

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 191/64

URTEIL

Verkündet am

26. Januar 1968
Fieser, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Friedrich M [REDACTED] in B [REDACTED],
B [REDACTED] gasse [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Tankwart Karl S [REDACTED] in M [REDACTED]/Unter-
franken, F [REDACTED] straße,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 30. April 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verkaufte dem Beklagten durch notariellen Vertrag vom 12. Juni 1959 ein 749 qm großes unbebautes Grundstück zum Preise von 2 500 DM. Nach der am 17. November 1959 erklärten Auflassung wurde der Beklagte als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Er verpachtete das Grundstück an die S. Mineralprodukte GmbH in München (im folgenden: S.), die darauf eine Tankstelle errichtete und den Kläger als Tankwart einsetzte.

Der Kläger hat den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und verlangt von dem Beklagten Rückauflassung des Grundstücks. Der Beklagte ist dem

- 3 -

Vorbringen des Klägers entgegengetreten und hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht sieht auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme als erwiesen an, daß der Beklagte den Kläger durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Kaufvertrags veranlaßt habe.

In der Zurückweisung der Angriffe des Beklagten gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts kommt die Feststellung des Berufungsgerichts zum Ausdruck, der Beklagte habe dem Kläger gegenüber im Verlauf der Verkaufsverhandlungen geäußert, er sei durch die S. mit dem Kauf des Grundstücks beauftragt und müsse es ihr jederzeit zur Verfügung stellen. Tatsächlich sei er durch die S. beauftragt gewesen, beim Erwerb von Tankstellenprojekten mitzuarbeiten, indem er Tankstellengrundstücke für sie ausfindig machte. Er sei Vertreter der S. gewesen, habe jedoch keinen Auftrag gehabt, Grundstücke für die S. käuflich zu erwerben. Sein Gewinn habe darin bestanden, daß er das Grundstück gekauft und dann an die S. verpachtet habe. Wenn er

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



dies den interessierten Grundstückseigentümern mitgeteilt hätte, so hätten sie sich nicht auf einen Verkauf eingelassen, sondern die ständigen Einnahmen aus einer Verpachtung vorgezogen. Die Parteien hätten im Verlauf der Verhandlungen auch von einer Verpachtung gesprochen. Dabei habe der Beklagte wahrheitswidrig erklärt, die S. pachte keine Tankstellengrundstücke, sondern erwerbe sie käuflich. In Wirklichkeit gehörten der S. in Süddeutschland nur drei Tankstellengrundstücke, während sie weitere 227 gepachtet habe.

Der Käufer eines Grundstücks, so führt das Berufungsgericht hierzu aus, brauche den Verkäufer zwar grundsätzlich nicht über seine Absichten hinsichtlich der Verwendung des Grundstücks aufzuklären. Mache er aber über seine Absichten unwahre Angaben und müsse er erkennen, daß der Verkäufer bei Kenntnis der wahren Absichten nicht verkaufen würde, so handle er arglistig, wenn er den Verkäufer auf diese Weise in einem Irrtum halte und zum Kaufabschluß bringe. Der Beklagte habe gewußt, daß der Kläger geneigter gewesen sei, das Eigentum zu behalten und - mit einem für ihn besseren wirtschaftlichen Ergebnis - selbst an die S. zu verpachten. Das habe er dem Kläger mit der unwahren Begründung ausgedreht, die S. pachte nicht. Die Arglist des Beklagten könne auch nicht deshalb verneint werden, weil er dem Kläger einen verhältnismäßig hohen Preis bezahlt habe, den im übrigen die S. als Vorschuß auf den Pachtzins vorgestreckt habe. Das gleiche gelte, soweit der Beklagte sich dafür eingesetzt habe, daß die S. den Kläger als Tankwart eingestellt und ihn für abgeschlagene Bäume gut entschädigt habe.

2. Das Berufungsgericht hat das in der Berufungsbegründung unter Benennung eines Zeugen geltend gemachte Vorbringen des Beklagten, der Kläger habe schon im Sommer 1959 von der angeblichen Täuschung erfahren, die auf ein Jahr begrenzte Ausschlußfrist für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 124 BGB) sei daher zur Zeit der Anfechtung am 31. Januar 1962 verstrichen gewesen, unter Hinweis auf § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Die vom Beklagten beantragte Vernehmung eines Zeugen habe auch nicht im Wege einer prozeßleitenden Verfügung nach § 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO angeordnet werden können, da nur eine kommissarische Vernehmung des Zeugen nach § 375 Abs. 1 Nr. 3 ZPO in Betracht gekommen, die Erledigung des Rechtsstreits dadurch aber verzögert worden wäre.

II.

1. Die Angriffe der Revision gegen die Zurückweisung des oben unter I 2 wiedergegebenen Vorbringens des Beklagten sind zum Teil begründet.

a) Grundsätzlich können die Parteien im Berufungsrechtszug auch im ersten Rechtszug nicht geltend gemachte Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, insbesondere neue Tatsachen und Beweismittel (§ 529 Abs. 1 ZPO). Einer wesentlichen Einschränkung unterliegt die Zulassung neuen Vorbringens dann, wenn es schon im ersten Rechtszug hätte geltend gemacht werden können und seine Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde; die Zulassung solchen Vorbringens setzt voraus, daß der Partei - worüber das Berufungsgericht nach

freier Überzeugung entscheidet - weder Verschleppungsabsicht noch grobe Nachlässigkeit zur Last fällt (§ 529 Abs. 2 ZPO).

b) Die Revision vermißt im Berufungsurteil die Feststellung der genannten subjektiven Voraussetzungen für die Nichtzulassung des Vorbringens des Beklagten. In der Tat hat das Berufungsgericht lediglich ausgeführt, der Beklagte "hätte dies" - nämlich das Vorbringen, daß die Anfechtung nicht innerhalb der Jahresfrist des § 124 BGB und deshalb nicht rechtzeitig erfolgt sei - "schon in erster Instanz bringen müssen". Der Senat versteht diesen Satz des angefochtenen Urteils so, daß das Berufungsgericht hierbei den Vortrag von *T a t s a c h e n* im Auge hat, nicht aber der rechtsirrigen Auffassung ist, der Beklagte habe sich darauf, daß die Ausschlußfrist des § 124 BGB verstrichen gewesen sei, wie im Falle der Verjährung einredeweise berufen müssen. Dem Satz mag weiter entnommen werden, daß die Unterlassung des entsprechenden Tatsachenvortrags in erster Instanz dem Beklagten nach Ansicht des Berufungsgerichts zum Vorwurf gereicht. Er ergibt aber nicht darüberhinaus auch die Feststellung der für die Nichtzulassung nach § 529 Abs. 2 ZPO erforderlichen Art von Verschulden, nämlich der groben Nachlässigkeit oder der Absicht der Prozeßverschleppung. Eine solche Feststellung kann auch nicht dem Zusammenhang der Urteilsgründe entnommen werden.

Zur ausdrücklichen Erörterung der Frage, ob gegen den Beklagten wegen der Unterlassung entsprechenden Tatsachenvortrags in der ersten Instanz ein Vorwurf der in

§ 529 Abs. 2 ZPO bezeichneten Art zu erheben ist, hätte das Berufungsgericht hier insbesondere aus folgendem Grunde Anlaß gehabt:

Der Beklagte hatte in der Berufungsbegründung ausgeführt, der Kläger habe bereits im Sommer 1959 von dem Landwirt F. [REDACTED] gehört, der Beklagte habe ihn, den Kläger, betrogen (F. [REDACTED] hatte mit dem Beklagten einen ähnlichen Vertrag geschlossen wie der Kläger und fühlte sich ebenfalls hintergangen). F. [REDACTED] habe, so hatte der Beklagte in der Berufungsbegründung in diesem Zusammenhang weiter vorgetragen, schon kurz nach dem 14. April 1959 gewußt, daß der Beklagte ihn angeblich betrogen habe. Dies habe in dem Rechtsstreit des F. [REDACTED] gegen den Beklagten am 6. Dezember 1963 ein Zeuge, K. [REDACTED], bekundet. Der Beklagte hatte sich weiter auf F. [REDACTED] als Zeugen berufen.

Da im vorliegenden Rechtsstreit das Urteil des Landgerichts vom 23. September 1963 auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1963 erging, hätte der Beklagte das Ergebnis der erst am 6. Dezember 1963 in einem anderen Verfahren durchgeführten Zeugenvernehmung nicht schon im ersten Rechtszug für seinen Sachvortrag auswerten können. Da mithin insoweit schon die in § 529 Abs. 2 ZPO für die Nichtzulassung neuen Vorbringens vorausgesetzte Möglichkeit der Geltendmachung des Vorbringens in erster Instanz nicht vorliegt, stellt sich hier die Frage der Vorwerfbarkeit gar nicht.

c) Nun kommt es zwar im vorliegenden Rechtsstreit auf die Frage, wann F. [REDACTED] die Tatsachen erfuhr, die nach seiner Ansicht eine ihm gegenüber begangene arg-

listige Täuschung ergaben, rechtlich nicht an. Der Beklagte hat sie aber in der Berufungsbegründung in engen tatsächlichen Zusammenhang mit der für den vorliegenden Rechtsstreit möglicherweise entscheidungserheblichen weiteren Frage gestellt, wann F. seinerseits den Kläger unterrichtet hat. Für die Revisionsinstanz ist daher von der Möglichkeit auszugehen, daß der Beklagte erst nach Kenntnisnahme von der Zeugenaussage vom 6. Dezember 1963 für die Behauptung, der Kläger habe nach Kenntniserlangung von der behaupteten arglistigen Täuschung mehr als ein Jahr bis zur Erklärung der Anfechtung verstreichen lassen, eine hinreichende Grundlage zu haben glaubte und daß ihm dieserhalb auch nicht ein Vorwurf von der in § 529 Abs. 2 ZPO bezeichneten Art und Schwere zu machen ist. Das Berufungsgericht hätte dann das Vorbringen, aus dem der Beklagte herleitet, daß der Kläger die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu spät erklärt habe, zu Unrecht zurückgewiesen.

2. Die auf § 529 Abs. 2 ZPO gestützte Zurückweisung dieses Vorbringens läßt sich daher jedenfalls mit der Begründung des angefochtenen Urteils nicht aufrechterhalten. Das Urteil war daher schon deshalb aufzuheben, ohne daß die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Erhebung des angetretenen Zeugenbeweises zu einer Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits geführt hätte, erörtert zu werden brauchten. Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung wiederum zu einer Zurückweisung des Vorbringens des Beklagten zur Frage des Fristablaufs (§ 124 BGB) kommen oder nach sachlicher Prüfung zu der Überzeugung gelangen, daß der Ablauf der Jahresfrist bei Erklärung der Anfech-

tung nicht erwiesen sei, so wird es unter Berücksichtigung der zur Zeit des Kaufvertrags etwa in Betracht kommenden Möglichkeit der Verpachtung des Grundstücks an eine andere Gesellschaft auch die Frage der Ursächlichkeit der dem Beklagten zur Last gelegten Täuschung für die angefochtenen Erklärungen und die subjektiven Voraussetzungen für die Anwendung des § 123 BGB neu zu prüfen haben.

III.

Die Sache war nach alledem unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Dr. Grell