

20-8 039

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 259/64

URTEIL

Verkündet am

7. Juni 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] & S [REDACTED], Großhandels-gesellschaft
mit beschränkter Haftung in E [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Renate A [REDACTED] in
E [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED] und Klaus S [REDACTED] in E [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Gertrud M [REDACTED] geb. U [REDACTED] in E [REDACTED], K [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Golhaar, Dr. Messner, Mormann und Braxmoier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. September 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin des in den Jahren 1960 und 1961 mit Wohn- und Geschäftshäusern bebauten Grundstücks E■■■■, K■■■■straße 96, 98, 100. In dem Bauschein vom 28. November 1960 war der Klägerin auch die Genehmigung erteilt, eine Sammelgarage mit 14 Einstellplätzen wieder aufzubauen. Den Garagenbau stellte die Klägerin zunächst zurück. Sie plante nämlich damals den Bau einer unter dem Hof liegenden 500 qm großen Tiefgarage mit 22 Boxen, auf der dann die 14 ebenerdigen Garagen errichtet werden sollten. Im Juni 1961, als die als Tiefgarage geplante Hofunterkellerung bereits im Bau war, nahm die Klägerin von der Durchführung dieses Planes Abstand.

Durch Vertrag vom 27. August 1961 mietete die Beklagte die bereits je einen Laden in den Häusern K[REDACTED]straße 96 und 98 gemietet hatte, die "Lagerräume" im Hofgelände zu einem monatlichen Mietzins von 1 000 DM. Am 4. Oktober 1961 schlossen die Parteien unter Aufhebung aller vorhergehenden Mietverträge einen neuen Mietvertrag über die beiden Läden und die Hofunterkellerung, die in diesem Verträge als "Verkaufshalle" bezeichnet wurde, zu einem monatlichen Mietzins von insgesamt 2 800 DM ab. Der Mieterin sollte für ihre eigenen Fahrzeuge und die ihrer Kunden als Parkplatz der Raum vor den Läden und der Platz über der Verkaufshalle zur Verfügung gestellt werden, soweit die Einfahrten zu den Gärten nicht behindert würden. Ferner hieß es in dem Verträge:

"Die Anmietung der aufgeführten 3 Mietobjekte durch die ... Mieterin erfolgt unter der Voraussetzung, daß die Vermieterin die behördliche Genehmigung zur gewerblichen Benutzung aller Räume erwirbt."

Die Vermieterin sollte nach dem Verträge die Geschäftsräume wie auch die Verkaufshalle bis spätestens 20. Oktober 1961 bezugfertig übergeben. Sie stellte der Beklagten, die am 1. Oktober 1961 eine Zahlung in Höhe von 2 100 DM geleistet hatte, bis zur Fertigstellung der in Aussicht genommenen Büroräume alsbald andere Räume im Hause K[REDACTED]straße zur Verfügung. Bei dem Abschluß beider Verträge wurde die Klägerin durch den bauleitenden Architekten, den im Rechtsstreit als Zeugen vernommenen Dipl.-Ing. B[REDACTED], vertreten. Entworfen war der Vertrag vom 4. Oktober 1961 von dem damaligen Angestellten und juristischen Berater der Beklagten, dem ebenfalls als Zeugen vernommenen "Verwaltungsjuristen" Dr. H[REDACTED].



Die Beklagte, die in den Mieträumen einen Selbstbedienungs-großhandel zu betreiben beabsichtigte, wollte einen Laden als Erfrischungsraum und die Hofunterkellerung als Verkaufsstelle einrichten. Sie bestellte am 13. Oktober 1961 bei der Firma A [REDACTED] eine Biertheke zum Preise von 12 318 DM, die darlehensweise von der D [REDACTED] R [REDACTED]-Brauerei AG zur Verfügung gestellt wurden, ferner am 4. Januar 1962 bei der Firma Wilhelm G [REDACTED] & Co KG in S [REDACTED] bei F [REDACTED] 100 Einkaufswagen und außerdem am 6. Februar 1962 bei der Firma Gebr. R [REDACTED] oHG in L [REDACTED] [REDACTED] für insgesamt 34 000 DM Regale und Stellagen.

Nachdem das Dach der Hofunterkellerung fertiggestellt war, wurde auf ihm mit dem Bau der 14 Garagen und mit der Anlage einer Grünfläche und eines Kinderspielplatzes begonnen. Die Beklagte erwirkte darauf am 21. Februar 1962 eine einstweilige Verfügung gegen die Klägerin (Akten 12 G 12/62 - AG Essen), durch die der Klägerin aufgegeben wurde, den Bau von mehr als 3 Garagen und die Anlage der Grünfläche und des Kinderspielplatzes über der Hofunterkellerung zu unterlassen. Durch Urteil vom 13. März 1962 wurde auf den Widerspruch der Klägerin die einstweilige Verfügung wieder aufgehoben.

Unter dem 21. Februar 1962 bat Booke namens der Klägerin das Baugenehmigungsamt der Stadt Essen um bauaufsichtliche Genehmigung der Hofunterkellerung. In diesem Antrag gab er an, daß eine Nutzung für Lagerzwecke vorgesehen sei, und trug vor, es ständen Verhandlungen vor dem Abschluß, daß die Hofunterkellerung in Gemeinschaft mit zwei Läden des Hauptgebäudes vermietet werden sollte. Durch Nachtragsbauschein vom 26. März 1962 wurde darauf der Klägerin die baurechtliche Genehmigung erteilt, eine befahrbare Hofunterkellerung als Auslieferungslager zu

bauen. In dem Bauschein wurde die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die angehefteten Bedingungen des Gewerbeaufsichtsamts zu beachten seien, in denen es hieß, daß in den Lagerräumen nur kurzzeitige mit dem Ein- und Auslagern zusammenhängende Arbeiten ausgeführt werden dürften und die Verwendung der Halle als Arbeits- und Aufenthaltsraum für Menschen unzulässig sei.

Mitte April 1962 sprachen die Geschäftsführer der Beklagten zusammen mit Dr. H. [REDACTED] bei dem Bauaufsichtsamt vor und teilten dem Stadtoberinspektor M. [REDACTED], der mit ihnen verhandelte, mit, daß in der Halle ein Selbstbedienungsladen für Wiederverkäufer eingerichtet werden sollte. Zu diesem Zweck sei die Aufstellung einiger Kassen notwendig, die von dauernd anwesenden Angestellten bedient werden müßten. M. [REDACTED] erklärte ihnen darauf, daß die Halle für diesen Zweck nicht benutzt werden könne.

Unter dem 30. April 1962 wandte sich B. [REDACTED] erneut an das Bauaufsichtsamt und bat, von den gewerbeaufsichtlichen Beschränkungen abzusehen und die Benutzung der inzwischen fertiggestellten Halle zu den von der Beklagten beabsichtigten Zwecken zu gestatten. Mit Schreiben vom 20. Juni 1962 erwiderte dieses Amt, daß dem Antrag auf Nutzung der Hofunterkellerung als Verkaufsraum eines Großhandelsbetriebes mit ständigen Arbeitsplätzen nicht stattgegeben werden könne. Die Beklagte erhielt vom Bauaufsichtsamt am selben Tage einen entsprechenden Bescheid. Die Parteien griffen diese Bescheide des Bauaufsichtsamts nicht an. Die Beklagte nahm die Hofunterkellerung nicht in Benutzung und zahlte keine weiteren Beträge an die Klägerin.

Die Klägerin erhob darauf Klage und verlangte zunächst 2 800 DM nebst Zinsen als Miete für Mai 1962, später begehrte sie die Feststellung, daß der Vertrag vom 4. Oktober 1961 unwirksam sei.

Die Beklagte erhob Widerklage auf Freistellung von den Ansprüchen, die der D[REDACTED] R[REDACTED]-Brauerei AG sowie den Firmen G[REDACTED] und R[REDACTED] aus den abgeschlossenen Verträgen zustehen, und auf Feststellung der Verpflichtung der Klägerin zum Ersatz allen Schadens, der der Beklagten dadurch entstanden sei, daß die Klägerin ihre Verpflichtungen aus dem Verträge vom 4. Oktober 1961 nicht erfüllt habe. Ein weiterer Widerklageantrag auf Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 22 100 DM nebst Zinsen wurde noch nicht verlesen.

Das Landgericht hat durch rechtskräftig gewordenes Teilurteil vom 30. November 1962 festgestellt, daß der Vertrag vom 4. Oktober 1961 unwirksam ist. Durch ein weiteres Teilurteil vom 28. Februar 1964 hat es die Klägerin verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von 23 925 DM durch die Beklagte diese freizustellen von allen bis zum 31. Juli 1962 entstandenen Ansprüchen, die von der D[REDACTED] R[REDACTED]-Brauerei, von der Firma G[REDACTED], jedoch nur hinsichtlich 50 Plattformwagen, und von der Firma Gebr. R[REDACTED] aus den abgeschlossenen Verträgen gegen die Beklagte geltend gemacht werden können. Die weiteren von der Beklagten gestellten Widerklageanträge hat das Landgericht abgewiesen. Die Berufung der Beklagten, mit der die Beklagte die von ihr gestellten Widerklageanträge weiter verfolgte, soweit ihnen nicht entsprochen worden war, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat es die bei ihm anhängig gewordenen Widerklageanträge der Beklagten in vollem Umfange abgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin erstrebt, verfolgt die Beklagte die abgewiesenen Widerklageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Soweit sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht angenommen hat, der Mietvertrag enthalte eine aufschiebende Bedingung, von der seine Gültigkeit abhänge, kann sie allerdings keinen Erfolg haben. Sie läßt außer acht, daß durch das rechtskräftige Teilurteil die Unwirksamkeit des Mietvertrages festgestellt und in diesem Urteil zur Begründung ausgeführt ist, der Mietvertrag sei unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden, die nicht eingetreten sei. Zwischen den Parteien steht daher fest, daß der von ihnen abgeschlossene Mietvertrag niemals wirksam geworden ist. Die Rechtskraftwirkung des ersten Teilurteils des Landgerichts muß auch der erkennende Senat beachten. Er darf daher nicht nachprüfen, ob das Landgericht den Mietvertrag mit Recht als aufschiebend bedingt angesehen und zu Unrecht dem Umstand keine Bedeutung beigemessen hat, daß der vom Landgericht als entscheidend angesehene Satz des Mietvertrages auf Anraten von Dr. H. [REDACTED] zugunsten der Beklagten in den Mietvertrag aufgenommen wurde. War aber der Mietvertrag infolge Nichteintritts der in ihm enthaltenen aufschiebenden Bedingung niemals wirksam geworden, so kann die Beklagte keine Rechte aus diesem Vertrage herleiten, insbesondere steht ihr ein Schadensersatzanspruch aus § 538 in Verbindung mit §§ 537, 536 BGB nicht zu.

2. Auch die Rüge der Verletzung des § 162 BGB kann keinen Erfolg haben. Die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, daß der Eintritt einer Bedingung von der

Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert wurde. Hier rechtfertigen die von der Revision angeführten Umstände nicht den Schluß, daß die Klägerin in einer wider Treu und Glauben verstoßenden Weise darauf ausgegangen ist, den Eintritt der aufschiebenden Bedingung, die in dem Mietvertrage vereinbart war, zu verhindern.

3. Wie die Revision dagegen mit Recht geltend macht, lassen sich jedoch allein mit der Begründung, daß der Vertrag aufschiebend bedingt abgeschlossen war und die Bedingung nicht eintrat, Ansprüche aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen noch nicht verneinen. Dasselbe gilt auch für Ansprüche aus schuldhafter Verletzung von der anderen Partei während der Schwebezeit obliegenden Verpflichtungen. Da solche Ansprüche bereits dann gegeben sein können, wenn es überhaupt nicht zum Abschluß eines Vertrages kommt (vgl. BGH Urt. v. 16. März 1954 - I ZR 255/52; v. 19. Oktober 1960 - VIII ZR 135/59 - und v. 26. September 1961 - VI ZR 92/61 - LM BGB § 276 (Fa) Nr. 3, 11 und 13), muß dies erst recht dann gelten, wenn die Parteien sich geeinigt haben, mag der abgeschlossene Vertrag auch aufschiebend bedingt sein und infolge Nicht-eintritts der Bedingung nicht wirksam werden.

Demgegenüber hat das Berufungsgericht darauf abgestellt, daß bei Abschluß eines Vertrages unter einer aufschiebenden Bedingung jede Partei das Risiko trage, das sich aus der Vereinbarung der Bedingung ergebe. Mache eine Partei im Vertrauen auf das Wirksamwerden des Vertrages Aufwendungen, so geschehe das auf eigene Gefahr. Bei der von den Parteien gewählten Vertragsgestaltung, so meint das Berufungsgericht, sei daher für eine Haftung aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo kein Raum.

Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden. Sicherlich hat bei einem aufschiebend bedingten Vertrag jede Partei das sich für sie ergebende Risiko zu tragen, wenn die Bedingung nicht eintritt. Diese Risikoverteilung ändert aber nichts daran, daß die Partei, die sich bei den Vertragsverhandlungen oder nach Vertragsschluß bis zu dem Zeitpunkt, in dem feststeht, daß die Bedingung nicht eintritt, schuldhaft treuwidrig verhalten hat, der anderen Partei den Schaden ersetzen muß, den diese dadurch erlitten hat, daß sie auf die Redlichkeit ihres Vertragspartners vertraute. Es ist anerkannt, daß bei Verhandlungen über den Abschluß eines Vertrages die Verpflichtung besteht, den anderen Teil über Umstände aufzuklären, die zur Vereitelung des Vertragszwecks geeignet sind und daher für die Entschließung des anderen Teils von wesentlicher Bedeutung sein können (BGH Urt. v. 17. März 1954 - II ZR 248/53 - LM BGB § 276 (Fb) Nr. 1). Diese Verpflichtung besteht bei einem aufschiebend bedingten Vertrage auch nach dem Abschluß bis zum Eintritt der Bedingung. Das gilt insbesondere für die Vertragspartei, deren Aufgabe die Herbeiführung des Eintritts der Bedingung ist, hier also für die Klägerin.

4. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht wegen seiner irrigen Rechtsauffassung eine ganze Reihe von Umständen unerörtert gelassen hat, die ein Verschulden der Klägerin oder des Architekten B., für den als ihren Erfüllungsgehilfen sie nach § 278 BGB einzustehen hat, bei den Vertragsverhandlungen oder nach Vertragsschluß zu begründen geeignet sind.

Ob die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts Erfolg haben können, ein Verschulden der Klägerin oder des B. bei den Verhandlungen vor

Abschluß des Vertrages vom 4. Oktober 1961 scheide schon deshalb aus, weil den Geschäftsführern der Beklagten die Bauzeichnungen vorgelegt worden seien und sie aus ihnen ersehen hätten, daß der nötige Parkraum nicht zur Verfügung stand, bedarf nicht der Prüfung; denn jedenfalls macht die Revision mit Recht geltend, daß B. die Genehmigungsanträge beim Bauaufsichtsamt verspätet und mit unrichtigem Inhalt gestellt habe. B. wußte mindestens seit dem 4. Oktober 1961 oder hätte dies jedenfalls wissen müssen, daß die Beklagte die Hofunterkellerung als Verkaufshalle benutzen wollte. Es hätte deshalb nahe gelegen, alsbald nach Vertragsschluß, einen entsprechenden Nachtragsbauschein zu beantragen und zu klären, ob die Hofunterkellerung zu diesem Zweck verwendet werden konnte. B. hat jedoch, ohne daß Gründe für diese Verzögerung ersichtlich sind, erst am 21. Februar 1962 einen Genehmigungsantrag gestellt, nur eine Nutzung für Lagerzwecke erwähnt und in dem Antrag weitere wahrheitswidrige Angaben gemacht. Daß die Hofunterkellerung als Verkaufshalle eines Großhandelsbetriebes genutzt werden sollte, hat B. dem Bauaufsichtsamt erst in dem am 7. Mai 1962 eingegangenen Antrag vom 30. April 1962 mitgeteilt. Wäre ein wahrheitsgemäßer Antrag rechtzeitig gestellt worden, so hätten die Parteien viel früher - mit größter Wahrscheinlichkeit noch im Jahre 1961 - Klarheit darüber gehabt, daß die Genehmigung versagt werden würde. In diesem Falle hätte die Beklagte vermutlich die besonders kostspieligen Bestellungen bei den Firmen G. und Gebr. R. nicht getätigt, auch wäre dann möglicherweise der Einbau der Biertheke in dem Ladenlokal unterblieben, der nach dem Vorbringen der Beklagten erst im März 1962 vorgenommen worden sein soll.

Schon in diesem Verhalten des Architekten Booke kann ein die Klägerin zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtetes Verschulden zu erblicken sein, was das Berufungsgericht außer acht gelassen hat.

5. Das Berufungsurteil muß bereits wegen des aufgezeigten Rechtsfehlers aufgehoben werden, und es erübrigt sich ein Eingehen auf die Verfahrensrügen der Revision, mit der sie die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts angreift und darzulegen versucht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, es sei nicht erwiesen, daß die Klägerin sich verpflichtet habe, auf dem Hallendach lediglich 3 Garagen zu errichten und der Beklagten das gesamte übrige Hallendach als Parkraum zur Verfügung zu stellen, sowie auf die sonstigen zahlreichen weiteren Rügen der Revision. Auch wenn sie Erfolg hätten, könnten sie nicht dazu führen, daß bereits jetzt eine Sachentscheidung zugunsten der Beklagten getroffen wird. Die Sache muß vielmehr zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil eine weitere Aufklärung und neue tatrichterliche Würdigung erforderlich ist.

Bemerkt sei jedoch zu den Verfahrensrügen der Revision, daß die Zeugen, deren Nichtvernehmung die Revision beanstandet, durchweg im ersten Rechtszug benannt worden waren und die Beklagte im zweiten Rechtszuge nicht gerügt hatte, das Landgericht habe im ersten Rechtszuge angetretene Beweise nicht erhoben. Entgegen der Ansicht der Revision fällt daher dem Berufungsgericht insoweit eine Verletzung des § 286 ZPO nicht zur Last (BGHZ 35, 103, 106). Die Beklagte ist jedoch nicht gehindert, in dem neuen Berufungsverfahren auf diese Beweisangebote zurückzukommen, und das Berufungsgericht wird ihnen zu entsprechen haben, soweit sie erheblich sind.

6. Da zwischen den Parteien ein wirksamer Vertrag nicht zustande gekommen ist und eine vertragliche Haftung deshalb ausscheidet, kann grundsätzlich nur Ersatz des Vertrauensschadens verlangt werden. Die Beklagte wird ihren Feststellungsanspruch zweckmäßig entsprechend klarstellen müssen, falls sie es nicht vorzieht, ihren gesamten Vertrauensschaden, der sich mit Rücksicht auf die Länge der verflossenen Zeit in vollem Umfange übersehen lassen dürfte, mit Leistungsanträgen geltend zu machen.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt, ist sie dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier