

V e r k ü n d e t
am 6. Dezember 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alfons D. [REDACTED] in N [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED]
Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Eheleute 1. Ingenieur Fritz S [REDACTED] in N [REDACTED],
K [REDACTED] straße [REDACTED],

2. Margarethe S [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. Dezember 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom
12. April 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Kläger
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Vertrag vom 9. Oktober 1950 mietete der Kläger von dem Beklagten einen Laden in Nürnberg. Nach Nr. 2 des Vertrages begann das Mietverhältnis am 1. Juli 1950 und lief bis zum 30. Juni 1960. Der Kläger hatte nach einem Vorvertrag die gesamten Baukosten übernommen, die nach Nr. 4 des Mietvertrages innerhalb zehn Jahren von der auf 1000 DM monatlich vereinbarten Miete in monatlich gleichen Raten amortisiert werden sollten. Unter Berücksichtigung dieses Amortisationsbetrages sollten die Vermieter - nach damaliger Berechnung - 625 DM monatlich an Miete ausbezahlt bekommen. Unter Nr. 5 des Mietvertrages wurde bestimmt:

"Vor Ablauf der Vertragsdauer kann der Mieter eine Verlängerung des Vertrages um zweimal fünf Jahre verlangen, was der Mieter jedoch jeweils 6 Monate vor Fristablauf dem Vermieter bekannt geben muß. Der Mieter hat also auf weitere zehn Jahre das Vormieterrecht.

Über den dann im Januar 1960 zu vereinbarenden Mietzins werden die ortsüblichen Mieten für Läden in der ...straße zugrunde gelegt, die nicht überschritten werden dürfen. Sollte der Mieter bis spätestens 1. Januar 1960 die Verlängerung des Vertrages nicht verlangen, so gelten die Räume als bis 1. Juli 1960 gekündigt".

- 3 -

Nach Nr. 12 des Vertrages sollte sich bei dem Weiterbau des Grundstücks, von dem zunächst nur das Erdgeschoß aufgebaut wurde, die Miete für die Dauer der Gerüsterstellung und des Rohbaues mit Abputz auf monatlich 400 DM ermäßigen und, da in dieser Zeit keine Amortisation abgezogen wurde, sollte der Vertrag sich um diese Monate verlängern. Die Dauer der genannten Arbeiten belief sich unstreitig auf sieben Monate.

Im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis entstanden zwischen den Parteien Streitigkeiten, die zu einer Reihe von Prozessen führten. Der Rechtsstreit (2.0.59/56) endete mit einem Vergleich vom 8. Oktober 1956, in dem es heißt:

- "1. Die Hauptsache ist erledigt.
2. Die Beklagten erklären, sich bezüglich der Weitervermietung an die Bestimmungen des Mietvertrages vom 9. Oktober 1950 zu halten."

Im Anschluß an den Vergleich und auch späterhin kam es zwischen den beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten zu einem weiteren Schriftwechsel, ebenso auch zwischen den Parteien selbst.

Unter Bezugnahme auf den erwähnten Schriftwechsel behauptete der Kläger im ersten Rechtszuge des gegenwärtigen Rechtsstreits, die Beklagten machten ihm wieder die Verlängerung des Mietvertrages um sieben Monate streitig, und erhob Klage mit dem Antrage, festzustellen, der zwischen den Parteien abgeschlossene



Vertrag habe sich bis zum 31. Januar 1961 verlängert, ende also nicht schon am 30. Juni 1960. Die Beklagten erklärten alsbald, sie hätten die Verlängerung um sieben Monate nie bestritten und bestritten sie auch jetzt nicht. Das Landgericht wies die Klage als unzulässig ab.

Im Berufungsrechtszuge erweiterte der Kläger seinen Antrag auf die Feststellung, der Mietvertrag sei bis 31. Januar 1961 verlängert, ende also nicht am 30. Juni 1960 "und damit ende auch die Erklärungsfrist erst am 1. August 1961".

Nach streitiger Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten im Anschluß an die Stellung der Anträge erklärt, die beklagte Partei erkenne an, die Erklärungsfrist gemäß Nr. 5 Abs. 2 des Mietvertrages ende erst am 1. August 1960, ferner, der Mietvertrag vom 9. Oktober 1950 über den Laden mit Nebenräumen sei bis zum 31. Januar 1961 verlängert.

Der Kläger beantragte daraufhin Anerkenntnisurteil entsprechend seinem Berufungsantrage und Verurteilung der Beklagten zu den Kosten des Rechtsstreits. Diese verwahrten sich gegen die Kosten.

Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück und den erweiterten Klagantrag ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, erstrebt der Kläger "Verurteilung der Beklagten gemäß ihrem Anerkenntnis".

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

A.

Die Revision wendet sich in erster Reihe gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Anerkenntnisurteil, wie es der Kläger beantragt habe, habe nicht ergehen können, weil die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Feststellungsklage gefehlt hätten (BU 5).

Auf die Streitfrage, ob auch im Anerkenntnisverfahren von Amts wegen zu prüfen ist, ob der Kläger ein rechtliches und tatsächliches Interesse an alsbaldiger Feststellung hat (vgl. dazu einerseits Wieczorek, Anm. C I c 1 zu § 256 ZPO und auch Sydow-Busch, ZPO 22. Aufl. § 307 Anm. 5, andererseits Rosenberg, Lehrbuch, 8. Aufl. § 86 II 3 S. 409 und § 131 I 5 b S. 646 sowie Stein/Jonas/Schönke/Pohle, 18. Aufl. - in Abweichung von früheren Auflagen - § 256 Anm. IV 4 und zwar in Fußnote 134 unter Bezugnahme auf Wach, Hegler und insbesondere Pagenstecher: zur Auslegung des § 228 österr. ZPO, Allg. Österr. Gerichtszeitg. 1924, Sondernummer, April 1924, Festnummer für Franz Klein), braucht hier nicht eingegangen zu werden. Es liegt nämlich im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts kein echtes Anerkenntnis im Sinne von § 307 ZPO vor. Erhoben

war eine Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO, die eine reine prozessuale Einrichtung ist. Die im Protokoll vom 23. Februar 1960 (GA 112) abgegebenen prozessualen Willenserklärungen sind vom Revisionsgericht frei nachprüfbar. Der Senat ist deshalb nicht an die Auffassung des Berufungsgerichts gebunden. Nach dem Wortlaut des genannten Protokolls ist aber vom Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nur "anerkannt":

"die Erklärungsfrist gemäß Nr. 5 Abs. 2 des Mietvertrages ende erst am 1. August 1960" und ferner "der Mietvertrag vom 9. Oktober 1950 über den Laden mit Nebenräumen sei bis 31. Januar 1961 verlängert". Daraus ergibt sich aber angesichts der Tatsache, daß die Beklagten in sämtlichen Schriftsätzen, die vom Berufungsgericht allgemein in seinem Tatbestand in Bezug genommen sind, ein Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung in Abrede genommen haben, noch nicht, daß sie ihren dahingehenden Rechtsstandpunkt haben aufgeben wollen. Darauf läßt auch schließen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten noch unmittelbar vorher streitig verhandelt hatte. Sein "Anerkenntnis" kann daher nur als Erklärung dahin gewertet werden, die Beklagten ständen nach wie vor auf dem Standpunkt, die Ansicht der Kläger über den Inhalt der Vereinbarungen sei sachlich richtig, nicht aber auch dahin, auch der gemäß § 256 ZPO geltend gemachte "Feststellungsanspruch" solle im Sinne von § 307 ZPO materiell und prozessual anerkannt werden. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten sich - laut

Protokoll - gegenüber dem Antrag des Klägers auf Anerkenntnisurteil nur "gegen die Kosten verwahrt" hatte; denn das wäre sinnlos gewesen, weil, wenn die Beklagten wirklich den Feststellungsanspruch als solchen anerkannt hätten, dieses Anerkenntnis mit Rücksicht auf die unmittelbar vorausgegangene streitige Verhandlung niemals ein sofortiges im Sinne von § 93 ZPO hätte gewesen sein können.

Das Berufungsgericht mußte danach auf jeden Fall prüfen, ob die besonderen Voraussetzungen für eine Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO im Zeitpunkt der - streitigen - letzten mündlichen Verhandlung noch gegeben waren.

B.

I. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe unter Verletzung von §§ 286, 308, 314 ZPO nicht beachtet, daß die Parteien in der letzten mündlichen Verhandlung im Anschluß an die Verlesung ihrer ursprünglichen Anträge und im Anschluß an das "Anerkenntnis" der Beklagten ihre Anträge geändert haben. Dazu verweist sie auf das Sitzungsprotokoll vom 23. Februar 1960. Sie meint, nachdem der Kläger entgegen seinen ursprünglichen Anträgen den Erlaß eines Anerkenntnisurteils beantragt und die Beklagten diesem Antrage gar nicht widersprochen, sondern nur hinsichtlich der Kosten den Antrag aus § 93 Z

gestellt hätten, habe auch aus diesem Grunde nicht auf Zurückweisung der Berufung erkannt werden dürfen.

II. Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat allerdings im Tatbestand seines Urteils (am Schluß) nur erwähnt, der Kläger habe Anerkenntnisurteil beantragt, nicht aber, daß sich die Beklagten demgegenüber nur "gegen die Kosten verwahrt haben".

Daß das Berufungsgericht letzteres - unter Verstoß gegen § 286 ZPO - übersehen haben könnte, ist nicht anzunehmen. Es wäre auch unerheblich, weil das Berufungsgericht mangels Vorliegens eines echten Anerkenntnisses im Sinne von § 307 ZPO, wie soeben dargelegt, auf jeden Fall von Amts wegen zu prüfen hatte, ob die besonderen Voraussetzungen des § 256 ZPO gegeben waren. Durch die Zurückweisung der Berufung und die Abweisung der erweiterten Klage als unzulässig, hat es auch deshalb nicht etwa den Beklagten "etwas zugesprochen", was sie nicht beantragt hatten. Die gerügte Verletzung des § 308 ZPO liegt auch aus diesem Grunde nicht vor. Über die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten hatte das Berufungsgericht nach § 308 Abs. 2 ZPO auch ohne Antrag zu entscheiden.

I. Aus Rechtsgründen nicht angreifbar ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 ZPO sei weder für die beim Landgericht begehrte Feststellung der Verlängerung des Mietvertrages bis zum 31. Januar 1961 gegeben gewesen, noch sei sie für den im Berufungsrechtszuge dahin erweiterten Klagantrag, die Erklärungsfrist nach Nr. 5 des Mietvertrages (über die Verlängerung des Mietvertrages um 2 mal 5 Jahre) ende am 1. August 1960, vorhanden.

1. Das Berufungsgericht legt dar, wegen des im ersten Rechtszuge gestellten Antrages komme es nicht mehr darauf an, ob die Beklagten vor dem Prozeß die Verlängerung bestritten hätten; denn sie hätten diese Verlängerung im Prozeß sofort mit Schriftsatz vom 28. April 1959 mit den Worten anerkannt, die Beklagten hätten niemals die Vertragsverlängerung (d.h. um 7 Monate) bestritten und täten dies auch heute nicht. Diese rechtsverbindliche Erklärung habe den Beklagten die Möglichkeit entzogen, die Verlängerung für die Zukunft in Abrede zu stellen. Damit sei mindestens im Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung das Feststellungsinteresse des Klägers entfallen gewesen. Es führt aus, auch danach hätten die Beklagten die Verlängerung um die 7 Monate Bauzeit nicht in einer Form in Abrede genommen, die eine entsprechende Feststellungsklage hätte rechtfertigen können, so daß

das Landgericht die Klage mit Recht - als unzulässig - abgewiesen habe.

2. Zu dem im Berufungsrechtszuge erweiterten Antrag führt das Berufungsgericht aus, der Kläger habe nach seinem eigenen Vortrag die Erklärung nach Nr. 5 des Mietvertrages am 10. Dezember 1959 abgegeben. Die Beklagten sähen diese Erklärung als verbindlich an. Dazu verweist es auf das Schreiben des Beklagten Ehemanns vom 14. Dezember 1959, in der er ausdrücklich erklärt habe, "er nehme davon Kenntnis, daß Herr D. (Kläger) von seinem Vormietrecht Gebrauch mache; es erübrige sich daher auch jede Erörterung, ob infolge der Verlängerung des Vertrages um die Baumonate die Erklärung erst jetzt oder im Juli ausgesprochen werden müsse. Die Erklärung sei ausgesprochen und werde angenommen genau nach dem Wortlaut des Mietvertrages". Nachdem die Erklärung gemäß Nr. 5 des Vertrages bereits abgegeben worden sei, sei es gleichgültig geworden, so fährt das Berufungsgericht fort, ob sie auch noch bis zum 1. August 1960 habe abgegeben werden können. Soweit die Beklagten die weitere Verlängerung des Vertrages über den 31. Januar 1961 hinaus in Zweifel zögen, täten sie dies nicht mangels einer gültigen Erklärung gemäß Nr. 5 des Vertrages, sondern aus anderen Gründen. Diese Gründe seien hier ohne Bedeutung, weil die Frage der weiteren Verlängerung nicht Streitgegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits sei.

II. Die Revision greift die Ausführungen des Berufungsgerichts, die weitgehend auf der Auslegung des zwischen den Parteien und ihren Prozeßvertretern gewech-

selten Schreiben berufen, die als individuelle Willenserklärungen im Revisionsrechtszuge nur beschränkt nachprüfbar sind, vorwiegend mit Verfahrensrügen an. Sie glaubt, wenn das Berufungsgericht alle als übergeben gerügten Erklärungen der Beklagten und ihres Rechtsvertreters in Verbindung mit den Schreiben des Klägers und seines Vertreters in den Kreis seiner Betrachtungen einbezogen haben würde, auch auf den vorangegangenen Feststellungsprozeß näher eingegangen wäre, habe es zu dem Ergebnis kommen müssen, ein Interesse an alsbaldiger Feststellung durch Anerkenntnisurteil sei doch gegeben gewesen. Dieses habe daher erlassen werden müssen.

Der Revision ist jedoch nicht zu folgen.

III. Zu den Verfahrensrügen im einzelnen:

1. Die Revision verweist auf die Schreiben der Beklagten vom 8. Juli und 10. Juli 1958, in denen diese auch nach Meinung des Landgerichts eindeutig die Auffassung vertreten hätten, der Mietvertrag ende am 30. Juni 1960. Diese Schreiben sind im Berufungsurteil allerdings nicht ausdrücklich erwähnt. Daraus ist jedoch nicht der Schluß zu ziehen, das Berufungsgericht habe sie übersehen und deshalb nicht mit gewürdigt. Es hat sie nur erkennbar als lange vor der Einleitung des gegenwärtigen Prozesses liegend für die Entscheidung über die Frage, ob der Kläger noch ein Interesse an alsbaldiger Feststellung habe, für unerheblich gehalten

m
-
n.

und sich damit die Auffassung des Landgerichts zu eigen gemacht. Dieses hatte aber ausgeführt, auf beide Schreiben (vom 8. und 10. Juli 1958) und ein weiteres Schreiben des Beklagten zu 1 vom 20. Februar 1959 sei es schon mit Rücksicht auf das Schreiben des Beklagten zu 1 vom 25. Februar 1959 nicht angekommen. In diesem Schreiben heißt es ausdrücklich, "der Mietvertrag vom Oktober 1950 bleibe nach wie vor bestehen, auch die §§ 3, 4, 5 und 12", auch bestimmt bezeichnete Urteile erkenne er namens seiner Ehefrau an; die eigentliche Frage verschiedener Auffassung sei nur die, ob der Termin des Vormieterrechts (um weitere 10 Jahre) der 1. Januar oder der 1. August 1960 sei. Außerdem hatte das Landgericht noch dargelegt, beide Schreiben vom 8. und 10. Juli 1958 seien durch diejenigen des Prozeßvertreters der Beklagten vom 17. Oktober 1958 und 10. November 1958 überholt gewesen, in denen er ausdrücklich die Wirksamkeit des Mietvertrages und damit auch der Nr. 12 dieses Vertrages bestätigt, also die darin vorgesehene Verlängerung des Vertrages für die Beklagten anerkannt habe. Im übrigen hätte zu den Schreiben vom 8. und 10. Juli 1958 auch noch angeführt werden können, daß der damalige Briefwechsel durch andere Streitigkeiten (über entstandene Kosten usw.) ausgelöst ist, anlässlich deren der Kläger persönlich in einem Schreiben vom 7. Juli 1958 zum Ausdruck gebracht hatte: "denn letztlich behält ja unser Mietvertrag noch weitere 12 Jahre seine Gültigkeit". Diese Bemerkung hat in erster Reihe den Widerspruch der Beklagten herausgefordert, wie sich aus dem Schreiben der beklagten Ehefrau vom 8. Juli 1958 ergibt, in dem sie sich gerade dagegen wendet. Dabei schreibt sie zwar auch, der Vertrag ist am 30. Juni 1960

beendet, aber die Betonung liegt darauf, der Kläger habe nach Vorvertrag und Mietvertrag lediglich ein Vormietrecht auf 2 x 5 Jahre gemäß Miet- und Vorvertrag (§ 5 und § 18). Die entsprechenden Erklärungen über eine Verlängerung waren damals noch nicht abgegeben; sie waren aber Voraussetzung der entsprechenden Verlängerung.

2. Kein Anhalt besteht dafür, daß das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen Umstände aus dem Vorprozeß 2.O.59/56, dessen Akten herangezogen waren und dessen Inhalt in dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, auf das das Berufungsgericht verwiesen hat, ausführlich dargestellt ist, unbeachtet gelassen hätte. Es ist nämlich schon nicht richtig, daß im Jahre 1956 "über die gleiche Frage" wie jetzt eine Ungewißheit bestanden habe, wie die Revision meint, die zu einer entsprechenden Feststellungsklage des Klägers Veranlassung gegeben habe. Der Kläger hatte nämlich damals in erster Reihe, wie in dem von der Revision in Bezug genommenen Tatbestand des Urteils des Landgerichts auch festgehalten ist, die Feststellung begehrt, die Beklagten hätten kein Recht, von ihm zu verlangen, daß er ab 1. Juli 1960 in diejenigen Bedingungen eintrete, die ein dritter Mietlustiger für das Erdgeschoß und Souterrain des betreffenden Hauses an Gegenleistungen zu bieten bereit sei. Die Frage, ob der Kläger in solche Bedingungen eintreten muß oder mußte, hat im gegenwärtigen Rechtsstreit überhaupt keine Rolle gespielt. Allerdings hatte der Kläger im Vorprozeß auch den

"höchstvorsorglichen" Antrag angekündigt (Schriftsatz vom 4. Oktober 1956), die Beklagten seien auf seine Aufforderung sechs Monate vor dem 1. Februar 1961 verpflichtet, den Laden an ihn auf weitere zehn Jahre zu vermieten gegen einen neu zu vereinbarenden Mietzins, für dessen Höhe die ortsüblichen Mieten für Läden in der betreffenden Straße zugrunde zu legen seien, die nicht überschritten werden dürften. Auch die Höhe der Miete spielt jedoch im gegenwärtigen Rechtsstreit keine Rolle, sondern nur, ob der Kläger ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung hatte, daß sich der am 9. Oktober 1950 abgeschlossene Mietvertrag bis zum 31. Januar 1961 verlängert hatte, worauf noch einzugehen ist, und weiter daran, ob er die Erklärung nach Nr. 5 des Vertrages betr. zweimalige Verlängerung des Vertrages um je 5 Jahre noch bis zum 1. August 1960 abgeben konnte. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde der Verlauf des Prozesses und des ihm folgenden Briefwechsels von Einfluß auf die Auffassung des Berufungsgerichts hätten sein können, der Kläger habe schon deshalb kein rechtliches Interesse mehr an dieser Feststellung haben können, weil der Kläger diese Erklärung bereits am 10. Dezember 1959 abgegeben und der Beklagte zu 1 sie, auch im Namen seiner Ehefrau, durch Schreiben vom 14. Dezember 1959 als verbindlich angenommen habe. Diese Vorgänge lagen längere Zeit vor dem ersten Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht am 26. Januar 1960.

3. Als für die Entscheidung unerheblich hat das Berufungsgericht auch den Schriftwechsel angesehen, der dem Vorprozeß vorausgegangen ist, und die Erklärungen, die in diesem Prozeß und während seines Verlaufes bis zum Abschluß des Vergleichs vom 8. Oktober 1956 abgegeben worden sind. Auch das kann aus Rechtsgründen nicht angegriffen werden. Dazu ist noch im einzelnen zu bemerken:

Soweit die Revision auf den Schriftsatz vom 3. Juli 1956 verweist, in dem der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten unter Bezugnahme auf sein Schreiben vom 19. März 1956 ausführt, es lägen bereits verbindliche Abmachungen auf der Basis einer 5 %igen Beteiligung am Umsatz und einer Mindestmiete von weit mehr als 1000 DM für die Zeit vom 1. Juli 1960 ab (über die Geschäftsräume) vor, und daraus die Folgerung zieht, die Beklagten hätten über die Mieträume von dieser Zeit ab "verfügt", ist zu bemerken, daß eine solche "Verfügung" dem Kläger gegenüber ohne rechtliche Bedeutung in Bezug auf sein Mietrecht war, solange er die Mieträume rechtmäßig in Besitz hatte. Das hatte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten aber auch in seinem erwähnten Schriftsatz ausdrücklich ausgeführt mit dem Bemerkem, um hierüber alle nur denkbaren Zweifel auszuschließen, sei der Kläger davon mit "Einschreiben" vom 22. Mai 1956 verständigt worden. Diese Abmachungen, so fährt er fort, gingen nämlich von der Grundlage aus, sie könnten erst mit der Beendigung des Mietvertrages

mit dem Kläger wirksam werden und zwar gleichgültig, ob dieser einverständlich während der Laufdauer des Vertrages oder mit normalem Fristablauf ende. Ebenso für unerheblich konnte das Berufungsgericht die Behauptung der Kläger im Schriftsatz vom 21. November 1959 halten, die Beklagten hätten am 6. April 1956 behauptet, der neue mit einem anderen bereits abgeschlossene Mietvertrag sehe eine Mindestmiete von 2500 DM und 5 % Umsatzbeteiligung vor. Es brauchte auf sie auch deshalb nicht einzugehen, weil die Behauptung bestritten und nicht unter Beweis gestellt war. Soweit die Revision darauf verweist, die Beklagten hätten am 26. Januar 1956 zwar die Verlängerung des Mietvertrages (gemeint ersichtlich um die 7 "Baumonate") anerkannt, andererseits aber im Mai und Juni 1956 "mehrere widerspruchsvolle Erklärungen" abgegeben und dazu auf den Vortrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 21. Mai 1959 S. 4 Bezug nimmt, ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses zum Teil nicht einmal unter Beweis gestellte Verhalten der Beklagten in diesen Monaten von Bedeutung für die Entscheidung des Berufungsgerichts gewesen sein könnte, der Kläger hätte jedenfalls zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 23. Februar 1960 oder auch, als vor dem Landgericht vom 5. Mai 1959 verhandelt wurde, kein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung, insbesondere hinsichtlich der Verlängerung des Vertrages um die 7 "Baumonate" gehabt. Dabei mag zugegeben werden, daß sich die Beklagten

nicht immer besonders klar ausgedrückt haben. Das liegt aber ersichtlich daran, daß über verschiedene Dinge verhandelt wurde, insbesondere auch darüber, welche Miete als ortsübliche später gezahlt werden mußte, in welcher Höhe und auch von wann an. Die Höhe dieser Miete ist aber nicht Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreites. Zu den von der Revision auch in dem hier erörterten Zusammenhang erwähnten Schreiben der Beklagten vom 8. und 10. Juli 1956 ist das Erforderliche schon unter III 1 ausgeführt.

4. Daß der Vergleich vom 8. Oktober 1956 (Bl. 50) in welchem beide Parteien die Hauptsache für erledigt und die Beklagten noch zusätzlich erklärten, sie würden sich bezüglich der Weitervermietung an die Bestimmungen des Mietvertrages halten, nicht sehr glücklich gefaßt ist, mag der Revision zugegeben werden. Es war aber Sache des Klägers, der damals persönlich zugegen war, wenn er und sein Prozeßbevollmächtigter sich mit einer solchen Erklärung begnügten. Es wäre zwar richtiger gewesen, wenn der Prozeßbevollmächtigte des Klägers schon damals eine Förmelung des Vergleichs so, wie er sie in seinen Schreiben vom 13. Oktober 1956 und 8. Oktober 1958 als in der Vergleichsverhandlung anerkannt behauptet, in dieser zu Protokoll hätte erklären lassen. Der Revision ist aber nicht darin zu folgen, das Berufungsgericht habe den schon vom Landgericht erwähnten und gewürdigten Schreiben vom 17. Oktober 1958

und 10. November 1958 des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten (vgl. III 1 und LG Urt. S. 6, 7 und 12) entnehmen müssen, der Kläger habe ein rechtliches Interesse an der neuen Feststellungsklage gehabt, die in erster Reihe und beim Landgericht ausschließlich auf die Feststellung gerichtet war, der Mietvertrag über den Laden sei bis zum 31. Januar 1961 verlängert. Die Revision meint zwar, die Erklärungen in den erwähnten Schreiben hätten - nach den vorangegangenen Ereignissen - unmöglich ausreichen können, um die vom Kläger gewünschte Klarstellung der Haltung der Beklagten herbeizuführen. Ihr ist jedoch auch insoweit nicht zu folgen, jedenfalls, was die Verlängerung des Mietvertrages um 7 Monate anlangt. In dem Schreiben vom 17. Oktober 1958 hatte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hervorgehoben, seine "Mandantschaft" habe auf Grund verschiedener Briefe, nach denen sich der Kläger um eine vorzeitige Aufhebung des Mietvertrages bemüht habe, nicht angenommen, daß noch auf "eine Vertragsverlängerung für die Dauer der Umbauzeit von sieben Monaten, wie dies in Ziff. I des Rechtsstreites 2.0.59/56 in einem Gerichtsvergleich niedergelegt wurde", Wert gelegt werde. Darin hat das Berufungsgericht, wenn es von ihm auch nicht ausdrücklich erwähnt ist, ersichtlich und zwar in Übereinstimmung mit dem Landgericht - in Verbindung mit dem weiteren Satz dieses Schreibens -: "Selbstverständlich wird sich meine Partei sowohl an die Bedingungen des Mietvertrages vom Oktober 1950, als auch an den Vergleich in dem

Verfahren 2.0.59/56 gebunden halten" ein Anerkenntnis dahin erblickt, der Vergleich habe den oben angegebenen Inhalt gehabt. Etwas anderes brauchte das Berufungsgericht auch dem weiteren Schreiben vom 10. November 1958 nicht zu entnehmen, denn darin ist erneut betont, alles Wissenswerte ergebe sich aus dem Mietvertrag vom Oktober und dem Vergleich in dem Verfahren 2.0.59/56, dessen Inhalt in dem vorangegangenen Schreiben vom 17. Oktober 1958 als Anerkennung einer Vertragsverlängerung um die Umbauzeit von 7 Monaten gekennzeichnet war.

5. Es liegt kein Anhalt dafür vor, das Berufungsgericht könne verkannt haben, daß der Kläger darauf Wert legen mußte, frühzeitig Klarheit über die Dauer seines Mietverhältnisses und über den Termin zu erhalten, innerhalb dessen er sich für oder gegen eine Verlängerung des Vertrages zu entscheiden hatte, und daß für ihn von großer wirtschaftlicher Bedeutung war, ob der erste Vertrag 7 Monate länger dauerte. Das hindert aber nicht, daß das Berufungsgericht ein rechtliches Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung im Sinne seiner Anträge verneinte, nachdem sich der Kläger bereits im Dezember 1959 dafür entschieden hatte, die zweimalige Verlängerung des Vertrages um je 5 Jahre zu verlangen und nachdem die Beklagten schon lange vorher die Verlängerung des Vertrages um die 7 Baumonate, eine Frage, die nach den tatsächlichen Umständen und dem Wortlaut des Vertrages gar nicht ernstlich bestritten

werden konnte, anerkannt hatten. Demgegenüber ist es auch unerheblich, daß die Beklagten im Schriftsatz vom 23. Jan. 1960 auf S. 12, auf den die Revision verweist, hatten vortragen lassen, ihnen wäre bereits jetzt von dritter Seite für das gleiche Objekt eine Monatsmiete von 5200 DM geboten. Es kommt hinzu, daß an diesen Vortrag ausdrücklich die Bemerkung geknüpft war, die Beklagten sähen jedenfalls mit Rücksicht auf diese vorliegenden Angebote als ortsübliche Miete ab 31. Januar 1961 mindestens den genannten Monatsbetrag an, für den Fall, daß sich bis zum Zeitpunkt der Vertragsverlängerung die ortsübliche Miete nicht weiterhin erhöhen sollte. Gerade diese Schriftsatzstelle zeigt, daß sich die Beklagten darin den Standpunkt des Klägers, der Vertrag sei um 7 Monate (von ursprünglich 1. Juli 1960 bis Ende Januar 1961) verlängert, zu eigen gemacht hatten und sich auch nicht etwa berühmten, schon für eine frühere Zeit eine höhere Miete verlangen zu können. Daß sich die Beklagten aber, um zu einer möglichst hohen ortsüblichen Miete zu kommen, Angebote machen ließen, hat mit der Frage, ob der Kläger noch ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 ZPO hatte, nichts zu tun.

IV. Brauchte das Berufungsgericht aber den unter III 1 bis 5 behandelten Umständen nicht zu entnehmen, daß der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung im Sinne seines

Klagantrages und des im Berufungsrechtszuge erweiterten Antrages hatte, alsdann hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Berufung als unbegründet zurückgewiesen und die erweiterte Klage als unzulässig abgewiesen, ohne daß es im Ergebnis noch auf die weiteren Erwägungen der Revision ankommt, soweit darin nicht noch weitere Verfahrensrügen enthalten sind. Es mag jedoch dazu noch folgendes bemerkt werden:

1. Richtig ist, daß sich derjenige, welcher das Bestehen eines Anspruchs leugnet, der Gefahr einer Feststellungsklage aussetzt. Man kann der Revision auch darin beitreten, daß die geschaffene Rechtsunsicherheit in der Regel nicht schon allein dadurch beseitigt wird, daß der Betreffende seine Erklärung später ändert. Soweit die Revision jedoch von einer Störung des Rechtsfriedens und einer Wiederholungsgefahr spricht, die hinsichtlich solcher Erklärungen immer so lange angenommen worden sei, als nicht der Störer Sicherungen gegen eine Wiederholung seiner rechtswidrigen Erklärungen gegeben hat, mag dahingestellt bleiben, ob diese für die Unterlassungsklage entwickelten Rechtsgrundsätze auch auf die (positive) Feststellungsklage, die hier erhoben worden ist, uneingeschränkt anwendbar sind. Das Berufungsgericht hat jedenfalls hier das Rechtsverhältnis (Fortdauer des Mietverhältnisses um die sieben Monate Aufbauzeit) nach dem Wortlaut des Mietvertrages in Verbindung mit den späteren Erklärungen der Beklagten selbst und ihres Prozeßbevollmächtigten als so "gesichert"

angesehen, daß der Kläger an der ausdrücklichen Feststellung durch gerichtliches Urteil kein Interesse im Sinne von § 256 ZPO mehr haben konnte. Ähnliches gilt, soweit er noch festgestellt haben wollte, er habe die bereits im Dezember 1959 abgegebene Erklärung (über die Verlängerung des Mietverhältnisses um zweimal 5 Jahre) auch noch bis 1. August 1960 abgeben können; denn es ist nicht ersichtlich, welches Interesse er an dieser Feststellung überhaupt noch haben konnte. Das ist auch von der Revision nicht dargestellt.

2. Zu den Schreiben der Beklagten zu 2 vom 8. und 10. Juli 1958 ist bereits Stellung genommen (oben zu III 1). Das gleiche gilt hinsichtlich des Feststellungsbegehrens in dem Vorprozeß 2.O.59/56, der mit dem Vergleich vom 8. Oktober 1956 endete, und den Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 17. Oktober 1958 und 10. November 1958. Insoweit kann auf die Ausführungen zu III 2, 3 und 4 verwiesen werden.

3. Nicht zu folgen ist der Revision auch darin, das Berufungsgericht habe die Schreiben der Beklagten vom 5. Januar 1960 und vom 14. Dezember 1959 unter Verletzung von § 286 ZPO unbeachtet gelassen oder nicht vollständig gewürdigt.

a) Zu dem Schreiben vom 5. Januar 1960 hat das Berufungsgericht, was die Revision nicht hinreichend beachtet hat (S. 6), ausdrücklich Stellung genommen. Es hat es gewürdigt und ihm eine ausdrückliche Be-

stätigung der Gültigkeit der Nr. 5 des Vertrages vom Oktober 1950 entnommen. Daß es die in dem Schreiben enthaltene, vom Berufungsgericht erwähnte Bemerkung des beklagten Ehemanns, seine seinerzeitige Unterschrift unter diesen Mietvertrag sei keine freiwillige, sondern eine erzwungene gewesen, für ohne Bedeutung gehalten hat, lag im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung dieses Schreibens, die aus Rechtsgründen nicht angreifbar ist. Auch aus der Fassung dieses Schreibens, er, der Beklagte zu 1, erkenne den ganzen Vertrag, also nicht nur den ersten Satz aus § V; sondern den ganzen § V (gemeint jeweils Nr. 5) des Vertrages an, brauchte das Berufungsgericht nichts dafür zu entnehmen, daß der Kläger trotzdem noch ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Verlängerung des Mietvertrages um 7 Monate hatte, die in diesem Schreiben gar nicht bestritten wurde. Es ist aus ihm auch nicht ein Bestreiten der Rechtswirksamkeit der bereits im Dezember 1959 abgegebenen "Verlängerungserklärung" herauszulesen. Allerdings mag im Streit gewesen sein, welche Miete in Zukunft als ortsübliche Miete im Sinne von Nr. 5 des Vertrages zu zahlen war. Diese Frage war aber ebensowenig Inhalt des im Rechtsstreit gestellten Feststellungsantrages wie die Verlängerung des Vertrages über den 31. Januar 1961 hinaus, sondern nur noch die Frage, bis wann die entsprechende Erklärung hätte abgegeben werden müssen. An dieser Feststellung konnte der Kläger aber, nachdem er sie abgegeben hatte und die Beklagten, wie das Berufungsgericht festgestellt hat,

die Rechtsgültigkeit dieser Erklärung als solcher auch nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht in Zweifel zogen, kein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 ZPO mehr haben, wie bereits erwähnt ist.

b) Auch das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 14. Dezember 1959 hat das Berufungsgericht gewürdigt und dazu ausgeführt, es befasse sich überhaupt nicht mit der Frage der Mietverlängerung, sondern nur mit der Frage der Modernisierung des Mietraumes, mit der Frage der Festlegung eines neuen Mietzinses nach Klärung der Verlängerung (vgl. Abs. I 1 der Nr. 5 des Vertrages) und mit der Frage, ob der Kläger die vertraglich vorgesehene Verlängerung des Mietvertrages beanspruchen werde, die am 14. Dezember 1959 noch nicht geklärt gewesen sei, also nicht mit der Verlängerung auf Grund der Nr. 12, die im Prozeß allein in Frage stehe. Daran war noch die Bemerkung geknüpft, den vom Kläger behaupteten Inhalt laut Schriftsatz vom 27. Januar 1960 S. 4 habe es überhaupt nicht. AaO war folgender Satz angeführt:

"Daß die Beklagte wegen der Frage des Umbaues durchaus mit sich reden lasse, wenn die Verlängerung des Mietvertrages auf Grund des vom Kläger in Anspruch genommenen Vormietrechts einwandfrei geklärt ist, und feststeht, was bisher vor allen Dingen bezüglich der Höhe des Mietpreises ab 1. Februar 1961 nicht der Fall ist".

Einen solchen Satz enthält das erwähnte Schreiben tatsächlich nicht. Das ist jedoch unerheblich. Die Auslegung des Berufungsgerichts, das erwähnte Schreiben vom 14. Dezember befasse sich in erster Reihe mit den von ihm erwähnten Fragen, ist im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Die Verlängerung um 7 Monate ist zwar auf S. 2 des Schreibens erwähnt, aber dort nicht in Frage gestellt. Im Schriftsatz vom 27. Januar 1960 waren auf S. 4 auch ganz andere Folgerungen aus dem Schreiben vom 14. Dezember 1959 - und zwar von dem Empfänger dieses Schreibens, dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers, - gezogen, nämlich dahin "aus dieser Einlassung der Beklagten gehe wieder hervor, daß die Beklagte die vom Kläger inzwischen ausgesprochenen zwei Verlängerungen des Mietvertrages einfach negiere; sie tun, als wenn sie überhaupt nicht vorgenommen worden wären, obwohl sie genau wissen, daß der Kläger bereits sein Vormietrecht in Anspruch genommen habe auf zweimal 5 Jahre und unbeschadet, daß er diese Erklärung erst bis 31. Juli 1960 überhaupt abzugeben hätte." Damit hat sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt, indem es ausspricht, am 14. Dezember 1959 sei noch nicht geklärt gewesen, ob der Kläger die vertraglich vorgesehene Verlängerung des Mietvertrages in Anspruch nehmen werde. Damit meint das Berufungsgericht erkennbar, es sei für den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten Dr. W. [REDACTED] noch nicht geklärt gewesen, als dieser am 14. Dezember 1959 an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers schrieb. Dieses Schreiben war nämlich die Antwort auf dessen

Schreiben vom 17. Oktober, 10. November und 3. Dezember 1959, also aus einer Zeit, in welcher die Verlängerungserklärung noch nicht ausgesprochen war. Diese Erklärung hatte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers allerdings inzwischen mit Schreiben vom 10. Dezember 1959 abgegeben. Dieser Brief war aber unmittelbar an die Beklagten gerichtet und war von dem Beklagten zu 1 unmittelbar an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers und unverzüglich mit Schreiben vom 14. Dezember 1959 in einer Form beantwortet, die nach der Auslegung des Berufungsgerichts keinen Anlaß zu der Annahme geben konnte, die Beklagten zögen die Rechtsgültigkeit der Erklärung in Zweifel (BU 7). Die Erklärung konnte allerdings u.U. hinfällig werden, wenn sich die Parteien nicht über die ortsübliche Miete einigen konnten oder sich, insbesondere der Kläger, nicht insoweit einem Richterspruch unterwarfen. Die Höhe der Miete insoweit war aber ebensowenig Streitgegenstand des gegenwärtigen Prozesses, wie die Frage der weiteren Verlängerung des Mietvertrages (zu vgl. BU 7).

Nach allem ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht auch dem Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 14. Dezember 1959 nicht entnommen hat, der Kläger habe ein rechtliches Interesse an seinem Feststellungsbegehren, und zwar sowohl hinsichtlich der Frage der Verlängerung des Mietvertrages um die 7 Baumonate, als auch hinsichtlich der rein theoretischen Frage, ob er seine Verlängerungserklärung noch bis zum 1. August 1960 hätte abgeben können.

D.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, ist ihre Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Mes