

V ZR 76/62

Verkündet
am 3. Juni 1964
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m* N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Franz N [REDACTED] in M [REDACTED], M [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Lahnbeamtenswitwe Irmgard K [REDACTED] geb.
O [REDACTED] in F [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Januar 1962 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist mit dem Kraftfahrzeugmeister Edmund W. verlobt. Sie ist Miteigentümerin von zwei Grundstücken in Rosenheim.

Die inzwischen geschiedenen Eheleute Hermann und Therese S. kamen 1945 von Berlin nach Bad Tölz. Dort übernahm Hermann S. eine Autoreparaturwerkstätte mit Tankstelle, zunächst pachtweise, im Jahre 1948 käuflich. In der Folgezeit erhielt er die Vertretungen der Firmen G., B., L. und B. übertragen. Im Jahre 1951 nahm er bei der Gemeindesparkasse in L. einen Kredit auf und übereignete dieser sein Betriebsinventar. Im Juli 1954 übereignete er der Firma G. & Co. in München für Verbindlichkeiten in Höhe von 4 000 DM Einrichtungsgegenstände der Werkstatt. Da die finanziellen Schwierigkeiten weiter zunahmen, trat Hermann S. im September 1954 an den Beklagten, der seit über 25 Jahren in München als Finanz- und Grundstücksmakler tätig ist und unter einer im Handelsregister eingetragenen Firma ein großes Büro mit mehreren Angestellten unterhält, wegen eines Kredits heran. Am 21. September 1954 erteilte er dem Beklagten einen schriftlichen "Finanzierungsauftrag" zur Beschaffung eines Darlehens von 5 000 DM. Nach Einholung einer Auskunft vom V. K. in München gewährte der Beklagte am 24. September 1954 dieses Darlehen. Am 9. Oktober 1954 gab der Beklagte Hermann S. ein weiteres Darlehen von 6 000 DM und ließ sich zur Sicherheit das Werkstattinventar übereignen.

Am 11. Dezember 1954 gab der Beklagte, nachdem ihm Hermann S. vorher einen entsprechenden Vermittlungsauftrag erteilt hatte, in der Süddeutschen Zeitung eine Anzeige auf, daß ein "tätiger Teilhaber mit 10 000 DM

- 3 -

Einsatz" als Werkmeister von einer Kraftfahrzeugwerkstätte und Tankstelle in einer Stadt in Oberbayern gesucht werde. Der Verlobte der Klägerin war an der Angelegenheit interessiert, wollte jedoch zunächst nicht hervortreten. Deshalb setzte sich sein Bruder Heinrich am 12. Dezember 1954 schriftlich mit dem Beklagten in Verbindung und gab sich als Interessent aus. Mit einem von ihm unterzeichneten, von seiner Angestellten W. verfaßten Schreiben vom 14. Dezember 1954 beantwortete der Beklagte die Anfrage des Heinrich W., legte "Abschrift einer Auskunft über den in Frage kommenden Betrieb in Bad Tölz" bei und empfahl, sich mit dem Besitzer der Werkstätte persönlich in Verbindung zu setzen. Er fügte noch hinzu, er kenne den Betrieb aus eigener Anschauung und könne ihn empfehlen, nachdem er mit dem Besitzer "seit Jahren reibungslos zusammengearbeitet" habe. Bei der beigelegten Auskunftsabschrift handelt es sich um die Auskunft, die der Beklagte Ende September 1954 vom V. K. über den Betrieb S. erhalten hatte. Die Abschrift war jedoch nicht wörtlich und nicht vollständig. In der Überschrift stand "Abschrift der Auskunft H.S. in Bad Tölz". Im ersten Absatz "Allgemeines" war im Text der Name "Hermann S." übertippt, aber zu entziffern. Im folgenden Absatz "Persönliches" war der Name "S." voll ausgeschrieben und nicht übertippt. Im nächsten Absatz "Vermögenslage" stand unverändert die Bezeichnung "Hermann S.".

Auf dieses Schreiben hin setzte sich der Verlobte der Klägerin am 19. Dezember 1954 mit Hermann S. in Bad Tölz schriftlich in Verbindung. Sein Bruder Heinrich suchte Ende Dezember 1954 S. in Bad Tölz auf und unterrichtete den Beklagten, wobei er ihn gleichzeitig darüber aufklärte, daß nicht er, sondern sein Bruder Edmund der Interessent sei. Am 15. Januar 1955 besichtigten die Klägerin und Edmund W. den S.'schen Betrieb in Bad Tölz. Am

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



21. Januar 1955 schrieb der Beklagte, der durch Hermann S. von den Verhandlungen erfahren hatte, an Edmund W., den er damals für den Eigentümer der Grundstücke hielt, er sei bereit, ihm 10 000 DM zur Verfügung zu stellen, wenn auf dem Grundstück in Rosenheim eine Eigentümergrundschild von 12 000 DM zu den Bedingungen der Raiffeisenkasse eingetragen und diese Grundschild an ihn abgetreten werde und er Alleinauftrag zum Verkauf des Anwesens erhalte. Nachdem am 15. Februar 1955 zwischen Hermann S. und Edmund W. über dessen Anstellung als Kraftfahrzeugmeister ein schriftlicher Vertrag und gleichzeitig ein Darlehens- und Sicherungsübereignungsvertrag bezüglich eines Darlehens von 10 000 DM geschlossen worden war, bestellte die Klägerin an dem ihr gehörenden Hälftanteil des einen Grundstücks in Rosenheim am 18. Februar 1955 eine Eigentümergrundschild von 10 000 DM. Am 24. Februar 1955 übersandte der Beklagte der Klägerin den Entwurf einer Abtretungserklärung mit der Bitte, die noch fehlenden Eintragungen in dem Entwurf vorzunehmen und die Unterschrift durch einen Notar beglaubigen zu lassen. Am 26. Februar 1955 trat die Klägerin die Eigentümergrundschild an den Beklagten ab und verpflichtete sich in dieser Abtretungserklärung außerdem, das Darlehen von 10 000 DM sofort nach dem Hausverkauf zurückzuzahlen. Anfang März 1955 rechnete der Beklagte mit den Eheleuten S. und W. wegen des Darlehens ab.

In der Folgezeit vergrößerten sich die finanziellen Schwierigkeiten der Eheleute S. weiter. Im Sommer 1955 brach ihr Betrieb zusammen. Die Eröffnung des Konkursverfahrens wurde mangels Masse abgelehnt.

Der Beklagte betrieb gegen die Klägerin auf Grund der in der Grundschildbestellung enthaltenen Unterwerfungsklausel die Zwangsvollstreckung.

Mit der Klage beantragte die Klägerin, die Zwangsvollstreckung aus dem Grundschuldbrief für unzulässig zu erklären und den Beklagten zur Abtretung der Eigentümergrundschuld an sie und zur Aushändigung des Grundschuldbriefes an sie zu verurteilen.

Zur Begründung der Klage trug die Klägerin vor, das Schreiben des Beklagten vom 14. Dezember 1954 und die beigelegte Auskunftsabschrift sei in mehreren Punkten unrichtig gewesen. So habe der Beklagte den S. [REDACTED]'schen Betrieb nicht aus eigener Anschauung gekannt und nicht empfehlen können. Er habe auch mit S. [REDACTED] nicht seit Jahren reibungslos zusammengearbeitet. Ferner hätten die Einrichtungsgegenstände nicht im Eigentum von S. [REDACTED] gestanden, sondern seien sicherungsübereignet gewesen. Der Beklagte sei über die schlechte wirtschaftliche Lage des Betriebes genau unterrichtet gewesen.

Die Klägerin focht daher in der Klage, die am 6. Oktober 1956 zugestellt wurde, den Abtretungsvertrag wegen arglistiger Täuschung an. Erst durch ein Schreiben S. [REDACTED] vom 15. November 1955 habe sie erfahren, daß dem Beklagten bei Absendung des Schreibens vom 14. Dezember 1954 die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eheleute S. [REDACTED] genau bekannt gewesen seien.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er bestreitet eine arglistige Täuschung. Er habe den Betrieb S. [REDACTED] als nach außen hin vorbildlich gekannt. Das Schreiben vom 14. Dezember 1954 habe er lediglich mit der übrigen Post routinemäßig unterschrieben. Der Brief vom 14. Dezember 1954 sei für die Hingabe des Grundschuldbriefes auch gar nicht ursächlich gewesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das die Berufung des Beklagten zurückweisende Urteil des Oberlandesgerichts hat der erkennende Senat mit Urteil vom 30. März 1960 - V ZR 16/59 (IM BGB § 123 Nr. 21 = MDR 1960, 660 = WM 1960, 881) aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Berufung des Beklagten blieb auch im erneuten Berufungsverfahren ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt er seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

1. Das Schreiben vom 14. Dezember 1954 habe unrichtige und irreführende Angaben enthalten. Der Beklagte habe den Betrieb S. [REDACTED] weder aus eigener Anschauung gekannt, noch habe er seit Jahren reibungslos mit ihm zusammengearbeitet, vielmehr sei erst vor noch nicht drei Monaten er mit S. [REDACTED] in Verbindung getreten gewesen. Die in der beigelegten Auskunft enthaltene Angabe, die Werkstätte sei mit sämtlichen Einrichtungen Eigentum Hermann S. [REDACTED], sei ebenfalls unwahr gewesen, schon deswegen, weil der Beklagte sich selbst die Werkstatteinrichtung habe sicherungsübereignen lassen, wenn auch die Sicherungsübereignung möglicherweise wegen früherer Übereignung an andere Gläubiger keine Wirksamkeit erlangt habe. Die mit dem Schreiben erteilte Auskunft, "die

Bankverpflichtungen werden mit 5 000 DM genannt", sei nur formal, aber nicht sachlich richtig gewesen, da einem Geldgeber es darauf angekommen sei, über die Verbindlichkeiten überhaupt unterrichtet zu werden und die Schulden S [REDACTED] an den Beklagten selbst mit 11 000 DM nicht aufgeführt seien. Nach den von den Eheleuten S [REDACTED] dem Beklagten gemachten Angaben sei auch der Satz, "man bezeichnet die wirtschaftlichen Verhältnisse als geordnet", angesichts des Geldbedürfnisses für dringende Verpflichtungen falsch gewesen. Im sogenannten Krediturteil der Auskunft seien die Sätze "übernommene Zahlungsverpflichtungen werden im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen erfüllt" und "gegen eine geschäftliche Verbindung bestehen keine Bedenken" irreführend gewesen, wozu noch die Weglassung des in der Kreditauskunft enthaltenen letzten Satzes komme, der lediglich die Kreditwürdigkeit für einen Kredit von 5 000 DM bei Rückzahlung bar in Monatsraten bejaht habe.

2. Der Inhalt des Schreibens vom 14. Dezember 1954 mit der beigefügten Auskunft sei für die Abtretung der Grundschuld durch die Klägerin und die gleichzeitig übernommene Verpflichtung zur Rückzahlung des vom Beklagten gewährten Darlehens von 10 000 DM ursächlich gewesen. Auf Grund der glaubhaften und eidlich bekräftigten Aussage des Zeugen Edmund W [REDACTED] sei das Berufungsgericht überzeugt, daß diese Angaben für die genannten rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Klägerin zumindest mitbestimmend gewesen seien, und zwar trotz des Zeitabstands und trotz der zwischenzeitlich mit S [REDACTED] selbst geführten Verhandlungen. Durch diese Verhandlungen sei der Ursachenzusammenhang nicht unterbrochen worden. Freilich entfiere, erwägt das Berufungsgericht, eine Arglist des Beklagten, wenn der Beklagte angenommen hätte, etwaige falsche Angaben

seinerseits würden durch die Verhandlungen der Brüder W. und der Klägerin mit S. in ihrer Wirkung dadurch beseitigt, daß S. sie richtig stellen würde, oder weil die falschen Angaben mit Rücksicht auf die Verhandlungen mit S. von der Klägerin gar nicht mehr beachtet würden. Dafür habe der Beklagte jedoch nichts dargetan. Seine - übrigens verspäteten - Beweisangebote auf Vernehmung der Eheleute S. bezögen sich nicht auf Tatsachen, die geeignet wären, den Ursachenzusammenhang zu unterbrechen oder die Arglist auszuschalten.

3. a) Der Beklagte habe im zweiten Rechtszug sich darauf berufen, daß er das Schreiben vom 14. Dezember 1954 vor der Unterschriftleistung gar nicht gelesen habe. Es sei der Regelfall, daß der Unterzeichner eines Schriftstücks vor der Unterschriftleistung es durchlese. Die gegenteilige Ausnahme erachte das Berufungsgericht als nicht ausreichend vom Beklagten bewiesen.

b) Aber auch wenn man zugunsten des Beklagten unterstelle, daß er vor Unterzeichnung das Schreiben nicht gelesen habe, seien die Voraussetzungen für die arglistige Täuschung beim Beklagten zu bejahen. Im Betrieb des Beklagten hätten seine Angestellten Kreditangelegenheiten und Teilhaberschaftsangelegenheiten bis zur Kreditgewährung, die vom Beklagten selbst entschieden worden sei, selbständig bearbeitet, und zwar lediglich auf Grund der vorliegenden schriftlichen Unterlagen ohne Rückfrage beim Beklagten. Der Beklagte habe also gewußt und es billigend in Kauf genommen, daß die Antworten an Interessenten solche Angaben nicht enthalten hätten, die sich aus der zwischenzeitlichen Veränderung der Sachlage ergeben hätten und die lediglich dem Beklagten

bekannt gewesen seien. Bei Kreditauskünften, die Antworten an Interessenten beigegeben wurden, sei der Beklagte nur gefragt worden, wenn die vorliegende Kreditauskunft älter als etwa drei Monate gewesen sei. Der Beklagte habe damit gerechnet und es gebilligt, daß durch die solchermaßen hinausgehenden unrichtigen Angaben die Empfänger zum Geschäftsabschluß bestimmt würden. Im gegebenen Fall seien der Zeugin W. insbesondere die Angaben der Eheleute S. gegenüber dem Beklagten über ihre schwierige Lage nicht bekannt gewesen. Falsch sei die Auskunft durch die vom Beklagten eingeführte Übung in seinem Betrieb insbesondere auch hinsichtlich der Bankverpflichtungen geworden. Der Beklagte habe so arglistige Täuschung mit bedingtem Vorsatz begangen.

c) Wenn der Beklagte das Schreiben nicht schon gelesen gehabt habe, so habe er, wie sich aus der glaubhaften Aussage der Zeugin W. ergebe, doch etwa 14 Tage später sich bei einer Vorsprache des Zeugen Heinrich S. den Vorgang Sander geben lassen und zu diesem Zeitpunkt den Brief durchgelesen. Er habe sich der arglistigen Täuschung dann dadurch schuldig gemacht, daß er keine Richtigstellung vorgenommen habe, wozu er verpflichtet gewesen sei, und daß er sogar dem Zeugen gegenüber noch bewußt der Wahrheit zuwider behauptet habe, er kenne den S.'schen Betrieb gut, während er aus eigener Kenntnis und Anschauung über die wirtschaftliche Lage dieses Betriebes nichts habe sagen können.

4. Da alle diejenigen Personen, deren sich der Beklagte zur Erledigung seiner Geschäfte bestimmungsgemäß bediene, auch beim Fehlen einer Vollmacht nicht als Dritte im Sinn des § 123 Abs. 2 BGB anzusehen seien, müsse der Beklagte sich ein arglistiges Handeln der Zeugin W. im Hinblick

auf deren Tätigkeit in seinem Unternehmen zurechnen lassen. Die Zeugin habe aber in der Tat sich der arglistigen Täuschung schuldig gemacht. Die Zeugin habe für den im Schreiben vom 14. Dezember 1954 enthaltenen Satz "Ich kenne den Betrieb aus eigener Anschauung und kann ihn empfehlen, nachdem ich mit dem Besitzer seit Jahren reibungslos zusammengearbeitet habe" keine tatsächliche Grundlage gehabt, nach ihrer Angabe habe der Beklagte ihr lediglich irgend einmal gesagt, er kenne den Betrieb schon von früher. Für den zweiten Teil des Satzes habe die Zeugin also mit direktem Täuschungsvorsatz gehandelt, hinsichtlich des ersten mindestens mit bedingtem. Die Zeugin habe gewußt, daß die Angaben für den Empfänger der Auskunft wesentlich gewesen seien. Mit der Möglichkeit, daß die wahrheitswidrigen Angaben auf den Erklärungswillen des Empfängers einwirken könnten, habe die Zeugin gerechnet. Diesen Erfolg habe sie geradezu angestrebt. Ein arglistiges Handeln der Zeugin liege auch hinsichtlich der Nichterwähnung der vom Beklagten an S. [REDACTED] gewährten Kredite vor und der Tatsache vor, daß der Beklagte sich für den im Oktober 1954 gewährten Kredit die Werkstatteinrichtung von S. [REDACTED] habe übereignen lassen. Dasselbe gelte für die bewußte Weglassung des Satzes in der Kreditauskunft, aus dem zu erkennen war, daß S. [REDACTED] lediglich für einen geringeren zeitlich rasch wieder zu tilgenden Kredit für gut beurteilt worden war.

II.

Die Würdigung der Revisionsrügen und die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung des Berufungsurteils auf richtige Anwendung des sachlichen Rechts ergeben:

1. Die Rechtzeitigkeit der Irrtumsanfechtung hat das Berufungsgericht, wie in seinem ersten in diesem Punkt vom

erkennenden Senat nicht beanstandeten Urteil zu erkennen ist, bejaht. In dieser Hinsicht erhebt die Revision keine Angriffe. Ein von Amts wegen zu beachtender Rechtsirrtum tritt nicht hervor.

2. Würde das Berufungsurteil nur darauf beruhen, daß der Beklagte die vom Berufungsgericht als Regel angenommene Vermutung nicht widerlegt habe, wer etwas unterschreibe, habe es auch gelesen und daher werde auch vermutet, daß der Beklagte das Schreiben vom 14. Dezember 1954 vor der Unterschrift gelesen habe, so könnte es nicht bestehen bleiben. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß nach einer späteren Feststellung des Berufungsrichters (BU S. 21 unten) der Beklagte von den Sachbearbeitern seiner Firma entworfene Schreiben bei der Unterschrift der Post nur in Ausnahmefällen las. Damit war die allgemeine Vermutung, wer etwas unterschreibt, liest es regelmäßig auch vorher, wenn ein solcher Erfahrungssatz überhaupt besteht, was offen bleiben kann, für die hier in Frage stehende Unterschrift beseitigt und es traf die Klägerin, die das Vorliegen der arglistigen Täuschung darzutun hat, die Beweislast dafür, daß der Beklagte den Brief bei der Unterschrift gelesen hat. Eine positive Feststellung, die die Frage der Beweislast gegenstandslos machen würde, daß der Beklagte das Schriftstück wirklich gelesen hat, enthält das Berufungsurteil trotz der irreführenden Wendung, der Senat (des Berufungsgerichts) werde in der Überzeugung (daß nämlich die Unkenntnis des Beklagten vom Inhalt nicht bewiesen sei) bestärkt, nicht. Auf diesen Sachverhalt kann die Bejahung der arglistigen Täuschung demnach nicht gestützt werden, die dem Erfolg der Klage zugrunde liegt. Ebenso fehlt eine Feststellung, daß der Beklagte das Schreiben vor der Unterschrift nicht gelesen habe; der Berufungsrichter unterstellt diesen Sachverhalt nur zugunsten des Beklagten. Da jedoch der

Beklagte selbst behauptet, er habe das Schreiben vor der Unterschrift nicht gelesen und jede Partei ihre eigenen Behauptungen gegen sich gelten lassen muß, genügt es für den Erfolg der Klage, wenn die arglistige Täuschung mit dem Erfolg der Abgabe der hier in Frage stehenden Willenserklärungen der Klägerin für eine spätere Zeit ohne Rechtsirrtum vom Berufungsrichter bejaht worden ist.

2. In dieser Hinsicht ist von Bedeutung, daß der Berufungsrichter feststellt, etwa 14 Tage nach der Absendung des Schreibens vom 14. Dezember 1954 habe der Beklagte das Schreiben anlässlich eines Besuches des Zeugen Heinrich W. durchgelesen, aber keine Veranlassung genommen, die unrichtigen Angaben des Schreibens zu berichtigen (so daß sie mit seinem Willen fortwirkten), wobei das Berufungsgericht hilfsweise noch anführt, daß der Beklagte den Vorgang S. auch am 21. Januar 1955 anlässlich des Diktats eines Schreibens an Edmund W. und in gleicher Weise am 2./4. Februar 1955 beim Diktat eines Schreibens an die Klägerin und damit auch das Schreiben vom 14. Dezember 1954 gesehen haben müsse (BU S. 25). Die Revision erhebt zwar gegen die sich auf die Vorsprache des Zeugen Heinrich W. beziehende Feststellung des Berufungsrichters Einwendungen, sie sind jedoch unbegründet. Die Aussage der Zeugin W. war nicht deswegen unverwertbar, weil aus dem Protokoll über die Vernehmung durch das Generalkonsulat in San Francisco nicht mit Sicherheit entnommen werden kann, ob ihr ihre frühere Aussage bei ihrer wiederholten Vernehmung vorgehalten worden ist. Ein solcher Vorhalt mag zweckmäßig gewesen sein, wenngleich ein Widerspruch zwischen der bisherigen Aussage und der neuen nicht besteht, da die ursprüngliche Aussage darüber, ob der Zeuge W. vor dem in jener Aussage erwähnten Besuch von S. und W. beim Beklagten schon einmal beim Beklagten war, nichts enthält und das Beweisthema die Kenntnis des Beklagten hinsichtlich

der Geschäftsverhältnisse Sanders war (Beweisbeschuß vom 5. November 1956). Die Unterlassung der Vorhaltung war jedoch auf keinen Fall ein Gesetzesverstoß, der die Aussage zu einer nicht mehr ordnungsgemäßen machen würde und das Berufungsgericht gezwungen hätte, die Vernehmung wiederholen zu lassen (RGZ 16, 116). Es handelte vielmehr nach seinem im Revisionsrechtszug nicht nachprüfbareren Ermessen, wenn es im Urteil die nochmalige Vernehmung ablehnte. Ob das Verfahren bei der Vernehmung der Zeugin auch deswegen vom Beklagten nicht mehr beanstandet werden könnte, weil er vom Rechtshilfetermin Nachricht erhalten hatte und ihn hätte wahrnehmen lassen können, außerdem dem Beklagten Gelegenheit geboten war, etwaige Fragen in das Ersuchschreiben aufnehmen zu lassen, kommt demnach nicht mehr in Betracht. Die auf diese Hilferwägung sich beziehenden Revisionsrügen sind gegenstandslos. Das Berufungsgericht hat für die Feststellung des Zeitpunkts, zu dem wegen des Besuchs des Heinrich W. der Beklagte den Brief zur Kenntnis bekommen hat, auch die Aussage des Zeugen Heinrich W. verwertet (BU S. 26), der bezeugt hat, ohne Begleitung beim Beklagten vorgesprochen zu haben und es jedenfalls für möglich erklärt hat, daß dieser Besuch um die Jahreswende 1954/55 stattgefunden habe. Auch hier stand die wiederholte Vernehmung des Zeugen im freien Ermessen des Berufungsrichters (§ 398 ZPO). Fehl geht auch die Rüge, die Aussage der Zeugin W. habe das Berufungsgericht nicht verwerten dürfen, weil der Beklagte ihre Vernehmung nicht beantragt habe und im Beweisbeschuß der Beweissatz gefehlt habe. Der Beklagte hat nach dieser Richtung in der auf die Vernehmung folgenden Verhandlung (vom 7. Dezember 1961, Bl. 416 GA) keine Einwendungen erhoben und kann daher einen etwaigen Mangel nicht mehr rügen (§ 295 ZPO). Überdies hätte es der Beklagte in der Hand gehabt, die Vernehmung dadurch zu verhindern, daß er die ladungsfähige Adresse

nicht mitgeteilt und den von ihm erfordernten Vorschuß für die Vernehmung der Zeugin nicht erlegt hätte, was aber geschehen ist (Schriftsatz vom 17. März 1961).

3. Eine zur Anfechtung berechtigende arglistige Täuschung ist nur dann gegeben, wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen den falschen Angaben und der Willenserklärung besteht und wenn der die Täuschung Verübende die Einwirkung auf die Abgabe der Willenserklärung wenigstens als möglich voraussieht und das Bewußtsein und den Willen hat, in dieser Weise zu täuschen. Das hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat den ursächlichen Zusammenhang auf Grund der Aussage des Zeugen Edmund W. für nachgewiesen erachtet, der nach seiner Aussage über die Beweggründe seiner Verlobten zur Abgabe der angefochtenen Willenserklärung voll unterrichtet war. Die Ablehnung des Beweisangebots des Beklagten - Eheleute S. als Zeugen -, der Zeuge W. habe sich bei S. mit der Bemerkung eingeführt, er (W.) sei durch den Beklagten im groben unterrichtet, die weiteren Auskünfte über den Gang und den Umfang des Betriebes müsse er von S. persönlich erfahren, S. habe alle gewünschten Auskünfte erteilt und nach Erhalt aller erforderlichen Informationen sei bei der Klägerin der Entschluß zur Überlassung der Grundschuld an W. hervorgerufen worden, erachtet die Revision als einen Vorstoß gegen § 286 ZPO. Dem kann nicht zugestimmt werden. Richtig ist allerdings, daß das Berufungsgericht das Beweisangebot nicht als verspätet nach § 529 Abs. 2 ZPO ablehnen konnte, da der Beweis Antrag zu einer Zeit gestellt worden ist, zu der das Rechtshilfeersuchen an das Generalkonsulat noch nicht einmal abgegangen war, so daß genügend Zeit zur Vernehmung der Zeugen S. vorhanden gewesen wäre und die Erledigung des Rechtsstreits sich nicht verzögert hätte. Allein das Motiv des inneren Willensentschlusses der Klä-

gerin, ob insbesondere die günstige Beurteilung durch den Beklagten im Brief vom 14. Dezember 1954 trotz der Verhandlung mit den Eheleuten S. noch eine Mitursache für den Entschluß bildete, war dem direkten Beweis durch die Tatsache, wegen deren Beweis angeboten war, nicht zugänglich. Es handelt sich insoweit um einen Indizienbeweis, so daß eine Verletzung des § 286 ZPO nicht vorliegt, wenn der Berufungsrichter den Beweis nicht erhebt, weil, wie hier, er den gewünschten Schluß aus den unter Beweis gestellten Tatsachen nicht ziehen zu können glaubt (BGH IM ZPO § 539 Nr. 1). Eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung liegt deshalb auch nicht vor. Daß bei den Verhandlungen die falschen Angaben berichtigt worden wären, war vom Beklagten nicht behauptet. Das oben Gesagte gilt in gleicher Weise für die Beweisfrage, ob wegen der Verhandlungen mit S. die falschen Angaben überhaupt nicht mehr beachtet worden sind. Konkrete Behauptungen des Beklagten etwa über Äußerungen, daß die Klägerin den Angaben des Beklagten kein Gewicht mehr beigelegt hätte, liegen nicht vor.

In unzulässiger Weise wendet sich die Revision gegen die Beweiswürdigung des Berufungsrichters, wenn sie ausführt, dieser hätte beachten müssen, daß es sich bei der Aussage des Zeugen Edmund W. nur um eine subjektive Meinung des Zeugen gehandelt habe, der bei umfassender Unterrichtung der Klägerin und des Zeugen durch S. nicht die vom Berufungsrichter angenommene große Bedeutung beigemessen werden könne. Die Beweiswürdigung des Berufungsrichters beruht in diesem Punkt auf dem Gedanken, daß für einen Geldgeber gerade die Auffassung eines im Gegensatz zu den geldsuchenden Inhabern außerhalb des Betriebes stehenden Finanzmanns wichtig ist. Ohne Verstoß gegen § 286 ZPO konnte das Berufungsgericht auch den Antrag auf Vernehmung des Hermann S. als Zeugen dafür ablehnen (BU S. 36), daß W. ausdrücklich gewünscht

habe, es möge eine Zuziehung des Beklagten zu den Verhandlungen unterbleiben. Besondere Ausführungen des Berufungsrichters darüber, daß dieser Wunsch keine Schlüsse nach der von der Revision gezogenen Richtung zuließ, daß es für die Klägerin und ihren Verlobten auf die Meinung des Beklagten nicht mehr ankäme, waren schon deswegen entbehrlich, weil nach der eigenen Behauptung des Beklagten (BU S. 15) die Ausschaltung des Beklagten zu dem Zweck geschehen war, sich einer Provisionsverpflichtung ihm gegenüber zu entziehen. Ob die Verweisung auf direkte Verhandlungen mit S. im Schreiben vom 14. Dezember 1954 ein Argument gegen eine arglistige Täuschung war, weil der Beklagte unter Umständen mit Aufdeckung unrichtiger Angaben in direkten Verhandlungen rechnen mußte, und welches Gewicht dieses Argument hatte, war Sache der Beweiswürdigung des Tatrichters. Dafür, daß er diesen Hinweis auf direkte Verhandlungen übersehen hätte, fehlen Anhaltspunkte. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO, den die Revision rügt, liegt auch insoweit nicht vor.

Bedenken könnte allerdings erwecken, daß das Berufungsgericht (BU S. 15) im Anschluß an die Ausführungen des erkennenden Senats im ersten Revisionsurteil in dieser Sache (S. 13) ausführt, daß Arglist beim Beklagten entfallen würde, wenn er angenommen hätte, etwaige falsche Angaben würden durch die Verhandlungen der Brüder W. und der Klägerin mit S. in ihrer Wirkung beseitigt, weil S. sie richtigstellen würde oder weil die falschen Angaben mit Rücksicht auf die Verhandlungen mit S. von der Klägerin gar nicht mehr beachtet würden, und daß das Berufungsgericht hieran schließt: "Dafür hat jedoch der Beklagte nichts dargotan. Auch die Beweisanträge auf Vernehmung der Eheleute S. bieten dafür nicht die erforderliche Grundlage". Ginge der Sinn dieser Wendungen dahin, daß es zweifelhaft bleibe, ob der Beklagte (und die Personen, deren Handeln

er sich zurechnen lassen müsse, gemeint: die Zeugin W. (s. BU S. 16 Mitte) solche - entlastende - Erwägungen angestellt habe, diese Ungewißheit aber zu Lasten des Beklagten gehe, dann wäre, wie die Revision richtig ausführt, die Beweislast verkannt, weil den Anfechtenden die Beweislast für die Arglist des Täuschenden trifft (BGH NJW 1957, 988). So sind die Ausführungen des Berufungsrichters aber nicht zu verstehen. In dem ersten Revisionsurteil des erkennenden Senats war die Erwägung, daß geldsuchende Betriebsinhaber bestrebt sein würden, ihre Verhältnisse günstig darzustellen, und daß ein Geldgeber auf die Angabe günstiger Tatsachen durch einen Dritten, insbesondere einen langjährigen und großen Maklerbetrieb trotz der Angaben des Betriebsinhabers Gewicht legen werde, als naheliegend bezeichnet und eine ausdrückliche Erörterung der Auffassung des Berufungsrichters, der Beklagte habe mit einer solchen Richtigstellung unter Beseitigung seiner Behauptungen nicht gerechnet, damals nicht für nötig erklärt worden. Die Ausführungen des Berufungsrichters, der dem Beklagten auf Grund einer von ihm verübten sittenwidrigen Schädigung, die Gegenstand eines anderen Rechtsstreits war, ein unlauteres Verhalten zutraut, müssen dahin verstanden werden, daß er von dem Fehlen solcher entlastender Erwägungen des Beklagten überzeugt sei und die Ausführungen und Beweisangebote des Beklagten, von dem Ausführungen über seine eigenen Überlegungen erwartet werden konnten, nichts enthielten, was, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, die Überzeugung erschüttern würde.

4. Hat das Berufungsgericht somit ohne Rechtsirrtum eine zur Anfechtung berechtigende arglistige Täuschung für Ende 1954 festgestellt - die Pflicht des Beklagten zur Aufklärung nach Entdeckung der falschen Angaben ist unbedenklich zu bejahen -, so kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht mehr darauf an, ob der Beklagte

etwa auch infolge der Einrichtung seines Betriebs, die nach den Feststellungen des Berufungsrichters das Hinausgehen falscher Auskünfte begünstigte, gegenüber der Klägerin arglistige Täuschung begangen hat. Auf die in dieser Richtung erhobenen Revisionsrügen braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

h 5. Ebensowenig kommt es aus dem genannten Grund mehr
ür darauf an, ob, wie die Revision meint, die Zeugin W., die nach der Feststellung des Berufungsrichters sich auch der arglistigen Täuschung schuldig gemacht hat, entgegen der Auffassung des Berufungsrichters eine täuschende Dritte war (§ 123 BGB), deren Handeln dem Beklagten nicht zuzurechnen wäre. Andernfalls wäre auch zu erwägen, ob die Anfechtbarkeit dem Beklagten gegenüber nicht auf jeden Fall deswegen zu bejahen wäre, weil nach den Feststellungen des Tatrichters die Angestellten des Beklagten die Korrespondenz ohne Rückfrage bei dem Beklagten lediglich an Hand der schriftlichen Unterlagen erledigten, er daher bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Vermeidung des Hinausgehens unrichtiger Angaben die ausgehende Post hätte lesen müssen und demgemäß die Täuschung hätte erkennen müssen (infolge einer fahrlässigen Unterlassung nicht kannte).

III.

Nach alledem erweisen sich die Revisionsrügen als ungegründet. Da ein von Amts wegen zu berücksichtigender Rechtsirrtum des Berufungsgerichts zu Lasten des Beklagten auch im übrigen nicht ersichtlich ist, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger