

Verkündet laut Protokoll
am 22. April 1958
[REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) des Kaufmanns Johannes B [REDACTED] in D [REDACTED], S [REDACTED]
straße [REDACTED],
- 2) der Ehefrau Johannes B [REDACTED] in D [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Else H [REDACTED] geb. W [REDACTED], in D [REDACTED], H [REDACTED]
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. April 1958 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 3. Mai 1957 aufgehoben. Die Sache wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung
über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Januar 1951 verstorbene Vater und Erblasser der Klägerin, Mathias W., war Eigentümer des in D. S. Straße gelegenen Hausgrundstücks, das heute der Klägerin gehört.

Der Vater der Klägerin versuchte das weitgehend durch Kriegseinwirkung zerstörte Haus wiederaufzubauen und schloß, da ihm eigene Mittel hierzu fehlten, nach vorangegangenen mündlichen Vereinbarungen den schriftlichen Vertrag vom 4. März 1949 mit dem Beklagten, in dem er einerseits den Beklagten mit der Durchführung des Wiederaufbaues beauftragte und ihm andererseits Mietrechte an einem Ladenlokal und einer Dreizimmerwohnung einräumte, die der Beklagte beide auf seine eigenen Kosten auszubauen übernahm. In dem schriftlichen Vertrag heißt es in § 2, der Vater der Klägerin beabsichtige, die Gebäude mit Hilfe Dritter wieder aufzubauen und er habe auf Grund eines bereits abgeschlossenen Vertrages den gesamten Aufbau des Hauses dem Beklagten übertragen, der in seiner Eigenschaft als Bauherr bereits mit dem Aufbau begonnen habe. Im übrigen wird in diesem Vertrage im wesentlichen noch folgendes bestimmt: Der Beklagte soll das im Erdgeschoß gelegene Eckladenlokal mit anliegendem Lagerraum und angrenzendem Flur zu seiner eigenen Verwendung ausbauen dürfen. Der Ausbau einer Dreizimmerwohnung bleibt ihm vorbehalten (§ 3). Sämtliche Baukosten, die der Beklagte vorstreckt, werden zinslos mit der später zu entrichtenden Miete verrechnet (§ 4). Der Vater der Klägerin verpflichtet sich, nach Ausbau der für den Beklagten vorgesehenen Räume zur Sicherstellung der Ansprüche auf Rückerstattung eine Sicherungshypothek eintragen zu lassen (§ 5). § 6 des Vertrages hat folgenden Wortlaut:

"In Verbindung mit dem Aufbauvertrag vermietet Herr W. (Vater der Klägerin) an Herrn B. (Beklagten) das von diesem aufgebaute, im Erdgeschoß liegende Eckladenlokal, einen daneben liegenden Lagerraum mit angrenzendem Flur sowie ... Keller und Schuppen mit .. Hofraum und Toreinfahrtbenutzung.
....

- 3 -

Ferner räumt Herr W. Herrn B. an einer in den oberen Etagen gelegenen, noch auszubauenden Dreizimmerwohnung das Vormietrecht ein ..."

Nach § 8 wird der Mietvertrag vorläufig auf dreissig Jahre geschlossen, und nach § 10 vollzieht sich die Rückerstattung der Baukosten in der Weise, daß der Beklagte von der Verpflichtung zur Zahlung der Miete in Höhe von 70 % des Monatsbetrages solange freigestellt wird, bis die gesamten Baukosten erstattet sind.

Bereits durch notariellen Vertrag vom 18. Februar 1949 hatte der Vater der Klägerin dem Beklagten ein mehrmaliges Vorkaufsrecht an dem Grundstück auf die Dauer von 40 Jahren eingeräumt, das auch in das Grundbuch eingetragen worden ist.

Durch Vermittlung des Beklagten war es dem Vater der Klägerin schon im Januar 1949 gelungen, den Friseur V. dafür zu gewinnen, daß dieser den Ausbau eines nach der D. -straße gelegenen Ladenlokals und einer Wohnung in der ersten Etage übernahm. Gleichzeitig hatte er auch mit V. einen Mietvertrag abgeschlossen, in welchem er ihm die noch aufzubauenden Räume, und zwar das Ladenlokal auf Lebenszeit unkündbar, vermietete. Die Baukosten sollten auf die Miete in Höhe von 70 % des monatlichen Mietbetrages verrechnet werden.

Der Wiederaufbau des Hauses ist bisher über die in den beiden Verträgen vorgesehenen Räume hinaus noch nicht in Angriff genommen worden. Der Beklagte hat auch das Ladenlokal noch nicht schlüsselfertig hergestellt und von der Dreizimmerwohnung in der ersten Etage erst ein Zimmer ausgebaut. Die bisher aufgewendeten Aufbaukosten hat der Beklagte auf 13 655,60 DM beziffert. Die Klägerin ist der Auffassung, daß der Beklagte die Verzögerung der Wiederaufbauarbeiten zu vertreten habe. Während der Beklagte den Standpunkt einnimmt, daß er sich in den Vereinbarungen mit dem Vater der Klägerin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nur dazu verpflichtet habe, das Ladenlokal und die Dreizimmerwohnung auf eigene Kosten auszubauen, ist die Klägerin der Ansicht, der Beklagte habe die Finanzierung des gesamten Wiederaufbaues übernommen und befinde sich hiermit seit geraumer Zeit im Verzuge. Sie hat auch den Rücktritt vom Vertrage erklärt und hierzu die Auffassung vertreten, daß es einer Fristsetzung gemäß § 326 BGB im Hinblick auf die Haltung des Beklagten nicht bedurft habe. Schon im Jahre 1951 hatte sie, gestützt auf § 3 MSchG, eine Mietaufhebungsklage gegen den Beklagten anhängig gemacht, mit der sie auch im ersten Rechtszuge durchgedrungen war. Sie ist jedoch im Berufungsrechtszuge, obwohl sie sich schließlich auch auf ihr Rücktrittsrecht hinsichtlich des gesamten Wiederaufbauvertrages berief, mit dem geänderten Klaganspruch abgewiesen worden, wobei das Landgericht das letztere Vorbringen unter Hinweis auf § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen hat.

Mit der vorliegenden Klage verlangt sie von beiden Beklagten Herausgabe der in ihrem Besitz befindlichen Räume des Ladenlokals und des im ersten Stockwerk gelegenen Zimmers. Des weiteren hat sie beantragt, den Beklagten zu 1) zu verurteilen, daß er in die Löschung des zu seinen Gunsten eingetragenen Vorkaufsrechtes einwillige.

Die Beklagten halten sich zur Räumung nicht für verpflichtet. Der Beklagte zu 1) weigert auch die Einwilligung zur Löschung des Vorkaufsrechtes. Er hat sich darauf berufen, daß er mit dem Vater der Klägerin unter Zuziehung des Architekten S. Verhandlungen geführt habe mit dem Ergebnis, daß man von einem weiteren Ausbau des Ladenlokals und der Dreizimmerwohnung abgesehen habe, und zwar in der Erkenntnis, daß sich der Wiederaufbau nur lohne, wenn er im Ganzen betrieben werde. Damals habe der Vater der Klägerin auch zugesagt, daß er die Aufnahme von Darlehen durch Bewilligung von Hypotheken ermöglichen werde. Da die Klägerin aber nach dem Tode ihres

Vaters die Belastung des Grundstücks mit Hypotheken nicht gestattet habe, sei die Fortsetzung des Wiederaufbaues unmöglich, so daß er auch nicht in Verzug geraten sein könne.

Das Landgericht hat dem Klageantrage entsprochen. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat erwogen, daß die Klägerin bereits in dem Räumungsrechtsstreite der Parteien (19 C 965/51 des Amtsgerichts und 7 S 733/51 des Landgerichts Düsseldorf) den Klageanspruch in der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszuge auch damit begründet hatte, daß sich der Beklagte mit seinen Verpflichtungen aus dem Wiederaufbauvertrage im Verzuge befinde. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Begründung des Berufungsgerichts zu folgen ist, die Zurückweisung des damaligen Vorbringens werde von der Rechtskraftwirkung des den Räumungsanspruch abweisenden Urteils nicht erfaßt, weil sie auf § 529 ZPO gestützt sei. Dabei wäre zunächst zu berücksichtigen, daß es sich nicht um ein verspätet vorgebrachtes Angriffsmittel handelte, sondern um einen neuen Anspruch, der nur im Wege der Klageänderung in den Rechtsstreit hätte eingeführt werden können (RG HRR 1937 Nr. 298; JW 1937, 2223; Urteil des BGH vom 18. Januar 1955 - I ZR 119/55 = NJW 1955, 707). Indessen bedarf es keines näheren Eingehens hierauf. Denn das Berufungsgericht hat den Herausgabeanspruch hinsichtlich der Mieträume in dem vorliegenden Rechtsstreite nicht aus Verzug, sondern ausschließlich aus dem Gesichtspunkte hergeleitet, daß sich die Parteien über die Geschäftsgrundlage geirrt hätten. Hinsichtlich dieses Anspruches scheidet daher eine Rechtskraftwirkung des früheren Urteils von vornherein aus, weil er nicht Gegenstand des Vorprozesses war.

II. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, daß die Klägerin berechtigt sei, die Herausgabe der Mieträume von den Beklagten und die Einwilligung in die Löschung des Vorkaufsrechtes von dem Beklagten zu 1) zu verlangen, darauf gestützt, daß der von der Klägerin erklärte "Rücktritt" von dem Wiederaufbauvertrage begründet sei. Den Mietvertrag hinsichtlich der von dem Beklagten zureigenen Verwendung erstellten Räume hat es als Teil der Vereinbarungen angesehen, die den Wiederaufbau des Trümmergrundstücks betreffen. Das "Rücktrittsrecht" der Klägerin hat es aus dem Umstande hergeleitet, daß die von dem Vater der Klägerin und dem Beklagten angenommene Geschäftsgrundlage von vornherein nicht vorhanden gewesen sei.

1) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht die den Rechtsbeziehungen der Parteien zugrundeliegenden Vereinbarungen zwischen dem Beklagten und dem Vater der Klägerin über den Wiederaufbau des Trümmergrundstücks und die Vermietung des Ladenlokals und der Wohnung als eine Einheit aufgefaßt und daraus den Schluß gezogen, daß der "Rücktritt" der Klägerin von dem Wiederaufbauvertrag auch die Beseitigung des Mietvertrages zur Folge haben müsse. Es stützt seine Auffassung auf die Auslegung des schriftlichen Vertrages vom 4. März 1949, insbesondere auf die §§ 6, 8 und 10, in denen dem Beklagten für das Mietverhältnis so außergewöhnlich günstige Bedingungen eingeräumt werden (30-jährige Mietzeit, hoher Prozentsatz der Verrechnung des monatlichen Mietbetrages mit den Baukosten), daß der enge Zusammenhang mit dem Wiederaufbauvertrage unverkennbar sei. Die Auslegung der Vereinbarung als eines Individualvertrages stand im tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichts, von dem es auch keinen rechtsirrtümlichen Gebrauch gemacht hat. Insbesondere steht der Vertragstext selbst mit dieser Auslegung im Einklang. Denn es heißt in § 6, daß die vom Beklagten zu erstellenden Räume in Verbindung mit dem Wiederaufbauvertrage vermietet werden. Die Revision hat auch insoweit eine Rüge nicht erhoben.

2) Auch die Erörterungen des Berufungsgerichts über die Vorstellungen, die die Vertragsparteien mit dem Wiederaufbau- und Mietvertrage als gesicherte Geschäftsgrundlage verbunden haben, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Berufungsgericht erwägt, beide Parteien seien sich bewußt gewesen, daß ihnen nur beschränkte Mittel zur Verfügung stünden, und daß insbesondere der Vater der Klägerin nicht in der Lage gewesen sei, zum Wiederaufbau selbst oder nach dessen Vollendung irgend welche Zuschüsse zu leisten. Wenn die Vertragsparteien dennoch dazu übergegangen seien, sowohl für den Beklagten als auch für den Mieter V. so außerordentlich günstige Mietbedingungen festzulegen, so seien sie davon ausgegangen, es stünden nach Durchführung des Gesamtaufbaues Mieteinkünfte in der Höhe zur Verfügung, daß die Zinsen und die Amortisation der Aufbaudarlehen gedeckt werden könnten. Die Vertragsparteien hätten sich aber auch vorgestellt, daß die Mithilfe Dritter, die für die Gewährung von Aufbaudarlehen vorgesehen gewesen sei, ohne die Belastung des Grundstücks zu erreichen gewesen wäre. Gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen R. hat nun das Berufungsgericht angenommen, daß Aufbaudarlehen ohne gleichzeitige Bestellung von Hypotheken nicht zu erreichen seien und daß auch im Falle der Gewährung von ausreichenden Baudarlehen die Rentabilität im Hinblick auf die Mietvergünstigungen des Beklagten und des V. nicht gewährleistet sei. Es hat daraus den Schluß gezogen, daß die von den Vertragsparteien angenommene Geschäftsgrundlage von vornherein gefehlt habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Vorstellungen der Vertragsparteien über die Möglichkeit der Beschaffung von Aufbaudarlehen zu Unrecht als Teil der Geschäftsgrundlage gewürdigt. In dieser Beziehung habe der Vater der Klägerin bewußt das Risiko übernommen, daß die Gewinnung von Geldgebern ohne gleichzeitige Belastung des Grundstücks nicht durchführbar sein werde. Das ergebe sich aus dem Umstande, daß der Vater der

Klägerin dem Beklagten den Ausbau des Ladenlokals gestattet, ihm aber hinsichtlich der Etagenwohnung nur ein Optionsrecht eingeräumt habe. Wenn aber der Vater der Klägerin dem Beklagten den Teilaufbau bedingungslos übertragen habe, ohne den Beitritt weiterer Aufbauwilliger zur Sicherung des Gesamtprojektes abzuwarten, so habe er bewußt das Risiko übernommen, weitere Darlehensgeber aufzufinden. Denn er habe nicht erwarten können, daß der Beklagte seine Rücklagen auf fremdem Grunde verbauen werde, um gegebenenfalls einen Geldanspruch anstelle einer dauernden Unterbringung zu erwerben, wenn sich herausstellen würde, daß er einem andersartigen Wiederaufbauplane weichen müsse. Die Revision ist somit der Ansicht, der Umstand, daß sich die Erwartungen der Vertragsparteien hinsichtlich der Beschaffung weiterer Darlehen nicht ohne Grundstücksbelastung verwirklichen ließen, dürfe nicht unter dem Gesichtspunkt eines Irrtums über die Vertragsgrundlage gewürdigt werden.

Die Rüge der Revision kann keinen Erfolg haben. Die Feststellung der Geschäftsgrundlage gehört zur Auslegung des Vertrages ebenso wie die Feststellung des Tatrichters, in welchem Umfange die eine oder andere Vertragspartei das Risiko für das Nichteintreten der an den Vertragsabschluß geknüpften Erwartungen zu tragen hat. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Belastung des Grundstücks nicht vorgesehen war. Unter diesen Voraussetzungen hat der Beklagte es übernommen, für den Gesamtaufbau des Grundstücks zu sorgen. Es ist daher ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts nicht erkennbar, wenn es angenommen hat, daß beide Parteien die Erwartungen gehegt haben, die Aufnahme von Darlehen werde sich dennoch bewerkstelligen lassen. Ebensowenig ist ein Rechtsverstoß ersichtlich, wenn das Berufungsgericht im Rahmen seiner ihm zustehenden tatrichterlichen Würdigung angenommen hat, daß demnach auch beide Vertragsparteien das Risiko für das Fehlschlagen ihrer Erwartungen zu tragen haben. Eine andere Frage ist jedoch die, ob sich nicht als Folge dieses beiderseitigen Irrtums für die Klägerin

die Verpflichtung ergeben kann, um die Darlehensaufnahme zu ermöglichen, ihr Grundstück zur Belastung mit Hypotheken zur Verfügung zu stellen. Die Frage ist aber erst in einem anderen Zusammenhang erheblich, nämlich dann, wenn dazu Stellung zu nehmen ist, ob der Irrtum über die Geschäftsgrundlage zu einer Lösung der Vertragsbeziehungen oder nur zu ihrer Anpassung an die wirklichen Verhältnisse zu führen hat.

Das Berufungsgericht hat auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen R. angenommen, daß vor allem die für die Klägerin sehr nachteiligen Mietbedingungen des Beklagten einer Rentabilität im Wege stehen und dabei auch dem Umstande Rechnung getragen, daß abgesehen von der Notwendigkeit einer Änderung dieser Bedingungen durch Erhöhung der Miete und Senkung des Verrechnungssatzes die Rentabilität nur dann gesichert werden könnte, wenn der Beklagte noch einen Baukostenzuschuß von 6 000,- DM zum weiteren Ausbau des ersten Stockes zahlt. Nimmt man nun mit der Revision an, daß nur der Irrtum der Parteien über die Auswirkungen der ungünstigen Mietbedingungen erheblich sei, ein Irrtum über die Möglichkeit weiterer Darlehensaufnahmen aber als unerheblich auszuschneiden habe, so wäre auch dann das Berufungsgericht nicht gehindert gewesen, davon auszugehen, daß sich die Vertragsparteien über die Geschäftsgrundlage geirrt haben. Denn selbst dann, wenn die Klägerin das Risiko zu tragen hätte, daß sie ohne Belastung des Grundstücks keine Geldgeber findet, bleibt es immer noch bei der auch von der Revision nicht beanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts, daß sie jedenfalls das Risiko, das der ungünstige Mietvertrag für die Rentabilität des Wiederaufbauplanes bildet, nicht allein zu tragen hat, und daß insoweit ein Irrtum über die Geschäftsgrundlage vorliegt. Der Revisionsangriff, das Berufungsgericht habe einseitig die Interessen der Klägerin berücksichtigt, trifft in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht zu. Im Gegenteil hat es ohne Rechtsverstoß fest-

gestellt, daß die Vorstellungen beider Parteien über die Grundlage ihrer vertraglichen Beziehungen trügerisch gewesen sind.

3) Das Urteil kann aber aus einem anderen Grunde keinen Bestand haben. In tatsächlicher Beziehung hat das Berufungsgericht seine Erwägungen auf das Gutachten des Sachverständigen R. gestützt, der unter Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Baumarkt um die Wende des Jahres 1950/1951 mehrere Wirtschaftlichkeitsberechnungen aufstellt und errechnet, daß unter den gegebenen Bedingungen, die der Vertrag vorsieht, eine Rentabilität nicht zu erreichen gewesen sei, und zwar sowohl für die Fälle, daß man den öffentlich geförderten, den steuerlich begünstigten oder den freifinanzierten Wohnungsbau gewählt hätte. Aus dem Gutachten hat das Berufungsgericht entnommen, daß im Hinblick auf die niedrigen Mieten des Beklagten und des Mieters V. und die hohe Verrechnungsquote hinsichtlich der Baukosten eine Rentabilität auf die Dauer von mindestens neun Jahren ausgeschlossen gewesen wäre.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Antrag der Beklagten im Schriftsatze vom 20. März 1957, den Sachverständigen R. zur Erläuterung seines Gutachtens zum Verhandlungstermin zu laden, unter Verletzung der §§ 411, 402, 377 Abs. 4, 397 ZPO übergangen.

Der Revisionsrüge konnte der Erfolg nicht versagt bleiben. Sie mußte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung führen. Es entspricht anerkannter Rechtsprechung (RG HRR 1935 Nr. 1549 und 1937 Nr. 868 und 1344 sowie Warn 1936 Nr. 115, BGHZ 6, 397, 401; 24, 9), daß den Parteien gemäß §§ 402, 397 ZPO das Recht eingeräumt werden muß, an den Sachverständigen, der sein Gutachten schriftlich erstattet hat, Fragen zu richten. In dem

Anträge der Beklagten unter Beifügung eines Privatgutachtens liegt eine substantiierte Geltendmachung des ihnen zustehenden Rechtes, an den Sachverständigen Fragen zu stellen. In dem Umstande, daß der Antrag nur vorsorglich gestellt ist, kann auch eine Einschränkung nicht gefunden werden. Dieser Hinweis besagt nichts anderes, als daß die Beklagten die Ansicht vertreten, die Ladung erübrige sich, falls das Gericht sich den Ergebnissen des den Beklagten günstigen Privatgutachtens anschließen werde. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht den Beklagten das Fragerecht nicht abschneiden, sondern es mußte dem Antrage, den Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung zu laden, entsprechen, wobei es auch zu erwägen gehabt hätte, den Sachverständigen auf Grund der im Privatgutachten enthaltenen Vorhalte der Beklagten zunächst zu einer schriftlichen Ergänzung seines Gutachtens zu veranlassen. Es ist keineswegs von vornherein ausgeschlossen, daß eine Befragung des Sachverständigen zu einer anderen Beurteilung hätte führen können, zumal das Berufungsgericht nicht nur darüber zu entscheiden hatte, ob ein Irrtum der Parteien über die Geschäftsgrundlage vorlag, sondern sich auch über die daraus zu ziehenden Folgen schlüssig werden mußte. Dafür, daß der Antrag der Beklagten lediglich auf eine Prozeßverschleppung zielte, liegt kein Anhalt vor. Die Revisionsbeklagte kann sich dieser Rüge der Revision gegenüber auch nicht etwa auf das Urteil des VI. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes vom 15. April 1958 - VI ZR 156/57 - berufen. Denn dort handelte es sich um einen Antrag auf die Gegenüberstellung des Sachverständigen mit bereits vernommenen Zeugen. Der VI. Zivilsenat hat diesen Antrag mit der Begründung abgelehnt, die Zivilprozeßordnung gewähre weder einen Anspruch der Parteien auf Gegenüberstellung einander widersprechender Zeugen noch einen solchen auf Gegenüberstellung von Sachverständigen und Zeugen, auch könne der Antrag nicht dahin umgedeutet werden, den Sachverständigen zum Zwecke der Erläuterung seines Gutachtens zu laden.

III. Das angefochtene Urteil war auch nicht aus anderen Gründen aufrechtzuerhalten.

Das Berufungsgericht hat, von der Revision nicht beanstandet, auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß die Vertragsparteien, der Vater der Klägerin und der Beklagte unter Zuziehung des Architekten S. Verhandlungen darüber gepflogen hatten, ob die in Aussicht genommene Aufbauweise den Rentabilitätsgrundsätzen entspreche. Es hat weiter festgestellt, daß die Vertragsparteien zu dem Ergebnis gelangt seien, daß der Beklagte den von ihm für seine eigenen Zwecke übernommenen Ausbau des Ladenlokals und der Dreizimmerwohnung, soweit er noch nicht beendet war, solange zurückstellen dürfen, bis der Wiederaufbau im Ganzen in Angriff genommen werden könne. Das Berufungsgericht hat daraus im Rahmen der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung den Schluß gezogen, daß der Vater der Klägerin den Beklagten zwar nicht aus dem Vertrage entlassen habe, daß dieser aber auch nicht habe in Verzug geraten können, weil die Rentabilität des Wiederaufbaues niemals in einem positiven Sinne geklärt worden sei. Wenn das Berufungsgericht daher in dem Verhalten des Beklagten, der den Wiederaufbau daniederliegen ließ, weder eine positive Vertragsverletzung noch Verzug erblickt hat, so ist darin ein Rechtsverstoß nicht festzustellen. Ansprüche der Klägerin, die etwa zu dem gleichen Erfolg, nämlich zur Auflösung des Wiederaufbau- und Mietvertrages durch Rücktritt vom Vertrage hätten führen können, sind daher auch aus einem anderen Gesichtspunkte nicht gegeben. Da somit ein Anspruch aus Verzug nicht begründet ist, kann auch aus diesem Gesichtspunkte die Rechtskraftwirkung des Vorprozeßurteils dahingestellt bleiben.

IV. Bei der neuerlichen Verhandlung werden die Beklagten auch Gelegenheit haben, die Angriffe der Revision vorzutragen, die sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts richten, eine Anpassung des Vertrages an die wirkliche Lage sei der Klä-

gerin im Hinblick darauf nicht zuzumuten, daß der Beklagte durch sein bisheriges Verhalten das Vertrauensverhältnis erheblich gestört und auch die Leistung eines weiteren Baukostenzuschusses, den der Sachverständige für unerläßlich hält noch nicht zugesagt habe. Da die Stellungnahme zu diesen Fragen im wesentlichen in das tatrichterliche Ermessen des Berufungsgerichts fällt, ist es nicht ausgeschlossen, daß ihm die Erörterung des Gutachtens mit den Parteien und dem Sachverständigen Veranlassung zu einer anderen Beurteilung geben wird. Dabei ist die Einstellung des Sachverständigen zur Frage der Rentabilität des Wiederaufbaues in der Gegenwart von besonderer Bedeutung. Wenn sich herausstellen sollte, daß der Beklagte wie das Berufungsgericht andeutet, am 1. Juni 1958 bereits den weitaus größten Teil seines Baukostenzuschusses abgewohnt haben wird, so wäre nicht ausgeschlossen, daß sich die Umgestaltung des Vertrages als viel weniger erheblich darstellt, als das Berufungsgericht das für die Vergangenheit angenommen hat. Wenn das Berufungsgericht zu der Auffassung kommen sollte, daß eine Anpassung des Vertrages an die gegebenen Verhältnisse gerechtfertigt ist, so hat es in erster Linie in Erwägung zu ziehen, ob nicht der Klägerin die Belastung ihres Grundstückes zum Zwecke der Aufnahme weiterer Baudarlehen zuzumuten ist. Denn wie auch das Berufungsgericht ersichtlich aus dem Gutachten des Sachverständigen R. entnommen hat, ist eine Aufbringung der Geldmittel auf eine andere Weise als durch Aufnahme von Hypotheken schlechthin ausgeschlossen. Das Berufungsgericht wird je nach dem Ausfall seiner Feststellungen auf Grund der Vernehmung des Sachverständigen auch zu erwägen haben, ob eine etwaige Anpassung der vertraglichen Beziehungen der Parteien an die wirklichen Gegebenheiten zwar zu einem Wegfall der Wiederaufbauverpflichtung des Beklagten und zur Löschung des Vorkaufsrechtes, jedoch zur Aufrechterhaltung des Mietvertrages unter gewissen Abänderungen führen kann.

10

Nach alledem war die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner