

Verkündet am 17. September 1957
Hoffmeister Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Geschäftsinhaberin Carla G. [REDACTED] in M. [REDACTED],
L. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtgemeinde M. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den
Oberbürgermeister,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. September 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in München vom
23. Februar 1956 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin baute im Jahre 1946 den durch Kriegseinwirkung zerstörten Laden der Zigarrenhandlung B. in dem der Beklagten gehörigen Rathausgebäude in M. derart aus, daß zwei selbständige Läden entstanden. Sie hoffte, daß die Beklagte als Eigentümerin sich damit einverstanden erklären werde, daß sie den einen dieser Läden beziehe. An den Kaufmann B. zahlte sie für den in Aussicht genommenen Laden während 7 Monaten insgesamt 2.800 RM Miete. Als der Oberbürgermeister jedoch seine Zustimmung dazu versagte, daß die Klägerin einen der beiden ausgebauten Läden miete, schloß sie mit dem Ladeninhaber B. am 4. Juli 1947 einen Vergleich ab, wonach dieser ihr zur Abfindung aller Ansprüche die mit der Wiederinstandsetzung des Ladens zusammenhängen, außer einem schon früher gezahlten Betrage von 6.014,70 RM noch weitere 14.000 RM in bar zahlte. Die Klägerin bemühte sich, nachdem sie einen anderen Laden auf eigene Kosten ausgebaut hatte, aber mangels Betriebskapitals wieder hatte aufgeben müssen, im Jahre 1950 erneut um die Zuweisung eines Ladens bei der Beklagten. Nach mündlichen Verhandlungen erklärte das städtische Liegenschaftsamt in einem Schreiben vom 16. Dezember 1952, die Beklagte beabsichtige, im Hause T. Straße einen Laden zu errichten, und sei bereit, ihn der Klägerin nach Fertigstellung zu vermieten. Der Abschluß eines Mietvertrages sei erst bei Bezugsfähigkeit möglich, da auch dann erst der Mietpreis festgesetzt werden könne. Nach einem Aktenvermerk des Liegenschaftsamts vom 28. April 1953 erklärte die Klägerin bei der an diesem Tage stattgefundenen Besprechung, sie habe davon Kenntnis genommen und sei bereit,

- 3 -

vom Tage der Fertigstellung ab die vom Bewertungsamt ermittelte Miete, vorläufig monatlich 700,-- DM, zu bezahlen.

Mit Schreiben vom 17. Juli 1953 teilte die Beklagte der Klägerin mit, die in der Zwischenzeit über sie eingezogenen Erkundigungen hätten Umstände ergeben, die es der Stadt nicht mehr möglich machten, ihr den Laden zu überlassen. Sie bedaure daher, die Bewerbung der Klägerin als erledigt betrachten zu müssen, sie werde über den Laden anderweit verfügen. Unstreitig ist die Klägerin nämlich im Jahre 1929 wegen Unterschlagung zu 600,-- RM Geldstrafe, hilfsweise 60 Tagen Gefängnis, im Jahre 1935 wegen fünf sachlich zusammentreffender Vergehen des Betruges, darunter vier Fällen fortgesetzter Handlung, zu acht Monaten Gefängnis, im Jahre 1940 wegen Unterschlagung zu einem Monat Gefängnis und im Jahre 1952 wegen zweier, darunter eines fortgesetzten, sachlich zusammentreffender Vergehen des Betruges zu acht Monaten Gefängnis verurteilt worden. Als die Klägerin Einwendungen erhob, stellte die Beklagte mit Schreiben vom 30. Juli 1953 ihr anheim, binnen 14 Tagen eine Bankbürgschaft für die laufende Mietzahlung beizubringen. Die Beklagte wies gleichzeitig darauf hin, die Klägerin könne aus diesem Schreiben nicht ableiten, daß sie, die Beklagte, dadurch ihren Widerruf vom 17. Juli 1953 zurückgezogen habe. Nachdem die Klägerin eine für 1 Jahr laufende Bankbürgschaft vorgelegt hatte, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 4. September 1953, ihre Bedenken seien keineswegs entkräftet. Auch erscheine die übersandte Bürgschaftserklärung bedeutungslos, da sie nur befriestet sei. Im übrigen seien ihr auch derart ungünstige Mitteilungen über die Person der Klägerin zugegangen, daß es gänzlich



ausgeschlossen sei, ihr die Räume noch überlassen zu können. Die Beklagte nahm weiter auf das Schreiben vom 18. (gemeint ist das Schreiben vom 17.) Juli 1953 Bezug und erklärte, daß sie für alle Fälle noch ausdrücklich die seinerzeitige völlig unverbindliche Erklärung vom 28. April 1953 wegen Irrtums gemäß § 119 Abs. 2 BGB anfechte.

Die Klägerin verlangt Schadensersatz. Sie hat im zweiten Rechtszuge Zahlung von 13 111,-- DM begehrt.

Die Beklagte hält einen Anspruch der Klägerin nicht für gegeben.

Das Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Revision bleibt der Erfolg versagt.

I.

Die Klägerin hat im Berufungsrechtszuge in erster Linie Ersatz des Verdienstausfalls gefordert, den sie in 14 1/2 Monaten dadurch erlitten haben will, daß sie ein Erwerbsgeschäft nicht habe betreiben können, weil ihr der Laden T...straße nicht überlassen worden sei. Die entgangenen Einnahmen errechnet sie unter Zugrundelegung eines monatlichen Nettoverdienstes von 887,- DM auf (14 1/2 x 887 =) 12 861,- DM - nicht, wie irrtümlich in der Berufungsbegründung errechnet, 12 681,- DM -. Sie

macht ferner einen Zinsbetrag von 250,- DM für die gestellte Bankbürgschaft geltend und gelangt so zu dem Klagebetrage von 13 111,- DM.

Zu Unrecht beanstandet die Revisionsbeklagte allerdings die Klage als unschlüssig, weil die Klägerin mit dem Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls unzulässigerweise Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange. Im Tatbestand des Berufungsurteils sind als die im zweiten Rechtszuge geltend gemachten Klagegründe zwar Schadensersatzansprüche aus § 122 BGB und aus Verschulden bei Vertragsschluß angeführt, die beide grundsätzlich nur auf Ersatz des Vertrauensschadens gerichtet werden können. Der Tatbestand ist indessen unvollständig. Aus dem Vorbringen der Klägerin in seiner Gesamtheit und insbesondere aus ihrem Schriftsatz vom 14. November 1955, auf den als einen Teil der gewechselten Schriftsätze der Tatbestand verweist, ergibt sich, daß die Klägerin sich in erster Linie auf die Gültigkeit der geschlossenen Vereinbarungen stützt, daher die Wirksamkeit der vom Beklagten ausgesprochenen Anfechtung gerade bekämpft und somit Schadensersatz wegen Nichterfüllung beansprucht.

II.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß durch die Erklärung der Klägerin vom 28. April 1953 und das entsprechende Verhalten der Beklagten ein Vorvertrag auf Abschluß eines Mietvertrages über den noch zu erbauenden Laden T[REDACTED]straße 4 zustande gekommen sei. Die bindende Zusage, der Klägerin den Laden zu vermieten, habe die Beklagte jedoch, so führt das Berufungsgericht aus, mit ihrem Schreiben vom 17. Juli 1953 wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Klägerin wirksam angefochten.

a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich über wesentliche Eigenschaften der Klägerin, nämlich über ihre Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit geirrt, greift die Revision ohne Erfolg an.

Die Auffassung, daß die mehrfachen Vorstrafen der Klägerin auf vermögensrechtlichem Gebiet die Vertrauenswürdigkeit beeinflussen, auf die es bei dem in Aussicht genommenen Dauerschuldverhältnis entscheidend ankomme, läßt einen Irrtum nicht erkennen. Eine einmalige Bestrafung stellt zwar auch bei einem auf Vertrauen aufgebauten Rechtsverhältnis wie einem Miet- oder Pachtvertrage nicht notwendig eine wesentliche Eigenschaft dar (RG JW 1912, 25). Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht aber mit Recht in dem Umstand, daß die Klägerin wegen Betruges nicht nur im Jahre 1952, sondern wegen zweier Vergehen der Unterschlagung und wegen fünf weiterer Fälle des Betruges nicht unerheblich vorbestraft ist, eine Bescholtenheit solchen Ausmaßes gefunden, daß sie im Verkehr als wesentlich angesehen wird.

Ob, wie die Revision meint, aus dem Schreiben vom 30. Juli 1953, in dem die Beklagte eine Bankbürgschaft forderte, sich ergibt, daß für sie die Vorstrafen der Klägerin lediglich im Hinblick auf die Sicherung des Einganges der Mieten von Bedeutung gewesen waren, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn die Klägerin nur auf ihre wirtschaftliche Sicherstellung bedacht gewesen wäre, schliesse das nicht aus, die durch die mehrfachen Bestrafungen zutage getretene Unzuverlässigkeit und Vertrauensunwürdigkeit, die sich gerade auf wirtschaftlichem Gebiete auszuwirken pflegen, als wesentliche Eigenschaften anzusehen.

b) Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Bekundung des Zeugen K. fest, daß die Beklagte bei Kenntnis der Vorstrafen niemals die Zusage gemacht hätte, der Klägerin den Laden zu vermieten, weil derartige Vorstrafen die Überlassung eines städtischen Ladens ausschließen würden. Damit will das Berufungsgericht erkennbar nicht nur sagen, daß die Beklagte bei Kenntnis der Sachlage ihre Erklärung nicht abgegeben hätte, sondern auch, daß dies bei verständiger Würdigung des Falles nicht geschehen wäre.

Die Revision meint, die Beklagte hätte die Vorstrafen der Klägerin bei verständiger Würdigung deshalb nicht zum Anlaß der Anfechtung nehmen dürfen, weil die wirtschaftliche Notlage, die die letzte Bestrafung der Klägerin entscheidend verursacht habe, dadurch herbeigeführt worden sei, daß die Beklagte nicht in die Vermietung des Ladens im Rathausgebäude gewilligt habe und dadurch die Klägerin gezwungen gewesen sei, einen zweiten Laden auf ihre Kosten auszubauen. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht entgegen dem Antrage der Klägerin hierüber nicht durch Herbeiziehung der Strafakten Beweis erhoben habe.

Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Das Tatbestandsmerkmal der "verständigen Würdigung des Falles" führt nicht etwa als entscheidend den Standpunkt eines billig denkenden Dritten ein, sondern stellt es darauf ab, ob der Irrende, als verständiger Mensch gedacht, also frei von Eigensinn, subjektiven Launen und törichten Anschauungen, in der gegebenen Lage von seinem persönlichen Standpunkt aus und nach seinen besonderen Verhältnissen die Erklärung nicht abgegeben hätte (RGZ 62, 201,

206; Staudinger BGB 11. Aufl. § 119 Nr. 36). Daß die Vertreter der Beklagten unter diesem Gesichtspunkt betrachtet sich unverständig und unvernünftig verhalten haben, als sie es ablehnten, den Laden an die mehrfach vorbestrafte Klägerin zu vermieten, brauchte das Berufungsgericht nicht in Erwägung zu ziehen, selbst wenn die letzte Bestrafung durch eine infolge des zweifachen Ladenausbaues hervorgerufene Notlage herbeigeführt wäre. Einer Heranziehung der Straftaten bedurfte es daher nicht.

c) Eine andere Frage ist, ob in der Geltendmachung des Anfechtungsrechtes, etwa weil sie gegen Treu und Glauben verstößt, eine unzulässige Rechtsausübung liegt. Das Berufungsgericht hält einen solchen Verstoß nicht für gegeben. Die hierbei getroffene Feststellung, die Klägerin habe den Laden nicht auf Veranlassung der Beklagten, ohne sich um deren Genehmigung zu kümmern, ausgebaut, greift die Revision mit der auf § 286 ZPO gestützten Rüge an, das Berufungsgericht habe den für den gegenteiligen Vortrag angetretenen Beweis übergangen.

Die Revision übersieht aber, daß die Beweisanträge der Klägerin sich auf die Behauptung, die Beklagte habe die Veranlassung zu dem Ausbau gegeben, gar nicht bezogen haben. Sowohl im Schriftsatz vom 22. Mai 1954 als auch im Schriftsatz vom 15. Juni 1955 hat die Klägerin lediglich vorgetragen, das Liegenschaftsamt habe ihr die Genehmigung eines Mietvertrages in Aussicht gestellt. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin nicht auf Veranlassung der Stadt gehandelt habe, und daß sie den Laden ausgebaut habe, obwohl sie eine Genehmigung der Stadt, in die von B. gemieteten Räume als Mieterin, sei es des B., sei es der Beklagten, einzuziehen, nicht besessen habe, steht daher mit dem Vortrage der Klägerin

nicht im Widerspruch. Das Berufungsgericht legt erkennbar in erster Linie zugrunde, daß die Klägerin, obwohl sie nach der Bekundung des Zeugen E [REDACTED] und nach den Briefen des B [REDACTED] vom 19. November 1946 und 2. Dezember 1946 wiederholt ermahnt worden sei, die Genehmigung einzuholen, Aufwendungen für den Aufbau des Ladens gemacht hat, bevor sie Gewißheit über eine Genehmigung hatte. Das Berufungsgericht verweist zudem auf die mehrfachen Vorstrafen der Klägerin wegen Betruges und Unterschlagung in den Jahren 1929 bis 1940. Aus dem Zusammenhang der Gründe ist ersichtlich, daß unter diesen Umständen das Berufungsgericht selbst dann, wenn die Beklagte der Klägerin eine Genehmigung in Aussicht gestellt haben sollte, nicht zu dem Ergebnis gekommen wäre, daß der Beklagten nach Treu und Glauben zuzumuten sei, eine mehrfach wegen Vermögensdelikten bestrafte Vermieterin aufzunehmen. Gegen diese Auffassung bestehen keine Bedenken. Einer Beweiserhebung bedurfte es daher nicht.

d) Die Revision macht schließlich ohne Erfolg geltend, das Schreiben vom 17. Juli 1953 enthalte keine Anfechtungserklärung. Es fehle, so führt sie aus, die Erklärung der Beklagten, an eine vertragliche Verpflichtung nicht mehr gebunden sein zu wollen.

Das Berufungsgericht hat in dem Schreiben der Beklagten vom 17. Juli 1953, das die Mitteilung enthält, es sei ihr nicht möglich, den Laden der Klägerin zu überlassen, den Widerruf des Vorvertrages und damit eine Anfechtung gesehen. Diese Auslegung der Erklärung zeigt keinen Rechtsverstoß, insbesondere hat das Berufungsgericht die Wesensmerkmale der Anfechtung nicht verkannt. Als Anfechtungserklärung stellt sich jede Willenserklärung dar, die unzweideutig

zu erkennen gibt, daß ein Rechtsgeschäft rückwirkend beseitigt werden soll. Es bedarf nicht des ausdrücklichen Gebrauchs des Wortes "Anfechtung"; es kann als Anfechtung genügen, wenn sich aus der Erklärung der Wille ergibt, eine Verpflichtung, die als übernommen anzusehen ist, nicht bestehen lassen zu wollen (BGH LM BGB § 119 Nr. 5). Das Berufungsgericht stellt zwar nicht ausdrücklich fest, daß die Beklagte sich bei Abfassung des Schreibens bewußt gewesen ist, sie könne aus ihrem Verhalten bei der Besprechung vom 28. April 1953 zum Abschluß des Mietvertrages verpflichtet sein. Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt aber, daß das Berufungsgericht die Feststellung hat treffen wollen, die Beklagte habe sich durch das Schreiben vom 17. Juli 1953 von einer Bindung lösen wollen. So führt es aus, die Willenserklärung der Beklagten, der Klägerin einen Laden zu vermieten, sei unstreitig bindend abgegeben, diese feste Zusage habe die Beklagte widerrufen. Nicht erforderlich war, daß die Beklagte den Vorvertrag ausdrücklich als das Rechtsgeschäft bezeichnete, das vernichtet werden solle. Diese Angabe erübrigte sich, da andere Vereinbarungen über eine Vermietung des Ladens nicht bestanden.

Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe bei Berücksichtigung des Wortlautes des Schreibens der Beklagten vom 4. September 1953 zu dem Schluß kommen müssen, daß sie mit dem Schreiben vom 17. Juli 1953 eine Anfechtung nicht habe erklären wollen. Das Berufungsgericht nimmt zu dem Schreiben vom 4. September 1953 zwar nicht ausdrücklich Stellung. Eines Eingehens auf jede einzelne Urkunde und einer ausdrücklichen Auseinandersetzung mit ihr bedarf es aber nicht, wenn sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat. Dafür, daß das Be-

rufungsgericht nicht den gesamten Schriftwechsel der Parteien seiner Würdigung zugrundegelegt hat, liegen keine Anhaltspunkte vor. Die Folgerung, welche die Revision aus dem Schreiben vom 4. September 1953 ziehen will, ist auch nicht zwingend. Die Beklagte vertrat in diesem Schreiben zwar wie auch noch im Rechtsstreit den Standpunkt, ihre Erklärung vom 28. April 1953 sei unverbindlich gewesen. Diese spätere Rechtsansicht der Beklagten schließt aber die Feststellung des Berufungsgerichts nicht aus, daß sie bei Absendung des Schreibens vom 17. Juli 1953 davon ausgegangen ist, am 28. April 1953 eine feste Zusage abgegeben zu haben. Überdies konnte die Beklagte ihre Anfechtung auch unter einer Rechtsbedingung, insbesondere "vorsorglich" für den Fall, daß ein an sich bestrittener Vertrag zustande gekommen sein sollte, aussprechen (Staudinger BGB 11. Aufl. § 143 Nr. 2). Auch der Umstand, daß die Beklagte im Schreiben vom 4. September 1953 ausdrücklich unter Hervorhebung des Anfechtungsgrundes und der Gesetzesbestimmung die Anfechtung erklärt hat, steht der Annahme nicht entgegen, daß sie vorsorglich schon mit ihrem Schreiben vom 17. Juli 1953 eine rückwirkende Beseitigung etwaiger Bindungen hat bewirken wollen. Es ist zulässig, daß in der Anfechtungserklärung zunächst nur der Gesichtspunkt der Nichtigkeit des Vertrages hervorgekehrt wird und später erst, wenn auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist, die Anfechtung als solche geltend gemacht wird (BGB RGRK 10. Aufl. § 143 Anm. 1). Ebensowenig zwingt die Schlußwendung des Schreibens vom 30. Juli 1953; die Klägerin könne aus diesem Schreiben nicht ableiten, daß die Beklagte ihren Widerruf vom 17. Juli 1953 zurückgezogen habe, zu der Auffassung der Revision, die Beklagte habe damit nicht etwa bei einer schon erklärten Anfechtung beharren wollen, sondern habe

nur zu erkennen gegeben, daß sie eine verbindliche Erklärung über das Bestehenbleiben des Vertrages vor Beibringung der Bankbürgschaft nicht abgeben wolle.

2. a) Ohne Erfolg glaubt die Revision, aus dem Verhalten der Vertreter der Beklagten in der Zeit nach dem 17. Juli 1953 herleiten zu können, daß die Anfechtung zum mindesten ihre Wirksamkeit eingebüßt habe. Hatte die Beklagte am 17. Juli 1953 ihre Erklärung, mit der Beklagten einen Mietvorvertrag schließen zu wollen, wirksam angefochten, so war nach § 142 BGB der Vorvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen. Selbst wenn Vertreter der Beklagten Erklärungen abgegeben hätten, aus denen zu entnehmen wäre, daß die Beklagte den Anfechtungsgrund nicht mehr geltend machen wolle oder auf die Anfechtung verzichte, so wäre das bedeutungslos. Es hätte vielmehr nach § 141 Abs. 1 BGB des erneuten Abschlusses eines Mietvorvertrages bedurft. Indessen kann auch unter diesem Gesichtspunkt das Vorbringen der Revision nicht durchdringen. Das vom Berufungsgericht allerdings nicht ausdrücklich gewürdigte Schreiben der Beklagten vom 30. Juli 1953 mochte zwar, wie die Revision meint, ergeben, daß die Beklagte geneigt war, mit der Klägerin weiter zu verhandeln. Daß die Beklagte sich aber unter der Bedingung, daß die Klägerin eine Bankbürgschaft beibringe, etwa gebunden hätte, einen neuen Vorvertrag abzuschließen, behauptet die Klägerin selbst nicht. Das Berufungsgericht hatte daher keinen Anlaß, dieses Schreiben, insbesondere bei Berücksichtigung seines letzten Absatzes, unter diesem Blickwinkel zu prüfen.

b) Ferner rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Klägerin übergangen, der Stadtdirektor Strecker habe in einer persönlichen Besprechung

mit der Klägerin und ihrem damaligen Vertreter Rechtsanwalt E. am 21. August 1953 die Bankbürgschaft entgegen genommen und habe am 24. August 1953 erklärt, er werde nunmehr die Akten dem Verwaltungsrat zur Ausfertigung des Mietvertrages vorlegen. Auch diese Rüge greift nicht durch. Daß der Stadtdirektor, sofern er überhaupt zur erneuten Vornahme eines angefochtenen Rechtsgeschäftes zuständig gewesen sein sollte, mit der bloßen Entgegennahme der Bankbürgschaft, um sie dem Verwaltungsrat vorzulegen, einen Vorvertrag habe abschließen wollen, hat die Klägerin selbst nicht vorgetragen. In dem Schreiben des Vertreters der Klägerin vom 24. August 1953, auf das die Klägerin sich bezieht, heißt es nur: "Ich bitte daher, den Mietvertrag vorzubereiten". Von einer Bindung bis zum Abschluß des Mietvertrages ist also keine Rede. Das Regelmäßige ist der Abschluß eines sofort wirksamen Hauptvertrages, während der Abschluß eines Vorvertrages die Ausnahme bildet. Auch bei Mietverträgen müssen irgendwelche Gründe vorhanden sein, weswegen die Parteien mit dem Vertragsschluß nicht das regelmäßige Ziel, sofort und ohne weiteres den Mietvertrag herbeizuführen, erstrebt haben, sondern das Gebundensein zum Abschluß eines künftigen Vertrages (BGH Urteil vom 31. Oktober 1956 - V ZR 157/55 - BB 1956, 1091). Die in einer erneuten Vornahme bestehende Bestätigung eines nichtigen Vertrages braucht zwar nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann auch durch schlüssige Handlung erfolgen. Ging aber die Klägerin, wie aus ihrem eigenen Vortrag hervorgeht, am 24. August 1953 davon aus, daß nunmehr der schriftliche Abschluß eines Mietvertrages unmittelbar bevorstehe, so daß der Abschluß eines mündlichen Vorvertrages kaum noch Bedeutung haben konnte, so verstieß das Berufungsgericht nicht gegen die Pflicht zur erschöpfenden Würdigung des Parteivorbringens,

wenn es die behauptete Äußerung des Städteldirektors S [REDACTED] nicht unter dem Gesichtspunkt des erneuten Abschlusses eines Vorvertrages würdigte.

3. Da die Klägerin den Grund der Anfechtbarkeit bei Abschluß des Vorvertrages gekannt hat, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei auch einen Anspruch aus § 122 BGB verneint. Ebensowenig bestehen rechtliche Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin ihren Anspruch auf Ersatz eines Verdienstausfalls nicht mit einem Verschulden der Beklagten bei Vertragsverhandlungen oder Vertragsschluß zu begründen vermag.

III:

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht der Klägerin nicht den hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen für die gestellte Bankbürgschaft im Betrage von 250 DM unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß oder der positiven Vertragsverletzung zugebilligt habe.

Die Revision kann mit ihrem Angriff im Ergebnis aber keinen Erfolg haben. Ein schuldhaftes Verhalten bei Vertragsverhandlungen kann allerdings auch darin liegen, daß ein Teil in dem anderen das Vertrauen auf das demnächstige Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses erweckt und ihn dadurch zu nutzlosen Aufwendungen veranlaßt (RGZ 143, 219, 222, 159, 34, 55; BGH LM BGB § 276 (Fa) Nr. 3). Indessen hat die Klägerin nicht dargelegt, daß die Beklagte, als sie ihr riet, eine Bankbürgschaft beizubringen, fahrlässig eine ihr obliegende Pflicht verletzt habe. Aus dem Schlußatz des Schreibens vom 30. Juli 1953, die Klägerin werde darauf hingewiesen, sie könne aus diesem Schreiben nicht ableiten, daß die Stadt ihren Widerruf vom 17. Juli 1953

zurückgezogen habe, war klar zu erkennen, daß die Klägerin mit dem neuen Abschluß eines Vertrages nicht sicher rechnen konnte und daß Aufwendungen, die sie zur Beschaffung der Bürgschaft machte, unter Umständen nutzlos sein würden.

IV.

Hilfsweise verlangt die Klägerin die Zahlung eines Betrages von 8.600,- DM als Ersatz für die zur Herrichtung des Ladens im Rathaus gemachten Aufwendungen. Diese Aufwendungen bemißt die Klägerin unter Berücksichtigung der in der Zeit vor der Währungsreform notwendigerweise gezahlten Schwarzmarktpreise und erbrachten Kompensationsleistungen auf mehr als 100.000,- RM, umgestellt auf mindestens 10.000,- DM. Davon setzt sie den auf 1.400,- DM umgestellten Betrag von 14.000,- RM ab, den ihr der Ladeninhaber B. auf Grund des Vergleichs vom 4. Juli 1957 gezahlt hatte, und gelangt so zu dem geforderten Betrage von 8.600,- DM.

Das Berufungsgericht hält die Forderung für unbegründet. Es spricht der Klägerin sowohl einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung als auch einen Anspruch auf Ersatz des Wertes der Bauleistungen aus § 951 BGB ab. Unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts führt es aus, die Klägerin sei für ihre Einbauten durch den Vergleich mit dem Geschäftsinhaber B. vom 4. Juli 1947 vollständig abgefunden worden und die Beklagte sei nicht bereichert, weil sie ihrerseits den Bauaufwand mit B. abgerechnet habe. Die vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Landgerichts gehen dahin: Die Klägerin habe im Hause M. die beiden Läden Nr. 34 und 35 auf Veranlassung des B. instandgesetzt. Durch die im Vergleich vom 4. Juli 1947 vereinbarte Zahlung von 14.000,- RM

habe die Klägerin in vollem Umfange abgefunden werden sollen. Die Beträge seien in Berücksichtigung des Umstandes festgesetzt worden, daß die Klägerin teilweise Schwarzmarktpreise an die Bau- und Lieferfirmen habe zahlen müssen. Die Beklagte habe den Bauaufwand ihrerseits mit ihrem Mieter B. abgerechnet, der von Anfang an die Miete für den gesamten Laden bezahlt habe.

An diese Feststellungen ist das Revisionsgericht gebunden. Sie werden von der Revision auch nur insoweit angegriffen, als in anderem Zusammenhange mit der Rüge aus § 286 ZPO vorgetragen wird, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Klägerin übergangen, sie habe den Laden auf Veranlassung der Beklagten ausgebaut. Es ist bereits oben ausgeführt worden, daß die Klägerin diese Behauptung nicht aufgestellt hat, so daß die Prozeßrüge fehl geht.

Die Auffassung des Berufungsgerichts hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand. Hat, wie das Landgericht annimmt, die Klägerin den Ausbau auf Grund einer Vereinbarung mit Bader betrieben, so hat sie mit dem Ausbau des Ladens eine Leistung gegenüber B. und nicht gegenüber der Beklagten erbracht. Der Beklagten floß dann der durch den Ausbau hervorgerufene Wertzuwachs erst über B. als ihrem Mieter zu. Bei dieser Sachlage würde eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen den Parteien nicht stattgefunden haben. Nach ständiger Rechtsprechung sind in diesem Falle ein Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB und auch ein Anspruch aus § 951 BGB, da dieser an dieselben Bedingungen geknüpft ist wie der Bereicherungsanspruch, ausgeschlossen (LM BGB § 812 Nr. 14; Urteil vom 20. Januar 1954 - II ZR 155/52 - NJW 54, 793, 794). Der Klägerin würde also ein Anspruch nicht zustehen.

Selbst wenn aber die Klägerin mit B. nicht einen Vertrag über den Ausbau des Ladens geschlossen, sondern dem Ausbau, zwar mit seinem Einverständnis, jedoch mit dem Ziel vorgenommen hätte, den Laden von der Beklagten selbst zu mieten, könnte die Revision keinen Erfolg haben. Ein Vermögensverlust der Klägerin, der möglicherweise zu einer Bereicherung der Beklagten geführt hätte, wäre jedenfalls durch die Zahlung des Bader in voller Höhe ausgeglichen worden. Die Klägerin irrt, wenn sie meint, sie könne auch die von ihr gezahlten Schwarzmarktpreise ersetzt verlangen. Wie der Bundesgerichtshof in BGHZ 5, 197, 201 ausgeführt hat, kann der Ersätzwert für vor der Währungsreform geleistete Instandsetzungsarbeiten und gelieferte Materialien nicht über die nach objektiven Gesichtspunkten zu bestimmende angemessene Vergütung hinausgehen. Entscheidend ist der gemeine Wert. Bei Leistungen, die Höchstpreisen unterlagen, ist es nicht zulässig, den gemeinen Wert höher zu bemessen, als die Höchstpreise. Es kann daher nicht darauf abgestellt werden, ob die von der Klägerin erbrachten Leistungen seinerzeit von der Beklagten zu normalen Preisen nicht hätten beschafft werden können.

Die Klägerin erklärt in den Schriftsätzen vom 25. Oktober 1954 und 24. November 1954 selbst, der Vergleich über 14.000,- RM habe nur die normalen Rechnungsbeträge betroffen, nicht die sogenannten schwarzen Rechnungsbeträge. Danach und nach der Erklärung der Klägerin in ihrer Niederschrift vom 26. September 1946 vor dem Liegenschaftsamt der Beklagten und nach dem Schreiben des Rechtsanwalt Dr. Aub als des Vertreters der Klägerin vom 24. April 1947, deren inhaltliche Richtigkeit die Klägerin nicht in Abrede gestellt hat, ergibt sich, daß der Wert der Bauarbeiten ohne Zugrundelegung von Schwarzmarktpreisen nicht mehr als etwa 15.000,- RM betragen hat. In dem Betrage von

20.014,70 RM, den B. gezahlt hat, waren unstreitig die Mietzinsen mit insgesamt 2.800,- RM enthalten, die die Klägerin an B. entrichtet hatte. Für den Ersatz der Ausbauarbeiten blieb mithin ein Betrag von 17.214,70 RM übrig. Das ist aber mehr als der Wert der Arbeiten, wenn er an Hand der zulässigen Preise bemessen wird.

Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob der Anspruch der Klägerin nicht schon deshalb unbegründet ist, weil sie es an einer näheren Darlegung fehlen läßt, um welchen Betrag der Wert des Grundstücks durch ihren Ladenausbau erhöht worden ist. Der Anspruch auf Wertersatz nach §§ 951, 818 Abs. 1 BGB geht nicht auf Ersatz des Wertes der einzelnen zur Errichtung des Gebäudes erbrachten wirtschaftlichen Leistungen, sondern auf Ersatz des Betrages, um den sich der Wert des Gebäudes als einer wirtschaftlichen Einheit infolge der Leistungen für den Bereicherten erhöht hat (BGHZ 10, 171, 179, 180; BGH LM BGB § 946 Nr. 6).

v.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Dr. Mezger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Dr. Spieler