

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

2321 020

BGB § 273; WG Art. 39

An einem Wechsel, der herauszugeben ist, weil es an einem wirksamen Grundgeschäft fehlt, kann grundsätzlich ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend gemacht werden.

Aktenzeichen: VIII ZR 141/57

BGH, Urt.v.10. Oktober 1958 OLG Düsseldorf

VIII ZR 141/57

Verkündet
am 10. Oktober 1958
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Eheleute Richard und Hanna H [REDACTED] in A [REDACTED],
Berghotel B [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Inhaberin einer Eisdiele Lina G [REDACTED]
in V [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundes-
richter Artl, Dr. Spieler, Dr. Dörschel und Dr. Mezger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
31. Mai 1957 wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagten hatten im Jahre 1950 auf einem den Eheleuten G. [REDACTED] gehörenden Trümmergrundstück in V. [REDACTED] einen Behelfsbau zum Betriebe einer Eisdiele errichtet. Die Bauaufsichtsbehörde der Stadt V. [REDACTED] hatte den Bau auf jederzeitig entschädigungslosen Widerruf mit der Maßgabe genehmigt, daß der Widerruf vor Ablauf von fünf Jahren nicht ausgesprochen werden sollte. Das Grundstück, auf dem die Eisdiele betrieben wurde, hatten die Beklagten von den Eheleuten G. [REDACTED] durch Vertrag vom 30. November 1950 für die Zeit vom 1. Januar 1951 bis 31. Dezember 1955 gepachtet. Wenn der Vertrag nicht ein Jahr vor Ablauf des letzten Pachtjahres gekündigt würde, sollte er sich jedes Mal um ein Jahr verlängern. Der Pachtzins betrug monatlich 250.- DM, ferner hatten die Pächter die das Grundstück treffenden Steuern und Abgaben zu tragen. In § 5 heißt es:

"Die von den Pächtern in Ausübung ihres Pachtrechts auf dem Grundstück errichteten Gebäude und geschaffenen Einrichtungen, soweit dieselben Bestandteile der Gebäude sind, gehen in das Eigentum der Verpächter über. Bei Beendigung des Pachtvertrages sind die Verpächter berechtigt, die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verlangen. Den Pächtern steht jedoch nicht das Recht zu, ohne ausdrückliches Verlangen der Verpächter die errichteten Gebäude oder ihre Bestandteile ganz oder teilweise zu entfernen."

Am 2. April 1953 schlossen die Beklagten mit der Klägerin, einer italienischen Staatsangehörigen, die in Köln als Serviererin und Mamsell in einer Gaststätte tätig war, einen Vertrag, der u.a. folgende Bestimmungen enthielt:

"Frau Lina G. [REDACTED] kauft das Eisgeschäft zum Preise von DM 25.000 (Fünfundzwanzigtausend). In diesem Geschäft ist folgendes Inventar enthalten: (Es folgt eine Aufzählung des Inventars)."



Frau Lina G. [REDACTED] zahlt am 2. April 1953
à Konto DM 2000 (Zweitausend).

Die Summe von DM 18.000 (Achtzehntausend) wird
am elften April 1953 gezahlt.

Die noch ausstehenden DM 5000 (Fünftausend) wer-
den bis Mitte Juli 1953 gezahlt.

Die Pacht des Hauses beträgt für acht Jahre
DM 10.000 (Zehntausend). Hiervon werden bis Mit-
te September 1953 DM 5000 (Fünftausend) gezahlt.
Die restlichen DM 5000 (Fünftausend) werden bis
zum zehnten Juni 1954 gezahlt.

Das Geschäft bleibt bis zur völligen Bezahlung
Eigentum der Eheleute H. [REDACTED]."

Gegen Ende April 1953 übernahm die Klägerin auf
Grund dieses Vertrages die Eisdiele. Der Kaufpreis von
25.000 DM wurde von ihr zum größten Teil - der genaue
Betrag ist streitig - bezahlt. Für die vereinbarte Pacht
von 10.000 DM gab die Klägerin den Beklagten zwei von
ihr angenommene Wechsel über je 5.000 DM, die am 25. Sep-
tember 1953 und 10. Juni 1954 fällig waren.

Am 4. Mai 1953 fand eine Verhandlung zwischen der
Klägerin, den Beklagten und den Eheleuten G. [REDACTED] statt,
die dazu führte, daß die Klägerin mit den Eheleuten
G. [REDACTED] einen neuen Pachtvertrag abschloß. In diesem
Vertrage pachtete sie von den Eheleuten G. [REDACTED] das
Trümmergrundstück auf die Dauer von zehn Jahren. Im
übrigen stimmt der Vertrag mit geringen Abweichungen
wörtlich mit dem Pachtvertrag überein, den die Beklagten
mit den Eheleuten G. [REDACTED] abgeschlossen hatten. Die Be-
klagten unterschrieben am gleichen Tage eine Erklärung,
daß sie von dem bestehenden Miet- und Pachtvertrag mit
Gentges mit Wirkung zum 1. Mai 1953 zurückträten und kei-
ne Einwendungen dagegen erheben, daß die Klägerin in
das bestehende Miet- und Pachtverhältnis unter den glei-
chen Bedingungen eintrete. Vom 1. Mai 1953 an hat die Klä-

gerin die monatliche Pacht von 250 DM an die Eheleute G [REDACTED] gezahlt. Am 7. Mai 1953 ließen sich die Beklagten noch von der Klägerin 125 DM für die Zeit vom 15. bis 31. April 1953 zahlen.

Nachdem die Beklagten den am 25. September 1953 fälligen Wechsel über 5.000 DM weiter begeben hatten und der Wechselinhaber die Klägerin zur Zahlung aufgefordert hatte, ließ diese den Beklagten mitteilen, daß der Wechsel zurückgezogen werden müsse, da ihm keine Forderung mehr zugrunde liege. Sie erklärte ferner mit Schreiben vom 14. September 1953, sie trete von dem Vertrage zurück, da er unter falschen Voraussetzungen geschlossen sei. Schließlich focht sie mit Schreiben ihres Anwalts vom 25. September 1953 den mit den Beklagten geschlossenen Vertrag wegen arglistiger Täuschung an.

Die Beklagten sind der Auffassung, daß die Klägerin ungeachtet der Vereinbarung einer Pachtzahlung von monatlich 250 DM an die Eheleute Gentges auf Grund des Vertrages vom 2. April 1953 verpflichtet geblieben sei, ihnen für die Überlassung der Baulichkeiten einen Pachtzins von 10.000 DM zu leisten.

Die Klägerin meint demgegenüber, daß der Vertrag vom 2. April 1953 nicht wirksam zustande gekommen sei, zum mindesten aber infolge der Anfechtung seine Wirksamkeit verloren habe, auf jeden Fall aber durch die Abreden vom 4. Mai 1953 hinfällig geworden sei.

Die Klägerin begehrt die Feststellung, daß der zwischen den Parteien am 2. April 1953 geschlossene Pachtvertrag über die Verpachtung der Baulichkeiten des Grundstücks V [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED] nichtig sei, hilfsweise, daß er von den Parteien aufgehoben sei. Sie verlangt fer-

ner die Verurteilung der Beklagten, an sie das von ihr ausgestellte Wechselakzept über 5.000 DM, fällig am 10. Juni 1954, herauszugeben.

Das Landgericht hat festgestellt, daß der zwischen den Parteien geschlossene Pachtvertrag seit dem 1. Mai 1953 aufgehoben ist und hat die Beklagten zur Herausgabe des Wechsels verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin festgestellt, daß der Pachtvertrag nichtig ist.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, der Klägerin sei bei Abschluß des Vertrages vom 2. April 1953 unbekannt gewesen, daß nicht die Beklagten, sondern die Eheleute G. Eigentümer des Grundstücks und des darauf errichteten Hauses seien. Sie sei deshalb davon ausgegangen, daß sie außer den in dem schriftlichen Vertrage aufgeführten Leistungen keine weiteren Verpflichtungen für die miet- oder pachtweise Benützung des bebauten Grundstücks und Gebäudes zu übernehmen habe. Das Berufungsgericht legt als feststehend weiter zugrunde, daß die Beklagten geglaubt hätten, sie hätten sich mit der Klägerin dahin geeinigt, daß ihnen die Klägerin die in dem Vertrage vorgesehenen Zahlungen allein für die Überlassung der Eisdiele leiste und außerdem, wie bisher sie, den Pachtzins für den Grund und Boden von monatlich 250 DM an die Ehe-

leute G. weiterzahlen werde. In diesem Punkte, Weiterzahlung des Pachtzinses von 250 DM an die Eheleute G., hätten, so meint das Berufungsgericht, die Erklärungen der Parteien nicht übereingestimmt. Bei objektiver Beurteilung ihrer äußerlich gleichlautenden Willenserklärungen ergebe sich, daß die Parteien etwas Verschiedenes erklärt hätten, ohne es bemerkt zu haben. Ein wirksamer Pachtvertrag sei wegen versteckten Einigungsmangels nach § 155 BGB nicht zustande gekommen. Das Berufungsgericht hat daher die von der Klägerin begehrte Feststellung getroffen und hält die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe der zwei Wechsel für gerechtfertigt.

II.

Der Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

1. Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts hinsichtlich des Sachverhalts richtet die Revision keine Angriffe. Sie glaubt nur, die rechtlichen Voraussetzungen eines versteckten Einigungsmangels seien nicht gegeben. Die Auffassung des Berufungsgerichts hält jedoch der Nachprüfung stand. Ein versteckter Einigungsmangel liegt u.a. vor, wenn die sich zwar äußerlich deckenden Erklärungen der Vertragsparteien im Rechtsverkehr einen mehrdeutigen Sinn haben und jede Partei, ohne daß die andere es erkennt, mit ihrer Erklärung einen anderen Sinn verbindet. Ob der Erklärungsinhalt mehrdeutig ist und voneinander abweicht, richtet sich nach objektiven Gesichtspunkten. Der Erklärungsinhalt ist deshalb nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte danach auszulegen, wie die Erklärungen der Beteiligten von der Allgemeinheit aufzufassen sind. Ergibt die Auslegung, daß die Erklärungen objektiv in einem bestimmten Sinn verstanden werden müssen, so liegt ein eindeutiger Sinn und damit eine Einigung vor.

Für die Annahme eines versteckten Einigungsmangels ist dann kein Raum (Urteil des erkennenden Senats vom 8. Juli 1958 - VIII ZR 115/57 - S.10).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Zu Unrecht meint die Revision, die Erklärungen der Parteien seien eindeutig, da der Vertragstext nichts darüber ergebe, daß die Klägerin noch eine Pachtzahlung von 250 DM an die Eheleute G. [REDACTED] entrichten solle. Dem bloßen Wortlaut nach besagt der Vertrag zwar in der Tat nicht, daß die Klägerin außer der Pacht für das "Haus" noch einen Pachtzins von 250 DM an die Eheleute G. [REDACTED] zu leisten habe, also insoweit die Beklagten von ihrer Verpflichtung zur Pachtzahlung gegenüber den Eheleuten G. [REDACTED] befreien solle. Das berücksichtigt auch das Berufungsgericht, wenn es ausführt, die Klägerin habe davon ausgehen können, mit der Zahlung von 10.000 DM seien die gesamten von ihr für die Benutzung des bebauten Grundstücks zu erbringenden Leistungen gemeint. So gesehen wäre der Vertrag vom 2. April 1953 allerdings eindeutig, jedoch nicht im Sinne der Beklagten, sondern im Sinne der Klägerin. Denn die Beklagten sind gerade der Ansicht, daß die Klägerin nach dem Vertrage außer der Zahlung von 10.000 DM noch an die Eheleute G. [REDACTED] einen monatlichen Pachtzins von 250 DM habe entrichten sollen, und ziehen hieraus die Folgerung, daß die Klägerin, ungeachtet, daß sie sich durch den mit den Eheleuten G. [REDACTED] geschlossenen Vertrag vom 4. Mai 1953 diesen gegenüber unmittelbar verpflichtet hatte, monatlich 250 DM Pacht zu zahlen, den Beklagten gegenüber verpflichtet geblieben sei, für die Überlassung des Hauses den weiteren Betrag von 10.000 DM zu entrichten. Wenn das Berufungsgericht trotzdem bei seiner Auslegung der Erklärungen in ihnen einen objektiv eindeutigen Inhalt nicht fin-

det, so läßt das aber einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben nämlich, daß es die Mehrdeutigkeit der im Vertrage vom 2. April 1953 enthaltenen Erklärungen weniger darin erblickt, daß eine Pachtzahlung an die Eheleute G. nicht erwähnt wird, als darin, daß die Parteien die Wendung, die "Pacht des Hauses" betrage 10 000 DM, in verschiedenem Sinne aufgefaßt haben. Zugunsten des Standpunkts der Klägerin, daß sie nach dem Vertrage vom 2. April 1953 außer der Zahlung von 10.000 DM keine weiteren Leistungen hätten zu erbringen brauchen, erwägt das Berufungsgericht, unter Verpachtung, Vermietung oder Verkauf des Hauses werde im Geschäftsverkehr das Gebäude einschließlich des Grund und Bodens, auf dem es errichtet sei, verstanden; denn in aller Regel sei der Eigentümer des Grund und Bodens auch Eigentümer des darauf errichteten Gebäudes. Bei Behelfsbauten möge unter gewissen Umständen etwas anderes gelten, das Haus sei im vorliegenden Fall jedoch weder in dem Vertrage vom 2. April 1953 als Behelfsbau bezeichnet worden, noch habe die Beweisaufnahme ergeben, daß die Beklagten der Klägerin mitgeteilt hätten, daß es sich nur um einen Behelfsbau handele. Das Berufungsgericht geht also davon aus, daß die Klägerin unter dem Ausdruck "Haus" den Grund und Boden mit dem darauf befindlichen Gebäude verstanden habe und hätte verstehen dürfen. Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt aber auch, daß das Berufungsgericht andererseits der Behauptung der Beklagten folgt, sie hätten mit der Pacht des "Hauses" nur das Entgelt für die Überlassung des Gebäudes, nicht auch des Grund und Bodens gemeint, und daß es auch diese Auslegung bei objektiver Betrachtung für möglich hält. So hat das Berufungsgericht in dieser Hinsicht erkennbar in Betracht gezogen, daß die Beklagten

das Gebäude für ein nach ihrer Auffassung modernes erstklassiges Eiskaffee mit erheblichen Aufwendungen errichtet hätten, deren Erstattung sie von den Grundstückseigentümern nicht verlangen könnten, und daß sie sich für die Dauer des Pachtvertrages als Eigentümer des Gebäudes angesehen hätten. Es meint weiter, die Beklagten hätten annehmen können, daß die von der Klägerin schon vor Abschluß des Vertrages unternommenen Erkundigungen allgemeiner Art ihr Kenntnis von den Eigentumsverhältnissen erbracht hätten und daß die Klägerin es vorgezogen habe, von sich aus zu einer Vereinbarung mit den Eigentümern über den Grund und Boden zu kommen, ohne hiervon etwas zu erwähnen. Damit will das Berufungsgericht sagen, die Beklagten hätten glauben dürfen, der Klägerin sei bekannt gewesen, daß die Eigentümer des Grundstücks die Eheleute G. [REDACTED] waren, und hätten deshalb gemeint, der für das "Haus" vereinbarte Pachtzins habe sich auch für die Klägerin erkennbar nur auf das Gebäude, nicht auch auf das Grundstück beziehen können. Von diesem Standpunkt aus konnten die Beklagten, wie das Berufungsgericht mit Recht zugrundelegt, zu der Annahme gelangen, daß die Klägerin außer den im Vertrage vom 2. April 1953 für die Überlassung des Gebäudes aufgeführten Leistungen noch monatlich 250 DM an die Eheleute G. [REDACTED] zu zahlen haben werde. Das Berufungsgericht hat also nicht, wie die Revision meint, die Auffassung vertreten, der im Vertrage erklärte Wille hätte bei objektiver Auslegung nur in einem bestimmten Sinne verstanden werden müssen. Es ist deshalb auch nicht der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vertretenen Meinung zu folgen, es liege kein versteckter Einigungsmangel vor, da die Beklagten die Vertragserklärungen so gegen sich gelten zu lassen hätten, wie die Klägerin sie nach der Verkehrsauffassung habe verstehen müssen. Das Berufungsgericht

ist vielmehr erkennbar zu der Annahme gelangt, daß jede Partei die von ihr abgegebene Erklärung in ihrem Sinne habe auffassen können, nicht aber hätte auffassen müssen, und daß der Sinn, den jede Partei ihrer Erklärung beigelegt hat, bei objektiver Auslegung möglich sei.

2. Danach entbehrt auch der Vorwurf der Revision der Grundlage, das Berufungsgericht sei nicht darauf eingegangen, daß die Parteien darüber stritten, ob die Klägerin den Beklagten gegenüber verpflichtet gewesen sei, neben den Leistungen, die sie an die Beklagten zu entrichten habe, den Pachtzins für das Grundstück an die Eheleute G. zu zahlen. Das Berufungsgericht sieht ausdrücklich die Frage, ob die Klägerin den bisher von den Beklagten gezahlten Pachtzins an die Eheleute G. weiterzuzahlen habe, als den Punkt an, über den eine Einigung gefehlt habe, und nennt diesen Punkt einen objektiv wesentlichen, wenn nicht den Hauptpunkt des Vertrages.

3. Wenn die Revision weiter rügt, das Berufungsurteil führe zu einem höchst unbefriedigenden Ergebnis, anscheinend also sagen will, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der Vertragserklärungen der Parteien entgegen der Bestimmung des § 133 BGB nicht den wirklichen Willen erforscht und habe sie nach § 157 BGB nicht so ausgelegt, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erforderten, so ist dieser Angriff unbegründet. Die Klägerin hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei Abschluß des Vertrages mit der Zahlung der 10.000 DM Pacht für acht Jahre das Gesamtentgelt für die Benutzung des bebauten Grundstücks erbringen wollen. Das Berufungsgericht hat also die Willenserklärung der Klägerin nicht etwa so ausgelegt, daß sie in unbilliger Weise eine Leistung der Beklagten

in Anspruch nehmen wolle, ohne sich dafür zu einem Entgelt zu verpflichten. Das Berufungsgericht hätte auch nicht, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, zugrundelegen müssen, daß ein Betrag von 10 000 DM als Entgelt für eine achtjährige Pacht von Grund und Boden mit Gebäude so auffällig gering gewesen wäre, daß die Klägerin nicht damit hätte rechnen können, für einen solchen Pachtzins das Grundstück und das Gebäude pachten zu können. Das Berufungsgericht geht erkennbar von der auf tatsächlichem Gebiet liegenden Annahme aus, daß nach den Umständen des Falles die Klägerin den im Vertrage genannten Betrag von 10 000 DM als den angemessenen Pachtzins habe ansehen dürfen. Abgesehen davon, daß die Vorauszahlung des Pachtzinses für acht Jahre den Beklagten einen so beträchtlichen Vorteil brachte, daß durch ihn eine niedrigere Pachtzinsfestsetzung gerechtfertigt erscheinen konnte, findet die Auffassung der Revision im Tatsachenvortrag der Beklagten keine hinreichende Stütze. Die Revision hat in der schriftlichen Begründung auch nicht gerügt, daß das Berufungsgericht in dieser Hinsicht Vorbringen der Beklagten übergangen habe. Wie sich die infolge des Einigungsmangels erforderlich werdende Rückgewähr der gegenseitigen Leistungen zwischen den Parteien gestaltet, insbesondere ob die Klägerin durch die Benutzung des Gebäudes auf Kosten der Beklagten ungerechtfertigt bereichert ist oder ob ihr das Gebäude, weil es wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, nicht von den Beklagten, sondern von den Eheleuten G. überlassen worden ist, ist eine andere Frage, die mit der Auslegung der Willenserklärungen der Parteien nichts zu tun hat.

4. Die Revision meint, der Vertrag vom 2. April 1953 sei seit April 1953 von beiden Parteien durchgeführt worden,

die Parteien selbst seien nie davon ausgegangen, daß dieser Vertrag nicht zustande gekommen sei. Damit zielt die Revision wohl auf den Grundsatz, daß ein versteckter Einigungsmangel in der Regel dann nicht bestehe, wenn die Parteien übereinstimmend den Vertrag als geschlossen ansehen und nur eine verschiedene Auslegung seiner Bestimmungen vertreten (RG JW 1935, 2881). So liegt der Fall indessen nicht. Die Klägerin hat, wie der Tatbestand des Berufungsurteils ergibt, als sie aus dem am 25. September 1953 fälligen Wechsel in Anspruch genommen wurde und ersah, daß die Beklagten am Verträge vom 2. April 1953 festhielten, sich auf den Standpunkt gestellt, daß den Beklagten aus diesem Verträge keine Ansprüche auf Pacht mehr zuständen, und sie hat dann den Vertrag wegen arglistiger Täuschung und Irrtums angefochten. Wenn die Klägerin den Sachverhalt rechtlich nicht zutreffend beurteilt haben mag, so hat sie doch zu erkennen gegeben, daß sie den Vertrag mit den Beklagten mindestens hinsichtlich der Pacht gerade nicht durchführen wolle. Aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils ergibt sich auch die Feststellung, daß die Klägerin nicht, wie die Revision anführt, das Gebäude als ihr von den Beklagten überlassen angesehen hat, sondern der Auffassung gewesen ist, nunmehr hätten die Eheleute G. ihr mit Vertrag vom 4. Mai 1953 das Grundstück mit Gebäude verpachtet. Die Klägerin hat also, soweit es sich um das Gebäude handelt, nicht den Vertrag vom 2. April 1953, sondern, wie die Revision selbst nicht verkennet, den mit den Eheleuten G. geschlossenen Pachtvertrag vom 4. Mai 1953 durchführen wollen.

5. Hat die Klägerin bei den Bestimmungen des Vertrages vom 2. April 1953 nicht stehen bleiben wollen, so brauchte

das Berufungsgericht ihr Verhalten auch nicht unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob in ihm der Wille zu finden sei, etwa mit den Beklagten einen Pachtvertrag über das Gebäude erneut abzuschließen. In dieser Hinsicht ist auch der von der Revision angeführte Brief der Klägerin vom 14. September 1953 bedeutungslos. In ihm führt die Klägerin eingangs aus, der Vertrag vom 2. April 1953 sei unwirksam, da der Aufbau des Hauses nur widerruflich gestattet sei und die geschaffenen Gebäude in das Eigentum des Verpächters übergingen. Sodann erklärt sie sich bereit, mit den Beklagten einen neuen Vertrag, über dessen Inhalt das Schreiben nichts enthält, jeweils von Jahr zu Jahr zu schließen. Es mag sein, daß die Klägerin, wie die Revision meint, es für wirtschaftlich tragbar gehalten hat, außer dem Pachtzins von 250 DM, den sie an die Eheleute G. zu entrichten hatte, auch an die Beklagten noch Leistungen zu erbringen. Eines Eingehens hierauf war das Berufungsgericht aber enthoben, da die Beklagten unstreitig den Vorschlag der Klägerin nicht angenommen haben. Ob die Parteien durch ihr späteres Verhalten etwa zu erkennen gegeben haben, daß es bei der Überlassung des Geschäftsbetriebes und der Veräußerung des Inventars sein Bewenden behalten solle, bedarf in diesem Zusammenhang keiner Entscheidung. Allenfalls wäre der Vertrag vom 2. April 1953 in diesem Teile bestätigt worden. Dafür, daß die Parteien stillschweigend auch eine neue Vereinbarung dahin getroffen hätten, die Klägerin pachte von den Beklagten für den im Vertrage vom 2. April 1953 genannten Pachtzins von 10 000 DM nunmehr das Gebäude allein, findet sich im Tatsachenvortrag der Parteien kein Anhalt.

6. Zu Unrecht beruft die Revision sich schließlich auf das Urteil des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 20. Januar 1954 - II ZR 1/53 - (MDR 1954, 217). Dort ist

ausgeführt, die Berufung auf einen offenen Einigungsmangel stelle dann einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar und sei unbeachtlich, wenn der eine Vertragspartner auf diesem Wege sich nur seiner eigenen Verpflichtung entziehen, die erlangten Vorteile aus der Vereinbarung aber für sich behalten wolle, und wenn die andere Vertragspartei die Ergänzung der offengebliebenen Vertragslücke im Sinne der bisherigen Vorschläge des Vertragsgegners zu schließen gewillt sei. Ob dieser Grundsatz auch angewandt werden kann, wenn eine Partei sich auf einen versteckten Einigungsmangel beruft, ist fraglich. Unter den Verhältnissen des angeführten Urteils würde bei einem versteckten Einigungsmangel in der Regel schon das im Verträge Vereinbarte deshalb gelten, weil anzunehmen wäre, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über den übergangenen Punkt geschlossen wäre. Das kann jedoch dahingestellt bleiben. Der vorliegende Fall ist ganz anders gelagert als der vom II. Zivilsenat entschiedene. Das Berufungsgericht konnte nicht davon ausgehen, daß die Klägerin sich nur ihren eigenen Verpflichtungen entziehen, aber die erlangten Vorteile behalten wolle. Die Klägerin hat vielmehr, wie das Berufungsgericht ausdrücklich würdigt, sich bereit erklärt, den Beklagten das überlassene Geschäft Zug um Zug gegen Rückzahlung der dafür bezahlten Beträge zur Verfügung zu stellen. Da die Beklagten mit einer Rücknahme nicht einverstanden sind, kann auch entgegen der Auffassung der Revision daraus, daß die Klägerin das Geschäft weiter betreibt und das gekaufte Inventar weiter benutzt, kein für sie nachteiliger Schluß gezogen werden. Dafür, daß die Klägerin sich für den Fall, daß ein Einigungsmangel festgestellt wird, sich etwa weigern würde, den Beklagten den Wert der gezogenen Nutzungen zu vergüten, ist nichts dargetan. Weiterhin sind die

Beklagten, wie schon oben erwähnt ist, gerade nicht bereit gewesen, in dem Punkt, über den eine Einigung nicht zustande gekommen war, die Vertragslücke nach dem Vorschlag der Klägerin auszufüllen. Sie beharren vielmehr auf ihrem Standpunkt, daß die Klägerin ihnen den durch Wechsel gedeckten Betrag von 10.000 DM für die Überlassung des Gebäudes schulde. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß das Verlangen der Klägerin nicht als gegen Treu und Glauben verstoßend und als unzulässige Rechtsausübung angesehen.

III.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht nicht zugestanden. Es unterstellt, daß die Beklagten mit ihrem Vorbringen, die Klägerin könne die Herausgabe des Wechsels nicht fordern, da sie zunächst noch eine Restschuld von 2.500 DM für den Verkauf des Eisgeschäfts zahlen müsse, die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes hätten geltend machen wollen. Es führt sodann aus, die Beklagten hätten einen fälligen Anspruch auf Zahlung dieser 2.500 DM nicht dargetan. Denn da der Pachtvertrag nichtig sei, müsse gemäß § 139 BGB vermutet werden, daß der Vertrag über die Übernahme der Eisdiele, die beide ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellten, ebenfalls nichtig sei. Die Beklagten hätten der ihnen obliegenden Darlegungspflicht, daß auf beiden Seiten der Wille bestanden habe, den Vertrag über den Verkauf der Eisdiele auch ohne den nichtigen Pachtvertrag vorzunehmen, nicht genügt.

Die Revision entgegnet lediglich, aus der Rechtsbeständigkeit des Vertrages ergebe sich die Zahlungspflicht ohne weiteres.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht nicht zustehe, trifft mindestens im Ergebnis zu. Ob seinen Erwägungen, daß auch eine Vereinbarung über den Verkauf des Geschäfts mit Inventar nicht wirksam zustande gekommen sei, beizutreten ist oder ob nicht etwa beide Parteien angesichts der jahrelangen Überlassung des Geschäfts mit Inventar wenigstens nunmehr den Vertrag insoweit haben aufrecht erhalten wollen, wie dieser die Veräußerung des Geschäfts und Inventars zum Gegenstand hatte, bedarf keiner Entscheidung. Den Beklagten würde an den beiden Wechseln, die die Klägerin ihnen gegeben hatte, auch dann kein Zurückbehaltungsrecht zustehen, wenn sie aus der Kaufabrede von der Klägerin noch einen Betrag von 2500 DM zu fordern hätten. Rechtsprechung und Schrifttum stimmen darin überein, daß der Inhaber eines Schuldscheins oder eines Wechsels wegen anderweiter Forderungen aus dem der Hingabe dieser Urkunden zugrundeliegenden Rechtsgeschäft ein Zurückbehaltungsrecht an ihnen nicht geltend machen kann, wenn die Schuld getilgt ist. Ein Zurückbehaltungsrecht ist nach dem Sinn der gesetzlichen Vorschrift der §§ 368, 371 BGB, Art. 39 WG ausgeschlossen (RG JW 1911, 808 = WarnRspr 1911, Nr. 392; BGB RGRK 10. Aufl., § 273 Anm. 1 S. 524; HGB RGRK Vorbem. vor § 369 Anm. 2; Stranz, Wechselrecht, 14. Aufl. Art. 39 Anm. 4). Das gleiche gilt aber auch, wenn der Schuldschein oder der Wechsel vom Inhaber herauszugeben sind, weil eine zugrundeliegende Schuld von vornherein nicht bestanden hat. Ob dann im Falle eines Schuldscheins die Bestimmung des § 371 BGB entsprechend anwendbar wäre (so Planck, BGB, 4. Aufl., § 371 Anm. 1; Oertmann, BGB, 5. Aufl. § 371 Anm. 6; Staudinger, BGB, 9. Aufl. § 371 Anm. 4; a. A. BGB RGRK 10. Aufl., § 371 Anm. 1), kann dahingestellt bleiben. Die Gründe, die ein Zurückbehaltungs-

recht ausschließen, wenn der Schuldner gezahlt hat, stehen auch der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts für den Fall entgegen, daß derjenige, der die verpflichtende Urkunde ausgestellt hat, auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung die Herausgabe verlangen kann, weil eine Schuld überhaupt nicht bestanden hat. So sind im vorliegenden Fall die von der Klägerin angenommenen Wechsel für die Beklagten ebenso wertlos, wie es Wechsel sind, auf die der Verpflichtete Zahlung geleistet hat. Die Beklagten dürfen sie weder verwerten noch in irgendeiner Weise geltend machen. Die in der mündlichen Verhandlung von der Revision geäußerte Meinung, die Wechsel könnten auch zur Deckung der Kaufpreisschuld dienen, entbehrt jeder Grundlage. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat die Klägerin die Wechsel lediglich für die vereinbarte "Pacht" gegeben. Dagegen besteht die Gefahr, daß die Beklagten entsprechend dieser Ansicht der Revision die Wechsel mißbrauchen. Nicht das Verlangen der Klägerin, daß ihr die Wechsel trotz einer möglicherweise noch bestehenden Kaufpreisforderung der Beklagten herausgegeben werden, verstößt gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, dessen Niederschlag die Bestimmung des § 273 BGB ist, sondern der Versuch der Beklagten, die Klägerin dadurch zu einer Leistung zu veranlassen, daß in ihr die Befürchtung vor unrechtmäßiger Behandlung der Wechsel erweckt wird. Die Beklagten haben daher kein schutzwürdiges Interesse mehr am Besitz der Wechsel.

IV.

Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Großmann Artl Dr.Spieler Dr.Dorschel Dr.Mezger

↑