

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 107/67

URTEIL

Verkündet am

2. April 1969

Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Eugen F. [REDACTED] in G. [REDACTED],
G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Elfriede H. [REDACTED] in G. [REDACTED],
In der M. [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Professor
Dr. h. c. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 1969
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl,
Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 17. März 1967 insoweit aufgehoben,
als die Klage für unbegründet erklärt worden
ist. In diesem Umfange wird die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Anschlußrevision der Beklagten wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Hälfte der Kosten des
Revisionsrechtszuges zu tragen. Die Entscheidung
über die weiteren Kosten dieses Rechtszuges
wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 4. Januar 1956 verstorbene Tante des Klägers
Agnes Haltermann war Eigentümerin des Grundstücks G [REDACTED],

- 3 -

H [REDACTED] Straße [REDACTED]. Auf dem Grundstück stand ein 1890 erbautes Wohn- und Geschäftshaus. Im Erdgeschoß befanden sich Geschäftsräume, im ersten und zweiten Obergeschoß sowie im Dachgeschoß Wohnräume. Die Beklagte hatte im Jahre 1933 Geschäftsräume, in denen ein Schuhgeschäft betrieben wurde, gemietet. Im Jahre 1946 mietete die Beklagte außerdem die Wohnung im ersten Obergeschoß. Über die Geschäftsräume schloß sie im Jahre 1952 einen neuen Mietvertrag, der bis zum 1. Juli 1957 lief. Der Mietzins für die Geschäftsräume betrug zuletzt monatlich 411 DM, für die Wohnräume 91,20 oder 94,20 DM.

Die Hauseigentümerin H [REDACTED] wurde von mehreren Verwandten beerbt, darunter der Mutter des Klägers. Nach einem Kauf von Erbanteilen stand der Mutter des Klägers zuletzt 1/5 des Nachlasses zu. Die übrigen Anteile erwarben die Beklagte und ihr Ehemann. Mit Schreiben vom 26. Juli 1956 erklärte der Kläger auf Grund einer notariellen Vollmacht seiner Mutter gegenüber der Beklagten und ihrem Ehemann, daß er hinsichtlich der veräußerten Erbanteile das Vorkaufsrecht nach §§ 2034, 2035 BGB ausübe. Daraufhin nahmen die Beklagte und ihr Ehemann am 1. August 1956 ein notarielles Vertragsangebot auf Übertragung der Erbanteile an, das der Kläger namens seiner Mutter abgegeben hatte. Die Mutter wurde daraufhin als Alleineigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Sie veräußerte es dann an den Kläger, der am 6. Oktober 1956 als Eigentümer eingetragen wurde.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Mit Schreiben vom 31. Dezember 1956 kündigte der Kläger das Mietverhältnis. In einem Schreiben seines Anwalts vom 2. April 1957 wies er auf die Gefahr hoher Schäden hin, die entstehen würden, wenn die Beklagte nicht rechtzeitig zum 30. Juni räume. Gleichwohl räumten die Beklagte und ihr Ehemann nicht.

Beide machten vielmehr dem Kläger das Eigentum am Grundstück streitig. Sie erhoben am 27. Februar 1957 vor dem Landgericht Essen (2 O 60/57) zunächst Klage auf Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuches durch ihre Eintragung als Mit Eigentümer zu insgesamt vier Fünfteln. Sie griffen die Wirksamkeit der Vollmacht der Mutter des Klägers zur Ausübung des Vorkaufsrechts mit der Begründung an, die Mutter sei nicht mehr geschäftsfähig gewesen. Die Beklagte und ihr Ehemann unterlagen in allen Rechtszügen, zuletzt auf Grund des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 28. Juni 1961 (V ZR 14/60 - LM ZPO § 286 (B) Nr. 15 = BGHWarn 1961 Nr. 158).

Am 11. April 1957 reichte der Kläger beim Landgericht Essen (4 O 120/57 = 4 O 204/61) gegen die Beklagte Klage auf Zahlung rückständiger Miete ein. Durch Beschluß vom 24. Mai 1957 wurde der Rechtsstreit bis zur Entscheidung des Rechtsstreits 2 O 60/57 ausgesetzt. Am 30. Mai 1958 erhob der Kläger sodann beim Amtsgericht Gladbeck (5 C 302/58 = 5 C 438/61) Klage gegen die Beklagte auf Räumung der Geschäftsräume. Auf Antrag der Beklagten wurde auch dieser Rechtsstreit durch Beschluß vom 26. Juni 1958 bis zur Entscheidung des Rechtsstreits 2 O 60/57 ausgesetzt. Am 5. August 1961 reichte schließlich

der Kläger beim Amtsgericht Gladbeck (5 C 566/61) gegen die Beklagte eine weitere Klage auf Räumung der Wohnung ein.

Nach rechtskräftiger Abweisung der Klage in dem Rechtsstreit 2 O 60/57 erhob die Beklagte, deren Ehemann inzwischen verstorben war, am 21. August 1961 vor dem Landgericht Essen (3 O 178/61) gegen den Kläger eine neue Klage auf Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuches. Die Klage war insbesondere darauf gestützt, daß die damalige Klägerin und ihr Ehemann die Erklärung, mit der sie das Angebot auf Übertragung der Erbanteile angenommen hatten, wegen arglistiger Täuschung und Irrtums angefochten hätten. Ferner berief sie sich auf Fortfall der Geschäftsgrundlage. Auch diese Klage wurde in allen Rechtszügen abgewiesen, zuletzt durch Urteil des Bundesgerichtshofes vom 18. Dezember 1964 (V ZR 93/62).

Die Beklagte erwirkte auch bei dem Landgericht Essen (3 O 10/61) am 21. August 1961 eine einstweilige Verfügung gegen den Kläger, die die Eintragung eines Widerspruchs gegen das Alleineigentum des Klägers im Grundbuch anordnete. Die einstweilige Verfügung wurde im Widerspruchsverfahren alsbald aufgehoben.

Der Rechtsstreit wegen Räumung der Geschäftsräume vor dem Amtsgericht Gladbeck war durch Beschluß vom 15. September 1961, der Rechtsstreit wegen Räumung der Wohnung durch Beschluß vom 29. September 1961 und der Rechtsstreit vor dem Landgericht Essen (4 O 120/57) durch Beschluß vom 4. Oktober 1961 nunmehr bis zur

Entscheidung des Rechtsstreits 3 O 178/61 ausgesetzt worden. Nach der rechtskräftigen Erledigung dieses Rechtsstreits schlossen die Parteien am 24. März 1965 einen gerichtlichen Vergleich, in dem sich die Beklagte verpflichtete, die Geschäftsräume bis zum 31. Mai 1965 und die Wohnung bis zum 30. Juni 1965 herauszugeben. Die Geschäftsräume räumte sie am 17. Mai 1965 und die Wohnung am 27. September 1965. Im Mietzinsrechtsstreit wurde die Beklagte durch Urteil des Landgerichts Essen vom 6. September 1965 zur Zahlung von 6 540,33 DM Miete verurteilt.

Im März 1965 trat der Kläger an die Beklagte wegen der Löschung des trotz Aufhebung der einstweiligen Verfügung noch im Grundbuche eingetragenen Widerspruchs heran und beantragte am 5. April 1965 die Löschung. Dem Antrage wurde am 7. April 1965 entsprochen.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger Ersatz des Schadens, den er dadurch erlitten haben will, daß die Beklagte die Wohn- und Geschäftsräume nicht zum 1. Juli 1957 geräumt habe. Er verlangt als Teilbetrag Zahlung von 119 390 DM nebst Zinsen. Er hat ursprünglich den bis zum 30. Juni 1962 angeblich entstandenen Schaden geltend gemacht, und zwar einen Verlust an Mietzins von 94 740 DM und als Mehraufwand, den er bei einem späteren Umbau wegen der Steigerung der Baukosten aufbringen müsse, einen Schaden von 24 650 DM. Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Während des Berufungsverfahrens verkaufte der Kläger das Grundstück zum Preise von 160 000 DM. Hilfsweise hat der Kläger auch die nach dem 1. Juli 1962 entstandenen Mietausfälle geltend gemacht. Er hat ferner erklärt, die Klage werde auch auf Ersatz desjenigen Schadens gestützt, der ihm dadurch entstanden sei, daß die Räume nicht 1957 wenigstens im vorhandenen Zustand ohne Umbau anderweitig vermietet werden konnten.

Das Berufungsgericht erklärt den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, soweit der Kläger Ersatz für die ihm entgangene Miete fordert, die er für die von der Beklagten benutzten Geschäftsräume in der Zeit vom 1. Juli 1957 bis zum 17. Mai 1965 über die von der Beklagten bezahlten Beträge hinaus hätte erzielen können, wenn die Beklagte die Geschäftsräume vor dem 17. Mai 1965 geräumt und an den Kläger herausgegeben hätte und wenn der Kläger diese Räume anderweitig hätte vermieten können. Den weitergehenden Klageanspruch erklärt das Berufungsgericht für unbegründet.

Der Kläger verfolgt mit der Revision den Klageanspruch, soweit er für unbegründet erklärt worden ist, weiter. Die Beklagte erstrebt mit der Anschlußrevision die völlige Abweisung der Klage. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels des Gegners.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht legt seinen Ausführungen zunächst den Plan des Klägers zu Grunde, das gesamte Haus umzubauen. Es unterstellt, daß der Umbau, wenn die Beklagte rechtzeitig ausgezogen wäre, danach hätte in Angriff genommen werden können, obwohl die Wohnungsmieter (möglicherweise abgesehen von der Beklagten, die offenbar die Geschäftsräume im Zusammenhang mit den Wohnräumen gemietet hatte) Mieterschutz genossen und nicht ohne weiteres zur Aufgabe ihrer Wohnung gezwungen werden konnten. Es unterstellt auch, daß der Umbau wenigstens nach und nach, bei den Geschäftsräumen beginnend, hätte durchgeführt werden können und deshalb der Mieterschutz die Umbaupläne nicht bis zum Auszug des letzten Mieters verhindert hätte. Das Berufungsgericht stellt aber fest, der Kläger hätte seinen Plan, das gesamte Haus umzubauen, aus wirtschaftlichen Gründen nicht ausführen können, selbst wenn die Beklagte fristgerecht ausgezogen wäre. Er wäre nämlich auch bei einem rechtzeitigen Auszug der Beklagten nicht zur Finanzierung des Umbaus in der Lage gewesen, weil ihm in den Verfahren 2 O 60/57 und 3 O 178/61 des Landgerichts Essen das Alleineigentum am Grundstück streitig gemacht worden war. Wegen der umstrittenen Eigentumsverhältnisse habe er Verhandlungen mit der Stadt Gladbeck über eine Entschädigung wegen Verlegung der Fluchtlinie und Bemühungen um Erlangung eines Darlehens aus Landesmitteln nicht weitergeführt. Solange seine Eigentümerstellung umstritten gewesen sei, habe er nicht erwarten können, daß die in Aussicht genommenen Mieter mit ihm langfristige Mietverträge abschlossen und sich auf hohe Mietvorauszahlungen einließen. Das gleiche gelte für die Aufnahme

von privatem Bankkredit. Er habe nicht dargetan, daß Kredit ihm auch dann gegeben worden wäre, wenn dieser nicht zuverlässig dinglich hätte gesichert werden können. Nicht der Räumungsverzug der Beklagten, sondern der Streit um die Eigentumsverhältnisse sei die Ursache gewesen, daß die Umbaupläne undurchführbar gewesen seien. Daraus, daß er von der Beklagten mit den beiden Prozessen überzogen worden sei und die Beklagte im Wege einstweiliger Verfügung einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches erwirkt habe, könne der Kläger Schadensersatzansprüche nicht herleiten. Für eine im Ergebnis erfolglose Prozeßführung sei der Angreifer nur dann haftbar, wenn er den Rechtsstreit wider besseres Wissen geführt oder sonstwie sittenwidrig gehandelt habe. Ein auf diesem Gebiet liegendes Verhalten sei der Beklagten indessen nicht vorzuwerfen.

Das Berufungsgericht unterstellt sodann, daß dem Kläger allenfalls Mittel bis zu 40 000 DM zur Verfügung gestanden hätten. Dieser Betrag, so meint es, habe für sich allein nicht ausgereicht, um das gesamte Bauvorhaben zu finanzieren. Es möge trotz der Unklarheit der Eigentumsverhältnisse allerdings ein Teilumbau, nämlich der Geschäftsräume, durchführbar gewesen sein, wenn die Beklagte nicht mit der Herausgabe der Geschäftsräume in Verzug gewesen wäre. Dann könnten allein für die Gewerberäume beträchtlich höhere Mieten zu erzielen gewesen sein. Im übrigen sei anzunehmen, daß angesichts der seit 1957 zu beobachtenden allgemeinen Entwicklung der Geschäftsraumieten in jedem Falle eine höhere Miete hätte erzielt werden können, selbst wenn man davon ausgehe, daß die Geschäftsräume ohne irgendwelche baulichen Veränderungen hätten vermietet werden müssen.

3

Ein so begründeter Ersatzanspruch sei mit einer für ein Grundurteil hinreichenden Wahrscheinlichkeit dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären.

B. Revision des Klägers.

I. Ist die Feststellung des Berufungsgerichts zutreffend, daß der Kläger deshalb einen Umbau des ganzen Gebäudes nicht finanzieren konnte, weil ihm von der Beklagten das Eigentum am Grundstück streitig gemacht worden war und er aus diesem Grunde die nötigen Kredite nicht erhalten konnte, so ist die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe keinen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm dadurch erwachsen sein soll, daß der geplante Umbau unterblieben ist, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Die Revision wendet sich einmal gegen den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, ein etwaiger Räumungsverzug sei für den behaupteten Schaden nicht ursächlich.

a) Das Berufungsgericht ist ersichtlich der Ansicht, der Streit um das Eigentum sei die einzige Ursache für den Schaden, der dem Kläger (abgesehen von dem entgangenen Mietzins für die Geschäftsräume) entstanden sein kann. Mit anderen Worten gesagt, gehen die Feststellungen des Berufungsgerichts dahin: Auch wenn die Beklagte fristgerecht geräumt hätte, wäre infolge der von der Beklagten gegen den Kläger geführten Rechtsstreitigkeiten derselbe Zustand herbeigeführt worden, wie er tatsächlich eingetreten ist. Ein Verzug der Beklagten mit der Herausgabe der

Räume war nach dieser Feststellung also nicht ursächlich dafür, daß der Umbau des Hauses unterblieb. Diese Auffassung läßt entgegen der Meinung der Revision einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

b) Vorausgesetzt, daß es am ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Räumungsverzug und dem Umstand, daß der Umbau unterblieben ist, fehlt, so ließe sich eine Schadensersatzpflicht auch nicht aus der von der Revision vertretenen Auffassung herleiten, ein Mieter, der im Verzuge ist und gleichzeitig Eigentumsansprüche stellt, könne nicht frei von jeder Haftung sein. Daß dieser Standpunkt unrichtig ist, zeigt sich gerade in dem von der Revision gewählten Beispiel, daß derjenige, der Eigentumsansprüche stellt, ein anderer als der Mieter ist. Ist eine gewinnbringende Vermietung des Grundstücks nur durch das nicht verwerfbare Verhalten desjenigen gescheitert, der sich des Eigentums berührt, so ist dem mit der Räumung in Verzug befindlichen Mieter der eingetretene Schaden nicht zuzurechnen.

c) Aus dem gleichen Grunde kommt es für die Entscheidung nicht darauf an, ob ein Mieter, der nach Beendigung des Mietverhältnisses die Mieträume nicht herausgibt, Schadensersatzansprüchen des Eigentümers aus §§ 989, 990 Abs. 2 BGB ausgesetzt sein kann.

d) Die Revision rügt jedoch mit Recht, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung der Ursächlichkeit nicht die Vorschrift des § 287 ZPO angewandt habe.

Nach ständiger Rechtsprechung gilt diese Bestimmung nicht nur für die Ermittlung der Schadenshöhe, sondern auch für die Frage des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem "konkreten Haftungsgrund" und dem Eintritt des Schadens. Als konkreten Haftungsgrund macht im vorliegenden Fall der Kläger in erster Linie das vertragswidrige Verbleiben der Beklagten im Hause geltend. Das ist das Geschehen, das sich angeblich schädigend ausgewirkt haben soll. Bei der Entscheidung der Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das Verhalten der Beklagten den behaupteten Schadenseintritt herbeigeführt habe, hätte das Berufungsgericht die Beweis-erleichterung des § 287 ZPO berücksichtigen müssen. Auf diesen Verfahrensfehler kann der dem Kläger nachteilige Urteilsspruch beruhen. Das Berufungsgericht führt zur Begründung u.a. ausdrücklich an, der Kläger habe nicht dargetan, daß ihm auch dann Bankkredit gegeben worden wäre, wenn dieser auf dem Grundstück nicht zuverlässig dinglich hätte gesichert werden können. Das Berufungsgericht geht offenbar davon aus, der Kläger habe für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Räumungsverzug der Beklagten und dem behaupteten Schaden den strengen Beweis nach § 286 ZPO zu führen. Das ist, wie gesagt, nicht richtig. Die Anwendung des § 287 ZPO enthebt denjenigen, der eine Rechtsfolge für sich in Anspruch nimmt, allerdings nicht der Notwendigkeit, dem Gericht die zur Wahrheitsfindung erforderlichen Unterlagen beizubringen, andernfalls er auch beweisfällig werden kann und die daraus entspringenden prozessualen Nachteile

erleidet (BGH Urt. v. 17. Dezember 1963 - V ZR 186/61 - LM BGB § 252 Nr. 8 = BGHWarn 1963 Nr. 273 = NJW 1964, 661 = WM 1964, 354, 356). Daß das Berufungsgericht gemeint hat, der Kläger habe es daran fehlen lassen, die für eine erleichterte Beweisführung erforderlichen Tatsachen vorzubringen, läßt sich seinen Ausführungen nicht entnehmen. Nach dem Vorbringen des Klägers ist die Möglichkeit, daß ihm außer dem Verlust von Einnahmen aus der Vermietung der Geschäftsräume infolge des Räumungsverzuges der Beklagten noch weiterer Schaden erwachsen ist, nicht von der Hand zu weisen. Überdies bestehen, wie nachstehend ausgeführt wird, gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der weitergehende Schaden sei allein auf die von der Beklagten gegen den Kläger durchgeführten Prozesse zurückzuführen, rechtliche Bedenken. Das Berufungsgericht, an das die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist, muß daher die Frage des ursächlichen Zusammenhanges unter Beachtung des § 287 ZPO beurteilen.

e) Bei der erneuten mündlichen Verhandlung wird weiter folgendes zu beachten sein: Wie schon erwähnt, stellt das Berufungsgericht fest, auch wenn die Beklagte fristgerecht geräumt hätte, wäre der Umbau des Hauses unterblieben, weil der Kläger infolge der von der Beklagten geführten Rechtsstreitigkeiten nicht über den erforderlichen Kredit verfügt hätte. Die Frage, ob und welche Kreditmittel der Kläger erhalten hätte, darf das Berufungsgericht daher nur in der Weise prüfen, daß es zugrunde legt, die Geschäftsräume und die Wohnung der Beklagten seien geräumt

gewesen. Wenn der Kläger angebahnte Verhandlungen über Kreditgewährung abgebrochen und neue Verhandlungen nicht aufgenommen hat, so können daraus für ihn nachteilige Schlüsse nur gezogen werden, wenn sein Verhalten lediglich darauf beruhte, daß die Beklagte ihm das Eigentum streitig machte, nicht aber, wenn er von Kreditverhandlungen absah, weil er wegen des Räumungsverzuges nicht bauen konnte. Das wird im einzelnen zu prüfen sein. Es liegt auf der Hand, daß der Kläger sich mit Aussicht auf Erfolg nur dann bei Kreditinstituten um Kredite gegen Einräumung von Grundpfandrechten bewerben konnte, wenn er in der Lage war, mit den ihm zu gewährenden Krediten einen wertsteigernden Aufbau durchzuführen. Auch das kann der Grund gewesen sein, weshalb Kreditverhandlungen nicht weiter betrieben worden sind. In diesem Zusammenhang kann sich auch die Frage stellen, ob die Kreditinstitute, wenn die Beklagte geräumt hätte, tatsächlich dem Kläger Kredite verweigert hätten. Als eingetragener Eigentümer konnte der Kläger Grundpfandrechte bestellen. Zu seinen Gunsten galt nach § 892 BGB der Inhalt des Grundbuchs als richtig. Wenn er nicht Eigentümer gewesen wäre, hätte der öffentliche Glaube des Grundbuchs Grundpfandgläubigern gegenüber nur dann nicht gegolten, wenn ihnen die Unrichtigkeit bekannt gewesen wäre. Die Meinung des Berufungsgerichts, Gläubiger hätten nicht zuverlässig dinglich gesichert werden können, begegnet daher rechtlichen Bedenken. Unter diesem Blickpunkt wird das Berufungsgericht auch sowohl seine Auffassung zu überprüfen haben, der Kläger habe die Unsicherheit seiner Eigentümerstellung offenbaren müssen, als auch die Feststellung, wenn er von den anhängigen Prozessen Mitteilung gemacht hätte, wären ihm

von den Kreditinstituten keine Kredite eingeräumt worden.

2. Die Revision macht sodann geltend, selbst wenn nur die Eigentumsstreitigkeiten dazu geführt hätten, daß der Kläger vom Umbau habe Abstand nehmen müssen, sei der Schadensersatzanspruch dennoch begründet.

a) Der Bundesgerichtshof hat im Urteil BGHZ 20, 169 ausgeführt, die Erhebung einer Klage mit dem Ziel, die Übereignung eines Grundstücks wieder rückgängig zu machen, sei für sich allein keine verbotene Eigenmacht und kein Verstoß gegen die guten Sitten. Sie könne daher nicht die Grundlage eines Schadensersatzanspruches sein, der auf die Störung der Baupläne des Eigentümers gestützt wird. Im Urteil BGHZ 38, 200, 207 f ist ebenfalls angenommen worden, niemand könne durch eine objektiv zwar unzutreffend, subjektiv aber wahrhaftig begründete Bitte um Rechtsschutz rechtswidrig handeln. Dieser Auffassung ist beizutreten.

b) Im Urteil BGHZ 20, 169, 172 ist ferner ausgesprochen worden, ein Schadensersatzanspruch sei auch nicht aus einer vertraglichen Verpflichtung abzuleiten, weil etwa auch nach Abwicklung des Kaufvertrages eine unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben stehende vertragliche Bindung zwischen den Parteien bestehe. Allein in der Erhebung einer Klage, um vermeintliche Rechte durchzusetzen, könne ein Verstoß gegen Treu und Glauben und damit eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung nicht gesehen werden. Schon aus dieser

Begründung, der der erkennende Senat sich anschließt, folgt, daß die Revision sich vergeblich darauf beruft, durch das Vorkaufsrecht und den über die Erbanteile geschlossenen Kaufvertrag, sei eine Verpflichtung der Beklagten begründet worden, dem Kläger das alleinige Eigentum am Grundstück zu belassen.

c) Die Revision glaubt, es lägen besondere Umstände vor, die das Verhalten der Beklagten sittenwidrig machten.

Das Berufungsgericht führt aus, sittenwidriges Verhalten sei der Beklagten nicht vorzuwerfen. Konkrete Vorwürfe erhebe der Kläger selbst nicht. Auch der Inhalt der Akten über die Eigentumsstreitigkeiten rechtfertigte nicht den Schluß, die Beklagte habe die früheren Verfahren in sittenwidriger Weise vom Zaun gebrochen oder die Rechtsstellung des Klägers wider besseres Wissen angegriffen. Das wird vom Berufungsgericht im einzelnen anhand der Akten festgestellt.

Die Revision erhebt vergeblich die Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe die beantragte Vernehmung der Beklagten und des Architekten B. [REDACTED] unterlassen. Der Kläger hatte im Schriftsatz vom 23. November 1966 lediglich im Zusammenhang mit der Frage, ob die Beklagte Mieterschutz genossen habe, vorgetragen, sie habe die Räumung abgelehnt, weil sie geglaubt habe, durch Bestreiten des Eigentums des Klägers Zeit gewinnen zu können und dadurch einen Schadensersatzanspruch wirtschaftlich verkraften zu können. Auf Mieterschutz für die Wohnung habe sie sich damals nicht berufen. Eine schlüssige Darlegung von Umständen, die die Prozeßführung sittenwidrig machen könnte, liegt in diesem Vorbringen des Klägers nicht.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, es könne der Beklagten auch nicht ohne weiteres verdacht werden, daß sie den zweiten Versuch einer gerichtlichen Klärung unternommen habe. Dieser Versuch habe sich zwar zeitlich an das Ende des ersten Vorprozesses um das Eigentum angeschlossen, doch rechtfertige auch dieser Umstand für sich allein nicht die Feststellung, der zweite Prozeß sei nur noch aus reiner Schikane vom Zaun gebrochen worden. Aus der Sicht der Beklagten sei vielmehr davon auszugehen, daß das Ergebnis des ersten Prozesses für sie überraschend gekommen sei. Es besage deshalb nichts Entscheidendes gegen die Beklagte, wenn sie erst den rechtskräftigen Ausgang des ersten Vorprozesses abwartete, ehe sie mit dem zweiten Prozeß einen neuen Versuch unternahm, ihren Rechtsstandpunkt durchzusetzen. Das könne in ehrlicher Überzeugung von der Richtigkeit ihres eigenen Standpunktes geschehen sein und zwingt nicht zu der Feststellung einer sittenwidrigen Prozeßführung. Mit ihrem Angriff gegen diese tatsächlichen Feststellungen kann die Revision nicht gehört werden. Einen Rechtsverstoß lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht erkennen.

d) Das Berufungsgericht meint, auch die Erwirkung eines Widerspruchs im Grundbuch gegen die Eintragung des Klägers als Eigentümers begründe keinen Schadensersatzanspruch. Die einstweilige Verfügung, so führt es aus, sei bereits durch Urteil des Landgerichts vom 23. Januar 1962 aufgehoben worden. Der Kläger hätte sich alsbald um eine Löschungsbewilligung der Beklagten bemühen können, wie er es später im Frühjahr 1965 tatsächlich mit Erfolg getan habe.

An der kurzfristigen Eintragung des Widerspruchs sei die Finanzierung des Umbauvorhabens ersichtlich nicht gescheitert. Das Grundstück sei vielmehr wegen der Eigentumsrechtsstreitigkeiten schon seit 1957 zur Sicherung von Baudarlehen nicht verwertbar gewesen. Der im Jahre 1961 eingetragene Grundbuchwiderspruch habe daran nichts geändert. Anderenfalls würde der Kläger schwerlich bis 1965 gewartet haben, ehe er von der Beklagten eine Löschungsbewilligung forderte. Wenn die Revision demgegenüber auf die Vorschrift des § 945 ZPO verweist, so verkennt sie, daß nach der bindenden Feststellung des Berufungsgerichts ein Schaden aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung nicht entstanden ist.

e) Dagegen ist ein weiterer Revisionsangriff begründet.

Der Kläger hat zwei Posten von Schadensersatzansprüchen geltend gemacht: Einen Betrag von 94 740 DM leitet er daraus her, daß ihm ein erhöhter Mietzins für das ganze Gebäude verloren gegangen sei. Ein weiterer Schaden von 24 650 DM soll ihm dadurch entstanden sein, daß er wegen der Steigerung der Baukosten für einen Umbau höhere Aufwendungen machen müsse. Das Berufungsgericht hat einen Umbau der Gewerberäume und einen Umbau der Wohnräume gesondert beurteilt. Danach mußte es über 4 Posten entscheiden: Die entgangene Miete für die Gewerberäume, die gestiegenen Baukosten für die Gewerberäume, die entgangene Miete für die Wohnräume und

die gestiegenen Umbaukosten für die Wohnräume. Den ersten Posten hat es dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die übrigen Ansprüche hält es für unbegründet. Diese Auffassung ist, wie schon erwähnt ist, darauf gestützt, daß der Kläger aus finanziellen Gründen nicht das ganze Haus hätte umbauen können, weil ihm durch die Eigentumsberührung der Beklagten die Möglichkeit einer ausreichenden Kreditaufnahme abgeschnitten worden war. Diese Begründung deckt aber eine Ablehnung des Schadensersatzanspruches nur insoweit, als die Verhinderung des Ausbaus der Mietwohnungen in Frage steht, nicht aber, soweit es um den Anspruch des zweiten Postens - Ersatz des Mehrbetrages an Baukosten für den Umbau der Gewerberäume - geht. Bei der Ablehnung dieses Postens setzt sich das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend rügt, mit seiner ausdrücklichen Unterstellung in Widerspruch. Es nimmt nämlich zu Gunsten des Klägers als möglich an, daß ihm auf einem anderen ihm gehörigen Grundstück oder Grundstücksanteil eine bis zu 40 000 DM valutierbare Rangstelle zur Verfügung gestanden habe. Es gibt sodann dem Landgericht auf, im Betragsverfahren wegen des entgangenen Mietzinses für die Gewerberäume zu prüfen, ob dem Kläger zumindest ein Teilumbau, nämlich der Geschäftsräume, trotz der Unklarheiten der Eigentumsverhältnisse möglich gewesen wäre. Diese Möglichkeit ist also für das Revisionsverfahren zu unterstellen. Wäre aber ein Umbau nur der Geschäftsräume möglich gewesen, so ist durch eine Verzögerung angesichts des Steigens der Baukosten auch ein Mehraufwand an Kosten im Falle eines erst späteren Umbaus erforderlich geworden.

Allerdings konnte der Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsreuzuges die Geschäftsräume nicht mehr umbauen, weil er das Grundstück bereits am 3. August 1966 veräußert hatte. Mit diesem Umstand hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt. Sollte es etwa geglaubt haben, daß damit dem auf Kostensteigerung gestützten Schadensersatzanspruch allgemein der Boden entzogen sei, so wäre das irrig. Die Revision macht zutreffend geltend, daß der Kläger, wenn er bei rechtzeitiger Herausgabe der Geschäftsräume diese alsbald umgebaut hätte, mit Rücksicht auf die gestiegenen Baupreise beim Verkauf des Hauses einen größeren Gewinn gezogen haben könnte, als er tatsächlich erzielt hat. Der Kläger hat im Schriftsatz vom 23. November 1966 behauptet, der jetzige Eigentümer führe einen Umbau des Hauses in fast der gleichen Weise durch, wie er, der Kläger, es im Jahre 1957 geplant habe, und denke nicht an einen Abbruch des Gebäudes. Ist das richtig, so liegt die Annahme nahe, daß, wenn der Kläger den Umbau bereits durchgeführt hätte, ein Kaufpreis zu erzielen gewesen wäre, der etwa um den Betrag höher gelegen hätte, den der Erwerber nunmehr selber zum Umbau aufwenden muß. Es kommt wirtschaftlich im wesentlichen betrachtet auf das gleiche heraus, ob der Kläger die Geschäftsräume vor Veräußerung umbaute und den so geschaffenen Mehrwert des Grundstücks auf den Kaufpreis aufschlug oder der Erwerber den Umbau ausführte und einen entsprechend geringeren Kaufpreis zahlte. Dann aber kann der Kläger durch eine Verzögerung des Umbaus der Geschäftsräume einen

Schaden erlitten haben. Denn für den Wertzuwachs, den das Gebäude durch einen Umbau der Geschäftsräume erfuhr, mußten im Jahre 1966 höhere Baukosten aufgewendet werden, als bei früherem Beginn des Umbaus erforderlich gewesen wäre. Die Erhöhung der Baukosten wirkte sich damit als Minderung des Kaufpreises aus, wie folgendes Schema zeigen mag: Der Käufer hat einen Kaufpreis von 160 000 DM bewilligt. Angenommen, die Umbaukosten seien bei Abschluß des Kaufvertrages auf 60 000 DM zu schätzen gewesen, hätte er möglicherweise für das Haus mit umgebauten Geschäftsräumen einen Kaufpreis von 220 000 DM gezahlt. Ferner angenommen, daß der Kläger die Räume im Jahre 1957 umgebaut und dafür damals 40 000 DM hätte aufwenden müssen, hätte sich für ihn der Reinerlös auf $(220\,000 - 40\,000 =)$ 180 000 DM belaufen, während er tatsächlich nur 160 000 DM erzielt hat. Die Steigerung der Baukosten um 20 000 DM hätte sich daher auch bei einem Verkauf des Hauses zu seinen Ungunsten ausgewirkt. Das hat der Kläger bereits mit Schriftsatz vom 23. November 1966 vorgetragen. Jedenfalls läßt sich nicht in Zweifel ziehen, daß dem Kläger ein Schaden dadurch erwachsen sein kann, daß er im Jahre 1957 die Geschäftsräume deshalb nicht hat ausbauen können, weil die Beklagte ihre Herausgabe verweigerte.

f) Dem Kläger steht es frei, in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht Tatsachen vorzutragen, die die Annahme des Berufungsgerichts entkräften können, die Eigentumsstreitigkeiten seien die einzige Ursache dafür gewesen, daß ein Umbau des ganzen Hauses unterblieben ist. Dabei könnte ins Gewicht fallen, daß der Kläger

möglicherweise bei einem Umbau der Geschäftsräume schon seit dem Jahre 1957 beträchtliche Mieteinnahmen hätte erzielen können. Nach seiner Darstellung sollten damals die Geschäftsräume für insgesamt 1 430 DM vermietet werden, während nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils die Beklagte für die Räume 411 DM zahlte. Es ist nicht undenkbar, daß der Kläger aus diesen Mehreinnahmen nach und nach auch Mietwohnungen hätte ausbauen können, ohne Fremdkredite in Anspruch zu nehmen.

3. Die Revision trägt schließlich vor, ein Schadensersatzanspruch des Klägers sei unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung auch deshalb begründet, weil die Beklagte unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben und eines zwischen ihr und dem Kläger stehenden Gemeinschaftsverhältnisses nach § 745 Abs. 2 BGB dazu hätte mitwirken müssen, daß die wirtschaftlich sinnvollen Umbaupläne des Klägers angesichts der erkennbar steigenden Baupreise alsbald verwirklicht wurden. Es kann dahinstehen, ob Verpflichtungen aus einem Gemeinschaftsverhältnis etwa unter dem Gesichtspunkt begründet gewesen sein könnten, daß zwischen den Parteien ein Gemeinschaftsverhältnis bestanden hätte, wenn die Beklagte mit ihrer Auffassung in den Streitverfahren um das Eigentum durchgedrungen wäre, und daß sie sich nicht mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch habe setzen dürfen. Ein so begründeter Schadensersatzanspruch scheitert aber schon daran, daß der Beklagten und ihrem Ehemann vier Fünftel Anteile am

Nachlaß zugestanden hätten, wenn die Ansicht der Beklagten zutreffend gewesen wäre. Die Beklagte und ihr Ehemann und später die Beklagte allein wollten nach der Darstellung des Klägers die Geschäftsräume und die Wohnung zu dem bisherigen billigen Mietzins weiter nutzen. Daß sie in den Ausbau des Hauses willigten, hätte der Kläger, da er nicht die Mehrheit der Stimmen gehabt hätte, nicht verlangen können.

C. Anschlußrevision der Beklagten.

Mit der Anschlußrevision wendet sich die Beklagte gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, sie habe die Herausgabe der Geschäftsräume schuldhaft verweigert. Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Die Beklagte habe nicht den ihr obliegenden Beweis geführt, daß sie in entschuldbarem Rechtsirrtum gehandelt habe. Die Feststellung, der Beklagten sei bei der Führung der Eigentumsrechtsstreitigkeiten keine Arglist und kein Vorgehen wider besseres Wissen nachzuweisen, besage nicht, daß die Beklagte in unverschuldetem Rechtsirrtum gehandelt haben müsse. Die Erwägung liege nahe, daß sie zu irgendeinem Zeitpunkt im Laufe des Instanzenzuges des ersten und vollends des zweiten Vorprozesses zu der Erkenntnis habe kommen müssen, die Gerichte würden möglicherweise gegen sie entscheiden. Die Feststellung des Zeitpunktes, zu dem der Beklagten Verschulden vorzuwerfen sei, bleibe dem Betragsverfahren vorbehalten. Keinesfalls könne der gesamte Anspruch auf Ersatz des durch Räumungsverzug entstandenen Schadens

daran scheitern, daß die subjektiven Voraussetzungen für einen Verzug gefehlt hätten.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten nicht erkennen. Zu Unrecht beruft die Anschlußrevision sich darauf, daß die vom Kläger anhängig gemachten Prozesse wegen der Räumung und des Mietzinses von den Gerichten bis zur Entscheidung über die von der Beklagten erhobenen Klagen ausgesetzt worden waren. Den Aussetzungsbeschlüssen nach § 148 ZPO lag ersichtlich nicht eine Prüfung zu Grunde, ob die Ansprüche der Beklagten begründet seien. Ein Gericht kann die Aussetzung anordnen, wenn der vorgreifliche Rechtsstreit anhängig ist. Mehr braucht das aussetzende Gericht nicht zu prüfen. Es ist deshalb durch nichts die Annahme gerechtfertigt, insbesondere das Landgericht habe zum Ausdruck gebracht, daß mit einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes zu Gunsten der Beklagten gerechnet werden müsse. Einen solchen Schluß durfte die Beklagte nicht ziehen. Im übrigen nimmt der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung an, Rechtsirrtum befreie den Schuldner von den Verzugsfolgen nur, wenn er ohne Fahrlässigkeit mit einer abweichenden Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte. Im vorliegenden Fall beruhte der angebliche Irrtum der Beklagten nicht auf einer unrichtigen Auslegung von Rechtssätzen, sondern auf einer von den Gerichten aller Rechtszüge später nicht gebilligten Beurteilung tatsächlicher Verhältnisse. In solchen Fällen muß die Partei im allgemeinen damit rechnen,

daß nach Beweisaufnahme über den Sachverhalt in einem von ihrer eigenen Beurteilung abweichenden Sinne entschieden werden könnte (Urteil des erkennenden Senats vom 11. April 1962 - VIII ZR 38/61 - Betrieb 1962, 698). Diese Rechtsgrundsätze hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Die Anschlußrevision der Beklagten war daher zurückzuweisen.

D. Die Beklagte hat, weil sie mit der Anschlußrevision unterliegt, nach §§ 92, 97 ZPO die Hälfte der Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten dieses Rechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil sie vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier