

Verkündet am 11. Mai 1964
Ade, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2234 018

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans v [REDACTED] V [REDACTED] in D [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Alwin S c h [REDACTED] in W [REDACTED]-E [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel; Dr. Mezger,
Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom
12. Januar 1962 wird auf Kosten des Klägers zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Eigentümer des Grundstücks D■■■■■■■■■■, B■■■■■■■■■■, auf dem sich ein kriegszerstörtes Gebäude befand. Er wollte auf dem Grundstück ein Wohn- und Geschäftshaus errichten. Mit der Bearbeitung und Vermittlung der Finanzierung hatte er die Treuhand- und Finanzierungsgesellschaft für Wohnungs- und Bauwirtschaft mbH in Do■■■■■■■■■■ (im folgenden Treufinanz) beauftragt.

Der Kläger wurde auf das Bauvorhaben aufmerksam. Er hatte in D■■■■■■■■■■ ein Stickereigeschäft mit Kunststopferei betrieben. Sein Geschäftslokal hatte er räumen müssen, weil das Haus, in dem es sich befand, abgebrochen wurde. Nach Verlegung seines Betriebes in neue Räume, in denen jedoch der Umsatz ständig sank, bemühte er sich weiter um ein Ladenlokal. Nach Verhandlungen zwischen den Parteien sagte der Beklagte dem Kläger am 4. November 1955 zu, ihm in dem geplanten Neubau ein Ladenlokal und im obersten Stockwerk eine Vierzimmerwohnung gegen Gewährung eines Darlehens von 14 000 DM zu überlassen. Da es nicht zum Abschluß eines schriftlichen Vertrages kam, rief der Kläger Anfang August 1956 den Beklagten fernmündlich an. Nach diesem Gespräch übersandte der Kläger dem Beklagten den Entwurf einer Erklärung, in der es u.a. heißt:

"In dem von mir zu erstellenden Neubau B■■■■■■■■■■ in D■■■■■■■■■■ vermiete ich zunächst auf die Dauer von 10 (zehn) Jahren an Herrn Hans Arno v. V■■■■■■■■■■ (das ist der Kläger)...

- a) ein Ladenlokal ca. 45 qm nebst zugehörigem Kellerraum und Nebengelassen zum monatlichen Mietpreis von DM 400,-- (vierhundert) und
- b) eine 4-Zimmerwohnung im obersten Stock ca. 110 qm nebst Keller. Miete voraussichtlich DM 1,43 pro qm.

Als Mietvorauszahlung für Ladenlokal und Wohnung zahlt Herr v. V■■■■■■■■■■ bei Mietvertragsabschluß DM 14.000,--..."

- 3 -

Der Beklagte sandte dem Kläger die Erklärung unter dem Datum des 10. August 1956 mit einem Zusatz versehen unterschrieben zurück. Auf die Abschrift setzte der Kläger am 17. August 1956 seine Einverständniserklärung.

Am 13. November 1956 schloß der Beklagte einen notariellen Kaufvertrag über das Grundstück mit dem Kaufmann Wi [REDACTED] ab. In diesem Verträge übernahm Wi [REDACTED] es, den Beklagten von etwaigen Verpflichtungen gegenüber dem Kläger freizustellen. Wi [REDACTED] ist im Februar 1957 als Eigentümer des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen worden. Er hat das Haus inzwischen aufgebaut, den Kläger aber bei der Vermietung nicht berücksichtigt.

Der Kläger verlangt vom Beklagten Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist und entsteht, daß er seinen Geschäftsbetrieb nicht in das Ladenlokal des geplanten Neubaus verlegen konnte. Er hat im ersten Rechtszuge beantragt, den Beklagten zur Zahlung von monatlich 500 DM ab 1. Juli 1957 bis zu dem Zeitpunkt in dem er Ersatzräume gefunden habe, längstens bis zum 30. Juni 1967, zu verurteilen. Im Berufungsrechtszuge hat der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 4500 DM als Teilbetrag des ihm jeweils entstehenden Schadens für die Zeit vom 1. Juli 1957 bis 31. März 1958 begehrt und die Feststellung verlangt, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm den weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist und entsteht, daß ihm im Hause B [REDACTED] kein Laden und keine Wohnung überlassen worden ist.

Das Berufungsgericht hatte durch Urteil vom 29. Mai 1958 auf die Berufung des Beklagten gegen die ihn verurteilende Entscheidung des Landgerichts die Klage abgewiesen. Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 14. Juli 1959 (VIII ZR 149/58 - LM BGB § 162 Nr. 3) dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat mit dem nunmehr angefochtenen Urteil wiederum die Klage abgewiesen.



Mit der erneuten Revision verfolgt der Kläger seine im Berufungsrechtszuge gestellten Anträge weiter. Der Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. a) Das Berufungsgericht hat im Urteil vom 29. Mai 1958 die schriftliche Erklärung des Beklagten vom 10. August 1956 in Verbindung mit der Einverständniserklärung des Klägers vom 17. August 1956 nicht als einen Mietvertrag, sondern als einen Vorvertrag zum Abschluß eines Mietvertrages angesehen. Es hat die Auffassung vertreten, die durch den Vorvertrag begründete Verpflichtung zum Abschluß eines Mietvertrages sei von der Erbauung des Hauses, mindestens aber von der gesicherten Finanzierung abhängig gemacht worden. Die Würdigung, daß die Parteien einen aufschiebend bedingten Vorvertrag zu einem Mietvertrag abgeschlossen haben, hat der erkennende Senat im Urteil vom 14. Juli 1959 gebilligt. Jenes Urteil des Berufungsgerichts wurde aber aufgehoben, weil das Berufungsgericht nicht geprüft hatte, ob der Eintritt der Bedingung vom Beklagten wider Treu und Glauben verhindert worden sei und deshalb nach § 162 BGB die Bedingung als eingetreten zu gelten habe.

Das Berufungsgericht hat in dem nunmehr angefochtenen Urteil angenommen, der Beklagte habe von Anfang an bis Ende Oktober/Anfang November 1956 ernstlich bauen wollen. Es meint, in diesem Zusammenhang sei unerheblich, ob der Beklagte daneben mit dem Gedanken gespielt habe, falls der Aufbau nicht gelinge, das Grundstück zu verkaufen. Es stehe im freien Ermessen eines Grundstückseigentümers, sein Grundstück zu verkaufen, wenn ihm diese Verwertungsmöglichkeit besser zusage. Das Berufungsgericht sieht nicht als erwiesen an, daß der Beklagte übliche und zumutbare Schritte und Maßnahmen unterlassen habe, die zu einer erfolgreichen Finanzierung des geplanten Aufbaues hätten führen können. Dazu stellt es fest, der Beklagte habe vergeblich versucht, für die im Neubau geplante Gaststätte einen Mieter oder Pächter zu finden, der den gewünschten Finanzierungsbeitrag hätte aufbringen

wollen oder können. Auch Versuche, die Gaststätte als Laden zu vermieten, seien ohne Erfolg geblieben, weil die Mietforderung des Beklagten zu hoch gewesen sei. Der Beklagte habe, so führt das Berufungsgericht aus, nicht unredlich gehandelt, wenn er es ablehnte, mit der Miete auf 5 bis 6 DM je Quadratmeter herunterzugehen, wie das die Treufinanz vorgeschlagen habe. Er habe schon vor der ersten Vereinbarung mit dem Kläger ein Limit für die Ladenmiete von 9 DM angesetzt. Auch sei die Miete für die Gastwirtschaft mit 8,-- DM je Quadratmeter von Anfang an vorgesehen gewesen. Im Rahmen dieser Preisplanung habe der Kläger mit dem Beklagten den Vorvertrag abgeschlossen. Bei der Frage, ob er wieder aufbauen oder verkaufen solle, sei für den Beklagten die Höhe der Rendite von entscheidender Bedeutung gewesen. Es sei dem Beklagten nicht zuzumuten gewesen, des Klägers wegen wesentlich mit seiner Mietforderung herunter zu gehen. Für Interessenten sei der Bissenkamp damals keine erstrebenswerte Geschäftsgegend gewesen. Unter Berücksichtigung des von dem Sachverständigen He [REDACTED] eingeholten Gutachtens sei anzunehmen, daß der Beklagte damals in angemessener Zeit niemand gefunden hätte, der sich für eine Pacht oder Miete zu seinen Bedingungen interessiert hätte. Da nach einem Jahr Finanzierungsversuchen noch immer nicht abzusehen gewesen sei, ob eine Finanzierung alsbald möglich sein werde, habe der Beklagte sich nicht unredlich, sondern sachgerecht verhalten, wenn er sein Grundstück verkaufte.

b) Diese Würdigung greift die Revision ohne Erfolg an.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei der Prüfung, ob der Verkauf des Grundstücks gegen Treu und Glauben verstoße, zu Unrecht allein darauf abgestellt, daß der Beklagte keine Mieter gefunden habe, die zu "seinen Bedingungen" Mietverträge hätten schließen wollen. Der Beklagte habe nur Anspruch auf Mietzins und Baukostenzuschüsse in einem vernünftigen wirtschaftlichen Rahmen gehabt, habe aber nicht unvernünftige und

unsachgemäße Forderungen stellen dürfen. Der erkennende Senat hat allerdings im Urteil vom 14. Juli 1959 ausgeführt, eine Auslegung, der Beklagte solle nach Willkür darüber entscheiden dürfen, ob er die Finanzierung als gesichert ansehe, widerspreche der Bestimmung des § 162 BGB und verstoße gegen Treu und Glauben. Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind indes nicht dahin zu verstehen, der Beklagte habe willkürlich Bedingungen für den Abschluß von Mietverträgen gesetzt. Das Berufungsgericht will ersichtlich sagen, es sei ein sachlich gerechtfertigter und angemessener Entschluß gewesen, das Grundstück zu verkaufen und den Kaufpreis gewinnbringend zu verwerten, anstatt sich bei einem mit öffentlichen Mitteln und Baukostenzuschüssen finanzierten Aufbau auf Jahre hinaus wesentlicher Einnahmen zu begeben. Das Berufungsgericht ist allerdings nicht der Auffassung, der vom Beklagten geforderte Miet- oder Pachtzins sei angemessen gewesen. Es geht im Gegenteil davon aus, der Aufbau habe, wenn der Beklagte geringere Mieten verlangt hätte, finanziert werden können und sei auch dann noch rentabel gewesen. Der vom Beklagten geforderte Miet- oder Pachtzins mag in der Tat zu hoch gewesen sein. Darauf ergab sich für den Beklagten aber, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, noch nicht der Zwang, Verträge mit geringerem Entgelt abzuschließen, zumal der Kläger selbst für den Laden sogar einen höheren Quadratmeter-Satz bewilligt hatte, als der Beklagte für die Gastwirtschaftsräume verlangte. Den entscheidenden Gesichtspunkt sieht das Berufungsgericht vielmehr darin, daß der Beklagte vor der Wahl gestanden hat, entweder selbst aufzubauen und sich auf lange Sicht mit zwar geringen, wenn auch in Anbetracht der Fremdfinanzierung angemessenen Einkünften zu begnügen oder durch Verkauf des Grundstücks einen - ebenfalls angemessenen - Gewinn zu ziehen. Ein Verkauf bildete also nicht, wie die Revision es hinstellt, das Ergebnis eines Strebens nach übermäßigem Gewinn. Der Beklagte mußte zwischen zwei wirtschaftlich vernünftigen und vertretbaren Lösungen wählen. Es fragt sich nur, ob es im Verhältnis zum Kläger gegen Treu und Glauben verstieß, daß er den einen und nicht den anderen Entschluß faßte. Wenn das

Berufungsgericht sagt, es habe in seinem freien Ermessen gestanden, das Grundstück zu verkaufen, sofern ihm diese Verwertungsmöglichkeit mehr zusagte, so meint es offenbar, dem Beklagten habe als Grundstückseigentümer eine Ermessensfreiheit zugestanden; er habe das Ermessen sachgemäß ausgeübt und sich gegenüber dem Kläger nicht unredlich verhalten. Das läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Aufbau eines kriegszerstörten Gebäudes stellt ein Wagnis dar, das dem Beklagten niemand abnahm. Auch bei anfänglich gesicherter Finanzierung sind nach der Erfahrung des Senats infolge Steigens der Baupreise und unvorhergesehener Umstände nicht selten kapitalschwache Bauherren gescheitert. Gegen solche Gefahren darf sich der Grundstückseigentümer, wenn sie ihm zu hoch erscheinen, durch Verkauf des Grundstücks schützen. Dieser Gedankengang liegt den Ausführungen des Berufungsgerichts zugrunde, es entspreche einer wirtschaftlich sachlichen Überlegung, wenn ein Grundstückseigentümer ein Grundstück lieber verkaufe, als daß er bei einer unsicheren Finanzierung des Baues zu lange warte oder von einer ihm der Höhe nach gewünschten und erwarteten Rendite heruntergehe. Darauf, ob der Sachbearbeiter der Treufinanz Schm. und der Sachverständige He. die Mietzinsforderung des Beklagten für zu hoch und nicht angemessen hielten, kommt es danach nicht an. Die Verfahrensrüge, daß die Bekundungen dieser Auskunftspersonen nicht berücksichtigt seien, geht daher fehl.

Im Schriftsatz vom 10. Januar 1962 hat der Kläger geltend gemacht, die namentlich bezeichneten Pächter einer Reihe von Gaststätten zahlten eine erheblich höhere Pacht, als der Sachverständige He. für angemessen gehalten habe. Damit hat der Kläger offenbar im Gegensatz zu seiner bisherigen Behauptung hilfsweise vortragen wollen, der Beklagte hätte auch zu dem von ihm geforderten Pachtzins die Gaststätte, deren Errichtung in Aussicht genommen war, vermieten oder verpachten können und habe, weil er das unterlassen habe, gegenüber dem Kläger unredlich gehandelt. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die

als Zeugen benannten Gastwirte nicht vernommen habe. Die Rüge ist jedoch nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zwar zu den Behauptungen des Klägers nicht ausdrücklich Stellung genommen. Wenn es ausführt, unter Berücksichtigung des Sachverständigengutachtens sei es der Ansicht, daß der Beklagte damals in angemessener Zeit keinen Interessenten zu seinen Bedingungen gefunden habe, so folgt es damit ersichtlich dem Sachverständigen He■■■■, der bei seiner Vernehmung in der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1962 erklärt hat, die Behauptungen des Klägers gäben keinen Anlaß, das Gutachten abzuändern. Sein Gutachten erstreckte sich auf die Verhältnisse im Jahre 1956. Die vom Kläger aufgeführten Betriebe und Geschäfte hätten eine ganz andere Lage. So sei z.B. die in der Nähe des B■■■■ liegende Br■■■■straße eine Durchgangsstraße zum Teil mit Publikum zweifelhafter Art. Unter diesen Umständen liegt ein Rechtsverstoß bei der vom Berufungsgericht vorgenommenen Würdigung nicht vor. Pachtzinsen, die Ende 1961/Anfang 1962 gezahlt wurden, konnte das Berufungsgericht unberücksichtigt lassen. Es kommt entscheidend nur auf die Höhe der Pachtzinsen im Jahre 1956 an.

Zu Unrecht glaubt die Revision, daß das Berufungsgericht die Bekundungen des Sachverständigen im Termin vom 12. Januar 1962 nicht hätte verwerten dürfen. Es handelt sich um folgenden Vorgang: Der Sachverständige hatte unter dem 27. November 1961 ein schriftliches Gutachten erstattet. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 12. Januar 1962 erläuterte der vom Vorsitzenden geladene Sachverständige sein Gutachten. Er nahm auch Stellung zu den Behauptungen des Klägers im Schriftsatz vom 10. Januar 1962. Im Anschluß an die mündliche Verhandlung wurde das angefochtene Urteil verkündet. Im Urteil werden die Erklärungen des Sachverständigen, die er in der mündlichen Verhandlung abgegeben hatte, nicht wiedergegeben. Jedoch fertigte der Berichterstatter über die Erklärungen des Sachverständigen nach Urteilsverkündung eine Aktennotiz an. Eine Abschrift davon wurde zusammen mit der Ausfertigung des Urteils den Prozeßbevollmächtigten übersandt. Ob dieses Verfahren entgegen der Auffassung,

des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes (nicht veröffentlichtes Urteil vom 16. Januar 1957 - V ZR 82/55 -) gegen die Vorschriften der §§ 161, 313 ZPO verstößt, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn in dieser Hinsicht eine Verfahrensverletzung vorläge, so würde das angefochtene Urteil doch nicht auf ihr beruhen. Die Revision macht zwar geltend, der Aktenvermerk sei sehr knapp gehalten, trägt aber nicht vor, daß und inwiefern er unrichtig sei. Die Revision hat auch nichts dafür angeführt, daß der Beklagte eine Berichtigung des Tatbestandes des angefochtenen Urteils hätte beantragen können, wenn der Inhalt des Aktenvermerkes, wie es zweckmäßig hätte geschehen sollen, in den Tatbestand aufgenommen worden wäre.

2. Das Berufungsgericht hat sich ferner mit dem Vortrag des Klägers befaßt, er sei bereit gewesen, den Gaststättenraum als Ladenraum zu übernehmen, um zu einem Ladengeschäft zu kommen. Er hätte allerdings die Räume nicht allein benutzen können, sondern hätte sie teilweise untervermieten müssen. Daß der Beklagte dieses Ansinnen ablehnte, hält das Berufungsgericht für berechtigt. Es hat dabei offenbar die vom Beklagten im Termin vom 11. Mai 1960 abgegebene Erklärung im Auge, auf das Angebot des Klägers, auch das andere Lokal zu übernehmen, habe er nicht eingehen können, weil der Kläger seiner Ansicht nach wirtschaftlich nicht stark genug gewesen sei. Das Berufungsgericht führt ferner aus, nach der damaligen Lage wäre ein Untermieter auch nicht gefunden worden. Zwar wäre der Beklagte, wenn der Kläger mit der Miete in Verzug gekommen wäre, durch das - erhöhte - Darlehen für eine gewisse Zeit gesichert gewesen. Der Beklagte habe aber Darlehen und daneben laufende Miete erstrebt und gebraucht.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe nicht erwogen, daß der Kläger den gleichen Mietzins, wie er selbst für seinen eigenen Ladenraum zu zahlen gehabt hätte, dem Beklagten für den anderen Ladenraum zugebilligt habe. Diese Miete hätte aber der Untermieter aufbringen müssen, und es sei deshalb auf dessen Zahlungsfähigkeit angekommen. Der Beklagte hätte Bedenken in dieser Hinsicht nur haben können, wenn sie sich auf den vom Kläger vorzuschlagenden Untermieter bezogen. Eine derartige Be-

hauptung habe der Beklagte aber nicht aufgestellt. Es sei auch nicht ersichtlich, auf Grund welcher Feststellungen das Berufungsgericht zu dem Ergebnis komme, nach der damaligen Lage wäre ein Untermieter nicht zu finden gewesen.

Die Rügen der Revision sind nicht begründet. Der Kläger hatte für den ihm versprochenen Ladenraum in einer Größe von etwa 45 qm eine Miete von 400 DM monatlich zahlen sollen, also rund 8,90 DM je Quadratmeter. Dieser Preis soll aber nach dem eigenen Vortrag des Klägers gerade zu hoch gewesen sein. Es enthält daher keinen Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht annimmt, ein Untermieter, der gewillt gewesen sei, eine solche Miete zu zahlen, wäre nicht zu finden gewesen. Soweit die Revision sich darauf beruft, daß der Kläger im Schriftsatz vom 10. Januar 1962 vorgetragen habe, im Gegensatz zu dem Gutachten des Sachverständigen He[REDACTED] seien eine Reihe von Gastwirtschaften tatsächlich zu noch wesentlich höheren Pachtzinsen verpachtet worden, gilt das, was bereits oben zu diesem Vorbringen ausgeführt worden ist. Im übrigen hat das Berufungsgericht auch mit Recht darauf verwiesen, daß der Kläger, der gewußt habe, woran die Verzögerung liege, lange genug Zeit gehabt habe, selbst einen Interessenten vorzuschlagen oder zu vermitteln. Zu Unrecht meint die Revision, der Beklagte müsse darlegen, daß er gegen einen vom Kläger vorgeschlagenen Untermieter berechtigte Bedenken gehabt habe. Der Kläger hätte vielmehr darlegen müssen, daß er dem Beklagten einen zahlungsfähigen Untermieter vorgeschlagen habe.

II. 1. Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe den Klageanspruch nicht unter allen in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkten behandelt. Sie führt aus, wegen der Schwierigkeiten, die vor Abschluß des Vorvertrages aufgetreten seien, habe sich für den Beklagten gezeigt, daß es nicht einfach sein werde, geeignete Mieter zu finden, die bereit seien, auch einen höheren Mietzins und die benötigten hohen Baukostenzuschüsse zu zahlen. Es sei daher mindestens leichtfertig vom Beklagten gewesen, gegenüber

dem Kläger eine Bindung einzugehen, auf die dieser vertrauen konnte und wegen seiner eigenen schwierigen Lage sich verlassen mußte. Der Beklagte hätte daher den Kläger darauf hinweisen müssen, daß es für ihn, den Beklagten, noch unsicher sei, ob er den Bau selber errichten oder gegebenenfalls sein Grundstück an den Nachbarn Wi. veräußern werde. Die Revision will ersichtlich sagen, dem Beklagten falle ein Verschulden bei Vertragsschluß zur Last, weil er nicht auf die naheliegende Möglichkeit hingewiesen habe, daß die Bedingung, unter der der Vorvertrag geschlossen war, nicht eintreten werde.

2. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Es trifft zwar zu, daß die Rechtsprechung wiederholt angenommen hat, bei Anbahnung von Vertragsverhandlungen seien die Vertragsparteien aus dem zwischen ihnen bestehenden Vertrauensverhältnis heraus verpflichtet von sich aus Tatsachen und Verhältnisse anzuzeigen, die für die Entschlüsse des anderen Teiles offensichtlich von Bedeutung sind. So kann ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten beispielsweise darin liegen, daß durch Erregung eines Irrtums über einen künftigen Vertragsschluß der andere Teil zum Unterlassen eines anderweitigen günstigen Vertragsschlusses oder zum Abschluß eines Vertrages mit anderen, ungünstigerem Inhalt, veranlaßt wird, als er bei gebotener Offenbarung der wahren Sachlage geschlossen wäre (vgl. RGZ 143, 219, 222; 159, 74, 55; BGH Urt. v. 16. März 1954 - I ZR 255/62 - LM BGB § 276 Fa Nr. 3 und Urt. des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1960 - VIII ZR 133/59 - LM § 276 Fa Nr. 11). Hätte also der Kläger die Möglichkeit, daß die vom Beklagten beabsichtigte Finanzierung scheitere und der Beklagte sein Grundstück verkaufe, gar nicht ernstlich in Betracht gezogen und hätte der Beklagte diesen Irrtum des Klägers erkannt, so hätten Treu und Glauben es geboten, daß er den Kläger auf die Möglichkeit eines Grundstücksverkaufes hinwies. Der Beklagte müßte dann den Kläger so stellen, als wäre der Vorvertrag nicht geschlossen worden. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht zwar das Vorbringen des Klägers nicht ausdrücklich gewürdigt. Das Berufungsgericht hat aber zu der Frage, ob der Beklagte den mündlichen Vorbe-

halt gemacht habe, er wolle sich zu nichts verpflichten, Feststellungen getroffen, aus denen sich gleichzeitig ergibt, daß der Kläger über die Ungewißheit des Abschlusses eines endgültigen Mietvertrages nicht im Zweifel war. Das Berufungsgericht führt nämlich aus, der Kläger habe gewußt, wie die Sache gestanden habe, daß also noch nichts gesichert und von einem Baubeginn keine Rede war. Dem Kläger sei nach seinem Schreiben vom 20. Mai 1956 bekannt gewesen, daß die Pläne Ende Mai 1956 noch nicht weiter gediehen waren als im November 1955. Er habe im Schreiben ausgeführt, daß er über den Stand der Sache orientiert sei. Der Kläger sei auch weiter laufend im Bilde gewesen. Erst Anfang August 1956 sei es zum Vertragsschluß gekommen. Zu dieser Zeit könne der Beklagte keine wahrheitswidrigen oder übertreibenden Angaben über die Sicherung der Finanzierung oder den Baubeginn gemacht haben, auf die der Kläger sich verlassen konnte oder verlassen habe.

Ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß scheitert aber auch daran, daß der Kläger nichts dafür vorgetragen hat; er würde, sofern ihm der Beklagte auf die Ungewißheit der Lage hingewiesen hätte, ein Ladenlokal gemietet haben. Die Revision meint nur, nach der Feststellung des Sachverständigen He [REDACTED] sei in der Straße B [REDACTED] noch keine wesentliche Bebauung vorhanden gewesen, es könne deswegen auch nicht ausgeschlossen werden, daß der Kläger rechtzeitig einen anderen Laden hätte finden können. Das reicht nicht aus. Der Kläger hätte darlegen und unter Beweis stellen müssen, was er getan hätte, wenn er nicht, wie er behauptet, darauf vertraut hätte, daß der Beklagte bauen werde.

III. Die Revision war daher zurückzuweisen, die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner Mormann