

Verkündet am
22. September 1954
[REDACTED] Justizassistent
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2352 035

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

In dem Rechtsstreit

der Aktiengesellschaft in Firma B [REDACTED] Boden-Gesell-
schaft in B [REDACTED]-C [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED], vertre-
ten durch ihren Vorstand Dr. Ernst L [REDACTED] in B [REDACTED] und Dr.
Wilhelm Co [REDACTED] in H [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Gerhard K [REDACTED] in B [REDACTED]-N [REDACTED], S [REDACTED]
alle [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Juni 1954 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr.
Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
26. Juni 1952 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und sein Geschäftspartner Willi Ku[REDACTED] betrieben auf dem durch Kriegseinwirkungen zerstörten Grundstück Karl M[REDACTED]strasse [REDACTED] in B[REDACTED]-N[REDACTED] auf Grund eines mit den Grundstückseigentümern geschlossenen Vertrages den Verkauf von Eis und Würstchen in einem von ihnen errichteten Holzhaus. Die Beklagte beabsichtigte, auf diesem Grundstück ein Geschäftshaus zu errichten und schloß am 17. Januar 1950 mit den Eigentümern einen notariellen Mietvertrag, in dessen Einleitung es u.a. heißt:

"Der Aktiengesellschaft in Firma B[REDACTED] Boden-Gesellschaft (Beklagte) ist weiterhin bekannt, dass bereits zwischen den Grundstückseigentümern und zwei Pächtern, nämlich den Händlern Gerhard K[REDACTED] (Kläger) und Willi Ku[REDACTED], ein Räumungsprozess schwebt. Die Aktiengesellschaft in Firma B[REDACTED] Boden-Gesellschaft übernimmt es selbst, die jetzigen Pächter von dem Grundstück zu entfernen. Die Grundstückseigentümer verpflichten sich, ihr hierzu jede gewünschte Hilfe zu erteilen. Den anderen Pächtern sind die Pachtverträge zum Ablauf des Februar 1950 gekündigt worden."

Der jetzige Kläger und Ku[REDACTED] wurden durch Urteil des Amtsgerichts Neukölln vom 1. April 1950 verurteilt, das Grundstück zu räumen. Sie legten am 5. Mai 1950 Berufung ein. Auf eine Anregung der Beklagten vom 24. April 1950 fanden zwischen ihr und dem Kläger Verhandlungen statt, in deren Verlauf die Beklagte dem Prozessbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt Dr. G[REDACTED], mit Schreiben vom 26. Mai 1950 einen Vergleichsvorschlag machte, der im wesentlichen dem Inhalt des später abgeschlossenen Vertrages vom 15. Juni 1950 entsprach. Die Beklagte erbat eine Mitteilung auf ihren Vorschlag bis zum 3. Juni.

- 3 -

Im Räumungsprozess reichte der Prozessbevollmächtigte des heutigen Klägers am 9. Juni 1950 die Berufungsbegründung ein. Die Berufung wurde durch Beschluss vom 14. Juni 1950 als unzulässig verworfen. Die Beschlussausfertigung ist nach einem Aktenvermerk am 17. Juni 1950 an die Prozessbevollmächtigten der damaligen Prozessparteien herausgegangen.

Auf eine fernmündliche Anfrage des Rechtsanwalts Dr. G. an die Beklagte vom 14. Juni 1950, wann der vorgeschlagene Vergleich abgeschlossen und unterzeichnet werden könne, übersandte die Beklagte mit Schreiben vom 15. Juni 1950 den von ihr schriftlich niedergelegten als Vergleich bezeichneten Vertrag, der für den Kläger und Kunert von Rechtsanwalt Dr. G. und von der Beklagten unterschrieben wurde. Der Vertrag trägt das Datum vom 15. Juni 1950 und hat folgenden Wortlaut:

§ 1

"Die Herren K. und Ku. erhalten auf dem Grundstück in B.-N., Karl M. Str. auf dem sie zur Zeit einen Eis- und Würstchenverkauf betreiben und auf dem die B. Boden-Gesellschaft ein Geschäftshaus erbaut, nach Beendigung des Bauvorhabens einen in der Karl M.-Strasse gelegenen zweifenstrigen Ladenraum in einer Größe von ca. 100 qm sowie ca. 60 qm Kellerraum für die Dauer des Pachtvertrages der B. Boden-Gesellschaft mit der Grundstückseigentümerin, und zwar zum Betriebe eines Café-Restaurants.

Von der Zahlung irgendeines Baukostenzuschusses an die B. Boden-Gesellschaft werden die Herren K. und Ku. ausdrücklich freigestellt.

§ 2

Der Mietzins für das unter § 1 genannte Geschäftslokal einschl. Kellerraum beträgt pro qm und Monat DM-W 10.- (Deutsche Mark West Zehn). Für eine Zeit von zwei Jahren,



gerechnet von dem ersten Tag des Kalendermonats ab, der auf den Tag der Übergabe des Geschäftslokals an die Herren K. und Ku. fällt, beträgt die Miete pro qm und Monat DM-W 8.-- (Deutsche Mark West acht).

Die Übergabe des Geschäftslokals und des Keller-
raumes an die Herren K. und Ku. durch die B. Boden-Gesellschaft erfolgt unverzüglich nach Beendigung des Bauvorhabens. Der Laden wird von der B. Boden-Gesellschaft schlüsselfertig ausgebaut, so dass die Herren K. und Ku. lediglich für das Inventar zu sorgen haben.

§ 3

Die B. Boden-Gesellschaft übernimmt es, die Herren K. und Ku. tatkräftig zu unterstützen bei der Durchführung ihrer Existenzverlagerung auf ein anderes Grundstück für die Zeit der Erstellung des Bauvorhabens, und zwar erstreckt sich diese Unterstützung u.a. auf Folgendes:

- a) bei dem Vorhaben der Herren K. und Ku. das Grundstück B.-N., Karl M.-Str. Ecke A. str. oder das Grundstück F. str. anzumieten zum Zwecke der vorübergehenden Ausübung ihres Gewerbes auf dem einen oder anderen Grundstück,
- b) bei den Bemühungen der Herren K. und Ku., für die Ausübung ihres Gewerbes auf dem einen der beiden genannten Grundstücke eine Konzession von dem Bezirksamt Neukölln zu erlangen.

Es ist besonders an eine Unterstützung und Fürsprache zugunsten der Herren K. und Ku. seitens der B. Boden-Gesellschaft bei dem Treuhänder, Herrn S c h., und dem Bezirksbürgermeister von Neukölln, Herrn L., gedacht.

§ 4

Die Herren K. und Ku. verpflichten sich, das Grundstück Karl M.-Str. bis spätestens zum 30. Juni 1950 zu räumen und auch die Räumung der übrigen Pächter und Standinhaber auf diesem Grundstück zum gleichen Tage durchzuführen.

§ 5

Die Herren K[REDACTED] und Ku[REDACTED] treten sämtliche Rechte aus ihren Verträgen mit den Eigentümern des Grundstückes Karl M[REDACTED]-Str. [REDACTED] mit Wirkung vom Tage des Abschlusses dieses Vergleiches an die B[REDACTED] Boden-Gesellschaft ab.

§ 6

Die Herren K[REDACTED] und Ku[REDACTED] nehmen alle Gerichtsverfahren und Beschwerden, die sie bezüglich des Grundstückes Karl M[REDACTED]-Str. [REDACTED] bzw. gegen die Eigentümer dieses Grundstückes führen, zurück. Die Kostenregelung bezüglich dieser Verfahren ist Angelegenheit der Herren K[REDACTED] und Ku[REDACTED].

§ 7

Vorstehende Vereinbarung tritt mit dem heutigen Tage in Kraft."

Mit Schreiben vom 7. Juli 1950 setzte die Beklagte dem Kläger nach § 326 eine Frist zur Räumung des Grundstückes bis zum 11. Juli 1950 18 Uhr und kündigte an, dass sie nach Ablauf der Frist von dem Vertrag vom 15. Juni 1950 zurücktreten werde. Unter dem 12. Juli 1950 erklärte die Beklagte den Rücktritt, weil sie in den Abendstunden des Vortages und am 12. Juli um 10 Uhr vormittags festgestellt habe, dass das Grundstück nicht fristgerecht geräumt worden sei. Am 17. Juli 1950 teilte die Beklagte dem Anwalt des Klägers mit, sie habe jetzt erfahren, daß im Räumungsprozess die Frist zur Begründung der Berufung schon vor dem Abschluss des Vertrages vom 15. Juni 1950 versäumt worden sei. Sie focht den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an und berief sich vorsorglich darauf, dass der Vergleich auch nach § 779 BGB unwirksam sei.

Nachdem die Beklagte am 27. Juli 1950 beim Magistrat von Groß-Berlin einen Wiederaufbaukredit aus Garloa-Mitteln beantragt hatte, teilte sie Rechtsanwalt Dr. G. mit Schreiben vom 15. September 1950 mit, dass mit einer Bebauung nicht mehr zu rechnen sei, weil das Hauptplanungsamt die Baugenehmigung von unerfüllbaren Auflagen abhängig gemacht habe. Die Grundeigentümer und sie seien übereingekommen, den zwischen ihnen abgeschlossenen Mietvertrag wegen Unmöglichkeit der Durchführung als nichtig zu behandeln.

Der Kläger hat behauptet, das Grundstück sei rechtzeitig geräumt worden. Als er und Ku. am 11. Juli 1950 damit beschäftigt gewesen seien, das Holzhaus abzureißen, habe der hinzugekommene Angestellte der Beklagten Bi. mit Rücksicht auf den einsetzenden starken Regen erklärt, es komme auf ein bis zwei Tage nicht an. Darauf hätten sie den Rest des Holzhauses am folgenden Tage abgebrochen.

Ferner hat der Kläger vorgetragen, er und Ku. hätten bereits alle Vorbereitungen für die sofortige Inbetriebnahme des geplanten Gastwirtschaftsunternehmens getroffen, insbesondere einen Lieferwagen, eine Eismaschine und andere Maschinen erworben. Nach einem von ihnen eingeholten Gutachten eines Sachverständigen für das Gastwirtschaftsgewerbe sei mit einem monatlichen Reingewinn von 600 bis 700 DM zu rechnen gewesen.

Mit der Klage hat der Kläger zugleich auf Grund einer Abtretung Ku. von der Beklagten für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1951 einen entgangenen Gewinn von monatlich 650 DM gleich 3 900 DM verlangt.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und geltend gemacht, der Vergleich vom 15. Juni 1950 sei nach § 779 BGB unwirksam; ferner sei er auch wegen ihrer Anfechtung und ihres Rücktritts nichtig; es sei auch wegen unverschuldeter Unmöglichkeit Befreiung von der Leistungspflicht eingetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Vergleich nach § 779 BGB unwirksam sei. Im Berufungsrechtszug ist von der Beklagten Widerklage erhoben worden mit dem Antrag, festzustellen, dass dem Kläger über den mit der Klage verlangten Betrag hinaus ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 6 500 DM nicht zustehe. Das Berufungsgericht hat folgendes Urteil erlassen:

Auf die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten wird das am 5. Dezember 1951 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Berlin dahin abgeändert, dass der Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt wird.

Zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruchs und die Widerklage wird der Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Berufung zu entscheiden hat.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Ferner verfolgt sie ihren Widerklageantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken, da sowohl die Klage (Streitwert 3 900 DM), als auch die Widerklage (Streitwert 2 600 DM) Gegenstand des Revisionsverfahrens sind. Die Beklagte ist nicht nur durch das gegen sie ergangene Grundurteil, sondern auch dadurch beschwert, dass das Berufungsgericht nicht ihrem Widerklageantrag stattgegeben, sondern die Sache auch hinsichtlich der Widerklage an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat.

II. Das Berufungsgericht hat Schadensersatzansprüche des Klägers nach § 325 BGB bejaht und entgegen der Auffassung des Landgerichts keine Unwirksamkeit des Vertrages nach § 779 BGB angenommen. Es ist der Ansicht, dass kein Vergleich im Sinne dieser Vorschrift vorliege und hat hierzu ausgeführt:

Durch den mit den Grundstückeigentümern geschlossenen Mietvertrag vom 17. Januar 1950 habe die Beklagte das Grundstück mit dem ihr bekannten Mangel im Recht und der Verpflichtung, ihn selbst zu beseitigen, gemietet. Dadurch seien zwischen den Prozessparteien keine Rechtsbeziehungen begründet worden. Ein Rechtsverhältnis habe nur zwischen den Grundstückseigentümern einerseits sowie dem Kläger und Ku[REDACTED] andererseits bestanden. An ihm sei die Beklagte nur wirtschaftlich beteiligt gewesen und zwar insofern, als sie es übernommen habe, zur Durchführung ihrer Baupläne ein etwaiges Recht des Klägers und Ku[REDACTED] selbst zu beseitigen. Mit dem Abschluss des Vertrages vom 15. Juni 1950, mit dem die Beklagte ihre eigenen Zwecke verfolgt habe, sei erstmalig ein Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien

begründet worden. Da damals kein Streit und keine Ungewissheit über ein zwischen ihnen bestehendes Rechtsverhältnis bestanden habe, könnten aus § 779 BGB keine Rechtsfolgen gezogen werden.

Wie die Revision mit Recht geltend macht, können diese Ausführungen einer rechtlichen Prüfung nicht standhalten. Allerdings spielt entgegen der Meinung der Revision die Tatsache, dass die Parteien den Vertrag vom 15. Juni 1950 in der Überschrift als Vergleich bezeichnet haben und dass auch in dem vorhergehenden Schriftwechsel von einer vergleichsweisen Beilegung der Angelegenheit die Rede war, keine entscheidende Rolle, denn für die Frage, ob ein Vergleich vorliegt, ist der Wille der Parteien und die von ihnen gewählte Bezeichnung ohne Bedeutung. Es kommt vielmehr allein darauf an, ob die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 779 BGB gegeben sind (BGB RGRKomm 10. Aufl § 779 Anm 1) m. a. W. ob ein Vertrag vorliegt, durch den der Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird.

Dagegen wendet sich die Revision mit Recht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass es an den gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Vergleichs fehle, weil im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kein Rechtsverhältnis zwischen den Vertragspartnern bestanden habe. Gewiss war die Beklagte an dem zwischen den Grundstückseigentümern einerseits sowie dem Kläger und Ku[REDACTED] andererseits bestehenden Rechtsverhältnis (Mietvertrag) zunächst nicht beteiligt. Sie ist aber, wie den Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, von den Grundstückseigentümern ermächtigt worden, den Räumungsprozess zu erledigen, der zwischen ihnen sowie dem Kläger und Ku[REDACTED] schwebte. Diese Ermächtigung berechtigte die Beklagte, dem

Kläger und Ku[REDACTED] gegenüber im eigenen Namen zu handeln und schuf damit auch zwischen ihnen Rechtsbeziehungen, deren Ungewissheiten durch einen Vergleich bereinigt werden konnten. In dem Vertrag vom 15. Juni 1950 haben der Kläger und Ku[REDACTED] nachgegeben, indem sie sich bereit erklärten, das Grundstück freiwillig zu räumen. Das Nachgeben der Beklagten ist darin zu erblicken, dass sie auf den Räumungsanspruch verzichtete und dem Kläger und Ku[REDACTED] die Überlassung anderer Räume zusagte. Damit sind die Voraussetzungen gegeben, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, den Vertrag vom 15. Juni 1950 in Übereinstimmung mit der Ansicht des Landgerichts und der Revision als Vergleich im Sinne des § 779 BGB anzusehen.

Das Berufungsgericht hat von seinem entgegengesetzten Standpunkt ausgehend nicht geprüft, ob der Vertrag der Wirksamkeit entbehrt, weil der nach seinem Inhalt als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprochen hat und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde (§ 779 BGB). Die Parteien sind bei Beginn der Vergleichsverhandlungen unstreitig davon ausgegangen, dass der Räumungsprozess noch nicht rechtskräftig erledigt und daher ungewiss war, ob der Kläger und sein Partner verpflichtet waren, zu räumen. Aus dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich, dass diese Ungewissheit im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertrages vom 15. Juni 1950 nicht mehr bestand, weil inzwischen die vom Amtsgericht ausgesprochene Verurteilung des Klägers und Ku[REDACTED]s zur Räumung des Grundstücks rechtskräftig geworden war. Die Berufung des heutigen Klägers und seines Partners ist durch Beschluß vom 14. Juni 1950 als unzulässig verworfen worden, weil die Begründung des Rechtsmittels erst am 9. Juni 1950 eingegangen war, obwohl die Frist hierzu am 5. Juni 1950 ablief.

Ob dieser Umstand die Unwirksamkeit des Vertrages bewirkt, lässt sich auf Grund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilen. Der Kläger hatte behauptet und durch das Zeugnis des Rechtsanwalts Dü■■■■ unter Beweis gestellt, dass dieser schon bei Eingang des Vergleichsvorschlages vom 26. Mai 1950 im Namen des Klägers und seines Partners der Beklagten gegenüber das Einverständnis mit dem vorgeschlagenen Vergleich erklärt habe. Würde diese Behauptung zutreffen, so wäre der Vergleich nicht erst am 15. Juni 1950, sondern bereits in einem Zeitpunkt zustande gekommen, in dem die oben angeführte Ungewissheit über die Räumungsverpflichtung des Klägers und seines Partners noch bestand.

Ferner kann die Frage, ob der Vergleich nach § 779 BGB unwirksam ist, auch deshalb noch nicht endgültig geprüft werden, weil es an Feststellungen darüber fehlt, ob es auch bei Kenntnis der Beklagten von der rechtskräftigen Verurteilung des Klägers und Ku■■■■s zur Räumung zum Abschluss des Vergleichs gekommen wäre. Das könnte aus verschiedenen Gründen der Fall sein. Einmal wäre es möglich, dass die Beklagte eine baldige Freimachung des Grundstücks erzielen und deshalb verhindern wollte, dass der Kläger und Ku■■■■ durch Beantragen von Räumungsfristen und auf sonstige Weise die Räumung des Grundstücks hinauszögerten. Ferner ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte daran interessiert war, in dem zu errichtenden Gebäude zu dem vereinbarten Mietzins Geschäftsräume an den Kläger und dessen Partner zu vermieten. All das ist bisher nicht geprüft worden.

III. Eine Prüfung dieser Fragen würde sich erübrigen, wenn der Kläger aus einem anderen Grunde aus dem Vertrage

vom 15. Juni 1950 keine Rechte herleiten könnte. Es bedarf daher einer Untersuchung, ob die übrigen gegen die Wirksamkeit des Vertrages geltend gemachten Bedenken der Revision berechtigt sind.

1. Das Berufungsgericht ist auf Grund einer Auslegung des Vertrages zu dem Ergebnis gelangt, dass die Parteien die tatsächliche Errichtung des geplanten Bauwerks nicht zur Bedingung des Vertrages gemacht haben. Diese Auslegung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

2. Ferner hat das Berufungsgericht angenommen, die von der Beklagten erklärte Anfechtung habe keine Nichtigkeit des Vertrages bewirkt. Hierzu ist in dem angefochtenen Urteil ausgeführt:

Eine arglistige Täuschung durch Verschweigen einer wahren Tatsache setze eine Aufklärungspflicht voraus, die nicht schlechthin bestehe. Die Beklagte müsse also beweisen, dass eine Tatsache verschwiegen worden sei, hinsichtlich welcher eine solche Aufklärungspflicht bestanden habe. Zunächst sei nicht dargetan, dass Rechtsanwalt Dr. G. zur Zeit der Vertragsunterzeichnung der verspätete Eingang der Berufungsbegründung überhaupt bewusst oder bekannt gewesen sei. Der Verwerfungsbeschluß des Landgerichts sei erst zwei Tage danach von der Geschäftsstelle des Landgerichts abgesandt worden. Abgesehen davon sei es nicht arglistig, den Eintritt einer Tatsache zu verschweigen, deren Herbeiführung als Nebenfolge das Ziel eines nach erfolgreichen Vorverhandlungen nur noch schriftlich niederzulegenden oder zu vollziehenden Abkommens sei. Selbst wenn Rechtsanwalt Dr. G. den von ihm vollzogenen Vertrag an die Beklagte mit dem Bemerkens zurückgesandt hätte, dass er die Berufung bereits zurückge-

nommen oder nicht mehr begründet habe, habe die Beklagte ihre Unterschrift aus diesem Grunde nicht verweigern dürfen, ohne sich einem Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB auszusetzen. Bei der gegebenen Sachlage habe Treu und Glauben nach der Verkehrsauffassung ein Reden nicht erfordert.

Die Revision wendet sich in erster Linie mit Verfahrensrügen gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, es sei nicht bewiesen, dass Rechtsanwalt Dr. G. im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung die Unzulässigkeit der Berufung bewusst oder bekannt gewesen sei. Ob diese Rügen begründet sind, kann dahingestellt bleiben, da die vom Berufungsgericht unabhängig hiervon gegebene weitere Begründung die zur Frage der arglistigen Täuschung getroffene Entscheidung trägt. Das Berufungsgericht geht in dieser weiteren Begründung ebenso wie die Revision davon aus, dass dem Anwalt der verspätete Eingang der Berufungsbegründung bekannt war. Es hat mit Recht angenommen, dass für den Anwalt des Klägers keine Rechtspflicht bestand, der Beklagten Mitteilung davon zu machen, dass die Frist zur Begründung der im Räumungsprozess eingelegten Berufung versäumt war. Da die Beklagte in ihrem Angebot vom 26. Mai 1950 verlangt hatte, dass der Kläger und sein Geschäftspartner sämtliche Beschwerden und Prozessverfahren zurücknahmen, ist mit der Unzulässigkeit der Berufung nur ein Zustand herbeigeführt worden, dessen Eintritt die Beklagte ausdrücklich gewünscht hatte. Wenn dieser Zustand hier bewusst oder versehentlich schon herbeigeführt war, bevor es zur Unterzeichnung des Vertrages gekommen ist, so ist kein Grund ersichtlich, der die Verpflichtung des Klägers zu der von der Revision gewünschten Mitteilung rechtfertigen könnte. Es mag dahinstehen, ob eine solche Mitteilungspflicht bestanden hätte, wenn die Berufung bereits bei Beginn der Vertragsverhandlungen unzulässig gewesen wäre.

Jedenfalls kann für den hier in Betracht kommenden Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung eine rechtliche Verpflichtung dieser Art nicht anerkannt werden. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht für begründet erachtet.

3. Mit der Verneinung einer Offenbarungspflicht entfällt auch der von der Revision weiterhin geltend gemachte Gesichtspunkt eines Verschuldens bei Vertragsabschluß als rechtliche Stütze eines Schadensersatzanspruchs der Beklagten.

4. Des weiteren hat das Berufungsgericht auch der Rücktrittserklärung der Beklagten den Erfolg versagt. Es hat ausgeführt, eine Fristsetzung nach § 326 BGB könne kein Rücktrittsrecht begründen, wenn sie offenkundig nur zu dem Zweck erfolgt sei, dem Vertragspartner die Möglichkeit zum Rücktritt zu geben, während er an der strengen Einhaltung der Frist kein wirkliches gegenwärtiges Interesse habe (§ 242 BGB). Zu dieser Zeit sei noch nicht einmal der Kreditantrag auf Gewährung von Garloa-Mitteln gestellt, an einen alsbaldigen Baubeginn daher offenbar noch gar nicht zu denken gewesen. Selbst wenn die Beklagte damals an die Möglichkeit eines nicht fernen Baubeginns geglaubt habe, sei die Setzung der Nachfrist unter den gegebenen Umständen unangemessen kurz, ihre Überschreitung so unerheblich und die nach dem gesetzten Termin noch ausstehende Leistung so geringfügig gewesen, dass daraus ein Rücktrittsrecht nach Treu und Glauben nicht hergeleitet werden könne.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen, jedenfalls im Ergebnis, keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie geben insbesondere insoweit keinen Anlass zu rechtlichen Bedenken, als sie sich auf die Unangemessenheit der Nachfrist beziehen. Die Frage, welche Frist angemessen ist, liegt auf dem

der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen tatsächlichen Gebiet (RGZ 89, 123 1257). Das Berufungsgericht hat diese Frage unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entschieden und dabei nicht nur die Verhältnisse des Klägers berücksichtigt, sondern ausdrücklich auch die Belange der Beklagten in den Kreis seiner Erwägungen gezogen. Dass es dabei die Grenzen seines Ermessens überschritten hätte, ist nicht ersichtlich.

Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Frist mit Rücksicht auf das Schreiben des Klägers vom 30. Juni 1950 nicht zu kurz gewesen sei. Der Kläger hat in diesem Schreiben nicht, wie die Revision behauptet, die Räumung abgelehnt, sondern darauf hingewiesen, dass er alle Vorbereitungen zur rechtzeitigen Räumung des Grundstücks getroffen habe, dass die im Vertrage vorgesehene Frist jedoch kaum eingehalten werden könne, weil die von der Beklagten zugesagte Unterstützung bei der vorübergehenden Erlangung eines Ersatzgrundstücks jedenfalls insoweit nicht gewährt worden sei, als es sich um den Treuhänder Sch. ge- handelt habe. Berücksichtigt man, wie es ersichtlich auch das Berufungsgericht getan hat, dass einerseits der Kläger für seinen Gewerbebetrieb ein Unterkommen auf einem Ersatzgrundstück finden musste, andererseits mit einem baldigen Beginn des von der Beklagten geplanten Bauwerks nicht zu rechnen war, so unterliegt es keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht die am 12. Juli 1950 durchgeführte Räumung nicht als verspätet behandelt und daher der Rücktrittserklärung der Beklagten ihre Wirkung versagt hat. Dabei kann es entgegen der Auffassung der Revision keine Rolle spielen, ob der Kläger oder sein Anwalt der Fristsetzung und der Rücktrittser-

klärung alsbald widersprochen haben, denn es besteht keine Pflicht zu einem derartigen Widerspruch. Allerdings könnte sich der Kläger auf die Unangemessenheit der ihm bestimmten Frist nicht berufen, wenn er sich mit deren Dauer ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärt hätte. Hat der Kläger aber, wie die Revision behauptet, auf die Fristsetzung zunächst nur geschwiegen, so war er nicht gehindert, später die Frist als zu kurz zu bezeichnen, wenn sich ihre Einhaltung als untunlich herausgestellt hat (RG Recht 1917 Nr 1804).

5. Schließlich erachtet das Berufungsgericht auch mit Recht nicht für erwiesen, dass der Beklagte die Erfüllung des Vertrages (Herstellung und Überlassung eines Ladenraumes und Abschluss eines Mietvertrages) durch von ihr nicht zu vertretende Umstände unmöglich geworden sei (§ 275 BGB).

a) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, dass die Beklagte nach § 275 BGB von ihrer Leistungspflicht befreit wäre, wenn ihre Behauptung zuträfe, dass die Genehmigung zur Errichtung des Bauwerkes von Bedingungen abhängig gemacht worden sei, deren Erfüllung ihr nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zugemutet werden konnte (wirtschaftliche Unmöglichkeit). Es hält den der Beklagten obliegenden Beweis für diese Behauptung jedoch nicht für erbracht, weil der von ihr vorgelegte Bescheid des Bezirksamts Neukölln, Abteilung für Bau- und Wohnungswesen, Amt für Aufbau, vom 9. November 1950 sich ausschliesslich auf den Darlehensantrag der Beklagten bezieht, mit dem sie um Bewilligung von Garloa-Mitteln nachgesucht hatte, aber nichts darüber enthält, dass auch die Baugenehmigung von diesen Bedingungen abhängig wäre. Dass das Berufungsgericht diesen Beweis nicht als erbracht ansieht, liegt

im Rahmen der ihm obliegenden und im Revisionsrechtszug nicht nachprüfaren Beweiswürdigung.

Auch die Verfahrensrügen, die von der Revision in diesem Zusammenhang erhoben werden, sind unbegründet. Die im Schriftsatz vom 15. November 1951 erwähnten Beweisangebote, deren Nichterhebung die Revision rügt, waren überholt. Die Beklagte hat auf die Aufforderung des Gerichts, die in ihrem Schriftsatz angeführten Bedingungen vorzulegen, in der Schlußverhandlung vor dem Landgericht das Schreiben des Bezirksamts Neukölln vom 9. November 1950 übergeben, in dem die Bedingungen im einzelnen aufgeführt sind und erwähnt ist, dass der Darlehensantrag der Beklagten dem Hauptplanungsamt zur Stellungnahme vorgelegen habe. Da das Berufungsgericht von der Richtigkeit der im Schreiben erwähnten Tatsachen ausgegangen ist, erübrigte es sich, die im Schriftsatz vom 15. November 1951 beantragte Auskunft des Hauptplanungsamts einzuholen. Dies umso mehr, als die Beklagte im Berufungsrechtszug nicht mehr auf ihren früheren Antrag zurückgekommen ist. Der von der Revision weiterhin angeführte Schriftsatz vom 30. Mai 1952 wiederholt zwar die schon früher aufgestellte Behauptung, enthält aber hierzu kein Beweisangebot. Ebensowenig kann von einer Verletzung des § 139 ZPO die Rede sein, denn zur Einholung von Sachverständigengutachten bedurfte es keiner Anregung an die Parteien, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang behauptet, dass für die Baugenehmigung die gleichen Bedingungen gestellt worden wären wie in dem Bescheid auf das Gesuch um Bewilligung öffentlicher Mittel, handelt es sich um neues Vorbringen, das im Revisionsrechtszug keine Beachtung mehr finden kann.

b) In seinen weiteren Ausführungen unterstellt das Berufungsgericht, dass die vom Bezirksamt Neukölln gestellten Darlehensbedingungen für die Beklagte unannehmbar gewesen seien. Es hält diesen Umstand jedoch nicht für geeignet, die Beklagte von der Erfüllung ihrer Vertragspflicht zu befreien, weil sie die Nichtbewilligung der erwarteten Geldmittel zu vertreten habe. Das ergebe sich, so legt das Berufungsgericht dar, aus § 279 BGB, der in Fällen, in denen der Schuldner durch Aufwendung von Geldmitteln eine bestimmte Sache zu verschaffen habe, entsprechend anzuwenden sei. Der dem § 279 BGB zugrunde liegende Gedanke lasse eine erweiterte Anwendung auf solche Fälle zu, in denen der Schuldner lediglich subjektiv unvermögend sei, die zur Beschaffung der Leistung erforderlichen Geldmittel aufzuwenden; dieses Unvermögen solle ihn von der Leistungspflicht nicht befreien.

Ob dieser Grundsatz hier zur Anwendung kommt oder ob, wie die Revision meint, auch in einem solchen Falle der Gesichtspunkt der überobligationsmässigen Schwierigkeit zugunsten des Schuldners zu berücksichtigen ist (vgl. Erman-Groepper BGB § 279 Anm 6 b), bedarf hier keiner Entscheidung, denn entgegen der Auffassung der Revision ist ein Fall der wirtschaftlichen Unmöglichkeit nicht dargetan. Der Umstand, dass das Bezirksamt Neukölln die Kreditgewährung von unannehmbaren Bedingungen abhängig gemacht hat, beweist allein nicht, dass der Beklagten die Herstellung der zugesagten Wohnung wirtschaftlich unmöglich war. Die Revision behauptet zwar, dass nach der Lebenserfahrung Bauten damals nur unter Zuhilfenahme öffentlicher Mittel hätten ausgeführt werden können. Ein Erfahrungssatz dieses Inhalts ist aber in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet worden und kann auch nicht als bestehend anerkannt werden. Eine Unmöglichkeit könnte erst in Betracht kommen, wenn der Beklagte auch eine anderweite Be-

schaffung der erforderlichen Geldmittel nur unter unzumutbaren Schwierigkeiten möglich gewesen wäre. Dass dies der Fall war, hat sie aber selbst nicht behauptet. Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zutreffend eine Befreiung der Beklagten von ihrer Leistungspflicht wegen unmöglicher Vertragserfüllung verneint.

6. Aus den gleichen Gründen kann, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch der Gesichtspunkt des Fortfalls der Geschäftsgrundlage nicht zur Abweisung der Klage führen. Auch wenn man mit der Revision annimmt, dass die Möglichkeit, das Geschäftshaus unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu errichten, entweder von beiden Parteien oder doch von der Beklagten unter Erkennen und Nichtbeanstandung durch den Kläger und seinen Partner zur Grundlage des Vertrages gemacht worden ist, fehlt es bei Zugrundelegung des bisher vorgetragenen Sachverhalts an einem schlüssigen Vortrag für einen Fortfall dieser Geschäftsgrundlage, denn die Beklagte hat, wie bereits dargelegt wurde, selbst nicht vorgetragen, dass ihr die anderweite Beschaffung der zum Bau erforderlichen Geldmittel zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen nicht möglich war.

IV. Da bei Zugrundelegung des bisher festgestellten Sachverhalts keiner dieser Gesichtspunkte zu einer Verneinung der dem Kläger zugesprochenen Ansprüche führt, kommt es für eine abschließende Beurteilung der vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche auf die unter II. erörterten Fragen an. Das Berufungsgericht hat die Sache in dieser Richtung nicht geprüft und die hierzu erforderlichen Feststellungen nicht getroffen. Daher war das angefochtene

Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

MeiB Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar Hanebeck Dr. Bode