

Verkündet
lt. Protokoll am
6. Februar 1961
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der Ehefrau Alice K [REDACTED] geb. L [REDACTED],
2. des Gastwirts Kurt K [REDACTED],
beide in H [REDACTED], J [REDACTED],
Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger und Revisions-
kläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

- den Kraftfahrer Arthur L [REDACTED] jun. in H [REDACTED],
J [REDACTED],
Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mez-
ger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10.
Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 31. August 1960 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsver-
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau haben durch einen langfristigen Vertrag Räume für den Betrieb einer Gaststätte von den Grundstückseigentümern, der Erbengemeinschaft K., gemietet. Der Kläger verlangt die Herausgabe der Gaststättenräume, die er durch schriftlichen Vertrag vom 25. April 1958 mit dem eingerichteten Geschäftsbetrieb an seine Tochter, die Beklagte zu 1, und deren Ehemann, den Beklagten zu 2, verpachtet hat.

Bei Abschluß des Pachtvertrages vom 25. April 1958 wirkte die Ehefrau des Klägers nicht mit, weil sie in der vorangegangenen Nacht wegen Trunksucht in ein Krankenhaus eingeliefert worden war. Nach dem Wortlaut des Vertrages verpachtete der Kläger "sein Lokal" den Beklagten "per 1. Mai 1958" fest auf ein Jahr. Nach dieser Zeit sollte der Vertrag vierteljährlich kündbar sein. Die Beklagten verpflichteten sich zur Zahlung eines Pachtzinses von 300 DM monatlich an den Kläger, übernahmen die Lasten, die auf dem Geschäft ruhten, darunter die an die Grundstückseigentümer zu zahlende Miete von monatlich 250 DM, eine Darlehensschuld gegenüber der E.-Brauerei AG und die Hälfte der Miete für die Wohnung mit 40 DM, ferner die vorhandenen Warenbestände laut Liste, wobei der Nettoeinkaufspreis in der Weise verrechnet wurde, daß die Beklagten ein Darlehen der Firma Heinrich Albert M. an den Kläger und seine Ehefrau übernahmen. Am 7. Mai 1958 wurden die Beklagten durch Vertrag mit der E.-Brauerei Mitschuldner der Darlehensverpflichtung des Klägers und seiner Ehefrau gegenüber der Brauerei. Diese gewährte den Beklagten gleichzeitig ein weiteres Darlehen von 1500 DM, wofür der Kläger sich selbstschuldnerisch verbürgte. Die Beklagten übernahmen ferner gegenüber der Firma Heinrich Albert M. die Schulden des Klägers, während dieser für die Beklagten selbstschuldnerisch bürgte.

Am 5. Dezember 1958 trat der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1 von dem Pachtvertrag zurück, weil die Beklagten mit der Zahlung der Miete und der Pacht in Rückstand gekommen seien.

Am 4. März 1959 schlossen der Kläger und seine inzwischen am 3. Juli 1958 wegen Trunksucht entmündigte Ehefrau ohne Beteiligung ihres Vormundes als Verpächter einen neuen Pachtvertrag mit den Beklagten, dessen Wirksamkeit davon abhängig, daß die Beklagten bis zum 30. April 1959 näher bestimmte Voraussetzungen nachwiesen. Dies ist unstreitig nicht geschehen.

Schon vor Abschluß dieses Vertrages war beabsichtigt, den Beklagten die Gaststätte zu verkaufen. Die Beklagten hofften, daß der Vater des Beklagten zu 2, Dr. Albin K. in Graz, ihnen die Mittel für den Erwerb der Gaststätte zur Verfügung stellen würde. Der Kläger und seine Ehefrau - diese ohne Beteiligung des Vormundes - schlossen am 21. Juni 1959 mit den Beklagten einen schriftlichen Kaufvertrag über das Gaststättenlokal und verpflichteten sich in diesem Vertrag, dahin zu wirken, daß die Vermieter die Beklagten als Hauptmieter für die Gaststätte "akzeptieren" und mit ihnen einen festen Mietvertrag bis Juni 1967 abschließen sollten. Der Kaufvertrag wurde unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, daß dieses Ziel erreicht werde, und unter der weiteren aufschiebenden Bedingung, daß mindestens einer der beiden Beklagten die Konzession zum Betrieb der Gaststätte in den bisherigen Räumen erhalte. Der Kaufpreis sollte 25 000 DM betragen. Davon war ein Teil durch Verrechnung der Schuld gegenüber der Brauerei zu tilgen, 10 000 DM sollten dem Kläger gezahlt werden, sobald der Mietvertrag über die Gaststätte mit der Erbengemeinschaft K. unterschrieben vorlag, die verbleibende Restsumme sollte verzinst und in monatlichen Raten abgetragen werden.



Am 22. September 1959 lehnten die Hauseigentümer den Übergang der Mietrechte auf die Beklagten ab, weil die E-Brauerei damit nicht einverstanden war. Durch besondere Vereinbarung mit den Vermietern war nämlich der Brauerei vorbehalten worden, bis zur Befriedigung ihrer Darlehensforderung gegen den Kläger und seine Ehefrau oder deren Rechtsnachfolger den Übergang der Mietrechte auf einen Dritten von ihrer Zustimmung abhängig zu machen. Die Brauerei betrieb das Offenbarungseidverfahren gegen den Beklagten zu 2 und kündigte am 23. September 1959 dem Kläger an, nunmehr gegen ihn zur Vollstreckung zu schreiten und das Inventar zu verwerten. Die Firma Heinrich Albert M. verlangte vom Kläger als Bürgen sein Anerkenntnis über die Höhe der aufgelaufenen Schuld. Sie betrug im November 1959 über 6 600 DM. Inzwischen hatte der Kläger die vorliegende Klage gegen die Beklagten erhoben, mit der er Herausgabe des Gaststättenbetriebes mit Küche an sich verlangte.

Am 7. Dezember 1959 leistete der Beklagte zu 2 den Offenbarungseid. In der Verhandlung vor dem Landgericht am 21. Dezember 1959 kündigte der Kläger alle mit dem Beklagten geschlossenen Pachtverträge wegen Nichtzahlung des Pachtzinses während der letzten 12 Monate und wegen unterbliebener Zahlung der Miete für die letzten 4 Monate. Die Parteien gaben in derselben Verhandlung vor dem Landgericht zu Protokoll, sie seien sich darüber einig, daß auch der erste Pachtvertrag vom 25. April 1958 auf der Verpächterseite nicht nur vom Kläger allein, sondern auch von seiner Ehefrau abgeschlossen worden sei. Anschließend heißt es in dem Protokoll, der Kläger führe diesen Prozeß auch namens seiner Ehefrau, während der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten dazu erklärte, diese erhoben keine Einwendungen dagegen, daß lediglich der Kläger als Prozeßpartei auftrete.

Am 24. Dezember 1959 verweigerte die Elbschloß-Brauerei ihre Zustimmung zu einem Übergang der Mietrechte auf

die Beklagten mit der Erklärung, sie würde einer Vermietung an die Beklagten unter keinen Umständen mehr zustimmen. Mit Schreiben vom 6. Januar 1960 trat der Kläger nach fruchtlosem Ablauf einer den Beklagten mit Schreiben vom 29. Dezember 1959 zur Erfüllung des Kaufvertrages gesetzten Frist von diesem Verträge zurück.

Am 16. Januar 1960 erklärte auch der Hausverwalter für die Grundstückseigentümer, daß sie einer Vermietung an die Beklagten nicht mehr zustimmen würden.

Die Beklagten haben Widerklage erhoben mit dem Antrage, den Kläger zu verurteilen, einzuwilligen, daß der Mietvertrag zwischen ihm und der Erbengemeinschaft K. über die Gaststätte aufgehoben und mit den Beklagten neu abgeschlossen werde.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, die Gewerberäume, bestehend aus Restaurationsbetrieb mit Küche, an den Kläger herauszugeben. Die Widerklage hat es abgewiesen.

Im Berufungsverfahren haben die Beklagten die Sachbefugnis des Klägers zur Klage bestritten. Sie haben ferner hilfsweise beantragt, sie allenfalls zur Herausgabe der Gewerberäume nur Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages von 15 000 DM zu verurteilen.

Der Kläger hat das Herausgabeverlangen nunmehr dahin gestellt, die Beklagten zur Herausgabe an ihn und seine Ehefrau, vertreten durch ihren Vormund Walter M., zu verurteilen. Er hat im übrigen klargestellt, daß er mit seinem Antrag nicht auch die Herausgabe des Inventars verlange, weil es der Brauerei zur Sicherung übereignet oder gepfändet sei.

Die Beklagten haben in der Änderung des Klageantrages eine unzulässige Klageänderung gesehen und ihr widersprochen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sie zur Herausgabe an den Kläger und seine Ehefrau verurteilt werden, und das Urteil entsprechend neu gefaßt.

Nach Einlegung der Revision durch die Beklagten ist das Konkursverfahren über das Vermögen des Beklagten zu 2 eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat es abgelehnt, diesen Rechtsstreit aufzunehmen, und dem Beklagten zu 2 anheimgestellt, das Verfahren fortzuführen. Darauf hat der Beklagte zu 2 den Rechtsstreit aufgenommen. Die Beklagten erstreben in erster Reihe die Abweisung der Klage und die Verurteilung des Klägers nach dem Antrag der Widerklage, hilfsweise ihre Verurteilung nur Zug um Zug nach Maßgabe des Hilfsantrages. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger kann die Herausgabe der Gaststättenräume an sich und seine Ehefrau, diese vertreten durch den Vormund, auf Grund des von dem Kläger gekündigten Pachtvertrages vom 25. April 1958 verlangen.

Bei der rechtlichen Würdigung ist einmal davon auszugehen, daß der Kläger diesen Vertrag nur im eigenen Namen mit dem Beklagten geschlossen hat, und ferner davon, daß der Vertrag, wie im einzelnen nachstehend noch ausgeführt werden wird, durch die späteren Vertragsabschlüsse vom 4. März 1959 und 21. Juni 1959 nicht wirksam auf die Ehefrau des Klägers als Mitverpächterin ausgedehnt worden ist. Hat aber der

Kläger den Pachtvertrag vom 25. April 1958 nur im eigenen Namen abgeschlossen, dann war er auch berechtigt, ihn ohne Zustimmung seiner Ehefrau zu kündigen.

Die Beklagten sind in diesem Fall, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nicht dadurch beschwert, daß der Kläger als alleiniger Verpächter der Gaststättenräume ihre Herausgabe auf Grund des gekündigten Pachtvertrags statt an sich allein zugleich auch an seine Ehefrau verlangt. Sie sind selbst der Ansicht, daß der Kläger, wenn überhaupt, die Herausgabe der Räume nur an sich und seine Ehefrau verlangen dürfe. Der Kläger trägt mit dem im zweiten Rechtszuge geänderten Antrag dem Umstand Rechnung, daß er die an die Beklagten verpachteten Räume zusammen mit seiner Ehefrau von den Hauseigentümern gemietet hatte und diese daher den unmittelbaren Besitz der Räume mit ihm zusammen wieder erlangen soll. Für die Beklagten ist es ohne Bedeutung, wenn sie die Gaststättenräume, anstatt an den Kläger allein, an ihn und seine Ehefrau zusammen herausgeben müssen.

Die Beklagten haben zwar aus verfahrensrechtlichen Gründen der Änderung des Herausgabeantrages widersprochen und geltend gemacht, daß hierin eine unzulässige Klageänderung zu sehen sei. Das Berufungsgericht hat jedoch entschieden, die Änderung des Klageantrages sei gemäß § 268 Nr. 2 ZPO nicht als Änderung der Klage anzusehen. Diese Entscheidung ist durch § 270 ZPO der Anfechtung entzogen. Deshalb bedarf es keines Eingehens auf die Bedenken der Revision, mit denen sie geltend macht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß keine Klageänderung vorliege.

II.

Das Berufungsgericht hat den Streit der Parteien darüber, ob auch die Ehefrau des Klägers bei dem Vertrag vom

25. April 1958 Vertragspartner auf der Verpächterseite geworden sei, nicht entschieden. Es hat vielmehr angenommen, dies könne offen bleiben, weil der Kläger auch in diesem Falle sachlich befugt wäre, die Herausgabe der Räume an sich und seine Ehefrau zu verlangen, und auch als ermächtigt angesehen werden müsse, den Pachtvertrag zu kündigen. Ob diese Rechtsauffassung richtig ist, bedarf indes deshalb keiner Entscheidung, weil der erkennende Senat auf Grund der Feststellungen des Berufungsgerichts und des Sachvortrags der Parteien davon ausgehen kann, daß der Pachtvertrag von dem Kläger nur im eigenen Namen geschlossen und auch später nicht rechtswirksam auf seine Ehefrau als Mitverpächterin erstreckt worden ist.

Die Prozeßbevollmächtigten der Parteien haben zwar im ersten Rechtszuge zu gerichtlichem Protokoll vom 21. Dezember 1959 erklärt, der Pachtvertrag vom 25. April 1958 sei nicht nur vom Kläger allein, sondern auch von seiner Ehefrau abgeschlossen worden. Es erscheint jedoch schon zweifelhaft, ob der Kläger damit wirklich zum Ausdruck hat bringen wollen, er habe den Vertrag als direkter Stellvertreter für seine Ehefrau geschlossen, oder ob seine Erklärung nur hat besagen sollen, er habe den Vertrag zwar im eigenen Namen geschlossen, sei hierzu aber von seiner Ehefrau ermächtigt gewesen. Denn der Kläger hat in diesem Zusammenhang ferner zu Protokoll gegeben, er führe diesen Prozeß auch "namens und in Vollmacht" seiner Ehefrau, womit aber erkennbar nicht hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß seine Ehefrau in diesem Rechtsstreit auch als Klagepartei auftrete. Denn die Klage ist von ihm nur im eigenen Namen erhoben und auch in dieser Form weitergeführt worden. Damit haben sich die Beklagten in derselben Verhandlung vor dem Landgericht ausdrücklich einverstanden erklärt. Betrachtet man die damals abgegebenen Erklärungen die verfahrensrechtlicher Natur sind und zu deren Würdigung daher der erkennende Senat befugt ist, in ihrem Zusammenhang, so liegt es nahe, auch die

Angaben über den Vertragsabschluß vom 25. April 1958 dahin zu verstehen, daß der Kläger dabei nach außen im eigenen Namen aufgetreten, dies aber mit Einwilligung seiner Ehefrau geschehen sei. Abgesehen davon ergibt sich aber auch aus den ganzen Umständen, die zu den Erklärungen der Parteien im Protokoll vom 21. Dezember 1959 geführt haben, daß sie den Zweck hatten, Bedenken gegen die Sachbefugnis des Klägers für den damals gestellten Klageantrag auszuräumen und damit die Entscheidung des sachlichen Streits der Parteien ohne Rücksicht auf die Frage der alleinigen Befugnis des Klägers zur Klage zu ermöglichen. Soweit hierin eine Vereinbarung der Prozeßparteien des Inhalts zu sehen sein sollte, daß der Kläger sich an seine eigenen Erklärungen festhalten lassen müsse, ist die Verpflichtung des Klägers hierzu jedenfalls von dem Zeitpunkt an entfallen, als seine Befugnis zur Klage im zweiten Rechtszuge von den Beklagten mit der Behauptung in Frage gestellt wurde, die Ehefrau des Klägers sei mit der Führung des Rechtsstreits nicht einverstanden und habe ihn hierzu auch nicht ermächtigt. Deshalb hat der Kläger von den übereinstimmenden Erklärungen im Protokoll vom 21. Dezember 1959 insoweit abgehen dürfen, als er dort erklärt hatte, der Vertrag vom 25. April 1958 sei auch in Vollmacht seiner Ehefrau abgeschlossen worden. Nachdem der Kläger, wie das Berufungsgericht feststellt, im zweiten Rechtszuge ausdrücklich erklärt hatte, seine Ehefrau habe an dem Vertrag vom 25. April 1958 nicht mitgewirkt, er habe sie nicht vertreten, ~~sie sei nicht Vertragspartner~~ des Pachtvertrages geworden und habe diesem Vertrag nicht als Verpächterin zugestimmt, hat das Prozeßgericht die Befugnis, die Gesamtheit der ihm vorgetragenen Tatsachen daraufhin zu prüfen, ob die Ehefrau des Klägers auf Verpächterseite Vertragspartei der Beklagten geworden ist. Dieser Aufgabe ist das Berufungsgericht nicht nachgekommen.

Da es bei der hiernach erforderlichen Prüfung darauf ankommt, die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien

zu würdigen und hier eine Vertragsurkunde vorliegt, ist der erkennende Senat angesichts der lückenhaften Gründe des Berufungsurteils nicht gehindert, diese Auslegung selbst vorzunehmen (vgl. BGH Urt.v. 24. November 1951 - II ZR 51/51 - LM BGB § 133 (A) Nr. 2). Dabei ist dem Wortlaut des Vertrages entscheidende Bedeutung beizumessen. Denn in diesem hat der Kläger ausdrücklich als Verpächter "sein Lokal" den Beklagten in Pacht gegeben. Aus dem Vorbringen des Klägers im zweiten Rechtszuge ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß er nicht behaupten will, der Pachtvertrag sei im Widerspruch zum Wortlaut des Vertrages damals von ihm im eigenen Namen und zugleich als direkter Stellvertreter seiner Ehefrau auch für diese als Vertragspartner des Pachtvertrages geschlossen worden. Da sich der Kläger für diesen Sachvortrag auf den Wortlaut des Vertrages und die weitere Tatsache stützen kann, daß seine Ehefrau unstreitig am Tage vor dem Vertragsschluß wegen ihrer Trunksucht in ein Krankenhaus gebracht worden war, so hätte es den Beklagten obgelegen, gegenüber dem Wortlaut des schriftlichen Vertrages, der die Vermutung begründet, daß das darin Niedergelegte von den Parteien auch wirklich gewollt gewesen ist, schlüssige Tatsachen dafür vorzubringen, daß die Vertragsschließenden darüber einig gewesen seien, der Vertrag solle als von dem Kläger zugleich namens seiner Ehefrau als Mitverpächterin der Gaststätte geschlossen gelten. Dafür haben sich die Beklagten jedoch nur auf die oben erörterten übereinstimmenden Erklärungen zu Protokoll vom 21. Dezember 1959 beziehen können. Diese bieten gegenüber dem Sachvortrag des Klägers keinen ausreichenden Anhalt dafür, daß der Vertrag in Wirklichkeit auch in Vollmacht der Ehefrau des Klägers geschlossen worden ist. Es fehlt überdies an jedem Anknüpfungspunkt dafür, daß die Beklagten insoweit noch neue Tatsachen vorbringen könnten. Deshalb kann davon ausgegangen werden, daß sie sich über das Zustandekommen des Vertrages vollständig erklärt haben. Demnach bestehen keine Bedenken, nunmehr davon auszugehen, daß der Pachtvertrag vom 25. April 1958, wie es seinem Wort-

laut entspricht, von dem Kläger nur im eigenen Namen, mit oder ohne Einwilligung seiner Ehefrau, geschlossen worden ist. Dann war er aber berechtigt, den Vertrag ohne Mitwirkung des Vormundes seiner Ehefrau zu kündigen. In diesem Zusammenhang kann der Pachtvertrag vom 4. März 1959 außer Betracht bleiben; denn dieser Vertrag ist unstreitig hinfällig geworden und der Pachtvertrag vom 25. April 1958 weiter in Kraft geblieben.

Durch den Kaufvertrag vom 21. Juni 1959 wurde das Pachtverhältnis nicht auf die Ehefrau des Klägers erstreckt. Es heißt zwar in § 1 dieses Vertrages, daß die Beklagten von dem Kläger und seiner Ehefrau das Gaststättenlokal in Pacht hätten. Damit wurde jedoch keine neue Pachtvereinbarung getroffen, sondern nur erklärt, daß ein bestimmter Rechtszustand bestehe. Die Wirksamkeit des Kaufvertrages ist, wie das Berufungsgericht ebenfalls festgestellt hat, von der unstreitig nicht eingetretenen Bedingung abhängig gemacht, daß die Grundeigentümer in die Vermietung der Gaststätte an die Beklagten als Hauptmieter einwilligen. Deshalb ist das Pachtverhältnis wie es bei Abschluß des Kaufvertrages bestanden hat, durch diesen Vertrag nicht gegenstandslos geworden.

Der Vertrag vom 25. April 1958 war für die Dauer eines Jahres ab 1. Mai 1959 unkündbar und nach dieser Zeit vierteljährlich kündbar. Die Kündigung des Vertrages ist gegenüber beiden Beklagten jedenfalls durch die ihnen am 1. Oktober 1959 zugestellte Klage vorgenommen worden. Die Kündigung war nach § 5 GRMG zulässig. Wäre hier die Kündigungsbestimmung des § 6 GRMG anzuwenden, so würde der Pachtvertrag durch die Zustellung der Klage auf Herausgabe der Gaststättenräume zum 31. Dezember 1959 aufgelöst worden sein. Sollte jedoch anzunehmen sein, daß die vereinbarte Kündigungsfrist eine Kündigung vor dem 1. Oktober 1959 erforderlich machte, um zum 31. Dezember 1959 wirksam zu werden, so wäre die Kündigung jedenfalls zum 31. Januar 1960 oder zum 31. März 1960 wirksam geworden.

Diese Kündigung ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, ohne Rücksicht darauf zulässig gewesen, ob der Kläger zu einer fristlosen Kündigung des Pachtvertrages berechtigt war. Es kommt daher auch nicht darauf an, wie sich das Abrechnungsverhältnis zwischen den Parteien dargestellt hat, insbesondere ob und in welchem Umfang die Beklagten mit ihren Verpflichtungen aus dem Vertrage in Verzug geraten sind.

Infolgedessen ist es weder für die Sachbefugnis des Klägers zur Klage noch für die Wirksamkeit seiner Kündigung des Pachtvertrages von Bedeutung, ob zwischen ihm und seiner Ehefrau in Ansehung des Pachtgegenstandes ein Gesellschaftsverhältnis bestanden hat.

III.

Die Beklagten haben sich gegenüber der Kündigung des Vertrages darauf berufen, ihnen sei der käufliche Erwerb der Gaststätte zugesichert worden, der Kaufvertrag vom 21. Juni 1959 sei noch wirksam, jedenfalls habe der Kläger es zu vertreten, daß es nicht möglich gewesen sei, den Übergang der Mietrechte auf die Beklagten mit Zustimmung der Hauseigentümer herbeizuführen und den Vertrag voll wirksam werden zu lassen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Verwalter S. [REDACTED] als Vertreter der Grundstückseigentümer, nachdem ihm der Kaufvertrag von dem Beklagten zu 2 vorgelegt worden war, die erbetene Zustimmung zum Übergang des Mietvertrages auf die Beklagten davon abhängig gemacht hat, daß sich die E. [REDACTED]-Brauerei hiermit einverstanden erkläre. Dagegen hat es nicht für erwiesen erachtet, daß S. [REDACTED] damals auch die Bedingung gestellt habe, der Kläger müsse ihm sein Einverständnis dazu erklären, bevor er die von dem Beklagten zu 2 gewünschte Erklärung namens der Vermieter der Gaststättenräume unterschreibe.

Die Beklagten haben die Einverständniserklärung der E[REDACTED]-Brauerei dem Zeugen S[REDACTED] nicht beigebracht. Ihre Behauptung, daß der Kläger den Eintritt der Bedingung für die Wirksamkeit des Kaufvertrages vereitelt habe, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen.

Die Revision wendet sich dagegen mit verfahrensrechtlichen Rügen, die jedoch nicht durchgreifen.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe es nicht unterlassen dürfen, den Kläger und die Beklagte zu 1 darüber zu vernehmen, wie der Kläger sich verhalten habe, nachdem der Beklagte zu 2 ihm über seine Unterredung mit dem Zeugen S[REDACTED], die nach Behauptung der Beklagten am 22. Juni 1959 stattgefunden haben soll, berichtet hatte. Nach der Darstellung der Beklagten soll der Beklagte zu 2 damals dem Kläger das Verlangen des Zeugen S[REDACTED], eine Einverständniserklärung des Klägers beizubringen, mitgeteilt haben. Die Revision meint, wenn diese Darstellung durch die beantragten Vernehmungen bestätigt werden würde, so würde dies die Richtigkeit der Aussage des Zeugen S[REDACTED] in Frage stellen, er habe seine Zustimmung nicht von einer entsprechenden Erklärung des Klägers abhängig gemacht.

Diese Rüge kann schon deshalb nicht durchgreifen, weil unterstellt werden kann, was der Beklagte zu 2 dem Kläger berichtet haben will. Denn damit würde noch nicht die Tatsache ausgeräumt werden, daß S[REDACTED] auch das Einverständnis der Brauerei verlangt hatte, bevor die erstrebte Regelung verwirklicht werden könne. Dafür, daß S[REDACTED] dieses Erfordernis, auf das er unstreitig den Beklagten zu 2 vor der Unterredung vom 22. Juni 1959 hingewiesen hatte, später fallen gelassen habe, ist kein Anhaltspunkt gegeben. Die Beklagten haben aber nicht bewiesen, daß sie das Einverständnis der Brauerei dem Zeugen S[REDACTED] beigebracht haben. Deshalb ist auch unerheblich, ob dieser auch noch eine Erklärung des Klägers verlangt hat, wie die Beklagten behauptet haben.

Die Revision wendet sich weiter gegen Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es Bedenken dagegen geäußert hat, daß die Brauerei bereit gewesen sei, dem Eintritt der Beklagten in den Mietvertrag zuzustimmen. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe dabei übersehen, daß das Erfordernis der Zustimmung der Brauerei zur Übertragung des Mietvertrages auf einen Käufer der Gastwirtschaft nach der zwischen der Brauerei und den Vermietern bestehenden Vereinbarung dann entfalle, wenn die Darlehensforderung der Brauerei an den Kläger und seine Ehefrau oder deren Rechtsnachfolger getilgt sei. Mit der Erfüllung der Verbindlichkeit gegenüber der Brauerei würden deren Rechte hinsichtlich der Gaststättenräume erlöschen. Dieser Angriff der Revision geht jedoch daran vorbei, daß es jedenfalls erst der Befriedigung der Brauerei bedurfte, um ihr Zustimmungserfordernis zu beseitigen, und daß auch dies dem Zeugen S. [REDACTED] hätte nachgewiesen werden müssen, bevor dieser sich zur Abgabe der von dem Beklagten zu 2 geforderten Einverständniserklärung mit dem Übergang der Mietrechte auf die Beklagten verstanden hätte. Es bedurfte daher der Beschaffung des Geldes, um die Forderung der Brauerei abzulösen. Geld konnten aber die Beklagten, wie sie selbst vortragen haben, von dem Vater des Beklagten zu 2 nur dann erhalten, wenn diesem der Übergang der Mietrechte auf die Beklagten nachgewiesen wurde, was den Beklagten nicht möglich gewesen ist.

Es bestehen daher keine rechtlichen Bedenken dagegen, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, die behauptete Weigerung des Klägers, dem Zeugen S. [REDACTED] gegenüber die angeblich von diesem verlangte Einverständniserklärung des Klägers abzugeben, könne für das Scheitern der Bemühungen der Beklagten um Beschaffung des Kapitals für die Erfüllung des Kaufvertrages nicht ursächlich gewesen sein.

Die Beklagten haben nicht behauptet und unter Beweis gestellt, der Vater des Beklagten zu 2 sei schon vor Übergang der Mietrechte auf die Beklagten bereit gewesen, eine Summe zur Verfügung zu stellen, mit der die Rechte der Brauerei, sei es unmittelbar oder durch Zahlung an den Kläger und Verwendung dieser Zahlung zur Ablösung der Rechte der Brauerei, hätten beseitigt werden können.

Die Revision rügt zwar, daß der Vater des Beklagten zu 2, Dr. Albin K., nicht als Zeuge vernommen worden ist. Auf die in sein Wissen gestellten Tatsachen kann es jedoch für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht ankommen. Das Landgericht hatte die Vernehmung des Zeugen über die Behauptung der Beklagten beschlossen, der Zeuge habe dem Kläger bereits im Dezember 1958 ausdrücklich zugesichert, die nach Abschluß eines Kaufvertrages fälligen Beträge zu zahlen, sobald sichergestellt sei, daß die Beklagten die Gaststätte, insbesondere den Mietvertrag, erhalten würden. Das Landgericht hat jedoch die Vernehmung dieses Zeugen nicht mehr für notwendig gehalten. Es führt in seinem Urteil zutreffend aus, wenn der Beklagte zu 2 das zur Beseitigung des Mieteintrittsrechts der E.-Brauerei erforderliche Geld von seinem Vater nur um deswillen nicht habe erhalten können, weil es ihm nicht möglich gewesen sei, die nach seiner Behauptung erforderliche Bescheinigung der Grundeigentümer darüber vorzulegen, daß die Beklagten Hauptmieter würden, so sei hierfür das von den Beklagten behauptete Verhalten des Klägers, nämlich die Weigerung, zum Zeugen S. zu gehen und sein Einverständnis mit der Übertragung der Hauptmieterstellung auf die Beklagten zu erklären, nicht ursächlich gewesen, weil der Zeuge S. nicht aus diesem Grunde, sondern wegen der fehlenden Zustimmung der E.-Brauerei die erbetene Bescheinigung nicht unterzeichnet habe. Aus demselben Grunde ist es auch im zweiten Rechtszuge auf die Vernehmung des Vaters des Beklagten zu 2 nicht mehr angekommen.

2. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob eine "jetzt" wieder vorhandene Bereitschaft der Hauseigentümer, die Beklagten als Mieter anzuerkennen, dem Kläger den Räumungsanspruch nehmen könnte. Nach Ansicht des Berufungsgerichts braucht diese Frage nicht entschieden zu werden, weil das eigene Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz ergeben habe, daß die Hauseigentümer auch jetzt noch nicht bereit seien, den Beklagten die Räume als Mieter zu überlassen. Die Beklagten hatten sich in diesem Zusammenhang auf einen Brief des Rechtsanwalts Dr. Sch[REDACTED] vom 14. März 1960 an Dr. Albin K[REDACTED] bezogen, in welchem Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED] sich als Vertreter der Firma Heinrich Albert M[REDACTED] um eine praktische Lösung des Rechtsstreits bemüht hat. Der Brief, so führt das Berufungsgericht aus, lasse nur erkennen, daß die Hauseigentümer geneigt gewesen seien, ihre Haltung zu ändern, wenn die bestehenden Verbindlichkeiten abgedeckt und eine Mietvorauszahlung geleistet werden würden. Die Vernehmung des Vaters des Beklagten zu 2 zu diesem Punkt sei daher entbehrlich.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe durch die Verwertung des genannten Briefes als Urkundenbeweis den angetretenen Zeugenbeweis nicht ersetzen dürfen, sondern Dr. K[REDACTED] und Dr. Sch[REDACTED] als Zeugen vernehmen und auch die erneute Vernehmung des Zeugen S[REDACTED] beschliessen müssen. Diese Rüge ist deshalb unbegründet, weil es unter dem Gesichtspunkt der Erfüllungsmöglichkeit des Kaufvertrages nicht auf die in das Wissen der Zeugen gestellten Tatsachen ankommen kann. In der Berufungsbegründung vom 12. Mai 1960 hatten sich nämlich die Beklagten auf das Zeugnis von Dr. K[REDACTED] dafür bezogen, daß er bereit gewesen sei, die erforderlichen Gelder zu zahlen, falls ihm außer dem Kaufvertrag auch der Mietvertrag mit den Hauseigentümern vorgelegt werden würde. Dazu haben die Beklagten geltend gemacht, der Kläger habe zugegeben, daß er seine Zustimmung von der Hinterlegung eines Betrages von

10.000 DM abhängig gemacht habe und daß er die Hinterlegung dieses Betrages bei seinem Vater habe vornehmen wollen. Dieses Verlangen sei aber von Dr. K. mit Recht abgelehnt worden. In dem Schriftsatz vom 25. Februar 1960, auf den sich die Revision für den Sachvortrag der Beklagten ebenfalls bezieht, hatten sie behauptet und in das Wissen von Dr. K. gestellt, er werde die sich aus dem Kaufvertrag der Beklagten ergebenden Verpflichtungen erfüllen, wenn der Kläger seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrag vom 21. Juni 1959 zur Übertragung der Mietrechte auf die Beklagten nachkomme. Auch daraus ergibt sich, daß die Beklagten von der Auffassung ausgegangen sind, sie müßten erst die Mietrechte übertragen erhalten haben, bevor der Vater des Beklagten zu 2 bereit sei, den erforderlichen Betrag zu zahlen. Zu einer derartigen Vorleistung war der Kläger aber nach Treu und Glauben nicht verpflichtet. Die Beklagten haben also mit den unter Beweis gestellten Tatsachen nicht schlüssig dargetan, daß sie den Kaufvertrag noch hätten erfüllen können und daß die Erfüllung nur an einem Widerstand des Klägers gescheitert sei. Der Vernehmung des Zeugen Dr. Albin K. bedurfte es daher nicht.

Rechtsanwalt Dr. Sch. und den Verwalter S. haben die Beklagten in der Berufungsbegründung dafür als Zeugen benannt, daß "der Vermieter S." (gemeint ist offenbar: S. als Vertreter der Vermieter) bereit sei, auch heute noch einen Mietvertrag mit den Beklagten abzuschließen. Auf dieses Beweisangebot brauchte das Berufungsgericht deshalb nicht einzugehen, weil die Beklagten nicht schlüssig dargetan haben, daß sie in der Lage gewesen sind, die Voraussetzungen zu schaffen, von deren Eintritt S. den Abschluß des Mietvertrages abhängig gemacht hatte und bei deren Vorliegen der Kläger verpflichtet gewesen wäre, zu dem Übergang der Mietrechte auf die Beklagten mitzuwirken. Dazu gehörte mindestens die Bereitstellung des Betrages von 10.000 DM, die der Vater des Beklagten zu 2 aber nach der Darstellung der Beklagten nur hatte leisten wollen, wenn vorher die Mietrechte an die Beklagten abgetreten wurden.

3. Dem Kläger ist auch kein Mißbrauch des Kündigungsrechts vorzuwerfen, den die Revision weiteren Umständen entnehmen zu können glaubt. Sie rügt, das Berufungsgericht habe unterlassen, in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß der Kläger den Beklagten in dem Pachtvertrag vom 25. April 1958 das "absolute Erstkaufrecht" zugesichert habe; außerdem hätte das Berufungsgericht weitere Erklärungen der Beklagten nach § 139 ZPO anregen müssen; die Beklagten hätten dann vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß sie sich auf das Erstkaufrecht bereits vor dem 13. Oktober 1958 berufen hätten, dabei aber auf den Widerstand des Klägers gestoßen seien, und daß sie erhebliche Verbindlichkeiten des Klägers gegenüber der E[REDACTED]-Brauerei und der Firma Heinrich Albert M[REDACTED] übernommen hätten; diese nicht einzeln für sich sondern in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigenden Umstände stünden nach Treu und Glauben einer Kündigung des Klägers entgegen, jedenfalls deshalb, weil der Vater des Beklagten zu 2 bereit sei, das erforderliche Geld zur Verfügung zu stellen, wie die Beklagten unter Beweis gestellt hätten.

Diese Erwägungen der Revision rechtfertigen jedoch nicht die Annahme, daß das Vorgehen des Klägers rechtsmißbräuchlich ist. Es ist nach der Sachlage ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht die Übernahme von Verpflichtungen des Klägers und seiner Ehefrau gegenüber der Brauerei und der Firma M[REDACTED] durch die Beklagten übersehen haben könnte. Auch unter Berücksichtigung dieser Bindungen der Beklagten und der behaupteten Aufwendungen für die Umgestaltung der Gaststätte ist unter den hier vorliegenden und von dem Berufungsgericht festgestellten Umständen kein Rechtsmißbrauch darin zu finden, daß der Kläger den Pachtvertrag vom 25. April 1958 gekündigt hat und die Räumung der Gaststätte verlangt.

IV.

Gegenüber dem Räumungsverlangen, das der Kläger auf die Kündigung des Pachtvertrages stützt und daher aus diesem Vertrag herleitet, steht den Beklagten kein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen oder sonstiger Aufwendungen zu, weil ein solches Recht nach § 556 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist. Ob diese Bestimmung auch anzuwenden ist, wenn die Rückgewähr von Inventar verlangt wird, braucht hier nicht entschieden zu werden, weil das Berufungsgericht ausdrücklich klar gestellt hat, daß sich die Verurteilung der Beklagten nicht auf die Herausgabe von Inventar erstreckt.

V.

Das Berufungsgericht hat mithin im Ergebnis mit Recht der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Deshalb muß die Revision der Beklagten zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Bundesrichter
Dr. Mezger ist beurlaubt
und ortsabwesend und des-
halb an der Beifügung einer
Unterschrift verhindert.

Dr. Messner

Dr. Gelhaar