

Verkündet am 28. Februar 1963
Heil, Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2135 023

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

In dem Rechtsstreit

der Kauffrau Therese S [REDACTED], D [REDACTED], H [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Otto H [REDACTED], W [REDACTED], F [REDACTED]-
[REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Februar 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Reinicke und Dr. Bukow
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 5. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Düsseldorf vom 8. Juni 1962
wird auf Kosten der Klägerin zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betrieb seit 1955 in dem Hause des Schneidermeisters F [REDACTED], W [REDACTED], F [REDACTED]-E [REDACTED]-Straße [REDACTED], in dem sie auch wohnte, ein Lebensmittelgeschäft. Da sie mit der Miete erheblich in Rückstand war, wurde sie auf Räumung verklagt. Am 11. August 1956 schloß sie mit Büttner einen gerichtlichen Vergleich; sie verpflichtete sich, Wohnung und Ladenlokal spätestens bis zum 31. Oktober 1956 zu räumen. Die Klägerin bemühte sich, ihr Geschäft zu verkaufen. Am 22. Februar 1957 schloß sie mit dem Beklagten folgenden Vertrag:

- "1. Herr H [REDACTED] (Beklagter) übernimmt am 1. Mai 1957 von Frau S [REDACTED] (Klägerin) das im Hause W [REDACTED], Fr. E [REDACTED]-Straße [REDACTED], gelegene Ladenlokal der Frau S [REDACTED] zu folgenden Bedingungen.
1. Abfindung für Einrichtung u.s.w. DM 7.000,-
 2. Abrechnung der Ware erfolgt zum Tagespreis, abzgl. 20 % ohne Skonto auf Grund der gemeinsam festgestellten Bestände.
 3. Zahlung erfolgt entspr. Rücksprache mit Herrn K [REDACTED] von der Fa. Ko [REDACTED] und M [REDACTED]. Vorbehaltlich bleibt die Zustimmung des Hauseigentümers und der Firma Ko [REDACTED] und M [REDACTED].

B [REDACTED] lehnte ab, dem Beklagten die Wohnung zu überlassen und machte ihm wegen des Ladenlokals zunächst keine feste Zusage. Der Beklagte schrieb darauf der Klägerin am 28. Februar 1957, er trete von dem Vertrag zurück; für ihn sei das Ladengeschäft nur interessant, wenn er auch die Wohnung erhalte. Am 4. März 1957 schrieb er der Klägerin, er wolle in dem Nebenhaus, das Herrn Hu [REDACTED] gehöre, ein Geschäft eröffnen. Hu [REDACTED] hatte dem Beklagten das noch im Rohbau befindliche Ladenlokal, das mit einer Wohnung verbunden war, zugesagt und war damit

einverstanden, daß der Beklagte einen Aushang anbrachte, er werde hier demnächst ein Lebensmittel- und Milchgeschäft eröffnen. Später trat P. wieder an den Beklagten heran. Er beflüchtete, er werde das in seinem Hause befindliche Geschäft nicht an einen Lebensmittelhändler vermieten können, wenn in dem Nachbarhaus ein derartiges Geschäft betrieben werde. Er bot daher dem Beklagten das Ladenlokal, in dem dieser zunächst die Einrichtung einer Leihbücherei durch seinen Schwiegervater plante, und später auch die Wohnung an. B. setzte durch, daß die Klägerin Anfang Mai 1957 das Ladenlokal und etwa im August 1957 die Wohnung räumte, und überließ alsdann dem Beklagten die jeweils frei werdenden Räumlichkeiten. Der Beklagte betreibt dort seit Mitte Mai 1957 ein Lebensmittelgeschäft; er hat die Wohnung Ende August 1957 bezogen.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe dem Beklagten lediglich das Lebensmittelgeschäft veräußert, sich aber nicht verpflichtet, ihm die Wohnung zu überlassen. B. sei damit einverstanden gewesen, daß der Beklagte das Geschäft übernehme. Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 7.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Sie hat den Antrag hilfsweise darauf gestützt, daß der Beklagte die Einrichtungsgegenstände eigenmächtig aus dem Geschäft entfernt und diese hierbei schuldhaft beschädigt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und seine Entscheidung damit begründet, daß der Vertrag der Parteien sich nicht nur auf das Lebensmittelgeschäft, sondern auch auf die Wohnung erstreckt habe. Der erkennende Senat hat das Berufungsurteil auf die Revision der Klägerin aufge-



hoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil das Berufungsgericht nicht den Ehemann der Klägerin als Zeugen vernommen hatte, in dessen Wissen gestellt war, daß die Klägerin dem Beklagten lediglich das Geschäft veräußert habe. Das Berufungsgericht hat die unterbliebene Beweisaufnahme nachgeholt, weitere Zeugen vernommen und die Berufung alsdann erneut zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Klägerin sich nicht nur zur Veräußerung des Lebensmittelgeschäfts, sondern auch zur Überlassung der Wohnung verpflichtet habe. Der Vertrag sei unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen worden, daß B. ihn in vollem Umfang genehmige. Diese Bedingung sei nicht eingetreten; B. habe es im Februar/März 1957 beiden Parteien gegenüber abgelehnt, dem Beklagten die Wohnung zu überlassen. Es sei daher zwischen den Parteien kein wirksamer Vertrag zustande gekommen. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

II.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe auf Grund des Vertrages, den er mit B. geschlossen habe, im Ergebnis das erhalten, was er nach dem

Vertrage vom 22. Februar 1957 von der Klägerin hätte bekommen sollen. Er betreibe das Ladenlokal und sei in die Wohnung gezogen; der Kundenstamm des Geschäfts sei ihm zugute gekommen, und er hätte die Einrichtungsgegenstände übernehmen können, wenn er Wert darauf gelegt hätte. Das Berufungsgericht hat untersucht, ob der Beklagte gegen Treu und Glauben verstoße, wenn er, obwohl er an B. keine besonderen Gegenleistungen habe zu entrichten brauchen, sich weigere, der Klägerin den vereinbarten Kaufpreis von 7.000 DM zu zahlen. Das Berufungsgericht lehnt einen derartigen Verstoß in eingehenden Erörterungen ab. Die Revision greift diese Auffassung an. Ihr Angriff kann im Ergebnis keinen Erfolg haben.

2. Der Beklagte hat den Eintritt der Bedingung, unter der der Vertrag vom 22. Februar 1957 geschlossen war, nicht wider Treu und Glauben verhindert (§ 162 BGB). Er hat sich darum bemüht, daß B. sein Einverständnis damit erkläre, daß er das Ladenlokal und die Wohnung übernehme. B. lehnte dies jedoch ab, weil er einen anderen Mieter für die Wohnung in Aussicht genommen hatte und für die Ladenräume freie Hand haben wollte, im übrigen auch mit dem Gedanken spielte, diese Räume zu behalten und in ihnen einen Heißmangel-Betrieb einzurichten. B. ist erst im April 1957 anderen Sinns geworden. Diese Umstände zeigen, daß der Beklagte und B. nicht arglistig zusammengewirkt haben, um dem Beklagten die Vorteile des Vertrages vom 22. Februar 1957 zu verschaffen, ohne ihn mit dessen Nachteilen, der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises an die Klägerin, zu belasten. Die Revision hat insoweit auch keine Rügen erhoben.

3. Das Berufungsgericht hat es bei der Frage, ob der Beklagte gegen Treu und Glauben verstoße, vor allem auf das Verhalten Büttners abgestellt. Es hat ausgeführt, B. habe zunächst triftige Gründe gehabt, dem Beklagten (jedenfalls) die Wohnräume zu versagen. Später hätten sich die Umstände aber wesentlich geändert. Es sei für B. eine völlig neue Lage eingetreten. Diese habe ihn bewogen, die Verbindung mit dem Beklagten wieder aufzunehmen und ihm das Geschäftslokal und dann auch die Wohnung anzubieten. Daß der Beklagte Mieter der Räume geworden sei, habe daher mit dem Vertrage vom 22. Februar 1957 nichts mehr zu tun.

Die Revision ist der Ansicht, diese Ausführungen seien nicht zutreffend. Sie meint, B. sei auf Grund seiner vertraglichen Beziehungen zu der Klägerin nicht berechtigt gewesen, den Beklagten als Mieter der Wohnung und des Ladenlokals abzulehnen. Für die Frage, ob der Beklagte gegen Treu und Glauben verstoßen hat, kommt es jedoch nicht entscheidend auf das Verhalten B., sondern auf das Verhalten des Beklagten an. Ob B. verpflichtet war, dem von der Klägerin vorgeschlagenen Mieter die Wohnung und die Geschäftsräume zu überlassen und ob eine derartige Verpflichtung gegebenenfalls auch noch nach dem 31. Oktober 1956 bestanden hat, ist für die Frage, ob der Beklagte sich treuwidrig verhalten hat, nicht erheblich. Diese Umstände könnten dem Beklagten nur zur Last fallen, wenn er B. zur Verletzung des Vertrages mit der Klägerin verleitet oder wenn er die Vertragsverletzung B. jedenfalls erkannt (und für sich ausgenutzt) hätte. Weder das eine noch das andere ist jedoch der Fall. Der Beklagte hat sich, nachdem er im Nachbarhaus ein Lebensmittelgeschäft eröffnen wollte,

nicht an B [REDACTED], sondern dieser hat sich an ihn gewandt, weil er befürchtete, er könne seine Ladenräume nur schwer vermieten, wenn ein derartiges Geschäft im Nebenhaus errichtet werde. Der Beklagte hat auch nichts davon gewußt, daß B [REDACTED] der Klägerin gegenüber möglicherweise verpflichtet war, einen vorgeschlagenen Geschäftserwerber als Mieter anzunehmen. B [REDACTED] hat ihm vielmehr gesagt, er dulde es nicht, daß die Klägerin mit seinen Räumen Geschäfte mache. Der Beklagte ist davon ausgegangen, B [REDACTED] sei zu diesem Verhalten berechtigt, und er hat hiervon auch ausgehen dürfen.

4. Die Revision meint, der Beklagte habe auf Grund seiner vertraglichen Beziehungen zu der Klägerin die Verhandlungen mit B [REDACTED] nur aufnehmen dürfen, wenn dieser die Klägerin daran beteilige; er habe die Klägerin, als sich B [REDACTED] später wieder an ihn gewandt habe, nicht ausschalten dürfen, um das Lebensmittelgeschäft umsonst zu bekommen. Die Revision hat jedoch nicht beachtet, daß zwischen den Parteien keine vertraglichen Beziehungen mehr bestanden. B [REDACTED] hatte es Februar/März 1957 abgelehnt, den Beklagten als Mieter aufzunehmen; damit stand fest, daß der Vertrag vom 22. Februar 1957 nicht wirksam zur Entstehung gelangt war. Aus diesem Grunde (nicht etwa, um den vom Beklagten zu ersetzenden Schaden geringer zu halten) hat die Klägerin alsdann auch versucht, ihr Geschäft an andere Interessenten zu veräußern.

Im übrigen übersieht die Revision, daß B [REDACTED] sich nach wie vor weigerte, irgendwelche Vereinbarungen zwischen den Parteien zu genehmigen. Er stand auf dem Standpunkt, daß die Klägerin lediglich aus der Veräußerung des Geschäftes Gewinn ziehen, daß sie aber keine Vorteile aus der Über-

lassung der Räume ziehen dürfte. Er hat auch auf Grund des gerichtlichen Vergleichs durchgesetzt, daß die Klägerin das Ladenlokal und die Wohnung räumte, und hat erst dann einen Mietvertrag mit dem Beklagten geschlossen. B. hatte zwar mit dem Beklagten einen Vorvertrag über das Geschäftslokal geschlossen. Dieser Vertrag war aber erst zustande gekommen, als die Räumung des Ladenlokals eingeleitet war. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe B. nicht als Zeugen darüber vernommen, daß ein derartiger Vorvertrag bereits lange Zeit vor dem 1. Mai 1957 vereinbart worden sei. Die Revision hat jedoch übersehen, daß B. hierüber als Zeuge vernommen worden ist und bekundet hat, er habe dem Beklagten das Ladenlokal am 14. April 1957 noch nicht zugesagt. Schließlich ergibt sich aus dem Schreiben des Beklagten vom 26. April 1957, daß er zu diesem Zeitpunkt noch vorhatte, das Lebensmittelgeschäft im Nachbarhaus (am 15. Mai 1957) zu eröffnen, und er die gewerblichen Räume des Beklagten dazu verwerten wollte, dort durch seinen Schwiegervater eine Leihbücherei zu betreiben und dadurch eine Konkurrenz auszuschalten.

5. Der Beklagte hat also durch den Abschluß des Mietvertrages mit B. nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Er hat das Ladenlokal und die Wohnung auf einwandfreie Weise erworben. Ein derartiger Verstoß liegt auch nicht darin, daß er, nachdem er diese Räume von B. ohne besondere Aufwendungen erhalten hat, sich weigert, den Kaufpreis an die Klägerin zu zahlen. Die Tatsache, daß der Beklagte die Räume billig von Büttner erhalten hat, zwingt ihn nach Treu und Glauben nicht, den Kaufpreis an die Klägerin zu zahlen, nachdem der Vertrag,

durch den er von ihr die Räume teuer hätte erwerben sollen, nicht wirksam zustande gekommen ist und der Beklagte den neuen Vertrag mit B[REDACTED] auf rechtlich einwandfreie Weise geschlossen hat.

Das Berufungsgericht hat im übrigen mit Recht ausgeführt, daß die Situation Ende April 1957 ganz anders war als im Februar dieses Jahres. Dies gilt für den Beklagten in gleicher Weise wie für Büttner. Der Beklagte hatte von Hussmann die Zusage erhalten, im Nachbarhaus ein Lebensmittelgeschäft eröffnen zu können, und er hatte, im Hinblick auf die Eröffnung dieses Geschäfts, inzwischen auch eine Geschäftseinrichtung angeschafft (GA 102; Brief des Beklagten vom 26. April 1957). Er hatte das Ladenlokal von B[REDACTED] auch zunächst für eine Leihbücherei vorgesehen und ist erst später, als B[REDACTED] ihm auch die Wohnung anbot, zu dem Entschluß gekommen, das Lebensmittelgeschäft doch in dem Hause B[REDACTED]s zu eröffnen. Der Beklagte war unter diesen Umständen nach Treu und Glauben nicht verpflichtet, sich rechtlich so behandeln zu lassen, als bestehe ein Vertrag mit der Klägerin. Er hat die Räume nicht von der Klägerin, sondern von Büttner erhalten, und er konnte mit dem Geschäftsinventar der Klägerin nichts mehr anfangen. Der Kundenstamm des Geschäfts ist ihm zwar zugute gekommen; dieser ist aber, wie das Berufungsgericht zutreffend im einzelnen dargelegt hat, im vorliegenden Fall ohne großen Wert gewesen.

6. Nach allem verstößt der Beklagte dadurch, daß er sich auf den Wegfall des Vertrages vom 22. Februar 1957 beruft, nicht gegen Treu und Glauben. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte, wie das Berufungsgericht meint, den Mietvertrag mit B[REDACTED] zu wesentlich

anderen Bedingungen geschlossen hat als die Klägerin. Die Rügen, die die Revision gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts erhoben hat, können daher auf sich beruhen.

III.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auch der hilfsweise geltend gemachte Anspruch der Klägerin sei unbegründet. Die Klägerin sei damit einverstanden gewesen, daß B [REDACTED] und der Beklagte das Geschäftslokal, in dem sich keine Waren mehr befanden, im Mai 1957 räumte; hierbei seien die Einrichtungsgegenstände nicht beschädigt worden.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht einen Beweisantritt übergangen habe; die Klägerin habe B [REDACTED] und ihren Ehemann als Zeugen dafür benannt, daß der Beklagte die Ladeneinrichtung mutwillig zerstört habe.

Die Rüge der Revision ist nicht berechtigt. Die Klägerin hat den Beweisantritt, dessen Übergehung sie mit der Revision geltend macht, bei dem ersten Durchgang vor dem Berufungsgericht in einem Schriftsatz nach der letzten mündlichen Verhandlung gestellt. Beim zweiten Durchgang ist sie hierauf nicht zurückgekommen; sie hat hier lediglich beantragt, die Ermittlungsakten gegen B [REDACTED] herbeizuziehen. Die Klägerin wäre aber verpflichtet gewesen, klarzustellen, daß sie den Beweisantritt, B [REDACTED] und ihren Ehemann als Zeugen zu vernehmen, aufrechterhalte. Denn in den Ermittlungsakten (18 Js 634/57 der Staatsanwaltschaft beim Landgericht Duisburg) befand sich ein Polizeibericht vom 24. Mai 1957, in dem es hieß, bei der Besichtigung des Ladenlokals sei festgestellt worden, daß die Ladeneinrichtung der Klägerin in einem hinteren Raum des Geschäfts zusammengestellt sei; Beschädigungen hätten nicht festgestellt werden können.

Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat die Ermittlungsakten ausgehändigt erhalten und ist überdies von dem Beklagten auf den Polizeibericht aufmerksam gemacht worden. Das Berufungsgericht hat die Klägerin unter Hinweis auf die Ermittlungsakten um eine abschließende Stellungnahme gebeten. Die Klägerin hat keine derartige Stellungnahme abgegeben. Das Berufungsgericht durfte daher davon ausgehen, daß die Klägerin auf ihren früheren Beweisantritt nicht habe zurückkommen wollen.

IV.

Die Rügen der Revision sind somit unbegründet. Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Reinicke

Dr. Bukow