

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 305

Zur Schlüssigkeit der Behauptung, es sei ein Vorvertrag zustande gekommen, gehört der Vortrag von Umständen, die auf den Willen zu sofortiger rechtsgeschäftlicher Bindung schließen lassen.

BGH, Urt. v. 26. März 1980 - VIII ZR 150/79 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 150/79

URTEIL

Verkündet am
26. März 1980
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Uta H [REDACTED], P [REDACTED] der D [REDACTED] E [REDACTED] in K [REDACTED],
2. Karl Heinz F [REDACTED], Ha [REDACTED] in K [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma I [REDACTED] Grundbesitz- und Bauträger-GmbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Dr. Jacques T [REDACTED], G [REDACTED]
A [REDACTED]-P [REDACTED] in DÜ [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Februar 1979 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Firma a[REDACTED] Au[REDACTED]-Wa[REDACTED] GmbH & Co. KG (nachfolgend: "a[REDACTED]") hatte von der Firma D[REDACTED] Sh[REDACTED] AG das Grundstück K[REDACTED], Ha[REDACTED] gemietet, an dem der D[REDACTED] Sh[REDACTED] AG das Erbbaurecht zustand. Sie betrieb auf dem Grundstück eine Auto-Waschanlage. Mit Untermietvertrag vom 15. Januar 1968 überließ sie den Klägern eine Teilfläche von 600 qm zur Errichtung einer Kraftwagenausstellungshalle und zum Betrieb eines Kraftwageneinzelhandels auf die Dauer von 22 Jahren. Am 14. Oktober 1971 kündigte sie den Untermietvertrag fristlos. Sie erhob gegen die Kläger Klage auf Räumung und Entfernung der von ihnen auf dem Grundstück errichteten Halle. Das Landgericht Frankfurt am Main gab der Klage durch Urteil vom 11. Juli 1972 - 2/13 O 656/71 - statt. Die Berufung der Kläger wies das Oberlandesgericht Frankfurt am Main am 9. Juli 1973 zurück. Ihre Revision



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

verwarf der erkennende Senat mit Beschluß vom 23. Januar 1974, weil sie nicht in der gesetzlichen Frist begründet worden war.

Am 28. August 1974 wurde der Beklagten vom Rechtspfleger des Landgerichts Frankfurt am Main eine Ausfertigung des Räumungsurteils als Rechtsnachfolgerin der "a" erteilt. In der Vollstreckungsklausel ist vermerkt, die Rechtsnachfolge sei nachgewiesen durch Urkunde des Notars Dr. von Ra in Dü vom 5. August 1974. Die der Beklagten erteilte Vollstreckungsklausel wurde den Klägern zugestellt, ebenso die genannte notarielle Urkunde.

Die Beklagte betreibt gegen die Kläger die Zwangsvollstreckung aus dem Räumungsurteil. Die Kläger erstreben mit ihrer Vollstreckungsabwehrklage, daß die Vollstreckung hinsichtlich der Verurteilung zur Räumung für unzulässig erklärt wird. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

1. a) Die Kläger haben im Berufungsverhandlungstermin vorgetragen, zwischen den Parteien sei im Juni 1974 ein Vorvertrag "bezüglich der weiteren mietvertraglich zu regelnden Nutzung des streitgegenständlichen Grundstücks" zustande gekommen. Sie haben Beweis für die Richtigkeit ihres Vorbringens durch den Antrag auf Vernehmung von zwei Zeugen angetreten. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen als neu angesehen und nach § 528 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen. In der Klageschrift sei entgegen dem Vorbringen der Kläger in dem (nicht nachgelassenen) Schriftsatz vom 16. Januar 1979 eine verbindliche vorvertragliche Regelung nicht behauptet worden. Das Zustandekommen eines Mietvertrages durch sogenanntes konkludentes Verhalten hat das Berufungsgericht verneint mit der Begründung, der Wille der Parteien, einen Vertrag zu schließen, könne nicht festgestellt werden.

b) Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Sie macht geltend, das Vorbringen der Kläger im Berufungsverhandlungstermin sei nicht neu gewesen, weil die Kläger sich auf das Zustandekommen eines Vorvertrages bereits auf S. 5 der Klageschrift berufen hätten. Dort haben sie vorgetragen:

"Die Parteien haben noch während des Rechtsstreits zwischen den Klägern und der Rechtsvorgängerin der Beklagten Verhandlungen über die Fortsetzung des Mietverhältnisses aufgenommen. Bereits damals ist zwischen den Parteien ein Vorvertrag zustande gekommen,

dessen wesentlicher Inhalt war, daß in etwa die Konditionen des alten Mietvertrages vom 15. 1. 1968 auch für die Beziehungen zwischen den Parteien maßgeblich sein sollten. Ein schriftlicher Mietvertrag sollte abgeschlossen werden."

c) Der Revision ist zuzugeben, daß die Kläger damit das Zustandekommen eines Vorvertrages geltend gemacht haben. Es ist aber zumindest zweifelhaft, ob sich ihr Vorbringen im Berufungsverhandlungstermin auf die Verhandlungen bezog, die nach den Ausführungen auf S. 5 der Klageschrift zum Abschluß eines Vorvertrages geführt haben sollen. Diese haben nämlich nach ihrem erstinstanzlichen Vortrag (vgl. S. 3 ihres Schriftsatzes vom 18. Dezember 1977) Ende 1973 stattgefunden, wofür auch spricht, daß der Rechtsstreit mit der "a" bereits durch den Senatsbeschluß vom 23. Januar 1974 endete. Die Frage, ob das Vorbringen der Kläger neu war, brauchte aber nicht entschieden zu werden. Denn ihrem Tatsachenvortrag, auch ihrem Vorbringen im Berufungsverhandlungstermin, läßt sich der rechtswirksame Abschluß eines Vorvertrages nicht entnehmen. Eine Nichtzulassung nach § 528 Abs. 2 ZPO war daher auch dann nicht angebracht, wenn mit dem Vorbringen im Berufungsverhandlungstermin geltend gemacht werden sollte, nicht nur Ende 1973, sondern erneut im Juni 1974 sei ein Vorvertrag zustande gekommen. Denn mangels Schlüssigkeit konnte über das Vorbringen der Kläger sofort entschieden werden, der Rechtsstreit wäre also nicht verzögert worden, was Voraussetzung für die Anwendung des § 528 Abs. 2 ZPO ist.

aa) Allerdings steht der Annahme eines Vorvertrages der Umstand nicht entgegen, daß nach dem Vorbringen der Kläger die Vereinbarung hierüber trotz einer vorgesehenen Vertragsdauer von mehr als einem Jahr nicht schriftlich abgeschlossen worden ist, denn § 566 BGB gilt für den Mietvorvertrag nicht (vgl. BGH Urteil vom 26. Juni 1970 - V ZR 97/69 = LM BGB § 566 Nr. 19 = NJW 1970, 1596 = WM 1970, 1143).

bb) Auch aus § 154 Abs. 2 BGB läßt sich gegen das Zustandekommen eines wirksamen Vorvertrages nichts herleiten, denn nach dem Vorbringen der Kläger war die Schriftform nur für den Mietvertrag selbst vorgesehen.

cc) Die Kläger haben aber nicht schlüssig dargetan, daß ein die Parteien bindender Mietvorvertrag zustande gekommen ist.

Vertragsverhandlungen, die zu einem endgültigen Abschluß führen sollen, sehen in der Regel erst dann eine rechtsgeschäftliche Bindung vor, wenn der in Aussicht genommene Vertrag nach Einigung über alle Einzelheiten abschlußreif ist. Die Annahme eines Vorvertrages ist daher nur gerechtfertigt, wenn besondere Umstände darauf schließen lassen, daß die Parteien sich - ausnahmsweise - schon binden wollten, bevor sie alle Vertragspunkte abschließend geregelt hatten (BGH Urteil vom 23. November 1972 - II ZR 126/70 = WM 1973, 67 m.w.Nachw. und Senatsurteil vom 20. Dezember 1972 - VIII ZR 238/71 = WM 1973, 238). Die Kläger haben aber keine Umstände vorgetragen, die auf den Willen beider Parteien zu sofortiger rechtsgeschäftlicher Bindung schließen ließen.

Ein solcher mag Ende 1973 bei den Klägern vorhanden gewesen sein, die sich damals zu entscheiden hatten, ob sie die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main, durch welches das Räumungsurteil des Landgerichts bestätigt worden war, begründeten oder ob sie es auf die Verwerfung ihres Rechtsmittels ankommen ließen und sich damit der Gefahr einer Zwangsräumung aussetzten. Anhaltspunkte dafür aber, daß auch die Beklagte sich durch einen Vorvertrag binden wollte, haben die Kläger nicht dargetan. Es ist nicht vorge-
tragen und auch nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte Anlaß gehabt haben sollte, ohne Festlegung des Vertragsinhalts im einzelnen eine rechtsgeschäftliche Bindung einzugehen. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang geltend macht, die Kläger hätten wiederholt und unbestritten vorgetragen, sowohl die "a" als auch die Beklagte hätten sich mit ihnen darüber geeinigt, von dem Räumungsurteil keinen Gebrauch zu machen, kann sie keinen Erfolg haben, weil ein solches Vorbringen aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und dem darin in Bezug genommenen Urteil des Landgerichts nicht ersichtlich ist. Eine Tatbestandsberichtigung haben die Kläger nicht beantragt. Ihre Verfahrensrüge, mit der die Revision geltend macht, auf S. 4 der Berufungsbe-
gründung hätten die Kläger das Zustandekommen einer solchen Einigung behauptet, ist unbegründet. Denn dort ist von einem Mietvorvertrag nicht die Rede. Das dortige Vorbringen ist auf S. 9 des Berufungsurteils richtig wiedergegeben und auf S. 16 dieser Entscheidung rechtsirrtumsfrei in dem Sinne gewürdigt, daß danach allenfalls ein befristetes Stillhalteabkommen anzunehmen sei, das wegen Fristablaufs nicht mehr gelte.

Auch für das Zustandekommen eines Vorvertrages im Juni 1974 haben die Kläger keine Umstände vorgetragen, die darauf schließen ließen, die Beklagte habe sich binden wollen. Soweit die Revision geltend macht, der Inhalt der Schreiben der Beklagten vom 8. Mai 1974 und 14. Juni 1974 spreche für das Zustandekommen eines Vorvertrages, setzt sie sich mit der in anderem Zusammenhang vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellung in Widerspruch, die Beklagte habe sich in allen ihren Schreiben an die Kläger ihre Rechte aus dem Räumungsurteil vorbehalten.

d) Kann demnach bereits der Wille der Beklagten zur vorvertraglichen Bindung nicht festgestellt werden, so fehlt es erst recht an Anhaltspunkten für die Annahme, die Parteien hätten sich endgültig auf einen langfristigen Mietvertrag geeinigt. Die Auffassung der Revision, die Beklagte habe wegen Entgegennahme der Zahlungen der Kläger, die der im Vertrag vom 15. Januar 1968 vereinbarten Miete entsprochen hätten, durch konkludentes Handeln einen Mietvertrag mit den Klägern abgeschlossen, ist jedenfalls deshalb nicht richtig, weil die Kläger aus der Sicht der Beklagten durch ihre Zahlungen nur der Verpflichtung nachgekommen sind, eine Entschädigung für die unberechtigte Nutzung des Grundstücks zu zahlen.

e) Das Berufungsgericht hat es unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 8. Januar 1969 - VIII ZR 184/66 (WM 1969, 298) abgelehnt, hier das Zustandekommen eines faktischen Vertragsverhältnisses anzunehmen, die Revision aber wegen dieser Frage zugelassen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht angegriffen wird, ist nicht zu beanstanden. Der Senat erhält seine

in der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung vertretene Auffassung aufrecht, daß die Grundsätze über die Entstehung eines Rechtsverhältnisses durch sozialtypisches Verhalten allenfalls zur Anwendung kommen können, wenn im Rahmen des modernen Massenverkehrs eine öffentlich angebotene Leistung in Anspruch genommen wird, daß für sie aber dann kein Raum ist, wenn es darum geht, daß ein Grundstück zu individuellen gewerblichen Zwecken genutzt wird. Hier kommt es für die Frage, ob ein Vertrag zustande gekommen ist, auf die Umstände des einzelnen Falles an.

2. a) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Zwangsvollstreckung stehe der rechtliche Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht entgegen und sie stelle sich auch nicht als unzulässige Rechtsausübung dar. Es liege grundsätzlich im Belieben des Gläubigers, zu welchem Zeitpunkt er die Zwangsvollstreckung aus einem Räumungstitel betreibe. Ein widersprüchliches Verhalten der Beklagten liege nicht vor, sie habe immer wieder auf ihren Rechten aus dem Räumungstitel bestanden.

b) Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Ihre Auffassung, die Beklagte habe gegen Treu und Glauben dadurch verstoßen, daß sie die Änderungswünsche der Kläger zu dem von ihr vorgeschlagenen Mietvertrag abgelehnt habe, ist rechtlich nicht haltbar, denn sie hat keine Gründe dargelegt, die es als anstößig erscheinen lassen könnten, daß die Beklagte auf ihre Änderungswünsche nicht eingegangen ist.

3. a) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Räumungsanspruch sei deswegen nicht verwirkt, weil die Kläger nicht hätten annehmen können, die Beklagte würde aus dem Räumungsurteil nicht mehr vollstrecken. Diese habe vielmehr mehrmals mit der Zwangsvollstreckung gedroht und kundgetan, daß sie an dem Räumungstitel festhalten wolle.

b) Die Revision meint demgegenüber, die Vollstreckung aus dem Räumungsurteil sei unter dem Gesichtspunkt der illoyalen Verspätung der Geltendmachung des Vollstreckungstitels unzulässig. Der vom erkennenden Senat aufgestellte Grundsatz, daß eine Kündigung in angemessener Frist nach Kenntnis des Kündigungsgrundes ausgesprochen werden müsse, habe erst recht zu gelten, wenn es um die Vollstreckung eines Räumungsurteils gehe.

c) Auch dieser Angriff gegen das Berufungsurteil ist nicht gerechtfertigt. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der von der Revision zitierten Entscheidung BGHZ 25, 47, 52 ausgeführt, mit der Verwirkung solle die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden, wobei das Verhalten des Berechtigten nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen und maßgebend sei, ob hiernach der Verpflichtete aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, daß dieser seine Rechte nicht mehr geltend machen wolle. Diese Gesichtspunkte hat das Berufungsgericht aber berücksichtigt. Auch der Hinweis auf die Rechtsprechung des Senats zur Kündigung geht fehl. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte immer wieder auf ihren Rechten aus dem Räumungsurteil bestanden.

4. a) Das Landgericht hat angenommen, der Vertrag vom 15. Januar 1968 gelte nach § 568 BGB als mit der Beklagten auf unbestimmte Zeit verlängert. Nach dieser Vorschrift gilt für den Fall, daß der Mieter nach dem Ablauf der Mietzeit den Gebrauch der Sache fortsetzt, das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Vermieter oder Mieter binnen zwei Wochen seinen entgegenstehenden Willen dem anderen Teil gegenüber erklärt. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, die Frist des § 568 BGB habe mit dem Zugang der Kündigungserklärung vom 14. Oktober 1971 begonnen, eine Verlängerung des Vertrages nach § 568 BGB wäre daher - wenn überhaupt - bereits vor der letzten mündlichen Verhandlung beim Landgericht im Räumungsrechtsstreit eingetreten. Der Einwand der Kläger sei daher nach § 767 Abs. 2 ZPO unzulässig. Im übrigen käme eine Vertragsverlängerung hier nicht in Betracht, weil die "awa" durch die Räumungsklage hinreichend deutlich gemacht habe, daß sie das Mietverhältnis nicht fortsetzen wolle.

b) Hiergegen wendet sich die Revision. Sie meint, die Frist nach § 568 BGB habe erst mit Beendigung des Räumungsrechtsstreits zu laufen begonnen. Diese Bestimmung müsse hier zumindest entsprechend angewendet werden.

c) Auch dieser Angriff der Revision ist nicht gerechtfertigt.

§ 568 BGB gilt auch für den Fall der Vertragsbeendigung durch fristlose Kündigung (vgl. Gelhaar in

BGB-RGRK, 12. Aufl. § 568 Rdn. 2 und LG Hamburg WuM 1975, 57 m.w.Nachw.). Die Mietzeit ist, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, mit dem Zugang der fristlosen Kündigung der "awa" an die Kläger beendet worden. Die von der Revision für die Richtigkeit ihrer Auffassung zitierte Entscheidung des Amtsgerichts Köln, die an der von ihr angegebenen Stelle (ZMR 1969, 86) nur im Leitsatz, in WuM 1969, 11 aber mit Gründen abgedruckt ist, betraf einen Fall, in dem unter der Geltung des damaligen Mieterschutzgesetzes das Mietverhältnis nicht bereits durch eine Kündigung, sondern erst durch Urteil aufgehoben werden konnte. Ob in der fristlosen Kündigung zugleich die Erklärung des Vermieters i.S. des § 568 BGB zu sehen ist, er lehne die Fortsetzung des Vertrages ab (bejahend Ganschezian-Finck NJW 1971, 2051; verneinend LG Hamburg aaO mit Nachweisen aus dem Schrifttum), brauchte hier nicht entschieden zu werden. Auch wenn das nicht anzunehmen ist und die "awa" ihren Willen, den Vertrag nicht fortzusetzen, innerhalb der Frist des § 568 BGB auch nicht auf andere Weise kundgetan haben sollte, können die Kläger mit dem Einwand, die "a" habe den Mietvertrag mit ihnen fortgesetzt, nicht gehört werden, weil nach § 767 Abs. 2 ZPO Einwendungen gegen den Räumungstitel nur insoweit zulässig sind, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluß der Berufungsverhandlung im Räumungsprozeß, also nach dem 18. Juni 1973, entstanden sind, und die Fiktion der Vertragsfortsetzung nach § 568 BGB bereits längst vorher eingetreten wäre.

6. Die Revision ist demnach unbegründet. Sie war deshalb zurückzuweisen.

Da die Kläger mit ihrem Rechtsmittel keinen Erfolg hatten, müssen sie die Kosten des Revisionsverfahrens tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Treier