

VII ZR 28/59

V e r k ü n d e t
am 12. Mai 1960
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2202 05F

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Witwe Gisela G [REDACTED] geb. Hi [REDACTED],
 - 2) der minderjährigen Margit G [REDACTED],
 - 3) der minderjährigen Gloria G [REDACTED],
 - 4) des minderjährigen Harry G [REDACTED],
- zu 2) - 4) gesetzlich vertreten durch ihre Mutter
Gisela G [REDACTED], sämtlich wohnhaft in R [REDACTED]
bei H [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Bauingenieur Rudolf K [REDACTED] in R [REDACTED]
bei H [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshof auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Mai 1960 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Dr.
Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt;

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom
14. November 1958 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die jetzigen Kläger sind Erben (Ehefrau und Kinder) des im Laufe des Rechtsstreits verstorbenen früheren Klägers Max G. (im folgenden "der Kläger" genannt).

Der Kläger wohnte bis Herbst 1956 mit seiner Familie in einer Steinbaracke in Ha. Die Baracke mußte geräumt werden, weil das Großkraftwerk F. AG (Kraftwerk) in dieser Gegend einen Stausee anlegte, der den Standort der Baracke später überflutete. Das Kraftwerk und das Landratsamt H. nahmen daher in Aussicht, den Kläger und seine Familie in einem Behelfsheim des Beklagten unterzubringen, das in R. auf einem Grundstück des Landwirts Ba. steht.

Am 22. August 1956 vereinbarten der Beklagte, das Kraftwerk und das "Landratsamt H." folgendes:

Der Beklagte verpflichtete sich, gegen einen Zuschuß von 6.000 DM "in seinem Anwesen R. Nr. " der Familie des Klägers "eine Wohnung zur Verfügung zu stellen und diese Wohnung entsprechend der zwischen ihm und den Eheleuten Max und Gisela G. (Kläger) getroffenen schriftlichen Vereinbarung vom 17. August 1956 auszubauen und herzurichten", sowie "diese Wohnung bis spätestens 30. September 1956 der Familie G. mietweise zu überlassen". Das Kraftwerk gewährte den Zuschuß von 6.000 DM "im Zuge der Überlassung der Steinbaracke Ha. und zur Unterbringung der vorbezeichneten Familie"; es überwies das Geld vereinbarungsgemäß der Kreissparkasse (Baufonds) H. und diese zahlte es dem Beklagten aus, nachdem er mit der Herrichtung der Wohnung begonnen hatte.

Anfang Oktober 1956 zogen der Kläger und seine Familie in das Behelfsheim ein. Seitdem haben sie ununterbrochen dort gewohnt.

Im April 1957 trat das Kraftwerk alle ihm aus dem Vertrag vom 22. August 1956 gegen den Beklagten zustehenden Rechte und Ansprüche an den Kläger ab.

Mit Schreiben vom 15. Mai 1957 focht der Kläger dem Beklagten gegenüber den Vertrag vom 22. August 1956 wegen arglistiger Täuschung an. Er erklärte vorsorglich auch den Rücktritt vom Vertrage.

Er hat mit der Klage vom Beklagten Zahlung der vom Kraftwerk geleisteten 6.000 DM nebst Zinsen verlangt und behauptet:

Der Beklagte habe dem Kraftwerk und ihm (Kläger) arglistig verschwiegen, daß das Behelfsheim - wie unstreitig ist - nicht auf eigenem Grund und Boden des Beklagten stehe und der Beklagte auch keinen langfristigen schriftlichen Pachtvertrag über dieses Grundstück habe.

Dem Beklagten sei auch die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 22. August 1956 unmöglich geworden; denn der Eigentümer des Grund und Bodens B. sowie dessen Tochter und Pächterin, Frau H., hätten das Fertigstellen des Anbaus verboten.

Der Kläger hat sich in diesem Zusammenhang darauf berufen, daß - unstreitig - der Beklagte sich B. gegenüber am 19. Oktober 1956 vertraglich verpflichtet habe, bis zum 1. Juli 1957 die Familie des Klägers anderweitig unterzubringen und sowohl den Anbau als auch das Behelfsheim selbst zu beseitigen, was das Kreiswohnungsamt H. am



18. Oktober 1956 auch genehmigt habe. Zur Beseitigung des Anbaus und zum Abbruch des Behelfsheims ist es aber in der Folgezeit nicht gekommen.

Im Berufungsrechtszug hat der Kläger seine Klage erweitert und zusätzlich 300 DM Schadensersatz gefordert mit der Begründung, durch den schlechten baulichen Zustand des Behelfsheims habe sich der Wert seiner Möbel entsprechend gemindert.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat vorgetragen:

Dem Kraftwerk sei es gleichgültig gewesen, ob das Behelfsheim auf eigenem Grund und Boden des Beklagten stehe sowie, ob er (Beklagter) über dieses Grundstück einen schriftlichen langfristigen Pachtvertrag habe. Dem Kraftwerk sei nur darum zu tun gewesen, daß der Kläger und seine Familie möglichst bald aus der Steinbaracke in Ha auszögen und anderweitig untergebracht würden. Den behaupteten Möbelschaden hat der Beklagte bestritten. Er hat insoweit Klageänderung gezügt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Verwerfung, hilfsweise Zurückweisung, der Beklagte bittet, verfolgen die Kläger die Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Zulässigkeit der Revision:

Der Beklagte hält die Revision nach § 546 Abs. 1 ZPO für unzulässig, weil der Kläger die Revisionssumme durch eine unzulässige Klageänderung zu erschleichen versucht habe.

Es liegt allerdings nahe, daß der Kläger im Berufungsrechtzug die weiteren 300 DM deswegen miteingeklagt hat, um den für die Revision erforderlichen Beschwerdewert zu erreichen. Das macht das Rechtsmittel aber noch nicht unzulässig.

Zwar müssen bei der Berechnung der Revisionssumme Ansprüche außer Betracht bleiben, die ohne jede Möglichkeit der Begründung und im Widerspruch mit der unstreitigen Sach- und Rechtslage nur zu dem Zwecke erhoben oder aufrechterhalten werden, die Revisionssumme zu erreichen (BGH LM Nr. 11 zu § 91 a ZPO; RGZ 97, 85; RG JW 1938, 1416). Das hat der Senat (in der angeführten Entscheidung) in einem Falle bejaht, in welchem der Revisionskläger, um die Revisibilität zu begründen, die Klage in der Revisionsinstanz erweitert hatte, was schlechthin unzulässig ist (§ 561 ZPO), wie der damalige Revisionskläger auch erkannt und zugegeben hatte.

Der hier zu entscheidende Fall liegt anders. Hier hat der Kläger seine Klage in der Berufungsinstanz erweitert. Das ist zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht die Klageänderung für sachdienlich hält (§ 264 ZPO). Eine derartige Klageänderung ist also nicht von vornherein ausnahmslos und offensichtlich unzulässig. Dann aber ist die Revision in solchem Falle nicht schon deswegen unzulässig, weil die Klageänderung im Einzelfall weder die Zustimmung des Prozeßgegners gefunden hat, noch vom Gericht als sachdienlich zugelassen worden ist und sich damit im Ergebnis als unzulässig erwiesen hat.

II. Der Klageanspruch von 6000 DM.

Der Kläger gründet seinen Anspruch auf Rückzahlung der 6000 DM darauf, daß er (als Rechtsnachfolger des Kraftwerks oder aus eigenem Recht) den Vertrag vom 22. August 1956 wegen arglistiger Täuschung des Kraftwerks durch den Beklagten angefochten habe, hilfsweise darauf, daß er von dem Vertrag zurückgetreten sei.

A) Das Berufungsgericht stützt die Abweisung der Klage in erster Linie darauf, der Vertrag vom 22. August 1956 habe keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zwischen dem Kraftwerk und dem Beklagten geschaffen, sondern nur Vertragsbeziehungen zwischen dem Kraftwerk und dem "Landratsamt" einerseits, sowie zwischen dem "Landratsamt" und dem Beklagten andererseits.

Die Revision greift diese Vertragsauslegung des Berufungsgerichts an.

Ob die Rügen begründet sind, kann auf sich beruhen. Denn die vom Berufungsgericht für seine Entscheidung hilfsweise gegebene weitere Begründung hält im Ergebnis allen von der Revision erhobenen Angriffen stand.

B) Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht erörtert, ob der Vertrag vom 22. August 1956 ein Vertrag zugunsten des Klägers sei.

Nach den Umständen des Falles und der Interessenlage fehlt es aber an jedem Anhalt für die Annahme, daß der Kläger nach dem genannten Vertrag als Dritter das Recht erwerben sollte, die Rückzahlung der 6000 DM an sich unter Voraussetzungen zu fordern, die einen Rückforderungsanspruch des Kraftwerks nicht begründet hätten. Konnte aber der Kläger als begünstigter Dritter die Rückzahlung der 6000 DM, wenn überhaupt, so nur unter den gleichen Voraussetzungen fordern wie das Kraftwerk, so genügt hier die Prüfung, ob dem Kraftwerk ein Anspruch auf Rückzahlung zugestanden hat, der durch die Abtretung auf den Kläger übergegangen ist. Denn mehr Rechte als das Kraftwerk sollte der Kläger nach dem Vertrage im vorliegenden Fall bezüglich der 6000 DM nicht erwerben, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat.

1) Zur Frage der arglistigen Täuschung des Kraftwerks durch den Beklagten hat das Berufungsgericht ausgeführt: Das Behelfsheim gehöre dem Beklagten; seine dahingehende Behauptung sei also richtig gewesen, Daß das Behelfsheim auf Grund und Boden stehe, welcher dem Beklagten nicht gehöre, sei demgegenüber ohne Bedeutung. Es komme auch nicht darauf an, daß der Beklagte keinen langfristigen schriftlichen Pachtvertrag mit dem Grundstückseigentümer B. oder dessen Pächterin Frau Hu. habe. Es fehle an einem Nachweis dafür, daß der Vertrag vom 22. August 1956 nur zustandegekommen sei, weil das Kraftwerk irrtümlich angenommen habe, der Beklagte sei zugleich Eigentümer des Grundstücks oder doch wenigstens Inhaber eines mehrjährigen schriftlichen Pachtvertrags über das Grundstück.

Die Revision greift diese Ausführungen mit mehreren Verfahrensrügen an. Sie sind nicht begründet.

a) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe prozeßordnungswidrig mehrere Zeugen nicht vernommen, welche der Kläger für folgende Behauptungen benannt hatte: Das Kraftwerk habe den Zuschuß nur zur Verfügung gestellt, um dem Kläger und seiner Familie eine mindestens gleichwertige Ersatzwohnung zu schaffen, die ihnen auch für längere Zeit hätte zur Verfügung stehen sollen. Das Kraftwerk würde daher den Vertrag vom 22. August 1956 nicht geschlossen und die 6.000 DM nicht gezahlt haben, wenn es gewußt hätte, daß der Beklagte nicht Eigentümer des Grund und Bodens sei, auf dem das Behelfsheim stehe, und daß er auch keinen langfristigen schriftlichen Pachtvertrag über dieses Grundstück habe.

Die Rüge ist nicht gerechtfertigt. Das Oberlandesgericht brauchte die angebotenen Beweise nicht zu erheben; denn die unter Beweis gestellten Tatsachen waren nicht geeignet, die Annahme einer arglistigen Täuschung seitens des Beklagten zu begründen.

Ein arglistiges Verschweigen des Beklagten würde voraussetzen, daß der Beklagte bei Vertragsschluß subjektiv erkannt hätte, das Kraftwerk gehe von der irrigen Annahme aus, er (Beklagter) sei Eigentümer des Grund und Bodens, auf dem das Behelfsheim stehe, oder er habe mindestens über dieses Grundstück einen langfristigen Pachtvertrag, und daß er weiter erkannt hätte, diese Umstände seien für das Kraftwerk von wesentlicher Bedeutung und ursächlich für den Abschluß des Vertrags vom 22. August 1956 (vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 276 BGB (F b)).

Der Kläger hat aber weder behauptet noch unter Beweis gestellt, daß der Beklagte die etwaige Bedeutung der vom Kläger behaupteten Umstände für das Kraftwerk erkannt hätte und daß somit die vorgenannten subjektiven Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung beim Beklagten vorgelegen hätten. Auch dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, daß der Kläger etwas derartiges behaupten wollte.

b) Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision meint, gegen § 139 ZPO verstoßen. Es konnte davon ausgehen, daß der von einem Rechtsanwalt vertretene Kläger auch ohne Aufklärung seitens des Gerichts sich des Umfangs seiner Darlegungslast bewußt sein werde.

c) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unter Verletzung der §§ 286, 139 ZPO nicht berücksichtigt, daß die Wohnung im Behelfsheim sich in einem menschenunwürdigen Zustand befunden habe.

Die Rüge ist nicht begründet. Der Kläger hatte in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet, daß der Zustand den Vertretern des Kraftwerks unbekannt gewesen wäre, und daß sie den Vertrag vom 22. August 1956 bei Kenntnis des schlechten

baulichen Zustands der Wohnung nicht geschlossen haben würden. Das Berufungsgericht brauchte das auch nicht anzunehmen; denn die Wohnung sollte nach dem genannten Vertrage mit Hilfe des vom Kraftwerk zu zahlenden Zuschusses erst vergrößert und hergerichtet werden.

Erst recht ist dem Vertrag des Klägers nicht zu entnehmen, daß der Beklagte in dieser Beziehung eine ihm gegenüber dem Kraftwerk obliegende Offenbarungspflicht durch arglistiges Verschweigen des schlechten baulichen Zustandes des Behelfsheims verletzt haben soll.

2) Der Kläger hat seinen Anspruch auf Rückzahlung der 6.000 DM auch darauf gestützt, daß der Beklagte die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung verschuldet habe und das Kraftwerk deshalb vom Vertrage habe zurücktreten können (§ 325 BGB).

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Der Eigentümer B. und die Pächterin Frau H. des Grundstücks, auf dem das Behelfsheim steht, seien jetzt damit einverstanden, daß der Kläger und seine Familie in dem Behelfsheim wohnen bleibe und daß der Anbau fertiggestellt werde. Wenn sie früher vorübergehend anderen Sinnes gewesen seien, so habe das - wenn überhaupt - doch nur ein vorübergehendes Unvermögen des Beklagten zur Erfüllung des Vertrages vom 22. August 1956 herbeigeführt. Aus diesem nur vorübergehenden Unvermögen sei dem Kraftwerk kein Rücktrittsrecht erwachsen, zumal die Erreichung des Vertragszwecks nicht gefährdet und dem Kraftwerk das Festhalten am Vertrage zumuten gewesen sei.

a) Die Revision meint demgegenüber, infolge der damaligen Forderung des Grundstückseigentümers B. und der

Grundstückspächterin Frau Hu [REDACTED] gegenüber dem Beklagten, den Anbau nicht zu vollenden, sondern Erweiterungsbau und Behelfsheim abzureißen, sei dem Beklagten die Erfüllung des Vertrages vom 22. August 1956 seinerzeit unmöglich geworden. Der Kläger sei daher damals wirksam nach § 325 BGB vom Vertrage zurückgetreten. Der Rücktritt könne durch eine etwaige nachträgliche Sinnesänderung von B [REDACTED] und Frau Hu [REDACTED] später seine Wirksamkeit nicht verloren haben.

Die Rüge ist nicht begründet. Denn eine Unmöglichkeit der dem Beklagten nach dem Vertrage vom 22. August 1956 obliegenden Leistungen hat bisher zu keinem Zeitpunkt vorgelegen, und zwar weder eine dauernde noch eine vorübergehende.

Nach dem genannten Vertrage war der Beklagte verpflichtet, die Wohnung gemäß der Vereinbarung vom 17. August 1956 auszubauen, herzurichten und der Familie des Klägers mietweise zu überlassen. Der Beklagte war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Eigentümer und Besitzer des Behelfsheims. Ihm war die Erfüllung seiner Vertragspflichten daher in tatsächlicher Hinsicht möglich. Die Abbruchsgenehmigung des Wohnungsamts und der Vertrag des Beklagten mit B [REDACTED] vom 19. Oktober 1956 sowie etwaige Forderungen von B [REDACTED] und Frau Hu [REDACTED], den Anbau nicht zu vollenden, sondern das Behelfsheim abzureißen, machten dem Beklagten die Erfüllung seiner Vertragspflicht gegenüber dem Kraftwerk und dem Kläger zunächst noch nicht unmöglich, sie schufen allenfalls die Gefahr, daß demnächst eine Unmöglichkeit eintreten werde.

Der Kläger und seine Familie haben nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seit ihrem Einzug in das Behelfs-

heim Anfang Oktober 1956 ununterbrochen und ungestört dort gewohnt; die jetzigen Kläger wohnen heute noch dort. Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, daß dem Beklagten seine Verpflichtung, dem Kläger und seiner Familie das Behelfsheim mietweise zu überlassen, zu irgendeinem Zeitpunkt unmöglich gewesen wäre. Daß das Recht des Beklagten - zur Überlassung des Mietbesitzes an den Kläger - gegenüber B. und Frau Hu. zeitweise gefährdet gewesen sein mag, bedeutete noch keine Unmöglichkeit und gab daher dem Kläger auch kein Rücktrittsrecht.

b) Aus den gleichen Gründen ist dem Beklagten zu keinem Zeitpunkt unmöglich gewesen, den Anbau zu vollenden und die Wohnung in Ordnung zu bringen. Wenn er diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen sein sollte, so war er damit allenfalls in Verzug. Auf § 326 BGB kann der Kläger aber seinen Rücktritt nicht stützen, weil, wie das Berufungsgericht zutreffend und von der Revision unangefochten ausgeführt hat, der Kläger dem Beklagten keine Nachfrist mit der Aufforderung gesetzt hat, den Anbau zu vollenden und die Wohnung in Ordnung zu bringen, und weil die Voraussetzungen, unter denen eine Nachfrist entbehrlich wäre, hier nicht vorliegen.

c) Der Kläger kann ein Rücktrittsrecht auch nicht daraus herleiten, daß die vom Beklagten im späteren Vertrag mit B. vom 19. Oktober 1956 übernommene Pflicht zum demnächstigen Abbruch des Behelfsheims mit seinen Verpflichtungen aus dem Vertrage vom 22. August 1956 unvereinbar gewesen sei (positive Vertragsverletzung). Denn nach dem Vertrage vom 19. Oktober 1956 sollte der Beklagte vor dem Abbruch des Behelfsheims für eine angemessene anderweitige Unterbringung des Klägers und seiner Familie sorgen, worauf auch das Berufungsgericht zutreffend hinweist.

d) Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob Frau Hu [REDACTED] den Beklagten noch "bis in die letzte Zeit" zum Abbruch aufgefordert hat, wie der Kläger behauptet und unter Beweis gestellt hat. Die Revision rügt daher zu Unrecht, daß das Berufungsgericht die vom Kläger angetretenen Beweise nicht erhoben hat.

e) Die Revision meint in diesem Zusammenhang noch, das Berufungsgericht habe die schriftlichen Erklärungen der Frau Hu [REDACTED] unzulässigerweise wie Zeugenaussagen gewertet; es hätte statt dessen, wie vom Kläger beantragt, Frau Hu [REDACTED] als Zeugin vernehmen müssen.

Das geht fehl. Denn es kommt nach dem oben Gesagten für die Entscheidung des Rechtsstreits auf den Inhalt der schriftlichen Erklärungen der Frau Hu [REDACTED] überhaupt nicht an. Selbst wenn Frau Hu [REDACTED] auch heute noch darauf beharren sollte, daß der Anbau nicht fertiggestellt werden dürfte, vielmehr die Familie des Klägers demnächst ausquartiert und das Behelfsheim abgebrochen werden müßte, so würde dadurch allein dem Beklagten die Erfüllung seiner Verpflichtung aus dem Vertrag vom 22. August 1956 nicht unmöglich sein, wie oben dargelegt ist. Allenfalls könnte daraus die Gefahr einer etwaigen demnächstigen Unmöglichkeit hergeleitet werden. Eine solche Gefahr allein kann aber den Rücktritt aus § 325 BGB nicht rechtfertigen, zumal der Kläger und seine Familie seit Oktober 1956 ununterbrochen und ungestört im Mietbesitz des Behelfsheim geblieben sind.

III. Der Klageanspruch von 300.-- DM.

Das Berufungsgericht hat die Klage insoweit als unzulässig abgewiesen. Es hat in der Geltendmachung dieses Anspruchs im Berufungsrechtszug eine Klageänderung gesehen, diese nicht für sachdienlich gehalten und daher nicht zugelassen.

Die Revision meint, es handele sich nicht um eine Klageänderung, mindestens sei die etwaige Klageänderung sachdienlich.

Die Rüge ist nicht begründet.

1) Bei dem Anspruch auf Rückzahlung der 6.000 DM und dem Schadensersatzanspruch von 300 DM wegen angeblicher Beschädigung der Möbel infolge schlechten baulichen Zustandes der Wohnung handelt es sich um verschiedene Streitgegenstände. Der erste Anspruch gründet sich auf den Vertrag vom 22. August 1956 zwischen dem Kraftwerk und dem Beklagten. Der zweite Anspruch stützt sich auf den Mietvertrag zwischen den Parteien. Es liegt daher eine Klageänderung und nicht nur eine Erweiterung des Klageantrags im Sinne von § 268 Ziffer 2 ZPO vor. Der Klagegrund ist bei beiden Klageansprüchen nicht derselbe.

2) Das Berufungsgericht hat angesichts des Widerspruchs des Beklagten auch ohne Rechtsverstoß die Klageänderung als nicht sachdienlich angesehen (zur Sachdienlichkeit vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 523 ZPO; Nr. 11 zu § 264 ZPO; BGHZ 1, 65, 71; 16, 317, 322). Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Streitstoff der beiden Ansprüche sei wesentlich verschieden und die sachliche Erledigung des Streitfalls werde durch die Klageänderung nicht gefördert, ist unter den gegebenen Umständen rechtlich nicht zu beanstanden.

IV. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann

Heimann-Trosien

Erbel

Dr. Vogt

Finke