

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_12/68

URTEIL

Verkündet am
22. Januar 1971
[REDACTED],
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED] M [REDACTED] & Co. Kommanditgesellschaft,
B [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die persön-
lich haftenden Gesellschafter Günter K [REDACTED] und Georg Becker,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die N [REDACTED]-V [REDACTED] Kommanditgesellschaft auf Aktien,
F [REDACTED]/M [REDACTED], H [REDACTED] I [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED], vertreten
durch die persönlich haftenden Gesellschafter Josef
N [REDACTED] und Peter N [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Hill

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 28. November 1967 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die N [REDACTED] Versand KG in F [REDACTED] (M [REDACTED]) - im folgenden als Beklagte bezeichnet -, beabsichtigte Anfang 1960, für die N [REDACTED] B [REDACTED] GmbH in Westberlin ein Warenhaus errichten zu lassen. Sie wollte zu diesem Zweck auf ihren in Westberlin gelegenen Grundstücken ein verzinsliches Erbbaurecht für einen Dritten bestellen; der Dritte sollte dann das Warenhaus auf eigene Kosten bauen und es für die Dauer des Erbbaurechts an die N [REDACTED] B [REDACTED] GmbH vermieten. Nach Ablauf des Erbbaurechts sollte das Warenhaus entschädigungslos in das Eigentum der Beklagten fallen.

Grundstücken soll von der Firma Kl. nach den vorliegenden Plänen ein Kaufhaus errichtet werden. Zu diesem Zweck wird die Firma N. der Firma Kl., sobald von dieser die Finanzierung des Bauvorhabens sichergestellt und die Eintragung im Grundbuch möglich ist, ein Erbbaurecht bestellen. Nach Fertigstellung wird das Gebäude von der Firma N. B. GmbH für die Dauer des der Firma Kl. bestellten Erbbaurechts gemietet und als Kaufhaus betrieben werden.

§ 2

Die Firma Kl. hat sofort alles zu unternehmen, um die Finanzierung sowie die reibungslose Durchführung des Bauvorhabens sicherzustellen.

§ 3

Die in § 1 Abs. 1 genannten Grundstücke werden von der Firma N. zur dinglichen Sicherung der der Firma Kl. für die Finanzierung des Bauvorhabens gewährten Darlehen zur Verfügung gestellt. Diese Finanzierung ist wie folgt vorgesehen:

I. Hypothek bzw. öffentliche Mittel	DM	5 000 000
II. Hypothek	DM	6 000 000
Eigenkapital	DM	4 400 000
Gesamtkosten:		DM 15 400 000

§ 4

Das Erbbaurecht soll für die Firma Kl. für mindestens 30 Jahre bestellt werden. Falls die Finanzierung eine längere Laufzeit benötigt, soll über eine Verlängerung des Erbbaurechts verhandelt werden. Der Erbbauzins soll jährlich 60 000 DM betragen.

Nach Ablauf der vorgenannten Zeit erlischt das Erbbaurecht. Eine Entschädigungsleistung gemäß § 27 der Erbbaurechtsverordnung soll ausgeschlossen werden. Die Firma Kl. [REDACTED] ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß in diesem Zeitpunkt auch die auf den Grundstücken ruhenden Belastungen (§ 3) gelöscht werden.

§ 5

Der von der N. [REDACTED] B. [REDACTED] GmbH zu zahlende Mietzins soll nach der vorgelegten Wirtschaftlichkeitsberechnung 2,5 % vom Umsatz, höchstens aber DM 2 000 000, mindestens aber DM 1 500 000 jährlich betragen. Die Errechnung des Mietzinses von jährlich DM 1 500 000 ergibt sich aus der Kostenaufstellung der Firma B. [REDACTED] & K. [REDACTED] vom 16. Januar 1962.

§ 6

Die Firma Kl. [REDACTED] verpflichtet sich, sobald das Gebäude errichtet ist, auch die Einrichtung des Kaufhauses im Werte von etwa 3 500 000 DM zu stellen und an die N. [REDACTED] B. [REDACTED] GmbH zu vermieten.

(3. Absatz:) Es besteht weiterhin Einigkeit darüber, daß dieser Vertrag am 30.6.1962 erlischt, wenn die Firma Kl. [REDACTED] bis dahin die Finanzierung des Bauvorhabens nicht sichergestellt hat. In diesem Falle bestehen keinerlei gegenseitige Ansprüche."

Vor Ablauf der in § 6 des Vertrags bezeichneten Frist (30. Juni 1962) teilte Kries der Beklagten mit, die Finanzierung sei sichergestellt. Die erste und zweite Hypothek sowie eine Bundesbürgschaft waren zugesagt. Eine verbindliche Zusage auf Übernahme einer Kommanditeinlage

von 5 400 000 DM - erstmalig kündbar nach 15 Jahren - lag vor.

Die B[REDACTED] & K[REDACTED] oHG hatte erwartet, daß bei einer in Aussicht stehenden Änderung von Vorschriften des Gesetzes zur Förderung der Wirtschaft von Berlin (West) darin geregelte Steuervergünstigungen nicht mehr - wie in der damals geltenden Fassung - auf gewerbliche Betriebe beschränkt würden. Diese Erwartung erfüllte sich jedoch nicht. Da die Firma Kl[REDACTED] keinen gewerblichen Betrieb in jenem Sinne darstellte, wurde am 22. Juni 1962 eine neue Gesellschaft gegründet, und zwar die Klägerin unter einer damals etwas anders lautenden Firma. Persönlich haftende Gesellschafterin war seit dem 10. Juli 1962 die B[REDACTED] & K[REDACTED] oHG, Kommanditist der Kaufmann M[REDACTED] mit einer Einlage von 5 400 000 DM. Das Gesellschaftsverhältnis war auf unbestimmte Zeit eingegangen; es war nach 15 Jahren kündbar.

In der bereits erwähnten Vereinbarung vom 23. Juni 1962 zwischen der Firma Kl[REDACTED] und der Klägerin erklärte diese ihren Eintritt in alle Rechte und Pflichten der Firma Kl[REDACTED] aus dem Vorvertrag.

In einer Besprechung am 27. Juni 1962 teilte Kries den Vertretern der Beklagten die Gründung der Klägerin und den Inhalt des Vertrags vom 23. Juni 1962 mit unter Hinweis darauf, daß die erwartete Änderung des Berlinhilfegesetzes nicht eingetreten sei und nunmehr bisher nicht berücksichtigte Gewerbesteuern gezahlt werden müßten. Dazu kündigte er eine neue Rentabilitätsrechnung an.

Mit Einschreiben vom 28. Juni 1962 übersandte die B[REDACTED] & K[REDACTED] oHG der Beklagten eine neue, durch den Wirtschaftsprüfer und Steuerberater B[REDACTED] erstellte Wirtschaftlichkeitsberechnung vom selben Tag und schloß sich dem darin enthaltenen Vorschlag auf Verlängerung des Erbbaurechts auf 40 Jahre an. B[REDACTED] gelangte in der Berechnung zu dem Ergebnis, daß aus einem am 16. Januar 1962 errechneten Überschuß von 24 000 DM ein jährliches Defizit von 25 000 DM werde. Zur Tilgung der Hypotheken und des Eigenkapitals sei die Verlängerung der Laufzeit des Erbbaurechts auf 38 Jahre erforderlich, darüberhinaus insbesondere im Hinblick auf alljährlich fehlende 25 200 DM und die Möglichkeit der Tilgungsstreckung der Hypotheken sogar auf 40 Jahre zu empfehlen.

Im Verlauf des weiteren Schriftwechsels zwischen der B[REDACTED] & K[REDACTED] oHG und der Beklagten legte diese in ihrem Schreiben vom 16. August 1962 dar, in den ihr übersandten Aufstellungen sei die Sonderabschreibung von 75 % der Baukosten - 11 500 000 DM - nicht wieder - verteilt auf die Dauer des Mietvertrags - in Ansatz gebracht worden. Die Verrechnung der auf die 11 500 000 DM entfallenden a) Einkommen- und Kirchensteuerbelastungen in Höhe von 6 352 500 DM sowie b) der Gewerbesteuerbelastung in Höhe von etwa 1 374 450 DM sei ein interner Vorgang zwischen der Firma Kl[REDACTED] und ihren Gesellschaftern und dürfe die Miet- und Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht belasten, zumal in den Aufstellungen der Tilgungs- und Zinsendienst für die volle Bausumme, die Entlastung durch Abschreibungen aber nur in Höhe von 25 % der Bau-

kosten eingesetzt worden sei. Ferner sei nicht berücksichtigt, daß der Anteil der Tilgung bei Annuitäten ständig höher und der Anteil der Zinslast ständig geringer werde.

Die Becker & Kries oHG vertrat in ihrem Erwiderschreiben vom 30. August 1962 die Ansicht, die Wünsche der Beklagten seien nicht zu erfüllen. Bei der Finanzierung hätten, wie bereits bei Beginn der Verhandlungen besprochen, die Vergünstigungen des Berlinhilfegesetzes hinsichtlich der Sofortabschreibung von 75 % dem Geldgeber - und zwar dem Kommanditisten - zugute kommen müssen. Ohne jenes Gesetz könnten Kapitalbeträge der hier gegebenen Größenordnung für Berliner Firmen als Eigenkapital nicht "dienstbar" gemacht werden, und nur unter dieser Voraussetzung sei der für das Eigenkapital in Ansatz gebrachte Zinssatz von 4 % verständlich. Die der Beklagten übersandte Wirtschaftlichkeitsberechnung sei als ein einheitliches Ganzes anzusehen, in dem nicht ein einzelner Faktor geändert werden könne - z.B. die Berechnung der Gewerbesteuer unter Berücksichtigung entweder der Sonderabschreibungen nach dem Berlinhilfegesetz oder nur von Normalabschreibungen -, ohne daß zum Ausgleich auch ein anderer Faktor - z.B. Höhe der Verzinsung des Eigenkapitals - geändert werde. Die Becker & Kries oHG kam in dem Schreiben zu dem Ergebnis, daß "die ganze Finanzierung und Wirtschaftlichkeit bei einem Pachtzins von 1,5 Millionen und einem Erbbaurecht von 40 Jahren überhaupt nur unter Heranziehung der Berlinpräferenz" möglich sei, und schlug eine gemeinsame Besprechung vor.

Der Wirtschaftsprüfer B. [REDACTED] versuchte die Beklagte in einer Besprechung am 11. September 1962 zu bewegen, das inzwischen auf 5 300 000 DM errechnete Defizit zu übernehmen oder der Verlängerung der Laufzeit der Miete - hier wie wiederholt auch im weiteren Schriftwechsel als "Pacht" bezeichnet - und des Erbbaurechts zuzustimmen. Er brachte weiter eine Erhöhung des Mietzinses um 100 000 DM ins Gespräch. In einem Schreiben an die Beklagte vom 26. September 1962 führte er aus, daß nach dem Ergebnis einer neuen Berechnung bei Begrenzung des Erbbaurechts auf 30 Jahre nach Ablauf dieser Frist Tilgungsreste aus den Finanzierungsmitteln in Höhe von 5 267 150 DM verblieben. Diese Schuld müsse die Beklagte übernehmen, wenn es bei der genannten zeitlichen Begrenzung des Erbbaurechts bleiben solle. Barthelmes unterbreitete der Beklagten sodann zwei Alternativvorschläge des Gesellschafters K. [REDACTED]: Entweder solle der gegebenenfalls über 1,5 Millionen DM jährlich hinausgehende Mietzins auf die Tilgungsreste in der Weise angerechnet werden, daß, wenn die in 30 Jahren anfallende Mehrmiete für die Tilgung nicht ausreiche, dann die Mietzeit entsprechend verlängert und der Berechnung der Laufzeit eine neue Wirtschaftlichkeitsberechnung unter Berücksichtigung aller Kosten und einer 7,5 %igen Verzinsung der restlichen Finanzierungsmittel zugrunde gelegt werde; oder die Laufzeit der Miete werde auf 32 Jahre festgelegt und die Mindestmiete um jährlich 100 000 DM erhöht. - In einer weiteren Berechnung vom 10. Oktober 1962 errechnete Barthelmes ein Gesamtdefizit von 5 346 000 DM.

Im Oktober 1962 bot K. der Beklagten telefonisch als Ausgleich eine Verzinsung der Umsatzmiete an und kündigte weiter an, er werde versuchen, eine Verlängerung der Kündigungsfrist der Kommanditeinlage zu erreichen.

Die Beklagte erklärte jedoch in ihrem Schreiben vom 6. November 1962, sie sei zur Annahme des jetzt vorliegenden, vom Angebot des Vorvertrags um mehr als 5 Millionen DM abweichenden Finanzierungsangebots nicht in der Lage; sie sehe die Finanzierungsverhandlungen als gescheitert an. Der Gegenseite legte sie mit näherer Begründung Mangel an Sorgfalt bei der dem Vorvertrag zugrunde gelegten Wirtschaftlichkeitsberechnung zur Last. Abschließend teilte sie mit, sie habe inzwischen verbindliche Verhandlungen zu günstigeren Bedingungen aufnehmen können.

Im Verlauf des weiteren Schriftwechsels stellte der Anwalt der B. & K. oHG und der Klägerin zunächst durch Schreiben vom 17. November 1962 den erfolgreichen Abschluß von Verhandlungen mit dem Kommanditisten über die Verlängerung der Laufzeit der Kommanditeinlage auf 20 Jahre in Aussicht. In einem weiteren Schreiben, und zwar vom 19. November 1962, teilte er ein positives Ergebnis dieser Verhandlungen mit; die in Frage kommenden Verträge könnten nun so, wie im Vorvertrag vorgesehen, mit einer Laufzeit von 30 Jahren abgeschlossen werden. Die Beklagte blieb jedoch in ihren Erwidierungsschreiben vom 20. November 1962 und vom 27. November 1962 bei ihrer ablehnenden Haltung. Sie führte das Bauvorhaben dann mit

einem anderen Unternehmen - der Firma Holzmüller - durch, der sie ein Erbbaurecht mit einer Laufzeit von 40 Jahren bestellte.

Die Klägerin hat - aus eigenem Recht und aus abgetretenem Recht der B. & K. oHG, der Firma Kleist und des Kaufmanns M. - von der Beklagten unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten Zahlung eines Betrages verlangt, den sie im ersten Rechtszug auf 3 400 000 DM, im zweiten auf 800 000 DM - jeweils nebst Zinsen - beziffert hat. Sie macht geltend, an Provisionen für die Beschaffung von Hypotheken sowie der Kommanditeinlage, für die Tätigkeit des Notars und die des Wirtschaftsprüfers sowie an Gebühren für ihre Eintragung habe sie insgesamt rund 560 000 DM aufgewendet; außerdem schulde die Beklagte ihr Freistellung von Verpflichtungen aus dem Abschluß eines Finanzberatungsvertrags in Höhe von 30 000 DM. Bei Durchführung des Vertrags habe sie mit einem Barüberschuß von 3 280 000 DM aus ihrer Geschäftsführertätigkeit rechnen können. Sie meint, der Vorvertrag sei rechtswirksam zustande gekommen, und die Beklagte habe sich nicht davon lösen können.

Die Beklagte ist den Ausführungen der Klägerin entgegengetreten.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Die vom Landgericht bejahte, vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob der Vorvertrag wegen der darin vorgesehenen Bestellung eines Erbbaurechts der notariellen Form bedurft hätte (§ 11 Abs. 2 ErbbauVO i.V.m. § 313 BGB) und mangels Wahrung dieser Form nichtig ist, bedarf auch hier nicht der Beantwortung, da die Klage jedenfalls aus den im folgenden dargelegten Gründen nicht begründet ist und die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben kann.

II.

Als entscheidend hat das Berufungsgericht angesehen, daß der Vorvertrag nach seinem § 6 Abs. 3 "erlöschen" sollte und daß keinerlei Ansprüche bestehen sollten, wenn die Firma Kl. nicht bis zum 30. Juni 1962 die Finanzierung des Bauvorhabens sicherstellte. Dies sei der Firma Kl. nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin nicht gelungen. Das Berufungsgericht geht dabei davon aus, daß die Klägerin schon vor dem genannten Zeitpunkt verbindliche Zusagen für das benötigte Fremdkapital gehabt habe. An der Sicherstellung des erforderlichen Eigenkapitals aber habe es nach dem eigenen Vortrag der Klägerin gefehlt.

III.

Die Revision bekämpft diese Ausführungen ohne Erfolg.

1. Sie verweist darauf, daß nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen bis zum 30. Juni 1962 zwei Hypotheken, eine Bundesbürgschaft und die Übernahme einer nach 15 Jahren kündbaren Kommanditeinlage zugesagt waren. Die Zusagen hätten sogar einen höheren Betrag (16 400 000 DM) als die in § 3 des Vorvertrags veranschlagte Bausumme (15 400 000 DM) ergeben. Das vom Berufungsgericht erwähnte Schreiben der B. & K. oHG vom 30. Juni 1962 und der darin erwähnte "Fehlbetrag" hätten sich nicht auf die Finanzierung des Bauvorhabens - im Sinne der bei Dritten zu erwirkenden Kapitalzusagen -, sondern auf die weitere Frage bezogen, auf welche Zeitdauer die noch abzuschließenden Verträge - nämlich der Erbbauvertrag und der Mietvertrag - bemessen werden sollten.

2. Der Revisionsangriff richtet sich gegen die tatrichterliche Auslegung eines Individualvertrags, die im Revisionsrechtszug nur auf Verstöße gegen Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze und gerügte Verfahrensverstöße nachprüfbar ist. Die Auslegung des Vorvertrags - insbesondere die seines § 6 - durch das Berufungsgericht hält dieser Nachprüfung stand.

Daß, wie die Revision hervorhebt, § 6 ebenso wie die §§ 1 und 3 des Vorvertrags von der Finanzierung des Bauvorhabens sprechen, während die Laufzeit des Erbbau-

rechts in § 4 geregelt ist, zwang das Berufungsgericht nicht zu dem Schluß, daß bei Prüfung der Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 (fristgerechte Sicherstellung der Finanzierung des Bauvorhabens) die Frage der Laufzeit der abzuschließenden Hauptverträge außer Betracht zu bleiben habe. Dazu ist auf folgendes hinzuweisen:

§ 3 des Vorvertrags beziffert zwar das zu beschaffende Eigenkapital auf 4 400 000 DM, besagt aber nicht unmittelbar auch etwas über die Frage, für welche Zeit es - insbesondere bei Aufbringung durch eine Kommanditeinlage - zur Verfügung gehalten werden mußte. Die Bedeutung dieser Frage für die aufzubringenden Leistungen war in der von dem Wirtschaftsprüfer B. [REDACTED] verfaßten Anlage zu dem Einschreiben der B. [REDACTED] & K. [REDACTED] oHG vom 28. Juni 1962 dargelegt:

Bei Kündbarkeit und Fälligkeit der Kommanditeinlage nach 15 Jahren war danach eine Finanzierungslücke insofern zu erwarten, als "das erste Geld für die Verzinsung und Rückzahlung des Eigenkapitals über 4,4 Millionen DM erst nach Tilgung der Hypothek über 5 Millionen DM, also nach 19 1/2 Jahren, in Höhe von 500 000 DM jährlich zur Verfügung" stand. Dem Eigenkapital waren danach auf 4 1/2 Jahre 7,5 % Zinsen zuzuschlagen, so daß Kapital und Zinsen zusammen 5 885 000 DM ausmachten. In Verbindung mit anderen ursprünglich nicht berücksichtigten Umständen - insbesondere mit der Hinzurechnung von Gewerbesteuer in Höhe von 124 000 DM jährlich und mit dem Ansatz höherer Einkommensteuerzahlungen -

kam Barthelmes zu dem Schluß, daß das Erbbaurecht zur Tilgung der Hypotheken und des Eigenkapitals statt auf 30 Jahre - wie im Vorvertrag zunächst vorgesehen - auf 38 Jahre zur Verfügung gestellt werden müsse und daß darüberhinaus die Erstreckung auf 40 Jahre zu empfehlen sei.

Angesichts dieser Ausführungen der B. & K. oHG, die hier wie bei den weiteren Verhandlungen mit der Beklagten ersichtlich auch nach Auffassung der Parteien für die Klägerin aufzutreten legitimiert war, konnte das Berufungsgericht bei der Auslegung des Vorvertrags rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis kommen, die Klägerin habe im Sinne des § 6 des Vorvertrags die Finanzierung nicht fristgerecht auf die Weise sichergestellt, wie sie dies nach dem Vorvertrag schuldete. Dies konnte es daraus schließen, daß die Kommanditeinlage so, wie sie zugesagt war, nämlich mit einer zeitlichen Beschränkung auf 15 Jahre, im Hinblick auf die Darlegungen in dem Schreiben Barthelmes vom 28. Juni 1962 den ihr nach dem Vorvertrag zugedachten Zweck nicht hinreichend zu verwirklichen geeignet erschien.

2. Die Revision bekämpft das Berufungsurteil auch hinsichtlich der Rechtsfolgen, die der Eintritt der Voraussetzungen des § 6 des Vorvertrags nach sich zieht.

Sie meint, bei Zugrundelegung der Auffassung des Berufungsgerichts im übrigen sei der Vorvertrag mit Ablauf der Frist des § 6 jedenfalls nicht automatisch

erloschen. Es habe höchstens zweifelhaft sein können, ob die beschafften Kapitalzusagen ausreichten. Dann aber habe die Beklagte unverzüglich erklären müssen, daß sie die Zusagen als unzureichend und daher das Vertragsverhältnis als erloschen ansah. Das aber habe sie nicht einmal in ihrem Schreiben vom 6. November 1962 getan.

Auch diese Rüge geht fehl. Es gereicht der Beklagten nicht zum Vorwurf, daß sie zunächst versuchte, trotz der inzwischen aufgetretenen Schwierigkeiten und dem weiteren Verlangen der Klägerin auf Verlängerung der Zeitdauer des Erbbaurechts von 30 auf 40 Jahre zu einer Einigung mit der Klägerin zu kommen. Dadurch verlor sie nicht das Recht, sich jedenfalls bei Erfolglosigkeit ihrer Bemühungen auf die ihr aus § 6 des Vertrags erwachsenen Rechte zu berufen.

Zu einer Einigung kam es jedoch nicht: Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 30. August 1962 die Wünsche der Beklagten, die diese in ihrem vorangegangenen Schreiben vom 16. August 1962 insbesondere hinsichtlich der Berücksichtigung der steuerlichen Vergünstigungen nach dem Berlinhilfegesetz geäußert hatte, als "unerfüllbar" bezeichnet und die der Beklagten übersandte Wirtschaftlichkeitsberechnung als "einheitliches Ganzes" gekennzeichnet hatte, waren die Bemühungen des für die Klägerin tätigen Wirtschaftsprüfers auf die Durchsetzung eines von mehreren Alternativvorschlägen gerichtet, nämlich auf die Übernahme des auf mehr als 5 000 000 DM errechneten Ge-

samtdefizits oder eine auf die Deckung dieses Defizits zielende Verlängerung des Erbbauvertrags und in Verbindung damit des Mietvertrags oder eine in anderer Hinsicht für die Beklagte ungünstigere Ausgestaltung des Mietvertrags. Wenn die Beklagte darauf nicht einging, sondern durch Schreiben vom 6. November 1962 "das vorliegende Finanzierungsangebot, das von dem Angebot des Vorvertrags um mehr als 5 000 000 DM abweicht", ablehnte und "die Finanzierungsverhandlungen" als gescheitert bezeichnete, so kann die Klägerin der Herleitung von Rechtsfolgen aus § 6 des Vorvertrags durch die Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß die Beklagte sich nicht schon damals darauf berufen habe. Denn dessen bedurfte es nach der rechtlich unangreifbaren Auslegung des Vorvertrags durch das Berufungsgericht nicht.

3. Das Berufungsgericht brauchte in dem Verhalten der Parteien nach dem 30. Juni 1962 entgegen dem Vorbringen der Revision auch nicht den Ausdruck eines übereinstimmenden Parteiwillens zu finden, die damals vorliegenden Kapitalzusagen als ausreichend, den Vorvertrag als weiterbestehend zu behandeln. Dafür, daß das Berufungsgericht dabei unter Verletzung des § 286 ZPO den Tatsachenstoff in der von der Revision bezeichneten Hinsicht nicht ausgeschöpft hätte, ergeben die Ausführungen des angefochtenen Urteils keinen Anhalt.

4. Ob die Beklagte sich zu ihrem eigenen Verhalten - nämlich ihren noch nach dem Stichtag des § 6 des Vertrags unternommenen Bemühungen um das Zustandekommen einer Einigung mit der Klägerin - auf eine gegen Treu und Glauben verstoßende Weise in Widerspruch gesetzt hätte, wenn sie die Verhandlungen mit der Klägerin ohne hinreichenden Grund abgebrochen hätte, bedarf nicht der Erörterung, da der Fall so nicht liegt. Im Hinblick auf die noch im Schreiben des Wirtschaftsprüfers Barthelmes vom 26. September 1962 zum Ausdruck gebrachte Haltung der Klägerin durfte sie weitere Verhandlungen als zwecklos ansehen. Daß nach § 4 des Vorvertrags gegebenenfalls über eine längere Laufzeit des Erbbaurechts als 30 Jahre zu verhandeln war, steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil diese Bestimmung nach der mit Rechtsgründen nicht angreifbaren Auslegung durch den Tatrichter nur für Fälle gedacht war, in denen es um kurzfristige, nicht etwa 10 Jahre ausmachende Verlängerungen der Laufzeit ging.

Die Beklagte brauchte sich danach auch durch die telefonischen Mitteilungen des Gesellschafters Kries im Oktober 1962 und die Schreiben der Klägerin im November 1962 von der Aufnahme von Verhandlungen mit anderen als Bauträger in Betracht kommenden Unternehmen - hier der Firma H[REDACTED] - nicht abbringen zu lassen. Wenn die Beklagte sich dann mit der Firma H[REDACTED] auf eine Laufzeit des Erbbaurechts von 40 Jahren geeinigt hat, so läßt sich daraus allein nicht entnehmen, daß sie dieser Firma auch im ganzen gesehen günstigere Vertragsbedingungen eingeräumt hätte, als sie der Klägerin einzuräumen bereit

gewesen war. Über den sonstigen Inhalt des Vertrags der Beklagten mit der Firma H [REDACTED] ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts aber ebensowenig etwas wie darüber, ob die Beklagte sich bei diesem Vertragsschluß von der Firma Kl [REDACTED] erbrachte Leistungen zunutze gemacht hat. Aus dem von der Revision in diesem Zusammenhang angeführten Vortrag der Klägerin brauchte das Berufungsgericht keine entgegenstehenden, hinreichend substantiierten, unter Beweis gestellten Behauptungen zu entnehmen.

5. Ob die Beklagte sich von dem Vorvertrag ohne die Heranziehung von dessen § 6 nur unter den Voraussetzungen des § 326 BGB hätte lösen können, wie die Revision unter Hinweis auf die BGH Urteile vom 21. Januar 1958, VIII ZR 119/57, LM BGB § 305 Nr. 3 = WM 1958, 491, und vom 20. Juni 1958, I ZR 132/57, GRUR 1959, 51 = NJW 1958, 1531 ausführt, bedarf nicht der Entscheidung.

Ebensowenig braucht auf die Hilfsbegründung des Berufungsurteils eingegangen zu werden, wonach die B [REDACTED] & K [REDACTED] oHG sich mit der Beklagten darüber geeinigt hat, daß die Finanzierung nicht wie im Vorvertrag vorgesehen zu erreichen und der Vorvertrag daher aufgelöst sei.

IV.

Auch soweit die Klägerin ihre Ansprüche damit zu begründen sucht, daß der Beauftragte und der Geschäftsführer ohne Auftrag Ersatz seiner Aufwendungen verlangen

könne, steht ihrem Begehren nach der Ansicht des Berufungsgerichts § 6 des Vorvertrags entgegen. Denn nach dessen Abs. 3 bestünden bei nicht rechtzeitiger Sicherstellung der Finanzierung "keinerlei gegenseitige Ansprüche". In diesen Ausführungen tritt kein Rechtsirrtum zutage. Schon daran scheitert auch der weitere Versuch der Revision, die Klageansprüche auf § 649 BGB (Anspruch auf Vergütung bei Kündigung eines Werkvertrags) oder § 346 BGB (Vergütung für geleistete Dienste bei Rücktritt vom Vertrag) zu stützen. Ob Ansprüchen auf Ersatz von Aufwendungen auch entgegensteht, daß die Klägerin die geltend gemachten Aufwendungen, wie das Berufungsgericht ausführt, für eigene Geschäfte erbracht hat, bedarf nicht der Erörterung.

Ihre Auffassung, daß der Klägerin zumindest unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen Ansprüche zustünden, hat die Revision nicht näher begründet. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben dafür bei Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen keine Grundlage.

V.

Das angefochtene Urteil weist auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin auf. Ihre Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Hill