

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 99/68

URTEIL

Verkündet am
10. Juni 1970
[REDACTED]
Justizhauptssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Franz T [REDACTED]
in B [REDACTED] (G [REDACTED]), Am B [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die O [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. Heinrich F [REDACTED],
Prof.Dr. Albert P [REDACTED], Prof.Dr. Arved L [REDACTED] und
Dr. Hans S [REDACTED] in B [REDACTED] (C [REDACTED]), E [REDACTED]-
R [REDACTED]-Platz [REDACTED],

Beklagte, Widorklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für R e c h t erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. Februar 1968 wird auf Kosten des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte von ihren eigenen außergerichtlichen Kosten einen Betrag von 1 650 (anstatt 1 150 DM) zu übernehmen hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Zuschlagsbeschluß vom 14. Dezember 1965 war der Kläger Eigentümer des Grundstücks B-
W-
T-
straße ●, Ecke K-
Straße ● ge-
worden. Das auf diesem Grundstück stehende Vorderhaus war im 2. Weltkrieg teilweise zerstört worden. Der Kläger beabsichtigte die Wiederherstellung dieses Gebäudes. Er trat mit der Beklagten in Verbindung, die

- 3 -

Wohnraum für die Unterbringung von Arbeitskräften aus der Bundesrepublik suchte, und schloß mit ihr am 2./9. März 1966 einen Darlehens- und einen Mietvertrag. § 1 des Darlehensvertrages lautet:

"T (das ist der Kläger) baut das 3. und 4. Stockwerk des Hausgrundstücks B, T Straße ●, Ecke K Straße ●, dessen Alleineigentümer er ist, auf seine Kosten aus. Er verpflichtet sich O (das ist die Beklagte) gegenüber, dort ein Wohnheim für inländische Gastarbeiter einzurichten, das in zwölf Einzel-, neunzehn Doppel- und fünf Dreibettzimmer eingeteilt ist, also 65 Bettplätze aufweist, und es an O zu vermieten."

In § 2 verpflichtete sich die Beklagte, dem Kläger zum Ausbau des Wohnheims ein Darlehen von 195 000 DM zu gewähren, von dem 30 000 DM am 15. März 1966 und der Rest nach Eintragung einer Buchgrundschuld ausgezahlt werden sollte. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedurften der Schriftform (§ 4 Abs. 1).

Durch den Mietvertrag, der am 1. Mai 1966 beginnen sollte und auf die Dauer von zwölf Jahren mit einer Optionsmöglichkeit für die Beklagte abgeschlossen war, vermietete der Kläger das von ihm zu schaffende Wohnheim, das er so schnell wie möglich fertigzustellen hatte, zu einem monatlichen Mietzins von 100 DM je Bettplatz an die Beklagte. Für das Mietverhältnis sollten die eine Anlage bildenden §§ 7 bis 20 des Einheits-Mietvertrages gelten. § 20 Nr. 1 des Einheits-Mietvertrages besagt:



"Außer den hiermit schriftlich festgelegten Vertragsbestimmungen sind keine weiteren Vereinbarungen getroffen worden. Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages gelten nur bei schriftlicher Vereinbarung."

Die Beklagte zahlte die 30 000 DM vereinbarungsgemäß an den Kläger.

Dieser hatte sich bereits vor Abschluß der Verträge bemüht, die für den Ausbau des 3. und 4. Stockwerks des Hauses erforderliche Baugenehmigung zu erhalten. Das Bezirksamt Wedding lehnte indes mit Bescheid vom 15. März 1966 den Antrag ab, weil die zulässige Nutzung überschritten würde und außerdem zwanzig Einstellplätze für Kraftwagen erforderlich wären, die auf dem Grundstück nicht untergebracht werden könnten. Der Kläger benachrichtigte die Beklagte von diesem Bescheid. Die Parteien verhandelten daraufhin am 23. März 1966. Die Beklagte bestätigte das Ergebnis dieser Rücksprache mit Schreiben vom selben Tage, in dem es heißt:

- "1. Wir sind mit Ihnen an einer Aufrechterhaltung des Vertrages interessiert.
2. Sie lehnten es ab, die von uns am 15. März 1966 geleisteten 30 000 DM jetzt zurückzuzahlen. Sie boten gleichzeitig an, zur Sicherung unserer Forderung eine Grundschuld in dieser Höhe unmittelbar im Range nach der jetzigen Belastung des Grundstücks in Höhe von 155 000 DM einzutragen zu lassen. ...
4. Die Bemühungen zur Erlangung der Baugenehmigung werden fortgesetzt. Sollten sie nicht bis spätestens Ende April dieses Jahres erfolgreich sein, waren Sie bereit, die genannten 30 000 DM zurückzuzahlen. ..."

Der Kläger legte gegen den Versagungsbescheid alsbald Widerspruch ein, der indes von dem Senator für Bau- und Wohnungswesen unter dem 3. August 1966 zurückgewiesen wurde. Die von dem Kläger gegen diese Bescheide beim Verwaltungsgericht Berlin erhobene Klage nahm er am 29. August 1967 zurück.

Mit Schreiben der von ihm beauftragten Rechtsanwälte vom 27. April 1966 unterbreitete der Kläger der Beklagten einen Vorschlag zur Absicherung der von der Beklagten gezahlten 30 000 DM und teilte ihr mit, daß auf jeden Fall etwa 45 Betten zur Verfügung gestellt werden könnten, falls die beantragte Baugenehmigung endgültig versagt werden sollte. Die Beklagte erklärte sich in ihrer Antwort vom 5. Mai 1966 mit den Vorschlägen des Klägers im wesentlichen einverstanden, behielt sich jedoch vor, von den Verträgen zurückzutreten, falls sich das Projekt nicht bis zum 30. Juni 1966 verwirklichen lasse.

Im Juni 1966 fanden zwischen dem Kläger und dem Angestellten S. der Beklagten, der Gesamtprokura hatte, verschiedene Besprechungen statt. Dabei wurde erörtert, daß Bettplätze in anderen Teilen des Hauses geschaffen werden könnten. Der Kläger ließ im Erdgeschoß des Hauses in Räumen, in denen früher eine Bäckerei betrieben worden war, zehn Bettplätze ausbauen, die im Juli 1966 bezugsfertig wurden. Die Beklagte übernahm diese Räume und belegte sie mit Arbeitnehmern aus der Bundesrepublik.

Mit Schreiben vom 26. Juli 1966 erklärte die Beklagte den Rücktritt von dem Darlehens- und dem Mietvertrag. Sie begründete ihr Vorgehen damit, daß der Kläger wesentliche Verpflichtungen nicht innegehalten habe, insbesondere habe er die notwendige Baugenehmigung bisher nicht vorgelegt, alle für einen Mietbeginn vorgesehenen Zeitpunkte weit überschritten, ohne für die zur Zeit noch nicht verfügbaren Bettplätze einen festen Termin nennen zu können. Außerdem sei der Kläger bis jetzt nicht in der Lage gewesen, auch nur insgesamt 45 Bettplätze ihrer Lage und Größe nach genau festzulegen. Zudem habe er nicht einmal die bereits am 15. März 1966 gezahlten 30 000 DM durch eine Grundbucheintragung gesichert. In dem Schreiben betonte die Beklagte, daß die vorgesehenen endgültigen Absprachen über die bereits geleisteten 30 000 DM und die jetzt zur Verfügung stehenden zehn Bettplätze in den Räumen der ehemaligen Bäckerei im Erdgeschoß von dem Rücktritt unberührt bleiben sollten. Unter dem 28. Juli 1966 wiesen die von dem Kläger beauftragten Rechtsanwälte die Kündigung zurück. Sie beriefen sich darauf, daß Baugenehmigungen für die der Beklagten jetzt angebotenen Plätze zugesagt worden seien und die Baubehörde die Fortsetzung des Baues gestattet habe. Der Kläger komme auch der Verpflichtung nach, das Wohnheim so schnell wie möglich fertigzustellen. Allerdings sei er darauf angewiesen, daß die Beklagte die Darlehensvaluta zahle, was bisher nicht geschehen sei. Zur Zahlung der restlichen 165 000 DM werde der Beklagten daher eine Frist bis zum 2. August 1966 gesetzt. Die Beklagte erwiderte am 5. August 1966, es habe seit langem zwischen den Parteien Übereinstimmung darüber bestanden,

daß die Verträge vom 2./9. März 1966 nicht zu verwirklichen seien. Deshalb sei über Ersatzlösungen verhandelt worden, ohne daß diese Verhandlungen zu einem befriedigenden Ergebnis geführt hätten. Auch habe die Beklagte formal den Rücktritt von diesen Verträgen erklärt. Am Schluß des Schreibens brachte sie zum Ausdruck, daß vor allem die schriftliche Festlegung des Vertrages über die fertiggestellten zehn Bettplätze erforderlich sei. Die Rechtsanwälte des Klägers widersprachen diesem Schreiben am 9. August 1966 und beharrten auf ihrem Standpunkt. Am 28. Juli und 24. August 1966 wurden für die Beklagte auf dem Grundstück des Klägers zwei Briefgrundschulden über insgesamt 195 000 DM eingetragen.

Es kam zu weiterem Schriftwechsel zwischen den Rechtsanwälten des Klägers und der Beklagten. Diese übersandte mit ihrem Schreiben vom 7. September 1966 einen Mietvertragsentwurf über die zehn Bettplätze in der ehemaligen Bäckerei und rügte gleichzeitig, daß die Räume Mängel aufwiesen. Der Kläger lehnte indes die Unterzeichnung des Vertragsentwurfs mit der Begründung ab, daß hierfür bereits der Mietvertrag vom 2./9. März 1966 gelte, und teilte der Beklagten mit, daß sie die Baugenehmigung für weitere 29 Bettplätze erhalten habe.

Die Beklagte räumte im Laufe des September 1966 die von ihr belegten zehn Bettplätze und kam der Aufforderung des Klägers, die Plätze wieder zu belegen, nicht nach.

Der Kläger verlangte mit der Mitte September 1966 eingereichten und am 17. Oktober 1966 zugestellten Klage

zunächst die Zahlung des restlichen Darlehensbetrages von 165 000 DM nebst Zinsen.

Mit Schreiben vom 6. April 1967 setzten die Rechtsanwälte des Klägers der Beklagten zur Erfüllung der Verpflichtung aus dem Darlehensvertrage eine Nachfrist bis zum 14. April 1967 mit dem Hinzufügen, daß der Kläger nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnen, gemäß § 326 BGB verfahren und insbesondere Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Da die Beklagte dieses Schreiben nicht beantwortete, erklärten die Rechtsanwälte des Klägers unter dem 26. April 1967, daß dieser nunmehr die Annahme der Leistung aus dem Vertrage vom 2./9. März 1966 verweigere und einen Anspruch auf Schadensersatz geltend mache. Gleichzeitig verlangten sie Erteilung von Löschungsbewilligungen für die in der Zwischenzeit zugunsten der Beklagten eingetragenen Grundschulden von 195 000 DM. Mit Schreiben vom 9. Mai 1967 bot der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten den Rechtsanwälten des Klägers Löschungsbewilligungen der Beklagten für die Grundschulden in Höhe von 165 000 DM Zug um Zug gegen Zahlung der Beglaubigungskosten in Höhe von 159 DM an. Diesen Betrag zahlte der Kläger unter Vorbehalt und erhielt darauf die Löschungsbewilligungen.

Bereits mit Schriftsatz vom 8. Mai 1967 war der Kläger zum Verlangen auf Schadensersatz übergegangen. Er kündigte in diesem Schriftsatz den Antrag an, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 145 390,40 DM

nebst Zinsen zu zahlen sowie die Löschung der Grundschulden im Gesamtbetrag von 195 000 DM zu bewilligen und die Grundschuldbriefe herauszugeben.

Der Kläger hat nach Erhalt der Löschungsbewilligungen und des Grundschuldbriefes über die an letzter Stelle eingetragene Grundschuld den Zahlungsanspruch um 159 DM nebst Zinsen erhöht, die Klage teilweise für in der Hauptsache erledigt erklärt und nunmehr beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 145 549,40 DM nebst Zinsen, zur Erteilung der Löschungsbewilligung für die noch eingetragene Grundschuld in Höhe des Betrages von 30 000 DM und zur Herausgabe des Grundschuldbriefes sowie zur Tragung der gesamten Kosten zu verurteilen. Er hat behauptet, daß ihm durch entgangenen Gewinn ein Schaden von 175 182 DM entstanden sei, ferner habe er für die Eintragung der Grundschulden 708,40 DM und für die Löschungsbewilligungen 159 DM nutzlos aufwenden müssen. Auf diesen Gesamtbetrag bringt er die Zahlungen der Beklagten von insgesamt 30 500 DM in Anrechnung, so daß der eingeklagte Betrag von 145 549,40 DM als Schaden verbleibe. Hilfsweise hat er geltend gemacht, daß er bei dem zwischenzeitlichen Verkauf des Grundstücks einen Mindererlös erzielt habe, der den eingeklagten Betrag erheblich übersteige. Die gesamten Kosten des Rechtsstreits müßten der Beklagten deshalb auferlegt werden, weil sie auch insoweit, als die Klage in der Hauptsache erledigt sei, zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben habe.

Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung des Klägers angeschlossen. Sie hat Widerklage erhoben mit dem Antrage, den Kläger zu verurteilen, 29 700 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Grundschuldbriefes über noch 30 000 DM und Erteilung der Löschungsbewilligung sowie weitere 780,20 DM rückständige Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs entsprochen. Die Kosten des Rechtsstreits hat es in vollem Umfange dem Kläger auferlegt.

Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Bewilligung der Löschung der Grundschuld und Herausgabe des Grundschuldbriefes Zug um Zug gegen Zahlung von 29 700 DM nebst Zinsen sowie weiterer 780,20 DM verurteilt. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen und ausgesprochen, daß die Beklagte von ihren eigenen außergerichtlichen Kosten einen Betrag von 1 150 DM als den auf sie entfallenden Kostenanteil zu übernehmen habe.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte erstrebt, verfolgt der Kläger seine im Berufungsrechtszuge gestellten Anträge weiter, soweit ihnen das Berufungsgericht nicht entsprochen hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist im wesentlichen unbegründet.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann der Kläger keinen Schadensersatz von der Beklagten beanspruchen. Er habe von der Klägerin Erfüllung des Darlehensvertrages nicht verlangen können, weil die ihm obliegende Leistung aus einem von keinem Teile zu vertretenden Umstande bereits am 15. März 1966 dadurch unmöglich geworden sei, daß die erforderliche Baugenehmigung, wie sich aus heutiger Sicht ergebe, endgültig versagt worden war. Das Verhalten des Klägers lasse nur den Schluß zu, daß er bereits am 25. November 1966, als er das Grundstück weiterverkauft, selbst davon überzeugt war, er habe die Darlehensvaluta von der Beklagten nicht zu beanspruchen.

Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die dem Kläger obliegende Leistung bereits am 15. März 1966 endgültig unmöglich geworden sei.

a) Ihr ist zuzugeben, daß ein dauerndes Leistungsunvermögen des Klägers nicht schon für diesen Zeitpunkt bejaht werden kann, denn damals gingen beide Parteien übereinstimmend davon aus, daß es in kurzer Zeit gelingen würde, die Bauerlaubnis trotz der Ablehnung durch das Bezirksamt Wedding zu erhalten, und

glaubten, daß sich das Unvermögen des Klägers zur Durchführung des geplanten Bauvorhabens rasch beseitigen lassen würde. Ein zeitweiliges Erfüllungshindernis ist indes einem dauernden jedenfalls dann gleichzusetzen, wenn die Erreichung des Vertragszwecks durch das zunächst als vorübergehend angesehene Unvermögen in Frage gestellt wird und deshalb dem Vertragsgegner nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Belange beider Vertragsteile die Einhaltung des Vertrages nicht zugemutet werden kann (vgl. BGH Urteile vom 27. Mai 1953 - VI ZR 230/52 - LM BGB § 275 Nr. 3; vom 30. Oktober 1953 - V ZR 76/52 - LM BGB § 275 Nr. 4; zur Veröffentlichung vorgesehenes Urteil des erkennenden Senats vom 29. April 1970 - VIII ZR 120/68). Hier war mindestens, nachdem der Senator für Bau- und Wohnungswesen durch den Bescheid vom 3. August 1966 den Widerspruch gegen die Versagung der Baugenehmigung zurückgewiesen hatte, eine Lage eingetreten, die es rechtfertigte, das möglicherweise zunächst nur zeitweilige Unvermögen des Klägers zur Durchführung des geplanten Ausbaus des 3. und 4. Stockwerks seines Grundstücks einem dauernden gleichzuachten, denn gegen den Bescheid des Senators blieb nur der Rechtsbehelf einer Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht, dessen Entscheidung naturgemäß erst nach erheblicher Zeit zu erwarten war und außerdem auch dann, wenn sie zugunsten des Klägers ausfiel, einem Rechtsmittel unterlag. Der Beklagten, der es ersichtlich darauf ankam, das von dem Kläger zu errichtende Wohnheim möglichst bald zur Verfügung gestellt zu erhalten, konnte bei dieser Sachlage billigerweise nicht zugemutet werden, den Ausgang des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten

abzuwarten und bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtungsklage bei dem Vertrage stehenzubleiben. Sie durfte sich daher jedenfalls im August 1966, wenn nicht sogar schon früher, auf den Standpunkt stellen, daß sie berechtigt sei, die ihr obliegende Leistung zu verweigern (§ 323 BGB). Im Zeitpunkt der Klageerhebung konnte somit der Kläger Erfüllung des Vertrages von der Beklagten nicht beanspruchen.

b) Die von der Revision beanstandete Erwägung des Berufungsgerichts, das Verhalten des Klägers, der das Grundstück am 25. November 1966 verkaufte, dem Käufer nicht die Verpflichtung zur Schaffung des Wohnheims auferlegte und die Löschung der zugunsten der Beklagten eingetragenen Grundschulden beantragte, lasse nur den Schluß zu, der Kläger sei damals selbst nicht mehr davon überzeugt gewesen, daß er noch die Darlehensvaluta verlangen könne, ist rechtlich ohne Bedeutung. Sie ist zur Begründung des angefochtenen Urteils auch nicht erforderlich, denn es kommt nicht darauf an, wie der Kläger die Sachlage beurteilte, sondern wie sie sich objektiv darstellte, ob also dauerndes Leistungsvermögen des Klägers zu bejahen war. Deshalb bedarf es nicht der Prüfung, ob dem Berufungsgericht bei diesen Ausführungen ein Denkverstoß unterlaufen ist, wie die Revision meint.

2. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, der Kläger berufe sich zu Unrecht darauf, daß die Parteien bereits bei Abschluß der Verträge vom 2./9. März 1966 andere Vereinbarungen getroffen hätten, als

sie in den Vertragsurkunden niedergelegt wurden, und daß die Parteien dem Vertragswerk nachträglich einen anderen Inhalt gegeben hätten.

a) Die in den Verträgen enthaltenen ursprünglichen Vereinbarungen der Parteien hält das Berufungsgericht für eindeutig. Sie seien dahingegangen, daß der Kläger das 3. und 4. Stockwerk des Hauses zu einem Wohnheim mit einer genau bestimmten Zahl von Zimmern und Bettplätzen gemäß der einen Bestandteil des Vertrages bildenden Bauzeichnung ausbauen und an die Beklagte vermieten sollte. Die Vertragsurkunden hätten die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich. Diese tatsächliche Vermutung sei von den Parteien dadurch zu einer unwiderleglichen gemacht worden, daß sie vereinbart hätten, die §§ 10 bis 20 des deutschen Einheits-Mietvertrages zum Inhalt des Vertragswerks zu machen.

Nach Ansicht der Revision beruht diese Würdigung auf Verfahrensverstoß, denn das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers nicht beachtet, die Beklagte habe bei Abschluß der Verträge keineswegs entscheidenden Wert darauf gelegt, daß sie 65 Bettplätze gerade im 3. und 4. Stockwerk erhalte. Ihr sei es vielmehr allein darauf angekommen, daß ihr überhaupt das Wohnheim auf dem Grundstück des Klägers zur Verfügung gestellt werde. Dementsprechend sei auch die Bauzeichnung angelegt gewesen.

Auf diese Behauptungen des Klägers kommt es jedoch rechtlich nicht an. Da die Parteien in dem

Vertragswerk durch die Bezugnahme auf § 20 Nr. 1 des Einheits-Mietvertrages ausdrücklich bestätigt hatten, daß sie keine weiteren Vereinbarungen getroffen hatten, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangen, daß es dem Kläger verwehrt sein sollte, sich darauf zu berufen, daß die Parteien bereits zur Zeit der Unterzeichnung des Vertragswerks abweichende mündliche Vereinbarungen getroffen hatten. Dabei kann dahinstehen, ob auch mündliche Nebenabreden ausgeschlossen wären, die das Vertragswerk lediglich ergänzen und klarstellen sollten, denn es handelt sich nach dem Vortrage des Klägers nicht um eine solche Nebenabrede, sondern es soll nach seiner Darstellung bezüglich des Mietgegenstandes, also eines Hauptpunktes des Mietvertrages, von vornherein etwas anderes mündlich vereinbart worden sein, als in das schriftliche Vertragswerk aufgenommen wurde. Derartigen mündlichen Abreden sollte aber nach dem vom Berufungsgericht rechtlich einwandfrei ermittelten Sinn des schriftlich niedergelegten Vertrages keine Wirksamkeit zukommen.

b) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist das weitere Vorbringen des Klägers, die Parteien hätten nachträglich mündlich abweichende Vereinbarungen getroffen, schon deshalb nicht erheblich, weil es an einer schriftlichen Niederlegung des angeblich Vereinbarten fehle, obwohl die Parteien ausdrücklich festgelegt hatten, daß Änderungen und Ergänzungen des Vertragswerks der Schriftform bedürfen sollten. Wie die Revision mit Recht geltend macht, unterliegt diese Begründung des Berufungsgerichts rechtlichen Bedenken,

denn nach ständiger Rechtsprechung sind trotz Vereinbarung einer Schriftformklausel für Änderungen und Ergänzungen in einem Mietvertrage mündlich vereinbarte abweichende Regelungen dennoch wirksam, wenn nur die Parteien die Maßgeblichkeit der mündlichen Vereinbarung übereinstimmend gewollt haben (BGH Urteil vom 20. Juni 1962 - V ZR 157/60 - LM BGB § 505 Nr. 3 = BGHWarn 1962 Nr. 153; vgl. auch BGH Urteil vom 26. November 1964 - VIII ZR 111/63 - LM BGB § 125 Nr. 20 = BGHWarn 1964 Nr. 269). Gerade in diese Richtung zielt aber der Vortrag des Klägers.

c) Dieser Rechtsfehler des Berufungsgerichts gefährdet jedoch nicht den Bestand des Berufungsurteils, denn das Vorbringen des Klägers, es seien nachträglich mündliche Vereinbarungen zwischen den Parteien zustande gekommen, durch die das Vertragswerk abgeändert worden sei, ist nicht näher substantiiert worden, obgleich der Kläger angesichts des Schriftwechsels der Parteien, der nicht geeignet ist, seinen Vortrag zu unterstützen, die Pflicht gehabt hätte, genau darzulegen, welche Vereinbarungen im einzelnen zwischen den Parteien getroffen worden sein sollen, nachdem sich herausgestellt hatte, daß der Errichtung des vorgesehenen Wohnheimes im 3. und 4. Stockwerk nicht ohne weiteres zu überwindende Hindernisse im Wege standen. Der Kläger hat aber jeden ins einzelne gehenden Vortrag darüber unterlassen, welche bindenden Vereinbarungen zwischen ihm und dem Gesamtprokuristen S. der Beklagten getroffen worden sein sollen. Er hat nicht einmal angegeben, welche Lage und Größe die 45 Bettplätze haben sollten, die er der Beklagten angeboten haben will, obwohl

diese in ihrem Schreiben vom 26. Juli 1966 ausdrücklich das Fehlen solcher Angaben bemängelt hatte.

War aber das Vorbringen des Klägers unsubstantiiert, so brauchte das Berufungsgericht schon aus diesem Grunde dem Beweisantrag auf Vernehmung des S [REDACTED] als Zeugen nicht stattzugeben.

3. Einen Anspruch auf Erstattung der 159 DM, die der Kläger an die Beklagte unter Vorbehalt zur Deckung der Unkosten für die Beglaubigung der Unterschriften der Vertreter der Beklagten unter den Löschungsbe-
willigungen für die zugunsten der Beklagten eingetragenen Grundschulden gezahlt hat, verneint das Berufungsgericht deshalb, weil sich der Kläger gegenüber der Beklagten durch sein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen und bei Abschluß des Vertragswerks vom 2./9. März 1966 schadensersatzpflichtig gemacht habe. Die Fahrlässigkeit des Klägers erblickt das Berufungsgericht darin, daß er die Beklagte veranlaßt habe, das Vertragswerk mit ihm abzuschließen, ohne sich vorher zu vergewissern, daß er die erforderliche Baugenehmigung erhalten werde.

Wie die Revision mit Recht geltend macht, ist diese Begründung wegen eines Verfahrensverstößes nicht haltbar. Der Kläger hatte vorgetragen und unter Beweis gestellt, er habe bereits vor Abschluß des Vertragswerks von dem zuständigen Sachbearbeiter des Bauaufsichtsamts die Zusage erhalten gehabt, daß die Genehmigung zu dem vorgesehenen Ausbau des 3. und 4. Stockwerks des Hauses des Klägers erteilt werden werde. Ist diese

Behauptung zutreffend, wovon im Revisionsrechtszuge auszugehen ist, da das Berufungsgericht die von dem Kläger angebotenen Beweise nicht erhoben hat, so kann dem Kläger schwerlich der Vorwurf eines Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen und bei Abschluß des Vertrages gemacht werden.

Das angefochtene Urteil erweist sich jedoch aus anderen Gründen auch wegen des hier in Frage stehenden Betrages von 159 DM als richtig.

Die Grundschulden zugunsten der Beklagten waren durch die Eintragung im Grundbuch entstanden. Daß der Beklagten in Höhe des nicht valutierte Teils der Grundschulden (195 000 - 30 000 = 165 000 DM) keine Forderung gegen den Kläger zustand, änderte hieran nichts, denn die Grundschulden sind von einer etwa bestehenden Forderung unabhängig. Die Beklagte war also Grundschuldgläubigerin auch hinsichtlich des nicht valutierte Teiles von 165 000 DM geworden. Allerdings war die Beklagte, die in dieser Höhe die Grundschulden ohne rechtlichen Grund erlangt hatte, im Verhältnis zum Kläger zur Herausgabe des Erlangten nach Bereicherungsgrundsätzen verpflichtet. Sie durfte mithin insoweit nicht nur keine Rechte aus den Grundschulden geltend machen, sondern sie hatte auch dabei mitzuwirken, daß in entsprechendem Umfange das für sie als Gläubigerin eingetragene Recht wieder aufgehoben wurde. Sie mußte daher die nach § 875 BGB zur Löschung der Grundschulden, soweit sie nicht valutierte waren, erforderliche Erklärung abgeben, daß sie die Rechte aufgibt. Diese Erklärung bedurfte,

damit die Löschung im Grundbuch durchgeführt werden konnte, der öffentlichen Beglaubigung, durch die Kosten in Höhe von 159 DM verursacht wurden, um die der Streit der Parteien geht.

Daß der Kläger diese Kosten zu tragen hat, ergibt sich daraus, daß der Empfänger einer ihm ungerechtfertigt bereichernden Leistung nur insoweit zur Herausgabe verpflichtet ist, als er bereichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB). Hier sind der Beklagten durch die Beglaubigung der Unterschriften ihrer zeichnungsberechtigten Vertreter Aufwendungen entstanden, die ihre Bereicherung minderten. Diese Aufwendungen konnte die Beklagte ersetzt verlangen. Sie brauchte deshalb nur gegen Erstattung der Beglaubigungskosten zu leisten. Der Kläger hat also mit der Zahlung der 159 DM an die Beklagte eine ihm obliegende Verpflichtung erfüllt, so daß er keinen Anspruch auf Erstattung dieses Betrages gegen die Beklagte hat.

Auch wenn daher entgegen der Annahme des Berufungsgerichts davon ausgegangen wird, daß dem Kläger weder bei den Vertragsverhandlungen noch bei Abschluß des Vertrages ein Verschulden zur Last gelegt werden kann, sondern daß die Durchführung des Vertrages aus Gründen gescheitert ist, die keine der Vertragsparteien zu vertreten haben, muß somit der Kläger die der Beklagten entstandenen Beglaubigungskosten von 159 DM tragen. Seine Klage ist daher auch in diesem Umfang rechtlich einwandfrei abgewiesen worden.

4. Aus den vorstehenden Gründen folgt weiter, daß der Kläger auf die Widorklage der Beklagten zu

Recht verurteilt worden ist. Die Revision hat insoweit auch keine besonderen Rügen erhoben.

5. Mit Rücksicht darauf, daß der erkennende Senat den Gesamtstreitwert niedriger festgesetzt hat als das Berufungsgericht, erschien es angemessen, den Kostenbeitrag, den die Beklagte wegen ihrer ungerechtfertigten Rechtsverteidigung gegenüber berechtigten Ansprüchen des Klägers zu tragen hat, für den ersten Rechtszug auf 700 DM und für den zweiten Rechtszug auf 950 DM, zusammen auf 1 650 DM festzusetzen.

Die Entscheidung über die Kosten der in der Hauptsache erfolglosen Revision folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Mezger

Dr. Messner Braxmaier