

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 135/81

URTEIL

Verkündet am
29. Juni 1983
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kaufmann Erich B[REDACTED], S[REDACTED] in Be[REDACTED]-G[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Stephan Sc[REDACTED], N[REDACTED]weg [REDACTED] in E[REDACTED],

2. Kaufmann Georg Bi[REDACTED], N[REDACTED]weg [REDACTED] in E[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Merz, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. März 1981 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das im Urkundenprozeß ergangene Teil-Vorbehaltsurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 4. Juli 1980 wird insoweit zurückgewiesen, als der Erstbeklagte zur Zahlung von 11 522,61 DM nebst 14 % Zinsen aus 5 237,55 DM für die Zeit vom 3. Dezember 1979 bis 4. Januar 1980, aus 10 475,10 DM für die Zeit vom 5. Januar 1980 bis 4. Februar 1980 und aus 11 522,61 DM seit dem 5. Februar 1980 verurteilt und das Versäumnisteilurteil vom 7. März 1980 gegen den Beklagten zu 2 in diesem Umfang aufrechterhalten worden ist. In dem Versäumnisteilurteil entfällt jedoch die Verurteilung zur Zahlung von Mehrwertsteuer auf Verzugszinsen.

- 3 -

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 1. Juli 1979 unterzeichneten der Erstbeklagte und die für den Kläger als Vermieter handelnde Maklerin M. O. [REDACTED] einen Mietvertrag über Geschäftsräume im Hause C. [REDACTED]-straße [REDACTED] in D. [REDACTED]. In dem Vertrag heißt es u.a.,

"Das Mietverhältnis beginnt am 1. Juli 1979 ... und endet am 30. Juni 1981 (§ 2)...; die Miete beträgt monatlich 4 235 DM + Mehrwertsteuer,... für die anfallenden Nebenkosten wird eine Vorauszahlung von zur Zeit 400 DM + Mehrwertsteuer vereinbart (§ 4)...; die Kautions von 8 000 DM wird in bar am 15. Juli an den Vermieter gezahlt bzw. hinterlegt.... Eine Bürgschaft für die Einhaltung dieses Vertrages wird von Herrn S. [REDACTED] bis zum 15. Juli beigebracht und von dessen Onkel Herrn B. [REDACTED] (= Zweitbeklagter) gewährleistet. Dieser Vertrag hat nur Gültigkeit, wenn die Kautions von DM 8 000 bis zum 15. Juli hinterlegt wird (§ 26).

Der Zweitbeklagte übernahm am 15. Juli 1979 die im Mietvertrag vorgesehene selbstschuldnerische Bürgschaft.



Der Beklagte zu 1 betrieb ab 1. Juli 1979 in den Mieträumen ein "Sonnenstudio", dessen Einrichtung er von der Vermieterin erworben hatte. Er zahlte den vereinbarten Mietzins bis November 1979 auf Anweisung des Klägers an den Bevollmächtigten Ernst M. [REDACTED] des kaufmännischen Angestellten H. [REDACTED], dem seinerzeit das Erbbaurecht an dem Grundstück C. [REDACTED]-straße [REDACTED] zustand. Auf die vereinbarte Kautionsleistung leistete der Erstbeklagte eine Teilzahlung von 5 000 DM, wobei streitig ist, ob dies bis zum 15. Juli - so der Kläger - oder erst am 15. Oktober 1979 - so die Beklagten - geschehen ist.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 1979, dem ein Anwaltschreiben vom 29. November 1979 vorausgegangen war, teilte der Kläger, der inzwischen Miterbbauberechtigter des Grundstücks geworden war, dem Erstbeklagten seine Bankverbindung und den monatlich zu zahlenden Mietzins, einschließlich Nebenkosten und Mehrwertsteuer 5 237,55 DM, mit. In dem Brief heißt es dann:

"Sollte dieser Betrag bis zum 20. 12. 1979 nicht bei mir eingegangen sein, teile ich Ihnen bereits jetzt mit, daß ich dann an einer Fortsetzung der Benutzung der Mieträume durch Sie nicht interessiert bin und Sie in diesem Falle hiermit auffordere, die Räume alsdann bis spätestens 31. 12. 1979 zu verlassen. Unabhängig davon sind sie aber verpflichtet, den vorgenannten Betrag zu zahlen...."

Mit Anwaltsschreiben vom 11. Januar 1980 ließ der Erst-

- 5 -

beklagte den Mietvertrag vorsorglich wegen arglistiger Täuschung und Irrtums anfechten, weil der Kläger bei Abschluß des Mietvertrages nicht Grundstückseigentümer, sondern zusammen mit seiner Frau und den Eheleuten L. [REDACTED] lediglich Miterbbauberechtigter gewesen sei. Der Erstbeklagte ließ ferner darauf hinweisen, daß der Vertrag jedenfalls deshalb unwirksam geworden sei, weil er, der Beklagte, die Kautions nicht fristgerecht hinterlegt habe. Mit weiterem Anwaltsschreiben vom 25. Januar 1980 ließ der Erstbeklagte erklären, er werde das Mietobjekt zum 31. Januar 1980 räumen, sei andererseits aber daran interessiert, mit allen Beteiligten einen Mietvertrag ab 1. Februar 1980 - zu angemessener Miete - abzuschließen. Der Erstbeklagte hat das Mietobjekt geräumt und am 6. Februar 1980 die Schlüssel zurückgegeben. Miete hat er von Dezember 1979 an nicht mehr bezahlt.

Der Kläger hat im Urkundenprozeß Klage erhoben und zunächst die Verurteilung beider Beklagten zur Zahlung von 10 475,10 DM (Miete Dezember 1979 und Januar 1980) beantragt. Er hat dann die Klage um die Februarmiete - 5237,55 DM - erweitert und ferner die Feststellung begehrt, daß der Beklagte zu 1 verpflichtet ist, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm infolge der Räumung der Geschäftsräume im Hause C. [REDACTED] -straße [REDACTED] entstanden sei und in Zukunft noch entstehen werde.

Gegen den in der mündlichen Verhandlung nicht erschienenen

Zweitbeklagten ist am 7. März 1980 Versäumnisteilurteil entsprechend dem Zahlungsantrag ergangen. Dagegen hat der Beklagte zu 2 rechtzeitig Einspruch erhoben.

Die Beklagten haben geltend gemacht, wegen nicht fristgerechter Kautionszahlung sei der bedingt abgeschlossene Mietvertrag nicht wirksam geworden. Der Kläger sei zum Abschluß des Mietvertrages im übrigen nicht berechtigt und die Maklerin überdies nicht bevollmächtigt gewesen. Der Vertrag sei schließlich wegen Wuchers nichtig.

Nachdem der Kläger das Zahlungsbegehren um die nach seiner Meinung bis Mai 1980 fällig gewordenen Mietbeträge erhöht und von der Verfolgung des Feststellungsbegehrens im Urkundenprozeß Abstand genommen hatte, hat das Landgericht durch Teilvorbehaltsurteil vom 4. Juli 1980 dem Zahlungsbegehren (31 417,30 DM zuzüglich Zinsen) entsprochen, gegen den Zeitbeklagten als Bürgen unter Aufrechterhaltung des Versäumnisteilurteils. Die Geltendmachung ihrer Rechte im Nachverfahren ist den Beklagten vorbehalten worden.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Verurteilung des Erstbeklagten im Betrag von 6 930 DM zuzüglich Zinsen aufrechterhalten; im Betrage von 4 592,61 DM hat es die Klage gegen ihn als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen im übrigen hat es die Klage gegen den

Erstbeklagten als unbegründet abgewiesen. Die Klage gegen den Zweitbeklagten ist unter Aufhebung des Versäumnisteilurteils vom 7. März 1980 ganz abgewiesen worden.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger das Zahlungsbegehren weiter, mit dem er im zweiten Rechtszuge unterlegen ist.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Mietvertrag sei nicht wirksam geworden, weil die von den Vertragschließenden in § 26 Abs. 2 vereinbarte aufschiebende Bedingung nicht eingetreten sei. Aus dem eigenen Vorbringen des Klägers ergebe sich, daß bis zum 15. Juli 1979 nur 5 000 DM geleistet worden seien. Die von den Vertragspartnern in § 26 Abs. 2 des Mietvertrages getroffene Regelung sei eindeutig. Sie könne nicht dahin ausgelegt werden, der Vermieter sei befugt, sich durch einseitige Gestaltungserklärung vom Vertrage zu lösen, falls die Kautions nicht fristgerecht gestellt werde. Es fehle hinreichender Anlaß für die Annahme, die Vertragsparteien hätten übereinstimmend privatschriftlich etwas anderes beurkundet, als sie hätten erklären wollen. Es könne auch nicht festgestellt werden, daß sie die fragliche Bestimmung des Mietvertrages durch Fortsetzung des Mietgebrauchs nach dem 15. Juli 1979 stillschwei-

gend geändert hätten. Die Vorinstanz meint, die Bedingung gelte auch nicht als im Sinne von § 162 Abs. 2 BGB eingetreten. Fehle es mithin an einem wirksamen Mietvertrage, so habe der Erstbeklagte dem Kläger lediglich den Wert der Vorteile zu ersetzen, welche ihm der Gebrauch der vermeintlichen Mietsache vom 1. Dezember 1979 bis zum 6. Februar 1980 gewährt habe. Als Wert der Gebrauchsvorteile könnten nicht mehr als 3 150 DM je Monat angesetzt werden. Diesen Betrag habe der Erstbeklagte als angemessen bezeichnet. Der Beweis einer weitergehenden Forderung könne mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln nicht geführt werden. Für die Zeit vom 1. Dezember 1979 bis 6. Februar 1980 ergebe sich mithin ein Betrag von 6 930 DM ($2 \times 3\,150 \text{ DM} + 6/30 \times 3\,150 \text{ DM}$). Soweit der Kläger bezogen auf die Zeit vom 1. Dezember 1979 bis zum 6. Februar 1980 mehr gefordert habe, habe die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen werden müssen. Dabei handle es sich um 4 592,61 DM. Im übrigen sei die Klage, soweit sie sich gegen den Erstbeklagten richte, unbegründet.

Da der Zweitbeklagte sich nur für Ansprüche des Klägers aus dem Mietvertrag verbürgt habe, der Mietvertrag aber nicht wirksam geworden sei, hafte der Zweitbeklagte überhaupt nicht.

II. Das angefochtene Urteil hält den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Zweifelhaft ist schon, ob die in § 26 des Mietvertrages getroffene Vereinbarung eindeutig als Bedingung für das Wirksamwerden oder Wirksambleiben des Mietvertrages angesehen werden kann und einer Auslegung nicht zugänglich ist. Das wird insbesondere durch das eines vernünftigen Sinnes entbehrende Ergebnis unterstrichen, zu dem das Berufungsgericht - ohne Auslegung - gelangt ist. Das kann jedoch auf sich beruhen. Entscheidend ist vielmehr, wie das Verhalten der Parteien nach Ablauf der Kautionszahlungsfrist zu beurteilen ist. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht übersehen, daß der Kläger aus dem Verhalten des Erstbeklagten niemals Rechte hergeleitet hat. Die Geschäftsräume sind nach dem 15. Juli 1979 monatelang einverständlich bei voller Mietzahlung zu dem vertraglich vorgesehenen Zweck genutzt worden. Die vereinbarte Weiterleitung des auf die Kaution gezahlten Teilbetrages von 5 000 DM an Herrn H. [REDACTED] hat der Kläger dem Beklagten mit Schreiben vom 12. Dezember 1979 durch Vorlage einer mit Datum vom 15. Oktober 1979 versehenen Quittung nachgewiesen. Daraus folgt, daß die Vertragspartner durch schlüssiges Verhalten von der weiteren Erfüllung des in § 26 Abs. 2 Mietvertrag Vereinbarten einvernehmlich Abstand genommen haben.

2. Das angefochtene Urteil kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden.

a) Daß der Erstbeklagte sich nicht mit Erfolg auf mangelnde

Bevollmächtigung der Maklerin O [REDACTED] berufen kann, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen. Das scheidet schon deshalb aus, weil sie den Mietvertrag für den Kläger in dessen Gegenwart unterzeichnet hat.

b) Zu der Frage, ob der Erstbeklagte berechtigt war, den Mietvertrag wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften in der Person des Vermieters oder wegen arglistiger Täuschung anzufechten, hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht Stellung genommen. Das kann in der Revisionsinstanz nachgeholt werden. Tatsächlicher Feststellungen bedarf es hierzu nicht. Aus dem eigenen Sachvortrag des Erstbeklagten folgt, daß er zur Anfechtung nicht berechtigt gewesen ist. Ihm ist das Mietobjekt uneingeschränkt zum Gebrauch überlassen worden. Das Recht zum Gebrauch und zur Nutzung der Geschäftsräume hat ihm keiner der Miterbbauberechtigten je streitig gemacht.

c) Fraglich ist allein, ob in dem Schreiben des Klägers vom 12. Dezember 1979 eine fristlose Kündigung des Mietvertrages zu sehen ist. Auch das hat die Vorinstanz nicht geprüft.

Das Landgericht hat diese Frage verneint und dazu ausgeführt, der Beklagte zu 1 habe die Geschäftsräume auch im Januar 1980 im Einverständnis mit dem Kläger weiter benutzt, ohne daß dieser erneut Räumung verlangt habe. In dem zitierten

Schreiben heißt es im Anschluß an die Berechnung eines Zahlungsrückstandes von 5 237,55 DM für den Monat Dezember 1979 immerhin, daß der Kläger an einer Fortsetzung der Benutzung der Mieträume durch den Erstbeklagten dann nicht mehr interessiert sei, wenn die Dezembermiete nicht bis zum 20. Dezember 1979 bei ihm eingehe, für diesen Fall fordere er den Erstbeklagten schon jetzt auf, die Mieträume alsdann bis spätestens 31. Dezember 1979 zu verlassen.

Eine abschließende Beurteilung, wie dieses Schreiben des Klägers zu verstehen ist, ist dem erkennenden Senat nicht möglich. Das muß dem Tatrichter überlassen bleiben, der auch darüber zu befinden haben wird, ob es dazu der Heranziehung und Würdigung weiterer Urkunden, wie des Anwaltsschreibens vom 29. November 1979 bedarf, auf das sich der Prozeßbevollmächtigte des Erstbeklagten in Schreiben vom 11. und 25. Januar 1980 bezogen hat und in denen der Brief des Klägers vom 12. Dezember 1979 als "Alleingang" bezeichnet worden ist.

Einer Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz bedurfte es indessen nur in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang. Selbst wenn das Schreiben des Klägers vom 12. Dezember 1979 zur Beendigung des Mietvertrages zum 31. Dezember 1979 geführt hätte, schuldete der Erstbeklagte jedenfalls Mietzins für Dezember 1979 gemäß § 535 BGB und für die Zeit vom 1. Januar bis

6. Februar 1980 gemäß § 557 BGB wegen Vorenthaltung der Mietsache. Der Erstbeklagte hat danach jedenfalls 11 522,61 DM (= 2 x 5 237,55 + 1 047,51 DM) zu zahlen. Für diesen Betrag schuldet er außerdem die vom Kläger verlangten und vom Landgericht zuerkannten Verzugszinsen, die der Höhe nach vom Kläger urkundlich belegt worden sind. Anspruch auf Mehrwertsteuer für Verzugszinsen hat der Kläger hingegen nicht, nachdem die Finanzämter aufgrund eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH Urteil vom 1. Juli 1982 in UStR 1982, 159) auf Verzugszinsen keine Mehrwertsteuer mehr erhoben.

IV. Der Zweitbeklagte haftet für die Zahlungsverpflichtung des Erstbeklagten, soweit sie bereits feststeht, aufgrund der von ihm abgegebenen selbstschuldnerischen Bürgschaft vom 15. Juli 1979 in Verbindung mit §§ 765, 767 BGB. Auch der Mietzins, der für die Vorenthaltung der Mietsache geschuldet wird, wird von der Bürgschaft erfaßt. Sie sichert die Einhaltung des Mietvertrages, mithin auch die rechtzeitige Rückgabe des Mietobjekts.

In Höhe der bereits feststehenden Schuld des Erstbeklagten war das Versäumnisteilurteil gegen den Beklagten zu 2 aufrechtzuerhalten, jedoch mit der Maßgabe, daß die Verurteilung zur Zahlung von Mehrwertsteuer auf die Verzugszinsen entfällt.

Wegen einer etwaigen weitergehenden Haftung des Zweitbe-

klagen war der Rechtsstreit gleichfalls zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

V. Da der endgültige Erfolg der Revision vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung und Entscheidung abhängt, war dem Berufungsgericht die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten.

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Brunotte

Groß