

Verkündet am 10. Oktober 1958
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Metzgermeisters Walter M [REDACTED] in G [REDACTED]
B [REDACTED], D [REDACTED] H [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsbeklag-
ten, Anschlußberufungsklägers und Revi-
sionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Chemiearbeiter Max D [REDACTED] in G [REDACTED],
T [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger,
Anschlußberufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- 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. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
17. Mai 1957 wird auf Kosten des Klägers zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte zusammen mit einem Dritten auf dem Grundstück des Gärtners K [REDACTED] in G [REDACTED], de la C [REDACTED] str. [REDACTED], ein einstöckiges Bauwerk mit zwei Ladenlokalen und Nebenräumen errichtet und ab 1. Oktober 1949 die nördliche Hälfte von K [REDACTED] zum Betriebe einer Filiale seines in G [REDACTED] bereits bestehenden Fleischergeschäftes gemietet. Sein Mietverhältnis sollte acht Jahre, jedoch mindestens so lange dauern, bis die Herstellungskosten durch Verrechnung eines monatlichen Betrages von 62,50 DM mit der Miete abgetragen waren (Vertrag vom 14. Juni 1949). Im Dezember 1953 ließ er eine Zeitungsanzeige erscheinen, nach der er seine Fleischereifiliale zu sofort zum Verkauf oder zur Vermietung anbot. Als sich der Beklagte, der damals im Angestelltenverhältnis eine solche Filiale in Koblenz leitete, auf die Anzeige meldete, schrieb ihm der Kläger unter dem 31. Dezember 1953, es handelte sich um eine gute Sache, die - näher angegebenen - Umsätze seien zwar zurückgegangen, es ließe sich aber bei der bedeutend guten Lage mehr herausholen. Der Beklagte fuhr mit seiner Ehefrau etwa am 10. Januar 1954 von K [REDACTED] nach G [REDACTED], um das Filialgeschäft des Klägers zu besichtigen. Bei dieser Besichtigung zeigten sich beide Parteien geneigt, einen Mietvertrag über die Filiale abzuschließen. Es wurde schon über den näheren Inhalt des beabsichtigten Vertrages gesprochen und vereinbart, der Beklagte solle einen Vertragsentwurf anfertigen lassen und dem Kläger zur Unterschrift übersenden. Nach vollzogener Unterschrift sollte dieser dem Beklagten ein Telegramm schicken, damit er nach Empfang seine Stellung in K [REDACTED] kündigen könne. Absprachegemäß ließ der Beklagte von dem Rechtsan-

- 3 -

walt L. in Koblenz einen Mietvertragsentwurf anfertigen, den er dem Kläger nach G. schickte. Der Entwurf enthielt u. a. als § 12 folgende Bestimmung:

"Dem Mieter ist bekannt, daß der Vermieter das Mietobjekt selbst gemietet hat. Im Falle der Auflösung des Mietverhältnisses, das zwischen dem Vermieter und dem Eigentümer besteht, tritt der Eigentümer anstelle des Vermieters in diesen Vertrag ein. Der Eigentümer hat von diesem Vertrag Kenntnis genommen und ihn mitunterzeichnet."

Am 15. Januar 1954 erhielt der Beklagte vom Kläger ein Telegramm des Inhalts: "Verträge unterzeichnet." Er will daraufhin sofort seine Stellung in Koblenz zum 1. Februar 1954 gekündigt haben. Etwa am 19. Januar 1954 kam er wieder mit seiner Ehefrau nach G. . Dort stellte sich heraus, daß weder der Kläger noch die Erbgemeinschaft, die den verstorbenen ursprünglichen Grundstückseigentümer beerbt hatte, den übersandten Vertragsentwurf unterzeichnet hatten. Der Kläger legte vielmehr dem Beklagten einen anderen vom Entwurf des Rechtsanwalts L. in einigen Punkten abweichenden Vertragsentwurf vor, der das Datum vom 15. Januar 1954 trug und von beiden Parteien unterzeichnet wurde. Nach diesem Vertrag vermietete der Kläger dem Beklagten die beiden von ihm in G. errichteten Geschäftsräume zum Betriebe einer Fleischerei. Das Mietverhältnis sollte am 1. Februar 1954 beginnen und mindestens acht Jahre dauern. Der Mietzins wurde auf 350,-- DM monatlich festgesetzt. Nach § 9 des Vertrages mußten nachträgliche Änderungen und Ergänzungen schriftlich erfolgen. Als § 10 war wörtlich die Bestimmung des § 12 des Entwurfes des Rechtsanwalts L. eingefügt. Die darin vorgesehene Unterschrift des Grund-

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



stückseigentümers, der Erbengemeinschaft K [REDACTED], lag bei Unterzeichnung des Vertrages nicht vor. Sie ist auch später nicht nachgeholt worden. Die Erben hatten vielmehr schon vor dem zweiten Besuch des Beklagten beim Kläger den Beitritt zu dem von den Parteien beabsichtigten Mietvertrag abgelehnt und dem Kläger die Unterschrift unter diesen Vertrag verweigert. Sie hatten ihm jedoch ein vom 16. Januar 1954 datiertes Schriftstück ausgestellt, nach dem sie ihm gestatten, für die Dauer des mit ihnen bestehenden Mietverhältnisses, über dessen Dauer das Schriftstück nichts besagt, mit einem Fachmann ein Untermietverhältnis einzugehen. Das als Vereinbarung bezeichnete Schriftstück ist vom Kläger und drei Miterben unterzeichnet. Die Unterschrift des vierten Miterben fehlt. Der Kläger legte es dem Beklagten bei dessen zweiten Besuch vor Unterzeichnung des Mietvertrages vor.

Am 1. Februar 1954 eröffnete der Beklagte den Geschäftsbetrieb in der Filiale. Er zahlte auch den Mietzins für Monat Februar, jedoch nicht mehr für März und April 1954. Im Mai 1954 erhob der Kläger gestützt auf Nichtzahlung der Miete Räumungsklage. In der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 1954 vor dem Amtsgericht erkannte der Beklagte den Räumungsanspruch an. Er hat das Geschäftslokal auch geräumt.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat der Kläger zunächst den Mietzins für die Monate März und April 1954 nebst Zinsen eingeklagt. Der Beklagte verweigert Zahlung und verlangt im Wege der Widerklage Schadensersatz in Höhe von 5.000,-- DM mit der Begründung, der Kläger habe ihn in verschiedenen Punkten arglistig getäuscht, insbe-

sondere darüber, daß die Erben K. den Vertrag hätten unterzeichnen wollen und sogar schon unterzeichnet gehabt hätten. Er hat den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und macht auch geltend, er sei nicht rechtswirksam zustandegekommen, weil ihn die Erben K., deren Unterschrift nach der Zusicherung des Klägers habe nachgebracht werden sollen, nicht unterschrieben hätten. Der Kläger hat arglistige Täuschung bestritten und geltend gemacht, der Beklagte habe auf Unterzeichnung des Vertrages durch die Miterben verzichtet, weil ihm deren schriftliche Erklärung vom 16. Januar 1954 genügt habe.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung der geforderten 700,— DM Miete nebst Zinsen verurteilt und hat seine Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers, mit der er auch den Mietzins für den Monat Mai in Höhe von 350,— DM nebst Zinsen geltend gemacht hat, zurückgewiesen. Den Widerklagenspruch hat es dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Höhe an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Klagansprüche weiter und begehrt Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

A.

Das Berufungsgericht geht davon aus, der Klaganspruch sei als Mietzinsforderung schon deswegen nicht begründet,

weil ein wirksamer Mietvertrag nicht zustande gekommen sei. Dem ist beizutreten.

I. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht festgestellt, der Beklagte habe den Mietvertrag nicht allein mit dem Kläger abschließen wollen, weil er sich nicht der Ungewißheit habe aussetzen wollen, daß der Hauptmietvertrag zwischen dem Kläger und den Erben K. früher ablief als der für acht Jahre vorgesehene Untermietvertrag und daß er alsdann von den K. Erben nach § 556 Abs. 3 BGB auf Räumung in Anspruch genommen werden konnte. Aus diesem Grunde hätten, so führt es aus, gemäß dem Rate und dem Entwurf des Rechtsanwalts L. in K. für den Fall der Beendigung des Mietverhältnisses zwischen dem Kläger und den Erben K. vor Ablauf des Untermietvertrages die genannten Erben in den Mietvertrag der Parteien als Vermieter eintreten sollen. Deshalb sei der unverändert in den Mietvertrag der Parteien als § 12 aufgenommene § 10 des Entwurfes des Rechtsanwaltes L. dahin gefaßt, die Grundstückseigentümer sollten dem Mietvertrag der Parteien mit einer entsprechenden Erklärung beitreten und diese Erklärung mit ihrer Unterschrift (unter dem Mietvertrag) bekräftigen. Der Vertrag habe also nicht nur unter den Parteien, sondern unter Einbeziehung der Erbengemeinschaft K. als weiterer Vertragspartner abgeschlossen werden sollen. Daraus, daß die Erben K. es abgelehnt hätten, dem Verträge beizutreten und ihn zu unterschreiben, daß sie dies dem Kläger schon vorher erklärt, sich auch nachträglich nicht bereit gefunden hätten, den Vertrag noch zu unterschreiben, folgert das Berufungsgericht, der Vertrag sei so, wie er vom Beklagten gewollt gewesen sei, in einem wesentlichen Teile nicht zustande gekommen; der für ihn sehr wichtige § 10 des Vertrages sei damit unwirksam geblieben. In Anwendung von § 139 BGB zieht es daraus

den Schluß, der ganze Vertrag sei nicht wirksam geworden. Dabei hat es festgestellt, der Beklagte würde ohne den Beitritt und die Unterschrift der Erben K [REDACTED] mit dem Kläger allein einen Mietvertrag nicht abgeschlossen haben.

Diese weitgehend auf tatsächlichem Gebiete liegenden Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers. Es ist insbesondere allgemein anerkannt, daß § 139 BGB auf alle Arten der Unwirksamkeit eines Vertrages Anwendung findet (Palandt BGB 17. Aufl. § 139 Anm. 1).

II. Das Berufungsgericht führt auch zutreffend aus, daß die unter dem 16. Januar 1954, d. h. erst nach dem Telegramm erteilte schriftliche Genehmigung zur Untervermietung den Beitritt der Erben zu dem Mietvertrag der Parteien, wie er im § 10 vorgesehen gewesen sei, nicht zu ersetzen geeignet gewesen sei, weil eine solche Genehmigung nach § 549 BGB lediglich für das Mietverhältnis zwischen dem Kläger und den Erben K [REDACTED] von Bedeutung sei. Durch sie wird insbesondere nicht der Herausgabeanspruch der Grundstückseigentümer als Vermieter gegen den Untermieter ihres Mieters nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses berührt (Palandt aaO § 556 Anm. 3). Diese Zustimmung hat vielmehr, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, lediglich Bedeutung für die Zeit, in der das Hauptmietverhältnis tatsächlich besteht, während der Beklagte, wie es ausdrücklich festgestellt hat, mit der im § 10 des Vertrages vom 15. Januar 1954 vorgesehenen Vereinbarung gerade für die Zeit nach Ablauf dieses Hauptmietverhältnisses hatte Vorsorge treffen wollen.

III. Nicht rechtsirrtümlich sind auch die Ausführungen im angefochtenen Urteil, der Kläger könne sich

nicht mit Erfolg darauf berufen, er sei nach seinem eigenen Mietvertrag mit den Erben K [REDACTED] noch mindestens acht Jahre zum Besitze des Ladens berechtigt und infolgedessen auch ohne Beitritt der Erben K [REDACTED] in der Lage gewesen, den Mietvertrag mit dem Beklagten vollständig zu erfüllen und diesem den vereinbarten achtjährigen Mietbesitz zu gewährleisten. Es verweist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf, nach dem Mietvertrag des Klägers mit K [REDACTED] vom 14. Juni 1949 wäre es ungewiß, ob das dadurch begründete Mietverhältnis noch über den 30. September 1957 hinaus Bestand habe, weil das nach §§ 4 und 5 dieses Vertrages davon abhinge, ob und in welchem Umfange nach diesem Zeitpunkt noch Aufbaukosten des Klägers mit der Miete zu verrechnen wären, worüber, wie es festgestellt hat, zwischen dem Kläger und den Erben K [REDACTED] erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestanden hätten. Darüber hinaus hebt das Berufungsgericht mit Recht hervor, der Beklagte habe auch abgesehen von den vorstehenden Erwägungen mit der Möglichkeit zu rechnen gehabt, daß der Kläger in Zahlungsverzug geriet oder durch sonstige Verletzung seiner Vertragspflichten seinen Vermietern einen Grund zur vorzeitigen fristlosen Kündigung geben könne, er habe deshalb berechtigten Wert darauf gelegt, in alle diese Streitigkeiten nicht hineingezogen zu werden und sein Mietrecht nicht davon abhängig sein zu lassen, wie sich die Vertragsbeziehungen des Klägers zu den Erben K [REDACTED] in Zukunft entwickeln würden. Diese Sicherheit habe ihm nur der von ihm gewünschte Beitritt dieser Erben zu seinem Mietvertrag, nicht aber die Zusicherung des Klägers geben können, sein eigenes Mietverhältnis bestehe noch mindestens acht Jahre.

IV. 1. In Würdigung der Beweisaufnahme kommt das Berufungsgericht zu dem Schluß, diese habe nicht ergeben, daß der Beklagte bei Unterzeichnung des Vertrages oder auch spä-

ter auf den Beitritt und die Unterschrift der Erben K [REDACTED] verzichtet und sich mit der Unterschrift und den Erklärungen des Beklagten begnügt habe. Aus dem Wortlaut des Vertrages, der die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich habe, schließt es vor allem in Hinblick auf seinen § 9, in dem vorgesehen war, daß nachträgliche Änderungen und Ergänzungen des Vertrages schriftlich erfolgen mußten, unter den Parteien habe maßgebender Vertragsinhalt das sein sollen, was schriftlich festgelegt wäre. Andernfalls, insbesondere, wenn es auch dem Beklagten schon bei Unterzeichnung des Vertrages bekannt gewesen wäre, die Erben K [REDACTED] hätten es endgültig abgelehnt, dem Vertrag beizutreten und ihn zu unterzeichnen, so führt es aus, hätte es nahe gelegen, den § 10 des Vertrages einfach zu streichen. Die Tatsache, daß das nicht geschehen sei, obwohl der Kläger in einem anderen Punkte mit dem ihm zugeschickten Entwurf nicht einverstanden gewesen sei und deshalb einen besonderen Vorbehalt (§ 11: Beeinträchtigung oder Zerstörung des Mietgegenstandes durch behördliche Maßnahmen) wünschte, spricht nach seiner Auffassung dagegen, daß der Beklagte vor oder bei der Unterzeichnung des Vertrages auf die Durchführung des § 10 verzichtet hat. Dazu stellt es in Verwertung der Vernehmung des Beklagten, den es gemäß §§ 448, 452 ZPO eidlich vernommen hat, fest, der Kläger habe ihn nicht davon in Kenntnis gesetzt, die Erben K [REDACTED] hätten die Unterschrift bereits endgültig abgelehnt, er habe ihm vielmehr bei Unterzeichnung des Vertrages versprochen, die Unterschrift der Erbengemeinschaft werde nachträglich beschafft.

Das Berufungsgericht geht weiter davon aus, der Beklagte habe auch nicht durch sein späteres Verhalten, insbesondere nicht durch die Inbetriebnahme der Filiale am

1. Februar 1954 auf die Unterschrift der Erben verzichtet. In diesem Zusammenhang stellt es, wiederum unter Würdigung der eidlichen Aussage des Beklagten, die es, insbesondere, weil sie teilweise durch die eidliche Aussage eines Zeugen S. [REDACTED] unterstützt werde, für glaubwürdig hält, fest, er habe erst in den ersten Märztagen 1954 Kenntnis von der schon früher erfolgten endgültigen Ablehnung der Unterschrift der Erben erhalten und erfahren, daß sie sich auch jetzt noch weigerten, seinem Mietvertrage mit dem Kläger beizutreten.

2. Die gegen diese Würdigung von der Revision im einzelnen erhobenen Rügen greifen nicht durch.

a) Das gilt zunächst von der Rüge, das Berufungsgericht habe den Beklagten zu Unrecht gemäß § 448 ZPO vernommen und nach § 452 ZPO beeidigt. Nach § 448 ZPO durfte es auch ohne Antrag einer Partei und ohne Rücksicht auf die Beweislast die Vernehmung einer der Parteien anordnen, wenn das Ergebnis der Verhandlungen oder der Beweisaufnahme nicht ausreichte, um seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Tatsache zu begründen. Nach § 452 ZPO durfte es auch die Beeidigung des Beklagten anordnen. Beide Maßnahmen hat es mit nicht angreifbaren Erwägungen tatsächlicher Art eingehend begründet. So war es insbesondere Sache seines tatrichterlichen Ermessens, aus der wechselnden Einlassung des Klägers, insbesondere aus seinem ursprünglichen Bestreiten, die Erben K. [REDACTED] lehnten die Mitunterzeichnung des Vertrages ab, und der Behauptung, die Erbengemeinschaft habe ihn zur Kenntnis genommen und "vollinhaltlich" genehmigt, Schlüsse auf eine geringere Glaubwürdigkeit des Klägers zu ziehen und der Einlassung des Beklagten den Vorzug zu geben, deshalb ihn zu vernehmen und schließlich auch zu beeidigen.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang auch nicht § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es nicht, wie vom Kläger beantragt war, den Sachbearbeiter beim Bauamt in G [REDACTED] darüber vernommen hat, der Ehefrau des Beklagten sei beim Bauamt vor Übernahme der Geschäftsräume auf eine mündliche Anfrage darüber Auskunft erteilt, das Gebäude sei nur auf jederzeitigen Widerruf genehmigt, der Zeitpunkt des Abbruches könne jedoch nicht angegeben werden. Es hat zu diesem Beweisantrag ausdrücklich Stellung genommen und dazu ausgeführt, auch wenn, worauf es in erster Linie ankam, der Besuch der Ehefrau des Beklagten beim Bauamt bereits vor Übernahme der Geschäftsräume stattgefunden habe, könne daraus noch nicht der Schluß gezogen werden, dem Beklagten und ihr sei auch die Ablehnung der Unterschrift der Miterben unter dem Mietvertrag schon vor der Geschäftsübernahme bekannt gewesen. Diese und seine weiteren Erwägungen, mit denen es die Aussage der Ehefrau des Beklagten würdigt, liegen auf rein tatsächlichem Gebiet und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es schlagen auch die Ausführungen der Revision nicht durch, wenn nach Durchführung der beantragten Beweisaufnahme die Ehefrau des Beklagten, seine Hauptzeugin, in einem wichtigen Punkte der Unwahrheit oder mindestens der mangelnden Glaubwürdigkeit überführt wäre; hätte auch seine eigene Glaubwürdigkeit stark beeinträchtigt werden können. Die Rüge geht insbesondere deshalb fehl, weil das Berufungsgericht, wie seine Darlegungen eindeutig ergeben, der Aussage der Ehefrau des Beklagten keinen entscheidenden Beweiswert beigemessen hat. Es hat zur Stütze der Aussage des Beklagten in erster Linie die des Bürovorstehers S [REDACTED] herangezogen.

b) Keinen Erfolg kann auch die Rüge der Revision haben, das Berufungsgericht habe nicht untersucht, ob der Beklagte - möge er auf die Nachholung der Unterschrift der Miterben Kreimer auch nachträglich nicht verzichtet haben - damit einverstanden gewesen sei, daß der Vertrag ohne Rücksicht

auf die Mitwirkung der Eigentümer im übrigen wirksam sein sollte. Richtig ist zwar, daß auf Seite 14 des Berufungsurteils nur davon die Rede ist, was sich die Parteien, insbesondere der Beklagte, zur Zeit des Vertragsabschlusses, oder genauer, als sie den Vertrag am 19. Januar 1954 unterschrieben, gedacht haben. In diesem Zeitpunkt war er aber, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei angenommen hat, weil die Unterschrift der Miterben fehlte, noch nicht rechtswirksam. Wenn es dann auf Seite 17, 18 seines Urteils ergänzend ausgeführt hat, der Beklagte habe auch nicht durch sein späteres Verhalten, insbesondere durch die Inbetriebnahme der Filiale am 1. Februar 1954 auf diese Unterschriften verzichtet, so liegt darin nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe die Feststellung, daß er auf sie noch weiterhin Wert legte und gerade nicht die Wirksamkeit des Vertrages ohne Rücksicht auf den Beitritt der Eigentümer wollte, und zwar aus den bereits im einzelnen dargelegten Gründen.

c) Es liegt auch kein Anhalt dafür vor, daß es hinsichtlich des hier von ihm gewürdigten "späteren Verhaltens" des Beklagten wesentliches Parteivorbringen übersehen und deshalb nicht in den Kreis seiner Betrachtungen einbezogen hat (Verletzung des § 286 ZPO).

Das gilt insbesondere von dem eigenen Vortrag des Beklagten, er habe den Laden inzwischen "wegen mangelnder Rentabilität" schließen müssen (Schriftsatz vom 20. April 1954), auf den die Revision verweist. Daraus folgt weder, daß das nur der Grund für die Schließung war, noch ist aus der Tatsache der - vorübergehenden - Fortsetzung des Geschäftes ein Schluß dahin gerechtfertigt, der Beklagte habe am Vertrage nunmehr auch ohne die Unterschrift der Erben festhalten wollen, wie die Revision meint.

Ihre Auffassung, die Annahme des Berufungsgerichts, wegen § 139 BGB sei der ganze Vertrag unwirksam, setze voraus, daß der Beklagte sofort, als er die Ablehnung der Eigentümer erfuhr, dem Kläger schon habe erklären müssen, an den Vertrag nicht mehr gebunden zu sein, ist nicht richtig. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte die Kenntnis von der endgültigen Weigerung der Miterben, dem Vertrage beizutreten, erst in den ersten Märztagen erhalten. Er hat alsdann unstreitig kurz danach das Büro des Rechtsanwaltes B. aufgesucht und dort, weil der genannte Rechtsanwalt nicht anwesend war, mit dem als Zeugen gehörten Bürovorsteher S. verhandelt. Dieser hat einen Einigungsversuch zwischen den Parteien unternommen. Dabei ist unerheblich, daß durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden ist, was die Revision rügt, daß S. schon aus Anlaß dieser gemeinsamen Aussprache dem Kläger gegenüber die Anfechtung des Vertrages erklärt hat, daß sich der Beklagte vielmehr erst nach dem Fortgang des Klägers über die Rechtslage hat beraten lassen. Er hätte für eine Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung nach § 124 Abs. 1 BGB an sich sogar ein Jahr Zeit gehabt. Für eine Berufung auf seine Unwirksamkeit aus sonstigen Gründen, insbesondere wegen unterbliebener Nachbringung der Unterschriften der Miterben, die erkennbar in dem Schriftsatz seines Anwaltes vom 20. April 1954 liegt, mußte ihm aber auch eine gewisse Überlegungsfrist gelassen werden, die jedenfalls an dem genannten Tage noch nicht abgelaufen war.

Dafür, daß der Beklagte aber, wie die Revision geltend machen möchte, noch über diesen Tag hinaus seinen Geschäftsbetrieb fortgesetzt hat, bot der dem Berufungsge-

richt unterbreitete Sachverhalt keinen Anhalt. Der Kläger hatte den Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 20. April 1954, er habe den Betrieb schon eingestellt, nicht bestritten, insbesondere Fortsetzung über diese Zeit hinaus nicht behauptet. Eine entsprechende Folgerung brauchte das Berufungsgericht auch nicht daraus zu ziehen, daß der Kläger erst im Mai 1954 Räumungsklage erhoben und daß der Beklagte den Räumungsanspruch am 14. Juli 1954 anerkannt hat; denn dieser hatte dazu un widersprochen vorgetragen (Schriftsatz vom 10. September 1954 S. 3), er habe die Weiterführung des Geschäftes alsbald nach dem endgültigen Erkennen der Täuschung aufgegeben, auch die Geschäftsräume hätten dem Kläger an sich zur Verfügung gestanden, deshalb habe er den Räumungsanspruch anerkannt, nur die mit dem Ladenlokal im Zusammenhang stehende Wohnung habe er nicht räumen können, weil er keine Ersatzwohnung zur Verfügung gehabt habe. Daß der Beklagte den Verkauf "kurzer Hand" eingestellt hat, ist vom Kläger sogar selbst vorgetragen (Schriftsatz vom 16. September 1954). Auch die Revision macht ihm, wenn auch in einem anderen Zusammenhang, zum Vorwurf, er habe nach (zu) kurzer Zeit die Hände in den Schoß gelegt.

Bei der gegebenen Sachlage kann dem Berufungsgericht jedenfalls kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß es nicht genauer aufgeklärt hat, bis zu welchem Zeitpunkt der Beklagte den Betrieb fortgesetzt hat. Der in diesem Zusammenhang noch gerügte Verstoß gegen § 139 ZPO liegt deshalb ebenfalls nicht vor.

B.

Das Berufungsgericht hat auch einen Anspruch des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Grund der §§ 812 ff BGB im Ergebnis zu Recht verneint.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit der Revision, die sich insoweit auf BGB RGRK 10. Aufl. § 812 Anm. A 1 c (in Verbindung mit OLG 13, 388 und OLG 36, 56, 59 Anm. 1) stützt, darin zu folgen ist, daß die vertragslose Benutzung fremder Räume im allgemeinen zur Zahlung einer Vergütung in Höhe des ersparten Mietzinses verpflichtet, weil diese Benutzung regelmäßig den üblichen Mietzins wert sein wird, ohne daß es des Nachweises bedürfe, der Eigentümer habe die Räume anderweit nutzen können (am RG JW 1903 Beilage S 101 Nr. 227; RG LZ 1917, 922); denn es kommt im Ergebnis nicht darauf an. Deshalb braucht auch nicht erörtert zu werden, ob diese Frage etwa unterschiedlich zu beantworten wäre, je nachdem ob es sich um Wohnräume oder um Geschäftsräume, insbesondere solche besonderer gewerblicher Art handelt. Ebenso ist unerheblich, daß das Berufungsgericht ausgeführt hat, der Kläger müsse hier dartun (im Sinne von nachweisen), der Beklagte habe von den ihm überlassenen Räumen tatsächlich "per Saldo" einen Nutzen gehabt, habe ihn behalten und sei dadurch noch bereichert; denn nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe hat es den Gegenbeweis, nämlich, daß der Beklagte nicht oder nicht mehr bereichert ist, als geführt angesehen.

Es hat nämlich bei Prüfung des Widerklageanspruches festgestellt, der Beklagte sei nur durch das arglistige und gegen Treu und Glauben verstoßende Verhalten des Klägers veranlaßt worden, die Räume des Klägers zu übernehmen, andernfalls wäre er in Koblenz geblieben und hätte dort als Angestellter verdient. Er hat deshalb an sich schon keinen Mietzins "erspart". Auf Grund seiner vom Berufungsgericht als glaubhaft erachteten Einlassung, er habe mit seinen Geschäftseinnahmen in der kurzen Zeit, in der er das Geschäft betrieben habe, seine erheblichen Unkostenaufwendungen nicht

wieder hereinbekommen, stellt es fest, die Führung der Filiale habe ihm nicht nur keinen Gewinn, sondern nur einen Verlust gebracht. Diese Feststellung bedeutet nicht, daß der Kläger unter allen Umständen für den geschäftlichen Mißerfolg des Beklagten verantwortlich gemacht werden soll. Sie besagt nur, daß das Berufungsgericht die Auffassung vertritt, die etwaigen Gebrauchtavorteile des Beklagten aus dem Laden seien durch die mit seiner Übernahme und seinem Betriebe in Zusammenhang stehenden (adaequaten) Aufwendungen mehr als ausgeglichen. Wenn es dabei verwertet, der Kläger habe die Darstellung des Beklagten, die Übernahme des Geschäfts habe sich für ihn als Verlustgeschäft ausgewirkt, nur der Höhe nach bestritten, so lag das im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens. Die angeführten besonderen Umstände rechtfertigen die Auffassung des Berufungsgerichts, so daß nicht erörtert zu werden braucht, ob etwa einem Geschäftsmann, der irgend eine Leistung ohne rechtfertigenden Grund für seinen Geschäftsbetrieb erhalten hat, gestattet werden kann, den Mangel seiner Bereicherung allein mit dem Hinweis auf einen Verlustabschluß seiner geschäftlichen Tätigkeit im ganzen betrachtet zu begründen.

Mit seinen Erwägungen hat das Berufungsgericht sich auch im Rahmen der von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 94, 253, 255; 129, 307, 310; 141, 310, 312) und des Bundesgerichtshofes (BGHZ 1, 75, 81, 82; Urt. v. 15. März 1955 - I ZR 173/55 -, LM BGB § 818 Abs. 3 Nr. 6) entwickelten Grundsätze gehalten, nach denen der Begriff der Bereicherung wirtschaftlicher, nicht rechtlicher Natur ist und es darauf ankommt, den Saldo zu ermitteln. Dafür, daß die vom Beklagten in diesem Zusammenhang geltend gemachten Aufwendungen sich nicht im Rahmen dessen halten, was mit der Übernahme, Einrichtung und Führung des Ladens zusammenhängt,

liegt nichts vor. Darunter fallen insbesondere die mit der Übersiedelung nach G. [REDACTED] zusammenhängenden Aufwendungen, deren Entstehung allerdings noch später bei Ermittlung der Höhe des nur dem Grunde nach festgestellten Schadensersatzanspruches im einzelnen festgestellt werden muß. Soweit es sich darum handelt, ob der Beklagte bereichert ist, kommt es jedoch nicht auf Einzelheiten an. Angesichts der Tatsache, daß der Kläger selbst einen Verlust des Beklagten nicht bestritten hat, ist jedenfalls nicht ersichtlich, welche im Grundverfahren notwendigen Beweise das Berufungsgericht zu erheben unterlassen hat. Der gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO liegt deshalb nicht vor. Auch § 139 ZPO ist nicht verletzt.

C.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch auf die Widerklage den vom Beklagten erhobenen Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

I. Es hat festgestellt, der Kläger habe dem Beklagten bei der zweiten Besprechung, bei der der Vertrag unterschrieben wurde, vorsätzlich verschwiegen, daß die Erben K. [REDACTED] den Beitritt und die Unterschrift unter dem Mietvertrag bereits endgültig abgelehnt hatten, und er habe den Anschein erweckt, als wenn er die Unterschrift der K. [REDACTED] Erben nachträglich beibringen könne, obwohl er dazu nicht mehr in der Lage war. Es verweist darauf, der Kläger habe bereits einige Tage vorher dem Beklagten ein unrichtiges Telegramm geschickt, in dem er ihm mitteilte, der Vertrag sei unterzeichnet, obwohl er den vom Beklagten zugesandten Vertragsentwurf nicht in vollem Umfange billigte, sondern ihm bei seinem Eintreffen einen neuen Vertrag mit teilweise abweichendem Inhalt zur Unterschrift vorlegte.

Es stellt weiter fest, der Beklagte habe, durch das unrichtige Telegramm veranlaßt, seine Stellung in K. gekündigt. Dadurch, daß der Kläger ihm bei der Unterzeichnung des Vertrages die ihm - dem Kläger - bereits bekannte Ablehnung der Erben K. verschwiegen habe, sei es zur Unterschrift des Beklagten unter den Vertrag gekommen, der ihm nicht die Sicherheit und Gelegenheit zur Entfaltung seiner geschäftlichen Initiative geboten habe, wie sie ihm ein Vertrag mit einer in jeder Hinsicht gesicherten Vertragsdauer gegeben haben würde. In diesem Falle hätte der Beklagte darauf hoffen können, so führt es weiter aus, nach Überwindung der Anfangsschwierigkeiten in den späteren Jahren größere Einnahmen zu erzielen, die seine in der ersten Zeit in das Geschäft hineingesteckten Aufwendungen an Geld und Arbeit im Laufe der Jahre lohnen würden, während das bei nur kurzer Vertragsdauer und bei der Unsicherheit, schon frühzeitig wieder räumen zu müssen, fragwürdig gewesen sei. Unter diesen Umständen könne der Entschluß des Beklagten, das Geschäft wieder aufzugeben, sobald für ihn feststand, die Erben K. würden den Vertrag nicht unterschreiben und der von ihm gewünschte Vertrag werde nicht zustandekommen, nicht getadelt werden. Damit stellt das Berufungsgericht auch in diesem Zusammenhang fest, daß für den Beklagten bei der Einstellung des Geschäftsbetriebes das Nichtunterschreiben der Erben K. wesentlich ursächlich war. Dem steht nicht entgegen, daß er es auch deswegen aufgegeben haben mag, weil ihm das Geschäft nicht gewinnbringend erschien. Zusammenfassend ist das Berufungsgericht zu der Feststellung gekommen, das arglistige und gegen Treu und Glauben verstoßende Verhalten des Klägers bei den von ihm mit dem Beklagten geführten Verhandlungen wäre "für alles verantwortlich".

II. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt unterliegt es keinen rechtlichen Bedenken, wenn es

in dem Verhalten des Klägers ein ihn zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden erblickt und seine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß (sogenannter culpa in contrahendo) herleitet.

1. Die Revision rügt zu Unrecht, es fehle in erster Linie die Ursächlichkeit, soweit das Telegramm vom 15. Januar 1954 in Frage komme, der Beklagte habe daraus nur Folgerungen ziehen können, wenn er einen Vertragsschluß mit dem Kläger auf anderer Grundlage ablehnte. Das habe er nach eigener Darstellung nicht getan, weil er keine andere Existenz mehr gehabt und sich aus diesem Grunde gezwungen gesehen habe, den ihm vorgelegten geänderten Vertrag zu unterschreiben (Schriftsatz vom 21. Mai 1954). Damit habe er, so führt die Revision weiter aus, auf Folgerungen aus dem unrichtigen Telegramm verzichtet, mindestens sei durch sein bewußtes weiteres Verhalten der Kausalzusammenhang unterbrochen und es ent falle daher schlechthin ein Anspruch auf Ersatz des ihm angeblich entgangenen weiteren Verdienstes in K [REDACTED]

Diese Rüge der Revision geht fehl. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das inhaltlich falsche Telegramm habe allenfalls dann durch das Unterschreiben des geänderten Vertrages als überholt angesehen werden können, wenn nunmehr ein einwandfreier und wirksamer Vertrag zustandegekommen wäre. Dem ist beizutreten. Ohne das Telegramm wäre der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes auch überhaupt nicht in die von ihm geschilderte Zwangslage gekommen, die der Kläger schuldhaft verursacht hat. Von einem Verzicht des Beklagten auf Ansprüche aus diesem vom Berufungsgericht zu Recht als arglistig bezeichneten Verhalten des Klägers kann bei dem festgestellten Sachverhalt keine Rede sein.

2. Wie schon in einem anderen Zusammenhang ausgeführt, ist es nach diesem Sachverhalt auch unrichtig, daß der Beklagte, wie die Revision vorträgt, "in Kenntnis dessen, die Vertragsklausel des § 10 könne nicht verbindlich werden, in vollem Bewußtsein der Tragweite seines Handelns das Vertragsverhältnis fortgesetzt hat". Er hat vielmehr seinen Betrieb - innerhalb der ihm zuzubilligenden Überlegungsfrist - eingestellt, nachdem er die Überzeugung gewonnen hatte, er werde nicht den Vertrag bekommen, den er sich vorgestellt hat und nach den Zusicherungen des Klägers auch vorstellen konnte, nämlich unter ausdrücklichem Beitritt der Miterben K [REDACTED]. Das rechtfertigt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, eine Einstellung seines Betriebes, ohne daß es darauf ankomme, ob dieser sich nicht doch noch als rentabel erweisen würde. Aus diesem Grunde kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Beklagte auch über den Umsatz vom Kläger arglistig getäuscht worden ist. Der von der Revision gerügte Verstoß gegen § 139 in Verbindung mit § 286 ZPO liegt deshalb nicht vor.

D.

Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Vorschrift des § 254 BGB unbeachtet gelassen.

Ohne Rechtsirrtum hat es ausgeführt, ein Mitverschulden des Beklagten sei, soweit er im Vertrauen auf das unrichtige Telegramm seine Stellung in K [REDACTED] gekündigt habe, nicht festzustellen; der Kläger könne ihm jedenfalls keinen Vorwurf daraus machen, daß er an die Richtigkeit seines - des Klägers - Telegramm geglaubt habe.

Fehl gehen auch die Erwägungen der Revision, der Beklagte habe nichts getan, um den Schaden möglichst gering zu halten, er habe - nach dem bisherigen Beweisergebnis - ohne hinreichenden Grund "die Hände in den Schoß gelegt"; es habe, wenn seine Aufwendungen so hoch gewesen seien, wie er vorgetragen habe, auch seinen eigenen Belangen widersprochen, auf jeden weiteren Versuch, sie (durch Weiterführung des Geschäftes) wieder hereinzuholen, zu verzichten; Anfang Mai wäre die Sachlage nicht bereits so gewesen, daß sich das Geschäft schon endgültig als unrentabel erwiesen habe. Die Revision beachtet bei diesen Ausführungen nicht genügend, daß der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes nicht verpflichtet war, das Geschäft fortzuführen, weil er sich alsdann auf einen Vertrag - ohne Beitritt der Miterben - hätte einlassen müssen, den er niemals gewillt war, abzuschließen.

Auch in diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht weder gegen § 286 noch gegen § 139 ZPO verstoßen.

E.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthält, muß seine Revision - gemäß § 97 ZPO auf seine Kosten - zurückgewiesen werden.

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