

2140 051

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 229/66

URTEIL

Verkündet am

11. Dezember 1968

Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gaston F. S. [REDACTED] in M. [REDACTED], T. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -
[REDACTED]

gegen

die Landeshauptstadt M. [REDACTED], vertreten durch den Ober-
bürgermeister Dr. J. V. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Fraxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das den Parteien am 3. Oktober 1966 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger vermietete aus seinem unmittelbar an das Prinzregentenstadion in M [REDACTED] angrenzenden Grundbesitz mit Vertrag vom 11. Juni 1957 für die Zeit vom 1. April 1957 bis 31. März 1960 eine Fläche von 1 935 qm an die Beklagte zur Verwertung als Liegewiese im Rahmen des Badebetriebes des Prinzregentenstadions. Der jährliche Mietzins betrug 3 000 DM. Am 27. April 1960 schlossen die Parteien einen Nachtragsvertrag. Er lautet auszugsweise:

"§ 1

(1) Der am 11.6.1957 abgeschlossene Mietvertrag wird insofern geändert, als der in § 1 festgelegte Ablauf des Vertragsverhältnisses auf unbestimmte Zeit verlängert wird.

- 3 -

(2) Der Mietvertrag ist für beide Vertragspartner auf die Dauer der zwischen dem Vermieter und dem Kommunalreferat der Stadt München, Abt. Grundstücksverkehr, geführten Erwerbs- bzw. Tauschverhandlungen unkündbar.

(3) Sollten die Erwerbs- bzw. Tauschverhandlungen scheitern, was gegebenenfalls ausschließlich die Landeshauptstadt München mit schriftlicher Erklärung gegenüber dem Vermieter festzustellen hat, kann der Vertrag von beiden Vertragsstellen unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist spätestens bis zum dritten Werktag jeden Monats gekündigt werden.

§ 2

(1) Die monatliche Miete beträgt ab 1.4.1960 vorläufig 2 000,-- DM

(2) Die endgültige Höhe des Mietpreises wird bei Abschluß der Erwerbs- bzw. Tauschverhandlungen auf der Grundlage des seinerzeit zu vereinbarenden Grundstückspreises festgelegt und eine entsprechende Abrechnung vorgenommen. Die Verrechnung erfolgt auf den Kaufpreis.

(3) Sind die Erwerbs- bzw. Tauschverhandlungen nach § 1 Abs. 3 als gescheitert anzusehen, so gilt für die Mietabrechnung der § 2 Abs. 2 Satz 1 sinngemäß."

Die in diesem Vertrag vorgesehenen Verhandlungen führten zu keinem Erfolg. Der Kläger hielt einen Preis von 350 DM je qm für angemessen, die Beklagte nur 220 DM. Am 23. März 1961 kam es unter Mitwirkung des persönlichen Referenten des Oberbürgermeisters der Beklagten, Oberrechtsrat F██████, zu einer Besprechung. F██████ fertigte hierüber eine als "Vormerkung" bezeichnete Aktennotiz. Sie lautet:



"Am Donnerstag, den 23. März 1961 fand in der im Betreff näher genannten Angelegenheit eine Besprechung statt, an der außer Herrn Rechtsrat F. [REDACTED], Herr Amtmann S. [REDACTED] und Herr Oberinspektor H. [REDACTED] vom Kommunalreferat sowie Herr Gaston F. S. [REDACTED] und dessen Prokurist, Herr W. [REDACTED], teilgenommen haben. Ziel der Besprechung war es, eine Annäherung der beiderseitigen Standpunkte zu erreichen, um eine neue Basis für abschließende Verhandlungen zu schaffen.....

Herr S. [REDACTED] erklärte, er sei weiterhin bereit, die Liegenschaft im Prinzregentenstadion der Stadt zu überlassen. Nach längeren Verhandlungen, in denen Herr S. [REDACTED] immer wieder betonte, er würde die Angelegenheit am liebsten über einen Grundstückstausch regeln, kam eine Einigung darüber zustande, den nächsten Verhandlungen folgende Grundlage zu geben:

Die Landeshauptstadt München stellt Herrn S. [REDACTED] für die Überlassung der Liegenschaft ein etwa 500 qm großes Grundstück im Wert von ca. 150 000 DM zur Verfügung. Es wurde dabei an das Grundstück Ecke N. [REDACTED]-/P. [REDACTED]straße oder ein Objekt mit ähnlicher Verwertbarkeit gedacht. Hinzu kommt eine Aufzahlung von 400 000 DM, von der noch 20 000 DM unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Wertsteigerung des genannten städtischen Grundstücks abgezogen werden, so daß als Gegenleistung der Landeshauptstadt das genannte Grundstück und ein Aufgeld von 380 000 DM zu entrichten wären.

Unter den Gesprächspartnern besteht Einigkeit, daß diese Regelung nicht bindend, aber dem Grundsatz nach Inhalt der Abschlußverhandlung ist."

Eine Abschrift dieser Aktennotiz ging dem Kläger zu.

Weitere Verhandlungen fanden zwischen den Parteien nicht mehr statt. Der Beklagten gelang es in der folgenden Zeit, an einem ihr bereits gehörenden Grundstück, das als Liegewiese des Prinzregentenstadions noch geeigneter war als das des Klägers, das Fortbenützungsrecht der Voreigentümerin, Frau K., abzulösen. Die Kosten waren wesentlich geringer als der Neuerwerb eines geeigneten Grundstücks. Mit Schreiben vom 2. Januar 1962 stellte die Beklagte das Scheitern der Erwerbsverhandlungen fest und kündigte mit einem weiteren Schreiben vom selben Tage den Mietvertrag zum 31. Januar 1962. Sie stellte ab 1. Februar 1962 die Mietzinszahlungen ein.

Der Kläger ist der Meinung, die Beklagte habe auf Grund des Nachtragsvertrages, jedenfalls aber auf Grund der Besprechung vom 23. März 1961 das Scheitern der Verhandlungen nicht feststellen dürfen, ohne ihm zuvor noch ein letztes Angebot zu machen oder ihm Gelegenheit zu geben, seinerseits ein Angebot zu unterbreiten. Die Kündigung vom 2. Januar 1962 sei deshalb unwirksam. Mit der Klage verlangt er Zahlung des Mietzinses für die Monate Februar bis Mai 1965 mit insgesamt 8 000 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Die Beklagte erhob im zweiten Rechtszug Widerklage mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung von 32 100 DM zu verurteilen. Zur Begründung führte sie aus, nach dem Inhalt des Nachtragsvertrages habe sie im Falle des Scheiterns der Erwerbsverhandlungen nur die ortsübliche Miete geschuldet. Diese betrage vom 1. April 1960 bis 31. Januar 1962 11 900 DM. Gezahlt habe sie aber 44 000 DM. Die Überzahlung sei nach Bereicherungsgrundsätzen zurückzugewähren. Das Oberlandesgericht hat der Widerklage in Höhe von 20 526 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die völlige Abweisung der Widerklage und die Verurteilung der Beklagten nach dem Klagantrag. Die Beklagte hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klage

Die Entscheidung über die Klage hängt davon ab, ob die Kündigung der Klägerin zum 31. Januar 1962 zulässig war, oder ob der Mietvertrag weiterlief.

1. Das Berufungsgericht führt aus, § 1 Abs. 2 des Nachtragsvertrages könne nicht entnommen werden, daß die Beklagte verpflichtet gewesen sei, ihre Verhandlungen mit dem Kläger auch über den 23. März 1961 hinaus fortzusetzen. Nach dem Abschluß des Nachtragsvertrages sei, wie dort vorgesehen, zunächst über den Erwerb der Liegewiese verhandelt worden. Eine bestimmte Verhandlungsdauer sei nicht festgelegt worden.

Das läßt die Revision gelten. Rechtsfehler sind auch nicht ersichtlich.

2. Ob § 1 Abs. 3 des Nachtragsvertrages, so führt das Berufungsgericht weiter aus, dahin zu verstehen sei, die Beklagte habe das Scheitern der Verhandlungen nur feststellen dürfen, wenn sich zuvor die Standpunkte der Parteien als unvereinbar herausgestellt hätten, erscheine zweifelhaft, könne aber dahingestellt bleiben. In jedem Falle sei es ausschließlich der Beklagten überlassen gewesen, wann und

unter welchen Bedingungen sie diese Feststellung habe treffen wollen, vorausgesetzt, daß sie dabei nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstieß.

Auch das wird von der Revision hingenommen.

3. Sie meint aber, auf Grund der Besprechung vom 23. März 1961 habe sich der Kläger nach Treu und Glauben darauf verlassen dürfen und habe sich auch darauf verlassen, daß weitere Verhandlungen stattfinden würden. Die Beklagte hätte ihm daher am 2. Januar 1962 zunächst die Möglichkeit geben müssen, entsprechend der geänderten Sachlage innerhalb angemessener Frist neue Angebote zu machen. Als angemessen seien mindestens 3 Monate anzusehen. Die Kündigung vom 2. Januar 1962 sei daher unwirksam und das Verlangen auf Zahlung von vier Monatsmieten gerechtfertigt.

Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Das Berufungsgericht stellt fest, Oberrechtsrat F. [REDACTED] sei als persönlicher Referent des Oberbürgermeisters zur Entscheidung über einen Grundstückstausch oder einen Grundstückserwerb der Beklagten nicht zuständig gewesen. Er habe sich in die Verhandlungen eingeschaltet, nachdem diese am 12. Januar 1961 festgefahren waren. Hiervon sei er durch ein Schreiben des Klägers vom 12. Januar 1961 sowie durch den Prokuristen des Klägers, W. [REDACTED], unterrichtet worden. Fischers Bestreben sei es allein gewesen, die Situation aufzulockern und eine Grundlage zu finden, die dem zuständigen Kommunalreferat der Beklagten die Möglichkeit zu neuen Verhandlungen habe geben sollen. Er habe sich erkennbar auf eine reine Vermittlerrolle beschränkt und nicht etwa die Beklagte durch Übernahme irgendwelcher neuer Verpflichtungen binden wollen. Das habe allein dem zuständigen Kommunal-

referat überlassen bleiben sollen, insbesondere auch die Entscheidung darüber, ob überhaupt mit dem Kläger weiter verhandelt werde.

Was die Revision gegen diese Ausführungen vorbringt, bewegt sich auf dem ihr verschlossenen Gebiete der tatsächlichen Würdigung. Verfahrensfehler hat sie nicht aufgezeigt. Insbesondere trifft die Rüge nicht zu, das Berufungsgericht habe überschen, daß F. ein Sonderbevollmächtigter des Oberbürgermeisters gewesen sei. Die von der Revision für diese Auffassung in Bezug genommene Stelle aus der Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen F. gibt für ihre Ansicht nichts her. Damit ist der weiteren Schlußfolgerung der Revision der Boden entzogen, Fischer sei zumindest befugt gewesen, die Art und Weise, in der in der Angelegenheit weiter verfahren werden sollte, für die Beklagte verbindlich festzulegen.

War die Beklagte aber am 23. März 1961 keine neuen Verpflichtungen eingegangen, so stellt sich die Besprechung an diesem Tage lediglich als eine Station auf dem Verhandlungswege dar, den die Parteien mit Abschluß des Nachtragsvertrages beschritten hatten. Nach dessen § 1 Abs. 3 aber konnte die Beklagte, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat, nach ihrem Ermessen das Scheitern der Verhandlungen feststellen, soweit sie damit nicht gegen Treu und Glauben verstieß.

b) Im übrigen könnte die Revision selbst dann keinen Erfolg haben, wenn entgegen der zutreffenden Würdigung des Berufungsgerichts die Parteien am 23. März 1961 vereinbart hätten, daß zunächst noch weitere Verhandlungen geführt werden müßten. Eine derartige Absprache konnte nach ihrem Sinn und Zweck (§ 157 BGB) nur für den Fall gelten, daß die

Beklagte tatsächlich an dem Grundstück des Klägers noch Interesse hatte. Entfiel dieses Interesse aus Gründen, die nicht mit den Beziehungen der Parteien in Zusammenhang standen, so konnte die Beklagte nicht verpflichtet sein, gleichwohl mit dem Kläger weitere Verhandlungen zu führen.

c) Ohne Grund hält die Revision das Verhalten der Beklagten für treuwidrig.

Daß der Kläger auf Grund der Besprechung vom 23. März 1961 weitere Verhandlungen habe erwarten dürfen, wie die Revision meint, steht mit der ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichts in Widerspruch, die Beklagte habe sich dem Kläger erkennbar auch im Hinblick auf die Weiterführung von Verhandlungen nicht binden wollen.

Im übrigen gilt folgendes: Unstreitig konnte die Beklagte das an dem Grundstück K [REDACTED] bestehende Fortbenutzungsrecht mit wesentlich weniger Kosten ablösen, als sie für den Erwerb eines als Liegewiese geeigneten Grundstücks hätte aufwenden müssen. Das Grundstück K [REDACTED] war, gleichfalls unstreitig, als Liegewiese des Prinzregentenstadions auch geeigneter als das des Klägers. Es verstand sich daher von selbst, daß die Beklagte nunmehr keinesfalls bereit gewesen wäre, auf der Grundlage ihres bisherigen Angebots von 220 DM je qm mit dem Kläger zu verhandeln. Da dieser sich auf ein angeblich treuwidriges Verhalten der Beklagten beruft, wäre es seine Sache gewesen, darzulegen, daß und gegebenenfalls zu welchem Preis er abschlußbereit gewesen wäre. Er hat aber nicht einmal vorgetragen, daß er sich überhaupt mit einer Herabsetzung seiner Preisforderung (350 DM je qm) einverstanden erklärt haben würde.

Davon abgesehen hätte ein neues, für den Kläger ungünstigeres Angebot von der Beklagten nur mit einer Offen-

barung ihrer Verhandlungen mit Frau K. erklärt werden können. Das aber konnte von ihr, worauf sie in den Vorinstanzen mit Recht hingewiesen hat, nicht verlangt werden, weil sonst zu befürchten stand, daß der Kläger und Frau K. sich untereinander zu Lasten der Beklagten über ihre Preisforderungen verständigten.

Ein Verstoß der Beklagten gegen Treu und Glauben kann daher weder mit der angeblich verspäteten Unterrichtung über ihre Verhandlungen mit Frau K. noch mit der Unterlassung weiterer Erwerbsverhandlungen begründet werden.

Gegen die Wirksamkeit der Kündigung vom 2. Januar 1962 bestehen daher keine Bedenken. Die Beklagte schuldete somit ab 1. Februar 1962 keinen Mietzins mehr.

4. In der Berufungsinstanz hatte der Kläger seine Forderung auch mit einem Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung und Verschulden bei Vertragschluß begründet und ausgeführt, bei pflichtgemäßer rechtzeitiger Unterrichtung seitens der Beklagten über ihre Absicht, sich um eine andere Liegenschaft zu bemühen, würde er das Grundstück noch 1961 für mindestens 440 000 DM verkauft und daraus eine jährliche Verzinsung von 26 400 DM, in 4 Monaten also mehr als 8 000 DM erzielt haben.

Das Berufungsgericht hat zutreffend eine Offenbarungspflicht der Beklagten verneint. Für die Annahme einer Vertragsverletzung ist deshalb kein Raum. Der Kläger ist im Revisionsrechtszuge auf seine Hilfsbegründung auch nicht mehr zurückgekommen.

5. Nach allem ist die Klage mit Recht abgewiesen worden.

B. Zur Widerklage

Dagegen ist die Widerklage in dem Umfang, in dem das Berufungsgericht ihr stattgegeben hat, begründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Widerklage entgegen dem Widerspruch des Klägers als sachdienlich zugelassen. Es hat ausgeführt, die Entscheidung über Klage und Widerklage hänge von derselben Frage, nämlich davon ab, ob die Beklagte am 2. Januar 1962 das Scheitern der geführten Erwerbsverhandlungen habe feststellen und kündigen dürfen.

Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, § 2 Abs. 3 des Nachtragsvertrages sei dahin auszulegen, daß im Falle des Scheiterns der Erwerbsverhandlungen der bei Berücksichtigung aller Umstände angemessene Mietzins für die Zeit vom 1. April 1960 bis zur Beendigung des Mietvertrages geschuldet werde. Dieser entspreche, wie der Sachverständige Sz. [REDACTED] zutreffend ausgeführt habe, der Verzinsung des Verkehrswertes des Grundstücks, der sich nach Lage, Zuschnitt, Beschaffenheit, Nutzungscharakter und Ausnutzungsmöglichkeit richte.

Dieser Ausgangspunkt wird von der Revision gebilligt.

3. Das Berufungsgericht hat sich bei der Feststellung des Verkehrswertes dem Gutachten des Sachverständigen Sz. [REDACTED] angeschlossen. Sz. [REDACTED] behandelt die vermietete Fläche als sogenanntes Bruttobauland, weil sie, jedenfalls während der Mietzeit, weder durch Straßen noch durch Versorgungsleitungen erschlossen war, und ermittelt für den Zeitpunkt

des Beginns des Nachtragsvertrages (April 1960) einen Verkehrswert von 152 865 DM, für die Zeit der Beendigung des Vertrages (Januar 1962) einen Verkehrswert von 272 835 DM. Hieraus hat er unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Grundstückspreise zunächst geringer und später stärker gestiegen sind, für den Zeitraum vom 1. April 1960 bis 31. Januar 1962 einen durchschnittlichen Verkehrswert von 232 845 DM errechnet.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Beklagte in einem Schreiben vom 25. August 1960 selbst einen Quadratmeterpreis von 220 DM genannt habe. Das entspreche einem Grundstückspreis von 425 700 DM. Darauf, daß es sich dabei nach Ansicht des Berufungsgerichts um einen Preis für Nettobauland (erschlossenes Bauland) gehandelt habe, komme es nicht an. Die Beklagte sei zu diesem Preis zum Kaufe geneigt gewesen. Deshalb müsse dieser Preis der Mietzinsberechnung zugrunde gelegt werden.

Die Rüge ist nicht begründet. Nach der nicht angegriffenen Auslegung des Berufungsgerichts, war der Mietzins beim Scheitern der Erwerbsverhandlungen anhand des Verkehrswertes, d.h. also nicht etwa auf der Grundlage der von den Parteien im Rahmen ihrer Verhandlungen angebotenen oder verlangten Preise zu bemessen. Mit Recht verweist die Revisionsrüge darauf, daß der von der Beklagten angebotene Quadratmeterpreis auf dem besonderen Interesse beruhte, das gerade sie wegen der Bedürfnisse des Prinzregentenstadions an der Liegewiese hatte. Nachdem der Erwerb des Grundstücks deswegen nicht zustande gekommen ist, weil das inzwischen gefundene Ersatzgrundstück Kranz das ursprüngliche Interesse der Beklagten an dem Grundstück des Klägers als objektiv ungerechtfertigt erscheinen ließ, vermag das Preisangebot vom 25. August 1960 eine Er-

höhung des vom Berufungsgericht im Anschluß an das Sachverständigengutachten ermittelten Verkehrswertes nicht zu rechtfertigen.

4. Zu Unrecht beanstandet die Revision auch die Erwägung des Berufungsgerichts, das notarielle Verkaufsangebot des Klägers vom 10. August 1965, das er an die B [REDACTED] H [REDACTED] Gesellschaft mbH & Co. KG gerichtet hat, und das auf 310 000 DM lautet, füge sich ohne weiteres in den Rahmen seiner Berechnung des Verkehrswertes ein. Ersichtlich will das Berufungsgericht sagen, dieses Angebot entspreche den inzwischen gestiegenen Grundstückspreisen und bestätige daher die Berechnung des Sachverständigen. Das ist rechtlich nicht angreifbar.

5. Bei einer mittleren Verzinsung von 5,5 % ergibt sich bei einem Verkehrswert von 232 845 DM ein jährlicher Mietzins von 12 806 DM. Das entspricht einem monatlichen Mietzins von 1 067 DM. Für die Zeit vom 1. April 1960 bis 31. Januar 1962 hat der Kläger daher an Miete zu zahlen:

	22 x 1 067	=	23 474 DM
gezahlt hat er stattdessen			<u>44 000 DM</u>
Demnach hat er ohne Rechtsgrund geleistet			20 526 DM.

Der Widerklageantrag ist daher in dieser Höhe nebst den zugesprochenen Zinsen (§ 291 BGB) begründet.

Die Revision erweist sich somit in vollem Umfange als unbegründet. Sie war deswegen mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Artl Dr. Messner Mormann Braxmaier