

V. ZR 11/51

Verkündet am 16. Mai 1952
Hoffmeister, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

2360 052

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

der Frau Marianne-Sabine S c h [REDACTED] in Ha [REDACTED],
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die H [REDACTED]-Verwaltungs- GmbH in Ha [REDACTED],
Fe [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer
Emil K [REDACTED] und Volkert J [REDACTED], daselbst,

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Mai 1952 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch, der Bundesrichter
Dr. v. Normann, Dr. Tasche, Dr. Heck und Schuster

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird
das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 14. Dezember
1950 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen, den auch die
Entscheidung über die Kosten des Revisionsver-
fahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im September 1949 trat die Klägerin durch Vermittlung der F██████ Maklerfirma G██████ & V██████ mit der Beklagten in Verbindung; sie beabsichtigte, in dem im Wiederaufbau begriffenen Verwaltungsgebäude der Beklagten in F██████ eine Gaststätte nach Art der M██████-Stuben in B██████ einzurichten und die dazu notwendigen Räume von der Beklagten zu mieten. Die Verhandlungen, bei denen die Beklagte von dem vertretenen Direktor K██████ vertreten wurde, begannen mit einer Besprechung am 13. September 1949. Es wurde eine Vertragsdauer von 10 Jahren in Aussicht genommen; der Mietzins mit 500 DM monatlich sollte zur Hälfte mit einem von der Klägerin zur Verfügung zu stellenden Baukostenzuschuß von 16 000 DM verrechnet werden. Bei einer zweiten Besprechung, etwa 8 Tage später, ließ die Beklagte der Klägerin einen Vertragsentwurf überreichen, mit dessen Unterzeichnung die Vertragszeit beginnen sollte. Zum Abschluß eines schriftlichen Vertrages kam es jedoch in der Folge nicht. Die Klägerin bemühte sich um die Aufnahme eines Kredites, um den Baukostenzuschuß aufzubringen, und trat deswegen mit der P██████-Bank in F██████ in Verbindung. Im Laufe der Verhandlungen erklärte die Beklagte, der aufzubringende Baukostenzuschuß betrage 25 000 DM statt wie zunächst in Aussicht genommen 16 000 DM; die Klägerin stimmte dem zu. Nachdem sie am 27. Oktober 1949 der Beklagten telegrafisch mitgeteilt hatte, die Finanzierung sei gesichert, kam es am 31. Oktober 1949 zu einer neuen Besprechung, auf der von Seiten der Klägerin auch ihr Ehemann und ihr Rechtsberater und späterer Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt M██████ teilnahmen. Der Inhalt

- 3 -

dieser Besprechung ist im Streit. Die Klägerin will auf Grund einer Anregung der [REDACTED]-Bank vorgeschlagen haben, den Mietvertrag von einem von der Bank vermittelten Kreditgeber, dessen Namen sie aber noch nicht nannte, mitunterzeichnen zu lassen; die Beklagte habe dem zugestimmt. Nach der Behauptung der Klägerin hat Rechtsanwalt M [REDACTED] am Schlusse der Besprechung K [REDACTED] aufgefordert, die getroffenen Abmachungen schriftlich niederzulegen. Dieser habe das abgelehnt mit dem Bemerkten: sein Wort stehe einer schriftlichen Fixierung des Vertrages gleich. Für ihre Darstellung hat die Klägerin auf einen von Rechtsanwalt M [REDACTED] gefertigten Aktenvermerk über diese Besprechung verwiesen, und die Richtigkeit dieses Vermerks unter Zeugenbeweis gestellt.

Die Klägerin hatte in dieser Besprechung den baldigen Besuch des Kreditgebers bei der Beklagten in Aussicht gestellt und dies am 4. November 1949 einem Angestellten der Beklagten, Sch [REDACTED], nochmals fernmündlich mitgeteilt. Am 8. November 1949 erhielt die Beklagte von der R [REDACTED]bräu AG Ku [REDACTED] folgendes Telegramm:

"Haben Interesse für Gaststätte H [REDACTED]haus
F [REDACTED]. Brief folgt. R [REDACTED]bräu Ku [REDACTED]".

Dieses Telegramm bestätigte die Absenderin mit Brief vom selben Tage, der am 10.11.1949 bei der Beklagten einging. Inzwischen hatte jedoch die Beklagte mit Brief vom 9. November 1949 der Klägerin mitgeteilt, daß sie ihre Handlungsfreiheit zurücknehme, da sie annehmen müsse, daß die Klägerin die gestellten Bedingungen nicht erfüllen



könne, nachdem sie trotz der getroffenen Vereinbarungen nicht mit ihrem der Beklagten unbekannten Bürgen erschienen sei. Die Beklagte hat anschließend die Räume einem anderen Interessenten vermietet und überlassen.

Die Klägerin behauptet, bei den Verhandlungen sei ein Mietvertrag oder doch ein Vorvertrag zu einem solchen mündlich abgeschlossen worden. Die Beklagte sei daran gebunden gewesen, habe aber ihre Verpflichtungen nicht erfüllt. Mit der Klage hat sie den Antrag gestellt, die Beklagte zu verurteilen:

- a) der Klägerin einen Betrag von 3 500 DM nebst 6 % Zinsen seit Klagzustellung zu bezahlen,
- b) der Klägerin einen weiteren Betrag als Schadensersatz für entgangenen Gewinn zu zahlen, dessen Höhe die Klägerin durch Beibringung eines Sachverständigengutachtens noch näher begründen werde.

Der Klagantrag zu a) richtet sich auf Ersatz der Aufwendungen, die der Klägerin durch die Verhandlungen erwachsen sein sollen; insoweit wird die Klage auch auf Verschulden beim Vertragsschluß gestützt, das die Beklagte zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat in Abrede gestellt, eine Bindung eingegangen zu sein. Da eine Beurkundung des Vertrages in Aussicht genommen worden sei, sei nach § 154 Abs 2 BCB zu vermuten, daß vor der Beurkundung ein Vertrag nicht zustande gekommen sei. Auch sei keine volle Übereinstimmung erzielt worden. Sie, die Beklagte, habe stets eine Garantie für die Be-

schaffung der notwendigen finanziellen Mittel (Baukostenzuschuß und Miete) verlangt. Zu diesem Zweck habe sie zunächst eine Bankbürgschaft gefordert und in diesem Sinne am 26. Oktober 1949 an den Makler Ve[REDACTED] geschrieben. Bei den Besprechungen vom 31. Oktober habe sie zugestimmt, daß an Stelle einer Bank eine Brauerei als Bürge den Mietvertrag unterzeichne. Die Klägerin habe verbindlich zugesagt, mit dem Bürgen spätestens bis zum 5. November zur Unterzeichnung des Vertrages zu erscheinen; am 4. November habe sie Sch[REDACTED] telefonisch mitgeteilt, sie werde am 7. oder 8. kommen. Da dies nicht geschehen sei und das Telegramm der S[REDACTED]bräu AG einen Zusammenhang mit den Mietabsichten der Klägerin nicht erkennen lasse, sei die Beklagte berechtigt gewesen, die Verhandlungen abubrechen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der Revision beantragt die Klägerin, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. In der mündlichen Revisionsverhandlung hat die Klägerin erklärt, sie wolle nunmehr den Klagantrag a) nur hilfsweise stellen für den Fall, daß der Antrag b) nicht durchdringe; sie verlange in erster Linie Ersatz des positiven, in zweiter Linie Ersatz des negativen Interesses. Die Beklagte hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen,

da ein Vertragsschluß oder auch der Abschluß eines Vorvertrages zu einem Mietvertrage nicht nachgewiesen sei. Sie haben dabei nicht geprüft, ob der jetzt in den Vordergrund geschobene Antrag der Klägerin zu b) überhaupt zulässig gestellt war. Die Fassung dieses Antrages hätte Anlaß zu Bedenken geben müssen. Der Antrag geht dahin, die Beklagte zu verurteilen, "an die Klägerin einen weiteren Betrag als Schadensersatz für entgangenen Gewinn zu zahlen, dessen Höhe die Klägerin noch näher begründen werde." Nach § 253 Abs 2 Ziff 2 ZPO ist ein bestimmter Antrag zu stellen. Die Fassung des Antrages läßt erkennen, daß die Klägerin die Beklagte zu einer Zahlung verurteilt sehen wollte; es war also ein Leistungsantrag beabsichtigt und nicht ein Feststellungsantrag nach § 256 ZPO. Die Umdeutung des Antrages in einen Feststellungsantrag wird durch den Wortlaut des gestellten Antrages unmöglich gemacht. Aus dem Erfordernis eines bestimmten Antrages ergibt sich, daß ein geforderter Geldbetrag zu beziffern oder doch wenigstens so weit zu bezeichnen ist, daß jederzeit eine ziffernmäßige Bestimmung vorgenommen werden kann (Stein-Jonas-Schönke § 253 Anm III 2 a). Dabei können gerade bei Ansprüchen auf Schadensersatz keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Es ist allgemein anerkannt, daß ein nicht bezifferter Antrag genügt, wenn die Entscheidung in das richterliche Ermessen gestellt wird, und wenn zugleich genügende Unterlagen für die Anwendung dieses Ermessens vorgetragen werden (RGZ 140, 211; 141, 304; JW 1909, 140; ebenso neuerdings Urteil des III. Zivilsenats vom 13.12.1951, III ZR 144/50 = NJW 52, 382). Hieran fehlt es im vor-

liegenden Falle. Die Klägerin hat zur Höhe des von ihr geforderten Schadensersatzes schlechterdings nichts vorgetragen; sowohl in der Klageschrift wie auch später hat sie sich auf die Erklärung beschränkt, sie werde die Höhe durch Beibringung eines Sachverständigengutachtens noch näher begründen. Sie hat also selbst den von ihr gestellten Antrag als unvollständig betrachtet, die in Aussicht gestellte Ergänzung aber nicht vorgenommen. Ein solcher Antrag genügt den Erfordernissen des § 253 ZPO nicht; eine Verurteilung auf Grund dieses Antrages wäre ebensowenig möglich gewesen wie die Vollstreckung eines solchen Urteils.

Die Vorinstanzen hätten nach § 139 ZPO die Pflicht gehabt, auf eine sachdienliche Ergänzung des Antrages hinzuwirken. In der Revisionsinstanz kann das nicht nachgeholt werden. Sofern es bei der Abweisung des Antrages aus sachlichen Gründen bewendete, könnte dieser Mangel der Klage beruhen (RG JW 1909, 140). Da jedoch, wie auszuführen sein wird, eine Zurückverweisung der Sache notwendig ist, wird die Klägerin in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht Gelegenheit haben, ihren Antrag zu ergänzen oder zu ändern.

In sachlicher Hinsicht sind beide Vorinstanzen übereinstimmend zu dem Ergebnis gelangt, das Vorbringen der Klägerin selbst lasse erkennen, daß weder ein Mietvertrag noch ein Vorvertrag zu einem solchen zustande gekommen sei, so daß es der Erhebung der von der Klägerin angebotenen Beweise nicht bedürfe. Die Revision macht geltend, der Sachverhalt sei nicht unter allen in

Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt worden; wesentliche Teile des Prozeßstoffes seien unbeachtet geblieben und Beweiserhebungen zu Unrecht unterlassen worden, so daß § 286 ZPO verletzt sei. Die Rüge ist begründet.

Das Berufungsgericht führt aus: Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß von vornherein eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages hätte erfolgen sollen. Hierfür verweist das Berufungsgericht einmal auf die Formvorschrift des § 566 BGB, von der angenommen werden müsse, daß sie inhaltlich beiden Vertragsteilen bekannt gewesen sei. Auch abgesehen hiervon sei es selbstverständlich gewesen, daß die Beklagte, die über erheblichen Grundbesitz verfüge und eine große Anzahl von Mietern habe, solche Verträge nicht mündlich abzuschließen pflege; auch das habe die Klägerin von vornherein erkennen müssen und, wie das Berufungsgericht offenbar sagen will, erkannt. Die Klägerin habe selbst vorgetragen, daß K [REDACTED] bei der zweiten Besprechung der Parteien etwa am 20. September 1949 der Klägerin einen Vertragsentwurf habe überreichen lassen und daß bei dieser Gelegenheit vereinbart worden sei, die 10 jährige Vertragsdauer solle mit der Unterzeichnung des Vertrages beginnen. Infolgedessen müsse die schriftliche Niederlegung des Mietvertrages auch als vereinbart angesehen werden. Die erst in der Berufungsbegründung von der Klägerin vorgetragene Behauptung, in den verschiedenen Besprechungen zwischen dem 13. September und dem 20. Oktober 1949 sei ein Mietvertrag mündlich geschlossen worden, von der Beurkundung dieses Vertrages sei

erstmals bei der Besprechung vom 31. Oktober 1949 die Rede gewesen, widerspreche dem früheren Vorbringen der Klägerin selbst. Insbesondere sei sie unvereinbar mit der unbestrittenen Überreichung eines Vertragsentwurfs etwa am 20. September. Die Klägerin könne mit dieser Behauptung nicht gehört werden. Daher gelte die Vermutung des § 154 Abs 2 BGB, wonach bei Abrede der Beurkundung der Vertrag im Zweifel erst mit der Beurkundung geschlossen sei.

Die Revision greift diesen Teil der Ausführungen des Berufungsgerichts, der einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, nicht an, hält ihn aber nicht für erheblich. Denn selbst wenn bei den früheren Verhandlungen eine bindende Einigung nicht erzielt worden sein sollte, so sei dies doch - so meint die Revision - bei der Besprechung vom 31. Oktober 1949 geschehen. Aus dem von Rechtsanwalt M. über diese Verhandlung gefertigten Aktenvermerk ergebe sich, daß die Parteien über Inhalt und Abschluß des Mietvertrages einig gewesen seien. Die von der Klägerin geforderte schriftliche Niederlegung der getroffenen Vereinbarung sei nur unterblieben, nachdem K. erklärt habe, sein Wort stehe einer schriftlichen Fixierung des Vertrages gleich. Für die Richtigkeit des Aktenvermerks sei Beweis angeboten worden. Da dieser Beweis nicht erhoben worden sei, sei für das Revisionsverfahren zu unterstellen, daß die Beweisaufnahme erfolgreich gewesen sei. Lege man den Aktenvermerk als richtig zu Grunde, so sei ein Abschluß zustande gekommen. Damit sei die Vermutung des § 154 Abs 2 BGB ausgeräumt; auch stehe

die Einrede der Arglist entgegen, wenn die Beklagte sich auf den von ihr selbst herbeigeführten Formmangel berufe.

Das Berufungsgericht hat sich mit den Behauptungen der Klägerin über den Inhalt der Besprechung vom 31. Oktober 1949 und dem genannten Aktenvermerk eingehend beschäftigt. Nach seiner Ansicht läßt der Inhalt der Besprechung so, wie er aus dem Aktenvermerk sich ergibt, eine vertragliche Bindung der Beklagten nicht erkennen. Zwar werde im Eingang des Vermerks als Zweck der Besprechung "die endgültige schriftliche Fixierung aller Einzelheiten des bereits mündlich vereinbarten Mietvertrages" bezeichnet. Diese Ausdrucksweise gebe aber nur die Auffassung der Klägerin und ihres Rechtsberaters, nicht den Inhalt der Besprechungen wieder; sie lasse sich gegen die Beklagte nicht verwerten, nachdem die schriftliche Beurkundung nicht vorgenommen worden sei. Anders wäre es vielleicht, so führt das Berufungsgericht aus, wenn der Vermerk der Beklagten zur Kenntnis gebracht und von dieser widerspruchsfrei hingenommen worden wäre, das sei aber nicht geschehen. Den Umständen sei aber mit Sicherheit zu entnehmen, daß an diesem Tage ein Abschluß nicht zustande gekommen sei. Denn für die Beklagte sei die Sicherstellung der von der Klägerin übernommenen finanziellen Leistungen (Baukostenzuschuß und Miete) von entscheidender Bedeutung gewesen. Wie der Brief der Beklagten an den Makler V. [REDACTED] vom 26. Oktober außer Frage stelle, habe die Beklagte spätestens am 20. Oktober 1949 von der Klägerin verlangt, daß sie eine Bankbürgschaft für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen beibringe. Die Klägerin habe am folgenden Tage telegrafisch mitgeteilt, die Finanzierung sei endgültig gesichert.

Die Klägerin habe sich also auf diese Forderung der Beklagten eingelassen. Am 31. Oktober sei man übereingekommen, daß anstelle einer Bankbürgschaft die Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch eine von der R[REDACTED]-[REDACTED]-Bank vorgeschlagene Brauerei genügen solle. Der Name dieser Brauerei sei der Beklagten nicht genannt worden. Ihre Person und Bonität habe der Beklagten unmöglich gleichgültig sein können. Daher könne nicht angenommen werden, daß die Beklagte vor Namhaftmachung und Prüfung des Kreditgebers einen bindenden Entschluß habe fassen wollen. Daraus folgert das Berufungsgericht, daß ein Vertragsschluß auch in dieser Besprechung nicht erfolgt sei. Die in dem Aktenvermerk wiedergegebene Erklärung K[REDACTED], sein Wort sei einer schriftlichen Fixierung des Vertrages gleich zu erachten, könne nicht dahin verstanden werden, daß der Vertrag schon als perfekt betrachtet worden sei, vielmehr könne diese Erklärung nur so ausgelegt werden, daß K[REDACTED] zugesagt habe, die vereinbarten Punkte unverändert in den Vertrag hereinzunehmen, falls die Klägerin einen der Beklagten genehmen Kreditgeber beibringen würde und damit die Voraussetzungen für einen Abschluß schaffe. Da diese Voraussetzungen am 31. Oktober noch nicht bestanden hätten, könne die von der Klägerin gewünschte Niederlegung des derzeitigen Verhandlungsergebnisses nur einer Punktation (§ 154 Abs 1 Satz 2 BGB) gleichgesetzt werden.

Die Revision macht geltend, diese Würdigung werde den ganzen Umständen des Falles nicht gerecht. Die Beibringung eines geeigneten Bürgen sei nicht Voraussetzung,

sondern Inhalt des Vertrages gewesen; die Klägerin habe sich durch den Vertrag zur Stellung eines Bürgen oder einer gleichwertigen Sicherheit verpflichtet, aber von der Erfüllung dieser vertraglichen Verpflichtung sei der Abschluß des Mietvertrages nicht abhängig gewesen. Dieser Angriff geht fehl. Das Berufungsgericht stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, es sei der Beklagten auf die Person und die Bonität des Kreditgebers entscheidend angekommen. Diese Ausführungen entsprechen der Lebenserfahrung. Nicht darum konnte es sich handeln, daß der Klägerin eine Verpflichtung auferlegt werden sollte, eine Sicherheit zu stellen, sondern nach Lage der Dinge konnte die Klägerin nicht damit rechnen, vor Stellung einer Sicherheit einen Mietvertrag zu bekommen. Für das große Interesse der Beklagten an der Person des Geldgebers hätte das Berufungsgericht auch noch das spätere Verhalten der Klägerin heranziehen können, die nach ihrer eigenen Darstellung am 31. Oktober 1949 in Aussicht stellte, den Kreditgeber in Bälde zu der Beklagten zu bringen, und am 4. November 1949 gegenüber Sch[REDACTED] dies fernmündlich wiederholte, also selbst davon ausging, daß die Beklagte an einer raschen Klärung dieser Frage lebhaft interessiert war.

Die Revision macht aber mit Recht geltend, daß es dem Wortlaut des Aktenvermerks nicht entspreche, wenn die Beklagte jede Bindung abstreite. Sollte K[REDACTED], wie die Klägerin unter Beweis gestellt hat, erklärt haben, sein Wort sei gleichbedeutend einer "Fixierung des Vertrages", so wäre mit dieser Erklärung die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich noch nicht ge-

bunden, kaum vereinbar. Dabei kann es nicht darauf ankommen, wie die Beklagte selbst die Erklärung ihres Vertreters verstanden hat oder welchen Sinn K [REDACTED] mit ihr verbinden wollte. Entscheidend ist, wie die Klägerin die von K [REDACTED] abgegebene Erklärung auffassen mußte. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Klägerin die von K [REDACTED] gebrauchte Wendung im Sinne einer Bindung der Beklagten verstehen konnte, mochte auch im Hinblick auf die Ungeklärtheit der Frage der Sicherstellung eine solche Bindung wenig wahrscheinlich sein.

In diesem Zusammenhang wird von Bedeutung, daß das Berufungsgericht eine Bindung der Beklagten nur unter dem Gesichtspunkt erörtert, ob ein Mietvertrag oder ein Vorvertrag hierzu geschlossen worden ist. Damit waren die rechtlichen Möglichkeiten einer Bindung der Beklagten nicht erschöpft. Das Berufungsgericht hätte einmal die Möglichkeit einer bedingten Bindung der Beklagten in Betracht zu ziehen gehabt, aufschiebend bedingt dadurch, daß die Klägerin in angemessener Frist einen geeigneten Bürgen oder Kreditgeber beibrachte (zum Unterschiede zwischen Vorvertrag und bedingtem Vertrag vgl. Palandt, Vorbemerkung vor § 145 BGB Anm. 4 a E). Die Klägerin selbst hat allerdings gegen die Annahme eines bedingten Vertrages Stellung genommen, da sie einen unbedingten Vertragsschluß behauptet, und bestritten, daß die Beklagte eine solche Bedingung gestellt habe. Aber diese Einstellung der Klägerin enthob das Berufungsgericht nicht der Prüfung, ob nicht den von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen die Annahme eines bedingten Vertragsschlusses zu entnehmen war. Eine solche Auslegung

lag nicht so fern, daß das Berufungsgericht mit ihr sich nicht hätte auseinandersetzen müssen.

In Betracht gekommen wäre aber auch, daß die Parteien zwar nicht einen bedingten Vertrag schließen wollten, daß aber die Beklagte sich verpflichtete, bis zum Ablauf einer angemessenen Frist oder bis zum Scheitern der Bemühungen der Klägerin um die Finanzierung ihrer Pläne oder wenigstens bis zur Benennung und Prüfung des Kreditgebers die in Betracht kommenden Räume nicht anderweit zu vergeben, sondern ihr die Räume "an Hand zu geben". Eine solche Bindung hätten die Parteien im Hinblick auf den das Schuldrecht beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit vereinbaren können; sie würde wirtschaftlich ähnlich wirken wie die Einräumung eines Optionsrechts (RGZ 169, 65 ff; 169, 185), wenn auch mit der Besonderheit, daß es nicht im freien Belieben der Klägerin gestanden hätte, durch einseitige Erklärung das Optionsrecht auszuüben, sondern daß dies davon abhängig sein mußte, ob die Klägerin einen tauglichen Bürgen zur Mitunterzeichnung des Mietvertrages veranlaßte oder in anderer Form eine der Beklagten genügende Sicherheit beibrachte. Dabei würde die Frage, welche Rechtsfolgen die Verletzung einer solchen Bindung durch die Beklagte haben sollte, noch besonderer Prüfung bedürfen.

Unter diesem Gesichtspunkt gewinnt die von der Revision vorgebrachte Verfahrensrüge Bedeutung, daß das Berufungsurteil den vorhandenen Prozeßstoff nicht vollständig berücksichtigte. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß für die Annahme irgendeiner Bindung der

Beklagten eine Reihe von Tatsachen hätten erheblich sein können, die das Berufungsgericht nicht herangezogen hat. Die Klägerin hatte in der Berufungsbegründung (Seite 3, Bl 40 GA) behauptet, K [REDACTED] habe schon in einem Ferngespräch mit der Klägerin am 18. Oktober 1949 die Worte gebraucht: "Der H [REDACTED]-Ruf verlange, daß er zu seinem Wort stehe"; ihr dortiges Beweisangebot sollte sich offenbar auf diese Behauptung erstrecken. Unterstellt man sie als richtig, so würde die Behauptung der Klägerin, sie habe der Erklärung K [REDACTED] vom 31. Oktober 1949 eine rechtliche Bindung der Beklagten entnehmen dürfen und entnommen, an Wahrscheinlichkeit gewinnen. Die Revision beanstandet weiter mit Recht, daß das Berufungsgericht das spätere Verhalten der Beklagten selbst nicht verwertet hat, in dem die Klägerin eine Stütze ihrer Auffassung findet. Hätte das Berufungsgericht diese Vorgänge herangezogen, so hätte ihm zunächst auffallen müssen, daß der von K [REDACTED] unterzeichnete Brief vom 9. November 1949, in dem die Beklagte die Verhandlung abbricht, ausführt, wegen der Säumigkeit der Klägerin müsse die Beklagte "ihre Handlungsfreiheit zurücknehmen" und den Laden einem anderen Interessenten überlassen. Diesem Schreiben hätte das Berufungsgericht entnehmen können, daß die Beklagte selbst sich durch die vorangegangenen Verhandlungen, die in der Besprechung vom 31. Oktober einen vorläufigen Abschluß gefunden hatten, gebunden und zunächst nicht mehr frei in ihren Entschlüssen fühlte. In derselben Richtung würde es liegen, wenn die Darstellung der Klägerin über ihre Besprechungen mit K [REDACTED] vom 12. November 1949 durch

die Beweisaufnahme erhärtet werden würde. Die Klägerin hatte unter Beweis gestellt, K [REDACTED] habe bei dieser Besprechung erklärt: Er sei am 8. November 1949 bei einem Besuch in F [REDACTED] von der Hauptmieterin des H [REDACTED]-Hauses, der Firma B [REDACTED], unter stärksten Druck gesetzt worden, ihr die der Klägerin zugesagten Räume zu vermieten, unter dem Einfluß einer Indisposition habe er diesem Druck schließlich nachgegeben, die Klägerin könne sich wegen Ersatz ihres Schadens an die Firma B [REDACTED] halten (Berufungsbegründung S 6/7, Bl 43 f GA). Hätte das Berufungsgericht dieses - hier als richtig zu unterstellende - Verhalten der Beklagten mitberücksichtigt, so wäre es möglicherweise zu einer anderen Auslegung der Ergebnisse der Besprechung vom 31. Oktober gelangt. Das Berufungsurteil beruht insoweit auf einem Verstoß gegen die Pflicht, den gesamten Prozeßstoff zu würdigen.

Die Annahme einer bedingten Verpflichtung der Beklagten würde den Klagantrag allerdings nur dann tragen, wenn die Bedingung eingetreten wäre, wenn also die Klägerin einen geeigneten Bürgen oder Kreditgeber in angemessener Frist beigebracht haben würde. Da es zu einem Abschluß nicht gekommen ist, läßt sich ohne weitere Aufklärung nicht sagen, ob dies der Klägerin gelungen wäre. Die Bedingung würde aber als eingetreten gelten müssen, wenn die Beklagte ihren Eintritt wider Treu und Glauben verhindert haben würde (§ 162 Abs 1 BGB). In diesem Zusammenhang könnte es darauf ankommen, ob die Beklagte die Verhandlungen der Klägerin mit ihren Kreditgebern durch einen ungerechtfertigten Abbruch der Verhandlungen zum Scheitern gebracht hätte.

Ob dies der Fall ist, ist noch nicht aufgeklärt. Zu Gunsten der Klägerin muß aber die Möglichkeit unterstellt werden, daß der Eintritt der Bedingung oder die Voraussetzungen des § 162 Abs 1 BGB dargetan werden könnten. Dann könnte der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung möglicherweise begründet sein.

Wäre andererseits davon auszugehen, daß die Beklagte ohne Abschluß eines bedingten Vertrages der Klägerin die strittigen Räume "an die Hand gegeben" hat, so könnte eine schuldhafte Verletzung der Verpflichtung, die Räume nicht anderweit zu vermieten, die Beklagte möglicherweise schadensersatzpflichtig machen. Grundsätzlich ist allerdings davon auszugehen, daß Vorverhandlungen zu einem Vertrage jederzeit abgebrochen werden dürfen; Auslagen, die der Gegner in Erwartung des künftigen Vertragsschlusses gemacht hat, muß er selbst tragen, denn er mußte wissen, daß seine Erwartung unsicher war (von Thur. Allgemeiner Teil II 1, 490; LGZ 22, 147). Darin, daß für die Zeit vor dem 31. Oktober 1949 ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen nicht dargetan ist, ist dem Berufungsgericht beizutreten. Es stellt hierzu fest, die Hoffnung der Klägerin auf einen Abschluß sei keineswegs von vornherein unbegründet gewesen; die Beklagte habe bis zum 8. November 1949 die Möglichkeit eines Abschlusses mit der Klägerin ernstlich in Betracht gezogen und sie nicht leichtfertig oder gar in unredlicher Weise hingehalten. Anders würde es jedoch sein, wenn die Beklagte sich am 31. Oktober 1949 verpflichtet hätte, der Klägerin die Räume an die Hand zu geben, und wenn sie dieser Verpflichtung durch den Abbruch der Verhandlungen am 9. November

zuwidergehandelt hätte. Von der den Berufungsgericht vorbehaltenen Auslegung einer solchen Verpflichtung der Beklagten würde es abhängen, ob aus der Verletzung dieser Verpflichtung die Klägerin einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse oder wenigstens den hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf den Vertrauensschaden herleiten könnte. Diesen würde die Klägerin allerdings noch näher aufzugliedern haben; dabei würde zu prüfen sein, wie weit die Erklärung K. [REDACTED] vom 31. Oktober 1949 die Klägerin überhaupt noch zu Aufwendungen veranlaßt hat.

Der Fall bedarf daher noch weiterer Aufklärung. Das Berufungsgericht wird die von den Parteien angebotenen Beweise für den Inhalt der Besprechung vom 31. Oktober 1949 zu erheben haben und sich dann schlüssig werden müssen, ob das Beweisergebnis zu einer anderen Würdigung des Sachverhalts Anlaß gibt. Die Sache war daher unter Aufhebung des Berufungsurteils zur andorweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem wurde auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

Dr. Pritsch Dr. v. Normann Dr. Tasche Dr. Heck Schuster