

Verkündet
am 27. Oktober 1956
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Dipl.Ing. Kurt T [REDACTED] in O [REDACTED],
F [REDACTED],
2. des Fabrikanten E. H [REDACTED] in S [REDACTED] in
Hessen,

Beklagten und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

den-Ingenieur-Kaufmann Ferdinand S [REDACTED] in S [REDACTED]
A [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 26. September 1956 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Scheffler,
Dr. Spreng und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 2. Februar 1956 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte T [REDACTED] mietete durch Vertrag vom 18./19. September 1950 von dem Kläger einen Lokomobilkessel System Siller & Jamart, Nr. 4593, Baujahr 1950. Als monatlicher Mietpreis wurde ein Betrag von 380,-- DM vereinbart. In dem Mietvertrag war weiter bestimmt:

"Die Vermietung erfolgt auf eine Mindestmietedauer von 6 Monaten. Ab da kann monatlich gekündigt werden, jedoch erhält der Mieter ein Vorkaufsrecht auf den Kessel und werden beim evtl. Kauf 50 % der bis dahin gezahlten Mieten gutgebracht.

Der Kesselpreis mit allem obigen Zubehör beträgt, unter Voraussetzung gleichbleibender heutiger Verhältnisse: DM 14.850,--.

..."

Der Beklagte T [REDACTED] kam während der Mietzeit mit seinen Mietzinsraten in Rückstand. Auf Grund eines Abkommens mit dem Kläger trat der Beklagte H [REDACTED] als weiterer Schuldner neben dem Beklagten T [REDACTED] in dessen Verpflichtungen aus dem Vertrag ein. Am 12. Januar 1953 bestätigte der Kläger gegenüber der Kreissparkasse in O [REDACTED], die damals die Interessen der beiden Beklagten wahrnahm, eine Vereinbarung, die am 9. und 10. Januar 1953 in Durchführung, Abänderung und Ergänzung des Mietvertrages vom 18./19. September 1950 zustandegekommen war. Die Bestätigung lautet:

"Ich komme zurück auf die mit Ihrem Herrn Direktor und Fräulein F [REDACTED] gehaltenen Unterredungen in obiger Sache und anschließend eine Unterredung mit Herrn Fabrikant H [REDACTED] aus S [REDACTED] und wurde mir hierbei bestätigt:

Die Kreissparkasse zahlt die rückständigen Mieten und weiter die laufenden Mieten für den Kessel.

Herr Fabrikant H [REDACTED] verbürgt sich für die pünktliche und restlose Zahlung.

... 3 ...

Die rückständige Zahlung in Höhe von DM 1480,-- sollte postwendend gezahlt werden.

Auch die Miete für Monat Januar 1953 in Höhe von DM 380,-- ist verfallen, da laut Vertrag die Monatsmiete voraus zahlbar ist.

Von der Berechnung der Umsatzsteuer-Erhöhung um 1 % als Zuschlag zur Miete, will ich ab 1. Juli 1952 absehen. Aus diesem Verzicht entsteht die geringe Differenz zu Ihren Gunsten.

Meinerseits möchte ich noch bemerken, daß der Vertrag weiter besteht und die Anrechnung von 50 % der gezahlten Mieten bei evtl. Kauf ab Mietbeginn erfolgt, und daß Herr Dipl.Ing. T. [REDACTED] dagegen kein Verfügungsrecht mehr in der Kesselangelegenheit besitzt.

Der Vertrag vom 18. September 1950 bleibt also vollinhaltlich weiterbestehen, die Zahlungen übernimmt die Kreissparkasse unter Bürgschaft des Herrn Fabrikanten H. [REDACTED].

Ich sehe der umgehenden Überweisung der fälligen Beträge entgegen."

Die Kreissparkasse in O. [REDACTED] bezahlte die rückständig gewordenen Mietzinsen sowie die laufenden fälligen Mietzinsraten. Entsprechend den Vereinbarungen erhielt der Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1950 bis zum 31. Dezember 1954 monatlich 380,-- DM, also insgesamt 19.380,- DM.

Der Beklagte Heinlein trat über die Kreissparkasse in Ochsenfurt an den Kläger heran und erklärte, daß er den gemieteten Kessel käuflich erwerben wolle. Eine Einigung hierüber kam jedoch nicht zustande, weil die Parteien sich über die Höhe des Übernahmepreises nicht einigen konnten. Die Beklagten lehnten die Zahlung des vom Kläger als Kaufpreis geforderten Betrages ab.

Die Parteien sind darüber einig, daß der Mietvertrag mit dem Ende des Jahres 1954 abgelaufen ist.

- 4 -



Mit Schriftsatz vom 11. Januar 1955 hat der Kläger gegen beide Beklagte Klage auf Herausgabe des Kessels erhoben und geltend gemacht: Schon vertragsmäßig seien die Beklagten verpflichtet, ihm den Kessel zurückzugeben, da das Mietverhältnis beendet sei. Der Kessel sei jedoch vor allem auch deshalb an ihn herauszugeben, weil er sein Eigentum sei. Demgemäß hat der Kläger beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den näher bezeichneten Kessel an ihn herauszugeben, und zwar ihn frachtfrei an seinen Wohnsitz in Stuttgart abzuliefern, sowie über den Zustand des Kessels ein neuestes amtliches Prüfungsattest des zuständigen technischen Überwachungsvereins vorzulegen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Beklagten gemäß dem Klageantrag verurteilt. Die Beklagten haben Berufung eingelegt. Sie haben ihren Antrag auf Abweisung der Klage wiederholt, hilfsweise haben sie beantragt, sie, die Beklagten, als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger einen vom Gericht festzusetzenden Betrag als Nachzahlung für den Kessel und als Abfindungszahlung für die Miete des Kessels zu bezahlen, im übrigen jedoch die Klage abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen diese ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß beide Beklagten Mieter des umstrittenen Kessels gewesen seien. Da das Mietverhältnis unstreitig mit dem 31. Dezember 1954 beendet sei, seien beide gemäß § 556 Abs 1 BGB verpflichtet, den Kessel an den Kläger herauszugeben. Ihre Herausgabepflicht ergebe sich aber auch aus § 985 BGB: Der Kläger sei Eigentümer des Kessels geblieben und könne als solcher dessen Herausgabe von den Beklagten als Mitbesitzern verlangen. Die Beklagten hätten ihre Behauptung, daß der Kessel ihnen schon mit der Vereinbarung vom 18. September 1950 bedingt übereignet sei, nicht beweisen können. Ebenso wenig hätten sie dargetan, daß sie auf Grund des in dieser Vereinbarung etwa zu ihren Gunsten ausbedungenen Ankaufsrechts ein Recht zum Besitz des Kessels (§ 986 BGB) erlangt hätten.

I. 1) Im einzelnen hat das Berufungsgericht zunächst dargelegt, daß der Kläger seinen Herausgabeanspruch mit Recht auch gegen den Beklagten zu 1 gerichtet habe. Als dieser seinen Betrieb an den Beklagten zu 2 verpachtet habe, sei letzterer unstreitig in den zuvor zwischen dem Beklagten zu 1 und dem Kläger geschlossenen Mietvertrag über den umstrittenen Kessel eingetreten. Aus der darüber getroffenen Vereinbarung, wie sie in der Bestätigung des Klägers vom 12. Januar 1953 niedergelegt sei, ergebe sich jedoch nicht, daß der Beklagte zu 1 aus seiner vertraglichen Verpflichtung habe entlassen werden sollen. Dies könne aus der Bestimmung, daß der Beklagte zu 1 keinerlei Verfügungsrecht mehr über den Kessel haben solle, nicht geschlossen werden. Denn es sei auch ausdrücklich vereinbart worden, daß der ursprüngliche Vertrag vollinhaltlich bestehen bleibe. Die Zahlungen habe die Kreis-

sparkasse unter Bürgschaft des Beklagten zu 2 übernommen, was unverständlich wäre, wenn der Beklagte zu 1 jeder Verpflichtung habe ledig sein sollen. Zudem habe die Bestimmung, daß dem Beklagten zu 1 kein Verfügungsrecht über den Kessel mehr zustehe, auch dann ihren guten Sinn gehabt, wenn der Beklagte zu 1 nicht freigeworden sei. Es habe nämlich damit dem berechtigten Verlangen des Klägers Rechnung getragen werden sollen, dagegen gesichert zu sein, daß der Beklagte zu 1 den Kessel nochmals an einen Dritten weitergebe, wie er dies gerade zuvor ohne Wissen des Klägers durch die Hingabe des Kessels an den Beklagten zu 2 getan habe. Auch mit Rücksicht auf die Interessenlage sei kein Grund ersichtlich, der den Kläger etwa veranlaßt haben könnte, den Beklagten zu 1 aus der Haftung für den Mietzins zu entlassen. Die Tatsache, daß der Beklagte zu 1 offenbar nicht mehr zahlungskräftig gewesen sei, zwinge nicht zu einer solchen Annahme. Es habe vielmehr unter solchen Umständen dem Kläger nur daran gelegen sein können, einen zusätzlichen Schuldner zu erhalten. Dafür, daß er diesen nur hätte bekommen können, wenn er den Beklagten zu 1 aus der Haftung freigegeben hätte, fehle es an jedem Anhaltspunkt.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Passivlegitimation des Beklagten zu 1 geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Sie beruhen auf einer Auslegung der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarung, wie sie in dem Bestätigungsschreiben des Klägers vom 12. Januar 1953 niedergelegt ist. Diese Auslegung ist nach dem feststehenden Sachverhalt möglich. Sie verstößt nicht gegen die Lebenserfahrung oder gegen Denkgesetze und hat ersichtlich auch das einschlägige Parteivorbringen erschöpfend berücksichtigt. Wenn die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO

nicht beachtet, daß der Beklagte zu 1 nach dem Bestätigungs- schreiben vom 12. Januar 1953 "kein Verfügungsrecht mehr in der Kesselangelegenheit" habe besitzen sollen, so ergeben die oben wiedergegebenen Darlegungen des Berufungs- urteils das Gegenteil. Aus dieser Vereinbarung ergab sich aber nicht zwingend, wie die Revision meint, daß der Be- klagte zu 1 auch nicht mehr Mitbesitzer und Mitmieter des Kessels sein sollte. Ein "Verfügungsrecht" an der gemie- teten Sache steht dem Mieter ohnehin nicht zu. Nach § 549 BGB ist er vielmehr nicht berechtigt, ohne die Erlaubnis des Vermieters den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiterzu- vermieten. Der obige von der Revision angeführte Satz konnte also durchaus lediglich den Zweck haben, dieses Überlassungsverbot im Verhältnis zum Beklagten zu 1 aus- drücklich zu betonen.

2. Wenn die Beklagten vorgetragen hatten, die Schuld- übernahme durch den Beklagten zu 2 sei eine privative und keine kumulative gewesen, so lag darin keine Tatsachen- behauptung, sondern die Darlegung einer Rechtsansicht. Ein Nichtberücksichtigen dieses Vorbringens könnte also schon begrifflich keinen Verstoß gegen § 286 ZPO bedeu- ten, wie ihn die Revision auch insoweit rügt. Im übli- chen trifft es auch nicht zu, daß das Berufungsgericht, wie die Revision meint, sich mit diesem Vorbringen nicht auseinandergesetzt und dadurch auch gegen § 551 Ziff 7 ZPO verstoßen habe. Das Berufungsgericht hat, wie seine oben wiedergegebenen Ausführungen ergeben, eine privative Schuldübernahme durch den Beklagten zu 2 ausdrücklich verneint, indem es darlegt, daß der Beklagte zu 1 aus dem Mietverhältnis nicht entlassen worden sei.

II. 1) Bei der Auslegung des Vertrages vom 18./19. September 1950 hat das Berufungsgericht unterstellt, daß mit dem vereinbarten "Vorkaufsrecht" des Mieters nicht, wie das Landgericht angenommen hatte, ein Vorkaufsrecht im Sinne der §§ 504 ff BGB, sondern ein Ankaufsrecht gemeint gewesen sei, auf Grund dessen die Beklagten jederzeit hätten berechtigt sein sollen, das auf die Dauer des Mietvertrages vom Kläger bindend gegebene Verkaufsangebot anzunehmen.

Damit werden alle Rügen der Revision gegenstandslos, mit denen sie sich dagegen wendet, daß ihr Vorbringen zu diesem Punkt vom Berufungsgericht nicht beachtet worden sei. Denn die Beklagten sind weder dadurch beschwert, daß die Zeugin F. [REDACTED] und der Beklagte H. [REDACTED] zu ihrer Behauptung, es habe ein Ankaufs- und nicht ein Vorkaufsrecht vereinbart werden sollen, nicht vernommen sind, noch auch dadurch, daß die Aussage des zu dieser Behauptung benannten und auch als Zeuge vernommenen Betriebsleiters M. [REDACTED] vom Berufungsgericht entgegen der Vorschrift der §§ 160 Abs 2 Ziff 3, 161, 313 Abs 1 Ziff 3 ZPO nicht protokolliert oder im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegeben ist.

2) Der Kern des Rechtsstreits betrifft die Frage, wie die Bestimmung des Mietvertrages auszulegen ist, daß der Übernahmepreis bei Ausübung des Ankaufsrechts durch den Mieter "unter Voraussetzung gleichbleibender heutiger Verhältnisse" 14.850,- DM betrage. Mit dieser Klausel sei, so meint das Berufungsgericht, mit Rücksicht auf ein möglicherweise längeres Gebundensein des Klägers an sein Verkaufsangebot zum Ausdruck gebracht, daß er berechtigt sein solle, den Kaufpreis in Anlehnung an die im Übernahmzeitpunkt geltenden Preise für der-

artige Kessel zu bestimmen, also ein neues Angebot zu machen bzw. sein Verkaufsangebot in bezug auf die Höhe des Kaufpreises zu ändern. Für den Fall, daß sich die Preise bis zum Übernahmezeitpunkt erhöht hätten, habe ein wirksamer Kaufvertrag nur dadurch zustandekommen können, daß die Beklagten das Angebot des Klägers mit dem entsprechend der Preissteigerung erhöhten Preis angenommen hätten. Durch die Zahlung eines Preises von 14.850,-- DM hätten die Beklagten deshalb nur dann Käufer des Kessels werden können, wenn die Preise für Kessel im Zeitpunkt der Bezahlung die gleichen gewesen wären, wie im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages. Den Beklagten könne nicht gefolgt werden, wenn sie demgegenüber ausgeführt hätten, die Parteien hätten mit der Vereinbarung über den Kaufpreis der *clausula rebus sic stantibus* Rechnung getragen; diese aber gebe dem Kläger nur dann ein Recht, einen höheren Kaufpreis zu verlangen, wenn sich die Verhältnisse seit Abschluß des Vertrages derart umstürzend verändert hätten, daß ein Festhalten am Vertrage ihm nicht zuzumuten wäre; das sei aber nicht der Fall. Es könne, so bemerkt das Berufungsgericht hierzu, in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, wie die Preise der Kessel sich tatsächlich verändert hätten, denn für eine Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sei hier kein Raum, nachdem die Parteien gleichzeitig festgelegt hätten, in welcher Weise eine mögliche Änderung der Verhältnisse habe berücksichtigt werden sollen.

Diesen Ausführungen stehen rechtliche Bedenken insoweit nicht entgegen, als sie die Auffassung der Beklagten ablehnen, mit der Vereinbarung über den Kaufpreis habe der *clausula rebus sic stantibus* Rechnung getragen werden sollen. Der Zweck der umstrittenen Bestimmung war, worüber

die Parteien im Grunde einig sind, der, den Übernahme-
preis, den bis zum Übernahmezeitpunkt etwa wesentlich
veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen.
Streit besteht zwischen den Parteien lediglich darüber,
ob nur eine "umstürzende" Veränderung der Verhältnisse,
etwa eine völlige "Änderung der derzeitigen Wirtschafts-
struktur" auf die Preisbildung Einfluß haben sollte,
oder auch bereits eine erhebliche Veränderung der Prei-
se für Kessel von der Art des hier umstrittenen. Das
Berufungsgericht hat sich für die letztere Annahme ent-
schieden. Sie ist nach dem Wortlaut des Vertrages mög-
lich und entspricht auch, da der Mieter nach einer Miet-
dauer von sechs Monaten es in der Hand hatte, den Über-
nahmezeitpunkt zu bestimmen, der Interessenlage. Für
die gegenteilige Auslegung vermag auch die Revision
keine durchschlagenden Gesichtspunkte anzuführen. Wenn
sie geltend macht, das Berufungsgericht habe erforschen
müssen, ob die Parteien bei Abschluß des Vertrages das
eine oder das andere gemeint hätten, dabei hätte sich
ergeben können, daß beide sich bei der umstrittenen
Klausel etwas verschiedenes gedacht hätten, so über-
sieht sie, daß es in dem Vorbringen der Parteien an
greifbaren Anhaltspunkten fehlte, aus denen unabhängig
von dem Vertragstext in der einen oder der anderen Rich-
tung sichere Schlüsse hätten gezogen werden können. Ein
solcher Anhaltspunkt war insbesondere auch nicht der
von der Revision hervorgehobene Umstand, daß der Ver-
trag im Zeitpunkt des Beginns der Koreakrise abgeschlos-
sen war.

Fehl geht auch die Rüge der Revision, das Berufungs-
gericht habe die Beklagten noch befragen müssen, ob die
Vertragsparteien der streitigen Klausel nur den Sinn ge-
geben hätten, daß der zunächst vereinbarte Übernahmepreis

von 14.850,- DM nur bei einer Änderung der derzeitigen Wirtschaftsstruktur der Bundesrepublik seine Gültigkeit verlieren solle. Diese Frage betraf, was für alle Beteiligten offen zutage lag, einen entscheidenden Streitpunkt des Prozesses und hatte in den Erörterungen der Parteien einen breiten Raum eingenommen. Es bestand für das Gericht kein Grund zu der Annahme, daß die Beklagten es aus Versehen oder infolge einer falschen Beurteilung der Rechtslage unterlassen hatten, alles vorzubringen, was zu diesem Punkt wesentlich war. Im übrigen ist das, was die Beklagten nach den Ausführungen der Revision auf Befragen dazu noch vorgebracht haben würden, so unsubstantiiert, daß es vom Berufungsgericht als unerheblich hätte angesehen werden müssen.

Gegen die Auslegung des Berufungsgerichts, daß die Beklagten bei einer wesentlichen Änderung der Preisverhältnisse ihr Ankaufsrecht nur mit der Maßgabe hätten ausüben können, daß sie das veränderte, d.h. das der inzwischen eingetretenen Preissteigerung angepaßte Verkaufsangebot des Klägers annahmen, können allerdings Bedenken bestehen. Diese Auslegung könnte nämlich für die Beklagten unbillig werden, wenn ihnen danach die Möglichkeit, den Kessel zu einem angemessenen Preis zu erwerben, durch ein unbillig hohes Angebot des Klägers, das sie nur annehmen oder ablehnen könnten, überhaupt verschlossen werden könnte.

Die Frage, ob die Auslegung des Berufungsgerichts rechtlich vertretbar ist, kann jedoch offen bleiben, da der Herausgabeanspruch des Klägers auch dann begründet ist, wenn man die Vereinbarung der Parteien über den Kaufpreis, was nach dem Wortlaut der Vereinbarung möglich ist, mit der Revision dahin auslegt,

daß die Beklagten, auch ohne ein Angebot des Klägers abzuwarten oder an ein solches gebunden zu sein, schon durch die bloße Erklärung, den Kessel käuflich erwerben zu wollen, das Kaufverhältnis mit der Maßgabe begründen konnten, daß die Höhe des Kaufpreises vom Kläger nach billigem Ermessen zu bestimmen war (§ 315 BGB). Denn diese Bestimmung hatte der Kläger in einer für die Beklagten verbindlichen Weise getroffen. Er hat in seinem Schreiben vom 8. November 1954 (Bl 39, 115 d.A.) erklärt, daß ein Kessel dieser Art jetzt 20.580 DM koste, daß er darauf aber entgegenkommenderweise einen Rabatt von 5 % gewähren wolle. Er hat also in Wirklichkeit nur einen Preis von 19.550 DM gefordert, während nach dem Gutachten des Technischen Überwachungsvereins in Stuttgart vom 2. August 1955 (Bl 84 d.A.), dem sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, der Preis für einen solchen Kessel im Dezember 1954 19.800 DM betrug. Die Beklagten haben die Zahlung dieses Preises mit aller Bestimmtheit abgelehnt (vgl das Schreiben vom 5. Januar 1955 Bl 69 d.A.). Sie waren dadurch mit ihrer Zahlungsverpflichtung aus dem Kaufvertrag in Verzug gekommen. Angesichts der maßvollen Forderung des Klägers, die dieser unter Hinweis auf eine Auskunft der Erbauerfirma über den derzeitigen Preis eines solchen Kessels begründet hatte, können die Beklagten ihre Zahlungsverweigerung nicht mit einem Irrtum über die Berechtigung der Forderung des Klägers rechtfertigen, zumal da ihnen dieser, wie das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens des Technischen Überwachungsvereins vom 1. Dezember 1955 (Bl 126 d.A.) feststellt, den Kessel zu einem Mietzins überlassen hatte, der erheblich unter dem üblichen Mietzins lag. Auf Grund des Verzuges der Beklagten und ihrer ernstlichen Weigerung, den Kaufpreis zu zahlen, konnte der Kläger gemäß § 326 BGB auch ohne Fristsetzung von

dem durch das Übernahmeerbieten der Beklagten bereits zustandegekommenen Kaufvertrag zurücktreten. Diesen Rücktritt hat er spätestens mit der Klageerhebung erklärt, so daß die Beklagten ihre Rechte aus dem Kaufvertrag verloren hatten.

Die Beklagten sind daher zu Recht verurteilt worden, den Kessel herauszugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt Ascher Scheffler Spreng Dr.Freitag