

2491 030

Verkündet

am 30. April 1959

Pfauz, Justizangestellter

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 Carl G [REDACTED],
K[REDACTED]-Kl[REDACTED], Le[REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Josef G r [REDACTED], L [REDACTED],
B [REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Kaidinger, Dr. Nörr, Dr. Haager und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 19. März 1957 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

13

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer einer Holzbaracke von ca. 100 qm Nutzfläche, die auf einem der Stadt L [REDACTED] gehörenden Grundstück errichtet ist. Der Beklagte verleiht Spielautomaten. Im Jahre 1954 überließ der Kläger dem Beklagten die Baracke zur Einrichtung eines Automaten-Spielbetriebes. Der Kläger erhielt hierfür 30 % des erzielten Umsatzes, mindestens monatlich 150 DM. Ferner mußte der Beklagte die Stromkosten an den Kläger ersetzen. Er mußte einen Aufseher für die Spielautomaten bestellen. Beide Parteien hatten neben einem Barackenschlüssel je einen Schlüssel zu den einzelnen Spielautomaten, die nur mit beiden Schlüsseln zusammen geöffnet werden konnten. Sie wurden wöchentlich zweimal im Beisein beider Parteien geleert und der daraus entnommene Geldbetrag vermerkt. Am Ende des Monats erhielt der Kläger 30 % des im Laufe des Monats auf diese Weise festgestellten Erlöses abzüglich der zu Beginn des Monats vorausbezahlten Mindestsumme von 150 DM.

Der Beklagte stellte am 23. Januar 1955 den Spielbetrieb ohne Angabe eines Grundes plötzlich ein und entfernte die beiden wertvollsten Spielautomaten. Der Kläger verlangte daraufhin von dem Beklagten die Bezahlung verschiedener Außenstände. Als der Beklagte weitere Automaten aus der Baracke abholen lassen wollte, hatte der Kläger die Baracke durch ein Vorhängeschloß gesichert. Er widersetzte sich der Entfernung der Apparate unter Berufung auf ein von ihm in Anspruch genommenes Vermieterpfandrecht. Er lehnte auch eine unbedingte Herausgabe der Apparate später ab. Mitte Februar 1955 drangen Minderjährige in die Baracke ein und beschädigten die Spielautomaten.

Der Kläger vertritt den Standpunkt, zwischen den Parteien sei ein Mietvertrag zustande gekommen. Der Beklagte schulde ihm daraus noch an Stromkosten für 1954 500 DM, für Januar 1955 37,30 DM, ferner den 30 %igen Anteil aus dem Erlös im Januar 1955 mit insgesamt 1.614,10 DM, also hiervon 484,23 DM, ferner die Mindestmiete für Februar 1955 in Höhe von 150 DM, da das Mietverhältnis erst zum Monatsende habe gekündigt werden können. Er hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung dieser Beträge mit insgesamt 1.171,53 DM beantragt.

Nach Ansicht des Beklagten hat zwischen den Parteien kein Mietverhältnis, sondern ein Gesellschaftsverhältnis oder zumindest ein gesellschaftsähnliches Verhältnis bestanden, das durch seine jederzeit mögliche Kündigung, die er mit der Einstellung des Spielbetriebes zum Ausdruck gebracht habe, aufgelöst worden sei. Daher könne der Kläger für Februar 1955 kein Entgelt für die Überlassung der Baracke beanspruchen. Der Beklagte hat ferner die übrigen Forderungen des Klägers als im wesentlichen unbegründet bezeichnet und Klagabweisung beantragt.

Er hat widerklagend Ersatz des Schadens verlangt, der ihm durch die Beschädigung der Automaten entstanden ist. Der Kläger habe sich im Zeitpunkt der Beschädigung mit der Herausgabe der Apparate in Verzug befunden, denn ein Vermieterpfandrecht habe ihm nicht zugestanden, da kein Mietverhältnis bestanden habe. Der Beklagte macht einen Sachschaden von 3.995 DM und einen Verdienstausschlag in Höhe von 7.800 DM, also zusammen 11.795 DM mit der Widerklage geltend. Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage und der Widerklage den Beklagten verurteilt, an den Kläger 337,20 DM zu bezahlen. Mit der Berufung wiederholte der Beklagte seine früheren Anträge mit der Einschränkung, daß von dem mit der Widerklage geltend



13

gemachten Anspruch in Höhe von 11.795 DM ein Betrag von 187,20 DM abzusetzen sei. In dieser Höhe rechnet er gegen anerkannte Ansprüche des Klägers auf. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehrt der Beklagte die Abänderung des Urteils des Berufungsgerichts entsprechend den im Berufungsverfahren gestellten Anträgen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat entgegen der Ansicht des Beklagten in den vertraglichen Beziehungen der Parteien weder eine Gesellschaft noch ein gesellschaftsähnliches Verhältnis gesehen, sondern ein partiarisches Mietverhältnis mit der Folge, daß die Kündigung dieses Verhältnisses sich nach den Vorschriften des Mietrechts richte (§§ 565, 580 BGB) und dem Kläger als Vermieter ein Vermieterpfandrecht zustehe (§§ 559 - 563 BGB). Auf dieser Grundlage hat es dem Kläger u. a. einen Mietanspruch für Februar 1955 zugebilligt, da der Beklagte seine Kündigung erst am 23. Januar 1955 zum Ausdruck gebracht habe. Ferner hat es den Kläger für befugt gehalten, sich auf Grund seines Vermieterpfandrechts der Entfernung der Automaten zu widersetzen. Von der rechtlichen Würdigung der zwischen den Parteien bestehenden vertraglichen Beziehungen, die der Beklagte als eine nach § 723 BGB jederzeit kündbare Gesellschaft oder zumindest als ein ebenfalls jederzeit kündbares gesellschaftsähnliches Verhältnis betrachtet, hängt somit sowohl die Entscheidung zur Klage als auch zur Widerklage ab.

1.) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe dem Beklagten die Baracke zur gewerblichen Ausnutzung überlassen und habe als Entgelt einen Anteil an dem in der Baracke erzielten gewerblichen Gewinn erhalten.

Eine Gesellschaft im Sinne des bürgerlichen Rechts habe nicht vorgelegen. Die Erzielung des Gewinns sei nicht gemeinschaftlicher Zweck der Parteien gewesen. Es fehle an jedem rein tatsächlichen Zusammenwirken zur Erzielung des Gewinns, an einer Verpflichtung zur Förderung eines gemeinschaftlichen Zwecks und auch an einer gemeinschaftlichen, wirtschaftlichen Organisation, einem Mitverwaltungs- und Mitbestimmungsrecht und einer Einwirkungs- und Kontrollbefugnis des Klägers. Das Unternehmen sei unter dem Namen des Beklagten ohne Zusatz eines Gesellschaftsverhältnisses gelaufen. Seine Leitung habe allein in den Händen des Beklagten gelegen, der die Geschäfte als alleiniger, selbständiger Unternehmer nach seinem Belieben für sich abgeschlossen habe. Die Gesamtorganisation habe in seinen Händen gelegen, er habe ausschließlich bestimmt, was in dem Gewerbebetrieb zu geschehen habe, er habe den Aufseher für die Automaten bestellt und bezahlt und auch die sonstigen Unkosten des Betriebes, wie z. B. die Anschaffung und Instandhaltung der Spielautomaten, die Stromkosten und die Gewerbesteuer getragen. Insbesondere sei ihm allein das unternehmerische Risiko zur Last gefallen, da der Kläger auch bei einem Verlustabschluß Anspruch auf die Garantiesumme von monatlich 150 DM gehabt habe. Die Parteien hätten auch kein gemeinschaftliches Vermögen begründet, da weder die Baracke noch die Spielautomaten gemeinschaftliches Eigentum geworden seien. Des weiteren hat das Berufungsgericht den Umstand verwertet, daß der Beklagte selbst wegen einer Anmietung der Baracke an den Kläger herantreten sei, daß er seine Unternehmerstellung nicht habe aufgeben wollen und daß der Kläger auf der anderen Seite keine Beteiligung an dem gewerblichen Unternehmen mit dem darin liegenden Risiko beabsichtigt, sondern lediglich ein höheres Entgelt als die normale Miete habe erlangen wollen, und daß der Beklagte selbst in einer Abrechnung die Garantiesumme von 150 DM als Miete bezeich-

net habe. Hinzu komme, daß die Gewinnbeteiligung sich nicht, wie es bei einer Gesellschaft üblich sei, nach dem Nettogewinn, sondern nach dem Umsatz gerichtet habe und auch nicht, wie es bei einer Gesellschaft die Regel sei, am Ende des Abrechnungszeitraumes, sondern im voraus hätte entrichtet werden müssen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten ein partiarisches Mietverhältnis vereinbart, läßt im Ergebnis keinen Rechtsfehler erkennen. Zwar hat das Berufungsgericht zur Rechtfertigung seiner Beurteilung auf einzelne Gesichtspunkte hingewiesen, die nur gegen die Annahme einer Außengesellschaft sprechen, wie z. B. darauf, daß das Unternehmen mit dem Namen des Beklagten ohne Zusatz eines Gesellschaftsverhältnisses betrieben worden sei, der Beklagte die Geschäfte für sich abgeschlossen habe und die Parteien kein gemeinschaftliches Vermögen begründet hätten. Diese Umstände würden jedoch der Annahme einer Innengesellschaft nicht im Wege stehen (BGHZ 12, 308, 312; Staudinger-Geiler, BGB, Anh. zu §§ 705 ff, Randnote 2 ff). Die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben indes im Zusammenhang, daß zwischen den Parteien auch keine Innengesellschaft bestanden hat. Wie der Senat für den ähnlich liegenden Fall der Abgrenzung einer stillen Gesellschaft von den verschiedenen Formen eines partiarischen Rechtsverhältnisses ausgesprochen hat, kommt es nicht allein auf einzelne Bestimmungen oder Vereinbarungen eines Vertrages an, vielmehr ist es notwendig, diese im Zusammenhang mit dem gesamten Vertragszweck und mit den von den Parteien verfolgten wirtschaftlichen Zielen einer umfassenden rechtlichen Beurteilung und Würdigung zu unterziehen (BGH IM § 335 Nr. 1). Wenn es auch im allgemeinen nicht wesentlich ist, welche Bezeichnung die Vertragsschließenden dem jeweiligen Rechtsverhältnis gegeben haben, so erscheint es in diesem Zusammenhang doch erheb-

lich, daß der Beklagte die Baracke anmieten wollte und daß er selbst in einer Abrechnung die Auszahlung an den Kläger als Miete bezeichnet hat. Mit Recht konnte das Berufungsgericht hierin ein Indiz gegen das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses sehen, da es sich bei der Miete um ein einfach gelagertes Rechtsverhältnis handelt, das auch juristische Laien im allgemeinen übersehen können.

Es trifft ferner zu, daß eine zusammenfassende Würdigung der einzelnen Vertragselemente erfolgen muß. Dabei ist nicht zu verkennen, daß auch einzelne sonstige Umstände, die nach Ansicht des Berufungsgerichts für ein partiarisches Rechtsverhältnis sprechen, der Annahme einer Innengesellschaft nicht notwendig entgegenstehen. So braucht es einer solchen Annahme nicht zu widersprechen, daß der Kläger eine monatliche Mindestsumme von 150 DM auch bei Verlusten des Unternehmens beziehen sollte, da die Zusicherung eines Mindestentgelts und der Ausschluß einer Verlustbeteiligung auch bei einer Gesellschaft möglich sind (RGZ 90, 16; RG LZ 1919, 863; BGH LM aaO). Es fehlt jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts an jeder gemeinschaftlichen, wirtschaftlichen Organisation. Die gesamte Organisation der Spielhalle oblag vielmehr allein dem Beklagten, der insbesondere bestimmte, wieviele und welche Automaten aufgestellt wurden. Gegen eine Gesellschaft spricht auch, daß die prozentuale Beteiligung des Klägers nach dem Umsatz berechnet wurde, und nicht, wie es bei einer Gesellschaft nähergelegen hätte, nach dem Gewinn. Zu berücksichtigen ist schließlich, daß der Beklagte die Unkosten für den Gewerbebetrieb, darunter die Bezahlung des Wächters, die Anschaffung und Instandhaltung der Spielautomaten, die Stromkosten und die Gewerbesteuer zu tragen hatte. In ihrer Zusammenfassung ergeben diese einzelnen Umstände das Bild

eines partiarischen Mietverhältnisses, bei dem der Kläger gegen einen Mietzins lediglich die Benutzung der Baracke zu gewähren hatte.

Die Angriffe der Revision hiergegen sind nicht begründet. Sie meint einmal, das Berufungsgericht habe bei seiner Feststellung über das Fehlen eines gemeinsamen Zwecks nicht beachtet, daß der Kläger das Bestehen dieses gemeinsamen Zwecks selbst zugestanden habe; denn der Kläger habe ausgeführt, mit Rücksicht darauf, daß als Miete eine Beteiligung am Umsatz vereinbart worden sei, hätte der Spielbetrieb bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, also bis zum 28. Februar 1955 aufrechterhalten werden müssen. Einmal handelt es sich hierbei jedoch lediglich um eine Rechtsansicht des Klägers und nicht um eine tatsächliche Behauptung, die vom Berufungsgericht übergangen worden wäre. Außerdem würde auch eine solche Verpflichtung je nach der Ausgestaltung eines Vertrages der Annahme eines partiarischen Verhältnisses nicht entgegenstehen (RGZ 149, 88; 160, 361, 367).

Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Beklagten nicht berücksichtigt, wonach der Kläger selbst den Abschluß eines Mietvertrages abgelehnt habe, weil er am Gewinn habe teilhaben wollen. Das Berufungsgericht hat diese Behauptung als richtig unterstellt, indes in rechtlich unangreifbarer Würdigung angenommen, daß sie der Annahme eines Mietvertrages nicht entgegenstehe, weil die Gewinnbeteiligung des Vermieters allein einen Mietvertrag nicht ausschließe. Das Berufungsgericht hat auch die weitere Behauptung gewürdigt, die Baracke hätte auf Verlangen der Stadt L. jederzeit abgebrochen werden müssen. Entgegen der Meinung der Revision macht auch die Tatsache, daß für die Baracke mit einer Nutzfläche von 100 qm infolge der Umsatzbeteiligung ein

Mietzins bis zu 800 DM monatlich erzielt worden ist, den Mietvertrag nicht ohne weiteres unzulässig (vgl. RG DWohnArch 1938, 388). Ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hätte zwar die Nichtigkeit des Mietvertrages herbeiführen können, wenn bei dem Kläger eine verworfliche Sinnesart (§ 138 Abs. 1 BGB) vorgelegen oder er unter Ausnutzung einer Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Beklagten gehandelt hätte (§ 138 Abs. 2 BGB). In dieser Hinsicht ist jedoch nichts vorgebracht worden.

Des weiteren greift die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts an, der Kläger habe dem Unternehmen als Fremder gegenübergestanden, der keinen Einfluß und kein Kontrollrecht auf die Geschäftsführung gehabt habe. Sie meint, der Kläger habe ein Kontrollrecht in einer besonders starken Form ausgeübt, da beide Parteien nur gemeinsam die Spielautomaten hätten öffnen und die erzielten Beträge nur gemeinsam hätten entnehmen können. Diese Tatsache steht nicht im Gegensatz zu jener Feststellung; denn das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe keinerlei Kontrollrechte in Ansehung der Geschäftsführung, während es sich bei den Befugnissen des Klägers, in denen die Revision die Einräumung eines Kontrollrechts sehen möchte, lediglich um eine Modalität der Rechnungslegung handelt, die mit der Geschäftsführung selbst nichts zu tun hat. Sie ist in ähnlicher Weise gegeben, wenn ein tantiemberechtigter Arbeitnehmer Vorlage der Bilanzen und der Geschäftsbücher zur Überprüfung seines Tantiemeanspruchs verlangen kann, ohne daß daraus ein Kontrollrecht im gesellschaftsrechtlichen Sinne gefolgert werden könnte (vgl. Staudinger-Geiler, BGB Vorbem. § 705 Anm. 34). Das Berufungsgericht hat daher mit Recht ein Gesellschaftsverhältnis verneint.

13

2.) Aus denselben Gründen, die der Annahme einer Gesellschaft entgegenstehen, hat das Berufungsgericht auch zutreffend ein gesellschaftsähnliches Verhältnis abgelehnt, auf das einzelne Bestimmungen des Gesellschaftsrechts, darunter auch die jederzeit mögliche Kündigung nach § 723 BGB, angewendet werden könnten. Es trifft nicht zu, daß, wie die Revision ausführt, jedes partiarische Mietverhältnis zugleich ein gesellschaftsähnliches Verhältnis darstellt. Die Tatsache, daß eine Beteiligung am Gewinn oder Umsatz vereinbart ist, genügt nicht für die Begründung eines derartigen Verhältnisses. Es müßten weitere Umstände hinzukommen, die ergeben, daß die Parteien ein gemeinsames Ziel erstrebten (RGZ 142, 212, 214; SeuffArch 89 Nr. 81; 94 Nr. 3; RG HRR 1940 Nr. 1059). Solche Umstände sind jedoch vom Berufungsgericht in Ausführungen, die weder sachlichrechtlich noch verfahrensrechtlich zu beanstanden sind, verneint worden.

3.) Lag ein Mietverhältnis vor, so konnte der Beklagte, was er auch für diesen Fall nicht bezweifelt, erst zum 23. Februar 1955 kündigen (§§ 565, 580 BGB). Daher hatte der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt auf jeden Fall Anspruch auf die Mindestmiete in Höhe von 150 DM monatlich. Der Beklagte hat ferner nicht bestritten, daß er für Januar 1955 außer der Mindestmiete noch einen Betrag von 37,30 DM für Stromkosten zu ersetzen habe. Die Klageforderung ist daher, vorbehaltlich des Aufrechnungseinwandes in Höhe von 337,20 DM begründet.

4.) Für diese Forderung aus dem Mietverhältnis stand dem Kläger ein Pfandrecht an den vom Beklagten eingebrachten Automaten zu. Er war daher dem Beklagten gegenüber zum Besitz der Automaten berechtigt. Allerdings durfte er der Entfernung einzelner Automaten nicht wi-

dersprechen, wenn die zurückbleibenden Automaten zu seiner Sicherung offenbar ausgereicht hätten (§ 560 Satz 2 BGB). Das Berufungsgericht hat keine Stellung dazu genommen, ob die Automaten, die der Beklagte dem Kläger belassen hätte, zur Sicherung der dem Kläger zugesprochenen Forderung von 337,20 DM objektiv ausgereicht hätten. Es hat vielmehr geprüft, ob der Kläger sein Pfandrecht schuldhaft überschritten hat. Wäre dies der Fall gewesen, so wäre er dem Beklagten gegenüber in Verzug gekommen und würde nach § 990 Abs. 2 in Verbindung mit § 287 BGB für die ohne sein Verschulden eingetretene Zerstörung oder Verschlechterung der Automaten haften. Ein Verschulden wäre dann zu bejahen, wenn der Kläger schuldhaft angenommen hätte, es stehe ihm eine höhere Forderung zu als es objektiv der Fall war, oder wenn er, soweit die ihm verbleibenden Automaten zur Sicherung einer von ihm angenommenen Forderung offenbar ausgereicht hätten, diesen Umstand schuldhaft verkannt hätte.

Was die Höhe der Forderung anlangt, so hat das Berufungsgericht festgestellt, der Kläger habe ohne Fahrlässigkeit annehmen können, daß der Beklagte im Januar, und zwar bis zum 23. Januar 1955, dem Tage der Einstellung des Spielbetriebes, 1.614,10 DM erlöst habe, ihm somit ein 30 %iger Anteil in Höhe von 484,23 DM zustehe. In diesem Falle hätte er über die Garantiesumme von 150 DM hinaus noch weitere 334,23 DM zu fordern, so daß die Gesamtforderung gegen den Beklagten aus Mindestmiete, Umsatzbeteiligung und aus der Zurverfügungstellung des Stroms insgesamt 671,43 DM betragen hätte. Das Berufungsgericht ist zu dieser Feststellung auf Grund einer umfassenden Beweiswürdigung gekommen. Die hiergegen erhobenen verfahrensrechtlichen Rügen sind nicht begründet. Die Revision meint, das Berufungsgericht billige dem Kläger nur eine Forderung von 337,20 DM zu. Damit stehe es im Widerspruch, wenn es im

13

weiteren Verlauf seiner Darlegungen feststelle, es seien tatsächlich 1.614,10 DM erzielt worden. Dieses Vorbringen ist schon insoweit unrichtig, als das Berufungsgericht nicht mehr zu entscheiden hatte, ob dem Kläger ein Anspruch aus einem Einspielergebnis in dieser Höhe zuzusprechen war. Insoweit war die Forderung des Klägers durch das landgerichtliche Urteil abgewiesen. Das Urteil war vom Kläger nicht angegriffen worden. Daher hat das Berufungsgericht auch nicht mehr entschieden, daß dem Kläger eine die Garantiesumme von 150 DM übersteigende Beteiligung an einem höheren Einspielergebnis für Januar 1955 zustand, sondern es hat nur festgestellt, daß er ohne Verschulden von einer derartigen Beteiligung ausgehen konnte. Dabei hat es entgegen der Ansicht der Revision berücksichtigt, daß der Geschäftsgang rückläufig war, denn bei gleichbleibendem Geschäftsgang hätte während der Zeit, in der im Januar 1955 der Spielbetrieb aufrechterhalten wurde, gemessen an den früheren durchschnittlichen Umsätzen, ein Erlös von 2.021,08 DM erzielt werden müssen und nicht nur, wie das Berufungsgericht angenommen hat, von 1.614,10 DM. Daß im Januar 1955 nur wenige Tage gespielt worden sei, steht im Widerspruch zu dem Tatbestand des Urteils, wonach der Spielbetrieb erst am 23. Januar 1955 plötzlich eingestellt worden ist.

Das Berufungsgericht hat des weiteren unterstellt, die Automaten hätten für den Beklagten einen Wert von 3.995 DM gehabt. Trotzdem hat es eine Übersicherung der Forderung des Klägers von 671,43 DM verneint, weil es nicht darauf ankomme, welchen Wert die Automaten für den Beklagten gehabt hätten, sondern darauf, welcher Erlös bei einer zwangsweisen Verwertung erzielt worden wäre. Dabei hat es erwogen, daß erfahrungsgemäß Spielautomaten in gebrauchtem Zustand nur noch einen im Verhältnis zu ihrem wirklichen Sachwert unverhältnismäßig geringen Ver-

Kaufswert hätten, daß sie zudem besonders stoß- und schlagempfindlich seien und eine Beschädigung wesentlicher Teile den ganzen Apparat unverkäuflich mache, und daß sie infolge des Überangebots und der Vielfalt der Neuheiten sehr dem Publikumsgeschmack unterworfen und dadurch im Wert stark gemindert seien. Hinzu komme, daß der bei der Zwangsversteigerung zu erzielende Erlös erfahrungsgemäß noch erheblich unter dem Verkaufswert liege, zumal das breite Publikum bei einer derartigen Versteigerung als Interessent ausscheide. Daher habe dem Kläger keineswegs klar sein können, daß der Versteigerungswert "offenbar" höher als die Pfandforderung sein werde. Diese Ausführungen sind in sachlichrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Es genügt nicht etwa, daß die verbleibenden Sicherungen ausreichend sind, sie müssen vielmehr, wie aus dem Gebrauch des Wortes "offenbar" hervorgeht, auf den ersten Blick genügen. Sie müssen einen solchen Wert darstellen, daß sie ohne weitere Prüfung und ohne Vornahme zeitraubender Untersuchungen den Eindruck hervorrufen, der Vermieter werde durch sie für seine Forderung hinlänglich gedeckt sein (RG SeuffArch 69 Nr. 5; RG HRR 1928 Nr. 827). Das Berufungsgericht hat dies zutreffend verneint. Die Revision rügt hierzu, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Beklagten nicht beachtet, der Zeitwert der Apparate sei 3.395 DM gewesen und der Kläger sei über diesen Zeitwert durchaus unterrichtet gewesen, denn er habe sich vom Großhandel laufend Preisofferten geben lassen. Die Revision übersieht hierbei einmal, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung von einem Wert von 3.995 DM für den Beklagten ausgegangen ist, daß es aber unter den besonderen, im einzelnen dargelegten Verhältnissen ohne erkennbaren Rechtsirrtum angenommen hat, ein Erlös in dieser Höhe werde sich bei einer zwangsweisen Verwertung nicht erzielen lassen. Bei den Angeboten der Großhandelsfirmen handelt

13

es sich um neue Apparate und nicht, wie im vorliegenden Fall, um gebrauchte Automaten.

Da somit das Berufungsurteil weder in sachlichrechtlicher, noch in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu beanstanden ist, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Nörr

Dr. Haager

Dr. Reinicke