

21.0 092

Nachschlagewerk: ja

BGHZ _____: nein

ZPO §§ 286 E, 377

Eine Umgehung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch Beibringung eidesstattlicher Versicherungen von Zeugen ist grundsätzlich unzulässig (Abgrenzung zum BGH Urt. v. 14. Juni 1967 - IV ZR 8/66 - LM ZPO § 377 Nr. 4).

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1969 - VIII ZR 221/67 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 221/67

URTEIL

Verkündet am

22. Oktober 1969
Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H[REDACTED] hotel Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. Herbert Q[REDACTED]
und Direktor Gerhard V[REDACTED] in S[REDACTED]-F[REDACTED], S[REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann und Juwelier Emil G[REDACTED] in B[REDACTED]
(C[REDACTED]), N[REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung der Anschlußrevision des Klägers das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. September 1967 aufgehoben, soweit es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

In diesem Umfang wird die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung an den 7. Zivilsenat des Kammergerichts zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird. Die Hälfte der Kosten des Rechtsstreits wird dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die früher als Gr [REDACTED] GmbH firmierte, war Eigentümerin des Grundstücks B [REDACTED] C [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], Ecke J [REDACTED]-



■-straße ■. Die auf diesem Grundstück stehenden Gebäude waren während des Krieges zerstört worden. Der Kläger betrieb auf Grund der Verträge vom 30. September 1949, den die Beklagte ursprünglich mit Bl ■ abgeschlossen hatte und in den der Kläger eingetragen war, und vom 20. Oktober 1949 in zwei auf dem Grundstück errichteten Holzbauten Juweliergeschäfte. Diese Verträge konnten jederzeit mit einer Frist von einem Monat gekündigt werden.

Der Kläger besitzt ein vom 3. Februar 1951 datiertes Schreiben, das die Beklagte, vertreten durch ihren damaligen Geschäftsführer und Grundstücksverwalter A ■, an ihn gerichtet hat. In ihm hatte die Beklagte dem Kläger mit Rücksicht darauf, daß er sich nicht an den Mietpreisverfahren beteiligt hatte, die von anderen Mietern gegen die Beklagte anhängig gemacht worden waren, ein "Vormietrecht" an einem von ihm auszuwählenden Laden in dem auf dem Grundstück beabsichtigten Neubau eingeräumt. Das Vormietrecht sollte auch dann gelten, wenn der Kläger das Geschäft in Form einer Gesellschaft betrieb, solange der Kläger an dieser Gesellschaft beteiligt war. Es sollte bestehen bleiben, wenn das damalige Mietverhältnis als solches aufgekündigt wurde. Außerdem sollte der Kläger berechtigt sein, auch während der Bauzeit sein Geschäft weiter zu betreiben, soweit die örtlichen Verhältnisse und die Bauarbeiten dies zuließen. Der Kläger erklärte sich mit dem Inhalt dieses Schreibens ausdrücklich einverstanden und setzte einen entsprechenden Vermerk auf die Ur-

schrift und die der Beklagten ausgehändigte Durchschrift des Schreibens.

Er betrieb die Juweliergeschäfte bis 1960 teils allein, teils zusammen mit Familienangehörigen in den verschiedensten Gesellschaftsformen. Danach erschien der Bruder Leo des Klägers nach außen hin als Geschäftsinhaber. Seit 1961 war der Name Leo G. [REDACTED] an den Eingängen der beiden Läden deutlich sichtbar angebracht.

Mit Schreiben vom 17. Mai 1965 an den Kläger kündigte die Beklagte dem Kläger beide Mietverträge zum 30. September 1965. Da der Kläger sein Einverständnis mit der Kündigung verweigerte, erhob die Beklagte Klage auf Räumung gegen den Kläger (Akten 7 C 590/65 - AG Charlottenburg).

Das Amtsgericht Charlottenburg gab der Klage durch Urteil vom 5. August 1965 statt und gewährte dem Kläger eine Räumungsfrist bis zum 31. Oktober 1965. Das Landgericht Berlin wies die Berufung des Klägers durch Urteil vom 16. März 1967 unter Bewilligung einer Räumungsfrist bis zum 30. Juni 1967 mit der Maßgabe zurück, daß die Herausgabe der von dem Kläger innegehaltenen Grundstücksteile an die As. [REDACTED] AG vorzunehmen war.

Die Beklagte hatte nämlich durch Vertrag vom 22. Dezember 1965 das Grundstück mit Wirkung von Ende 1965 an die As. [REDACTED] AG verkauft und aufgelas-

sen. Diese war am 15. März 1966 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden. Nach dem Vertrage trat die Käuferin in alle hinsichtlich des Grundstücks bestehenden Rechtsverhältnisse ein. Schon vorher, und zwar Ende 1965, hatte der Kläger die vorliegende Klage erhoben, mit der er einmal die Feststellung begehrte, daß die Vereinbarung vom 3. Februar 1951 zwischen den Parteien in vollem Umfange weiterbestehe und wirksam sei, und außerdem weitere Feststellungen verlangte.

Das Landgericht stellte das Weiterbestehen und die Wirksamkeit der Vereinbarung vom 3. Februar 1951 fest und wies die weitergehende Klage ab. Gegen dieses Urteil legten die Beklagten Berufung und der Kläger Anschlußberufung ein. Mit dieser erstrebte er in erster Linie die Feststellung, daß er berechtigt sei, auch bis zum Baubeginn (gemeint ist: als Mieter) in seinen Holzbauten auf dem Grundstück zu verbleiben, hilfsweise die Verurteilung der Beklagten, dafür zu sorgen, daß er das Recht habe, bis zum Baubeginn auf dem Grundstück zu verbleiben, und hilfsweise gegenüber dem Hauptantrag, dem das Landgericht stattgegeben hatte, die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Veräußerung des Grundstücks an die As [REDACTED] AG entstanden sei und noch entstehen werde. Das Kammergericht wies die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers zurück.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die voll-

11

ständige Abweisung der Klage, während der Kläger mit der Anschlußrevision die vom Berufungsgericht abgewiesenen Anträge weiterverfolgt. Außerdem beantragen beide Parteien die Zurückweisung des von der Gegenseite eingelegten Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Revision der Beklagten.

Sie ist begründet.

1. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage, soweit sie den Antrag betrifft, dem das Berufungsgericht stattgegeben hat, ist von dem Berufungsgericht bejaht worden. Die Revision hat hiergegen keine Bedenken erhoben. Solche sind auch bei der von dem erkennenden Senat von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung nicht hervorgetreten. Ebenso wenig steht die Rechtskraft des Urteils im Räumungsprozeß diesem Begehren entgegen, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend und von der Revision nicht angefochten dargelegt hat.

2. Im Berufungsrechtszuge trug die Beklagte neu vor, das Abkommen, auf das der Kläger die Klage stützt, sei entgegen seiner Datierung nicht am 3. Februar 1951, sondern erst Jahre später abgeschlossen worden und sei nur deshalb zustande gekommen, weil der Kläger den damaligen Hausverwalter A. [REDACTED] der

Beklagten, der das Angebotsschreiben an den Kläger verfaßt und unterschrieben hat, sich dadurch gefügig gemacht habe, daß er ihm ein Schmiergeld von 5 000 DM gezahlt und seiner Ehefrau einen Brillantring ausgehändigt habe. Zum Beweise hierfür berief sie sich auf das Zeugnis des Bruders und der Schwägerin des Klägers, der in Mexico wohnenden Eheleute Ja [REDACTED], und beantragte deren eidliche Vernehmung durch die Deutsche Botschaft in Mexico. Gleichzeitig überreichte die Beklagte eine gemeinsame eidesstattliche Versicherung der Eheleute Ja [REDACTED], deren Unterschriften ein Konsulatssekretär der Deutschen Botschaft beglaubigt hatte. In dieser von dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten entworfenen Erklärung heißt es wörtlich:

"Der Vertrag, der angeblich am 3. Februar 1951 gefertigt wurde, ist in Wirklichkeit viel später von dem damaligen Verwalter des Grundstücks, Herrn A [REDACTED] abgeschlossen worden. Es muß in den Jahren 1953 bis 1954 gewesen sein, und zwar genau einen Monat, ehe Herr A [REDACTED] den Posten als Verwalter verließ ... Der Vertrag erhielt nicht das Datum des Tages, an dem sich Herr Emil G [REDACTED] und Herr A [REDACTED] besprachen, sondern man wählte ein Datum von Anfang 1951 ... Für seine "Bemühungen" hat Herr A [REDACTED] 5 000 DM und einen Brillantring für seine Frau bekommen. Wir beide, die diese Erklärung unterschreiben, waren bei der Vertragsschließung zugegen."

Das Berufungsgericht nimmt ohne Rechtsverstoß an, daß die von der Beklagten behaupteten Tatsachen erheblich sind und, falls sie zutreffen sollten, die

Verinbarung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB zu einem nichtigen Rechtsgeschäft machen können. Es sieht jedoch, ohne die Vernehmung der Eheleute Ja [REDACTED] als Zeugen angeordnet zu haben, den dem Kläger obliegenden Beweis dafür, daß die Vereinbarung im Februar 1951 und auf redliche Weise zustande gekommen sei, als geführt an. Auf Grund der Aussagen der als Zeugen vernommenen Angehörigen des Klägers, seiner Brüder Leo und Isaak G [REDACTED] sowie seiner Ehefrau Edith G [REDACTED] ferner des bei dem Kläger als Goldschmied beschäftigten Helmut Sc [REDACTED], der ehemaligen Angestellten des Klägers Frau D [REDACTED], des früheren Hausverwalters der Beklagten A [REDACTED] und des Rechtsanwalts und Notars Dr. H [REDACTED], der den Kläger damals beriet, gelangt es zu der Feststellung, daß die Vereinbarung im Februar 1951 und nicht später zustande gekommen ist. Dieses Beweisergebnis könne, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nicht durch die Gegenbehauptungen der Beklagten und ihre damit zusammenhängenden Beweisanträge erschüttert werden. Zwar stehe nicht der völlige Unwert der von der Beklagten bezeichneten Beweismittel fest, dennoch habe mit Rücksicht darauf von der Vernehmung der Eheleute Ja [REDACTED] als Zeugen abgesehen werden können, daß der Kläger sich damit einverstanden erklärt hat, den Inhalt des von der Beklagten mitgeteilten Schreibens des Zygmunt Ja [REDACTED] vom 10. Juli 1964 an Rechtsanwalt Dr. P [REDACTED] und der eidesstattlichen Versicherung der Eheleute Ja [REDACTED] vom 8. Mai 1967 so zu behandeln, als hätten diese

dasselbe vor dem zuständigen Gericht ausgesagt. Eine Vernehmung durch die Deutsche Botschaft in Mexico wäre nicht geeignet, einen persönlichen Eindruck von den Zeugen zu vermitteln, auf den es entscheidend ankomme. Die Beklagte habe aber trotz entsprechenden Hinweises des Berufungsgerichts eine Vernehmung der Zeugen durch das Prozeßgericht an Gerichts Stelle nicht beantragt. Außerdem wäre der Beweiswert einer Aussage der Zeugen von vornherein dadurch geschwächt, daß die Beklagte sie durch die eidesstattliche Versicherung gewissermaßen festgelegt habe.

Bei dieser Sachlage hat sich das Berufungsgericht in entsprechender Anwendung des § 377 Abs. 4 ZPO für befugt gehalten, die von der Beklagten eingereichten Erklärungen der Eheleute Ja [REDACTED] wie vor dem zuständigen Gericht gemachte Zeugenaussagen zu behandeln. Der Kläger habe sich damit ausdrücklich einverstanden erklärt. Die Beklagte müsse sich so behandeln lassen, als ob sie eine derartige Einverständniserklärung abgegeben habe. Die Rechte der Beklagten würden auch nicht ernstlich dadurch verkürzt, daß das Berufungsgericht die Erklärungen der Eheleute Ja [REDACTED] wie schriftliche Zeugenaussagen nach § 377 Abs. 4 ZPO behandle. Da A [REDACTED] unstreitig am 1. Oktober 1956 als Hausverwalter ausgeschieden ist, seien die Erklärungen in sich widersprüchlich. Außerdem seien sie auch damit nicht vereinbar, daß Ja [REDACTED] in dem von ihm gegen den Kläger anhängig gemachten Rechtsstreit sich gerade auf die Wirksamkeit der Vereinbarung berufe und aus ihr Rechte herleite.

3. Wie die Revision mit Recht geltend macht, halten diese Erwägungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht hat entgegen seinen Darlegungen § 377 Abs. 4 ZPO überhaupt nicht, auch nicht entsprechend angewendet. Diese Vorschrift läßt es - unter hier ersichtlich nicht gegebenen Voraussetzungen - zu, daß das Gericht die Anordnung trifft, ein Zeuge, dessen Vernehmung es beschlossen hat, brauche nicht zum Termin zu erscheinen, wenn er vorher eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage unter eidesstattlicher Versicherung ihrer Richtigkeit einreicht.

§ 377 Abs. 4 ZPO kann also nur dann eingreifen, wenn das Gericht die Vernehmung von Zeugen beschlossen und die Beweisfragen bestimmt bezeichnet hat. Schon hieran fehlt es, denn das Berufungsgericht hat weder einen Beweisbeschluß erlassen, der die Vernehmung der Eheleute Ja [REDACTED] vorsah, noch hat es entsprechende Beweisfragen bezeichnet. Eine schriftliche Beantwortung von Beweisfragen stand daher überhaupt nicht in Frage. Vielmehr hat das Berufungsgericht es zugelassen, daß an Stelle einer von ihm nicht einmal angeordneten Zeugenvernehmung eine von diesen Zeugen abgegebene eidesstattliche Versicherung benutzt wurde. Ein solches Verfahren findet in den Vorschriften der Zivilprozeßordnung keine Stütze. Wesentliche Zeugen, die von den Parteien benannt sind, müssen vernommen werden, soweit dies

möglich ist. Eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung, wie das Berufungsgericht sie hier vorgenommen hat, ist unzulässig.

b) Allerdings hat der frühere IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 14. Juni 1967 - IV ZR 8/66 - IM ZPO § 377 Nr. 4 ausgesprochen, im Entschädigungsrechtsstreit könnten unter den sonstigen Voraussetzungen des § 377 Abs. 4 ZPO schriftliche Bekundungen von Zeugen unter Versicherung an Eides Statt auch dann als Beweismittel (Zeugenbeweis) verwertet werden, wenn sie nicht vom Gericht eingefordert, sondern von der Partei eingereicht worden sind. Abgesehen davon, daß nichts dafür spricht, das Berufungsgericht könnte bei der entscheidenden Bedeutung der von der Beklagten aufgestellten Behauptungen für den Ausgang des Rechtsstreits eine schriftliche Beantwortung der vom Berufungsgericht nicht einmal formulierten Beweisfragen für ausreichend erachtet haben, dürfen die für das Entschädigungsverfahren entwickelten Erleichterungen bei der Durchführung einer Beweisaufnahme nicht auf das Verfahren in sonstigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten übertragen werden. Wie die Begründung des Urteils des IV. Zivilsenats ergibt, waren es im wesentlichen prozeßökonomische Gesichtspunkte, die ihn zu seiner Entscheidung bewogen haben, denn er betont, die ausnahmslose Verpflichtung, Zeugen persönlich zu vernehmen oder vernehmen zu lassen, würde mit Rücksicht darauf, daß eine große Zahl der als Zeugen in Betracht kommenden Personen

im Ausland, meist sogar außerhalb Europas, wohne, in der überwiegenden Mehrzahl der Rechtssachen zu einer solchen Verzögerung führen, daß der Zweck der Entschädigung, den Verfolgten schnell zu helfen, in Frage gestellt werden würde. Außerdem hebt der IV. Zivilsenat auch darauf ab, daß die allgemeinen Verfahrensvorschriften des Wiedergutmachungsrechts von einer Verwertbarkeit der eidesstattlichen Versicherungen ausgingen. Diese Gedankengänge, die sich mithin nur auf Besonderheiten des Entschädigungsrechts beziehen, zeigen mit aller Deutlichkeit, daß die Durchbrechung verfahrensrechtlicher Grundsätze, die der Bundesgerichtshof in dem von ihm entschiedenen Fall für notwendig gehalten hat, streng auf das Verfahren in Entschädigungssachen beschränkt bleiben müssen und für das Verfahren in anderen Rechtsstreitigkeiten keine Bedeutung gewinnen können. Vielmehr ist nach der Zivilprozeßordnung eine Umgehung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch Beibringung eidesstattlicher Versicherungen von Zeugen grundsätzlich unzulässig (Stein/Jonas/Schönke ZPO 19. Aufl. § 286 Anm. III 4 a). Nur dann, wenn die Beweisaufnahme durch Ersuchen einer ausländischen Behörde auf solche Schwierigkeiten stößt, daß damit der Zeugenbeweis ausscheidet, bleibt dem Beweisführer die Möglichkeit, einen Urkundenbeweis zu führen (Stein/Jonas/Schönke aaO 18. Aufl. § 363 Anm. I 3). Dieser Ausnahmefall ist hier ersichtlich nicht gegeben, denn die Eheleute Ja [REDACTED], die bereits ihre Unterschriften unter der eidesstattlichen Versicherung bei der Deutschen Botschaft in Mexico ha-

ben beglaubigen lassen, können von der Konsularabteilung der Deutschen Botschaft in Mexico vernommen werden, was die Beklagte auch beantragt hat. Es läßt sich also eine Beweisaufnahme durch Ersuchen an einen deutschen Bundeskonsul gemäß § 363 Abs. 2 ZPO durchführen.

c) Wenn das Berufungsgericht eine Vernehmung der Eheleute Ja [REDACTED] durch die Deutsche Botschaft in Mexico für wertlos hält, weil einer solchen Vernehmung das nach Ansicht des Berufungsgerichts gerade im gegebenen Falle besonders erhebliche Moment der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme fehlen würde, so kann dem nicht gefolgt werden. Wie eine Beweisaufnahme zu werten ist, läßt sich erst dann beurteilen, wenn sie durchgeführt ist. Abgelehnt werden kann ein Beweisantrag über eine Tatsache, die für die Entscheidung erheblich ist, nur dann, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet für den Beweis der behaupteten Tatsache ist. Das nimmt aber das Berufungsgericht selbst nicht an, vielmehr ist es gerade deshalb, weil es zutreffend glaubt, den Beweisantrag mit dieser Begründung nicht ablehnen zu können, zu dem von ihm eingeschlagenen, aber, wie ausgeführt, nicht gangbaren Weg gelangt.

d) Das Verfahren des Berufungsgerichts ist auch nicht deshalb zulässig, weil die Beklagte den in den Verhandlungsterminen geäußerten Bedenken nicht Rechnung getragen und die Vernehmung der Eheleute Ja [REDACTED] durch das Prozeßgericht nicht be-

antragt hat. Abgesehen davon, daß das Prozeßgericht selbst und, ohne an Anträge der Parteien gebunden zu sein, darüber zu entscheiden hat, ob von der Regel des § 355 ZPO abgewichen und die Aufnahme des Zeugenbeweises gemäß § 375 BGB einem Mitglied des Prozeßgerichts oder einem anderen Gericht übertragen werden soll, handelte es sich hier um im Ausland wohnende Zeugen, deren Erscheinen vor einem deutschen Gericht nicht erzwungen werden kann. Für eine Beweisaufnahme, die im Ausland durchgeführt werden muß, gilt die Vorschrift des § 363 ZPO, nach der dann, wenn ein Bundeskonsul die Beweise aufnehmen kann, an diesen ein entsprechendes Ersuchen zu richten ist, was die Beklagte ausdrücklich beantragt hatte.

e) Wie die Revision mit Recht hervorhebt, läßt sich der Mangel der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch deren besonders sorgfältige Vorbereitung und Durchführung weitgehend ausgleichen. Das Berufungsgericht hätte bei seinem Ersuchen an die Deutsche Botschaft in Mexico auf die Bedenken, die gegen die Richtigkeit von Angaben in der eidesstattlichen Versicherung sprechen und deren Vorhalt bei der Zeugenvernehmung sicherlich geboten wäre, eingehend hinweisen, die bisherigen einschlägigen Beweisergebnisse übermitteln und die Botschaft bitten können, in einem Vermerk den persönlichen Eindruck des Vernehmungsbeamten von den Eheleuten Ja-
[REDACTED] ausführlich niederzulegen.

Bemerkt sei überdies, daß es weniger darauf ankommen dürfte, wann die Vereinbarung abgeschlossen wurde, als darauf, ob A [REDACTED] gelegentlich des Abschlusses von dem Kläger dafür den Betrag von 5 000 DM und einen Brillantring für seine Ehefrau erhalten hat. Nach der Darstellung der Eheleute Ja [REDACTED] [REDACTED] in ihrer eidesstattlichen Versicherung, die als Parteivortrag der Beklagten anzusehen ist, sind sie bei dem Abschluß des Vertrages zugegen gewesen, während die von dem Kläger benannten und vom Berufungsgericht vernommenen Zeugen nicht anwesend waren, als A [REDACTED] und der Kläger die Vereinbarung trafen.

Schon wegen des aufgezeigten Verfahrensmangels kann somit das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

4. Die weiteren Rügen der Revision richten sich im wesentlichen gegen die Auslegung des Vertrages vom 3. Februar 1951 durch das Berufungsgericht. Würden sie Erfolg haben, so könnten sie ebenfalls nur dazu führen, daß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird. Es bedarf daher keines näheren Eingehens auf diese Rügen. Der erkennende Senat ist entgegen der Ansicht der Revision nicht dazu berufen, den Vertrag der Parteien selbständig auszulegen. Selbst wenn das Berufungsgericht bei der Auslegung Rechtsfehler begangen haben sollte, darf grundsätzlich der Revisionsrichter nicht seine eigene Auslegung an die Stelle der Würdigung des Berufungs-

gerichts setzen. Daß die Gründe des Berufungsurteils insoweit lückenhaft seien und deshalb der erkennende Senat selbst zur Auslegung berufen sei, kann der Revision nicht zugegeben werden. Das Berufungsgericht wird daher in der ohnehin erforderlichen neuen Verhandlung sich darüber schlüssig werden müssen, ob es bei der in dem aufgehobenen Urteil vorgenommenen Auslegung verbleiben oder den Vertrag nunmehr anders verstehen will. Im einzelnen erscheinen hierzu nur folgende Hinweise geboten:

a) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß durch die Vereinbarung ein Dauerschuldverhältnis begründet worden sei und daß es für den irgendwann einmal zu errichtenden Neubau habe gelten sollen, gleichgültig, ob dieser Neubau alsbald oder erst nach vielen Jahren fertiggestellt werden würde (BU 62). Allerdings sei die Vorschrift des § 567 Satz 1 BGB über die Befugnis zur Kündigung eines Mietverhältnisses nach 30 Jahren auf die Vereinbarung entsprechend anzuwenden (BU 67). Außerdem hat das Berufungsgericht wieder an anderer Stelle (BU 72) ausgeführt, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, das Grundstück nur mit einem solchen Gebäude zu bebauen, das auch Läden enthielt. Auch habe die Beklagte freie Hand haben sollen, die Bedingungen eines mit dem Kläger abzuschließenden Mietvertrages im wesentlichen selbst zu bestimmen; hiernach hätte die Beklagte auch dessen Dauer festsetzen können.

Angesichts dieser schwachen Stellung des Klä-

gers, die ihm nach der bedenkenfreien Würdigung des Berufungsgerichts durch den Vertrag eingeräumt wurde, wird es erneut zu prüfen haben, ob bei der recht unbestimmten Form der Bindung der Beklagten eine solche nach der Interessenlage als langfristig vereinbart angesehen werden kann.

b) Nach dem Inhalt des Schreibens vom 3. Februar 1951 wurde dem Kläger das Vormietrecht als Gegenleistung dafür eingeräumt, daß er sich verpflichtet hatte, sich an den Mietstreitigkeiten, die seitens der anderen Ladenmieter gegen die Beklagte damals anhängig gemacht worden waren, nicht zu beteiligen, an derartigen Anträgen auch in Zukunft nicht teilzunehmen, immer die vereinbarte Miete zu bezahlen, und Anträge auf behördliche Mietfestsetzung zu unterlassen. Dennoch setzte der Kläger bei der Beklagten, wie das Berufungsgericht feststellt, für die Zeit ab März 1953 eine Herabsetzung des Mietzinses auf 750 DM monatlich je Laden durch und zahlte diese herabgesetzte Miete bis Ende März 1965.

Dieses Verhalten des Klägers hätte zu der von der Beklagten allerdings nicht ausdrücklich angeregten Prüfung Veranlassung geben müssen, ob darin eine Lösung des Klägers von dem Vertrage vom 3. Februar 1951 zu erblicken war und ob deshalb nach Treu und Glauben auch die Beklagte von ihrer Gegenleistung, nämlich der Einräumung des Vormietrechts, frei wurde. Wie das Berufungsgericht annimmt, haben die Parteien zur Zeit des Abschlusses der Vereinbarung ih-

re in dem Vertrage übernommenen Leistungen für gleichwertig erachtet. Es hat jedoch außer acht gelassen, daß sich diese Gleichwertigkeit in dem Augenblick änderte, als die Miete für die Läden des Klägers herabgesetzt wurde. Dieser Umstand läßt die Annahme als möglich erscheinen, daß durch die Herabsetzung der Miete die Grundlage für den Vertrag vom 3. Februar 1951 entfallen war und der Kläger sich seitdem nicht mehr auf ihn berufen konnte. Ob der damalige Grundstücksverwalter A [REDACTED], der offenbar auch nach der Herabsetzung der Miete von der fortdauernden Wirksamkeit der Vereinbarung ausging, die Rechtslage richtig beurteilte, ist nicht entscheidend.

Die Beklagte wird überdies in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht Gelegenheit haben, die von der Revision gegen die Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht im einzelnen geltend gemachten Bedenken und die sonstigen von ihr gegen das Berufungsurteil erhobenen Rügen dem Berufungsgericht zu unterbreiten.

II. Anschlußrevision des Klägers.

Sie ist nicht begründet.

1. Den mit der Anschlußrevision in erster Linie weiterverfolgten Antrag auf Feststellung, daß der Kläger auf Grund der Vereinbarung vom 3. Februar 1951 berechtigt sei, auf dem Grundstück in seinen Holzbauten bis zum Baubeginn zu verbleiben, hat das Berufungsgericht deshalb abgewiesen, weil diesem Begehren die Rechtskraft des im Räumungsrechtsstreit 7 O 590/65 AG

Charlottenburg gegen den Kläger erwirkten Räumungsurteils entgegenstehe.

Diese Begründung hält den Angriffen der Revision stand. Wie diese selbst hervorhebt, macht der Kläger mit dem Hauptantrag ein sogenanntes "Bleiberecht" geltend, das er aus der Vereinbarung vom 3. Februar 1951 herleitet. Daß dem Kläger ein solches Recht nicht zusteht, folgt indes zwingend aus dem Räumungsurteil. Denn der Kläger ist verurteilt, die Holzbauten auf dem Grundstück zu räumen, abzureißen und die Grundstücksteile, auf denen die Holzbauten stehen, abgeräumt an die As [REDACTED] AG herauszugeben. An dieses Urteil war das Berufungsgericht gebunden, es konnte deshalb nicht ein Bleiberecht des Klägers feststellen, der rechtskräftig zur Räumung verurteilt war (zur Rechtskraftwirkung eines Räumungsurteils vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 12. März 1969 - VIII ZR 97/67 - NJW 1969, 1064 = WM 1969, 638). Das Räumungsurteil ist zwischen den Parteien ergangen und bezieht sich auf die Pflichten, die der Kläger gegenüber der Beklagten hatte. Dem steht nicht entgegen, daß der Kläger zur Herausgabe an die As [REDACTED] AG verurteilt wurde, denn das geschah nur mit Rücksicht darauf, daß das Grundstück inzwischen an die As [REDACTED] AG veräußert worden war und daher der Herausgabeanspruch dieser und nicht mehr der Beklagten zustand. Sachlich ist dadurch, daß die Herausgabe nicht mehr an die Beklagte, sondern an die As [REDACTED] AG zu bewirken ist, eine Änderung nicht eingetreten.

Die Revision hält dem entgegen, daß das Landgericht im Räumungsrechtsstreit über das Bleiberecht überhaupt nicht entschieden habe, sondern zur Verurteilung aus einem anderen Grunde und überdies in unrichtiger Würdigung des Sachverhalts gelangt sei. Hierauf kommt es indes nicht an. Entscheidend ist vielmehr, daß auf Grund des Urteils die Verpflichtung des Klägers zur Räumung rechtskräftig feststeht. Muß er aber räumen, so darf er nicht auf dem Grundstück bleiben. Die Revision ist allerdings der Ansicht, daß das Räumungsurteil von der Beklagten in sittenwidriger Weise erschlichen sei und sie von diesem Urteil keinen Gebrauch machen dürfe. Indes ist ihr entsprechendes Schadensersatzbegehren durch Urteil des erkennenden Senats vom heutigen Tage (VIII ZR 216/68) rechtskräftig abgewiesen worden. Es steht daher fest, daß die Beklagte von dem Urteil weiter Gebrauch machen kann.

2. Wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, gilt dasselbe auch für den mit der Anschlußrevision verfolgten Hilfsantrag, die Beklagte zu verurteilen, dafür zu sorgen, daß der Kläger bis zum Baubeginn in seinen Holzbauten auf dem Grundstück verbleiben könne und daß die As[REDACTED] AG dieses Bleiberecht zu dulden habe. Da feststeht, daß der Kläger kein Bleiberecht hat, sondern räumen muß, steht die Rechtskraft des Räumungsurteils auch diesem Anspruch entgegen.

3. Über den weiteren Hilfsantrag des Klägers hat das Berufungsgericht nicht entschieden, weil der Kläger eine Entscheidung nur für den Fall begehrt hatte, daß der von dem Berufungsgericht zuerkannte Hauptanspruch auf Feststellung der Weitergeltung der Vereinbarung vom 3. Februar 1951 abgewiesen werden sollte. Auch der erkennende Senat ist daran gehindert, über diesen Antrag eine Entscheidung zu treffen, weil über den erwähnten Hauptanspruch eine endgültige Entscheidung noch nicht ergangen ist. Vielmehr ist insoweit das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, das auch über diesen Hilfsantrag zu entscheiden haben wird, falls es nunmehr zur Abweisung der Hauptanträge gelangen sollte. Da über diesen Hilfsantrag bisher nicht entschieden ist, bezieht sich die Zurückweisung der Anschlußrevision nicht auf den erwähnten Antrag.

Soweit die Anschlußrevision zurückgewiesen ist und damit feststeht, daß der Kläger gegenüber der Beklagten kein Bleiberecht hat, konnte über die Kosten des Rechtsstreits gemäß §§ 92, 97 ZPO entschieden werden. Dabei ist berücksichtigt worden, daß dem Bleiberecht nach Ansicht des erkennenden Senats ein erheblich höherer Streitwert beizumessen ist, als ihn Landgericht und Kammergericht zugrunde gelegt haben. Die Entscheidung über die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens ist dem Berufungsgericht übertragen worden, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dem erkennenden Senat erschien es angemessen, von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier