

BUNDESGERICHTSHOF

11
689

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 34/69

URTEIL

Verkündet am

18. Juni 1971

H i r t h

Justizsekretär

**als Urknndsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Reinhold K [REDACTED]
in L [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED]-Lebensmittel-Großhandel-eGmbH,
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Direktor
Heinz H [REDACTED] und Kaufmann Richard S [REDACTED],
Hu [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr.h.c.
[REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1971
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin
und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern,
Offterdinger und Dr. Grell
für R e c h t erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt (Main) vom 19. November 1968
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte war Eigentümerin der im Grundbuch
von Hu [REDACTED] Band 17 Blatt 1046 eingetragenen Grund-
stücke lfd. Nr. 12, 13, 14. Sie verkaufte am
16. Mai 1966 (Urk.R. Nr. 356/66 des Notars V [REDACTED]
in Hu [REDACTED]) die genannten Grundstücke mit Ausnahme
des Tankstellengeländes an den Kläger zu einem Preis
von 1 100 000 DM. In dem Kaufvertrag ist u.a.
bestimmt:

Nr. 5 b):

"Die Übergabe erfolgt im Laufe des Monats
Oktober 1966, spätestens jedoch bis
1. Dezember 1966 ..."

Nr. 5 d):

"Für die Freiheit der verkauften Grundstücke von Rechten Dritter wird gehaftet, nicht aber für die Freiheit von Grunddienstbarkeiten; Verkäuferin erklärt, daß ihr solche nicht bekannt sind."

Nr. 5 g):

"DM 60 000,-- ... werden bei Abschluß dieses Vertrages sofort gezahlt. Dieser Betrag stellt eine Kautions dar, über die die Verkäuferin sofort verfügen kann. Diese Kautions verfällt zu Gunsten der Verkäuferin, sofern trotz dieses hier abgeschlossenen Vertrages die Übernahme aus Gründen nicht stattfinden kann, die der Käufer zu vertreten hat.

.....

Dem Käufer ist bekannt, daß auf den gekauften Grundstücken eine Grundschuld ruht, die zur Zeit noch mit ca. DM 278 000,- valutiert. Diese wird von ihm in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Auf die verbleibende Restsumme wird dem Käufer durch die Verkäuferin ein Darlehen in Höhe von DM 220 000,- ... gewährt ... Die nunmehr noch verbleibende Restsumme ... wird in drei Raten von dem Käufer gezahlt.

Die erste Rate ist mit einem Drittel bei Zurverfügungstellung der Grundstücke fällig."

Bei Abschluß des Kaufvertrages waren die Kaufgrundstücke Nr. 12 und 13 wie folgt belastet:

Abt. III Nr. 3 Grundschuld in Höhe von 400 000 DM nebst Zinsen (Gläubigerin: Hu [REDACTED] Bank; nach Nr. 5 g des Kaufvertrags nur noch in Höhe von 278 000 DM valutiert).

Abt. III Nr. 4 Grundschuld in Höhe von 300 000 DM nebst Zinsen (Gläubigerin: R [REDACTED]-Zentrale).



Das Grundstück Nr. 12 war außerdem mit einer Eigentümergrundschild in Höhe von 70 000 DM belastet.

Der Kläger leistete die Kautien von 60 000 DM. Die Parteien standen danach in (erfolgslosen) Verhandlungen, die insbesondere die Übernahme der Gebäude oder von Gebäudeteilen zu einem früheren als zu dem im Vertrag vorgesehenen Zeitpunkt und eine Sicherstellung des Klägers wegen seiner Leistungen zum Gegenstand hatten. Dabei teilte der Kläger der Beklagten mit, er habe erst am 25. Oktober 1966 das Grundbuch eingesehen und von der Belastung der Grundstücke Nr. 12 und 13 in Abt. III Nr. 4 (300 000 DM zugunsten der R-Zentrale) erfahren. Schließlich erklärte der Kläger mit Schreiben vom 10. November 1966 "die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums und arglistiger Täuschung" sowie "gleichzeitig vorsorglich noch einmal den Rücktritt vom Vertrage". Danach forderte er den Betrag von 60 000 DM zurück.

Die Grundschild Nr. 4 über 300 000 DM sowie die Eigentümergrundschild über 70 000 DM wurden am 25. November 1966 gelöscht.

Der Kläger hat die vorliegende Klage auf Rückzahlung der 60 000 DM erhoben und sich auf seine Erklärung der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und auf seine Rücktrittserklärung bezogen. Er behauptet, die Beklagte habe ihm die Belastungen

der Kaufgrundstücke in Höhe von 300 000 DM und 70 000 DM arglistig verschwiegen. Ferner habe ihm die Beklagte Ende September 1966 mitgeteilt, die Übergabe der Grundstücke könne spätestens am 15. Oktober 1966 vollzogen werden. Dies sei jedoch nicht möglich gewesen, weil am 15. Oktober 1966 Teile der Grundstücke von der Beklagten nicht geräumt gewesen seien.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 60 000 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1966 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist dem Klagvortrag entgegengetreten und hat hervorgehoben, die Übergabe des Grundbesitzes an den Kläger sei daran gescheitert, daß er die Voraussetzungen nach Nr. 5 g des Kaufvertrags nicht erfüllt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt.

Der Kläger hat das angefochtene Urteil verteidigt und gebeten, bei der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung zwei inzwischen erfolgte Pfändungen und Überweisungen zu berücksichtigen.

Beide Parteien haben ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen.

Dagegen wendet sich der Kläger mit der Revision. Er verfolgt seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, daß die objektiven Voraussetzungen des § 123 BGB erfüllt sind. Die Täuschungshandlung der Beklagten liege darin, daß deren gesetzliche Vertreter dem Kläger bei Abschluß des Kaufvertrags von den Grundpfandrechten über 300 000 DM und 70 000 DM nichts gesagt haben; die Beklagte sei insoweit zur Aufklärung des Klägers verpflichtet gewesen. Durch das Verschweigen der Belastungen sei der Kläger in seiner Entschließung, den Kaufvertrag mit dem vorliegenden Inhalt abzuschließen, beeinflusst worden. Das Berufungsgericht hat aber nicht festzustellen vermocht, daß die gesetzlichen Vertreter der Beklagten den Kläger in unlauterer Weise gerade durch ihr Verschweigen zu seinen vertraglichen Erklärungen haben bestimmen wollen und daß sie sich daher

gesagt haben, der Kläger werde bei Kenntnis aller Grundpfandrechte den Kauf möglicherweise nicht oder nur zu anderen Bedingungen abschließen.

Weiterhin hat das Oberlandesgericht die Voraussetzungen des Rücktritts nach § 326 BGB verneint. Es hat schließlich die Klage auch nicht aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung (§§ 823, 826 BGB) für begründet erachtet.

II.

A) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob die Beklagte aus culpa in contrahendo hafte. Der Schaden bestehe "überhaupt im Abschluß des Vertrags oder in dessen schlechteren Bedingungen". Zur Vorleistung der 60 000 DM und deren Verfall unter bestimmten Voraussetzungen hätte sich der Kläger nicht entschlossen. Solange kein neuer Vertrag zu günstigeren Bedingungen geschlossen sei, dürfe die Beklagte nicht die 60 000 DM behalten.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß der Rechtsbehelf der Anfechtung aus § 123 BGB einen Schadensersatzanspruch aus fahrlässiger Täuschung bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) nicht verdrängt (vgl. BGH Urteile vom 31. Januar 1962 - VIII ZR 120/60, NJW 1962, 1196, 1198, und vom

28. Februar 1963 - VIII ZR 210/65, WM 1968, 398).
Dabei bleibt aber zu beachten, daß der Kläger wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen nur Ersatz des Vertrauensschadens verlangen darf und zu prüfen ist, was er haben würde, wenn die Beklagte ihre Aufklärungspflicht erfüllt hätte. Insoweit hat es dem Berufungsrichter ersichtlich bereits an einem schlüssigen Vorbringen gefehlt. Der Kläger hat vor dem Tatrichter insbesondere nicht substantiiert dargetan, daß er dann die 60 000 DM nicht an die Beklagte gezahlt hätte. Entgegen dem Revisionsvortrag steht eine solche Behauptung nicht im Schriftsatz des Klägers vom 12. Januar 1968 S. 4, 5. Für den Berufungsrichter ließ der Klagvortrag ersichtlich auch Raum für die Annahme, bei Bekanntgabe sämtlicher Grundstücksbelastungen hätte, wie die Revisionsbeantwortung bemerkt, nur die Verpflichtung der R-Zentrale zur sofortigen Löschung (Grundsuld über 300 000 DM) und die Verpflichtung der Beklagten, ihre Eigentümergrundsuld zu übertragen oder löschen zu lassen, in dem Kaufvertrag Aufnahme gefunden. Aus einem Vergleich der Vermögenslage, wie sie in diesem Fall bestanden hätte, mit der wirklichen Vermögenslage, wie sie infolge des Verhaltens der Beklagten eingetreten ist, vermochte der Tatrichter aber ohne Rechtsirrtum keinen Anhalt für einen Vertrauensschaden des Klägers, insbesondere nicht in Höhe von 60 000 DM zu entnehmen (vgl. BGH Urteil vom 8. Januar 1962 - VII ZR 64/61, WM 1962, 347, 348 f).

B) Weiterhin rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Gesichtspunkt des Fehlens der

Geschäftsgrundlage nicht beachtet. Der Kläger sei davon ausgegangen, daß weitere Belastungen außer der in Nr. 5 g angegebenen Grundschuld nicht bestanden hätten. Dieser Einstellung entsprechend müsse der Kaufvertrag "angepaßt" werden. Ohne Änderung des Vertrags dürfe die Beklagte die 60 000 DM nicht behalten.

Die Rüge sticht nicht.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der rechtliche Gesichtspunkt des Fehlens der Geschäftsgrundlage hier im Hinblick auf Nr. 5 d des Kaufvertrages überhaupt zum Zuge kommen kann; denn danach enthält der Vertrag bereits eine Regelung für den Fall, daß das Kaufgrundstück mit Rechten Dritter belastet ist (vgl. BGH Urteil vom 14. Juli 1953 - V ZR 72/52, NJW 1953, 1585). Der Revisionsangriff scheitert einmal daran, daß die Revision selbst nicht angibt, in welcher Weise eine Anpassung des Vertrags in Betracht kommt. Der Revisionskläger übersieht zum anderen folgendes: Um ein mit Treu und Glauben zu vereinbarendes Ergebnis zu erzielen (vgl. Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 242 Rdn. 417 ff), wäre für den Tatrichter ersichtlich auch eine Änderung des Vertragsinhalts in Betracht gekommen, wie sie vorstehend unter A) angeführt ist. Eine solche Änderung hätte die Verpflichtung zur Zahlung der 60 000 DM nicht berührt. Im übrigen hat der Kläger auch nicht vorgetragen, daß sich die Beklagte einer "Anpassung" in dieser Richtung versagt hat.

C) Die Revision bringt gegenüber den Ausführungen Bl. 22 f des Berufungsurteils ferner vor, die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung umfasse auch die Irrtumsanfechtung, weil aus der Anfechtung als solcher hervorgehe, daß der Kläger am Vertrag nicht festhalten wolle.

Der Angriff dringt nicht durch.

Der Berufungsrichter hat fehlerfrei festgestellt, daß der Kläger die Irrtumsanfechtung (§ 119 BGB) im Rechtsstreit nicht mehr geltend gemacht hat. Diese Auffassung findet ihren Rückhalt im Klagevortrag, im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils und in dem des Berufungsurteils. Wenn ein Anfechtungsberechtigter wie hier der Kläger im Prozeß vorträgt, daß er die Anfechtung auf § 123 BGB stützt, sich insoweit auf ein vorprozessuales Schreiben bezieht, in dem nach seiner Behauptung die Anfechtung (lediglich) wegen arglistiger Täuschung erklärt ist, und auf die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 119 BGB nicht eingeht, erübrigt sich eine Prüfung, ob die "Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch eine solche wegen Irrtums in sich schließen und zum Ausdruck bringen sollte" (vgl. BGHZ 34, 32, 39). Es bedarf danach keiner Erörterung der von der Revisionsbeantwortung aufgeworfenen Frage, inwiefern der Kläger angesichts seines Irrtums über die Belastungen "die gegenseitigen Leistungen nicht mehr im rechten Wertverhältnis ansieht", was die Revision behauptet.

D) Die Revision greift die Beweiswürdigung des Berufungsrichters an, soweit er die subjektiven Voraussetzungen der Arglistanfechtung für nicht bewiesen erachtet.

1. Die Revision meint zunächst, die Würdigung Bl. 30, 31 des Berufungsurteils sei der Feststellung "gleichzusetzen", daß die Beklagte nicht die erforderlichen Mittel zur Löschung der Belastungen besaß. Eine dahingehende Behauptung habe der Kläger im Schriftsatz vom 12. Januar 1968 S. 4, 5 aufgestellt. Bei Ausübung der Fragepflicht (§ 139 ZPO) wäre die Behauptung unter Sachverständigenbeweis gestellt worden.

Die Rüge führt nicht zum Erfolg.

Die Würdigung des Berufungsrichters ist nicht der Feststellung gleichzusetzen, die Beklagte habe die zur Löschung erforderlichen Mittel nicht besessen. Auch findet sich an der angegebenen Schriftsatzstelle eine solche Behauptung nicht. Im übrigen war der Berufungsrichter nicht gehalten, den anwaltlich beratenen Kläger nach § 139 ZPO zu belehren. Die Einholung eines Gutachtens von Amts wegen (§ 144 ZPO) stand im freien, nicht nachprüfbaren Ermessen des Berufungsgerichts.

2. Soweit die Revision meint, die in Nr. 5 d des Kaufvertrags von der Beklagten abgegebene Erklärung, ihr seien Grunddienstbarkeiten nicht bekannt, sei "bewußt wahrheitswidrig" gewesen, ist nicht

verständlich, was dieser Hinweis mit den von der Beklagten verschwiegenen Grundschulden zu tun hat.

3. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung liegt ein Rechtsfehler des Tatrichters nicht darin, daß er im Hinblick auf den Wortlaut von Nr. 5 d des Vertrags nicht festzustellen vermochte (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO), die Beklagte habe ausdrücklich erklärt, "andere Belastungen seien nicht eingetragen". Die Revision würdigt unzulässigerweise den Sachverhalt anders als der Tatrichter. Damit erledigt sich auch die Bemerkung der Revision, zur Beweislast der Beklagten gehöre, "daß sie eine andere Aufklärung außerhalb der Urkunde abgegeben habe". Ferner erweist sich die "Folgerung" der Revision als gegenstandslos, die Beklagte habe bewußt den Kläger über die ihm unbekannten Belastungen getäuscht, obwohl sie wußte, daß "bei den Zahlungsbedingungen die Kenntnis über diese für ihn von entscheidender Bedeutung für seine Willenserklärungen waren". Das Berufungsgericht hat bei seiner gegen teiligen Würdigung entgegen der von der Revision vertretenen Meinung auch nicht die Lebenserfahrung verkannt. Die Revision übersieht, daß der Berufungsrichter ausdrücklich "nach allgemeiner Lebenserfahrung" davon ausgegangen ist, daß der Kläger bei Kenntnis der - weiteren - Belastungen "auf alle Fälle" den Kauf nur zu günstigeren Bedingungen abgeschlossen hätte. Soweit der Berufungsrichter es abgelehnt hat, die Regeln des Anscheinsbeweises bei Feststellung der subjektiven Voraussetzungen der Arglistanfechtung anzuwenden, unterliegt seine Auffassung keinen

rechtlichen Bedenken (vgl. BGH Urteil vom 13. Mai 1957 - II ZR 56/56, NJW 1957, 988 f). § 286 ZPO ist nicht verletzt. Daß der Berufungsrichter aus den angeführten Umständen andere Folgerungen gezogen hat, als die Revision dies möchte, bringt seine Entscheidung nicht zu Fall.

Die Beweiswürdigung des Tatrichters zur Frage der arglistigen Täuschung bei Vertragsschluß entbehrt auch nicht der Logik, wie der Revisionskläger behauptet. Das Berufungsgericht hat die - spätere - Hingabe von Wechseln (über 60 000 DM) durch den Kläger im Rahmen der Erörterung angeführt, in der das nachträgliche Verhalten der Beklagten "rückschließend" als Beweisanzeichen für die Richtigkeit des Klagvortrags verwertet wird. Die Wechselhingabe des Klägers ist nach der irrtumsfreien Beurteilung des Tatrichters geeignet, das nachträgliche Verhalten der Beklagten (durch Vorsicht nach den Wechselprotesten) zu erklären. Dasselbe gilt für die Bemerkung des Tatrichters, die Beklagte sei der Auffassung gewesen, erst im Zeitpunkt der Auflassung zur Löschung der Belastung verpflichtet gewesen zu sein. Auch diese Auffassung vermag in der Sicht des Berufungsrichters das spätere Verhalten des Beklagten zu erklären. Inwiefern dessen Beurteilung des Umstandes, daß die Sicherung des Klägers am 25. Oktober 1966 vor einem anderen Notar beurkundet werden sollte, "denkgesetzlich ... irrtümlich" ist, wie die Revision behauptet, ist nicht einzusehen. Der Tatrichter kann frei würdigen, ob er ein Indiz wie jenen

Umstand für geeignet hält, den Beweis zu erbringen. Es ist auch kein Anhalt dafür gegeben, daß der Berufungsrichter jenen Umstand nicht im Zusammenhang mit dem anderen Beweisergebnis gewürdigt hat. Dasselbe gilt für die Beurteilung, die das Oberlandesgericht der Mitteilung der Belastung an den Notar hat zuteil werden lassen. Alles, was die Revision in diesem Zusammenhang vorbringt, stellt lediglich das Bemühen dar, zugunsten des Klägers andere - nicht zwingende - Schlüsse aus den angeführten Umständen in Richtung auf die Arglist der Beklagten zu ziehen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind entgegen der von der Revision vertretenen Meinung frei von Widerspruch. Die Revision begibt sich mit ihren Angriffen auf das ihr verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Würdigung. Die Beurteilung des Berufungsrichters läßt auch nicht erkennen, daß er die gesetzlichen Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung verkannt hat.

E) Soweit die Revision dem Berufungsgericht vorwirft, es habe bei Ablehnung der Voraussetzungen des § 326 BGB nicht beachtet, daß der Kläger "sehr wohl" zu einem "Sicherungswunsch" berechtigt war, verkennt sie, daß der Berufungsrichter den nachträglichen Sicherungswunsch des Klägers (Eintragung einer Eigentümergrundschild und Abtretung an den Kläger oder Zurverfügungstellung des Grundschildbriefes) für unberechtigt erachtet hat. Bei Berücksichtigung des vom Tatrichter unangreifbar festgestellten Sachverhalts tritt darin ein Rechtsirrtum ebensowenig zutage wie in der abschließenden Würdigung

des Oberlandesgerichts, daß die Übernahme des Grundstücks durch den Kläger aus Gründen unterblieb, die er zu vertreten hat.

III.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell