

Nachschlagewerk: ja  
Artliche Sammlung: nein

BGB § 985

Der Eigentümer kann einen Dritten ermächtigen,  
den Herausgabeanspruch im eigenen Namen geltend  
zu machen.

BGH, Urt.v. 5. Februar 1964 - VIII ZR 156/62 OLG Frankfurt a.Main  
LG Frankfurt a.Main

VIII ZR 156/62

Verkündet am 5. Februar 1964  
Mist, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Oskar B [REDACTED] in F [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Peter B [REDACTED] in U [REDACTED], W [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 29. Mai 1962 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:  
-----

Durch Vertrag vom 3./7. Mai 1955 mietete der Beklagte von der Stadt Frankfurt (Verkehrs- und Wirtschaftsamt) ein unbebautes Grundstück "zum Zwecke des Betriebes einer Baustoffgroßhandlung unter Errichtung massiver Baulichkeiten, insbesondere eines zweigeschossigen Büro- und Wohnhauses und der benötigten Lager- und Gerätehallen" für die Zeit vom 15. Mai 1955 bis zum 31. März 1960. § 9 des Vertrages lautet:

"Verpflichtung des Mieters bei Beendigung des Mietverhältnisses.

- a) Bei Auflösung des Mietverhältnisses hat der Mieter die von ihm etwa errichteten Anlagen ... bis zum Ende des Mietverhältnisses auf seine Kosten zu entfernen, falls die Vermieterin es nicht vorzieht, diese Anlagen zu einem zu vereinbarenden Preis zu übernehmen ...
- b) ...
- c) Die Parteien sind sich darüber einig, daß der Mieter gemäß § 95 (1) BGB Eigentümer der von ihm errichteten Baulichkeiten wird. Er hat zur Sicherheit für das ihm gewährte Aufbaudarlehen diese Baulichkeiten an den Herrn Hessischen Minister des Innern übereignet. Die Vermieterin ist damit einverstanden, daß der Mieter oder das Ministerium im Falle der vorzeitigen Beendigung des Mietvertrages einen der Stadt genehmen Neumieter präsentiert und daß dieser neue Mieter die baulichen Anlagen unter Vergütung der Herstellungskosten ... des (Beklagten) alsdann käuflich übernimmt".

Der Beklagte erhielt aus Mitteln des Lastenausgleichsfonds über die Stadtparkasse Frankfurt am Main Aufbaudarlehen von 20 000 und 15 000 DM. Er erbaute auf dem Grundstück eine zweigeschossige Lagerhalle mit eingebauten drei Betriebsräumen und drei Büroräumen. Durch Vertrag vom 13./14. Dezember 1955 übereignete er - wie vorgesehen - die Lagerhalle sicherungshalber an die Stadtparkasse. Der Vertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"5.

Die Sparkasse ist berechtigt, jederzeit ... die Herausgabe der übereigneten Gebäude von dem Kreditnehmer zu verlangen. Die Art der Verwertung ist der Sparkasse freigestellt. Sie kann die Gebäude insbesondere nach billigem Ermessen verkaufen ...

6. Das Mietverhältnis mit der Stadtgemeinde Frankfurt am Main endet am 31. März 1960. Sollte der Kreditgeber aus irgendwelchen Gründen gezwungen sein, das Mietgrundstück vor diesem Zeitpunkt zu räumen oder sollte das Mietverhältnis aus anderen Gründen vorzeitig beendet werden, hat der Kreditnehmer das Recht, der Sparkasse einen Käufer für die an sie übereigneten Bauwerke zuzuführen. Die Sparkasse wird sodann, sofern ihr die Person und die Vermögensverhältnisse dieses Interessenten hinreichende Sicherheit bieten, mit diesem einen Kaufvertrag unter Zugrundelegung der ihr angemessen erscheinenden Bedingungen abschließen ..."

Mit Schreiben vom 5. Dezember 1957 kündigte die Vermieterin dem Beklagten wegen eines Mietrückstandes von 4 345,96 DM das Mietverhältnis zum 31. Dezember 1957. In dem Schreiben heißt es:

"...Wir stellen Ihnen daher anheim, uns bis spätestens 31. Dezember 1957 einen geeigneten Nachfolger vorzuschlagen, der bereit ist, in den Mietvertrag bei Übernahme des von Ihnen errichteten Gebäudes einzutreten. Der Nachfolger müßte sich jedoch verpflichten, eine ordnungsmäßige Bebauung des Grundstücks durchzuführen. Ein sofortiger Verkauf der Liegenschaft kann unter keinen Umständen erfolgen, da die bisherige Bebauung nur als ein Provisorium angesehen werden kann. ..."

Durch Schreiben vom 19. August 1958 an die Sparkasse erklärte der Kläger sich bereit, die Aufbauten des Beklagten zum Preise von 20 000 DM zu übernehmen, sofern die schwebenden Verhandlungen mit dem Verkehrs- und Wirtschaftsamt der Stadt Frankfurt am Main zu einem positiven Ergebnis führten. Die Sparkasse lehnte das Angebot als zu niedrig ab. Die Stadt erwirkte

am 8. September 1958 gegen den Beklagten ein Urteil, das Grundstück geräumt an sie herauszugeben. Am 20. Januar 1959 trafen der Beklagte und die Stadt eine Zwischenregelung: der Beklagte sollte das Grundstück zum 1. Februar 1959 herausgeben; jedoch war ihm - auf jederzeitigen Widerruf - gestattet, gegen Zahlung einer monatlichen Nutzungsent-schädigung von 15 DM einstweilen auf dem Grundstück wohnen zu bleiben. Der Beklagte verpflichtete sich, "das Wohnge-bäude unter allen Umständen dann zu räumen, wenn ein Nachfolger gefunden sei, der sich bereit erkläre, das Grundstück ein-schließlich des Gebäudes zu übernehmen". Am 31. August 1959 vermietete die Stadt das Grundstück dem Kläger. Dieser kaufte die Gebäude für 20 000 DM von der Sparkasse, die sich das Eigentum bis zur Bezahlung des Kaufpreises vorbehielt. Von dem Kaufpreis waren rd. 9 000 DM auf die rückständige Pacht des Beklagten an die Stadt, der Rest von rd. 11 000 DM war an die Sparkasse zu zahlen. Als der Beklagte im Sep-tember 1959 von den zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen erfuhr, erhob er Einwendungen wegen der zu geringen Höhe des Kaufpreises von 20 000 DM. Er weigerte sich auch, die Wohnung zu räumen. Einem Versuch der Stadt, ihn auf Grund des Urteils zwangsweise hinauszusetzen, trat er mit Erfolg entgegen. Auf seine Erinnerung erklärte das Vollstreckungsgericht durch Beschluß vom 10. Februar 1960 die Vollstreckung insoweit für unzulässig, weil der Titel die Räumung des dem Schuldner gehörenden Gebäudes nicht mitumfasse. Nunmehr klagt der Kläger, dem die Sparkasse ihren Herausgabeanspruch abgetreten hat, gegen den Be-klagten auf Räumung.

Der Beklagte wendet ein, der Kläger habe schon im Jahre 1958, bevor er sich als Interessent für das Grund-stück erstmalig bei der Stadt gemeldet habe, mit ihm bindend vereinbart, er werde für die Gebäude 50 000 DM bezahlen;

der Kläger schulde ihm, weil er insoweit vertragsbrüchig geworden sei, als Schadensersatz 30 000 DM. Ebenso seien die Stadt und die Sparkasse ihm (Beklagten) schadensersatzpflichtig, weil sie ihn treuwidrig zu den Vertragsverhandlungen mit dem Kläger nicht zugezogen und das Gebäude für einen Schleuderpreis von 20 000 DM dem Kläger überlassen hätten, obschon er (Beklagter) der Stadt wiederholt Interessenten zugeführt habe, die für das Gebäude 50 000 DM hätten zahlen wollen. Der Kläger müsse für dieses Verschulden von Stadt und Sparkasse einstehen.

Der Kläger hat zunächst mit dem Antrag geklagt, den Beklagten zu verurteilen, das Betriebs- und Wohngebäude zu räumen und an den Kläger herauszugeben. Der Beklagte hat Klageabweisung und hilfsweise beantragt, ihn nur Zug um Zug gegen Zahlung von 30 000 DM zu verurteilen, außerdem widerklegend, den Kläger zur Zahlung (eines Teilbetrages) von 1 000 DM zu verurteilen. Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen und den Beklagten antragsgemäß verurteilt. In der Berufungsinstanz hat der Kläger, nachdem er im September 1961 die Lagerräume bezogen hatte, insoweit die Hauptsache für erledigt erklärt. Der Beklagte hat die Widerklage auf 25 000 DM erhöht. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Anspruch auf Herausgabe der Betriebsräume erledigt sei. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Abweisung der Klage und Verurteilung des Klägers entsprechend der Widerklage, wobei er nunmehr teilweise Zahlung an Pfändungsgläubiger verlangt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, der Beklagte habe die Lagerhalle nur zu einem vorübergehenden Zweck

(§ 95 Abs. 1 Satz 1 BGB) auf dem Mietgrundstück errichtet. Denn in § 9 des Mietvertrages sei vorgesehen, daß sie bei Beendigung des Mietverhältnisses zu entfernen sei. Der Kläger habe deshalb über die Sparkasse - mit Rücksicht auf deren Eigentumsvorbehalt - mindestens ein Eigentumsanwartschaftsrecht, und damit einen Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB gegen den Beklagten erlangt.

Der Revision ist zuzugeben, daß dies rechtlichen Bedenken begegnet. Das Berufungsgericht läßt unbeachtet, daß in § 9 Buchst. a des Mietvertrages dem Mieter nicht schlechthin die Verpflichtung auferlegt wird, die von ihm errichteten Anlagen bei Auflösung des Mietverhältnisses zu entfernen, sondern nur für den Fall, daß "die Vermieterin es nicht vorzieht, diese Anlagen zu einem zu vereinbarenden Preis zu übernehmen". Die Vermieterin hatte also insoweit ein Wahlrecht. Für einen solchen Fall hat schon das Reichsgericht (JW 37, 2265) die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB verneint und deshalb angenommen, das vom Mieter errichtete Gebäude falle gemäß der Regel des § 94 BGB in das Eigentum des Grundstückseigentümers. Um die Bestandteileigenschaft eines Gebäudes verneinen zu können, müsse feststehen, daß es nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden sei. Sei aber ein Übernahmerecht des Vermieters vereinbart, so sei das Gebäude auch zu dem Zweck errichtet, daß der Vermieter es gegebenenfalls nach Beendigung des Mietverhältnisses selbst in Gebrauch nehme. Dieser Ansicht hat sich der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 5. März 1958 (V ZR 264/56 = BGH LM BGB § 95 Nr. 5 = WM 1958, 564) ausdrücklich angeschlossen. Es besteht kein Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Der Bundesgerichtshof hat in dem erwähnten Urteil außerdem hervorgehoben, daß es für die Anwendbarkeit des § 95 BGB auf einen entgegenstehenden Willen der Mietvertragsparteien nicht ankomme. Auch daran ist fest-

zuhalten. Denn die Parteien können die zwingenden Vorschriften der §§ 93 ff BGB nicht durch Parteivereinbarung außer Kraft setzen. Der Bestimmung des § 9 c des Mietvertrages, die Parteien seien darüber einig, daß der Mieter gemäß § 95 (1) BGB Eigentümer der Baulichkeiten werde, steht deshalb einem Eigentumserwerb der Stadt nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof hat allerdings in seiner Entscheidung vom 5. März 1958 offen gelassen, ob die Vereinbarung eines Wahlrechts des Vermieters rechtlich anders gewürdigt werden könne, wenn (beim Abschluß des Mietvertrages) aus schwerwiegenden Gründen nicht damit gerechnet werden konnte, daß der Vermieter später sich für eine Übernahme des Gebäudes entscheiden werde. Im vorliegenden Fall haben die Parteien hierzu nichts vorgetragen. Die Frage kann auch hier offen bleiben, weil es für den Räumungsanspruch - entgegen der Ansicht der Revision - nicht darauf ankommt, ob die Sparkasse - und über sie der Kläger - oder ob die Stadt Eigentümer des Gebäudes geworden ist.

Im ersteren Falle ist der Kläger auch dann befugt, den Herausgabeanspruch (§ 985 BGB) geltend zu machen, wenn er selbst wegen des Eigentumsvorbehalts der Sparkasse noch nicht Eigentümer der Lagerhalle geworden sein sollte. Denn die Sparkasse hat in einem Ergänzungsvertrag vom 22. Januar 1962 zum Kaufvertrag vom 19. Oktober 1959 ihm ihren Anspruch auf Herausgabe der Lagerhalle abgetreten. Der Einwand der Revision, ein Anspruch aus § 985 BGB sei nicht selbständig abtretbar, ist demgegenüber schon deshalb unbeachtlich, weil der Eigentümer jedenfalls einen Dritten ermächtigen kann, den Anspruch aus § 985 BGB im eigenen Namen geltend zu machen (RGRK 11. Aufl. § 985 Nr. 26, Erman/Hofermehl 3. Aufl. § 985 Nr. 1 b, Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Bearb. § 84 VI 3). Außerdem hatte die Sparkasse neben dem Anspruch

aus § 985 BGB gegen den Beklagten auch einen schuldrechtlichen Anspruch aus dem der Sicherungsübereignung zugrunde liegenden Sicherungsvertrag (Ziff. 5 des Vertrages vom 13./14. Dezember 1955); diesen Anspruch konnte sie auf jeden Fall an den Kläger abtreten und hat ihn auch abgetreten.

Wenn aber gemäß § 94 BGB die Stadt Eigentümerin des Gebäudes geworden ist, so ist sie gemäß § 985 BGB berechtigt, vom Beklagten Herausgabe des Gebäudes zu verlangen. Der Kläger klagt im Einvernehmen mit ihr. Nachdem die Stadt ihm das Grundstück vermietet hatte, hat sie zunächst selbst versucht, durch Vollstreckung des von ihr erstrittenen Räumungsurteils die Räumung auch des Gebäudes durchzusetzen. Dieser Versuch scheiterte, weil auf Erinnerung des Beklagten das Vollstreckungsgericht die Vollstreckung für unzulässig erklärte. Daraufhin erhob der Kläger, und zwar unter Bestellung der Stadt (Verkehrs- und Wirtschaftsamt) zum Prozeßbevollmächtigten, die hier zur Entscheidung stehende Räumungsklage. Die Stadt hat den Kläger auch im ersten Termin vor dem Amtsgericht vertreten; erst vor dem Landgericht, an das der Rechtsstreit zuständigkeitshalber verwiesen war, hat sich für den Kläger ein Anwalt gemeldet. In diesem Verhalten der Stadt ist unbedenklich die Ermächtigung für den Kläger zu finden, auch einen Anspruch der Stadt gegen den Beklagten aus § 985 BGB im eigenen Namen geltend zu machen. Für die Sachlegitimation des Klägers kommt es mithin nicht darauf an, wer zur Zeit Eigentümer des Gebäudes ist. Insoweit sind die Angriffe der Revision unbegründet.

2. Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen den Kläger mit folgenden Erwägungen:

Unstreitig habe der Beklagte dem Kläger, als dieser wegen der Lagerhalle bei ihm vorgesprochen habe, mitgeteilt, nur die Sparkasse sei Verfügungsberechtigt. Wenn der Kläger daraufhin erklärt haben sollte, er sei bereit, 50 000 DM für die Lagerhalle zu zahlen, so könne daraus nicht geschlossen werden, daß er sich dem Beklagten gegenüber habe verpflichten wollen, diesen Preis mit der Sparkasse zu vereinbaren. Eine so weitgehende Zusage, die nirgends einen schriftlichen Niederschlag gefunden habe, hätte in den Erklärungen der Parteien deutlicher zum Ausdruck kommen müssen, zumal der Kläger keinen Anlaß gehabt habe, gegenüber dem nichtverfügungsberechtigten Beklagten sich in dieser Weise zu binden. Die angebliche Erklärung des Klägers sei deshalb allenfalls eine ihn nicht verpflichtende, nur beiläufige Bemerkung gewesen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe, bevor es sich mit der Auslegung der (angeblichen) Erklärung des Klägers befaßte, entsprechend dem Antrag des Beklagten dessen Ehefrau als Zeugin für den Inhalt dieser Erklärung hören müssen (§ 286 ZPO). Die Rüge greift durch. Der Beklagte hat für die angebliche Unterredung der Parteien, bei welcher der Kläger sich verpflichtet haben soll, 50 000 DM für die Lagerhalle zu zahlen, wiederholt seine Ehefrau als Zeugin benannt, und zwar im einzelnen:

Im Schriftsatz vom 28. März 1960 S. 3 dafür, der Kläger habe zunächst erklärt, daß er für das Gebäude keine 55 000 DM anlegen wolle; daß man aber für 50 000 DM einig würde. Daraufhin habe der Beklagte nach einigem Zögern zugestimmt und in die Hand des Klägers eingeschlagen;

im Schriftsatz vom 7. März 1961 S. 1 dafür, daß der Kläger 50 000 DM habe zahlen wollen;

im Schriftsatz vom 13. Juli 1961 S. 2 dafür, daß der Kläger mit ihm einen Preis von 50 000 DM vereinbart habe, und (S. 6) dafür, daß der Kläger sich verpflichtet habe, das Grundstück von der Sparkasse nicht unter 50 000 DM zu erwerben;

im Schriftsatz vom 21. April 1962 S. 3 dafür, daß mit dem Kläger vereinbart worden sei, daß er für das Bauwerk 50 000 DM entrichte.

Das Berufungsgericht konnte von der Vernehmung der Ehefrau des Beklagten absehen, wenn es die in ihr Wissen gestellten Tatsachen als richtig unterstellte. Das vom Beklagten unterschiedlich formulierte Beweisthema beschränkte sich zwar nicht immer auf das rein Tatsächliche, sondern griff in das Rechtliche über, etwa wenn eine Vereinbarung oder eine Verpflichtung des Klägers bestimmten Inhalts als Beweisthema genannt war. Der tatsächliche Kern dessen, was die Ehefrau des Beklagten als Zeugin wahrhalten sollte, war aber klar: Daß die Parteien sich darüber einig geworden seien, daß der Kläger für das Gebäude 50 000 DM zahlen sollte und daß dies das Ergebnis der Unterredung gewesen sei. Dies aber hat das Berufungsgericht nicht unterstellt, sondern lediglich, daß der Kläger (allenfalls) erklärt habe, er sei bereit, für das Gebäude 50 000 DM zu zahlen. Damit wurde aber der Beweisantrag des Beklagten nicht ausgeschöpft. Hätte das Berufungsgericht wirklich unterstellt, die Parteien seien darüber einig geworden, der Kläger solle 50 000 DM für die Halle zahlen, so ließ sich diese Erklärung nicht als rechtlich bedeutungslos mit der Begründung abtun, ein Verpflichtungswille des Klägers habe deutlicher zum Ausdruck kommen müssen, zumal der Kläger zu einer solchen

Verpflichtung dem Beklagten gegenüber keinen Anlaß gehabt habe. Gerade daß dieser Verpflichtungswille des Klägers deutlich zum Ausdruck gekommen sei, war das vom Beklagten in das Wissen seiner Ehefrau gestellte Beweisthema. Die Erwägung, der Kläger habe in der damaligen Lage keinen Anlaß gehabt, sich dem Beklagten gegenüber zu verpflichten, könnte erst bei der Beweismwürdigung zum Tragen kommen. Da das Berufungsgericht sie aber vor der Beweisaufnahme anstellt, enthält diese Erwägung eine vorweggenommene und deshalb unzulässige Beweismwürdigung. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung läßt es sich deshalb nicht rechtfertigen, daß die Ehefrau des Beklagten nicht als Zeugin vernommen worden ist. Es ist auch nichts gegen sie vorgebracht worden, was sie als schlechterdings untaugliche Zeugin erscheinen lassen könnte. Daß sie als Ehefrau des Beklagten am Ausgang des Rechtsstreits interessiert ist, genügt dafür nicht; es mag gegebenenfalls bei der Beweismwürdigung berücksichtigt werden. Es trifft zwar zu, daß das Interesse des Klägers, dem Beklagten gegenüber eine Verpflichtung einzugehen, beschränkt war, weil - wie er wußte - nicht der Beklagte, sondern nur die Sparkasse und die Stadt letztlich über das Gebäude verfügen konnten. Das nahm aber dem Beklagten - vom Standpunkt des Klägers aus - nicht ohne weiteres jede Bedeutung bei den Vertragsverhandlungen. Denn der Kläger konnte annehmen, daß der Beklagte, auch wenn er nicht über die Lagerhalle verfügen konnte, doch eine tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit und ein Mitspracherecht hatte, wenn darüber entschieden wurde, wer sein Nachfolger im Mietverhältnis wurde. Die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe sich ihm gegenüber auf einen bestimmten Preis für die Lagerhalle verpflichtet, war mithin nicht völlig abwegig, so daß auch nicht aus diesem Grunde von einer Vernehmung der Ehefrau des Beklagten abgesehen werden konnte.

Der Verfahrensmangel nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils auch insoweit, als der Beklagte zur Räumung verurteilt ist: Steht ihm ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger zu, so hätte er gemäß § 273 BGB gegenüber der auf § 985 BGB gestützten Räumungsklage ein Zurückbehaltungsrecht; dann wäre sein Hilfsantrag begründet. .

3. Da aus den Gründen zu 2 der Rechtsstreit, ohnehin in seinem ganzen Umfang vor dem Berufungsgericht neu zu verhandeln ist, bedarf es keiner abschließenden Stellungnahme zu dem angeblichen Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen die Stadt und die Sparkasse. Es ist aber auf folgendes hinzuweisen:

a) Soweit die Räumungsklage sich auf einen Anspruch der Stadt stützt, könnte der Beklagte auch gegenüber der vom Kläger erhobenen Räumungsklage einen Schadensersatzanspruch gegen die Stadt zur Begründung eines Zurückbehaltungsrechts geltend machen. Ein solcher Anspruch des Beklagten besteht aber nicht schon, wenn der Beklagte Interessenten zur Stadt geschickt hat, die bereit waren, für das Gebäude mehr als 20 000 DM zu zahlen. Es müßte mindestens hinzukommen, daß sie auch bereit waren, auf die Bedingungen der Stadt für den Abschluß eines Mietvertrages (fünfjährige Vertragsdauer, weitere Bebauung des Geländes) einzugehen. Soweit der Beklagte für das letztere keinen Beweis angetreten hat, konnte das Berufungsgericht seine Beweisangebote schon aus diesem Grunde unbeachtet lassen. Soweit der Beklagte der Stadt Interessenten erst namhaft gemacht hat, nachdem sie den Mietvertrag mit dem Kläger bereits geschlossen hatte, brauchte die Stadt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nicht noch versuchen, von dem Vertrag mit dem Kläger wieder freizukommen, um mit den neuen Interessenten verhandeln zu können. Das war ihr schon mit

Rücksicht darauf nicht zuzumuten, daß das Grundstück schon länger als ein Jahr nicht mehr vermietet war und ihr Schaden immer größer wurde.

b) Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß die Stadt und die Sparkasse, nachdem sich die Verwertung des Gebäudes solange hinausgezögert hatte, nicht mehr gehalten waren, sich des Einverständnisses des Beklagten zu vergewissern, bevor sie mit dem Kläger abschlossen. Denn dem Beklagten war bis dahin mehr als ein Jahr Zeit gelassen, Interessenten zu finden und der Stadt oder der Sparkasse namhaft zu machen. Die Sparkasse durfte allerdings, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, das Gebäude nicht zu einem Schleuderpreis abgeben. Aus dem Verkauf des Gebäudes für 20 000 DM bei einem Schätzpreis von 29 000 DM könnte ihr jedoch ein Vorwurf nur gemacht werden, wenn sie damals damit rechnen konnte, in absehbarer Zeit einen höheren Preis zu erzielen. Denn sie brauchte mit der Verwertung des Gebäudes nicht noch unabsehbare Zeit zu warten, zumal die Stadt aus verständlichen Gründen auf eine Bereinigung drängte und eine Verwertung überhaupt nur im Einvernehmen mit ihr möglich war.

c) Das Berufungsgericht hat auch von seinem Standpunkt aus, daß dem Beklagten ein Schadensersatzanspruch nicht zustehe, mit Recht die Klage für erledigt erklärt, soweit der Kläger ursprünglich auf Herausgabe auch der Betriebsräume geklagt hatte. Da der Beklagte sich der Erledigungserklärung des Klägers nicht - auch nicht stillschweigend - angeschlossen, sondern Abweisung der Klage beantragt hatte, war ein Fall einverständlicher Erledigungserklärung des § 91 a ZPO nicht gegeben. Vielmehr war Streitgegenstand die Frage geworden, ob die Klage auf Herausgabe der Betriebsräume sich durch den Einzug des Klägers erledigt hatte. Das war zu Gunsten des Klägers zu bejahen, wenn die Klage ursprünglich begründet war, aber nachträglich unbegründet

geworden war. Über die erstere Frage wird das Berufungsgericht erneut zu befinden haben. Bejaht es sie wiederum, weil dem Beklagten ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger, und damit ein Zurückbehaltungsrecht nicht zugestanden habe, so ist auch die zweite Frage zu bejahen. Auch wenn, wie die Revision geltend macht, der Beklagte dem Kläger die Betriebsräume schon vorher zur Verfügung gestellt haben sollte, erlosch doch dessen Herausgabeanspruch erst mit seinem Einzug. Erst damit also wurde die Klage, soweit sie auf Herausgabe der Betriebsräume gerichtet war, unbegründet. Daraus, daß der Kläger nicht schon vorher eingezogen ist, können ihm Rechtsnachteile schon deshalb nicht erwachsen, weil er gemäß § 266 BGB eine Teilleistung des Beklagten nicht anzunehmen brauchte.

Da von der Entscheidung über die Hauptsache auch die Entscheidung abhängt, wer die Kosten der Revision zu tragen hat, war auch diese Entscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Messner

Mormann