

Verkündet
am 1. Dezember 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED] B [REDACTED] Mazzothfabrik, Inhaber Kaufmann Markus R [REDACTED] in B [REDACTED]-F [REDACTED], Ben [REDACTED]-straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Bernhard H [REDACTED], Fabrik feiner Konditoreiwaren, Alleininhaber Kaufmann Richard H [REDACTED] in B [REDACTED] [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 27. Oktober 1958 wird auf die Revision der Beklagten aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Mietzinsansprüche für die Zeit vom 1. Mai 1952 bis Ende Dezember 1953 für Geschäftsräume im Grundstück B [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED] geltend. Ihr Alleininhaber und im Grundbuch eingetragener Eigentümer des genannten Grundbesitzes war bis zu seinem Tode am 12. Mai 1955 der Konditormeister Bernhard H [REDACTED]. Dieser wurde von seiner Witwe und seinen beiden Kindern gesetzlich beerbt. Laut Erbauseinandersetzungsvertrag vom 12. August 1955 übernahm sein Sohn Richard H [REDACTED] allein die klagende Firma mit sämtlichen Aktiven und Passiven sowie das bezeichnete Grundstück.

Auf diesem war Anfang 1952 eine Anlage zur Herstellung von rituellem Gebäck (Mazzoth) eingerichtet worden. Der Kaufmann Markus R [REDACTED], späterer Alleininhaber der Beklagten, bildete damals mit der Firma C. H [REDACTED], Gesellschaft mit beschränkter Haftung (H [REDACTED] GmbH), die Firma M [REDACTED], Kommanditgesellschaft (M [REDACTED] KG), welche die Herstellung des Gebäcks übernahm. Der H [REDACTED] GmbH waren auf Grund Mietvertrages vom 29. November 1951 am 1. Februar 1952 von dem früheren Inhaber der Klägerin eine Reihe von Räumen (Backraum usw.) in einer Gesamtgröße von 248,73 qm zur Verfügung gestellt worden. Später fanden Besprechungen zwischen dem damaligen Inhaber der Klägerin, dem jetzigen Inhaber der Beklagten und dem Vertreter Dr. P [REDACTED] der H [REDACTED] GmbH zwecks Klärung von "Unstimmigkeiten über die Durchführung der zwischen ihnen geschlossenen Abkommen betreffend die Mazzothanlage" statt, deren Ergebnis am 28. August 1952 schriftlich niedergelegt wurde. In der Niederschrift über die Besprechung von diesem Tage heißt es:

- 3 -

a) Zur Abdeckung der noch offenstehenden Verbindlichkeiten beantragt die Firma Hi [REDACTED] über den bereits in Anspruch genommenen ERP-Kredit in Höhe von 67 000,-- DM hinaus einen weiteren Kredit (ERP) in Höhe von 28 000,-- DM. Herr Bernhard H [REDACTED] (=damaliger Inhaber der Klägerin) verpflichtet sich, die dingliche Sicherung dieses Kredits auf seinem Grundstück D [REDACTED] Str. [REDACTED] vorzunehmen. ... Falls die Industriebank auch von der Firma Hi [REDACTED] und Herrn R [REDACTED] die persönliche Schuldübernahme für diese Kredite verlangt, verpflichten sich diese, die ... Erklärungen ... abzugeben.

b) Die Firma Hi [REDACTED] verpachtet die ihr gehörige, in den Gebäuden D [REDACTED] Str. [REDACTED] erstellte Anlage an die Firma M [REDACTED]. Als Pachtzins zahlt die Firma M [REDACTED] einen Betrag, der den von der Industriebank der Firma Hi [REDACTED] berechneten Zinsen einschließlich Nebenkosten und den Amortisationsraten entspricht, und zwar für den gesamten gegebenen und noch zu gewährenden Kredit ... Erforderlichenfalls sind besondere Vereinbarungen zwischen den Beteiligten und der Industriebank zu treffen:

c) Herr Bernhard H [REDACTED] vermietet diejenigen Räume, in denen die Anlage aufgebaut ist, an die Firma M [REDACTED]. Falls die Vertragsschließenden sich über die Höhe der Miete nicht einigen, soll ein amtlich bestellter Taxator die Miete festsetzen.



86.

d) Die Firma M[REDACTED] wird in eine Einzel-firma umgewandelt. Die bisherige Kommanditistin, die Firma Hi[REDACTED], verbleibt als stille Gesellschafterin in der Firma M[REDACTED]. Die Umwandlung der Firma M[REDACTED] in eine Einzel-firma erfolgt mit dem Zeitpunkt der Unter-zeichnung dieses Abkommens.

e) An dem Reingewinn der Firma M[REDACTED] ist Herr Bernhard H[REDACTED] mit 25 % beteiligt.

f) Nach Abdeckung des Kredits verpflichtet sich die Firma Hi[REDACTED], das Eigentum an der Anlage auf die Firma M[REDACTED] zu übertragen.

g) Die von der Firma Hi[REDACTED] gemachten Barauslagen (ERP Zinsen usw.) werden bei der Umwandlung ihrer Kommanditistenbeteili-gung in ein stilles Gesellschaftsverhältnis bei der Firma M[REDACTED] berechnet. Herrn Bern-hard H[REDACTED] werden die von ihm im Interesse des Kredits verauslagten Beträge erstattet.

h) Die neue Rechnung beginnt mit dem 1. Mai 1952. Für die vergangene Saison wird nach den ... Vereinbarungen, die zwischen der Firma Hi[REDACTED] einerseits und Herrn H[REDACTED] bzw. Herrn R[REDACTED] andererseits getroffen waren, abgerechnet.

i) Herr H[REDACTED] verpflichtet sich, bei Vertragsabschluß die aus der Errichtung der Anlage noch folgenden Verbindlichkeiten, ..., durch Hergabe von Wechseln zu finanzieren; jedoch nur bis zur Höhe von 8000 DM

k) Die Firma Hi [REDACTED] ist damit einverstanden, daß die an die Bank zu leistenden ... Zahlungen von der Firma M [REDACTED] unmittelbar ... geleistet werden.

l) Herr H [REDACTED] und sind berechtigt, jederzeit eine entsprechende Prüfung der Bücher und Belege der Firma M [REDACTED] vornehmen zu lassen.

m) Dieser Vertrag endet mit dem Ablauf desjenigen Geschäftsjahres, in dem die Verpflichtungen gegenüber der Industriebank restlos erfüllt sind und damit die Firma Hi [REDACTED] und Herr H [REDACTED] von ihren Verpflichtungen gegenüber der ... Industriebank befreit sind. Die Dauer des Vertrages beträgt jedoch mindestens 6 Jahre von diesem Vertragsabschluß ab.

n) Die vorstehenden Abmachungen gelten vorbehaltlich der Zustimmung der ... Industriebank.

Die Niederschrift ist - in zwei Stücken - unterschrieben von Dr. P [REDACTED] für die Hi [REDACTED] GmbH, von dem früheren Inhaber der Klägerin unter Beifügung des Firmennamens und von dem Inhaber der Beklagten mit: M. R [REDACTED]. Vor der Unterschrift des früheren Inhabers der Klägerin ist auf diesen Stücken eingefügt:

"Mit vorstehender Niederschrift über die Besprechung am 28. August 1952 erkläre ich mich mit folgender Maßgabe einverstanden:

Falls der unter a) bezeichnete weitere langfristige Kredit (ERP) in Höhe von DM 28 000,-- wider Erwarten nicht oder nicht rechtzeitig ausgezahlt werden sollte, verpflicht-

tet sich die Firma M [REDACTED] die von mir evtl. inzwischen eingelösten Wechsel vordringlich aus dem Gewinn der M [REDACTED] mir zurückzuerstatten."

Die Unterschrift des Inhabers der Beklagten ist mit dem Zusatz erfolgt:

"Keinerlei Zahlungen werden von mir vor Saison 1953 Ende geleistet (März 1953)."

Miete ist nicht gezahlt. Am 15. Juni 1954 schrieb der Rechtsvorgänger der Klägerin unter seinem Firmennamen an die Beklagte zu Händen ihres Inhabers, er habe seine Güte nun reichlich in Anspruch genommen, er bitte ihm bis Freitag, den 18. Juni 1954, dreitausend DM für Anzahlungsmiete einzusenden, es sei ihm nicht möglich, noch länger zu warten. Unter dem 23. Juli 1954 verbot der frühere Inhaber der Klägerin - ebenfalls unter seinem Firmennamen - der "Firma M [REDACTED] B [REDACTED] Mazzothfabrik Markus R [REDACTED] KG sowie Herrn Markus R [REDACTED] persönlich" "wegen Verweigerung der Geschäftsbücher und Nichteinhalten ihrer mehrfachen Versprechen" ab sofort das weitere Betreten der Räume im Hause D [REDACTED] Straße [REDACTED]. Auf dieses Verlangen verließ die Beklagte die Räume unter Zurücklassung einer Reihe von Sachen, insbesondere Mazzothware, über deren Wert, Verwertbarkeit und Menge Streit besteht. In seinem Schreiben vom 31. August 1954 schrieb der frühere Inhaber der Klägerin darüber an den Inhaber der Beklagten, es befände sich noch einige Mazzothware in den Räumen; er habe die Möglichkeit, sie zu verkaufen, der Erlös könne mit der Miete verrechnet werden; es fehlten aber zur Auslieferung der Ware noch Kartons. Es kam jedoch

nach Behauptung der Klägerin nicht zu einem Verkauf, weil die Ware verdorben war.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, aus der Niederschrift vom 28. August 1952 ergebe sich ein Mietverhältnis mit der Verpflichtung der Beklagten, für die Räume, die früher die Firma Hi [REDACTED] GmbH innegehabt habe, ab 1. Mai 1952 Miete in angemessener Höhe zu zahlen. Nach dem bereits von ihrem früheren Inhaber eingeholten Gutachten des Sachverständigen Architekten Georg Be [REDACTED] vom 24. September 1952, von dem die Beklagte schon damals Kenntnis erhalten habe, was diese bestreitet, sei eine Monatsmiete in Höhe von 542,91 DM gerechtfertigt. Unter Zugrundelegung dieses Betrages hat sie im ersten Rechtszuge zunächst den Mietzins für die Zeit vom 1. Mai 1952 bis 31. Dezember 1952 in Höhe von $8 \times 542,91 \text{ DM} = 4343,28 \text{ DM}$ - nebst 5 % Zinsen seit dem 1. April 1953 - geltend gemacht. Später hat sie ihren Klageanspruch erhöht und beantragt, die Beklagte weiterhin zu verurteilen, an sie diejenige Miete für das Jahr 1953 zu zahlen, die das Gericht auf Grund der für das Jahr 1952 durchgeführten Beweisaufnahme als vereinbarte angemessene Miete festsetze.

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin. Sie meint, etwaige Ansprüche aus dem "Abkommen" vom 28. August 1952 könnten allein der Erbengemeinschaft zustehen, weil als etwaiger Vermieter nur der frühere Inhaber der Klägerin persönlich angesehen werden könne.

Darüber hinaus vertritt sie die Auffassung, ein Mietvertrag sei nicht zustande gekommen. In der Nieder-

schrift vom 28. August 1952 sei lediglich ein Plan für die zukünftige Regelung der Geschäftsbeziehungen enthalten, der unter Bedingungen gestanden habe, die nicht eingetreten seien; denn es sei weder der zu a) genannte weitere Kredit von 28 000,-- DM gewährt worden, noch habe die Industriebank die zu n) vorgesehene Zustimmung gegeben. Außerdem sei aber der frühere Inhaber der Klägerin nach dem Abkommen, wie sich aus der ihm zugesicherten Gewinnbeteiligung von 25 % ergebe (Buchstabe e), auch ihr stiller Gesellschafter gewesen, der sich auch an ihrem Verlust beteiligen müßte und nicht vorab Miete beanspruchen könne.

Sie hat auch die Angemessenheit des beanspruchten Mietzinses bestritten, hat vorsorglich aufrechnungsweise Gegenforderungen für Aufwendungen auf die Räume (380,-- DM), für angeblich für die Klägerin verauslagte Wechselbeträge (2717,30 DM) und als Schadensersatz für vernichtete Vorräte (2150,-- DM) sowie schließlich ein Zurückbehaltungsrecht wegen verschiedener in den Räumen zurückgelassener Gegenstände im Gesamtwerte von 2840,-- DM geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht und festgestellt, daß ein Mietvertrag zustande gekommen sei. Als angemessen hat es einen Mietzins von 400,-- DM monatlich angesehen und für die gesamte streitige Zeit (1. April 1952 bis 31. Dezember 1953 = 20 Monate) einen Betrag von = 8000,-- DM. Als Gegenforderung der Beklagten hat es nur den laut Rechnung vom 9. Februar 1953 an die Beklagte von dieser für Isolierarbeiten verauslagten Betrag von 380,-- DM anerkannt. Dementsprechend hat es der Klägerin 7620,-- DM nebst Zinsen zugesprochen und die Klage im

übrigen abgewiesen. Dabei ist die Beklagte Zug um Zug gegen Herausgabe verschiedener Gegenstände durch die Klägerin verurteilt worden. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Aktivlegitimation.

Keinen Erfolg kann die Revision haben, soweit sie rügt, das Berufungsgericht habe rechtsirrig die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht.

I. Dazu ist im Berufungsurteil ausgeführt, der Klaganspruch beziehe sich auf das Handelsgewerbe des - früheren - Inhabers der Klägerin; denn dieser habe den Vertrag (vom 28. August 1952) im Rahmen seines Handelsgewerbes geschlossen. Das entnimmt es der Tatsache, daß er das genannte Abkommen mit seinem Firmennamen unterzeichnet hat, und weiter daraus, daß die Grundstücke Düsseldorfer Straße 66 und 67 zu seinem Firmenvermögen gehört haben. Letzteres stellt es auf Grund der von der Klägerin vorgelegten Bilanzen zum 31. Dezember 1935, 31. Dezember 1950 und 31. Dezember 1952 fest.

II. Demgegenüber ist unerheblich, ob das Landgericht ausweislich des Protokolls vom 8. Februar 1957, auf das die Revision verweist, zunächst Bedenken gegen die Sachbefugnis der Klägerin gehabt hat, weil es unter Buchstabe e) der Niederschrift vom 28. August 1952 heißt: "Herr Bernhard H. [REDACTED] vermietet usw." Dadurch

war das Berufungsgericht nicht gehindert, wie es im übrigen schon das Landgericht getan hat, das Abkommen vom 28. August 1952, soweit darin ein Mietvertrag enthalten sein sollte, dahin auszulegen, daß die Mietforderung zum Firmenvermögen gehören sollte.

Nach dem vorgelegten - unstreitigen - Erbauseinandersetzungsvertrag vom 12. August 1955, gegen dessen Rechtswirksamkeit keine Bedenken bestehen, von der Revision auch nicht geltend gemacht sind, hat der Sohn Richard H. [REDACTED] aber allein die klagende Firma mit sämtlichen Aktiven und Passiven übernommen (II 3 a) und außerdem auch noch das Grundstück D. [REDACTED] Straße [REDACTED] (II 1 a), in dem sich die fraglichen Räume befinden.

Nach allem bestehen keine Bedenken gegen die Klageberechtigung der Klägerin.

B. Klagforderung.

I. 1. Das Berufungsgericht stellt auf Grund eines in den Akten 9.O.208/54 des Landgerichts Berlin befindlichen Stückes und eines von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgelegten weiteren Stückes der Niederschrift vom 28. August 1952 fest, alle drei "Beteiligten", nämlich die Firma Hi [REDACTED] GmbH, die Klägerin und der jetzige Inhaber der Beklagten hätten diese Niederschrift unterschrieben. Für unerheblich hält es, daß die Beklagte nur ein Stück besitzt, welches auf Seite 3 am Ende des mit "B. [REDACTED]", den 28. August 1952" geschlossenen "Vertragswortlautes" nur von der Firma Hi [REDACTED] GmbH durch Dr. P. [REDACTED] und dann unterhalb der Mitte der Seite 4 von dem Inhaber der Beklagten

mit dem im Tatbestand erwähnten Zusatz unterzeichnet ist. Aus dem Vergleich der genannten drei Stücke entnimmt es, letzterer habe das Abkommen vom 28. August 1952 zeitlich vor dem früheren Inhaber der Klägerin unterschrieben und für dessen Unterschrift und dessen ebenfalls im Tatbestand mitgeteilten Zusatz eine halbe Seite Platz gelassen. Daraus, daß der Zusatz und die Unterschrift des Vorinhabers der Klägerin gerade diese halbe Seite füllten, schließt es, dem Inhaber der Beklagten sei der Wille des Vorinhabers der Klägerin zur Unterschriftsleistung mit einem Zusatz bekannt gewesen. Es fährt fort, demnach sei festzustellen, alle drei "Vertragsschließenden" hätten dem Abkommen vom 28. August 1952 zugestimmt und dieses sei auch dem Inhaber der Beklagten bekannt gewesen.

2. Die Revision vermißt die Feststellung, daß der Wortlaut des Zusatzes mit dem Inhaber der Beklagten und mit der anderen Vertragspartnerin, der Firma Hi [REDACTED] GmbH, vereinbart oder sonstwie dem Inhaber der Beklagten bekannt gegeben worden sei. Dazu verweist sie auf die Feststellung des Berufungsgerichts, das im Besitz der Beklagten befindliche Stück der Niederschrift enthalte weder die Unterschrift des Vorinhabers der Klägerin noch enthalte es den Zusatz. Sie meint, deshalb könne der Vertrag nach § 154 Abs. 1 BGB nicht als geschlossen gelten.

Auch diese Revisionsrüge ist nicht begründet; denn dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts ist die Feststellung zu entnehmen, daß der Inhaber der Beklagten auf Grund seiner vorher gegebenen Unterschrift sich auch mit dem Inhalt des nachträglich auf die frei gebliebene Stelle der Urkunde gesetzten

Zusatz einverstanden erklärt hat, sowie daß der Inhalt ihm auch bekannt gegeben ist. Gegen diese auf Grund seiner tatrichterlichen Würdigung des Sachverhaltes getroffene Feststellung des Berufungsgerichts bestehen keine rechtlichen Bedenken.

II. 1. Das Berufungsgericht legt die Niederschrift vom 28. August 1952 als ein Abkommen aus, das die geschäftlichen Beziehungen der Beteiligten untereinander regelt und nicht etwa nur einen Plan aufstellt, wie diese ihre geschäftlichen Beziehungen in Zukunft zu regeln gedachten. Es meint, die Verpflichtung zu einem Handeln entsprechend dem Abkommen habe alsbald eintreten sollen, die Beteiligten hätten auch den rechtsgeschäftlichen Erfolg, soweit er allein von ihrem Willen abhinge, sofort gewollt. Das entnimmt es u.a. der Bestimmung (unter d), die Umwandlung der Firma M. KG in eine Einzelfirma solle mit dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens erfolgen. Buchstabe n) der Niederschrift, daß die Abmachungen vorbehaltlich der Zustimmung der Industriebank gelten, könne, so führt es aus, unter den gegebenen Umständen nur dahin verstanden werden, daß im Falle der Nichtzustimmung und Nichtgewährung des weiteren Kredits von 28 000,-- DM die Grundlage für das Abkommen vom 28. August 1952 als weggefallen anzusehen sei und die Beteiligten ihre geschäftlichen Beziehungen für die Zukunft anderweit regeln müßten. Als unerheblich sieht es an, daß die Umwandlung der Firma M. KG in eine Einzelfirma noch nicht ins Handelsregister eingetragen sei, weil die Rechtswirksamkeit der durch das Abkommen vom 28. August 1952 erfolgten Umwandlung nicht von der Eintragung ins Handelsregister abhängig sei. Es hält für die Entscheidung über den

Klaganspruch für unerheblich, ob und in welcher Weise dieses Abkommen in der nachfolgenden Zeit (sonst) eine andere Gestaltung gefunden habe; denn aus ihm ergebe sich der beiderseitige Wille des Vorinhabers der Klägerin und des Inhabers der Beklagten, diese solle die zur Herstellung von Mazzoth bestimmten Räume als Mieterin der Klägerin in Besitz haben und zwar habe dies rückwirkend vom 1. Mai 1952 an gelten sollen, weil nach Buchstabe h) die neue Rechnung mit diesem Tage begann. Diese Regelung habe gleichzeitig zum Inhalt, der zwischen dem Vorinhaber der Klägerin und der Firma Hi [REDACTED] GmbH über die gleichen Räume abgeschlossene Mietvertrag vom 29. November 1951 solle mit Ablauf des 30. April 1952 als aufgehoben angesehen werden. Es fährt fort, die Beklagte habe damit, daß sie in der Folgezeit die von dem Vorinhaber der Klägerin zur Verfügung gestellten Räume zur Herstellung von Mazzoth benutzt habe, weiter ihrem Willen Ausdruck gegeben, die Vertragsbestimmungen, soweit sie die Vermietung und Benutzung der Räume betrafen, als maßgebend anzuerkennen. Den Abschluß eines besonderen Mietvertrags hält es nicht für erforderlich und hält dafür auch nicht für ausschlaggebend, daß die Hi [REDACTED] GmbH und die Beklagte über die Mazzothanlage noch einen besonderen Pachtvertrag abgeschlossen haben.

Es läßt dahingestellt, ob und in welcher Weise der Vorinhaber der Klägerin an dem Unternehmen der Beklagten in einer gesellschaftlichen Form beteiligt gewesen sei, weil sich aus dem Abkommen vom 28. August 1952 jedenfalls eindeutig ergebe, daß er die Räume an die Beklagte vermietet und sie ihr nicht als Gesellschafter zur Verfügung gestellt habe. Dazu verweist es darauf, er sei der Beklagten gegenüber stets (nur)

als Vermieter aufgetreten, und meint, diese habe nichts Durchgreifendes dafür vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß insoweit das Verhältnis der Parteien in der Folgezeit eine Änderung erfahren habe. Seiner Auffassung nach spricht dafür insbesondere nicht der Umstand, daß der Beklagten der Mietzins zunächst gestundet gewesen sei; denn eine solche Stundung bis Ende März 1953 habe sich deren Inhaber schon durch seinen Zusatz bei der Unterschrift ausbedungen. Es geht davon aus, der Vorinhaber der Klägerin habe gegenüber der Beklagten Nachsicht geübt, ohne auf irgendwelche Mietzinsansprüche zu verzichten, um ihr Unternehmen erst zum Anlauf kommen zu lassen. Das hält es für erklärlich infolge seiner sich aus dem Abkommen ergebenden Stellung als Sicherheitsleistender und teilweise selbst Kreditgebender und entnimmt es aus dem von ihm an den Inhaber der Beklagten gerichteten Schreiben vom 15. Juni 1954, in dem er auf die "reichliche Inanspruchnahme seiner Güte" verweist und 3000,-- DM als "Anzahlungsmiete" fordert. Es hebt hervor, der Inhaber der Beklagten habe weder diesem noch dem weiteren Schreiben an ihn vom 31. August 1954 widersprochen, in dem es heißt, der Erlös aus dem vorgeschlagenen Verkauf der in den Räumen zurückgelassenen Mazzothware könne mit der Miete verrechnet werden, und meint, ein Widerspruch sei zu erwarten gewesen, wenn die Beklagte sich nicht aus irgendwelchem Grunde zu einer Mietzahlung für die ihr zur Verfügung gestellten Räume für verpflichtet gehalten haben würde.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts bewegen sich zwar weitgehend auf tatsächlichem Gebiete und haben auch die Auslegung individueller Willenserklärungen zum Inhalt, so daß sie einer Nachprüfung im

Revisionsrechtszuge nur beschränkt zugänglich sind. Sie sind jedoch nicht frei von Rechtsirrtum und halten insbesondere gegenüber den verfahrensrechtlichen Rügen der Revision einer Nachprüfung nicht stand.

a) Dahingestellt bleiben kann, ob die Auslegung des Berufungsgerichts, die Bestimmung unter n) der Niederschrift könne nur dahin verstanden werden, im Falle unterbliebener Zustimmung sei (nur) die Grundlage für das Abkommen vom 28. August 1952 als (später) weggefallen anzusehen und die Beteiligten sollten (nunmehr) ihre geschäftlichen Beziehungen anderweit regeln, mit dem Wortlaut des Abkommens unvereinbar ist, wie die Revision meint. Es kann auch unentschieden bleiben, ob das Berufungsgericht dem (unwidersprochenen) Vortrag der Beklagten in den Schriftsätzen vom 5. Februar 1957 S. 2 und vom 6. Juni 1958 S. 3, die Firma Hi [REDACTED] GmbH habe ihre Mitwirkung bei der Anmeldung der Umwandlung der Beklagten in eine Einzel-firma verweigert, hätte entnehmen müssen, auch diese, dritte, Vertragspartnerin sei von der Auffassung ausgegangen, das Abkommen vom 28. August 1952 sei noch nicht wirksam geworden, und ob das seine Auslegung hätte beeinflussen müssen. Auf jeden Fall schlägt nämlich die Verfahrensrüge der Revision aus § 286 ZPO durch, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt der Beklagten im Schriftsatz vom 6. Juni 1958 S. 2 nicht übergehen dürfen. Dort hatte diese unter Berufung auf das Zeugnis des Rechtsanwalts Sch [REDACTED], der ausweislich des Eingangsvermerkes der von der Klägerin in Abschrift überreichten Niederschrift vom 28. August 1952 bei den Besprechungen anwesend gewesen ist, geltend gemacht, es habe sich bei der "Aktennotiz" vom

28. August 1952 nur um einen (unverbindlichen) Entwurf gehandelt, es sei noch beabsichtigt gewesen, entsprechend diesem Entwurf Einzelverträge abzuschließen, ohne daß es jedoch dazu gekommen sei. Für die Auslegung eines Vertragswerkes ist aber so lange kein Raum, als sich der wirkliche übereinstimmende Wille der Parteien im Wege der Beweiserhebung ermitteln läßt (BGH Urteil vom 14. März 1956 - VI ZR 336/54 - LM BGB § 157 (Gf) Nr. 2, vgl. auch Urteile vom 21. Januar 1958 - VIII ZR 429/56, vom 11. Juli 1958 - VIII ZR 116/57, vom 13. Oktober 1959 - VIII ZR 52/59 und vom 12. Oktober 1959 - II ZR 49/59, WM 1959, 1396).

Die beantragte Beweisaufnahme erübrigte sich auch nicht deshalb, weil das Berufungsgericht schließlich zu der Feststellung gekommen ist, durch die Benutzung der von dem Vorinhaber der Klägerin zur Verfügung gestellten Räume zur Herstellung von Mazzoth habe die Beklagte ihrem Willen Ausdruck gegeben, die Vertragsbestimmungen, soweit sie die Vermietung und Benutzung der Räume betrafen, als maßgebend anzuerkennen. Es läßt sich jedenfalls nicht ausschließen, daß es insofern, vor allem, was den Beginn der Mietzinszahlungen, aber auch, was die Höhe des Mietzinses anbelangt, und möglicherweise auch hinsichtlich des Abschlusses eines Mietvertrages überhaupt zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn die unterlassene Vernehmung des Rechtsanwalts Sch. [REDACTED] ergeben haben würde, es habe sich bei der Niederschrift vom 28. August 1952 nicht um ein ganz oder teilweise sofort in Kraft tretendes Abkommen, sondern nur um Planungen gehandelt; es hätten noch Einzelverträge abgeschlossen werden sollen.

b) Der Revision ist aber auch darin zu folgen, daß der Klaganspruch auch dann nicht, vor allem nicht der Höhe nach, vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei

begründet worden ist, wenn man seiner Auslegung über das Abkommen vom 28. August 1952 folgen könnte.

Es sagt selbst, durch die Nichtzustimmung der Industriebank und die Nichtgewährung eines weiteren Kredits sei die Grundlage für dieses Abkommen als weggefallen anzusehen, die Beteiligten hätten nunmehr ihre geschäftlichen Beziehungen für die Zukunft anderweit regeln müssen. Alsdann mußte es sich aber auch damit auseinandersetzen, ob dieser Wegfall der Geschäftsgrundlage auch für den Mietvertrag galt und ob er nicht wenigstens von Einfluß auf den Beginn und auf die Höhe des Mietzinses sein mußte. Es ist natürlich möglich, daß sich die Beteiligten trotzdem insoweit stillschweigend auf die Bedingungen des Abkommens geeinigt haben. Das hätte jedoch eine nähere Begründung erfordert.

Das Berufungsgericht durfte auch nicht unentschieden lassen, ob und in welcher Weise der Vorinhaber der Klägerin an dem Unternehmen der Beklagten in einer gesellschaftlichen Form beteiligt gewesen ist. Das schließt zwar nicht aus, daß er die in Betracht kommenden Räume der Beklagten (gesondert) vermietet und ihr diese nicht als Gesellschafter zur Verfügung gestellt hat, wie das Berufungsgericht feststellen zu können glaubt. Es läßt sich dies aber nicht abschließend beurteilen, solange nicht geklärt ist, wie das gesellschaftliche Beteiligungsverhältnis gedacht war und von welchem Einfluß der Fortfall der Grundlage dafür - die Nichtgewährung des weiteren Kredits - gewesen ist. Es bedarf insbesondere der Prüfung, ob der frühere Inhaber der Klägerin die Räume der Beklagten nicht doch in erster Reihe mit Rücksicht auf die vereinbarte

Gewinnbeteiligung von 25 % (Buchstabe e) - ohne mit der Miete, jedenfalls nicht mit der vollen Miete zu rechnen - weiter belassen hat. Dazu hat das Berufungsgericht zwar gegen die Beklagte das Schreiben vom 15. Juni 1954, in dem eine "Anzahlungsmiete" von 3000,-- DM gefordert ist, und das Schreiben vom 31. August 1954, in dem von Verrechnung des Erlöses aus dem vorgeschlagenen Mazzothverkauf auf Miete die Rede ist, gewürdigt. Beide Schreiben stammen aber aus einer Zeit, als schon feststand, daß das Unternehmen fehlgeschlagen war. Außerdem hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang keine Stellung zu dem von der Beklagten vorgelegten Schreiben vom 23. Juli 1954 genommen, in dem sowohl der M. KG als auch dem Inhaber der Beklagten persönlich das weitere Betreten der Räume "wegen Verweigerung der Geschäftsbücher und Nichteinhalten ihrer mehrfachen Versprechen" verboten ist, auf das die Revisionsbegründung verweist. Dieses Schreiben läßt immerhin die Möglichkeit zu, daß der damalige Inhaber der Klägerin, obwohl er vorher von Anzahlungsmiete (Schreiben vom 15. Juni 1954) und später von Verrechnung auf Miete (Schreiben vom 31. August 1954), aber z.B. damals nicht von Ausübung des Vermieterpfandrechts, gesprochen hat, nicht von einem (eigentlichen) Mietverhältnis ausgegangen ist, anderseits aber auch davon, daß die M. "KG", an die er sich gewandt hat, trotz Buchstabe d) der Niederschrift vom 23. August 1952 noch nicht in eine Einzel-firma umgewandelt war.

Weiter verweist die Revision zutreffend darauf, daß bei Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses, von dem im Revisionsverfahren auszugehen ist, weil das Berufungsgericht diese Frage unentschieden gelassen

hat, die Beteiligung mit 25 % am Reingewinn nach Buchstabe e) . kraft Gesetzes. mangels einer Bestimmung, daß eine Beteiligung des Gesellschafters am Verlust ausgeschlossen ist (§ 336 Abs. 2 HGB, § 722 BGB), die gleiche Beteiligung an diesem bedeutet. Dabei ist zu bemerken, daß es in den Tatsacheninstanzen in erster Reihe darum ging, ob der Vorinhaber der Klägerin an den Verlusten überhaupt beteiligt war oder nicht. Daß die Beklagte aber in ihrem Betriebe - erhebliche - Verluste gehabt hat, war unstreitig; denn die Klägerin hatte bereits in der Klagschrift von deren Schwierigkeiten und der Einstellung der Mazzothherstellung gesprochen.

Bei der gegebenen Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin, falls das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses angenommen werden müßte, nur einen Anspruch auf Auseinandersetzung haben würde, wie die Revision meint; denn das hängt von der Art dieses Verhältnisses ab. Auch wenn Ansprüche aus Mietvertrag oder auf Nutzungsentschädigung oder aus Bereicherung wegen Zurverfügungstellung der in Betracht kommenden Räume als selbständige Ansprüche bejaht werden müßten, könnte in Frage stehen, ob ihnen nach Treu und Glauben entgegengehalten werden könnte, daß die etwaige Verlustbeteiligung (von 25 %) diese Ansprüche übersteigt. Dazu bedarf es aber einer weiteren Aufklärung.

C.

Das angefochtene Urteil mußte hiernach aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-

scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, weil die Verpflichtung zur Tragung dieser Kosten von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreites abhängig ist.

Dr. Großmann Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner