BUNDESGERICHTSHOF 2110 029

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 132/66

URTEIL

Verkündet am

30.September 1968
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gastwirtin Therese G[redacted] in W[redacted],
H[redacted]straße [redacted],

Beklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Gastwirtin Josefine F[redacted] in M[redacted],
S[redacted] Straße [redacted],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. März 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hatte von dem Eigentümer S[redacted] des in M[redacted], B[redacted]straße [redacted] gelegenen Hauses Räume zum Betriebe einer Gaststätte (C[redacted]-K[redacted]) mit zwei dazugehörigen Wohnungen "gepachtet". Der vom 16. März 1962 datierte Vertrag war auf die Dauer von 20 Jahren abgeschlossen "mit dem Recht der Verlängerung auf weitere 5 Jahre". Der monatliche "Pachtpreis" betrug 750 DM. In Nr. VII und VIII des Vertrages war bestimmt:

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

"VII: Innerhalb der nächsten 5 Jahre darf das Lokal den Besitzer nicht wechseln. Sollte aus einem Grunde, welcher Art immer, trotzdem innerhalb von 5 Jahren ein Wechsel erfolgen, können die Pächter gegenüber einem Nachfolger keinen Façonwert fordern. Lediglich der Zeitwert der bis dahin gemachten Investierungen kann in diesem Falle geltend gemacht werden."

"VIII: Bei Beendigung des Pachtverhältnisses, gleichgültig aus welchem Grunde, hat der Pächter keinen Anspruch auf Ersatz der für die Pachträume aufgewendeten Kosten gegenüber dem Verpächter ... Infolge der Beendigung des Pachtverhältnisses sind die Pächter berechtigt, einen gut beleumundeten zahlungskräftigen Nachfolger vorzuschlagen. Sofern dieser auch dem Verpächter entspricht und den Vertrag sinngemäß übernimmt, können die Pächter im Sinne der Ziffer VII dieses Vertrages eine Ablösung erhalten."

Diesen "Pachtvertrag" hatte der Hauseigentümer Schmidtbauer jedoch schon im ersten Jahr fristlos gekündigt. Bereits im Jahre 1963 war die Beklagte zur Räumung verurteilt worden. Die ihr gewährte Räumungsfrist endigte am 30. November 1963.

2 Tage vor Ablauf der Räumungsfrist, nämlich am 28. November 1963, schloß die Beklagte mit dem ursprünglich mitklagenden Kläger zu 1 (im folgenden: Kläger) eine als Kaufvertrag bezeichnete Vereinbarung, in deren Nr. 1 auf den angeführten Mietvertrag verwiesen wird. In Nr. 2 und 3 des "Kaufvertrags" ist bestimmt:

Nr. 2:
"Verkäufer überträgt ab sofort an Käufer den in Absatz 1) genannten Mietvertrag mit allen Rechten und Pflichten. Käufer erklärt hiermit, daß er die Übertragung annimmt. Beiden Parteien ist bekannt, daß der Mietvertrag die Genehmigung für

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

die Übertragung vom Hausbesitzer eingeholt werden muß. Dieser darf nur ablehnen, wenn der Käufer nicht solvent ist."

Nr. 3:
"Verkäufer verkauft an Käufer die Gaststätte "C[redacted]-K[redacted]" wie besichtigt mit allem Inventar. Verkäufer und Käufer erstellen hierzu vor der Übernahme, d.h. vor dem 15.12.1963, gemeinsam eine Inventarliste, welche Bestandteil dieses Vertrages wird. Verkäufer erklärt, daß sämtliches Inventar von ihm bezahlt ist und nicht an Dritten übereignet ist."

Der Kläger sollte eine Vergütung von 105 000 DM zahlen, wovon 20 000 DM zu hinterlegen waren (Nr. 4 des Vertrages). Der Vertrag sollte "erlöschen", wenn der Hauseigentümer seine Genehmigung versagen würde (Nr. 8 aaO).

Der Kläger hinterlegte den vorgesehenen Betrag von 20 000 DM bei dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten Rechtsanwalt Dr. G[redacted], der hierüber eine Bestätigung ausstellte mit der Zusage, der Betrag werde an die Klägerin zurückgezahlt, falls der Hauseigentümer S[redacted] die Genehmigung verweigere.

Am 5. Dezember 1963 ermäßigten die Vertragschliessenden den "Kaufpreis" von 105 000 DM auf 85 000 DM.

Nachdem der Hauseigentümer S[redacted] den Kläger als Mieter abgelehnt hatte, gelang es der Beklagten, die Klägerin zu 2 (im folgenden: Klägerin) als ihre Mietnachfolgerin zu gewinnen.

Sie schloß mit der Klägerin am 12./14. Dezember 1963 hierüber eine Vereinbarung. In der Einleitung zu Abschnitt II dieser Vereinbarung erklärten die Vertragschließenden, sie seien sich einig darüber, daß der

Mietvertrag der Beklagten mit S[redacted] beendet sei und daß der Beklagten nur ein Anspruch aus Nr. VII des beendeten Mietvertrages zustehe. Damit erfahre die im Vertrage vom 28. November 1963 getroffene Vereinbarung zwar "rechtlich aber nicht sachlich eine Änderung". Im übrigen einigten sich die Parteien dahin, daß die Klägerin an die Stelle des aus dem Vertrage vom 28. November 1963 ausscheidenden Klägers treten und daß die Hinterlegung der 20 000 DM ihr zugute kommen solle. Die in der Folgezeit, zuletzt am 19. Dezember 1963 aufgrund eines Vertragsentwurfes des Hauseigentümers S[redacted] von diesem Tage wegen des Abschlusses eines Mietvertrages geführten Verhandlungen blieben ohne Ergebnis. Deshalb übergab der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten Rechtsanwalt Dr. G[redacted], der Klägerin am 20. Dezember 1963 im Hinblick auf ihre Hinterlegung einen Verrechnungsscheck über 15 000 DM. Den Rest von 5 000 DM der hinterlegten 20 000 DM hielt er zurück.

Die Kläger teilten dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 20. Dezember 1963 folgendes mit:

> "Wie Sie wissen, wurde uns gestern ein Pachtvertrag vorgelegt, den Herr Dr. H[redacted] für und mit Herrn S[redacted] ausgearbeitet hat. Nach genauer Prüfung desselben, was während der Unterredung nicht möglich war, stellten wir fest, daß der Vertrag keinesfalls den zwischen Frau G[redacted] und uns vereinbarten Bedingungen entspricht.
>
> Deshalb treten wir von der Kaufabsicht zurück!
>
> Zudem ist die gestellte Frist für den Abschluß seit 15.12.1963 abgelaufen. Wir ersuchen Sie, uns binnen 3 Tagen einen Scheck zu übersenden, über die noch bei Ihnen hinterlegte Summe von 5 000 DM."

Rechtsanwalt Dr. G[redacted] lehnte jedoch die Zahlung der 5 000 DM ab und ließ darüber hinaus den Verrechnungsscheck über 15 000 DM sperren, weil er gehört habe, daß die Kläger mit S[redacted] weiterverhandelten. Am 27. Dezember 1963 teilten die Kläger dem Hauseigentümer S[redacted] mit, daß sie die Bedingungen seines Mietvertragsentwurfes ablehnten und auf dem bisher auch von der Beklagten bezahlten monatlichen Mietpreis von 750 DM bestünden. S[redacted] ließ demgegenüber den Klägern durch seinen Anwalt am 30. Dezember 1963 mitteilen, daß er ihnen zwar in der Frage der Mietdauer entgegenkommen wolle, daß er aber im übrigen bei den Bedingungen des Entwurfs vom 19. Dezember 1963 bestehen bleibe und ihnen eine Frist bis 4. Januar 1964 zur Annahme dieses Angebotes setze. Zum Abschluß eines Mietvertrages kam es nicht.

Daraufhin klagten die Kläger auf Verurteilung der Beklagten, in die Auszahlung der hinterlegten 20 000 DM einzuwilligen und den Klägern aus dieser Summe Zinsen zu zahlen. Das Landgericht wies die Klage des Klägers ab und verurteilte die Beklagte im übrigen nach dem von der Klägerin gestellten Antrage. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Unangefochten von der Revision legt das Berufungsgericht im Hinblick darauf, daß der Mietvertrag der Beklagten mit S[redacted] im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits beendet war, die Verträge vom 28. No-

vember und vom 12./14. Dezember 1963 dahin aus, sie seien unter der auflösenden Bedingung abgeschlossen, daß sich der Hauseigentümer S[redacted] weigere, der Klägerin die Gaststätte mit Wohnräumen zu den Bedingungen des Mietvertrages vom 16. März 1962 zu vermieten. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die in den Verträgen genannte Zahlung der Klägerin stellt sich demnach als Kaufpreis für die Übernahme des Inventars und als Vergütung der Umbaukosten dar. Die Verträge wurden unwirksam, als sich S[redacted] endgültig weigerte, einen der Vereinbarung der Parteien entsprechenden Mietvertrag mit der Klägerin abzuschliessen (§ 158 Abs. 2 BGB). In diesem Falle war der Rechtsgrund für die aufgrund der Verträge erfolgte Hinterlegung der 20 000 DM weggefallen. Für die Beklagte entstand die Verpflichtung, in die Auszahlung des Geldes an die Klägerin einzuwilligen. Da es unstreitig nicht zum Abschluß eines Mietvertrages mit S[redacted] gekommen ist und da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht davon ausgegangen werden kann, die Klägerin habe den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben herbeigeführt (§ 162 BGB), ist die Unwirksamkeit der Verträge eingetreten und für die Beklagte die gekennzeichnete Verpflichtung entstanden.

1. Zum Tatbestand des § 162 Abs. 2 BGB führt das Berufungsgericht aus, die Klägerin habe sich schon deshalb dem Abschluß eines Mietvertrages mit S[redacted] widersetzen dürfen, weil S[redacted] anstelle des von der Beklagten bisher gezahlten monatlichen Mietzinses von 750 DM einen solchen von 850 DM verlangt habe. Auch hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

2. Das Berufungsgericht nimmt ferner Stellung zu der im Laufe des Rechtsstreits aufgestellten Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe sich ihr gegenüber im Frühjahr 1964 verpflichtet, mit S[redacted] einen Mietvertrag zu den von diesem genannten Bedingungen abzuschließen. Das Berufungsgericht hält indes diese von der Beklagten behauptete Vereinbarung vom Frühjahr 1964 nicht für erwiesen.

II. Die Revision rügt Verletzung der §§ 156, 286 ZPO.

1. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die vorgelegten Urkunden und die Beweisaufnahme nicht erschöpfend gewürdigt, greift nicht durch.

Das Berufungsgericht nimmt zwar nicht zu jeder ihm unterbreiteten Urkunde Stellung. Hierzu war es auch nicht verpflichtet. Es genügt, wenn aus seinen Ausführungen hervorgeht, daß es die einzelnen Stücke des Schriftwechsels und der Verträge nicht übersehen hat. Das ist hier der Fall. Das Berufungsgericht entnimmt dem Schreiben der Klägerin an S[redacted] vom 27. Dezember 1963, daß diese die von S[redacted] gestellten Mietbedingungen vom 19. Dezember 1963 ablehnt. Hierzu war die Klägerin berechtigt, auch wenn sie sich während der Vertragsverhandlungen, jedoch vor deren endgültigem Abschluß, einmal entgegenkommender gezeigt haben sollte, denn sie hatte das Recht, einen dem Vertrage vom 16. März 1962 entsprechenden Mietvertrag zu verlangen. Daß sie irgendwelche Verpflichtungen gegenüber S[redacted] in der Zwischenzeit eingegangen sei, die sie der Beklagten gegenüber hätte gelten lassen müssen, hat diese selbst nicht behauptet. Bei dieser Sachlage kam es nur noch

darauf an, wie sich S[redacted] diesem Angebot der Klägerin v. 27. Dezember 1963 gegenüber verhielt. Die Stellungnahme des S[redacted] ergibt sich eindeutig aus den Ausführungen des von der Revision und von der Revisionserwiderung in Bezug genommenen Anwaltschreibens v. 30. Dezember 1963, S[redacted] lehne das Angebot, insbesondere die Herabsetzung des Mietzinses auf 750 DM ab, er sei lediglich bereit, die Pachtdauer von 10 Jahren auf 20 Jahre zu erhöhen und setze der Klägerin eine Frist bis zum 4. Januar 1964, innerhalb der sie das Angebot des S[redacted] v. 19. Dezember 1962 annehmen könne. Daß sich aus anderen Urkunden etwas anderes ergebe, hat die Revision nicht dargetan.

Bei dieser Sachlage ist es entgegen einer Rüge der Revision kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht der Aussage des Zeugen S[redacted] gegenüber derjenigen des Zeugen V[redacted] den Vorzug gibt und aus der Bekundung des S[redacted] entnimmt, daß er bei seiner Forderung auf einen Mietzins von 850 DM verblieben ist.

2. Zu Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 156 ZPO. Sie verweist auf den nach Schluß der mündlichen Verhandlung beim Berufungsgericht eingereichten Schriftsatz der Beklagten v. 17. März 1966 und beanstandet, das Berufungsgericht hätte der Anregung der Beklagten folgend die dort angebotenen beiden Beweise unter Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung erheben müssen.

a) Die Beklagte hat beantragt, den Zeugen S[redacted] erneut, und zwar darüber zu vernehmen, er habe den Makler V[redacted] als dem Vertreter der Klägerin am 2. Januar 1964 erklärt, er sei nunmehr damit einverstanden, einen Mietvertrag mit der Klägerin nach Maß-

gabe des Angebotes v. 27. Dezember 1963 abzuschließen, der Vertragsabschluß sei aber nur daran gescheitert, daß die Klägerin ihrerseits nicht mehr zum Abschluß bereit gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht beschieden. Das ist kein Rechtsverstoß. Hierzu war es nicht verpflichtet. Es genügt, daß sich aus seinen Ausführungen und aus der ganzen Sachlage ergibt, daß ein Fall, der es ihm zur Pflicht gemacht hätte, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, nicht vorliegt und daß es von seinem tatrichterlichen Ermessen keinen mißbräuchlichen Gebrauch gemacht hat.

Eine Pflicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung hätte nur dann bestanden, wenn die bisherige Verhandlung lückenhaft gewesen wäre und das Berufungsgericht Veranlassung gehabt hätte, von seinem Fragerecht in derselben Richtung Gebrauch zu machen, in der sich die nachgeschobenen Beweisanträge bewegen. Das ist hinsichtlich des von der Revision angeführten Beweisantrages nicht der Fall.

Die Revision führt aus, die Beklagte sei erst durch die Aussage des Zeugen V[redacted], S[redacted] habe ihm die im Beweisantrag wiedergegebene Erklärung abgegeben, auf diesen Sachverhalt gestoßen und sie sei daher nicht früher in der Lage gewesen, ein entsprechendes Beweisangebot anzubringen.

Sie kann hiermit keinen Erfolg haben. Denn aufgrund der bisherigen Verhandlung, die Beweisaufnahme v. 25. Februar 1966 eingeschlossen, hatte das Berufungs-

gericht keine Veranlassung, die Beklagte zu dem später gestellten Beweisantrag anzuregen. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten war selbst bei der Verhandlung zugegen. Ihm stand es frei, entsprechende Fragen an den Zeugen V[redacted] zu richten und, falls ihm das zweckmäßig erschien, auch die erneute Vernehmung des Zeugen S[redacted] zu beantragen. Ein Recht der Beklagten, einen solchen Antrag nach Schluß der mündlichen Verhandlung nachzuschieben, besteht nicht.

b) Ein zweiter in dem genannten Schriftsatz enthaltener Beweisantrag ging dahin, den Ehemann der Beklagten, Georg G[redacted], darüber zu vernehmen, die Klägerin habe sich am 16. oder 17. März 1964 bei einer Unterredung in dem damals von ihr gepachteten Stehausschank bereit erklärt, den C[redacted]-K[redacted] zu den von ihr selbst im Schreiben v. 27. Dezember 1963 an S[redacted] angeführten Bedingungen zu mieten und an die Beklagte eine Ablösesumme von im ganzen 60 000 DM zu zahlen. Dieses Beweisangebot enthält aber kein neues Vorbringen, das wegen Lückenhaftigkeit der bisherigen Verhandlung hätte berücksichtigt werden müssen. Die Beklagte hatte dieses Beweisangebot bereits in ihrem der mündlichen Verhandlung vorausgehenden Schriftsatz vom 21. Februar 1966 gebracht und sich dabei erboten, den Zeugen G[redacted] zum Termin vom 25. Februar 1966 zu stellen, zu dem dieser jedoch nicht erschienen war. In diesem Termin hatte die Beklagte Gelegenheit, den Beweisantrag nunmehr dahin umzuformen, das Berufungsgericht möge die Vernehmung des Zeugen in einem neuen Termin beschließen. Ein solcher Antrag hätte das Berufungsgericht in die Lage versetzt, unter Berücksichtigung der Zurückweisungsmöglichkeiten aus § 529 Abs. 2 ZPO eine Entscheidung zu treffen, ob der Zeuge zu

einem neuen Termin zu laden oder vom ersuchten Richter zu vernehmen oder der Beweisantrag zurückzuweisen sei. Die durch einen Rechtsanwalt vertretene Beklagte zu einem derartigen Antrage anzuregen, bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung. Demnach war ein Fall, der das Berufungsgericht verpflichtet hätte, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, nicht gegeben. Die Beklagte im Urteil hierüber zu bescheiden, war das Berufungsgericht ebenfalls nicht verpflichtet.

Sollte in den Ausführungen der Revision auch die Rüge enthalten sein, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es nicht schon auf den vor der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz der Beklagten von Amts wegen die Vernehmung des Ehemannes der Beklagten beschloß, so wäre auch eine solche Rüge unbegründet. Denn hierzu war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Es konnte sich darauf verlassen, daß der Zeuge entsprechend dem Erbieten der Beklagten zum Termin gestellt wurde.

III. Nach alledem ist das Berufungsgericht zu Recht von der Unwirksamkeit der Verträge ausgegangen, so daß sich die Revision der Beklagten als nicht begründet erweist. Sie war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Mezger

Dr. Messner Braxmaier