

# BUNDESGERICHTSHOF

2078 038

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 131/63

## URTEIL

Verkündet am  
24. März 1965  
Klett, Justiz-  
obersekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Frau Charlotte W. [REDACTED] geb. D. [REDACTED] in B. [REDACTED]  
[REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Z. [REDACTED], Verlags- und Druckerei-Gesellschaft mit beschränkter Haftung in B. [REDACTED],  
S. [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Karl T. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs  
hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 1965  
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl,  
Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann  
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats  
des Kammergerichts in Berlin vom 5. März 1963 wird  
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma H [REDACTED], H [REDACTED] & Co. GmbH (H [REDACTED]), die  
jetzt Druckhaus N [REDACTED] GmbH firmiert, hat seit 1945 auf dem  
Grundstück Berlin-Wedding, S [REDACTED] Straße [REDACTED], Räume  
zum Betrieb einer Druckerei gemietet. Die H [REDACTED] ist eine  
Tochtergesellschaft der Klägerin, die 75 % ihrer Geschäfts-  
anteile in der Hand hatte und später alleinige Gesellschafterin  
der H [REDACTED] wurde. Alleiniger Gesellschafter und Geschäfts-  
führer der Klägerin war bis November 1959 der Kaufmann S [REDACTED],  
der zu dieser Zeit die Geschäftsanteile dem Kaufmann T [REDACTED]  
übertrug. S [REDACTED] blieb noch bis Sommer 1960 neben T [REDACTED] Mit-  
geschäftsführer der Klägerin.

Das von der H [REDACTED] gemietete Grundstück stand seit 1958  
im Alleineigentum der am 3. Mai 1939 geborenen Beklagten. Sie  
wurde vor ihrer Volljährigkeit zuletzt durch Rechtsanwalt  
B [REDACTED] als Pfleger vertreten, weil das Vormundschaftsgericht  
ihrem Vater Fritz D [REDACTED] im Jahre 1957 die Verwaltung ihres  
Vermögens entzogen hatte. Der Pfleger beließ aber dem Vater  
die Grundstücksverwaltung.

Um die Jahreswende 1959/1960 bemühte sich die Klägerin um den Erwerb des Grundstücks. Sie verhandelte durch S [REDACTED] mit dem Vater der Beklagten, weil sie diesen für vertretungsberechtigt hielt. Am 4. Januar 1960 nahm der Vater der Beklagten in einem längeren Schreiben an die H [REDACTED] zu deren Verhandlungsangebot Stellung. In dem Schreiben heißt es:

"... bin ich bereit, ernstlich einen Verkauf an Sie zu fördern. Eine weitere Voraussetzung ist auch, daß sofort die Widerwärtigkeiten beendet werden und Sie die zurückgehaltene Miete, wie eingeklagt, jetzt zahlen. Sonst erfolgt ein Verkauf an Sie auf keinen Fall.

...

Also um der Beschleunigung willen, die Sie so gut begründeten, bitte ich Sie - keine Wenn und Aber mehr zu bringen, wenn Sie die Verkaufsabsicht nicht gefährden wollen; bitte unterbreiten Sie also sofort einen Entwurf für eine Kaufofferte - möglichst mit Kopie - mit Durchschlag, damit der Notar sich damit zugleich mit mir befassen kann.

... Voraussetzung aber ist vorher reiner Tisch; kein schwebender Prozeß. Ein Verkauf würde alles bereinigen."

Bei dem schwebenden Prozeß handelte es sich um den Rechtsstreit 61 O 111/58 LG Berlin, in dem die Beklagte aus dem Mietvertrag eine Forderung von rd. 11 000 DM gegen die H [REDACTED] eingeklagt hatte; um die Jahreswende 1959/1960 waren davon noch rd. 7 400 DM streitbefangen. Einen weiteren Streitpunkt zwischen den Parteien des Mietvertrages bildete eine im Juni 1956 durch Schriftwechsel getroffene Vereinbarung, nach der H [REDACTED] einen auf dem Grundstück im Rohbau vorhandenen Seitenflügel auf ihre Kosten ausbauen sollte. Als sich herausstellte, daß die Belastung der Decken mit schweren Druckereimaschinen eine Verstärkung der Gebäudefundamente oder eine chemische Bodenverfestigung erforderlich machte, konnten die Beteiligten sich nicht darüber einig werden, wer die Kosten hierfür tragen sollte. und die H [REDACTED] stellte den weiteren Ausbau des Seitenflügels ein. Daraus leitete die Beklagte Schadensersatzansprüche her, die aber nicht Gegenstand des damals anhängigen Rechtsstreits waren.



Am 14. Januar 1960 überreichte T [REDACTED] dem Vater der Beklagten den Entwurf eines Kaufvertrages, in dem als Käuferin die Klägerin aufgeführt war; der Kaufpreis war mit 440 000 DM bemessen. Am 16. Januar 1960 wurde dieser Entwurf zwischen S [REDACTED] und dem Vater der Beklagten besprochen. Vereinbarungsgemäß trafen sich die Beteiligten am 18. Januar 1960 beim Notar, der den Kaufvertrag beurkunden sollte. Vor der Beurkundung des Kaufvertrages schloß die Klägerin, vertreten durch T [REDACTED], mit dem Vater der Beklagten, auf dem Büro des Notars, jedoch ohne dessen Mitwirkung, folgenden schriftlichen Vertrag (im folgenden als "Bereinigungsabkommen" bezeichnet):

"§ 1

(Der Vater der Beklagten) tritt an die (Klägerin) die ihm gegen die Firma (H [REDACTED]) aus dem früheren Mietverhältnis zustehenden Forderungen

in Höhe von

11 000 DM

und

43 000 DM

insgesamt

54 000 DM

=====

ab.

§ 2

(Die Klägerin) zahlt hierfür an (den Vater der Beklagten) den Forderungsbetrag in Höhe von 54 000 DM.

§ 3 ..."

Der Notar beurkundete anschließend den Kaufvertrag über das Grundstück. Dabei wurde die Klägerin als Käuferin vertreten durch T [REDACTED] und S [REDACTED], die Beklagte als Verkäuferin durch ihren Vater. Der Kaufpreis wurde im Vertrag mit 400 000 DM beziffert; er war teils durch Übernahme einer Hypothek, teils durch Übertragung eines bei dem Notar in anderer Sache hinterlegten Botrages auf ein Notaranderkonto zu entrichten. In § 7 erklärten die Vertragsschließenden, daß keine für die Bemessung des Entgelts in Betracht kommenden Nebenabreden getroffen und vor Vertragsschluß keine Leistungen bewirkt worden seien, die den beurkundeten Kaufpreis beeinträchtigten. Unmittelbar vor

oder nach Abschluß des Kaufvertrages zahlte T [REDACTED], der 60 000 DM in bar mitgebracht hatte, 54 000 DM an den Vater der Beklagten und 6 000 DM als "Provision" an dessen anwesende Wirtschaftlerin.

Am 19. Januar 1960 telegrafierte der Vater der Beklagten an S [REDACTED]:

"Beim Vormundschaftsgericht liegt Angebot eines Schweizer Industriellen vor, 32 000 DM mehr als Kaufpreis zu zahlen. Wenn Sie nicht leicht überbieten, muß Vormundschaftsrichter das höhere Angebot berücksichtigen. Entscheiden Sie sich. Sonst käme Rückzahlung der erhaltenen Summe infrage. Entscheidung liegt bei Ihnen und ist unverzüglich abzugeben."

S [REDACTED] erhielt das Brieftelegramm am 20. Januar 1960. Am selben Tage beantragte der Vater der Beklagten beim Vormundschaftsgericht Genehmigung des Kaufvertrages vom 18. Januar, gab dabei aber zu Protokoll:

"Ich halte es ... für meine Pflicht, dem Gericht davon Kenntnis zu geben, daß ich nach Abschluß des vorgenannten Kaufvertrages ein weiteres, mir günstig erscheinendes Kaufangebot erhalten habe, das ich dem Gericht hiermit zur Kenntnis vorlege. Dieses Angebot stammt von dem Kaufmann D. ... aus der Schweiz, der mir für das Grundstück 475 000 DM bietet. ..."

Das Vormundschaftsgericht versagte durch Beschluß vom selben Tage dem Kaufvertrag vom 18. Januar 1960 die Genehmigung, weil die Beklagte nicht durch ihren Pfleger, Rechtsanwalt Dr. B [REDACTED], vertreten gewesen sei, ferner mit Rücksicht auf das höhere Angebot des D. Durch einen weiteren Beschluß vom 20. Januar 1960 ermächtigte das Vormundschaftsgericht Rechtsanwalt Dr. B [REDACTED], das Grundstück für 475 000 DM an D. zu verkaufen. Noch am Abend desselben Tages schrieb S [REDACTED] auf einem Firmenbogen der Heico an den Pfleger der Beklagten Dr. B [REDACTED]:

"... Wie (der Vater der Beklagten) beim Vormundschaftsrichter erklärte, sind wir bereit, über das Angebot des

Ausländers Herrn D. ... hinaus zu gehen. Wir sind bereit, DM 50 000 mehr zu bezahlen ..."

Der Pfleger ließ dieses Schreiben unberücksichtigt und verkaufte am 21. Januar 1960 das Grundstück für 500 000 DM an D. Der Vertrag wurde noch am selben Tage vormundschaftsgerichtlich genehmigt und D. wurde am 5. Februar 1960 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Die Klägerin hat in einem Vorprozeß (4 O 127/60 LG Berlin) die an den Vater der Beklagten gezahlten 54 000 DM zunächst von diesen zurückverlangt. Ihre Klage ist rechtskräftig abgewiesen worden. Dagegen ist in einem weiteren Vorprozeß (12 O 149/60 LG Berlin) die Wirtschaftlerin des Vaters der Beklagten zur Rückzahlung der 6 000 DM verurteilt worden. Mit der hier zu entscheidenden Klage verlangt die Klägerin Zahlung von 54 000 DM von der Beklagten, deren Vater die 54 000 DM unstreitig zur Ablösung von Hypotheken auf dem Grundstück der Beklagten verwendet hat.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Klagabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### 1. Das Berufungsgericht führt aus:

Die aufgrund des Bereinigungsabkommens gezahlten 54 000 DM seien nicht Teil des Kaufpreises. Denn die Klägerin habe diesen Betrag nicht als Gegenleistung für die Grundstücksübergabe, sondern für die Erledigung etwaiger Ansprüche der Beklagten aus dem Mietvertrag mit der Hehco gezahlt. Das Bereinigungsabkommen habe deshalb nicht der Form des § 313 BGB bedurft.

Entgegen der Ansicht der Landgerichts scheide § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Fall BGB als Anspruchsgrundlage aus. Es lasse sich nicht feststellen, daß beide Parteien mit dem Bereinigungsabkommen einen Erwerb des Grundstücks durch die Klägerin bezweckt hätten. Für den Vater der Beklagten und diese selbst sei Zweck des Bereinigungsabkommens vielmehr die Erfüllung der Ansprüche der Beklagten aus dem Mietverhältnis gewesen. Dem Vater der Beklagten sei auch nicht ein Verschulden beim Vertragsschluß nachzuweisen. Es bestehe kein Anhalt dafür, daß er von dem Schweizer Angebot bereits gewußt habe, als er den Kaufvertrag mit der Klägerin schloß. Die Klägerin könne die 54 000 DM jedoch zurückfordern, weil Geschäftsgrundlage des Bereinigungsabkommens die übereinstimmende Vorstellung der Parteien gewesen sei, daß der Kaufvertrag durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts rechtswirksam werden und die Klägerin das Grundstück erwerben werde. Diese Grundlage sei mit der Versagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und der Veräußerung des Grundstücks an D. entfallen. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage rechtfertige es, der Beklagten die Verpflichtung aufzuerlegen, die 54 000 DM zurückzuzahlen. Denn tatsächlich habe sie keine Forderung gegen die H. gehabt.

Die Revision der Beklagten wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Geschäftsgrundlage des Bereinigungsabkommens sei entfallen, und gegen die Feststellung, die Beklagte habe aus dem Mietverhältnis keine Forderungen gegen die Heheico gehabt. Die Klägerin als Revisionsbeklagte tritt den Revisionsrügen entgegen und macht ihrerseits geltend, die Klageforderung sei schon deshalb begründet, weil entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts das Bereinigungsabkommen wegen Verstoßes gegen § 313 BGB nichtig sei, auf jeden Fall aber, wie das Landgericht zutreffend angenommen habe, die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Fall BGB gegeben seien.

2. Wäre entgegen der Meinung des Berufungsgerichts das Bereinigungsabkommen nach § 125 BGB nichtig, weil es der Form des

§ 313 BGB bedurfte, so würde damit die Klage in § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ihre Grundlage finden. Dies kann jedoch unentschieden bleiben, ebenso wie die von der Revisionsbeklagten aufgeworfene weitere Rechtsfrage, ob entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Klageforderung nicht schon aus § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Fall BGB begründet ist. Denn das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte auf jeden Fall unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zur Rückzahlung der 54 000 DM verpflichtet ist.

3. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nur angewandt werden könnten, wenn die Parteien überhaupt nicht die Möglichkeit vorausgesehen hätten, daß die für den Kaufvertrag erforderlichen Genehmigungen ausblieben oder daß die Beklagte (bzw. ihr Vater) von dem Verkauf noch abspringen könnte, wenn vor dessen Durchführung ein anderer Interessent einen höheren Preis für das Grundstück bieten würde. Tatsächlich sei sich aber die Klägerin, wie sich insbesondere aus der Aussage des Zeugen S. [REDACTED] ergebe, dieser beiden Risiken durchaus bewußt gewesen. Danach sei die Erwartung der Klägerin nicht Geschäftsgrundlage geworden. Die Klägerin habe vielmehr bewußt das Risiko übernommen, daß aus dem Kauf nichts werde.

Die Revisionsrüge ist schon in ihrem rechtlichen Ansatz verfehlt. Entgegen der Meinung der Revision können die Parteien eine bestimmte Erwartung zur Grundlage eines Rechtsgeschäfts auch dann machen, wenn sie sich der Möglichkeit bewußt sind, diese Erwartung könne fehlschlagen. Je näher allerdings nach der Meinung der Vertragsparteien diese Möglichkeit liegt, umso eher kann angenommen werden, daß die Parteien diese Erwartung nicht zur Geschäftsgrundlage gemacht haben, vielmehr die Partei das Risiko tragen soll, der das Fehlschlagen der Erwartung unmittelbar zum Nachteil gereicht. Ob danach die Parteien eine bestimmte Erwartung zur Geschäftsgrundlage gemacht haben, ist nicht Rechtsfrage, sondern Tatfrage. Die Revision hat mit

ihrer Rüge nicht aufzeigen können, daß die Feststellung des Berufungsgericht rechtsfehlerhaft getroffen ist.

Der Zeuge S. hat zwar auf Vorhalt des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten angegeben, "für den Fall eines Übergebots hätten sie mit Schwierigkeiten gerechnet". Es kann der Revision ferner zugegeben werden, daß erfahrungsgemäß die Beschaffung der vormundschaftsgerichtlichen und der sonstigen behördlichen Genehmigungen für einen Grundstücksverkauf einige Zeit in Anspruch nimmt, daß den Parteien dies bekannt war und daß deshalb die Klägerin, welche die 60 000 DM vorausbezahlt hatte, sich während dieser Zeit in einer unsicheren Lage befand. Das Berufungsgericht war aber nicht gehalten, sich hiermit im einzelnen auseinanderzusetzen. Die Klägerin zahlte die 54 000 DM auf Forderungen, die von ihr immer als unbegründet angesehen und bestritten waren, ohne jede Prüfung im einzelnen, lediglich auf das Verlangen des Vaters der Beklagten, der nach Ansicht der Klägerin über den Verkauf des Grundstücks zu entscheiden hatte, und zahlte außerdem noch an die Wirtschaftlerin des Vaters der Beklagten 6 000 DM als "Provision". Unter diesen Umständen lag die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die 54 000 DM nur in der Erwartung gezahlt, daß das Kaufgeschäft in Ordnung gehen werde, so nahe, daß sie einer weiteren Begründung nicht bedurfte, ebensowenig wie die weitere Feststellung, daß dem als Vertreter handelnden Vater der Beklagten die Zusammenhänge klar waren. Die Feststellung des Berufungsgerichts, mit dem Scheitern des Kaufgeschäfts sei die Geschäftsgrundlage des Bereinigungsabkommens entfallen, beruht deshalb nicht auf einem Rechtsfehler.

4. Das Berufungsgericht hat aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht ohne weiteres die Folgerung gezogen, die Beklagte müsse die 54 000 DM zurückzahlen, sondern hat zunächst geprüft, ob der Beklagten in dieser Höhe Forderungen gegen H. zugestanden haben. Es hat dies verneint: Hinsichtlich der Forderung aus dem Mietverhältnis (von rd. 11 000 DM) deshalb, weil ein Teil dieser Forderung inzwischen in dem anderen

Frozeß der Beklagten rechtskräftig aberkannt sei und der Rest aus den gleichen Gründen ihr nicht zugestanden habe, hinsichtlich der Schadensersatzforderung aus dem Ausbauvertrag deshalb, weil es nach dem Verträge nicht der H. obgelegen habe, die Fundamente auf ihre Kosten zu verstärken und so die Voraussetzungen für den weiteren Ausbau zu schaffen. Die Revision greift die Feststellung des Berufungsgerichts mit Verfahrensrügen an. Sie sind sämtlich unerheblich, weil es auf die angegriffene Feststellung nicht ankommt.

Das Berufungsgericht hat aufgrund der Beweisaufnahme den Gang der Kaufverhandlungen im einzelnen rekonstruiert und aufgrund des sich daraus ergebenden engen Zusammenhangs zwischen dem Bereinigungsabkommen und dem Kaufvertrag festgestellt, für die Klägerin seien die 60 000 DM, die sie an den Vater der Beklagten und dessen Wirtschaftlerin zahlte, wirtschaftlich nur ein Teil des Kaufpreises gewesen. Für sie sei nur interessant gewesen, wieviel sie insgesamt für den Erwerb des Grundstücks zahlen mußte, nicht aber unter welchem rechtlichen Titel. Bei einer solchen Sachlage berechtigte der Wegfall der Geschäftsgrundlage die Klägerin ohne weitere Voraussetzungen zu einer sofortigen Rückforderung der 54 000 DM, nicht anders, als wenn dieser Betrag (was das Berufungsgericht verneint) auch rechtlich ein Teil des Kaufpreises gewesen wäre. Es entspräche nicht einer angemessenen Bereinigung des grundlagenlos gewordenen Vertragsverhältnisses zwischen den Beteiligten, wenn die Beklagte die Rückzahlung mit der Begründung verweigern könnte, ihr stünden Forderungen gegen die Hebeico oder die Klägerin zu. Die Beklagte hatte vielmehr, nachdem auf Veranlassung ihres sie vertretenden Vaters das Kaufgeschäft zwischen den Parteien endgültig gescheitert war, die als Kaufpreis gezahlten und erhaltenen 54 000 DM sofort zurückzahlen und mochte alsdann ihre angeblichen Forderungen geltend machen. Daß nur eine solche Regelung angemessen sein kann,

hat der für sie handelnde Vater der Beklagten in seinem Telegramm vom 19. Januar 1960 an S [REDACTED] unbefangen und zutreffend mit den Worten zum Ausdruck gebracht: "Sonst käme Rückzahlung der erhaltenen Summe infrage".

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar    Artl    Dr. Dorschel    Dr. Mezger    Mormann