der - in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgetragenen - Erwägung in Frage gestellt werden, es sei nicht auszu-

schließen, daß der Beklagte in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht die fehlende Substantiierung nachgeholt habe. Wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte sein tatsächliches Vorbringen in den Tatbestand des Berufungsurteils aufgenommen werden müssen. Der Tatbestand erbringt nach § 314 ZPO Beweis für das mündliche Parteivorbringen; er beweist nicht nur, daß das, was in ihm als Parteivortrag wiedergegeben wird, tatsächlich vorgetragen worden ist, sondern auch, daß von den Parteien nichts behauptet worden ist, was nicht aus dem Tatbestand ersichtlich ist (OGHZ 4, 22, 24; BAG NJW 1960, 166; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 39. Aufl. § 314 Anm. 1; Thomas/Putzo ZPO 11. Aufl. § 314 Anm. 1; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, Aufl. § 314 Anm. I 2). Aus diesem Grunde darf das Revisionsgericht nur das Parteivorbringen berücksichtigen, das sich aus dem Tatbestand (und den dort in Bezug genommenen Schriftsätzen und Urkunden) ergibt (§ 561 Abs. 1 ZPO, vgl. dazu BGH Urteil vom 30. Januar 1980 - IV ZR 196/77). Das Berufungsgericht hat zwar dadurch, daß es das hier in Frage stehende Vorbringen des Klägers im Konjunktiv wiedergab, zum Ausdruck gebracht, daß diese Behauptungen in der mündlichen Verhandlung nicht unbestritten geblieben sind mehr läßt sich daraus jedoch nicht entnehmen, insbesondere nicht, daß der Beklagte eine substantiierte Gegendarstellung gegeben hat.

2. Da die Klägerin durch die vom Beklagten begangenen Täuschungshandlungen das Eigentum an ihrem Ferienhaus in Spanien verloren hat, ohne eine Gegenleistung zu erlangen, ist der Beklagte verpflichtet, ihr den Wert des Hauses zu ersetzen, der unstreitig 90.000,-- DM beträgt. Der Umstand, daß die Klägerin

bereits gegen F[REDACTED] einen rechtskräftigen Zahlungstitel erlangt hat, schließt eine Inanspruchnahme des Beklagten nicht aus. F[REDACTED] und der Beklagte haben die Klägerin gemeinsam getäuscht und haften daher für den dadurch verursachten Schaden als Gesamtschuldner (§§ 830 Abs. 1, 840 Abs. 1 BGB). Der Beklagte kann die Klägerin auch nicht darauf verweisen, sich durch eine Anfechtung des in Spanien abgeschlossenen Kaufvertrages das Haus wieder zu verschaffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach spanischem Recht überhaupt eine Anfechtung des Kaufvertrages möglich ist und ob die Klägerin aus einer erfolgreichen Anfechtung einen Herausgabeanspruch gegen den Dritten herleiten kann, der inzwischen das Haus erworben hat. Der Klägerin ist es nicht zuzumuten, die mit einer Rechtsverfolgung im Ausland verbundenen Mühen, Kosten und Risiken auf sich zu nehmen. F[REDACTED] und der Beklagte könnten allenfalls verlangen, daß die Klägerin ihnen ihren etwaigen Anspruch auf Herausgabe und Umschreibung des Grundstücks abtritt.

Durch die vorsätzliche Verletzung der ihm als Makler obliegende Treuepflicht hat der Beklagte seinen Anspruch auf Maklerlohn verwirkt (§ 654 BGB). Er ist daher verpflichtet, die erhaltene Provision in Höhe von 4.894,75 DM zurückzuzahlen. Inwieweit er die durch die Veräußerung entstandenen Unkosten zu ersetzen hat, hängt davon ab, ob diese Kosten auch dann angefallen wären, wenn die Klägerin ihr Haus auf einem anderen Wege verkauft hätte. Die Notarkosten von 99,24 DM sind durch den Abschluß eines Vorvertrages entstanden. Ein vor einem deutschen Notar abgeschlossener Vorvertrag ist keine Voraussetzung für eine wirksame Eigentumsübertragung in

Spanien; das Berufungsgericht durfte daher davon ausgehen, daß diese Kosten bei einem normalen Verkauf nicht angefallen wären. Das gleiche gilt für die Kosten des Fluges nach Hamburg, der von der Klägerin unternommen worden ist, um den Beurkundungstermin wahrzunehmen. Ob der Beklagte die Kosten der Reise nach Barcelona zu ersetzen hat, hängt davon ab, ob bei einem anderweitigen Verkauf ähnliche Unkosten in gleicher Höhe entstanden wären. Zuverlässige Feststellungen hierüber lassen sich nicht treffen; der Tatrichter muß insoweit von der Beurteilungsfreiheit Gebrauch machen, die ihm § 287 ZPO einräumt. Der Beklagte hatte in den Vorinstanzen nicht bezweifelt, daß dieser Schadensposten entstanden ist. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß auch das Berufungsgericht sich dieser Auffassung angeschlossen und der Klägerin einen Anspruch auf Ersatz der Reisekosten zugebilligt hat.

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow

Dr. Zopfs