

Verkündet
am 24. September 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2359 041

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Ludwig A. [REDACTED] in M. [REDACTED], Kar-
[REDACTED]platz [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der
Firma Radio-W. [REDACTED] Kommanditgesellschaft in M. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Josef L. [REDACTED] in Wü. [REDACTED], Z. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. September 1959 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg
vom 19. Juni 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision
übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Max G. hatte durch schriftlichen Vertrag vom 2. Mai 1956 mit Wirkung vom vorhergehenden Tage für fünf Jahre in dem ihm gehörenden Hause Le. Straße zu Ba. befindliche Geschäftsräume gegen einen im voraus zu zahlenden Mietzins von 25 000 DM der Firma Radio-W. Kommanditgesellschaft vermietet. In dem Vertrag war u.a. dem Sinne nach vereinbart (Nr. 4 Abs. 2), daß die Mieterin im Falle der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses die Rückerstattung des für die spätere Zeit bereits entrichteten Mietzinses bis zur Höhe der Beträge zu beanspruchen habe, die der nachfolgende Mieter für die Zeit bis zum 30. April 1961 als Mietzins leisten werde. Die Kommanditgesellschaft hat 25 000 DM an G. bezahlt. Im Frühjahr 1957 ist über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter ernannt worden. Das Mietverhältnis ist bald darauf beendet worden. Durch schriftlichen Vertrag vom 10. August 1957 hat G. die Räume mit Wirkung vom 1. September 1957 auf unbestimmte Zeit gegen einen monatlichen Mietzins von 500 DM der Beklagten vermietet (§ 3 Nr. 1). § 3 Nr. 2 lautet:

"Vom 1.9.1957 mit 28.2.1959 - für 18 Monate - zahlt die Mieterin den Mietpreis in Höhe von DM 500,- an den Konkursverwalter der Firma Radio-W."

Ferner ist in § 7 u.a. folgendes bestimmt:

- "1. Die Mieterin zahlt an den Vermieter eine zinslose Mietvorauszahlung in Höhe von DM 11 000,-- . . . zu Beginn des Mietverhältnisses.
2. Ab 1. März 1959 behält die Mieterin zur Tilgung der Mietvorauszahlung in Höhe von DM 11 000,-- monatlich DM 400,- von der unter § 3 vereinbarten Miete ein."

- 3 -

Mit Schreiben vom 4. August 1957 hatte G. dem Kläger mitgeteilt, daß er beabsichtige, der Beklagten die Räume zu vermieten, und daß das Guthaben der Gemeinschuldnerin aus ihrer nicht verbrauchten "Mietvorauszahlung" folgendermaßen abgedeckt werden solle:

"DM 9000,- in monatlichen Zahlungen (18 Monate), beginnend ab September 1957 von je DM 500,-. Die Firma L. wird diesen monatlichen Mietpreis 1 1/2 Jahre lang direkt an ein von Ihnen noch anzugebendes Konto überweisen. Den Rest des die obigen DM 9000,- übersteigenden Guthabens erhalten Sie in der ersten Septemberwoche 1957 in bar auf ein ebenfalls von Ihnen anzugebendes Konto."

Darauf richtete der Kläger unter dem 16. August 1957 ein Schreiben an die Beklagte, in dem er u.a. ausführte:

"Von Herrn G. erhalte ich die Mitteilung, daß Sie an der Anmietung der von der Firma Radio-W. KG. gemieteten Geschäftsräume interessiert sind. Ein entsprechender Mietvorvertrag soll auch bereits gefertigt worden sein.

Als Konkursverwalter der Firma Radio-W. KG. bin ich damit einverstanden, daß Sie die Räume in Benutzung übernehmen und mit Herrn G. einen selbständigen Mietvertrag abschließen, wenn Sie sich verpflichten, die noch nicht verbrauchte Mietvorauszahlung zu erstatten. Obwohl ich auf schnellste Verwertung der Masse bedacht sein muß, wäre ich entgegenkommender Weise bereit, Ihnen für einen Teilbetrag von DM 9000,- monatliche Raten mit DM 500,- ab 1.9.1957 einzuräumen; der Rest wäre sofort zur Zahlung fällig. Nach Ihrem grundsätzlichen Einverständnis werde ich Ihnen einen entsprechenden Vertragsentwurf zuleiten."

Die Beklagte antwortete dem Kläger mit Schreiben vom 20. August 1957 dahin:

".... Ich danke Ihnen für Ihre Zeilen vom 16.8.1957
.... Mit dem Inhalt gehe ich in allen Teilen einig



und ein Ihre Ausführungen berücksichtigender Mietvertrag wurde bereits zwischen Herrn G. und mir abgeschlossen. Nachdem durch Ihre Zeilen nunmehr die Genehmigung hierzu vorliegt, ist dieser gültig geworden.

Ich bin damit einverstanden, daß meine Zahlungsverpflichtungen an Sie als Konkursverwalter noch zusätzlich in einem zwischen uns extra abzuschließenden Vertrag festgehalten werden und bitte um Übersendung desselben. Dabei bitte ich Sie jedoch zu berücksichtigen, beziehungsweise eine Verständigung mit Herrn G. darüber herbeizuführen, daß ich die mit Beginn des Mietverhältnisses in einem Betrag fällig werdenden DM 11 000,- an Herrn G. zahlen soll, welcher diesen Betrag mit eigenen Aufwendungen während der Mietdauer der Fa. Radio-W. aufrechnen will und Ihnen den nach der Aufrechnung verbleibenden Rest überweisen will. Mich selbst geht diese Sache nichts an und ich bitte nur um eine übereinstimmende Anweisung von Ihnen und von Herrn G.."

Unter dem 23. August 1957 wandte sich der Kläger darauf an Gardill, wie folgt:

"In der Mietangelegenheit Radio-W. KG. teilt mir Herr Le. /die Beklagte mit, daß er mit dem Inhalt meines auch Ihnen in Abdruck zugeleiteten Schreibens vom 16. August 1957 einverstanden sei. Er bemerkt, daß Sie ihn gebeten hätten, die in einem Betrag fällig werdenden 11 000,- DM an Sie zu bezahlen. Hierzu habe ich bereits anlässlich meines Besuchs mein Einverständnis erklärt, Ich wäre Ihnen jedoch sehr verbunden, wenn Sie möglichst umgehend Abrechnung erstellen und den überschießenden Betrag zur Überweisung bringen würden."

Die Beklagte richtete sodann an den Kläger unter dem 28. August 1957 folgendes Schreiben:

"Auf meinen Brief vom 20.8.1957 habe ich bis zur Stunde noch keine Antwort erhalten. Dagegen hat mir Herr K. einen von Ihnen an Herrn G. gerichteten Brief vom 23. August 1957 vorgelegt, in welchem Sie sich damit einverstanden erklären,

daß ich die DM 11 000,- an Herrn G. bezahle.
Ich werde entsprechend verfahren und am
31.8. Herrn G. meinen Scheck übergeben.

Ich habe meiner Bank Dauerauftrag für 1 1/2 Jahre
(18 Monate) erteilt, ab 1. September ds. Jrs. monat-
lich DM 500,- auf das Konkurskonto zu überwei-
sen.

Wenn ich also bis 30.8. abends keine gegenteilige
Nachricht von Ihnen habe, nehme ich an, daß Sie mit
dem Inhalt meiner vorstehenden Zeilen einig gehen."

Am 3. September 1957 bat der Kläger die Beklagte,
einen Vereinbarungsentwurf zu unterzeichnen, der folgenden
Wortlaut hat:

"I. Herr L. ist Mietnachfolger der ursprünglich
von der Firma Radio-W. KG. gemieteten Räume.
Zwecks Ablösung der von der Firma Radio-W. KG.
an den Hauseigentümer geleisteten Zahlungen wurden
bereits DM 11 000,- an Herrn G. übergeben,
der insoweit mit dem Konkursverwalter abrechnen wird.

II. Über die in Ziffer I genannte Zahlung hinaus
verpflichtet sich Herr L., an den Konkurs-
verwalter DM 9000,- zu zahlen. Die Zahlung er-
folgt in monatlichen Raten von DM 500,- jeweils
am ersten eines Monats, erstmals am 1.9.57."

Unter dem 16. September 1957 wies der Kläger die Be-
klagte darauf hin, daß er ihr den "Entwurf einer gesonderten
Vereinbarung, so wie es in der Korrespondenz bereits abge-
sprochen war," übersandt habe, jedoch "den Eingang einer von
Ihren unterzeichneten Ausfertigung, sowie Gutschrift von
500,- DM" vermisste und daß er diesen Eingang bis zum 25.
September 1957 erwarte.

Die Beklagte antwortete unter dem 25. September 1957,
sie sehe sich "zu einer Vereinbarung mit Ihnen, gegen die
ich früher im Einverständnis mit Herrn G. nichts

gehabt hätte, ... nunmehr außerstande"; denn nach einer ihr inzwischen von G[REDACTED] gemachten Mitteilung beanspruche das Bankhaus B[REDACTED] & Zu[REDACTED] in St[REDACTED], daß ihm die 18 x 500,- DM ausgezahlt würden.

Das Bankhaus hatte nämlich G[REDACTED] bekannt gegeben, daß die Gemeinschuldnerin ihm (dem Bankhaus) ihre Zahlungsforderungen aus Nr. 4 Abs. 2 des Mietvertrages vom 2. Mai 1956 vor Eröffnung des Konkursverfahrens abgetreten habe.

Die Beklagte hat dann entsprechend G[REDACTED] Aufforderung vom 1. Oktober 1957 mindestens für die Monate September und Oktober 1957 insgesamt 1000,- DM unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt. 11 000,- DM hat sie an G[REDACTED] bezahlt, der davon 8941,84 DM hinterlegt hat.

Die Klage ist auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 9000 DM nebst 4 % gestaffelter Zinsen von 8 x 500,- DM für die Zeit seit dem 1. September 1957 gerichtet. Das Landgericht hat sie abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt er den Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat u.a. folgendes ausgeführt: Der Gemeinschuldnerin seien durch Nr. 4 Abs. 2 des Vertrages vom 2. Mai 1956 G[REDACTED] Forderungen gegen

die Beklagte auf Zahlung von Mietzins nicht abgetreten worden. Daß G. derartige Forderungen ihm abgetreten habe, habe der Kläger nicht behauptet. Auch aus einem der Beklagten von G. etwa in § 3 Nr. 2 des Vertrages vom 10. August 1957 erteilten Auftrag vermöge der Kläger nichts herzuleiten. Ebensowenig sei diese Vertragsbestimmung als Vertrag zugunsten eines Dritten (des Klägers) aufzufassen. Schließlich komme es im Verhältnis der Parteien zueinander nicht darauf an, was etwa der Kläger mit G. über das zwischen diesem und der Beklagten zu begründende Mietverhältnis vereinbart habe.

Alle diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen; die Revision hat insoweit auch nichts gerügt.

II. a) Weiter hat das Berufungsgericht verneint, daß der Klaganspruch auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Anweisung (§§ 783 ff BGB) gestützt werden könne. Doch hat es in § 3 Nr. 2 des Vertrages vom 10. August 1957 eine unmittelbare Zahlungsanweisung G. an die Beklagte in dem von der Rechtsprechung entwickelten Sinn erblickt. Indessen, so hat das Berufungsgericht erwogen, sei dadurch, daß die Beklagte den Vertrag vom 10. August 1957 unterzeichnet habe, für sie noch keine Leistungspflicht dem Kläger gegenüber begründet worden. Dazu würde es vielmehr - wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum weiter ausgeführt hat - noch einer von der Beklagten (als unmittelbar Angewiesener) dem Kläger (als dem durch die Anweisung begünstigten Dritten) gegenüber übernommenen Verpflichtung bedurft haben.

b) Eine derartige Verpflichtung ist jedoch nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht begründet worden. Zwar

11

sei das vorgesehen gewesen, wie die Schreiben des Klägers vom 16. August 1957 und der Beklagten vom 20. August 1957 zeigten; indessen sei es nicht zur Beurkundung des danach ursprünglich beabsichtigten Vertrages gekommen. Die Beklagte sei dem Kläger gegenüber nicht schon dadurch verpflichtet worden, daß sie auf dessen unter dem 16. August 1957 gemachten Vorschläge mit den Schreiben vom 20. und 28. August 1957 eingegangen sei. Das Schreiben vom 16. August 1957 lasse erkennen, daß der Wille des Klägers darauf gerichtet gewesen sei, zuerst ein grundsätzliches - also noch nicht verpflichtendes - Einverständnis herbeizuführen und dann nach Klärung des beiderseitigen Willens einen besonderen Vertrag zu schließen. Diesem Vorhaben habe die Beklagte in ihrer Antwort vom 20. August 1957 voll zugestimmt. Sie sei also noch nicht als die Annahme eines Vertragsangebots aufzufassen, vielmehr habe danach der Vertrag erst später vom Kläger entworfen und dann abgeschlossen werden sollen. Deshalb gelte die Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB; denn die Parteien hätten von Anfang an vereinbart, daß der Vertrag in einer besonderen privatschriftlichen Urkunde niederzulegen sei. Eine Verpflichtung der Beklagten dem Kläger gegenüber habe daher erst durch die Beurkundung des beabsichtigten Vertrages entstehen können. Mit dem Schreiben vom 28. August 1957 habe die Beklagte auf die vereinbarte Form nicht verzichten wollen. Vielmehr habe auch dieses Schriftstück lediglich der Erforschung des grundsätzlichen Einverständnisses gedient, das die Beklagte für wichtig gehalten habe, weil sie am 1. September 1957 an G. eine Mietvorauszahlung in Höhe von 11 000,- DM zu leisten gehabt habe. Der Kläger habe auch nicht angenommen, daß die Beklagte von der vereinbarten schriftlichen Vertragsform habe Abstand nehmen wollen; denn er habe der Beklagten später einen Vertragsentwurf übersandt und auf dessen Unterzeichnung gedrängt. Für den Kläger habe kein

Grund zu der Annahme bestanden, daß der Vertrag nach dem Willen der Beklagten nunmehr ohne die vorgesehene Form zustande kommen solle. Der Wortlaut des Schreibens der Beklagten vom 28. August 1957 habe dazu keinen Anlaß geboten; damit habe die Beklagte nur die Meinung des Klägers erkunden wollen; es sei lediglich eine Fortsetzung der Erklärung, die die Beklagte bereits im Brief vom 20. August 1957 zum Ausdruck gebracht habe, enthalte also keine Abkehr von dieser Erklärung, nach der die Beklagte erst nach Klärung der Wünsche und Forderungen des Klägers und G. [REDACTED] bereit sei, sich dem Kläger gegenüber in einem besonderen Verträge zu verpflichten.

III. a) Die Revision greift die unter II b wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts an. Sie meint, das Berufungsgericht habe § 154 Abs. 2 BGB zu unrecht angewandt, weil es unter Verletzung des § 286 ZPO den Schriftwechsel unzureichend gewürdigt habe. Dieser ergebe nämlich, daß die von den Parteien verabredete Beurkundung nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen nur deklaratorische Bedeutung hätte haben sollen. Die Verpflichtung, an den Kläger 18 x 500,- DM zu zahlen, habe die Beklagte wirksam schon übernommen gehabt, bevor der Kläger ihr den Entwurf einer dies auch beurkundenden Vereinbarung übermittelt habe. Das ergebe nicht nur ihr Schreiben vom 20. August 1957, sondern auch das vom Berufungsgericht nicht berücksichtigte Schreiben des Klägers vom 23. August 1957 und weiter das Schreiben der Beklagten vom 28. August 1957 insofern, als sie darin dem Kläger - was das Berufungsgericht ebenfalls außer acht gelassen habe - die Erteilung des Dauerüberweisungsauftrages bezüglich der 9000,- DM in 18 monatlichen Teilbeträgen von 500,- DM mitgeteilt

habe. Schließlich habe das Berufungsgericht die Tatsache übersehen, daß die Beklagte Anfang September 1957 11 000,- DM an G. [REDACTED] bezahlt und dieser davon 8941,84 DM hinterlegt habe. Das alles lasse erkennen, daß auch die Beklagte die bis dahin erzielte Einigung nicht als vorläufig oder unvollkommen angesehen habe. Was der Kläger in dem Vereinbarungsentwurf niedergelegt habe, enthalte gegenüber dem, worüber sich die Parteien schon vorher geeinigt hätten, nichts Neues.

b) Das Berufungsgericht hat nicht gegen § 286 ZPO verstoßen, indem es in dem angefochtenen Urteil das Schreiben vom 23. August 1957 und ferner nicht erwähnt hat, daß die Beklagte 11 000,- DM an G. [REDACTED] bezahlt und dieser davon 8941,84 DM hinterlegt hat; denn diese Vorgänge berühren die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien nicht, wie sich daraus ergibt, daß die Beklagte zu der Zahlung gemäß § 7 Nr. 1 des Vertrages vom 10. August 1957 verpflichtet war. Deshalb ist es übrigens rechtlich bedeutungslos, daß die Beklagte im Schreiben vom 20. August 1957 meinte, sich des Einverständnisses des Klägers mit der Zahlung von 11 000,- DM an G. [REDACTED] vergewissern zu sollen. Im Verhältnis der Parteien zueinander war es ferner unerheblich, ob G. [REDACTED] die 11 000 DM zur Erfüllung der Verpflichtung verwendete, die er der Gemeinschuldnerin gegenüber in Nr. 4 Abs. 2 des Vertrages vom 2. Mai 1956 eingegangen war.

Dagegen rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht die bezeichnete Verfahrensvorschrift in anderer Beziehung verletzt hat. Freilich steht im Gegensatz zur Auffassung der Revision der rechtlichen Beurteilung der Schreiben vom 16. und 20. August 1957, wie das Berufungsgericht sie für richtig gehalten hat, der

Umstand allein nicht entgegen, daß die Parteien darin über den Inhalt einer Vereinbarung schon einig geworden waren. Mag indessen der Kläger im Schreiben vom 16. August 1957 vorgesehen haben, daß die Vereinbarung erst durch eine Beurkundung gemäß § 127 Satz 1 in Verbindung mit § 126 BGB zustande kommen solle, so kann doch, was das Berufungsgericht außer Betracht gelassen hat, gerade die Bemerkung der Beklagten im Schreiben vom 20. August 1957, sie sei einverstanden, daß die Vereinbarung "noch zusätzlich in einem zwischen uns extra abzuschließenden Vertrag festgehalten" werde, dahin aufgefaßt werden, daß sie auch ohne solche Beurkundung schon jetzt gebunden sein wolle. Da die Vereinbarung für den Kläger nur vorteilhaft war, würde es nahe liegen, aus seinem Schweigen den Schluß zu ziehen, daß auch er nunmehr die Beklagte als bereits gebunden betrachte. Abgesehen davon kann dem Berufungsgericht aber auch insoweit nicht gefolgt werden, als es dem Schreiben vom 28. August 1957 im Hinblick auf die Frage, ob die Beklagte dem Kläger gegenüber gebunden worden sei, keine Bedeutung beigemessen hat. Hierbei ist übersehen, daß dieses Schreiben nicht lediglich auf die Erforschung des - schon vorher erzielten - Einverständnisses über das gerichtet ist, was zwischen den Parteien künftig im Anschluß an das vom Beklagten mit G. begründete Mietverhältnis vertraglich gelten sollte. Vielmehr ist die Beklagte in diesem Schreiben, wie sich aus seinem Inhalt ergibt, einen wesentlichen Schritt weitergegangen durch die Mitteilung, daß sie zur Durchführung dessen, worüber die Parteien schon in dem vorangegangenen Briefwechsel sachlich einig geworden waren, nunmehr bereits einen Dauerüberweisungsauftrag erteilt habe, und durch die anschließende Bemerkung, daß sie kurzfristige Antwort nur erwarte, falls der Kläger

wider Erwarten mit dieser Regelung nicht einverstanden sein sollte. Das Berufungsgericht hätte daher erwägen müssen, ob dieses Schreiben im Zusammenhang damit, daß der Kläger nicht widersprochen, vielmehr später unter Fristsetzung seinem Befremden Ausdruck gegeben hat, weil ihm die 500,- DM, die er nach der Mitteilung der Beklagten am 1. September 1957 hatte erwarten dürfen, nicht überwiesen worden waren, als Ausdruck des Willens der Parteien gedeutet werden kann, auf die Beurkundung ihrer Vereinbarung mit der im § 154 Abs. 2 BGB bestimmten Wirkung keinen Wert mehr zu legen. Dem würde nicht im Wege zu stehen brauchen, daß der Kläger der Beklagten nach dem 1. September 1957 doch noch den Entwurf der Vereinbarung zum Vollzug übersandt und sie bald darauf an die Unterzeichnung sogar gemahnt hat. Vielmehr würde dieses Verhalten des Klägers dahin gewertet werden können, daß ihm jetzt - insbesondere etwa wegen des ihm spätestens am 16. September 1957 bereits bekannten Verlangens des Bankhauses B. & Z. - daran lag, zu bloßen Beweiszwecken eine Urkunde zu erhalten, aus der die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung an ihn hervorging. Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung des Schriftwechsels mithin wesentliche Umstände nicht in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen und damit gegen § 286 ZPO verstoßen.

Aus diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Für den Fall, daß es demnächst zu einer dem Kläger günstigen Beurteilung des Sachverhalts kommen sollte, muß es noch auf die im angefochtenen Urteil - nach dem darin sonst eingenommenen Standpunkt mit Recht - unerörtert gelassene Frage eingehen, ob und inwieweit die Beklagte

durch die Hinterlegung befreit ist (§ 372 Satz 2 BGB). Dabei wird besonderes Gewicht auf die Erörterung der Frage zu legen sein, ob die etwaige Ungewißheit der Beklagten über die Person ihres Gläubigers auf Fahrlässigkeit beruhte. In diesem Zusammenhang wird nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, daß bei allen Beteiligten nach ihrem Schriftwechsel nur geringe Klarheit über das herrschte, was unter Beteiligung der Beklagten geschehen sollte, um dem Anspruch aus Nr. 4 Abs. 2 des Vertrages vom 2. Mai 1956 zu genügen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Mezger

Dr. Messner