

65
Verkündet am 6. März 1963
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Notars Dr. Hermann H [REDACTED] in S [REDACTED],
P [REDACTED] L [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Freistaat B a y e r n , vertreten durch das Staats-
ministerium der Finanzen in München 22, L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenient des Beklagten: Kaffeehausbesitzer und
Konditormeister Georg G [REDACTED] in E [REDACTED] (Oberbayern),

- Prozeßbevollmächtigter zweiter Instanz: Rechtsanwalt
Dr. Josef [REDACTED] I in M [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. März 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom 16. März
1961 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wollte ein etwa 33 a großes forsteigenes Grundstück in der Ortsmitte von B [REDACTED] zu Eigentum erwerben; um dasselbe Grundstück bewarb sich auch der Kaffeehausbesitzer Georg G [REDACTED]. Beide verhandelten dieserhalb seit 1953 mit dem Forstamt T [REDACTED], dem Regierungsforstamt Oberbayern und der Ministerialforstabteilung im bayerischen Landwirtschaftsministerium. Die Forstbehörden zeigten sich nicht abgeneigt, das Grundstück im Tauschwege herzugeben, und zwar sollte jeder Bewerber einen Teil davon erhalten und dem beklagten Land als Gegenwert je ein anderes Grundstück mit darauf zu errichtenden Forstdienstgebäuden übereignen. Schwierigkeiten bereitete bei den langwierigen Verhandlungen vor allem die flächenmäßige Aufteilung des Grundstücks zwischen den beiden Bewerbern. Da sich der Kläger und G [REDACTED] hierüber nicht einigen konnte, fanden u.a. am 13. Mai und 7. Dezember 1954 im Landwirtschaftsministerium Besprechungen statt, bei denen angestrebt wurde, jedem Bewerber möglichst genau die Hälfte, d.h. 1650 qm zuzuteilen.

Gegen Ende Dezember 1954 übernahm Prof. Dr. B [REDACTED] das zuvor von Dr. Sch [REDACTED] geleitete Landwirtschaftsministerium. G [REDACTED] schrieb alsbald an den neuen Minister und bat mit der Behauptung, die Grundstücksangelegenheit sei bisher einseitig zu seinen Ungunsten behandelt worden, um eine "Korrektur" dergestalt, daß er von der wertvollen Straßenfront des Grundstücks die Hälfte zugesprochen erhalte (Schreiben vom 6. Januar 1955). Nach der damals vorgesehenen Aufteilung sollten nämlich von der etwa 44 m langen Grundstücksgrenze zur nördlichen Hauptstraße 32 m auf den Kläger und nur 12 m auf G [REDACTED] entfallen. Der Kläger seinerseits wandte sich durch Vermittlung seines Bekannten Dr. Josef M [REDACTED] ebenfalls an Dr. B [REDACTED].

- 3 -

Dieser empfing am 8. Januar 1955 zunächst den Kläger und im Laufe desselben Monats auch G. zu persönlichen Rücksprachen, ließ sich vom Landratsamt Mi. einen schriftlichen Bericht erstatten und entschied nach Anhörung seiner Sachbearbeiter dahin, daß jeder der beiden Bewerber die bebaubare Hälfte der Straßenfront bekommen sollte (Schreiben des Ministers an den Kläger vom 11. Juli und 11. August 1955). Nachdem das Grundstück entsprechend geteilt und vermessen worden war, bot das Regierungsforstamt dem Kläger unter dem 19. November 1955 die südliche Teilfläche von 1235 qm rechtsverbindlich zum Tausch an und setzte ihm zur Annahme dieses Angebots eine einmonatige Frist, nach deren fruchtlosem Ablauf anderweitig über die Fläche verfügt werde. Der Kläger nahm das Angebot nicht an, sondern bemühte sich weiterhin, eine für ihn günstigere Aufteilung zu erreichen. Mit Tauschvertrag vom 31. Dezember 1955 veräußerte das beklagte Land zunächst einen Teil des Gesamtgrundstücks und mit einem weiteren Vertrag vom 7. November 1956 auch den restlichen Grundstücksteil an G.

Mit der Klage fordert der Kläger Übereignung der Hälfte des Grundstücks in derjenigen Aufteilung, wie sie ursprünglich vorgesehen war und in Größe von 1650 qm, Zug um Zug gegen Übertragung eines näher bezeichneten anderen, von ihm mit einem Forstdienstgebäude zu bebauenden Grundstücks in B.; hilfsweise begehrt er Verurteilung des Beklagten zum Abschluß eines notariellen Tauschvertrages mit diesem Inhalt. Der Kläger möchte außerdem die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz allen Schadens festgestellt wissen, der ihm daraus entstanden sei und noch entstehe, daß der Beklagte die verlangte Grundstückshälfte nicht spätestens am 31. März 1955 an ihn übertragen habe. Zur Begründung macht er geltend, zwischen den Parteien sei bei den Besprechungen



123

vom 13. Mai und 7. Dezember 1954 ein bindender Vorvertrag zustandegekommen, auf dessen etwaige Formnichtigkeit der Beklagte sich nach Treu und Glauben nicht berufen könne; seine Pflicht zur Grundstücksübereignung und Schadensersatzleistung ergebe sich auch aus den Gesichtspunkten der unerlaubten Handlung und des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen, weil Dr. B. [REDACTED] den Mitbewerber G. [REDACTED], mit dem er befreundet sei, in unsachlicher und gegen die guten Sitten verstoßender Weise bevorzugt habe. Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt; es ist dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten und hat insbesondere in Abrede gestellt, daß Dr. B. [REDACTED] zu der fraglichen Zeit mit G. [REDACTED] befreundet gewesen sei und sich bei seiner Entscheidung von anderen als sachlichen Beweggründen habe leiten lassen. Der Kaffeehausbesitzer G. [REDACTED] ist dem Rechtsstreit als Nebenintervenient auf Seiten des Beklagten beigetreten und hat sich dessen Sachvortrag und Abweisungsantrag zu eigen gemacht.

Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Daß zwischen den Parteien kein Vorvertrag abgeschlossen worden ist, aus dem der Kläger die Verpflichtung des beklagten Landes, ihm die gewünschte Grundstückshälfte tauschweise zu überlassen und wegen Verzuges Schadensersatz zu leisten, in erster Linie herzuleiten versucht hat, steht im jetzigen Verfahrensstande außer Streit. Denn das Berufungsgericht hat das Zustandekommen eines Vorvertrages unter Würdigung von Schriftwechsel und Zeugenaussagen ohne ersichtli-

chen Rechtsirrtum verneint, und diese Ausführungen (Berufungsurteil S. 11-17) werden von der Revision nicht angegriffen. Fehlte es mithin an einer vertraglichen Grundlage, dann erübrigt sich zugleich ein Eingehen auf die vorinstanzlichen Meinungsverschiedenheiten der Parteien darüber, ob der Beklagte dem auf Grundstücksübereignung gerichteten Klagebegehren die Nichteinhaltung der Form des § 313 BGB entgegenhalten durfte, ohne sich dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung auszusetzen (§ 242 BGB; vgl. dazu Urteil des erkennenden Senats vom 21. Juni 1961, V ZR 194/59, WM 1961, 1172 m. Nachw.).

Zu entscheiden bleibt in der Revisionsinstanz über die beiden weiteren Klagegründe, die nach wie vor geltend gemacht werden: Verschulden bei Vertragsverhandlungen und unerlaubte Handlung. Das Berufungsgericht hat auch sie nicht für durchgreifend erachtet. Denn die Forstbehörden des beklagten Landes seien grundsätzlich bereit gewesen, dem Kläger und seinem Mitbewerber G. das forsteigene Grundstück tauschweise gegen zwei andere Grundstücke, auf denen neue Forstdienstgebäude errichtet werden sollten, zu überlassen, nur hätten sie (was auch der Kläger einräume) eine notarielle Beurkundung des Tauschvertrages erst vornehmen wollen, wenn sich die beiden Bewerber über die Aufteilung des Grundstücks einigten; der Hauptzweck der ganzen Verhandlungen habe darin bestanden, eine solche Einigung herbeizuführen, und das sei eben nicht gelungen. Hierbei hätten - so legt das angefochtene Urteil im einzelnen dar - die Vertreter des Beklagten weder die verkehrssübliche Sorgfalt verletzt, noch liege eine unerlaubte Handlung des damaligen Landwirtschaftsministers Dr. B. vor. Die Revision bekämpft diese Ausführungen als rechtsirrig.

Schon die Einschränkung der Klagegründe könnte, da der Kläger gleichwohl seine bisherigen Anträge unverändert weiter-

verfolgt, Bedenken gegen die Schlüssigkeit hervorrufen, soweit Übereignung der Grundstückshälfte und hilfsweise Abschluß eines entsprechenden Tauschvertrages begehrt wird. Diesen Erfüllungsanspruch suchte der Kläger in den Vorinstanzen aus dem angeblichen Vorvertrag herzuleiten. Nachdem aber nunmehr als Klagegrundlage lediglich Verschulden bei Vertragsverhandlungen und unerlaubte Handlung übrig geblieben sind, unterliegt möglicherweise der Anspruch von vornherein, auch wenn man das tatsächliche Vorbringen als richtig unterstellt, der Abweisung. Verschulden bei Vertragsverhandlungen verpflichtet nämlich in aller Regel nur zum Ersatz des sogenannten negativen Interesses (Siebert/Schmidt, BGB 9. Aufl. Vorbem. 18 vor § 275; vgl. dazu gerade auch die beiden von der Revision angeführten BGH-Entscheidungen BGHZ 6, 330, 333 und LM BGB § 276 Fa Nr. 3 Bl. 2 R); und ob Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung (§§ 823 ff BGB) in Fällen der hier vorliegenden Art den Geschädigten nach § 249 Satz 1 BGB so zu stellen vermag, wie wenn der Vertrag zustandegekommen wäre, erscheint zweifelhaft.

Einer abschließenden Stellungnahme hierzu bedarf es indessen ebensowenig wie zu der weiteren Frage, ob der Übereignungsanspruch nicht auch deshalb als verfrüht abzuweisen wäre, weil die Teilfläche, deren Auflassung der Kläger begehrt, in dieser Form erst vermessen und als selbständiges Grundstück im Grundbuch eingetragen werden müßte (BGHZ 37, 233, 242; Urteil vom 25. Oktober 1962, VII ZR 57/61, S. 12 f, WM 1962, 1375, 1377). Die Klage scheitert jedenfalls ihrem gesamten Umfang nach daran, daß die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten sowohl aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen als auch aus unerlaubter Handlung verneint hat, sich als rechtlich bedenkenfrei erweisen und durch die Angriffe der Revision nicht erschüttert werden.

2. Das angefochtene Urteil geht zutreffend davon aus, daß auch öffentlich-rechtliche Körperschaften für ein Ver-schulden bei Vertragsverhandlungen ("culpa in contrahendo") haftbar gemacht werden könnten (BGHZ 6, 330, 332 ff), aber es hält die Voraussetzungen einer derartigen Haftung im vorliegenden Falle nicht für gegeben. Dem Kläger sei - so stellt das Urteil fest - von Anfang an erklärt worden, daß für das Land eine Bindung erst mit dem Abschluß eines notariellen Vertrages eintrete und daß er das Risiko für das Zustandekommen desselben allein tragen müsse; diese Erklärung sei während des ganzen Verlaufs der Vorverhandlungen zu keiner Zeit widerrufen worden; der Kläger habe ferner gewußt, daß er keinerlei Rechte erwerben könne, bevor nicht die Genehmigung der Ministerialforstabteilung und des Finanzministeriums vorliege.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts konnte bei dieser Sachlage der Kläger niemals die Ergebnisse der einzelnen Besprechungen dahin ausdeuten, daß er schon einen Anspruch auf Übereignung bestimmter Grundstücksteile erworben habe. Auch gelegentliche beschwichtigende Bemerkungen, die Regierungsdirektor Ziegler, der persönliche Referent des damaligen Landwirtschaftsministers Dr. Sch[REDACTED], anlässlich von Vorgesprächen des auf Abschluß eines notariellen Vertrages drängelnden Klägers gemacht habe, hätten von diesem nach den ganzen Umständen nicht als verpflichtende Erklärung aufgefaßt werden können; sie hätten erkennbar nichts anderes bedeutet, als daß nach wie vor Bereitschaft des Beklagten zum Abschluß eines Tauschvertrages bestanden habe, und dem Kläger sei bekannt gewesen, daß hinsichtlich der Einzelheiten die Verhandlungen noch durchaus in der Schwebe waren. Bei einer Besprechung im Regierungsforstamt vom 15. November 1954 sei ihm von Forstmeister G[REDACTED] neuerdings deutlich eröffnet worden, daß ein Vertragsabschluß erst dann möglich sei, wenn der Mit-

bewerber G [REDACTED] die Niederschrift über die Abgrenzung der beiden Teilflächen unterschriftlich anerkannt habe. Für bedeutsam erachtet das Berufungsgericht außerdem, daß bei dieser Besprechung der Kläger selbst die früher - am 13. Mai 1954 - getroffenen Abmachungen teilweise widerrufen habe; es hat hieraus sowie aus der weiteren Tatsache, daß der Kläger auch im Jahre 1955 noch laufend neue Teilungsvorschläge gemacht habe, den Schluß gezogen, er könne nicht der Meinung gewesen sein, daß die früheren Besprechungsergebnisse bindender und unabänderlicher Natur seien. Als Dr. B. [REDACTED] im Dezember 1954 Landwirtschaftsminister wurde, habe daher noch keine rechtliche Verpflichtung zur Übercignung eines bestimmten Grundstücksteils bestanden. Die Verhandlungen seien vielmehr noch im Fluß und die Entscheidungsfreiheit des Beklagten sei noch im vollen Umfang gegeben gewesen.

Die Revision rügt Verletzung des Begriffes "culpa in contrahendo": nicht darauf komme es an, was dem Kläger zu Beginn der Verhandlungen über sein alleiniges Risiko erklärt wurde, sondern ausschlaggebend sei, daß die Bediensteten des beklagten Landes unbeschadet ihres ursprünglichen Hinweises nachträglich unter Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt das Vertrauen des Klägers auf das demnächstige Zustandekommen eines Grundstückstauschvertrages erweckt und ihn dadurch zu Aufwendungen veranlaßt hätten; nur auf dieses durch die Vertragsverhandlungen bei dem Kläger erweckte Vertrauen hätte nach Ansicht der Revision das Berufungsgericht abstellen müssen und nicht darauf, ob bei B. [REDACTED] Amtsantritt schon rechtliche Verpflichtungen oder noch volle Entscheidungsfreiheit bestanden habe. Die Rüge ist jedoch nicht begründet. Sie steht im Widerspruch zu den tatsächlichen, nach § 561 Abs. 2 ZPO für die Revisionsinstanz bindenden Feststellungen des Berufungsurteils, wonach der Kläger von seinen Verhandlungspartnern

während des "ganzen Verlaufs der Vorverhandlungen" - keineswegs nur zu deren Beginn - über sein alleiniges Risiko nicht im unklaren gelassen worden ist (vgl. BU S. 19: "..... von Anfang an erklärt"; "diese Erklärung wurde zu keiner Zeit widerrufen") und wonach er "gewußt" hat, daß er vor Genehmigung der Ministerialforstabteilung und des Finanzministeriums keinerlei Rechte erwerben könne (aaO). Von einem Vertrauen, das im Kläger erweckt und dann durch die Entscheidung Baumgartners enttäuscht worden wäre, kann also nicht gesprochen werden.

Zu einer gegenteiligen Beurteilung nötigt nicht die gutachtliche Stellungnahme, die Dr. B. [REDACTED] sich in Form eines Aktenvermerks vom 31. Januar 1955 durch die Rechtsabteilung seines Ministeriums erstatten ließ und in der unter anderem auf die Gefahr einer Haftung aus "culpa in contrahendo" hingewiesen wurde. Da der Kläger zu der Zeit, als die Grundstücksangelegenheit noch in der Schwebe war, dieses Schriftstück nicht kannte (es wurde erst im Prozeß gegen Ende des ersten Rechtszuges vorgelegt), konnte dadurch in ihm kein Vertrauen auf eine für ihn günstige Entschließung des neuen Ministers erweckt werden. Das Schriftstück ist ferner nicht, wie die Revision rügt, unter Verletzung von § 286 ZPO unberücksichtigt geblieben; denn es wird, wenn auch in anderem Zusammenhang, ausdrücklich in der Urteilsbegründung erwähnt (BU S. 25). Daß es von "geschulten Fachkräften des Ministeriums" verfaßt sein mochte, enthob den Berufsrichter keineswegs der Pflicht, die Rechtslage selbständig zu prüfen. Er war - entgegen der Ansicht der Revision - um so weniger gehalten, sich die darin zum Ausdruck kommende Rechtsmeinung zu eigen zu machen, als es sich ersichtlich um die Stellungnahme eines vorsichtigen, alle Eventualitäten in Rechnung stellenden Ministerialbeamten handelte; dessen Erwägung, an

der Haftung für "culpa in contrahendo" könnten auch gelegentliche Hinweise auf das Vertragsrisiko der Tauschinteressenten nichts ändern, und die dazu angeführte Belegstelle aus dem Palandt'schen Erläuterungsbuch, derzufolge auf Einwendungen aus § 242 BGB nicht verzichtet werden kann (Palandt/Danckelmann BGB 13. Aufl. § 242 Anm. 1), paßten nicht auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt, da hier auf Seiten des Beklagten nach den tatrichterlichen Feststellungen ohnehin kein Verstoß gegen Treu und Glauben vorlag.

Die Bekundung des Zeugen Z [REDACTED], nach seinem Eindruck hätten alle Beteiligten das Ergebnis der Besprechung vom 13. Mai 1954 als verbindlich und endgültig betrachtet, auch sei davon gesprochen worden, daß nach Festlegung verschiedener Einzelheiten die notarielle Beurkundung erfolgen solle, ist vom Berufungsgericht nicht, wie die Revision beanstandet, unbeachtet gelassen, sondern dahin gewürdigt worden, dies sei Z [REDACTED] "Privatmeinung" gewesen, die aber durch die Niederschrift über jene Besprechung nicht bestätigt werde (BU S. 16). Wenn sich diese Würdigung nicht in den Urteilsausführungen zum Verschulden bei Vertragsverhandlungen (Abschnitt II der Entscheidungsgründe), sondern in anderem Zusammenhang findet, so besagt das entgegen der Ansicht der Revision keineswegs, daß sie dort nicht ebensogut zu gelten hat; die umfangreichen Erörterungen, mit denen das Berufungsgericht zu den zahlreichen von den Parteien aufgeworfenen Streitfragen Stellung genommen hat, bilden ersichtlich ein einheitliches Ganzes; man darf sie nicht schematisch in selbständige, voneinander unabhängige Teile zerlegen und so behandeln, als ob jede Einzelerwägung lediglich für den Abschnitt, in dem sie zufällig steht, Bedeutung habe. Im übrigen ist das Berufungsgericht auf Z [REDACTED] Rolle bei den Vertragsverhandlungen auch im Zusammenhang mit dem Problem der "culpa in contrahendo" zurückgekommen, indem es dort mit Bezug auf diesen Zeugen von "gelegentlichen

Beschwichtigungsauskünften" eines zur sachlichen Entscheidung nicht befugten persönlichen Referenten gesprochen hat (BU S. 19). Die Aussage Z [REDACTED], seines Wissens habe Ministerialrat H [REDACTED] keinen Vorbehalt des Inhalts gemacht, daß alles nur vorläufig, unverbindlich und auf eigenes Risiko der Bewerber geschehe, steht im Widerspruch zu den eigenen, vom Berufungsgericht gewürdigten und für glaubhaft erachteten Bekundungen H [REDACTED], wonach derartige Vorbehalte dem Kläger gegenüber nicht nur einmal, sondern wiederholt erklärt worden sind (BU S. 12; vgl. auch die Zeugenaussage des Forstmeisters Gö [REDACTED]).

Die Niederschrift über die Besprechung vom 7. Dezember 1954, nach deren Eingangsworten eine "endgültige Einigung" erzielt worden sein soll, betraf laut Feststellung des Berufungsgerichts nur das Verhältnis zwischen dem Kläger und seinem Mitbewerber G [REDACTED] und enthielt keine Verpflichtungserklärung des beklagten Landes (BU S. 15 f); angesichts der wiederholten Hinweise auf das eigene Risiko des Klägers war sie für die Frage der "culpa in contrahendo" ohne Belang. Aus dem gleichen Grunde erübrigte sich in diesem Zusammenhang ein Eingehen auf das, was der Zeuge H [REDACTED] am 9. September 1958 über jene Besprechung sowie über die vom 13. Mai 1954 ausgesagt hat. Wenn die Revision geltend macht, der Berufsrichter hätte bei Berücksichtigung der Besprechungsniederschrift und der Zeugenaussage H [REDACTED] nur zu dem Ergebnis gelangen können, daß der Kläger aus dem Verhalten höchster Landesbediensteter auf den festen Vertragswillen des Beklagten und ein demnächstiges Zustandekommen des Grundstücks-tausches schließen durfte, so versucht sie unzulässigerweise ihre eigene Tatsachenwürdigung an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen. Letztere geht dahin, die Ergebnisse der einzelnen Besprechungen hätten dem Kläger keinen Anlaß zu der Annahme gegeben, daß er damit bereits einen Anspruch

auf Übereignung eines bestimmten Grundstücksteils erworben habe (BU S. 19); das ist aus Rechtsgründen um so weniger zu beanstanden, als der Kläger als Notar ersichtlich die Rechtslage richtig zu beurteilen vermochte.

Entgegen der Meinung der Revision läßt die Würdigung der Zeugenaussagen Z. [REDACTED] keinen Rechtsverstoß erkennen. Weder war es sachlich-rechtlich verfehlt, wenn das angefochtene Urteil angenommen hat, nach den ganzen Umständen habe der Kläger gelegentliche Bemerkungen Z. [REDACTED] und dessen Brief vom 2. Dezember 1954 vernünftigerweise nicht als verpflichtende Erklärung auffassen können, noch bestehen Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht die von der Revision angeführten Einzelheiten aus jener Zeugenaussage (Auftrag des Landwirtschaftsministers Dr. Sch. [REDACTED] an Z. [REDACTED], die Vorbereitungen für eine Besprechung zwischen den Beteiligten zu treffen; Ort der Besprechung ein Zimmer, das neben dem des Ministers lag; Begrüßung der Beteiligten durch Z. [REDACTED] mit der Bemerkung, es solle eine Einigung herbeigeführt werden) bei seiner Entscheidung übersehen hätte. Ausdrücklich erwähnt werden im Urteil (S. 19) die mündlichen und schriftlichen Äußerungen Z. [REDACTED] gegenüber dem auf Vertragsabschluß drängenden Kläger; wenn das Berufungsgericht darin nichts anderes erblickt hat als unverbindliche "Beschwichtigungsauskünfte", so wird die Möglichkeit einer solchen Auslegung auch nicht, wie die Revision meint, dadurch ausgeschlossen, daß diese Auskünfte nach Rückfrage bei der Ministerialforstabteilung gegeben wurden. Die Anwesenheit des Staatssekretärs M. [REDACTED] bei der Besprechung vom 7. Dezember 1954 stellt das Berufungsgericht fest (BU S. 15); es kann sie also nicht unter Verstoß gegen § 286 ZPO übersehen haben; mit ihrer Behauptung, dies sei eine "maßgebliche Intervention des Staatssekretärs" gewesen, die den Kläger vollends

in seinem Vertrauen bestärkt habe, betritt die Revision das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung und setzt sich in Widerspruch zu der bindenden Feststellung des angefochtenen Urteils, der Kläger habe genau gewußt, daß alles noch in der Schwebe war.

Zu Unrecht wirft die Revision dem Berufungsrichter vor, er habe bei seinem Hinweis auf das, was dem Kläger am 15. November 1954 von Forstmeister Gö. eröffnet worden sei, sowie darauf, daß der Kläger selbst damals die früheren Abmachungen teilweise widerrufen habe (BU S. 20), die Grundlagen des schuldhaften Verhaltens bei Vertragsverhandlungen verkannt. Hiermit sollte, wie der Zusammenhang der Urteilsbegründung zeigt, dargetan werden, daß und warum die Äußerungen Z. den Kläger nicht in den irrigen Glauben zu versetzen vermochten, er habe den Grundstückstauschvertrag bereits in der Tasche. Diese Erwägungen sind frei von Rechtsirrtum.

3. Eine unerlaubte Handlung des früheren Landwirtschaftsministers Dr. B., für die das beklagte Land gemäß §§ 823 ff, 89, 31 BGB haften würde, liegt nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht vor. Haftung wegen Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG scheide aus, da B. nicht hoheitlich, sondern im privatrechtlichen Geschäftskreis tätig geworden sei. Ebensowenig komme nach den Umständen § 823 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage in Betracht. Diese Urteilsausführungen, um deren Nachprüfung die Revision im Hinblick auf § 839 BGB gebeten hat, lassen mindestens im Ergebnis keinen Rechtsverstoß erkennen; die Verhandlungen haben sich nach den getroffenen Feststellungen ausschließlich auf privatrechtlicher Grundlage bewegt.

Übrig bleibt sonach nur noch der Haftungstatbestand des § 826 BGB. Aber auch dessen Voraussetzungen erachtet das Berufungsgericht nicht für gegeben. Im angefochtenen Urteil wird dazu unter Würdigung des Beweisergebnisses ausgeführt, nicht erwiesen sei die Behauptung des Klägers, daß Dr. B. [REDACTED] persönlich und unter Ausschaltung der Ministerialforstabteilung die vorgesehene Aufteilung des Grundstücks zwischen den beiden Bewerbern einseitig zugunsten des Mitbewerbers G. [REDACTED] abgeändert habe, und zwar nicht aus irgendwelchen sachlichen Gründen, sondern nur, weil er mit G. [REDACTED] befreundet gewesen sei. Als B. [REDACTED] mit Schreiben vom 11. August 1955 mitgeteilt habe, es sei seine unabdingbare Absicht, jedem der beiden Bewerber die bebaubare Hälfte der Straßenfront an der nördlichen Hauptstraße zukommen zu lassen, habe eine Freundschaft zwischen ihm und G. [REDACTED] noch nicht bestanden; ob sich eine solche Freundschaft später im Zusammenhang mit den Plänen, in B. [REDACTED] eine Spielbank zu errichten, entwickelt habe, könne außer Betracht bleiben, da sie jedenfalls nicht Beweggrund für die genannte Entscheidung in der Grundstücksangelegenheit gewesen sein könne. B. [REDACTED] Zeugenaussage, daß er beide Bewerber angehört habe und um eine gerechte Aufteilung bemüht gewesen sei, sowie daß seine Entscheidung im wesentlichen auf den Vorschlag des Landratsamts M. [REDACTED] vom 8. März 1955 zurückgehe und mit einer einseitigen Bevorzugung G. [REDACTED] nichts zu tun habe, sei richtig. Zu demselben Ergebnis wie das Landratsamt sei auch der mit der Sache betraute Regierungsdirektor O. [REDACTED] gekommen, der den neuen Teilungsplan als objektiv und angemessen bezeichnet habe, wobei kein Bewerber bevorzugt oder benachteiligt werde. Wenngleich der Kläger danach nur noch 1235 qm, G. [REDACTED] aber 2065 qm erhalten hätte, wäre doch jedem Bewerber von dem wertvollsten Stück an der nördlichen Hauptstraße der gleiche

Anteil, nämlich 17,5 m bebaubare Straßenlänge zugefallen; die flächenmäßige Schlechterstellung des Klägers wäre dadurch ausgeglichen worden, daß er den Hauptanteil an der Seestraße bekommen sollte und dort einen größeren Ladenbau hätte errichten können.

Dr. B. [REDACTED] sei, so heißt es im Berufungsurteil weiter, der Auffassung gewesen, daß er in seiner Entscheidung noch frei sei und daß vor notarieller Beurkundung eines etwaigen Tauschvertrages keine rechtlichen Bindungen bestünden; die gleiche Ansicht hätten die von ihm befragten Referenten seines Ministeriums geäußert; auch der Aktenvermerk der Rechtsabteilung vom 31. Januar 1955 sei - trotz Hinweises auf Haftungsgefahren aus "culpa in contrahendo" - zu keinem abweichenden Ergebnis gelangt. Bezeichnend für die Einstellung des Ministers sei ferner, daß er den Tauschvertrag mit G. [REDACTED] vom 31. Dezember 1955 absichtlich zunächst auf den nördlichen Grundstücksteil beschränkt habe, um dem Kläger die Möglichkeit offen zu halten, den für ihn vorgesehenen südlichen Teil noch zu erwerben; dies habe der Kläger jedoch abgelehnt. Nach Meinung des Berufungsgerichts kann bei dieser Sachlage von einer sittenwidrigen Schadenszufügung gemäß § 826 BGB keine Rede sein; B. [REDACTED] habe geglaubt, mit seinem abgeänderten Teilungsvorschlag eine sachlich gerechte, angemessene und die wirtschaftlichen Interessen der beiden Bewerber etwa in gleicher Weise berücksichtigende Entscheidung getroffen zu haben.

Die Revision bekämpft diese Erwägungen als fehlerhaft. Sie geben jedoch keinen Anlaß zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Die Begründung freilich, mit der das Berufungsgericht einleitend die Ursächlichkeit eines persönlichen Freund-

25

schaftsbandes zwischen Minister Dr. B. [REDACTED] und G. [REDACTED] für die von ersterem getroffene Entscheidung verneint hat (BU S. 22 f), vermag für sich allein nicht zu überzeugen. Sie geht dahin, B. [REDACTED] und G. [REDACTED] hätten einander erst am 4. August 1955 anlässlich einer Besichtigung des Grundstücks in B. [REDACTED] kennengelernt, und bereits eine Woche später, unter dem 11. August 1955, habe der Minister dem Kläger gegenüber seine unabdingbare Absicht verlautbart, ihm und seinem Mitbewerber jeweils nur die bebaubare Hälfte an der nördlichen Hauptstraße zuzuteilen; damals könne also noch keine Freundschaft bestanden haben. Hierbei ist, wie die Revision mit Recht zu bedenken gibt, außer acht geblieben, daß die endgültigen Tauschverträge mit G. [REDACTED] zeitlich bedeutend später liegen: der nördliche Grundstücksteil wurde am 31. Dezember 1955 und der südliche sogar erst am 7. November 1956 an G. [REDACTED] veräußert, - beides also zu einer Zeit, für welche das Berufungsgericht das Bestehen eines Freundschaftsverhältnisses ausdrücklich offen gelassen hat. Hinzu kommt, daß das vom Berufungsgericht angenommene Datum des ersten Kennenlernens - was die Revision allerdings nicht gerügt hat - offensichtlich nicht stimmt; die erste persönliche Unterredung zwischen Minister Dr. B. [REDACTED] und G. [REDACTED] fand unstreitig schon im Januar 1955 statt, kurz nachdem der Kläger seinerseits am 8. Januar 1955 bei B. [REDACTED] vorgesprochen hatte; so haben es der Beklagte im Schriftsatz vom 18. November 1959 (S. 2 Mitte) und G. [REDACTED] selbst in seinen Schriftsätzen als Nebenintervenient vom 20. November 1958 (S. 6) und 18. November 1959 (S. 13 unten und 14 Mitte) vorgetragen (vgl. auch Zeugenaussage B. [REDACTED] vom 16. Januar 1959, S. 2 f, sowie Zeugenaussage G. [REDACTED] vom 2. Mai 1960, S. 3 f; die dortigen Angaben G. [REDACTED] auf S. 2, er habe aus seinem Gästebuch festgestellt, daß Dr. B. [REDACTED] erstmals am 4. August 1955 bei ihm in B. [REDACTED] gewesen sei, hat das

Berufungsgericht mißverstanden und im Sinne eines ersten Kennenlernens gedeutet).

Diese Unstimmigkeiten bringen indessen das angefochtene Urteil nicht zu Fall. Der Berufungsrichter hat, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe erkennen läßt, seine Rechtsauffassung, wonach § 826 BGB als Anspruchsgrundlage ausscheidet, nicht allein und nicht einmal maßgeblich auf die beanstandeten Erwägungen über den Beginn der Freundschaft zwischen G. und Dr. B. gestützt. Er stellt vielmehr entscheidend auf andere Gesichtspunkte ab, insbesondere auf die für nachgewiesen erachtete - innere - Tatsache, daß der Minister sich bei seiner Entschließung allein von sachlichen Überlegungen habe leiten lassen und der Überzeugung gewesen sei, die in Aussicht genommene Grundstücksaufteilung werde den Interessen der beiden Bewerber etwa in gleicher Weise gerecht. Zu dieser Feststellung ist das Oberlandesgericht an Hand der Bekundungen der Zeugen B. und O. gelangt, deren Richtigkeit es bestätigt gefunden hat durch den Bericht des Landratsamts M.; darin war im Einvernehmen mit dem Leiter der Hochbauabteilung bei der Regierung von Oberbayern eine Teilung des Grundstücks in West-Ostrichtung in der Weise vorgeschlagen worden, daß jeder Bewerber etwa die Hälfte der Straßenfront bekommen sollte. Das Urteil stellt ferner fest, Dr. B. habe, bevor er seine Entscheidung traf, die im Ministerium vorhandenen Vorgänge studiert, beide Bewerber persönlich angehört und mit seinen Sachbearbeitern Rücksprache genommen. Wenn es auf Grund der angeführten Tatsachen eine Absicht des Ministers, G. einseitig zu bevorzugen, verneint hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Kommt es sonach auf die Frage der freundschaftlichen Beziehungen nicht an, dann bedurfte es keines Eingehens auf den von der Revision als übergegangen gerügten Sachvortrag des Klägers über den Austausch von Geschenken zwischen B [REDACTED] und G [REDACTED], über eine Duzfreundschaft B [REDACTED] mit der Ehefrau G [REDACTED] und über die Teilnahme von B [REDACTED] und seiner Sekretärin an einer von G [REDACTED] veranstalteten Hochzeitsfeier. Dahingestellt kann insbesondere bleiben, ob sich dieser Sachvortrag nicht bereits durch die vom Berufungsgericht festgestellte Erklärung des Klägers im Termin vom 12. Dezember 1960 erledigt hatte, er wolle seine Behauptung, daß B [REDACTED] im Zusammenhang mit der Veräußerung des Forstgrundstücks finanzielle Vorteile von G [REDACTED] zugewendet erhalten habe, nicht mehr aufrechterhalten (S. 22).

Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt nicht darin, daß das Berufungsgericht von einer Vernehmung des vom Kläger als Zeugen benannten ehemaligen Leiters des Forstamts T [REDACTED], Gri [REDACTED] Abstand genommen hat. Wenn die Revision einen solchen Verstoß rügt, übersieht sie zunächst die ausdrückliche Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers im Termin vom 12. Dezember 1960, er halte eine weitere Beweiserhebung nicht mehr für erforderlich (§ 295 ZPO). Außerdem war das, worüber Gri [REDACTED] ausweislich der Berufungsbegründung (S. 25) in erster Linie aussagen sollte - nämlich ob G [REDACTED] kurz nach Weihnachten 1955, nachdem er sich vom Landwirtschaftsministerium "die Dienstatkten" habe aushändigen lassen, bei dem Notariat T [REDACTED] einen Termin bestellt und zugleich versucht habe, den zuständigen Forstamtsleiter zu diesem Termin zu "zitieren" - für die Entscheidung ebenso belanglos wie die weitere in sein Wissen gestellte Behauptung (S. 24 aa0), G [REDACTED] habe einen Teil des Grundstücks, das er dem Beklagten in Tausch gab, erst kurz zuvor vom Forstfiskus selber erworben (vgl. dazu G [REDACTED] Sachdarstellung in seinem

Schriftsatz vom 18. November 1959, S. 16 f). Denn auch wenn sich beides durch die Beweisaufnahme als richtig herausgestellt hätte, wäre das Berufungsgericht nicht zu der Schlußfolgerung genötigt gewesen, B [REDACTED] Teilungsvorschlag habe auf unsachlichen Beweggründen beruht (BGH LM ZPO § 539 Nr. 1).

Das Vorbringen des Klägers in den Schriftsätzen vom 15. Juni 1960 (S. 8), 4. Juli 1960 (S. 7) und 15. Februar 1961 (S. 7), dessen Nichtberücksichtigung die Revision rügt, enthält erklärtermaßen nichts anderes als Beweiswürdigung. Daß es bei der Entscheidung übersehen worden wäre, ist nicht ersichtlich; das gleiche gilt von den als Anlage zum Schriftsatz vom 23. Mai 1960 überreichten Schriftstücken, auf die übrigens im Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen wird (BU S. 10). Nicht die "Klärung der Rechtsverhältnisse", wie die Revision behauptet, wird in dem Schreiben des Landwirtschaftsministeriums an den Landtagsabgeordneten U [REDACTED] vom 20. Dezember 1955 als Sache des Klägers bezeichnet, sondern lediglich das Herbeischaffen einer amtlichen Bestätigung, daß die Grundabtretung an die Gemeinde statt 5 m nur 4,25 m betrage, sowie die etwaige beschwerdemäßige Durchsetzung einer - vom zuständigen Landrat und Kreisbaumeister bereits zugesagten - Ausnahme vom Bebauungsverbot; es trifft daher nicht zu, daß das Berufungsgericht bei Würdigung dieses Schreibens "niemals zur Annahme einer sachgerechten Lösung" hätte "gelangen können". Soweit die Revision unter Hinweis auf die brieflichen Erklärungen des Klägers vom 24. und 26. September 1956 die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe die ihm offen gehaltene Möglichkeit zum Erwerb des Restgrundstücks abgelehnt, als "tatbestandswidrig" beanstandet, wird von ihr die Schilderung im unstreitigen Teil des Urteilstatbestandes übersehen, wonach der Kläger das Angebot nicht frist-

gemäß angenommen, sondern sich in der Folgezeit, wenn auch erfolglos, um eine Änderung der Grundstücksaufteilung bemüht hat (BU S. 4); die Ablehnung des Klägers konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum darin erblicken, daß er weiterhin auf seinem vom Landwirtschaftsministerium nicht gebilligten Änderungsvorschlag beharrte (§ 150 Abs. 2 BGB).

4. Die Revisionsrügen erweisen sich somit als unbegründet. Da das Berufungsurteil auch keinen sonstigen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

Offterdinger