

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 74/69

URTEIL

Verkündet am
25. Februar 1972
K r i e g l ,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Bruno F [REDACTED], D [REDACTED],
K [REDACTED]allee [REDACTED], als Nachlaßpfleger für die unbekannten Erben
der am 23. August 1966 verstorbenen Frau Karola B [REDACTED] geb.
M [REDACTED], zuletzt wohnhaft in D [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Chaim G [REDACTED], F [REDACTED], U [REDACTED]-
straße [REDACTED],
2. den Kaufmann Baruch Bernhard K [REDACTED],
H [REDACTED], P [REDACTED]allee [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. April 1969 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist zum Nachlaßpfleger für die unbekannten Erben der am 23. August 1966 verstorbenen Frau Karola B. - zuletzt wohnhaft in D. - bestellt worden. Diese hatte den Klägern durch notariellen Vertrag vom 21. April 1966 das in D. O. Allee gelegene bebaute Grundstück zum Preise von 240 000 DM verkauft und aufgelassen. Die Kläger unterwarfen sich wegen der Zahlung des Kaufpreises als Gesamtschuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung. Der Übergang des Besitzes, der Nutzungen, der Gefahr und der Lasten wurde auf den 1. Mai 1966 festgesetzt. Abschnitt IV 2 des Vertrags lautete:

- 3 -

"Die bestehenden Mietverhältnisse sind den
Käufern bekannt."

Die Kaufleute A [REDACTED] und L [REDACTED] hatten eins
der auf dem Grundstück errichteten Ladenlokale gemie-
tet und betrieben darin einen Oberhemdenschnelldienst.
Ihr Mietvertrag war am 1. November 1962 für die Zeit
bis zum 1. November 1967 abgeschlossen worden; die
Vertragspartner hatten aber eine Verlängerung um wei-
tere fünf Jahre vereinbart. Der "Mietsatz" sollte
sich "dann nach den Bestimmungen und Gesetzen" richten.

Vor Abschluß des Grundstückskaufvertrages hatte
der durch Frau B [REDACTED] beauftragte Makler E [REDACTED] dem
Kläger zu 1 mit Schreiben vom 20. April 1966 ein schrift-
liches Angebot unterbreitet und darin bezüglich der
Dauer des genannten Mietvertrags angegeben: "bis 1.11.
1967." Als ein Beauftragter der Kläger Ende Juni 1966
den beiden genannten Mietern unter Hinweis auf den be-
absichtigten möglichst baldigen Wiederaufbau "vorsorg-
lich zum 30. September 1966 bzw. zum nächstmöglichen
Termin" kündigte, ließen jene in einem Antwortschrei-
ben vom 4. Juli 1966 unter Hinweis auf die vereinbarte
Dauer des Mietverhältnisses und die vereinbarte Ver-
längerung die Kündigung als unwirksam bezeichnen.

Der Kläger zu 1 hielt daraufhin Frau B [REDACTED]
in einer Unterredung am 16. August 1966 vor, daß
zwischen dem Inhalt des genannten Mietvertrags und
dem Schreiben des Maklers E [REDACTED] vom 20. April 1966



ein erheblicher Unterschied bestehe. In einer anschließend am selben Tag abgeschlossenen privatschriftlichen Vereinbarung erklärten Frau B. und der Kläger zu 1, dieser übernehme die bestehenden Mietverträge so, wie sie in dem Angebot aufgeführt seien, jedoch mit Ausnahme des Mietvertrags mit A. und I. Frau B. verpflichtete sich, diese Mieter, wenn sie auf der Option bestünden, entsprechend abzufinden, so daß sie zum 1. November 1967 das Mietobjekt räumten. Zur Sicherheit halte der Kläger zu 1 51 825,45 DM von der Kaufsumme zurück. Diese Summe werde ausgezahlt, sobald Alembik und Lazarus sich mit der Räumung zum 1. November 1967 einverstanden erklärten.

Der Beklagte hat zur Abwendung eines Zurückbehaltungsrechts der Kläger die genannte, dem Restkaufpreis entsprechende Summe von 51 825,45 DM hinterlegt. Er hat den Klägern gegenüber die Vereinbarung vom 16. August 1966 als wegen Formmangels (§ 313 BGB) nichtig bezeichnet und ihnen die Durchführung der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde wegen des Restkaufpreises angedroht.

Die Kläger haben im ersten Rechtszug beantragt, die Zwangsvollstreckung wegen eines Teilbetrags von 51 825,45 DM für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat die Vereinbarung vom 16. August 1966 als wegen Formmangels nichtig angesehen und die Klage mit dieser Begründung abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug haben die Kläger geltend gemacht, sie hätten am 20. September 1967 - mithin nach Verkündung des landgerichtlichen Urteils - mit A [REDACTED] und L [REDACTED] eine privatschriftliche Vereinbarung getroffen, in der diese Mieter sich gegen Zahlung von 40 000 DM zur Aufhebung des Mietverhältnisses und Räumung zum 31. Dezember 1967 verpflichtet hätten. Der Beklagte müsse ihnen die inzwischen an die Mieter gezahlten 40 000 DM unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung erstatten. Insoweit haben die Kläger gegen die Restkaufpreisforderung aufgerechnet.

Im Berufungsrechtszug haben die Kläger beantragt, unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Zwangsvollstreckung wegen eines Teilbetrags von 40 000 DM für unzulässig zu erklären. Das Oberlandesgericht hat diesem Antrag entsprochen und "im übrigen die Klage abgewiesen".

Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren auf volle Klagabweisung weiter. Die Kläger beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts stand den Klägern ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 40 000 DM zu, mit dem sie wirksam gegen einen entsprechenden Teil der Kaufpreisforderung mit der Folge aufgerechnet haben, daß die Zwangsvollstreckung insoweit für unzulässig zu erklären war.

Das Berufungsgericht sieht die privatschriftliche Vereinbarung zwischen Frau B[REDACTED] und dem Kläger zu 1 vom 16. August 1966 nicht als ein nach § 313 BGB die notarielle Beurkundung erforderndes Rechtsgeschäft an, da sie nur die Abwicklung eines den Klägern zustehenden Gewährleistungsanspruchs geregelt habe und weil die Parteien ferner schon vorher mit der Bindungswirkung des § 873 Abs. 2 BGB die Auflassung erklärt hätten. Der Beklagte hätte die Verpflichtungserklärung der Frau B[REDACTED] zwar unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern können, wenn er hätte nachweisen können, daß den Klägern kein Gewährleistungsanspruch zugestanden habe. Diesen Nachweis habe der Beklagte aber nicht führen können. Insbesondere sei ihm nicht der Beweis gelungen, daß die Kläger bei Abschluß des notariellen Vertrags Kenntnis von der Verlängerungsklausel des Mietvertrags gehabt hätten.

Die Vereinbarung vom 16. August 1966 habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, in Verbindung

damit, daß der Beklagte trotz entsprechender Aufforderung durch die Gegenseite als gesetzlicher Vertreter der Erben der Frau B. nichts unternommen habe, um die Räumung des Grundstücks durch A. und L. zum 1. November 1967 zu veranlassen, zu einem Schadensersatzanspruch der Kläger geführt. Der Beklagte sei mit der Erfüllung seiner entsprechenden vertraglichen Verpflichtung jedenfalls zu der Zeit in Verzug gewesen, als die Kläger die Abfindungsvereinbarung vom 20. September 1967 getroffen hätten. Er habe nicht nachweisen können, daß er die eingetretene Verzögerung nicht zu vertreten habe (§ 285 BGB). Den Klägern stehe infolgedessen ein Schadensersatzanspruch nach § 326 BGB zu; einer Fristsetzung nach dieser Vorschrift habe es im Hinblick auf die im Verhalten des Beklagten zum Ausdruck gekommene endgültige Erfüllungsweigerung nicht bedurft. - Das Berufungsgericht hält den Schadensersatzanspruch der Kläger auch der Höhe nach für begründet.

II.

1. Die Revision ist im Gegensatz zum Berufungsgericht der Ansicht, daß die Vereinbarung vom 16. August 1966 nach § 313 BGB notarieller Beurkundung bedurft hätte und mangels Wahrung dieser Form nichtig sei. - Auf diese Frage kommt es jedoch aus den im Folgenden dargelegten Gründen nicht entscheidend an.

Auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist von der Prüfung der Frage auszugehen, ob bei Zugrundelegung des notariellen Grundstückskaufvertrags

16

vom 21. April 1966 ein Mangel im Recht vorlag. Frau B[REDACTED] hatte das Grundstück den Klägern frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen die Kläger geltend gemacht werden könnten (§ 434 BGB). Diese vertragliche Verpflichtung erstreckte sich auch auf Mietrechte, auf die sich die Mieter den Käufern gegenüber nach § 571 BGB berufen konnten (RG JW 1910, 145; RGZ 88, 103, 107; Soergel/Ballerstedt, BGB 10. Aufl. § 434 Nr. 3; BGB RGRK, 11. Aufl. § 434 Anm. 11). Sie entfällt, wenn der Mangel dem Käufer bei Kaufabschluß bekannt war (§ 439 BGB), wofür der Verkäufer die Darlegungs- und Beweislast hat (Staudinger/Ostler, BGB 11. Aufl. § 439 Nr. 10; § 442 Nr. 3). Der Käufer muß sich seine Kenntnis auch dann entgegenhalten lassen, wenn er sich über die rechtliche oder wirtschaftliche Tragweite des daraus sich ergebenden Mangels irrte (BGH Urteil vom 15. Juni 1951, I ZR 121/50, NJW 1951, 705). Bei einem Irrtum über den tatsächlichen Umfang des Rechts dagegen - hier über die Verlängerung der Mietdauer über den 1. November 1967 hinaus um weitere fünf Jahre - liegt im Bereich des Irrtums keine Kenntnis im Sinn des § 439 BGB vor (RG WarnRspr 1909 Nr. 501; Soergel/Ballerstedt aaO § 439 Nr. 3; Staudinger/Ostler aaO § 439 Nr. 5).

Alles dies hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Zutreffend hat es bei Prüfung einer nach § 439 BGB erheblichen Kenntnis auf Seiten der Kläger darauf abgestellt, ob diese wußten, daß die Mietdauer sich nicht - wie im Angebotsschreiben des Maklers E[REDACTED] vom 20. April 1966 angegeben - auf die Zeit bis zum 1. November 1967 beschränkte,

sondern sich um weitere fünf Jahre verlängerte, wobei allerdings die Höhe des Mietzinses noch nicht beziffert war. In tatrichterlicher Würdigung ist es zu der Überzeugung gelangt, daß eine solche Kenntnis nicht nachgewiesen sei.

2. a) Nun haben die Kläger allerdings in dem Vertrag erklärt, die bestehenden Mietverhältnisse seien ihnen bekannt. Wie der Revision zuzugeben ist, muß ein Käufer, der erklärt, die Mängel im Recht zu kennen, sich so behandeln lassen, als sei dies richtig, auch wenn er die Kenntnis in Wirklichkeit nicht hat. Als Beispiel für eine so zu verstehende, auf die Übernahme des darin liegenden Risikos durch den Käufer hinauslaufende Erklärung wird im Schrifttum unter Hinweis auf ein - anscheinend nicht veröffentlichtes - Urteil des Reichsgerichts (vom 8. April 1916, V 36/16) die Klausel bezeichnet: "Dem Käufer sind die Mietverträge bekannt" (BGB RGRK aaO § 439 Anm. 6; Staudinger/Ostler, aaO § 439 Nr. 5 a; vgl. ferner Soergel/Ballerstedt, aaO § 439 Nr. 2). Eine solche Auslegung ist aber jedenfalls dann nicht zwingend, wenn - wie hier - in dem Vertrag nur von Kenntnis der Mietverhältnisse - nicht also der die Einzelheiten regelnden Mietverträge - die Rede ist. Der Tatrichter hat vielmehr auch eine solche Vertragsklausel in Anwendung der allgemeinen Grundsätze nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 157 BGB) auszulegen und dabei das Gesamtbild der vertraglichen Beziehungen der Vertragspartner in Betracht zu ziehen.

b) Nach Auffassung des Berufungsgerichts besagte die bezeichnete Klausel hier nur, daß den Klägern die Tatsache der Vermietung der auf dem Grundstück befindlichen Wohnungen und Ladenlokale bekannt gewesen sei. Die Klausel lasse dagegen nicht den Schluß zu, daß die Kläger bei Vertragsschluß auch den genauen Inhalt der Mietverträge - insbesondere auch die Gültigkeitsdauer des hier in Rede stehenden Mietvertrags über den 1. November 1967 hinaus - gekannt hätten. - Auf eine solche positive Kenntnis auf Seiten der Kläger wäre es nach den vorstehenden Erwägungen allerdings möglicherweise dann nicht angekommen, wenn die Kläger durch die bezeichnete Vertragsklausel (uneingeschränkt) ihre Kenntnis vom Inhalt der Mietverträge zum Gegenstand einer vertraglichen Erklärung gemacht hätten. Eben dies aber haben sie nach der tatrichterlichen Auslegung des Vertrags, die für die Revisionsinstanz bindend ist, nicht getan.

3. Die Revision greift die tatrichterlichen Feststellungen, soweit sie sich - wie hinsichtlich der Kenntnis der Kläger vom Inhalt der Verträge - auch auf die Vernehmung von Zeugen stützen, mit folgender Verfahrensrüge an: Die Zeugen seien entsprechend dem Beweisbeschluß des Berufungsgerichts vom 10. Juli 1968 durch den Berichterstatter als Einzelrichter vernommen worden. Darin liege ein Verstoß gegen § 355 ZPO, da die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz die Übertragung der Beweisaufnahme auf ein Mitglied des Prozeßgerichts zulasse, hier nicht vorgelegen hätten (Hinweis auf BGHZ 32, 233, 235, und 40, 179, 181).

Die Rüge hat keinen Erfolg.

Nicht der Erörterung bedarf, ob, wie der Bundesgerichtshof in der zuletzt genannten Entscheidung (vgl. dort S. 183) ausgesprochen hat, die Übertragung der vom vollbesetzten Senat des Berufungsgerichts beschlossenen Zeugenvernehmung auf den Einzelrichter den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verletzt. Dahin stehen mag ferner die auch in den beiden genannten Entscheidungen offen gelassene Frage, ob, wie das Reichsgericht (RGZ 149, 286, 289, 290 b; 159, 235, 242) angenommen hat, § 355 Abs. 2 ZPO (Ausschluß der Anfechtbarkeit eines Beschlusses, durch den die Beweisaufnahme einem Mitglied des Prozeßgerichts oder einem anderen Gericht übertragen wird) der Zulässigkeit der Rüge entgegensteht. Denn jedenfalls hat der Beklagte sein Rüge-recht dadurch verloren, daß er die Rügen nicht in der auf die Beweisaufnahme folgenden mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erhoben hat (§ 295 Abs. 1 ZPO). Mit der von der Revision vertretenen Auffassung, hier gehe es um die Verletzung eines der Parteiherrschaft entzogenen fundamentalen Grundsatzes des Prozeßrechts (§ 295 Abs. 2 ZPO), hat sich schon der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der genannten Entscheidung BGHZ 40, 179, 183 auseinandergesetzt; er hat sie unter Hinweis darauf abgelehnt, daß im Einzelfall je nach Lage der Umstände die Vernehmung durch den beauftragten Richter statt durch das Kollegium auch im Interesse einer gründlichen Aufklärung des Sachverhalts und der Verfahrensbeschleunigung zweckmäßig erscheinen könne und daß um solcher Fälle willen die Sanktionierung eines solchen Verfahrens den Parteien freistehen müsse. - Dieser

Auffassung hat der erkennende Senat sich schon in seinem Urteil vom 19. März 1971, V ZR 143/69, angeschlossen. Davon abzugehen besteht kein Anlaß.

4. a) Der hinsichtlich des verkauften Grundstücks beim Vertragsschluß vorliegende Rechtsmangel hatte zur Folge, daß den Klägern als Käufern die aus den §§ 320 bis 327 BGB sich ergebenden Rechte zustanden (§ 440 Abs. 1 BGB; vgl. dazu die Übersichten bei Soergel/Ballerstedt aaO "Bemerkungen zu §§ 440 und 441" Nr. 3 ff sowie in BGB RGRK aaO § 440 Anm. 5 ff). Sie konnten daher unter den Voraussetzungen des § 326 BGB die darin bezeichneten Ansprüche, insbesondere den Anspruch auf Schadensersatz wegen (teilweiser) Nichterfüllung, geltend machen.

Diese Rechte standen ihnen auch ohne die Vereinbarung vom 16. August 1966 zu, auf deren Gültigkeit es daher für den vorliegenden Rechtsstreit nicht entscheidend ankommt. Jedoch entspricht die Auffassung des Berufungsgerichts, daß nachträgliche Vereinbarungen der Partner eines noch nicht erfüllten Grundstückskaufvertrags über die Beseitigung einer bei der Abwicklung des Vertrags hervorgetretenen, nicht vorhergesehenen Schwierigkeit - eine solche Vereinbarung stellt die am 16. August 1966 getroffene dar - nicht dem Formerfordernis des § 313 BGB unterliegen, der Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 2. Oktober 1957, V ZR 212/55, LM BGB § 313 Nr. 14; vom 1. Februar 1966, V ZR 120/63, LM aaO Nr. 27; vom 29. März 1966, V ZR 145/63, WM 1966, 656). Auch darin stimmt das angefochtene Urteil mit der

Rechtsprechung des Senats überein, daß der Auflassung nachfolgende Abänderungen eines Grundstücksveräußerungsvertrags nicht formbedürftig sind, weil die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung mit der Auflassung erfüllt ist und deshalb nach erklärter Auflassung nicht mehr besteht (Senatsurteil vom 14. Mai 1971, V ZR 25/69, MDR 1971, 737 = WM 1971, 896 mit weiteren Nachweisen).

b) Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind ferner darin frei von Rechtsirrtum, daß die Aufforderungen der Kläger zur Beseitigung des erörterten Rechtsmangels den Beklagten in Verzug gesetzt hätten und daß es für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach § 326 BGB nicht der in dieser Vorschrift für den Regelfall vorgesehenen, mit Ablehnungsandrohung verbundenen Fristsetzung bedurft habe, nachdem der Beklagte durch sein Verhalten seine endgültige Weigerung zum Ausdruck gebracht habe. Insoweit greift auch die Revision das Berufungsurteil nicht an.

III.

1. Zur Höhe des Schadensersatzanspruchs der Kläger hat das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, die Kläger hätten in Erfüllung der nachgewiesenen Vereinbarung vom 20. September 1967 an die beiden genannten Mieter 40 000 DM gezahlt. Die Partner dieser Vereinbarung hätten auch nicht etwa eine völlige oder teilweise Rückzahlung für die Zeit nach der Beendigung des vorliegenden Rechtsstreits vereinbart.

Ein zur Minderung des Schadensersatzanspruchs führendes Mitverschulden der Kläger komme, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, nicht in Betracht. Daß die Kläger die Mieter zur Zeit des Abschlusses der Vereinbarung mit einer geringeren Summe hätten abfinden können, sei nicht erwiesen. Die Kläger seien damals davon ausgegangen - was ihnen nicht zum Vorwurf gereiche -, daß die vorgesehenen Abbrucharbeiten auf dem Grundstück Anfang 1968 beginnen würden. Der Wiederaufbau sei dann allerdings bis heute unterblieben, da die Kläger nachträglich das (benachbarte) Grundstück O [REDACTED] Allee [REDACTED] hätten erwerben können und im Zusammenhang damit ihre gesamte Bauplanung geändert hätten. Das Berufungsgericht leitet aus dieser späteren Entwicklung jedoch nicht rückblickend einen Schuldvorwurf gegen die Kläger hinsichtlich des Abschlusses der Vereinbarung vom 20. September 1966 her.

2. Die Revision bekämpft diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht. Ihre Angriffe haben keinen Erfolg.

Die Revision trägt zunächst vor, der von den Klägern geltend gemachte Schaden sei diesen nicht automatisch entstanden, sondern dadurch, daß sie sich auf Grund eines freien Willensentschlusses auf die Abfindungsvereinbarung eingelassen hätten. Wenn die Kläger stattdessen den Ablauf des Mietverhältnisses zum 1. November 1972 abgewartet hätten, so wäre ihnen überhaupt kein Schaden entstanden, da sie ja infolge der weiteren Entwicklung der Verhältnisse ihr Neubauvorhaben doch noch nicht durchgeführt hätten.

Der Angriff geht fehl. Die Kläger konnten den ihnen durch den Rechtsmangel entstandenen Schaden konkret berechnen, mithin den Unterschied verlangen zwischen der Vermögenslage, die bei richtiger Vertragserfüllung durch die Verkäuferin eingetreten wäre, und der infolge der teilweisen Nichterfüllung tatsächlich entstandenen Vermögenslage (vgl. Soergel/Schmidt, BGB 10. Aufl. § 326 Nr. 40; Staudinger/Kaduk, BGB 10./11. Aufl. § 326 Nr. 133 ff; Palandt/Heinrichs, BGB 31. Aufl. § 326 Anm. 8). Bei richtiger Vertragserfüllung aber hätten sie zur Vorbereitung und Durchführung ihres zunächst geplanten Bauvorhabens, mit dessen Verwirklichung sie nach den Feststellungen des Tatrichters Anfang 1968 hatten beginnen wollen, die streitigen 40 000 DM nicht aufzuwenden brauchen, da der Vertrag der Mieter A. [REDACTED] und L. [REDACTED] dann zum 1. November 1967 ausgelaufen wäre. Daß der Abschluß der Abfindungsvereinbarung einen entsprechenden Willensentschluß der Kläger voraussetzte, ändert entgegen der Ansicht der Revision nichts daran, daß der Rechtsmangel mit der Verpflichtung zur Zahlung der Abfindung und dieser Zahlung in einem adäquaten Ursachenzusammenhang stand. Denn der Abschluß einer auf die Ausräumung der Folgen des Rechtsmangels hinzielenden Abfindungsvereinbarung lag wie in anderen Fällen, in denen eine geschädigte Vertragspartei angesichts der gegebenen Sachlage vernünftig und zweckmäßig erscheinende Aufwendungen macht, um (auch nur vermeintliche) Nachteile abzuwenden (vgl. dazu BGH Urteil vom 22. Januar 1959, II ZR 321/56, LM HGB § 376 Nr. 2 = NJW 1959, 933; Palandt/Heinrichs, aaO Vorbem. 5 d bb vor § 249), durchaus nicht außerhalb aller

Wahrscheinlichkeit. Wenn das Interesse der Kläger an der Räumung des vermieteten Ladenlokals vor Beginn des Jahres 1968 dann infolge der weiteren Entwicklung der Dinge entfiel, so wurde auch dadurch der adäquate Kausalzusammenhang nicht berührt. Schließlich kann auch davon keine Rede sein, daß der eingetretene Schaden im Lichte der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil des VI. Zivilsenats vom 13. Juli 1971, VI ZR 125/70, NJW 1971, 1980 mit zahlreichen weiteren Nachweisen, zum Abdruck in BGHZ bestimmt) als durch die haftungsbegründenden Umstände nicht "herausgefordert" dem Beklagten etwa nicht zuzurechnen wäre, was im übrigen auch die Revision nicht geltend macht.

Die Revision macht ferner - wohl zur Begründung eines Einwands aus § 254 BGB - geltend, der Abschluß der Abfindungsvereinbarung sei auch aus dem Grunde nicht erforderlich gewesen, weil die Mieter aus der Verlängerungsklausel wegen des ihrem Verlangen entgegenstehenden Einwands der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) keine Rechte hätten herleiten können. Dies entnimmt die Revision daraus, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme L. zugegen gewesen sei, als Frau B. den Makler E. irrig dahin informiert habe, die Dauer des Mietvertrags mit A. und L. betrage noch 1 1/2 Jahre, und daß er insoweit (passiv) zu der in dem Angebotsschreiben des Maklers E. vom 20. April 1966 enthaltenen irreführenden Information beigetragen habe. Zudem sei L. an dem durch Frau B. an K. für dessen Vermittlungstätigkeit ge-

zahlten Entgelt wirtschaftlich zur Hälfte beteiligt gewesen. Das Verschulden des L. hätte auch A. sich entgegenhalten lassen müssen, da zwischen den beiden Mietern "zweifelloso" eine offene Handelsgesellschaft bestanden habe.

Dieser Angriff der Revision scheitert schon daran, daß der Beklagte es in den Vorinstanzen an einem entsprechenden Tatsachenvortrag hat fehlen lassen und daß dieser, wie die Revisionsbeantwortung mit Recht bemerkt, in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden kann (§ 561 Abs. 1 ZPO). Daran ändert nichts, daß der Berufsrichter aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme möglicherweise gewisse Anhaltspunkte für die Richtigkeit eines solchen Tatsachenvortrags hätte entnehmen können, wenn der Beklagte diesen vorgebracht hätte. Eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht (§ 139 ZPO) ist nicht ersichtlich, da der Richter davon ausgehen durfte, daß der Beklagte bei der gegebenen Prozeßlage von sich aus vortragen würde, was die Fortdauer des Mietverhältnisses über den 1. November 1967 hinaus und die daraus durch die Mieter herzuleitenden Rechte betraf. Davon abgesehen ist auch durch die Revision nicht dargetan, daß die Kläger bei Abschluß der Abfindungsvereinbarung über die Tatsachen unterrichtet - oder infolge schuldhafter Unterlassung nicht unterrichtet - waren, aus denen sich nach Auffassung der Revision der den Mietern entgegenzusetzende Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ergab. - Im übrigen geht die Revision bei ihrem hier in Rede stehenden

Vortrag ersichtlich davon aus, daß I. in Kenntnis der Verlängerungsklausel des Mietvertrags geschwiegen habe. Dazu sei darauf hingewiesen, daß I. als Zeuge ausgesagt hat, ihm sei seinerzeit die Verlängerungsklausel nicht mehr im Gedächtnis gewesen und er habe deshalb keine Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Frau B. gehabt.

Vergeblich versucht die Revision schließlich ein den Klägern zur Last zulegendes Verschulden bei Vertragsverhandlungen und ein ihnen nach § 254 BGB anzurechnendes Mitverschulden daraus herzuleiten, daß sie sich bei Kaufabschluß nicht nochmals über den Inhalt der Mietverträge vergewissert hätten. - Wären den Klägern Tatsachen bekannt gewesen, die ihnen Anlaß zu Bedenken gegen die Richtigkeit der ihnen unterbreiteten Angaben über die Dauer der Mietverhältnisse gegeben hätten, so hätten sie allerdings gehalten sein können, dies der Verkäuferin gegenüber bei den Kaufverhandlungen zur Sprache zu bringen (vgl. dazu BGH Urteil vom 5. Januar 1960, VIII ZR 1/59, NJW 1960, 720). So lag der Fall hier aber nicht. Bei dem hier gegebenen Sachverhalt gereichte ihnen nicht zum - ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen begründenden - Vorwurf, daß sie von Fragen über die Richtigkeit der ihnen gemachten Angaben absahen und nicht Einsicht in die Mietverträge verlangten.

VI.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten aufweist, war der Revision der Erfolg zu versagen. Der Beklagte hat auch die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§ 97 ZPO).

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Dr. Grell