

Verkündet am 13. November 1956
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V ö l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erich S c h [REDACTED] in H [REDACTED], S [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

- 1.) Kaufmann Heinrich B [REDACTED] in A [REDACTED]g, V [REDACTED]berg [REDACTED],
- 2.) Landwirt Paul B [REDACTED] in H [REDACTED]g [REDACTED], S [REDACTED] [REDACTED] Straße [REDACTED],
- 3.) Witwe Gertrud A [REDACTED] in H [REDACTED]g [REDACTED], F [REDACTED]sallee [REDACTED],
- 4.) Witwe Minna M [REDACTED] in W [REDACTED] [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],
- 5.) Rechtsanwalt Dr. Werner P [REDACTED] in H [REDACTED]g [REDACTED], B [REDACTED]g
straße [REDACTED], als Testamentsvollstrecker des verstorbenen
Alfred B [REDACTED] für dessen Erben
 - a) Ehefrau Elisabeth H [REDACTED] in N [REDACTED] bei C [REDACTED]g [REDACTED],
Kreiskrankenhaus,
 - b) Frau Christa H [REDACTED] in H [REDACTED]g [REDACTED], E [REDACTED] [REDACTED] Landstraße [REDACTED],
 - c) Ehefrau Gisela R [REDACTED] in H [REDACTED]g [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED]
straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. November 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter Artl,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des
Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 6. Januar
1955 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger zu 1 - 4 und die unter 5 a - c angeführten Erben des Alfred B. sind die "Erbengemeinschaft B.". Der Nachlaß des Alfred B. unterliegt der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers. Testamentsvollstrecker war der im Rechtsstreit zunächst als Kläger zu 5 aufgetretene Rechtsanwalt Dr. Otto Z. in H. und ist nunmehr der jetzige Kläger zu 5. Der Erbengemeinschaft B. gehört der Laden und Bürohausgrundstück S. Sp. Straße in H. Die Erben haben mit dem Beklagten am 22. Januar 1951 einen schriftlichen Mietvertrag über das Keller-, Erd- und Zwischengeschoß des Hauses für die Zeit vom 15. Februar 1951 an auf drei Jahre geschlossen. Damals war das durch Kriegseinwirkung stark beschädigte Haus in seinen oberen Teilen noch nicht wieder hergestellt. Sein erstes Stockwerk wurde von zwei anderen Mietern benutzt. Dagegen wurden die darüber liegenden ausgebrannten Stockwerke noch nicht benutzt. Im Keller befand sich eine für das ganze Haus bestimmt gewesene Sammelheizungsanlage.

§ 4 des Vertrages lautet:

"Für Heizung hat der Mieter selbst zu sorgen und die Heizungskosten für die anderen Mieter umzulegen für deren Bonität in der Höhe der Vermieter haftet."

Nach § 5 darf der Beklagte Umbauten auf eigene Kosten vornehmen. In § 8 ist u. a. bestimmt, daß Firmenschilder von Mietern "der oberen Geschosse" die Fassaden der Läden nicht beeinträchtigen dürfen. In § 9 Abs 1 heißt es, daß der Beklagte alle Arbeiten zu dulden hat, die mit notwendig werdenden Veränderungen in den von ihnen gemieteten Räumen oder sonst am Hause notwendig werden.

- 3 -

In § 9 Abs 2 wird weiter folgendes geregelt:

"Dieses gilt insbesondere für den Fall, daß die oberen Etagen wieder aufgebaut werden. Der Mieter hat in diesem Falle die Benutzung der Treppenhäuser sowie die Anbringung von Fahrstuhl Anlagen, Aufzügen oder Winden an der Fassade usw. zu gestatten".

§ 10 verweist darauf, daß die Vermieter dem Beklagten laut besonderer notarieller Urkunde ein Vorkaufsrecht einräumen.

Der Beklagte hat erheblich umgebaut. Dabei hat er die Sammelheizungsanlage beseitigt und den Kellerraum, in dem sie untergebracht war, sowie den danebenliegenden Kohlenvorratsraum in einen anderen großen, dem Publikumsverkehr offenen Raum einbezogen. Jene Anlage hat er in einem anderen Kellerraum durch eine Fernheizungsanlage ersetzt, die seitdem auf Grund eines von ihm mit den H [REDACTED] E [REDACTED] werken (HEW) geschlossenen Vertrages gespeist wird.

Etwa im Jahre 1953 sind die oberen Stockwerke ausgebaut und von der Erbengemeinschaft B [REDACTED] anderweit vermietet worden. Gegenüber ihren sämtlichen Mietern (mit Ausnahme des Beklagten) hat sie die Beheizung übernommen. Die Parteien haben ihr Mietverhältnis über den 15. Februar 1954 hinaus fortgesetzt.

Über die Bedeutung des § 4 des Mietvertrages und über die mit der Sammelheizungsanlage und der Fernheizungsanlage zusammenhängenden Rechtsverhältnisse ist es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten gekommen.



Der Beklagte hat zwar auch die Mieter in den oberen Stockwerken durch die Fernheizungsanlage mittels der Heizkörper, deren Anschluß an jene Anlage er hat geschehen lassen, mit Wärme versorgt, aber eine Rechtspflicht dazu in Abrede gestellt mit der Begründung, § 4 betreffe allenfalls die Personen, die bei Vertragsschluß als Mieter das erste Stockwerk bereits innegehabt hätten. Er hat gefordert, daß alle Mieter mit ihm Vereinbarungen über die Beheizung und insbesondere über das dafür zu bezahlende Entgelt treffen sollten, und von der Erbgemeinschaft Beisser verlangt, alle Mieter dazu anzuhalten. Bei der Berechnung des Entgelts hat er außer den ihm von den HEW in Rechnung gestellten Beträgen und einem sog. Bedienungsgeld auch noch ein sog. Benutzungsgeld berücksichtigt wissen wollen mit der Begründung, die Fernheizungsanlage sei sein Eigentum.

Die Abrechnung über die Beheizungskosten (HEW-Beträge und Bedienungsgeld) erfolgt seit November 1952 in der Weise, daß der Beklagte diese Kosten mit Ausnahme derjenigen, die die von ihm gemieteten Räume betreffen, den Vermietern mitteilt und ihnen die Mietzinsen abzüglich dieser Beträge bezahlt und daß die Vermieter diese Beträge von ihren übrigen Mietern anteilig einziehen.

Nach Darstellung der Kläger hat der Beklagte die Sammelheizungsanlage, die gebrauchsfähig gewesen sei, eigenmächtig beseitigt und für sich verwertet. Sie halten die Erbgemeinschaft B. für Eigentümer der Fernheizungsanlage und den Beklagten für verpflichtet, ihnen über die Heizungskosten (HEW-Beträge und Bedienungsgeld) hinsichtlich des ganzen Hauses für die Heizperiode 1952/53 Rechnung zu legen. Sie haben aber ihren zunächst in diesem Rechtsstreit verfolgten Antrag auf entsprechende Verurteilung des Beklagten für erledigt erklärt, nachdem dieser

ihnen eine Abrechnungsaufstellung gegeben und die Einsichtnahme in die dazu gehörigen Belege anheimgestellt hat.

Die Kläger haben im ersten Rechtszug (Klageerhebung im August 1953) zuletzt beantragt:

- 1) den Beklagten zu verurteilen, den Mietern des Hauses S [REDACTED] / Sp [REDACTED] Straße [REDACTED] während der Heizungsperiode Heizung zu liefern und den Anschluß der Heizkörper der einzelnen Mieter an die Heizungsanlage des Hauses zu dulden gegen Erstattung der von dem Beklagten selbst aufgewendeten Unkosten für Beschaffung der Wärme entsprechend dem Anteil jedes einzelnen Mieters an der Gesamtbeheizung des Hauses,
- 2) den ursprünglichen Antrag zu 2),
den Klägern Rechnung zu legen über die von dem Beklagten in der Heizperiode 1952/53 für die Beheizung des Hauses tatsächlich aufgewendeten Beträge unter Vorlage von Belegen,
in der Hauptsache für erledigt zu erklären,
- 3) den Klägern die von dem Beklagten bei der Umstellung der Heizung des Hauses auf Fernheizung ausgebauten Gegenstände, insbesondere Heizungs- und Warmwasserkessel herauszugeben und im Unvermögens-falle den Wert derselben zu ersetzen,
- 4) festzustellen, daß die Kläger (gemeint die Mitglieder der Erbengemeinschaft B [REDACTED]) auch Eigentümer der Heizungsanlage des Hauses Sp [REDACTED] Straße [REDACTED] sind, soweit sich diese in den von dem Beklagten gemieteten Räumen befindet, mit Ausnahme derjenigen Teile, die Eigentum der HEW sind.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten und insbesondere dem Antrag der Kläger widersprochen, den ursprünglichen Klageantrag zu 2 für erledigt zu erklären. Die Kläger sind nämlich nach Auffassung des Beklagten für die Klage auf Rechnungslegung nicht aktiv legitimiert. Entgegen der Auffassung der Kläger meint er, die Fernheizungsanlage gehöre ihm als Eigentum. Er behauptet, die Sammelheizungsanlage sei nicht mehr verwendbar gewesen, die Erbengemeinschaft B [REDACTED] sei mit der Beseitigung durch ihn und der Verwertung für seine Rechnung einverstanden

gewesen. Die Beseitigung sei durch einen Unternehmer gegen Überlassung der Anlage erfolgt, die nur noch Schrottwert besessen habe.

Das Landgericht hat Zeugen sowie den Beklagten und den Kläger Paul B. als Partei über die Behauptung des Beklagten vernommen, der Rechtsstreit habe durch außergerichtlichen Vergleich vom 23. September 1953 seine Erledigung gefunden. Alsdann hat es durch den am 28. Januar 1954 verkündeten, ausführlich begründeten Beschluß den Parteien seine Auffassung dahin bekanntgegeben, es komme auf das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht an, da ein etwaiger Vergleich nach dem Vorbringen der Parteien der Wirksamkeit entbehre. Demnächst hat es durch Teilurteil gemäß den Klageanträgen zu 1, 2 und 4 erkannt. Im Tatbestand des Urteils ist der Beschluß vom 8. Januar 1954 erwähnt.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt, mit der er um Abweisung der Klage im Rahmen des angefochtenen Teilurteils gebeten hat. Auf seine Behauptung über den Vergleich ist er ausdrücklich nicht zurückgekommen. Er hat aber in der Berufungsbegründung auf sein gesamtes Vorbringen im ersten Rechtszuge Bezug genommen.

Die Kläger haben beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß ihrem Klageantrag zu 1 und damit der entsprechenden Nr 1 der landgerichtlichen Urteilsformel am Schluß die Worte hinzugesetzt werden mögen "gegen Erstattung durch die Kläger". Ohne den angeblichen Vergleich zu erwähnen, hat das Oberlandesgericht diesem Antrag entsprochen und die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens dem Landgericht übertragen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit das Landgericht ihr entsprochen hatte. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A. Der angebliche Vergleich vom 23. September 1953.

Was das Landgericht im Beschluß vom 8. Januar 1954 ausgeführt hat, ist nichts anderes als die Vorwegnahme eines Teils von dem, was in den Entscheidungsgründen seines Urteils hätte erörtert werden sollen; denn zur Rechtfertigung der Urteilsformel gehört grundsätzlich auch der den angeblichen Vergleich betreffende Streitstoff.

Der Beschluß würde insbesondere den Beklagten nicht gehindert haben, die Frage auch im ersten Rechtszuge nochmals aufzugreifen, dazu neue Behauptungen aufzustellen oder weitere Rechtsausführungen zu machen. Von dieser Möglichkeit hat er keinen Gebrauch gemacht. Nachdem sie über den angeblichen Vergleich insgesamt sechs Schriftsätze gewechselt hatten, die ausschließlich dieser Frage gewidmet waren, sind die Parteien vielmehr nach dem Beschluß auf dieses Thema nicht mehr zurückgekommen. Daraus ist zu entnehmen, daß sie sich den Erwägungen des Landgerichts gefügt haben.

Unter diesen Umständen hat es genügt, daß das Landgericht im Tatbestand seines Urteils über die Behauptung des Beklagten kurz berichtet, alsdann seinen Beschluß erwähnt und damit hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, daß es ihn als Bestandteil des Urteils aufge-

faßt wissen wolle. Damit ist auch die Frage nach dem Zustandekommen eines wirksamen Vergleichs auf alle Fälle im ersten Rechtszug im Ergebnis auf eine prozessual ausreichende Weise behandelt worden.

Das Berufungsgericht hat - ebenso wie es der Beklagte im zweiten Rechtszug getan hat - davon abgesehen, die Frage nach dem Vergleich ausdrücklich zu behandeln, es vielmehr insoweit im Tatbestand seines Urteils mit einer allgemeinen Bezugnahme auf den als vorgetragen bezeichneten Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze bewenden lassen. In den Entscheidungsgründen ist es darauf überhaupt nicht mehr eingegangen.

Bei dieser Sachlage versucht die Revision vergeblich, es als eine Verletzung der §§ 286, 551 Nr 7 ZPO darzustellen, daß im Urteil des Berufungsgerichts der angebliche Vergleich nicht mehr erörtert ist. Der Beklagte ist in der Berufungsbegründung auf seine Behauptung über den Vergleich nicht zurückgekommen (ebenso wenig übrigens in seinem späteren Schriftsatz vom 13. Dezember 1954, dem letzten des zweiten Rechtszuges). Wenn er auch diesen Teil des Streitstoffes zur Nachprüfung durch das Berufungsgericht hätte stellen wollen, so würde er das unter Beachtung des § 518 Abs 3 Nr 2 ZPO habe tun müssen. Die formelhafte Bezugnahme auf das gesamte bisherige Vorbringen genügte dazu nicht.

Vielmehr rechtfertigt der Umstand, daß der Beklagte seine Behauptung über den Vergleich nach dem Beschluß vom 8. Januar 1954 selbst im ersten Rechtszug überhaupt nicht mehr erwähnt hat, obwohl noch weitere Schriftsätze gewechselt worden sind und obwohl die letzte mündliche Verhandlung vor dem Landgericht erst 4 1/2 Monate später stattgefunden hat, den Schluß, daß er jene Behauptung unter

dem Eindruck des Beschlusses nicht mehr aufrechterhalten hat. Damit ist auch den von der Revision gegen die Rechtsauffassung des Landgerichts erhobenen materiellrechtlichen Rügen von vornherein der Boden entzogen.

B. Die Feststellungsklage:

Da der Beklagte geltend macht, die Fernheizungsanlage gehöre ihm, hat das Berufungsgericht unter den sonst obwaltenden Umständen den Antrag auf Feststellung, daß die Kläger (gemeint die Erbengemeinschaft B■■■■■) Eigentümer der Anlage seien, gemäß § 256 ZPO mit Recht für zulässig erachtet.

Das Berufungsgericht hat dem Antrag aus folgenden Erwägungen entsprochen. Die Fernheizungsanlage sei zur Herstellung des Hauses eingefügt worden und gehöre deshalb zu dessen wesentlichen Bestandteilen (§ 94 Abs 2 BGB), ohne daß es übrigens auf den Zeitpunkt der Einfügung ankomme. Nach der Verkehrsanschauung sei nämlich jedenfalls in Norddeutschland ein neuzeitliches Laden- und Bürohaus nicht als fertig anzusehen, wenn ihm die Heizungsanlage fehle.

Nur dann würde - so meint das Berufungsgericht - die Fernheizungsanlage kein Bestandteil des Hauses sein, wenn die Darstellung des Beklagten zuträfe, nach der er sie nur für die Dauer des Mietverhältnisses, also zu einem vorübergehenden Zweck, in das Haus eingebaut habe (§ 95 Abs 2 BGB).

Entscheidend sei dabei die Richtung seines Willens, sofern sie mit dem äußeren Sachverhalt vereinbar sei. Dabei spreche zwar die Vermutung dafür, daß er als bloßer Mieter nicht den Willen gehabt habe, die Anlage den Klägern

(gemeint Grundstückseigentümern) bei Beendigung des Mietverhältnisses zu überlassen. Indessen sei der äußere Sachverhalt damit nicht zu vereinbaren. Denn der Beklagte habe die den Klägern (gemeint Grundstückseigentümern) gehörende, zur Erwärmung des ganzen Hauses dienende Sammelheizungsanlage beseitigt und einzig durch die Fernheizungsanlage ersetzt. Das spreche dafür, daß sie für die Dauer eingefügt worden sei, zumal der Beklagte die Erwartung habe hegen können, wegen des ihm eingeräumten Vorkaufsrechts eines Tages Eigentümer des Hauses zu werden. Hinzu komme, daß der Beklagte nach § 4 des Vertrags für die Beheizung nicht nur der von ihm selbst gemieteten Räume zu sorgen habe, daß also auch die Fernheizungsanlage nicht nur der Erwärmung dieser Räume diene. Durch diesen Umstand sei die für den Beklagten sprechende Vermutung ausgeräumt. Der Beklagte habe keinen Beweis dafür angetreten, daß entgegen dem äußeren Sachverhalt die Einfügung der Fernheizungsanlage in das Haus als einem nur vorübergehenden Zweck dienend von ihm bestimmt worden sei. Auch das den Mietern nach § 547 Abs 2 Satz 2 BGB zustehende Wegnahmerecht sei in diesem Zusammenhang ohne Belang; denn jenes Recht sei unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an der Anlage.

Die Revision weist zunächst darauf hin, daß durch die von den Klägern begehrte Feststellung, die Fernheizungsanlage gehöre der Erbgemeinschaft Beisser, der Streit der Parteien darüber nicht entschieden werde, ob der Beklagte zur Aufbringung der für die Verzinsung und Amortisation des von ihm zur Beschaffung der Anlage aufgewendeten Kapitals die übrigen Mieter in Anspruch nehmen dürfe oder nicht. Ferner bleibe offen, welche Ansprüche er im Hinblick auf die Anlage bei Beendigung des Mietverhältnisses habe.- Diese Hinweise sind für die Entscheidung des Rechtsstreits bedeutungslos; denn weder die Kläger noch der Beklagte haben jene (z.T. gar nicht das Verhältnis der Parteien zu einander betreffende) Streitpunkte zur Entscheidung gestellt. Insbesondere hat der Beklagte sich

auf das Verlangen beschränkt, den Feststellungsantrag der Kläger abzuweisen. Deshalb brauchte das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision auch nicht auf die Behauptung des Beklagten einzugehen, daß er auf seine Kosten für die Beschaffung einiger Heizkörper in anderen, nicht von ihm gemieteten Teilen des Hauses und für den Anschluß dieser Heizkörper an die Fernheizungsanlage gesorgt habe.

Ferner bemerkt die Revision, wenn der Mieter eine Sache einfüge, so tue er das grundsätzlich nur zu vorübergehendem Gebrauch. Entscheidend sei nicht, ob der Beklagte mit der Möglichkeit gerechnet habe, später Eigentümer des Grundstücks zu werden, vielmehr sei es nur darauf angekommen, ob der Beklagte gewollt habe, daß die Fernheizungsanlage auch dann Eigentum der Erbengemeinschaft B. [REDACTED] werde, wenn er keinen Anspruch auf Benutzung des Hauses mehr haben sollte. In diesem Zusammenhang habe das Berufungsgericht folgendes übersehen: Zur Zeit des Einbaues der Anlage sei der Wiederaufbau des Hauses noch nicht geplant gewesen, ja noch nicht einmal erwartet worden. Ferner könne ein Wille des Beklagten den Grundstückseigentümern die Anlage zu Eigentum zu überlassen, nur angenommen werden, wenn diese verpflichtet wären, ihn dafür zu entschädigen. Schließlich stellten die Kläger eine solche Verpflichtung in Abrede; ja sie hätten beansprucht, daß der Beklagte die Anlage entschädigungslos einbaue. Deshalb gehe die Bemerkung des Berufungsgerichts darüber fehl, daß es auf ein etwaiges Wegnahmerecht des Beklagten nicht ankomme.

Diese Rügen greifen nicht durch. Darin, daß der Beklagte dem Feststellungsbegehren der Kläger mit Erfolg

nur dann würde begegnen können, wenn die Fernheizungsanlage zu einem nur vorübergehenden Zweck in das Haus eingefügt worden wäre, ist dem Berufungsgericht ohne Bedenken beizupflichten. Was es in dieser Beziehung ausführt, wird denn auch von der Revision nicht bemängelt. Sie wendet sich vielmehr dem Sinne nach nur gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Inhalt des Mietvertrags und der äußere Sachverhalt sprächen dafür, daß die Anlage für die Dauer eingefügt worden sei. Indessen läßt auch diese Auffassung keinen Rechtsirrtum erkennen. Was insbesondere die Auslegung des Mietvertrags anlangt, so ist sie möglich und läßt sie keinen Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze erkennen; das Revisionsgericht ist deshalb daran gebunden.

Gewiß entscheidet darüber, ob eine Sache dauernd oder nur zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt ist, die Bestimmung dessen, der sie einfügt (RGZ 158, 362 [376]). Wenn aber der Beklagte daraus etwas herleiten möchte, daß die Anlage - wie er es darstellt - nur zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt sei, so liegt ihm der Beweis für solche Bestimmung ob, nachdem das Berufungsgericht die an sich für den Beklagten sprechende Vermutung (BGHZ 8, 1 [5] ; 10, 171 [175]) hier rechtsirrtumsfrei als durch die tatsächlichen Umstände als widerlegt angesehen hat. An einem Beweisantritt hat er es indessen fehlen lassen. Was die Behauptung des Beklagten betrifft, der Wiederaufbau des ganzen Hauses sei zur Zeit der Einfügung der Anlage nicht einmal zu erwarten, geschweige denn bereits geplant gewesen, so hat das Berufungsgericht - wie in Abschnitt C ausgeführt wird - dem Vertrag im

Gegenteil entnommen, daß die Parteien des Mietvertrags bereits bei Beginn des Mietverhältnisses mit dem Ausbau auch der oberen Geschosse gerechnet haben. Die Frage, ob der Beklagte von den Vermietern eine Entschädigung für den Fall zu beanspruchen habe, daß die Anlage durch die Einfügung deren Eigentum geworden sei, ist in diesem Zusammenhang ebenso ohne Bedeutung, wie die Frage, ob etwa der Beklagte die Anlage unabhängig von den Eigentumsverhältnissen daran wegnehmen darf.- Daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, die Sammelheizungsanlage durch die Fernheizungsanlage zu ersetzen, haben die Kläger übrigens nicht behauptet.

C. Der Leistungsantrag:

Das Berufungsgericht erblickt in dem Klagebegehren zu 1) eine Klage auf künftige Heizungsleistung und bejaht entgegen dem Bestreiten des Beklagten die Aktivlegitimation der Kläger für die Geltendmachung dieses Anspruchs. Zwar sei in dem § 4 des Vertrags nach seinem Wortlaut eine Verpflichtung des Beklagten zu heizen ebenso wenig zum Ausdruck gekommen, wie etwa eine Verpflichtung der Vermieter, dem Beklagten die für die Beheizung der von ihnen anderweitig vermieteten Räume aufgewendeten Kosten zu erstatten. Immerhin sei die Beheizung in § 4 zum Gegenstand einer Vereinbarung der Parteien gemacht worden. Daraus ergebe sich die Sachbefugnis der Kläger für die Klage auf künftige Leistung.

Solche Klage sei auch zulässig. Der Beklagte habe zwar die Leistung bisher nicht abgelehnt, vielmehr auch in den nicht von ihm gemieteten Räumen des Hauses für Heizung gesorgt. Möge deshalb auch praktisch die Befürchtung,

der Beklagte werde künftig nicht heizen, unbegründet sein, so mache das doch die Klage auf künftige Leistung nicht unzulässig. Bestreite der Beklagte seine Pflicht zu heizen, so brauchten die Kläger die Klärung der Rechtslage nicht zurückzustellen, bis er etwa ein seiner Rechtsauffassung entsprechendes verändertes Verhalten einnehme, also nicht mehr heize..

Die Verpflichtung des Beklagten, anderen Mietern des Hauses Heizung zu liefern und zu diesem Zweck den Anschluß von Heizkörpern an die Fernheizungsanlage zu dulden, folgt nach Auffassung des Berufungsgerichts zwar nicht aus dem mangelhaft formulierten Wortlaut, wohl aber aus dem von ihm durch Auslegung ermittelten Sinn des § 4.

Dazu hat das Berufungsgericht folgendes erwogen: Bei Abschluß des Mietvertrags sei die Sammelheizungsanlage vorhanden gewesen, und zwar auch damals noch als einzige Heizungsanlage für das ganze Haus.. Dem Beklagten sei selbstverständlich klar gewesen, daß das Haus auch künftig werde beheizt werden müssen; wenn er also in § 4 die Sorge für die Beheizung übernommen habe, so sei das nach den Umständen im Sinne einer Verpflichtung zu verstehen. Diese Verpflichtung habe die Beheizung nicht nur der Räume zum Gegenstand gehabt, die zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits zwei andere Mieter innegehabt hätten, sondern auch der künftig etwa noch vermieteten sonstigen Räume. Der Vertrag lasse in §§ 8 und 9 erkennen, daß schon bei seinem Abschluß die Parteien solche über den damaligen Stand hinausgehenden Vermietungen ins Auge gefaßt hätten. Aus allem folge, daß der Beklagte, der ja die Sammelheizungsanlage durch die Fernheizungsanlage

ersetzt habe, nun damit alle im Hause vermieteten Räume zu beheizen habe.

Allenfalls könne zweifelhaft sein, ob ihm das zumutbar gewesen sei, solange er mangels vertraglicher Beziehungen zwischen den anderen Mietern und ihm einen Ausgleich für die von ihm dargebotene Beheizung von jenen nur nach Bereicherungsgrundsätzen habe fordern können. Indessen bedürfe es eines Eingehens hierauf nicht. Denn die Parteien hätten ausweislich des von dem Beklagten an die Vermieter gerichteten Schreibens vom 12. November 1952 bereits vor Klagerhebung den § 4 im Sinne einer Verpflichtung der Vermieter abgeändert, dem Beklagten die von ihm für die Beheizung der anderen Räume aufgewendeten Beträge zu erstatten. Dem sei denn auch durch den ergänzenden Antrag der Kläger in der Berufungsinstanz und durch den entsprechenden Zusatz in der Formel des Berufungsurteils Rechnung getragen.

Nach Meinung der Revision mangelt es für die Klage auf künftige Leistung am Rechtsschutzbedürfnis, und zwar im Hinblick darauf, daß der Beklagte immer Heizung in dem von dem Kläger begehrten Umfange geliefert hat. Dagegen vermißt die Revision eine Entscheidung über das, was die anderen Mieter oder die Kläger ihm dafür nach seiner Ansicht zu bezahlen verpflichtet sind.- Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Klage auf künftige Leistung (§ 259 ZPO) mit zutreffender Begründung bejaht. Denn der Beklagte hat nicht nur vor Klagerhebung, sondern auch unter Nr 3 der Klagebeantwortung seine Verpflichtung zur Leistung bezüglich aller anderen Mieträume also auch derjenigen, die in den oberen Geschossen gelegen sind, eindeutig in Abrede gestellt. Der Umstand, daß er tatsächlich geheizt hat, macht die Klage nicht unzulässig. Hat er das doch in der zum Ausdruck ge-

brachten Meinung getan, dazu nicht verpflichtet zu sein. Bedeutungslos ist, daß der Beklagte im Zusammenhang mit der Beheizung eine Regelung verlangt hatte, durch die die anteilige Aufbringung der Heizungskosten nach seinen Wünschen auf eine vertragliche Grundlage gestellt wird. Was diese Gegenleistung betrifft, so haben die Kläger bereits im ersten Rechtszug durch ihren Antrag grundsätzlich klargestellt, wie sie diese Leistung begrenzt wissen wollen (über den Schlüssel, nach dem die Heizungskosten auf die vom Beklagten gemieteten Räume einerseits und auf die übrigen Mieträume andererseits aufzuteilen sind, sind die Parteien einig), und das Landgericht hat diesem Antrage entsprochen. Wenn es dem Beklagten auf eine Entscheidung auch darüber angekommen wäre, ob er nur zu heizen brauche, wenn er zusätzlich ferner ein sog. Benutzungsgeld erstattet verlangen könne, so würde es ihm unbenommen gewesen sein, das spätestens im Berufungsrechtszug durch einen darauf bezüglichen Antrag zur Entscheidung zu stellen. Er hat das unterlassen, ja sogar im Rechtsstreit auch sonst nicht zu erkennen gegeben, daß er das vor Klagerhebung geltend gemachte Verlangen nach Benutzungsgeld aufrechterhalte. Nur einmal hat er (im Schriftsatz vom 13. Februar 1954 [79 GA]) in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Erläuterung seiner Abrechnung über die Heizperiode 1952/53, das darin aufgeführte Benutzungsgeld kurz erwähnt, ohne indessen daraus gegenüber dem hier erörterten Leistungsantrag der Kläger für die darauf folgenden Heizperioden irgend eine Folgerung zu ziehen. Insbesondere ist entgegen der Auffassung der Revision in solcher Erwähnung übrigens auch nicht etwa die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts zu erblicken. Er ist also durch das angefochtene Urteil insoweit nicht beschwert. Die Frage, ob der

Beklagte nach § 951 BGB oder kraft Vertrages von den Klägern für seinen die Fernheizungsanlage betreffenden Rechtsverlust eine Vergütung in Geld zu beanspruchen hat, ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

Das Berufungsgericht hat im übrigen für erwiesen erachtet, daß es zwischen den Parteien zu einer den § 4 des Vertrags ergänzenden Abmachung gekommen ist, nach der die Vermieter verpflichtet sind, dem Beklagten jedenfalls die von ihm auf die Heizung aufgewendeten Kosten (also ohne daß nach der Vorstellung des Beklagten der Amortisation und Verzinsung der Kosten der Fernheizungsanlage dienende Benutzungsgeld) als Auslagen zu erstatten, soweit es sich nicht um die Beheizung der von ihm selbst gemieteten Räume handelt. Und die Kläger selbst haben - wie ihr im zweiten Rechtszug gestellter Antrag erweist - gegen eine solche Erstattung nichts einzuwenden.

Die Frage, ob der Beklagte etwa aus irgend einem Grunde von den anderen Mietern unmittelbar ein Benutzungsgeld fordern darf, betrifft nicht das Verhältnis der Parteien zueinander.

Die Revision erblickt einen Verstoß gegen § 286 ZPO darin, daß das Berufungsgericht die Meinung des Beklagten nicht gewürdigt hat, er würde sich auf die Einfügung einer Heizungsanlage haben beschränken können, die - abgesehen von seinen Mieträumen - zur Beheizung nur des ersten Stockwerkes ausgereicht hätte, und würde sich dadurch mit seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht in Widerspruch gesetzt haben. Das Berufungsgericht habe aber die genannte Bestimmung auch dadurch verletzt, daß es auf den vom Beklagten vorgelegten Bescheid vom 18. April 1951

nicht eingegangen sei, nach dem ihm die Genehmigung für die von ihm vorgenommenen Umbauten als Ausnahme von dem bestehenden Bauverbot nur auf die Dauer von fünf Jahren erteilt worden sei. - Dem ist entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht den weiterreichenden Umfang der Beheizungsverpflichtung des Beklagten durch eine mit den Auslegungsgrundsätzen in Einklang stehenden Auslegung des Vertrags tatsächlich festgestellt hat. Daß insbesondere dem Beklagten für seine Umbauten eine nur befristete Baugenehmigung erteilt worden ist, steht mit dieser Auslegung nicht in Widerspruch, zumal das Berufungsgericht aus einigen Bestimmungen des Vertrags entnommen hat, daß die Parteien mit der Möglichkeit eines Wiederaufbaues auch der oberen Stockwerke durch die Erbengemeinschaft B. bereits bei Vertragsschluß gerechnet hatten.

D. Der die Rechnungslegung betreffende Antrag.

Das Berufungsgericht hat den Antrag entgegen der Ansicht des Beklagten aus folgenden Erwägungen für zunächst begründet gehalten: Solange die Kläger den Beklagten bezüglich des umzulegenden Teils der Heizungskosten an die anderen Mieter hätten verweisen können, möge es den Klägern gegenüber an einer Verpflichtung des Beklagten zur Rechnungslegung gefehlt haben. Zweifelsfrei zu Gunsten der Kläger habe sich jedoch die Rechtslage durch die bereits in Abschnitt C erörterte, den § 4 des Vertrags ergänzende Vereinbarung der Parteien geändert. Sie sei die Grundlage für die Verpflichtung des Beklagten zur Rechnungslegung hinsichtlich der Heizperiode 1952/53. Denn nur die Rechnungslegung habe die Kläger instand gesetzt, mit den anderen Mietern abzurechnen und ihnen dazu etwa verlangte Auskünfte zu geben.

Seiner Verpflichtung habe der Beklagte erst während des Rechtsstreits genügt. Dadurch sei nunmehr der bis dahin begründet gewesene Antrag der Kläger, ihn zur Rechnungslegung zu verurteilen, erledigt gewesen. Das habe gemäß seinem veränderten Antrag ausgesprochen werden müssen, da der Beklagte auch weiterhin bei seinem Abweisungsantrag verblieben sei.

Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht das von den Klägern nicht bestrittene Vorbringen des Beklagten (§ 138 Abs 2 ZPO) für unerheblich gehalten habe, nach dem auf Grund seiner Angaben bereits vor Klageerhebung mit den anderen Mietern abgerechnet worden sei und von ihnen keinerlei Beanstandungen geltend gemacht worden seien. Deshalb brauche der Beklagte - so meint die Revision - nicht mehr Rechnung zu legen. - Diese Rüge ist unbegründet. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß sich den Vermietern gegenüber eine Verpflichtung des Beklagten zur Rechnungslegung aus der ergänzenden Vereinbarung der Parteien ergebe, begegnet keinen rechtlichen Bedenken, wird übrigens auch von der Revision nicht bekämpft. Fehl geht deren Auffassung aber, der Beklagte sei seiner Verpflichtung dadurch ledig geworden, daß bereits vor Klageerhebung mit den anderen Mietern ohne Beanstandungen ihrerseits abgerechnet worden sei. Denn ungeachtet dessen haben die Kläger weiter ein schutzwürdiges Interesse daran, daß ihnen Rechnung gelegt wird, und zwar einmal, weil sie sich trotz der Abrechnung genötigt sehen können, zu immerhin möglichen Beanstandungen seitens der anderen Mieter Stellung zu nehmen, ferner aber auch, weil sie in die Lage kommen können, künftigen Mietlustigen über die nach der bisherigen Entwicklung zu erwartende Höhe der Heizungskosten Auskunft geben zu müssen.

Weiter beanstandet die Revision es als eine Verletzung des § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe zu Unrecht das Vorbringen des Beklagten darüber unberücksichtigt gelassen, daß er der von den Klägern bevollmächtigten Maklerfirma M. und Br. alle Einzelheiten, die für die Rechnungslegung von Belang seien, mitgeteilt habe.- Diese Rüge ist schon deshalb unberechtigt, weil die Kläger jenes Vorbringen ausdrücklich als unrichtig bezeichnet und z.B. im Schriftsatz vom 28. August 1953 die Art der Auskunfterteilung der Beklagten im einzelnen substantiiert beanstandet haben. Wenn der Beklagte sich demgegenüber darauf beschränkt hat, sein Vorbringen zu wiederholen, genügte dies nicht als schlüssige Behauptung, daß Rechnung gelegt worden sei (§ 259 EGB). Dazu würde vielmehr der Beklagte sein unbestimmtes Vorbringen durch genaue Angaben insbesondere über Art und Zeit der angeblichen Rechnungslegung haben vervollständigen müssen. Das Berufungsgericht brauchte also auf das Vorbringen nicht einzugehen, hat auch nicht gegen § 139 ZPO verstoßen, indem es den Beklagten nicht zur Vervollständigung seines Vorbringens angeregt hat. Aus dem erstinstanzlichen Urteil hatte er ersehen, daß schon das Landgericht sein Vorbringen als unzureichend angesehen hat; umso mehr war es Sache des Beklagten, von sich aus das Vorbringen wenigstens im Berufungsverfahren zu ergänzen. Das hat er unterlassen. Seine Schreiben vom 12. und 13. November 1952 über die von ihm für die Heizung während der Monate September und Oktober 1952 verlangten Beträge genügen als ordnungsmäßige Rechnungslegung für diesen Zeitraum nicht.

Der Beklagte hat vielmehr Rechnung entsprechend der Bestimmung des Gesetzes für die Heizperiode 1952/53 erst im Laufe des ersten Rechtszuges gelegt. Bis dahin hatte er also den Anspruch der Kläger darauf nicht er-

füllt. Deshalb ist der Antrag der Kläger mit Recht nicht abgewiesen, sondern - wie sie es erbeten haben - als in der Hauptsache erledigt erklärt worden.-

Unzutreffend ist freilich die von den Klägern in der Revisionsverhandlung hierzu vertretene Auffassung, der Beklagte sei insofern durch das angefochtene Urteil überhaupt nicht beschwert. Er ist es vielmehr wegen des von ihm im Rechtsstreit immer eingenommenen Standpunktes, daß er dem von den Klägern geltend gemachten Anspruch bereits vor Klageerhebung genügt habe. Zu der Streitfrage (vgl dazu den Beschluß des Oberlandesgerichts Münche vom 3. Februar 1955 [BayJMB1 1955, 118]), ob der Beklagte solchenfalls unter allen Umständen Abweisung des Antrags der Kläger hätte erreichen können oder nur dann, wenn er an einem solchen Urteilsausspruch ein rechtliches Interesse hätte (vgl. Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl, ZPO § 91 a Anm V), braucht in diesem Zusammenhang nicht Stellung genommen zu werden.

E.

Aus diesen Gründen ist die Revision mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Großmann Artl Dr. Spieler

Dr. Dorschel Dr. Mezger