

Verkündet laut Protokoll
am 10. Juni 1958
[REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bäcker- und Konditormeisters Rudolf K l [REDACTED] in
F [REDACTED], K [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

- 1) Hans Graf von Ka [REDACTED] in M [REDACTED]/B [REDACTED], S [REDACTED],
- 2) Alfred Graf von Ka [REDACTED] in M [REDACTED]/B [REDACTED], F [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1958 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe, 4. Zivilsenat in Freiburg, vom 21. Februar 1957 aufgehoben, soweit der Beklagte zur Zahlung von 35,- DM monatlich für die Zeit vom 1. April 1954 bis 31. März 1974 verurteilt worden ist und soweit ihm mehr als drei Viertel der Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt worden sind.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Beklagte hat drei Viertel der Kosten der Revision zu tragen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt in der K[REDACTED]-Straße in F[REDACTED] eine Bäckerei. Dieser schräg gegenüber liegt ein Grundstück der Kläger, auf welchem diese 1953 einen Neubau errichten wollten. Seit August oder September 1953 verhandelten sie mit dem Beklagten über die Vermietung von Räumen an ihn zum Betriebe eines Café's im ersten Obergeschoß dieses Neubaus. Diese Verhandlungen, die zuletzt für die Kläger hauptsächlich durch Dr. W[REDACTED], für den Beklagten durch Rechtsanwalt S[REDACTED] geführt wurden, blieben lange ohne Ergebnis. Schließlich erklärte Dr. W[REDACTED] dem Beklagten am 3. Dezember 1953, die Kläger hätten die Vollmacht zu weiteren Verhandlungen entzogen, und schlug ihm vor, er solle den Klägern nunmehr ein bindendes Vertragsangebot machen. Am 5. Dezember 1953 vereinbarten Dr. W[REDACTED] und Rechtsanwalt S[REDACTED], der von dem Erlöschen der Vollmacht des Dr. W[REDACTED] verständigt worden war, die endgültige Fassung des Mietvertrages. Dr. W[REDACTED] übernahm die Ausfertigung des Vertragsentwurfs und übergab ihn am 6. Dezember 1953 Rechtsanwalt S[REDACTED]. Bereits am Tage vorher hatten Dr. W[REDACTED] und Rechtsanwalt S[REDACTED] vereinbart, der Vertrag solle von ihnen beiden am 8. Dezember 1953 unterzeichnet werden. Zu dem vereinbarten Zeitpunkt traf Rechtsanwalt S[REDACTED] bei Dr. W[REDACTED] ein und überreichte ihm den von ihm unterzeichneten Mietvertrag nebst Zusatzvertrag. Dr. W[REDACTED] äußerte, er müsse die Unterschrift der Kläger einholen, da er ja nicht mehr ihre Vollmacht besitze. Darüber war Rechtsanwalt S[REDACTED] ungehalten und erklärte, er übergebe die unterzeichneten Vertragsentwürfe dem Dr. W[REDACTED] nur zu treuen Händen.

Am 10. Dezember 1953 wurden die Vertragsausfertigungen von den Klägern unterschrieben und dem Beklagten zugeleitet. Bereits am selben Tage hatte Rechtsanwalt S[REDACTED] dem Dr. W[REDACTED] mit Worten, über deren Inhalt Streit besteht, mitgeteilt, der

Beklagte fühle sich nicht an den Vertrag gebunden. Ähnlich hatte sich der Beklagte bei Übergabe der unterzeichneten Vertragsausfertigungen an ihn ausgedrückt.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 1953 teilte Rechtsanwalt S. den Klägern mit, der Beklagte sei an den Vertrag nicht gebunden. Das Vertragsangebot sei von den Klägern nicht fristgerecht angenommen worden. Vorsorglich werde der Vertrag auch wegen Irrtums angefochten. Auch sei die Vertragsgrundlage entfallen, so daß ein Kündigungsrecht gegeben sei.

In der Folgezeit fanden noch Verhandlungen zwischen den Parteien wegen des Vertrages statt, die jedoch zu keinem Ergebnis führten.

Nach § 5 des Mietvertrages war der Beklagte als Mieter verpflichtet, an die Vermieter (Kläger) eine unverzinsliche Mietvorauszahlung in Höhe von 50 000,- DM zu leisten, und zwar zur Hälfte bei Vertragsabschluß, zur anderen Hälfte bei Bezugsfertigkeit. Im Zusatzvertrage war bestimmt, die Kläger hätten einen verbindlichen Baubeschrieb über die Ausgestaltung der Mieträume beizubringen und der Vertrag solle hinfällig sein, falls sich die Parteien nicht über den Inhalt dieses Baubeschriebes und damit über die Festlegung der Ausgestaltung der Mieträume usw. binnen einer angemessenen Frist einigten. Zu Verhandlungen darüber ist es nicht mehr gekommen.

Im ersten Rechtszuge haben die Kläger Zahlung von 25 000,- DM nebst Zinsen verlangt und die Auffassung vertreten, der Mietvertrag sei wirksam zustandegekommen, die Anfechtung sei unbegründet gewesen und der Beklagte sei deshalb zur Gewährung des zinslosen Baudarlehens von zunächst 25 000,- DM verpflichtet, das in Monatsraten rückzahlbar sei. Hilfsweise haben sie den Betrag auch als Ersatz des Vertrauensschadens verlangt, der ihnen durch die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums entstanden sei.



Durch - rechtskräftig gewordenes - Zwischenurteil hat das Landgericht die Klage, soweit sie sich auf Vertrauensschaden wegen Irrtumsanfechtung stützt, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im Betragsverfahren hat es die Klage mit der Begründung abgewiesen, den Klägern sei kein solcher Schaden entstanden.

Als Vertrauensschaden haben die Kläger im Berufungsrechtszuge schließlich den Zinsmehraufwand verlangt, der ihnen infolge Nichterhaltens eines zinslosen Baukostenzuschusses von 50 000,- DM erwachse, und einen Mietausfall in Höhe von 35,- DM monatlich für zwanzig Jahre, der ihnen entstehe, weil sie für die Räume nur einen um diesen Betrag geringeren Mietzins hätten erzielen können.

In - teilweiser - Erweiterung ihrer ursprünglichen Klage haben sie Verurteilung des Beklagten zur Zahlung folgender Beträge beantragt:

1) 468,75 DM (= 7 1/2 % Zinsen von 25 000,- DM für die Zeit vom 1. Januar 1954 bis 31. März 1954),

2) 7 1/2 % Zinsen jährlich seit dem 1. April 1954 aus einem Betrage von zunächst 50 000,- DM, der sich ab 1. Mai 1954 jeweils um monatlich 300,- DM vermindert, und zwar bis zur Tilgung des Kapitalbetrages, und

3) für die Zeit vom 1. April 1954 bis 31. März 1974 monatlich den Betrag von 35,- DM.

Das Berufungsgericht hat diesen Anträgen entsprochen. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, erstrebt der Beklagte Wiederherstellung des Endurteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann nur teilweise Erfolg haben.

I. In Übereinstimmung mit dem Landgericht geht das Berufungsgericht von dem wirksamen Zustandekommen eines Mietvertrages zwischen den Parteien aus und bejaht deshalb eine Schadensersatzpflicht des Beklagten dem Grunde nach auch insoweit, als darüber nicht schon durch das auf die ursprüngliche Klageforderung von 25 000,- DM nebst Zinsen beschränkte Zwischenurteil des Landgerichts vom 10. August 1954 rechtskräftig entschieden worden ist.

Der Revision ist darin zu folgen, daß seine Entscheidung insoweit voll nachprüfbar ist, auch soweit es sich um die Frage handelt, ob ein Vertrag überhaupt zustandegekommen ist, was von ihr in erster Linie in Zweifel gezogen wird.

1) Sie verweist darauf, aus dem Urteilstatbestand ergebe sich, Rechtsanwalt S. [REDACTED] sei darüber ungehalten gewesen, weil ihm Dr. W. [REDACTED], obwohl Unterzeichnung am 8. Dezember 1953 von ihnen beiden vereinbart war, an diesem Tage plötzlich erklärt habe, er müsse die Unterschrift der Kläger einholen, da er ja keine Vollmacht mehr besitze, und Rechtsanwalt S. [REDACTED] habe weiter geäußert, er übergebe die von ihm unterzeichneten Vertragsentwürfe "nur zu treuen Händen". Sie meint, auf Grund der Nichtunterzeichnung des Vertrages am 8. Dezember 1953 sei ein wesentlicher Teil des beabsichtigten Vertrages hinfällig geworden, nämlich, daß an diesem Tage die Bindung der Vertragsparteien, also auch der Kläger, eintrat. Sie führt weiter aus, es sei nicht zu erwarten gewesen, daß Rechtsanwalt S. [REDACTED] das Vertragsangebot aufrecht erhielt; ihm habe schon die Vollmacht gefehlt, dem Vertragsgegner einen zeitlichen Aufschub für seine Bindung zu geben. Aus den Worten bei der Übergabe "nur zu treuen Händen" will sie den Schluß ziehen, das habe nur bedeuten können, Dr. W. [REDACTED] dürfe die übergebenen Ausfertigungen nicht verwenden, er habe sie nur zur Aufbewahrung erhalten, aber nicht zur Weitergabe an die Kläger.

Auch wenn man der Revision darin folgen würde, das Verhalten des Rechtsanwalts S[REDACTED] an dem fraglichen Tage habe - für sich betrachtet - so ausgelegt werden können, wie die Revision es ausgelegt wissen will, so ist das doch deshalb unerheblich, weil das Berufungsgericht es rechtsirrtumsfrei anders ausgelegt hat. Es hat zwar seine Auffassung in den Entscheidungsgründen seines Urteils nicht näher begründet. Ihnen ist jedoch zu entnehmen, daß es sich hierfür die ausführliche Begründung des Zwischenurteils des Landgerichts vom 10. August 1954, welche es im Tatbestand seines eigenen Urteils auszugsweise mitgeteilt hat, vollinhaltlich zu eigen machen will.

Danach ist aber nicht übersehen, daß Rechtsanwalt S[REDACTED] über die Nichtunterzeichnung des Vertrages am 8. Dezember 1953 ungehalten gewesen ist und daß er bei Übergabe der Ausfertigungen ausdrücklich gesagt hat "nur zu treuen Händen". Das hindert nicht, unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles in dieser Übergabe ein bindendes Vertragsangebot im Sinne von § 145 BGB zu erblicken und zu dem Ergebnis zu kommen, die Erklärungen des Rechtsanwalts S[REDACTED] hätten gerade nicht dahin verstanden werden können, das in der Vorlage der Verträge zu erblickende Vertragsangebot sei erloschen und die Übergabe der Entwürfe bedeute nur noch die Aufforderung zur Abgabe eines neuen Vertragsangebotes seitens der Kläger. Dazu hat das Landgericht ausgeführt, die Worte "zu treuen Händen" seien nicht eindeutig. Sie müßten deshalb so ausgelegt werden, wie der Empfänger, der damals vollmachtlose Dr. W[REDACTED], sie unter den gegebenen Umständen habe verstehen müssen. Er habe sie aber dahin auffassen können und auch tatsächlich dahin aufgefaßt, wenn er, Dr. W[REDACTED], schon nicht mehr selbst unterschreiben könne, dann solle er wenigstens die Verträge den Klägern zur Unterschrift überbringen und ihre Zustimmung herbeiführen. Abschließend ist im Zwischenurteil die Übergabe der unterzeichneten Verträge objektiv als ein bindendes Vertragsangebot des Rechtsanwaltes S[REDACTED] als bevollmächtigten Vertreters des

Beklagten (§ 164 BGB) gewertet, das den abwesenden Klägern zu Händen des Dr. W. [REDACTED] als vollmachtlosen Vertreter gemacht worden ist.

Diese Beurteilung, die sich auf das Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere die Aussagen der Zeugen Dr. W. [REDACTED] und Rechtsanwalt S. [REDACTED], stützt, aber auch den unstreitigen Sachverhalt berücksichtigt, enthält keinen Rechtsirrtum. Soweit sich die Revision dagegen wendet, kommen ihre Ausführungen im Ergebnis nur auf eine andere Würdigung des dem Berufungsgericht unterbreiteten Sachverhaltes hinaus, die im Revisionsrechtszuge nicht zulässig ist.

Das gilt auch, soweit die Revision die Auffassung vertritt, dem Rechtsanwalt S. [REDACTED] habe die entsprechende Vollmacht gefehlt. Zu dieser Frage ist das Landgericht - und ihm folgend das Berufungsgericht - auf Grund tatrichterlicher Erwägungen zu der Überzeugung gekommen, seine Vollmacht habe im Zeitpunkt der Übergabe noch fortbestanden. Damit ist das Fortbestehen der Vollmacht tatsächlich festgestellt.

2) Lag aber ein bindendes schriftliches Vertragsangebot unter Abwesenden vor, dann bestehen auch gegen die Feststellung, dieses Angebot sei am 10. Dezember 1953 von den Klägern rechtswirksam angenommen worden, keinen rechtlichen Bedenken.

Daß Rechtsanwalt S. [REDACTED] schon bei Übergabe der Verträge eine Frist zur Annahme des Vertragsangebotes gemäß § 148 BGB gesetzt hat, ist nicht vorgetragen. Zutreffend geht das Landgericht auch davon aus, daß eine nachträgliche Fristsetzung, die auf eine Verkürzung der laufenden Annahmefrist (§ 147 Abs. 2 BGB) hinausgekommen wäre, nicht zulässig war. Darüber hinaus sieht es auch eine solche vom Beklagten behauptete Fristsetzung (am 8. Dezember 1953, abends zum 9. Dezember 1953, abends) nicht als erwiesen an. Bei dieser Sachlage war der Beklagte

(nach §§ 145, 146, 147 BGB) mindestens bis 10. Dezember 1953 einschließlich, wie die Tatrichter festgestellt haben, an sein Angebot gebunden, weil es erst erlosch, wenn es nicht rechtzeitig angenommen wurde (§ 146 BGB). Da die Kläger abwesend waren, durfte der Beklagte - abgesehen von der den Klägern schon mit Rücksicht auf den besonderen Zusatzvertrag vom 8. Dezember 1953 zuzubilligenden Überlegungsfrist - den Eingang der Antwort unter den regelmäßigen Umständen nicht vor dem 10. Dezember 1953 erwarten (§ 147 Abs. 2 BGB), zumal Rechtsanwalt S. die Sache bei Übergabe nicht als besonders eilbedürftig bezeichnet hatte. Es ist deshalb nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht in dem Unterschreiben der Vertragsausfertigungen durch die Kläger an diesem Tage und ihre Übergabe an den Beklagten noch am selben Tage eine rechtzeitige Annahme erblickt hat.

Bei dieser Sachlage kommt es auf die - ohne nähere Begründung - abgegebenen Erklärungen des Beklagten und seines Anwaltes, der Beklagte fühle sich an den Vertrag nicht gebunden, in diesem Zusammenhang nicht an.

3) Nicht begründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Einlassung des Beklagten bei seiner persönlichen Anhörung am 8. Juni 1954 nicht berücksichtigt und dadurch gegen § 286 ZPO verstoßen. Der Beklagte hat sich bei dieser Gelegenheit zwar dahin geäußert, er habe keinen endgültigen Vertrag gewollt, solange er keinen Baubeschrieb habe. Die Revision zieht daraus den Schluß, erst die Einigung über die Bauplanung sei der eigentliche Vertragsabschluß. Sie will damit ersichtlich darauf hinaus, ein Vertrag habe deshalb noch nicht als abgeschlossen angesehen werden können, oder auch, es habe sich um einen aufschiebend bedingten Vertrag gehandelt.

Das Berufungsgericht hat jedoch das Zusatzabkommen anders gewürdigt und ausdrücklich dahin ausgelegt, dadurch sei in

den Mietvertrag die auflösende Bedingung der mangelnden Einigung über die Bauplanung eingeführt (BU 11, 12). Diese Auslegung findet eine ausreichende Stütze in dem Wortlaut des Miet- und des Zusatzvertrages. Das Berufungsgericht war nicht genötigt, zu jeder einzelnen Parteibehauptung ausdrücklich Stellung zu nehmen.

Keinen rechtlichen Bedenken unterliegen auch die vorwiegend auf tatsächlichen Erwägungen beruhenden Ausführungen des Berufungsgerichts, die Kläger hätten nach Lage der Sache mit einem Scheitern der Verhandlungen über die Bauplanung nicht ernstlich zu rechnen brauchen, für die es zur Begründung auch darauf verweist, wenn der Beklagte wider Treu und Glauben eine Einigung über den Baubeschrieb vereitelt und dadurch die Auflösung des Vertrages herbeigeführt hätte, so wäre das nach § 162 Abs. 2 BGB unbeachtlich gewesen.

Schließlich ist dem Berufungsgericht auch darin zu folgen, es sei für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch ohne rechtliche Bedeutung, daß es zwischen den Parteien nicht mehr zu einer Einigung über den Baubeschrieb gekommen ist, weil der Beklagte dies durch sein Lossagen vom Vertrage vereitelt hat. Dem kann auch nicht, wie die Revision meint, entgegengehalten werden, weil die Kläger zunächst auf Erfüllung des Vertrages geklagt hätten, hätten sie dem Beklagten auch den Baubeschrieb zuleiten müssen; weil sie das nicht getan hätten, hätten sie selbst den Vertrag zur Auflösung gebracht. Die Revision beachtet dabei nicht, daß es angesichts des Verhaltens des Beklagten sinnlos gewesen wäre, ihm den Baubeschrieb noch zwecks Einverständniserklärung zuzusenden. Dies war den Klägern deshalb auch nicht mehr zuzumuten.

II. 1) Das Berufungsgericht ist hiernach ohne Rechtsirrtum von dem Zustandekommen eines Mietvertrages zwischen den Parteien ausgegangen.

Es läßt dahingestellt, ob der Auffassung des Zwischenurteils auch darin beizupflichten ist, die Kläger könnten infolge rechtswirksamer Anfechtung wegen Irrtums nur den Vertrauensschaden verlangen. Es hält den hier in Höhe des Erfüllungsinteresses eingeklagten Vertrauensschaden bei Verneinung des Anfechtungsrechts aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung, bei Bejahung des Anfechtungsrechts aus § 122 BGB für rechtlich begründet. Es stellt auch fest, daß den Klägern ein Vertrauensschaden in der geltend gemachten Höhe entstanden ist.

Es billigt den Klägern zu, sie hätten sich mindestens bis zum Erhalt des Anfechtungsschreibens vom 15. Dezember 1953 auf die Gültigkeit des Vertrages mit dem Beklagten verlassen können. Es sieht als erwiesen an, sie hätten im Vertrauen auf die Rechtswirksamkeit dieses Vertrages den Mietvertrag vom 15. Dezember 1953 mit Fräulein R. abgeschlossen, in dem sie für den rechten (nördlichen) Laden im Erdgeschoß je nach Umsatz eine Miete von 900 bis höchstens 1 400,- DM monatlich, aber keinen Baukostenzuschuß vereinbart haben. Es stellt weiter fest, dieser Vertrag sei spätestens am 15. Dezember 1953 zustande gekommen, und hält den Beweis für geführt, die Kläger hätten diesen Laden im Erdgeschoß andernfalls an den Italiener A., entweder allein oder zusammen mit dem Italiener I., vermieten können und würden alsdann ein Baudarlehen in Höhe von 50 000,- DM unter den gleichen Bedingungen, wie sie mit dem Beklagten vereinbart waren, bekommen haben. Diese Vermietung sei, so stellt es weiter fest, zunächst daran gescheitert, daß der Beklagte sich geweigert habe, neben dem ihm zugedachten Café-Betrieb im ersten Stock, in dem unteren Laden einen Eissalon zu dulden, den der (oder die) Italiener hätten einrichten wollen, und zuletzt daran, daß der Laden bereits an Fräulein R. vermietet gewesen sei. Den Schaden erblickt es in dem Zinsmehraufwand, der den Klägern dadurch erwachsen sei und in Zukunft erwachsen werde, daß sie die 50 000,- DM

zinsloses Baudarlehen nicht erhalten haben. Das Berufungsgericht nimmt schließlich weiter an, A [REDACTED] würde auch noch die dem Kläger zugedachten Café-Räume für einen Mietzins von monatlich 785,- DM gemietet haben, wenn er gleichzeitig den von Fräulein R [REDACTED] gemieteten Laden hätte erhalten können. Es stellt deshalb noch einen weiteren Vertrauensschaden der Kläger in Höhe von monatlich 35,- DM für 20 Jahre fest, weil die Kläger diesen Betrag einbüßten; denn sie hätten diese Räume anderweit (an H [REDACTED] laut Vertrag vom 10. November 1954) nur für einen monatlichen Mietzins von 750,- DM vermieten können.

2) Die Revision verkennt nicht, daß damit die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche an sich schlüssig begründet worden sind. Sie greift jedoch die Feststellungen des Berufungsgerichts insbesondere mit Verfahrensrügen an.

a) Sie wendet sich vor allem gegen seine Auffassung, die Kläger hätten auf die Wirksamkeit des Vertrages vertrauen dürfen, und ist der Meinung, sie hätten schon vom 10. Dezember 1953 an angesichts der Erklärungen des Beklagten und des Rechtsanwaltes S [REDACTED], der Beklagte fühle sich an den Vertrag nicht gebunden, mit einer Anfechtung des Vertrages rechnen müssen. Dem ist jedoch angesichts der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu folgen.

Nach § 122 Abs. 2 BGB tritt allerdings eine Schadensersatzpflicht des Beklagten nicht ein, wenn die Kläger die Beschädigten, den Grund der Anfechtbarkeit kannten oder infolge von Fahrlässigkeit, sei es auch nur leichter, nicht kannten. Es kommt danach auf den Zeitpunkt an, zu dem die Kläger (oder Dr. W [REDACTED]) bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt den Irrtum des Beklagten (oder richtiger hier seines Bevollmächtigten) erkennen konnten (RG Nachschlagewerk § 122 Nr. 4 Urt. vom 6. Dezember 1912 II 351/12; RG Gruchot 57, 906; 907; RRG 116, 15, 19).

Dafür, daß das Berufungsgericht diese Rechtslage verkannt hat, liegt indes kein Anhalt vor. Es hat vielmehr eine solche Erkennbarkeit für die Zeit vor dem Zugang des Anfechtungsschreibens vom 15. Dezember 1953 rechtsirrtumsfrei aus tatrichterlichen Erwägungen verneint, indem es ausführt, der Beklagte habe zwar (am 10. Dezember 1953) zu verstehen gegeben, er halte sich an den Vertrag nicht mehr gebunden; irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß ein Erklärungsirrtum unterlaufen sei und daß eine Irrtumsanfechtung bevorstehe, seien jedoch nicht gegeben gewesen. Solche sind auch von der Revision nicht vorgebracht worden.

Es ist insbesondere nicht ersichtlich, weshalb in der Entziehung der Vollmacht für Dr. W. durch die Kläger, von der der Beklagte und sein Anwalt alsbald unterrichtet sind, ein Verschulden bei Vertragsschluß (sog. culpa in contrahendo) der Kläger liegen soll, die sich ersichtlich vom Beklagten gehalten gefühlt haben. Das Berufungsgericht geht nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe davon aus, Dr. W. habe einen Irrtum des Rechtsanwalts S. nicht erkennen können und sei - ohne Fahrlässigkeit - von einem bindenden Antrag ausgegangen. Es macht sich auch insoweit die Ausführungen des Zwischenurteils zu eigen. Irgend einen Anhalt dafür, daß die Kläger (oder Dr. W.) durch ihr eigenes Verhalten den Irrtum bei Rechtsanwalt S. hervorgerufen haben (dazu RGZ 81, 395, 399; 94, 195, 196), bietet der festgestellte Sachverhalt nicht. Bei der gegebenen Sachlage kann es deshalb nicht aus Rechtsgründen beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht aus den völlig unbestimmten Erklärungen des Rechtsanwalts S. und des Beklagten selbst am 10. Dezember 1953 nicht den Schluß gezogen hat, die Kläger hätten die Verpflichtung gehabt, vor Abschluß des Vertrages mit Fräulein R. erst noch einmal beim Beklagten Rückfrage zu halten.

Es war auch in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, daß das Berufungsgericht ausdrücklich dazu Stellung nahm, ob es die Anfechtung wegen Irrtums für durchgreifend erachtet oder nicht. Dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe ist zu entnehmen, daß es die Anfechtbarkeit insoweit unterstellt, aber auf jeden Fall die Erkennbarkeit des Irrtums für die Kläger und Dr. W. vor Zugang des Schreibens vom 15. Dezember 1953 verneint.

b) Einen unzulässigen Angriff gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts enthalten die Ausführungen der Revision, es habe aus den Aussagen der Zeugen Ro. und Dr. Sch. nicht folgern dürfen, der Mietvertrag mit Fräulein R. sei vor Zugang der vom 15. Dezember 1953 datierten Anfechtungserklärung des Rechtsanwalts S. von beiden Vertragschließenden dieses Vertrages unterzeichnet worden. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang nicht verkannt, daß das Datum in diesen Vertrag erst nachträglich eingesetzt worden ist, weil man den Vertrag, der ursprünglich schon im November hatte unterzeichnet werden sollen, neu zu datieren vergessen hatte. Es hat auch weder übersehen, daß es auf den genauen Tag insoweit ankam, als die Entscheidung des Rechtsstreites davon abhing, ob die Unterzeichnung vor dem 16. Dezember 1953 erfolgt war, noch, daß Dr. Sch. und Ro. (Tatbestand S. 8, 9) in ihren Aussagen nur davon sprechen, sie hätten, als sie sich einigten, das Datum vom 15. Dezember 1953 in die Vertragsurkunde einzusetzen, "angenommen", dieses Datum sei auch das richtige. Dadurch war das Berufungsgericht nicht gehindert, in freier richterlicher Überzeugung festzustellen, daß diese Annahme auch wirklich zutraf, zumal, wie es ausführt, beide Parteien jenes Vertrages, vor allem die Kläger, dringend daran interessiert waren, nach Unterzeichnung des Vertrages seitens des Beklagten (am 8. Dezember 1953) mit größtmöglicher Beschleunigung auch wegen des Ladens einig zu werden. Bei seiner Beweiswürdigung hat es mit Recht nicht nur die kurze Zusammenfassung der Aussagen der genannten Zeugen, wie sie im Tatbe-

stand des Berufungsurteils selbst niedergelegt sind, sondern auch die Niederschriften über ihre ausführlicheren Bekundungen am 10. Juli 1956 (Dr. Sch[REDACTED]) und vom 25. Oktober 1956 (Ro[REDACTED]) verwertet, in denen diese Zeugen die näheren Anhaltspunkte für ihre "Annahme" dargelegt haben.

c) Aus Rechtsgründen nicht angreifbar ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, A[REDACTED] würde, sei es allein, sei es zusammen mit I[REDACTED], den an Fräulein R[REDACTED] vermieteten Laden gegen Hingabe eines Baudarlebens von 50 000,- DM, das zinslos unter den vom Beklagten zugestandenen Bedingungen gegeben worden wäre, gemietet haben, und die weitere Feststellung, die Kläger würden ihm diesen Laden ohne den Vertrag mit Fräulein R[REDACTED] auch tatsächlich überlassen haben.

Die von der Revision insoweit erhobenen Angriffe, die weitgehend auf eine dem Revisionsgericht versagte anderweite Beweiswürdigung hinauskommen, schlagen ebenfalls nicht durch.

Es trifft zwar zu, daß A[REDACTED] in seiner Aussage vom 10. Juli 1956 nur von einem "Baudarlehen" von 50 000,- DM gesprochen hat, für das er (und I[REDACTED]) sich das Geld bereits besorgt hatten. Dadurch war das Berufungsgericht jedoch nicht gehindert, auf Grund der von ihm ebenfalls angezogenen Aussage des Zeugen Ro[REDACTED] vom 25. Oktober 1956, den es als glaubwürdig angesehen hat, festzustellen, daß dieses Geld als zinslose Vorauszahlung hatte gegeben werden sollen.

Daß die Kläger im ersten Rechtszuge das Scheitern des Vertrages mit den Italienern nicht auf den inzwischen erfolgten Vertragsabschluß mit der Zeugin R[REDACTED] gestützt haben (Schriftsatz vom 10. März 1955 und vom 7. Mai 1955) ist unerheblich. Nach ihrem Vortrag in diesen Schriftsätzen sind die Kläger damals erkennbar davon ausgegangen, sie hätten auch noch im Januar 1954 von der Gültigkeit ihres Vertrages mit dem Beklag-

ten ausgehen können, und es bedürfe daher keiner näheren Begründung für die Absage an die Italiener. Erst als sich das Landgericht in seinem Urteil vom 10. Mai 1955 auf den Standpunkt gestellt hatte, sie hätten das nur solange tun dürfen, als noch keine Anfechtung erfolgt war, d. h. bis zum Erhalt des Schreibens vom 15. Dezember 1953, ergab sich für sie die Notwendigkeit, näher darlegen zu müssen, daß sie auch schon in diesem Zeitpunkt nicht mehr an die Italiener vermieten konnten, weil sie sich Fräulein R. gegenüber verpflichtet hatten. Darin, daß das Berufungsgericht auf diese Prozeßgeschichte trotz Hinweises des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 29. August 1956 S. 13 nicht eingegangen ist, kann aber noch kein Verstoß gegen § 286 ZPO gefunden werden, wie die Revision meint. Das Berufungsgericht war insbesondere nicht genötigt, daraus Schlüsse gegen die Glaubwürdigkeit der Darstellung der Kläger zu ziehen.

Ebensowenig ist ein Verstoß gegen § 286 ZPO darin zu erblicken, daß sich das Berufungsgericht nicht ausdrücklich mit dem Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 14. Dezember 1955 S. 8 auseinandergesetzt hat. Darin hatte dieser - ohne Beweisantritt - ausgeführt, eine Eisdiele gehöre nicht in diesen "gräflichen Besitz", eine der repräsentativsten Bauten der K. Straße, nachdem er zuvor gesagt hatte, ein Eisdielebetrieb wäre kein "Schmuck" dieses von jeher im Besitz der Grafen Ka. befindlichen Besitzes gewesen. Dazu hatten sich die Kläger in ihrem Schriftsatz vom 20. Januar 1956 S. 13 dahin geäußert, sie hätten das Grundstück in Wirklichkeit erst im Juli 1953 als Trümmergrundstück gekauft, nutzten es rein wirtschaftlich, hätten auf keinerlei Tradition Rücksicht zu nehmen und hätten im übrigen später an A. ein Eiskaffee in dem ihnen gehörigen Am.-House, einem der repräsentativsten Bauten der Stadtmitte, vermietet. Der Beklagte ist alsdann nicht mehr auf seinen Vortrag im Schriftsatz vom 14. Dezember 1955 zurückgekommen, so daß das Berufungsgericht ihn, ab-

gesehen davon, daß es nicht zu jeder Parteibehauptung Stellung zu nehmen brauchte, als überholt ansehen konnte.

4) Die Feststellung eines Schadens in Höhe des Zinsmehraufwandes für den nichterhaltenen Baukostenzuschuß in Höhe von 50 000,- DM setzt, wie der Revision zuzugeben ist, voraus, daß die Kläger einen zinslosen Baukostenzuschuß nicht anderweit erhalten konnten, sowie, daß der Vertrag mit Fräulein R. wirtschafflich einer Vermietung an A. nicht gleichwertig gewesen ist.

Letzteres hatte der Beklagte allerdings in seinem Schriftsatz vom 14. Dezember 1955 S. 19 vorgetragen. Dafür hatte er aber nur auf § 4 des Vertrages mit Fräulein R. Bezug genommen, nach welchem die mit Fräulein R. vereinbarte Miete 4 1/2 % des auf Grund der Geschäftsbücher ermittelten Umsatzes, mindestens DM 900,-, jedoch höchstens DM 1 400,-, betrug. Daß darin keine Gleichwertigkeit mit der Vermietung an A. zu finden war, der (außer dem Baukostenzuschuß) sogar eine feste Miete von rund 1 500,- DM zu zahlen bereit gewesen ist, lag so offenkundig zu Tage, daß es keinen Verstoß gegen § 286 ZPO bedeutet, wenn das Berufungsgericht dazu keine Stellung genommen hat.

Das gleiche gilt, soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht sei nicht auf die von dem Beklagten behauptete Möglichkeit eingegangen, die Kläger hätten zu den gleichen Bedingungen wie an den Beklagten auch an das Photogeschäft M. vermieten können. Diese Behauptung war nur in einem erstinstanzlichen Schriftsatz der Beklagten unter Beweis gestellt (Schriftsatz vom 5. April 1955). Die Kläger hatten dazu in ihrem Schriftsatz vom 7. Mai 1955 S. 5 unter Vorlage der Abschrift eines entsprechenden Schreibens des vom Beklagten als Zeugen benannten Adolf M. vom 25. April 1955 vorgetragen, M. sei zwar

unter Umständen bereit gewesen, ein verzinsliches Baudarlehen von 50 000,- DM zu geben, habe aber jederzeit abgelehnt, einen unverzinslichen Zuschuß zu leisten. Mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte im zweiten Rechtszuge auf sein früheres Vorbringen nicht ausdrücklich zurückgekommen ist, wozu ihm der erwähnte Vortrag der Kläger hätte Anlaß geben müssen, konnte das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten als überholt ansehen und brauchte deshalb nicht ausdrücklich darauf einzugehen.

III. Nach allem erweist sich die Revision als unbegründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des Mehrzinsaufwandes richtet.

Soweit der Beklagte zur Zahlung eines Mietunterschiedes von 35,- DM monatlich für 20 Jahre verurteilt worden ist, ist seine Verurteilung jedoch mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht zu rechtfertigen. Insoweit wäre die Verurteilung nur dann ohne weiteres möglich, wenn der Beklagte den Klägern schlechthin Schadensersatz wegen Nichterfüllung leisten müßte. Er hat aber, wie oben dargelegt, nur den sog. Vertrauensschaden allerdings bis zur Höhe des Erfüllungsinteresses zu ersetzen. Der Beklagte hatte sich nun zwar zur Zahlung einer Miete von 785,- DM verpflichtet, während der Konditormeister H. 750,- DM zahlt. Als Vertrauensschaden können die Kläger diesen Unterschied nur ersetzt verlangen, wenn sie nachweisen, daß sie einen Mietzins von 785,- DM anderweit, wenn sie nicht auf die Gültigkeit des Vertrages mit dem Beklagten vertraut hätten, wirklich hätten erzielen können.

Das Berufungsgericht hat das angenommen, indem es feststellt, A. würde außer dem Laden auch die Café-Räume zu dem gleichen Mietzins wie der Beklagte übernommen haben. Der Revision ist jedoch darin zu folgen, daß es an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für diese Feststellung des Berufungsgerichts fehlt.

Es war zwar nach § 287 ZPO, den es auch ausdrücklich angezogen hat, bei seiner Entscheidung darüber, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch er sich beläuft, besonders frei gestellt. Es sagt aber selbst, ob A. sich bei den Verhandlungen schon bereiterklärt hatte, neben dem Laden im Erdgeschoß auch noch die Café-Räume im (1.) Obergeschoß zu mieten, habe die Beweisaufnahme nicht ergeben. Wenn es nun auch nicht zutrifft, wie die Revision meint, A. habe bei seiner - einzigen - Vernehmung vom 10. Juli 1956 ausschließlich vom Ladengeschäft gesprochen und die Café-Räume überhaupt nicht erwähnt, so hat er doch dazu andererseits nur gesagt, die Vermietung sei "angetragen" worden; gefordert sei ein weiteres Baudarlehen von 25 000,- DM, die Gesamtmiete für Laden und Café habe - nach seiner Erinnerung - 2 300 bis 2 400 DM betragen sollen. Der Revision ist darin zu folgen, daß daraus nicht einmal zu entnehmen ist, ob die Italiener überhaupt ein Interesse an der Anmietung auch des ersten Obergeschosses hatten. Insoweit hatte der Zeuge Ro. zwar früher ausgesagt, A. wäre bereit gewesen, den Laden und zusätzlich die Etage (gemeint das erste Obergeschoß) zu mieten, sie hätten sich auf 75 000,- DM (Zuschuß) geeinigt. Daß er diese Aussage in der letzten mündlichen Verhandlung auch insoweit aufrecht erhalten hat, läßt sich dem Berufungsurteil aber nicht entnehmen. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang auch nicht auf die Bekundung von Ro. verwiesen, sondern nur auf die in dieser Richtung unzureichende Aussage A. selbst. Unter diesen Umständen fehlt es an einer genügenden Darlegung der tatsächlichen Grundlage für die Feststellung des Eintritts dieses weiteren Schadens durch eine unmöglich gewordene Vermietung an A., zumal nicht von der Hand zu weisen ist, daß der Mietunterschied in den Verträgen mit dem Beklagten (785,- DM) und mit H. (750,- DM) sich damit erklärt, daß die Quadratmeterzahl ursprünglich (Vertrag mit dem Beklagten) mit ca 165 qm angenommen ist, während an H. ausdrücklich nur 156 qm, also 9 qm

weniger, vermietet worden sind. Die erforderliche Darlegung der tatsächlichen Grundlagen der Schätzung und ihrer Auswertung in den Urteilsgründen (BGHZ 6, 62) kann hier auch nicht dadurch ersetzt werden, daß das Berufungsgericht ausführt, "angesichts der für einen Eissalon besonders günstigen Lage des Hauses in der Hauptgeschäftsstraße, des zu jener Zeit, wie gerichtsbekannt sei, noch vorhandenen Mangels an geeigneten Räumen und des starken Interesses A [REDACTED] am Abschluß des Mietvertrages über die Ladenräume könne unbedenklich angenommen werden, A [REDACTED] würde außer dem Laden auch die Café-Räume zu dem gleichen Mietpreis wie der Beklagte übernommen haben". Dabei handelt es sich mehr oder weniger nur um allgemeine Vermutungen, nicht um eine Tatsachenfeststellung und Würdigung. Ohne nochmalige Vernehmung A [REDACTED], die die Kläger übrigens in ihrem Schriftsatz vom 14. September 1956 S. 6 ausdrücklich beantragt hatten, zu der Frage, ob er auch das erste Obergeschoß und zu welchen Bedingungen er es gemietet haben würde, konnte das Berufungsgericht diese Frage nicht entscheiden, zumal es sich dabei um die Feststellung einer ganz individuellen Willensentschließung handelt.

Das angefochtene Urteil war hiernach hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung eines Betrages von 35,- DM monatlich für die Zeit vom 1. April 1954 bis 31. März 1974 aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

IV. Soweit das Berufungsgericht über die Kosten des ersten Rechtszuges ganz zum Nachteil des Beklagten entschieden hat, muß es aufrechterhalten bleiben, weil er im Rahmen des von den Klägern in diesem Verfahren gestellten Antrages unterlegen ist.

Nach §§ 92, 97 ZPO sind dem Beklagten drei Viertel der Kosten des bisherigen Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens auferlegt.

Das Berufungsurteil war deshalb auch insoweit aufzuheben, als dem Beklagten mehr als drei Viertel der Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt sind. Auch in diesem Umfange war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die weiteren Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner