

Verkündet am 5. Mai 1959
[REDACTED], Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Filmtheaterbesitzerin Nelly K [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Filmkaufmann Friedrich F [REDACTED] in B [REDACTED]
S [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 22. März
1958 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagten gehören das P[REDACTED]-Lichtspieltheater und das S[REDACTED]-Lichtspieltheater in B[REDACTED]. Im Frühjahr 1954 verhandelte sie mit der Universum-Film-AG (UFA) über die Verpachtung beider Theater an diese. Davon erzählte sie dem ihr damals eng befreundeten Kläger, über dessen Vermögen - wie sie wußte - im Jahre 1953 das (jetzt noch nicht beendete) Konkursverfahren eröffnet worden war und der ihr bei der Führung der Theaterbetriebe half. Unter dem 12. Mai 1954 schloß sie mit dem Kläger zwei schriftliche Verträge. Durch den einen Vertrag stellte sie ihn zum 1. Juni 1954 als Geschäftsführer beider Theater an; der Vertrag ist durch folgende Bemerkung eingeleitet:

"Zu nachstehendem Vertragsabschluß kommt es, nachdem die Unterzeichneten nach mehrstündiger Unterhaltung darin übereingekommen sind, daß die Verpachtung des P[REDACTED]-Theaters und der S[REDACTED]-Lichtspiele an die UFA unterbleiben soll ..."

Der andere Vertrag (Vorpachtvertrag) hat folgenden Wortlaut:

"Herr Friedrich F[REDACTED] verzichtet ausdrücklich auf den ihm von Herrn v. Bo[REDACTED] angebotenen Pachtvertrag auf die A[REDACTED]-Lichtspiele in Hamburg und verpflichtet sich nunmehr als Geschäftsführer der P[REDACTED]- und S[REDACTED]-Lichtspiele in B[REDACTED] tätig zu sein.

Frau Nelly K[REDACTED] bietet als Gegenleistung Herrn Friedrich F[REDACTED] das Vorpachtrecht ihrer beiden Theater, nämlich P[REDACTED]-Lichtspiele und S[REDACTED]-Lichtspiele an für den Fall, daß sie sie zu verpachten beabsichtigt.

Sollte dieser Fall eintreten, bietet Frau N[REDACTED] K[REDACTED] Herrn F[REDACTED] per eingeschriebenen Brief dieses Vorpachtrecht an, welches innerhalb einer Frist von einem Monat von Herrn F[REDACTED] angenommen werden muß.

- 3 -

Im Falle der Verpachtung an Herrn F. [REDACTED] darf die Mindestpacht nicht unter DM 1600.- liegen, die Umsatzpacht nicht über 9 %.

Für die Besicherung der Pacht verpflichtet sich Herr F. [REDACTED] Frau K. [REDACTED] für eine bzw. zwei Jahrespachten beste hypothekarische Sicherheit in Form einer erststelligen Hypothek zu geben.

Herrn F. [REDACTED] soll es im Falle der Pachtung gestattet sein, die Theater als Kommanditgesellschaft oder G.m.b.H. weiterzubetreiben."

Nach einem vom gleichen Tage datierten Entwurf war ursprünglich vorgesehen gewesen, beide Abmachungen in einem einzigen Schriftstück niederzulegen und zwar derart, daß es im Anschluß an die Vereinbarung über die Anstellung des Klägers unter Nr. XIV heißen sollte:

"Ergänzung zu obigen Abmachungen:

Durch Abschluß obigen Vertrages verzichtet Herr Friedrich F. [REDACTED] auf den Vertrag mit den Allee-Lichtspielen in Hamburg, um sich voll und ganz den Geschäften von Frau Nelly K. [REDACTED] zu widmen. Frau K. [REDACTED] räumt Herrn F. [REDACTED] als Gegenleistung ihrerseits für den Fall der Verpachtung ihrer obengenannten Theater das Vorpachtrecht ein.

Sollte Herr F. [REDACTED] von diesem Vorpachtrecht Gebrauch machen und die Theater in eigener Regie übernehmen, verpflichtet er sich, Frau K. [REDACTED] für eine bzw. zwei Jahrespachten beste Sicherheit in Form erststelliger Hypothek zu geben.

Im Falle der Verpachtung an Herrn F. [REDACTED] darf die Mindestpacht nicht über DM 1500.- liegen, die Umsatzpacht nicht über 9 %. Herrn F. [REDACTED] soll es im Falle der Verpachtung gestattet sein, die Theater als K.G. oder G.m.b.H. weiterzubetreiben."

Ferner verpflichtete sich am 12. Mai 1954 der Kaufmann S. [REDACTED], der bei den Verhandlungen der Parteien zugegen war, durch schriftlichen Vertrag dem Kläger gegenüber, ihm die im



Handwritten note on the right margin: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Vorpachtvertrag vereinbarte "hypothekarische Sicherheit für eine bzw. zwei Jahrespachten zur Verfügung" zu stellen.

Anfang Januar 1955 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sie das P[REDACTED]-Theater verpachten wolle; sie bat ihn, auf seine Rechte aus den beiden Verträgen vom 12. Mai 1954 zu verzichten, und zwar gegen Zahlung einer monatlichen Vergütung von 300 DM während der Dauer des beabsichtigten Pachtverhältnisses. Das lehnte der Kläger ab. Am 12. Januar 1955 kündigte die Beklagte dem Kläger das Dienstverhältnis zum 31. März 1955. Bald danach schloß sie mit der UFA einen Spielvertrag über das P[REDACTED]-Theater; im Juli oder August 1955 verpachtete sie dieses Theater der UFA durch schriftlichen Vertrag.

In einem vom Kläger anhängig gemachten Rechtsstreit hat das Arbeitsgericht zwar festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die - als sozial ungerechtfertigt bezeichnete - Kündigung (§ 1 KSchG) nicht beendet worden sei; es hat indessen gleichzeitig gemäß § 7 KSchG das Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 31. März 1955 aufgelöst aus der Erwägung, daß dessen Fortsetzung der Beklagten nicht zuzumuten sei, weil die enge Freundschaft der Parteien zerstört sei.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm den Abschluß eines Vertrages anzubieten, der dem von ihr im Juli oder August 1955 mit der UFA bzw. einer ihrer Untergesellschaften abgeschlossenen Pachtvertrag entspricht, hilfsweise dem Kläger den Eintritt in diesen Pachtvertrag anzubieten, hilfsweise dem Kläger diesen Pachtvertrag mitzuteilen.

Die Beklagte macht demgegenüber u.a. geltend: Der Vorpachtvertrag verstoße mit Rücksicht auf die früheren engen persönlichen Beziehungen der Parteien gegen die guten Sitten. Die von ihr erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung greife durch, weil der Kläger am 12. Mai 1954 keine Aussicht gehabt habe, die A- Lichtspiele zu pachten. Mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei auch ihre (der Beklagten) Bindung an den Vorpachtvertrag weggefallen, denn die beiden Verträge vom 12. Mai 1954 seien eine Einheit. Verpachtet habe sie das P-Theater erst nach dem Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis aufgelöst worden sei. Da sie nur eins ihrer beiden Theater verpachtet habe, sei der im Vorpachtvertrag geregelte Fall nicht gegeben. Die von ihr im Rechtsstreit erklärte Kündigung des Vorpachtvertrages greife durch. Seine Geschäftsgrundlage sei weggefallen. Sie könne das vom Kläger verlangte Angebot auch deswegen verweigern, weil er seinen Verpflichtungen aus dem von ihm angestrebten Pachtverhältnis nicht würde nachkommen können und er sich außerdem als persönlich unzuverlässig erwiesen habe. Der Kläger könne das Angebot schließlich auch deshalb nicht erlangen, weil sie ihm das Palast-Theater im Hinblick auf ihre gleichartige Bindung der UFA gegenüber nicht zu verpachten vermöge.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers nach dessen Hauptantrag erkannt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hat den Rechtsanwalt Be. zweimal als Zeugen vernommen. Der Vorsitzende hat nach der zweiten Vernehmung das angefochtene Urteil in einem weiteren Termin verkündet. Daß die Parteien zuvor gemäß § 285 Abs. 1 ZPO verhandelt hätten, ist aus dem Protokoll nach dessen ursprünglichem Inhalt nicht ersichtlich gewesen. Nachdem die Beklagte in der Revisionsbegründungsschrift bemängelt hatte, daß demnach nicht gemäß § 285 Abs. 1 ZPO verfahren worden sei, ist das Protokoll vom Vorsitzenden und vom Urkundsbeamten dahin berichtigt worden, daß die Parteien im Anschluß an die zweite Vernehmung des Zeugen zum Beweisergebnis und zur Sache verhandelt haben. Die Revision hat ihre Rüge aufrechterhalten; sie ist unbegründet. Darauf, ob die Protokollberichtigung im Revisionsrechtszug berücksichtigt werden darf, kommt es nicht an. Abgesehen davon, daß nach § 160 ZPO der Gang der Verhandlung nur im allgemeinen im Sitzungsprotokoll anzugeben ist, hat die Revision nicht vorgetragen, daß die Beklagte nach Abschluß der Beweisaufnahme das Wort vergeblich erbeten habe (RG in JW 1905, 233); außerdem hat die Revision auch nicht angegeben, was die Beklagte noch vorgetragen haben würde. Daß das angefochtene Urteil auf einem Verstoß gegen § 285 Abs. 1 ZPO beruht (§ 549 ZPO), ist daher nicht ersichtlich (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 17. Februar 1959 - VIII ZR 142/58, S. 3/4).

B.

1. Das Berufungsgericht hat die Schlüssigkeit des vom Kläger mit seinem Hauptantrag geltend gemachten Anspruchs

aus folgenden Gründen bejaht: Die Beklagte habe dem Kläger am 12. Mai 1954 ein Recht des Inhalts eingeräumt, daß sie ihm einen Pachtvertrag zu dem im Verträge vom gleichen Tage vorgesehenen Pachtzins anzubieten habe, falls sie die Theater zu verpachten beabsichtige. Sie habe damit dem Kläger die Vorhand in dem von Iarenz (Lehrbuch des Schuldrechts 2. Aufl. 2. Band S. 87 § 40 IV 2) entwickelten Sinn eingeräumt. -- Daß der Kläger nicht ein Vertragsangebot des im Verträge vom 12. Mai 1954 angedeuteten Inhalts verlange, sondern ein Angebot, das dem zwischen der Beklagten und der UFA abgeschlossenen Pachtvertrag entspreche, sei unerheblich; denn die Beklagte habe nicht behauptet, daß dieser Vertrag für sie günstiger sei, als die von den Parteien im Pachtvertrag vorgesehenen Bedingungen. Da die Beklagte und die UFA den Pachtvertrag frei ausgehandelt hätten, sei davon auszugehen, daß er angemessene Bedingungen enthalte.

Diese Erwägungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Fehl geht insbesondere die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte schon vor dem 12. Mai 1954 mit der UFA in Verhandlungen über die Verpachtung der Theater gestanden habe; der im Vorpachtvertrag geregelte Fall -- wie ihn das Berufungsgericht auffasse -- sei also bereits gegeben (und übrigens dem Kläger bekannt) gewesen, als die Parteien den Vertrag am 12. Mai 1954 geschlossen hätten; deshalb könne dieser Vertrag nach dem Willen der Parteien nicht auf einen möglicherweise erst in Zukunft eingetretenen weiteren Fall abgezielt haben, in dem eine gleichliegende Absicht der Beklagten erneut in Erscheinung trete. -- Dieser Schluß ist indessen von vornherein nicht zwingend. Hinzu kommt, daß die Parteien durch die Vorbe-merkung zum Anstellungsvertrag zum Ausdruck gebracht haben,

die Beklagte habe ihre bisherigen Verhandlungen mit der UFA abubrechen. Daraus und aus dem Umstand, daß die Parteien gleichzeitig den Vorpachtvertrag abgeschlossen haben, in dem nicht wie in Nr. XIV des Entwurfs auf die "Verpachtung", sondern auf die bloße Absicht der Verpachtung abgestellt ist, durfte das Berufungsgericht entnehmen, daß die vor dem 12. Mai 1954 von der Beklagten mit der UFA geführten Verhandlungen im Rahmen des Vorpachtvertrages ohne Bedeutung seien, und daß dadurch dem Kläger erst für den Fall künftiger Verpachtungsabsichten der Beklagten die Vorhand eingeräumt worden ist.

Die Revision bemängelt ferner, es sei offen, ob der Pachtvertrag mit der UFA der Beklagten Vorteile bringe, die ihr der Kläger nicht zu bieten vermöge, und ob die UFA darin Verpflichtungen übernommen habe, die im Vorpachtvertrag nicht genannt seien.- Diese Rüge geht deshalb fehl, weil die Beklagte es trotz eines entsprechenden Hinweises des Berufungsgerichts unterlassen hat, in dieser Beziehung im einzelnen Darlegungen zu machen, und weil es im übrigen dem Kläger freisteht, das Angebot der Beklagten abzulehnen.

2. Zur Frage, ob die Verträge vom 12. Mai 1954 gegen die guten Sitten verstoßen: hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die Beklagte habe es an hinreichenden Behauptungen dafür fehlen lassen, daß der Kläger seine persönlichen Beziehungen zu ihr in einer gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden ausgenutzt habe, um sie zum Abschluß der Verträge zu veranlassen. Dagegen spreche, daß - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - die Klägerin sich bei den Verhandlungen, die zum Abschluß der Verträge geführt hätten,

der Unterstützung des Zeugen Se [REDACTED] bedient habe, daß dieser ihr zugesagt habe, einen "scharfen Vertrag" aufzusetzen, und daß dies auch - was den Anstellungsvertrag betrifft - durch Aufnahme einer Fülle von ins einzelne gehenden, sonst nicht üblichen Verpflichtungen für den Kläger geschehen sei. Durch den Vorpachtvertrag sei den Interessen der Beklagten ebenfalls angemessen Rechnung getragen. Insbesondere habe sie sich dem vermögenslosen Kläger gegenüber gesichert in Kenntnis davon, daß Se [REDACTED] die Sicherung zur Verfügung stellen werde. Weder der Inhalt der Verträge noch die Art ihres Zustandekommens spreche demnach dafür, daß die Beklagte zu mißbilligenden Einwirkungen des Klägers erlegen sei.

Diese Ausführungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, halten den Angriffen der Revision stand. Sie meint, das Berufungsgericht habe gegen § 286 ZPO verstoßen, indem es das Vorbringen der Parteien nicht erschöpfend gewürdigt habe. Daraus ergebe sich nämlich, daß die persönlichen Beziehungen der Parteien zueinander schon im Mai 1954 engster Natur gewesen seien, und daß der Kläger ihr z.B. damals schon unmißverständliche schriftliche Lichtsbeteuerungen habe zukommen lassen. Darauf kommt es indessen ebensowenig an wie darauf, daß die Beklagte dem Kläger bereits seit dem Jahre 1953 in nicht unerheblichem Umfang Geld zugewendet haben mag. Durch all das wird nämlich nicht ausgeräumt, daß die Beklagte nach den oben wiedergegebenen Feststellungen des Berufungsgerichts bei Abschluß der inhaltlich durchaus unverfänglichen Verträge ihre materiellen Interessen mindestens ausreichend wahrgenommen hat, wenn sie dabei auch vielleicht von dem Gedanken geleitet gewesen ist, so den Kläger an sich zu binden.

13

In einer Hilferwägung hat schließlich das Berufungsgericht noch bemerkt, es sei nicht ersichtlich, daß der Kläger den von der Beklagten mit den Vertragsschlüssen etwa verfolgten, nur aus der Art der damals zwischen den Parteien bestehenden persönlichen Beziehungen erklärlichen Zweck am 12. Mai 1954 überhaupt erkannt habe und dementsprechend damals die Erwartungen der Beklagten aus eigensüchtigen Beweggründen bewußt genährt habe. Auch an dieser Erwägung scheitert der Versuch der Beklagten, die Sittenwidrigkeit und damit die Nichtigkeit des Vorpachtvertrages darzutun.

Die Revision rügt freilich in dieser Beziehung, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der Kläger im Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht vorgetragen habe, die Beklagte habe den Anstellungsvertrag offenbar aus Enttäuschung darüber gekündigt, daß ihre persönlichen Beziehungen zum Kläger sich nicht weiter so entwickelt hätten, wie sie erwartet habe. - Die Rüge ist indessen deshalb unbegründet, weil aus dem Vortrag des Klägers nicht zwingend zu entnehmen ist, daß er bereits am 12. Mai 1954 über die von der Beklagten gehegten Erwartungen Bescheid gewußt hat. Vielmehr kann daraus auch geschlossen werden, daß der Kläger sich erst infolge der überraschenden Kündigung rückschließend ein Urteil über die früheren Erwartungen der Beklagten gebildet hat. - Ebensowenig kann der Revision darin gefolgt werden, daß eine etwa im Mai 1954 vom Kläger dem Makler v. Bo. gegenüber gemachte Bemerkung, die Beklagte habe die Verträge geschlossen, weil sie sich nicht von ihm trennen wolle, so aufgefaßt werden müsse, daß sie ihn aus persönlichen Gründen in ihren Theatern beschäftigen werde.

3. Daß die Beklagte durch arglistige Täuschung über die Aussichten des Klägers, Pächter der A- Lichtspiele zu werden, zum Abschluß des Vorpachtvertrages bestimmt worden sei, hat das Berufungsgericht aus folgenden Gründen verneint: Zwar habe die Beklagte nach dem Wortlaut des Vertrages dem Kläger das Vorpachtrecht als Gegenleistung dafür eingeräumt, daß dieser auf den ihm bereits durch v.Borstel angebotenen Pachtvertrag über die A- Lichtspiele verzichtet habe. Daraus sei indessen nicht zu entnehmen, daß der Kläger der Beklagten gegenüber angegeben habe, v.Borstel habe ihm ein Angebot im Rechtssinne gemacht. Vielmehr sei bis zum Abschluß des Vorpachtvertrages zwischen den Parteien nur davon gesprochen worden, daß der Kläger die A- Lichtspiele zu pachten beabsichtige und deswegen verhandele. Dementsprechend hätten die Parteien den vom Kläger im Vorpachtvertrag erklärten Verzicht als Verzicht auf die Weiterverfolgung seiner anderweiten Pachtabsichten verstanden, wie denn auch die Parteien in Nr. XIV des Entwurfs - unstreitig ungenau - ein Verzicht des Klägers "auf den Vertrag" mit den A- Lichtspielen vorgesehen gehabt hätten. - Daß der Kläger die Absicht gehabt habe, die A- Lichtspiele zu pachten, sei nicht widerlegt; denn die von ihm mit v.Bo- deswegen bereits seit längerer Zeit geführten Verhandlungen seien am 12. Mai 1954 noch nicht abgebrochen gewesen. Die Absicht des Klägers sei auch nicht undurchführbar gewesen, mindestens sei nicht widerlegt, daß der Kläger die Verhandlungen mit v.Bo- als aussichtsreich angesehen habe. Für ihn sei es daher sinnvoll gewesen, für den Verzicht auf Weiterführung der Verhandlungen einen Ausgleich von der Beklagten zu verlangen.

Die Revision meint, die abschwächende Auslegung der Wendung "angebotener Pachtvertrag" stelle eine Verletzung der §§ 133, 157 BGB dar. Dem kann nicht gefolgt werden. Vielmehr hat das Berufungsgericht nicht gegen die genannten Bestimmungen verstoßen, indem es aus den von den Parteien bis zum Abschluß des Vorpachtvertrages gepflogenen mündlichen Verhandlungen entnommen hat, daß sie unter dem "angebotenen Pachtvertrag" die Verhandlungen über die vom Kläger beabsichtigte Pachtung verstanden haben. Auch die Erwägung des Berufungsgerichts, daß diese Verhandlungen in Nr. XIV des Entwurfs ungenau als bereits zustandegekommener Vertrag bezeichnet sind, ist nicht von rechtsirrtümlicher Auslegung beeinflußt. Darauf, ob die Verhandlungen des Klägers mit v. Borstel als objektiv aussichtsreich gelten konnten, kommt es unter dem Gesichtspunkt der von der Beklagten behaupteten arglistigen Täuschung nicht an. Eine derartige Täuschung scheidet vielmehr schon deshalb aus, weil nach der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung davon ausgegangen werden muß, daß der Kläger die Verhandlungen als aussichtsreich betrachtet hat.

Die Revision entwickelt in diesem Zusammenhang die Auffassung, der Kläger sei um das ihm von der Beklagten eingeräumte Vorpachtrecht ungerechtfertigt bereichert, weil er nicht auf ein der Annahme fähiges Vertragsangebot hinsichtlich der A-Lichtspiele verzichtet habe, die als Gegenleistung für den Verzicht gemeinte Einräumung des Vorpachtrechts sei also ohne rechtlichen Grund erfolgt. Diese Auffassung scheitert daran, daß die Parteien als Gegenstand des Verzichts nur die am 12. Mai 1954 noch möglich gewesene und beabsichtigte Weiterführung der Verhandlungen über die Pachtung der A-Lichtspiele angesehen haben. Daraus, daß

diese auch durch v. Bo. [REDACTED] betriebenen Verhandlungen noch nicht abgebrochen waren; kann geschlossen werden, daß sie jedenfalls nicht aussichtslos waren. Damit ist - entgegen dem Hinweis der Revision - nicht unvereinbar, daß v. Bo. [REDACTED] in dem Kläger nur einen Reflektanten gesehen hat.

4. Ob nach dem Willen der Parteien mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus dem Anstellungsvertrag auch die Bindung der Beklagten aus dem Vorpachtvertrag von selbst aufhören sollte, hat das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen; denn - so erwägt es - der im Vorpachtvertrag geregelte Fall, der die Verpflichtung der Beklagten auslöse, dem Kläger einen Pachtvertrag anzubieten, sei eingetreten, als das Arbeitsverhältnis noch bestanden habe, ja noch nicht einmal gekündigt gewesen sei. Eingetreten sei dieser Fall nämlich bereits spätestens, als die Beklagte vor der Kündigung dem Kläger mitgeteilt habe, daß sie das Palast-Theater verpachten wolle. Insbesondere im Hinblick auf die Ausführungen oben unter Nr. 1 ist diese Auffassung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision macht insofern auch keine Bedenken geltend. Ob die demnach der Beklagten zunächst erwachsene Angebotspflicht etwa später infolge der Umstände weggefallen ist, unter denen es zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gekommen ist, wird unten unter Nr. 6 besonders erörtert.

5. Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Berufungsgericht insofern kein Rechtsfehler unterlaufen, als es meint, der Vorpachtfall sei eingetreten, obwohl die Beklagte im Januar 1955 nur das P. [REDACTED]-Theater, nicht dagegen auch die S. [REDACTED]-Lichtspiele verpachten wollte.

13

Daß mangels entgegenstehenden Parteiwillens von der Vorhand auch dann Gebrauch gemacht werden kann, wenn der Verpflichtete die Gegenstände, auf die sich die Vorhand bezieht, nur zum Teil zu verpachten gedenkt, ist - wie das Berufungsgericht im einzelnen ausgeführt hat - außer Frage. Das Berufungsgericht hat aus dem Sachverhalt einen abweichenden Parteiwillen nicht entnommen. Zwar kann dem Umstand, daß der Kläger bereits einige Tage vor Abschluß der Verträge vom 12. Mai 1954 der Beklagten angeboten hat, nur das P[REDACTED]-Theater zu pachten, in dieser Beziehung ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Auch ergibt die Einleitung des Anstellungsvertrages, daß die Beklagte damals mit der UFA über die Verpachtung nicht nur - wie das Berufungsgericht meint - des P[REDACTED]-Theaters, sondern beider Theater in Verhandlungen stand. Das Berufungsgericht erwägt aber in tatsächlicher Beziehung folgendes: Schon die Verpachtung des P[REDACTED]-Theaters allein hätte zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen müssen. Denn der Schwerpunkt der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer habe durchaus im P[REDACTED]-Theater gelegen, weil es weit größer sei als die S[REDACTED]-Lichtspiele und weil in Nr. XII des Anstellungsvertrages die Erwartung der Beklagten zum Ausdruck gebracht worden sei, der Kläger werde seiner Pflicht "im Theater in repräsentativer Form, wie es einem Erstaufführungstheater geziemt, nachkommen", und weil diese Erwartung sich nur auf das P[REDACTED]-Theater habe beziehen können. Demgegenüber seien die S[REDACTED]-Lichtspiele in wirtschaftlicher Bedeutung so zurückgetreten, daß für die Geschäftsführung in diesem Theater allein die Zahlung des dem Kläger nach dem Anstellungsvertrag zustehenden Gehalts von 500 DM nicht rentabel gewesen sein würde. Die Parteien

hätten daher schwerlich davon ausgehen können, daß der Kläger nach Verpachtung des P[REDACTED]-Theaters künftig weiterhin Geschäftsführer nur in den S[REDACTED]-Lichtspielen bleiben sollte. Diese Deutung des Anstellungsvertrages führe zu der nach seinem Wortlaut nicht unmöglichen Auslegung des Vorpachtvertrages dahin, daß der Kläger die Vorhand auch dann haben solle, wenn die Beklagte nur eines der beiden Theater verpachten wolle.

Die Revision verweist demgegenüber darauf, daß in dem Vertrag zwischen dem Kläger und Se[REDACTED] vom 12. Mai 1954 einleitend das Vorpachtrecht des Klägers auf das P[REDACTED]-Theater und die S[REDACTED]-Lichtspiele erwähnt ist und dann eine der Verpflichtungen des Klägers Se[REDACTED] gegenüber dahin gefaßt ist, "das P[REDACTED]-Theater und die S[REDACTED]-Lichtspiele als Personal-Gesellschaft mit Herrn Se[REDACTED] gemeinsam zu führen". Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO die genannten Wendungen in diesem Vertrag überhaupt nicht berücksichtigt, geht fehl. Das Berufungsgericht brauchte nicht jede Einzelheit des Vorbringens der Parteien ausdrücklich zu würdigen. Hinzu kommt, daß die Auslegung des vom Kläger mit Se[REDACTED] geschlossenen Vertrages mit demselben Ergebnis möglich ist, wie die des Vorpachtvertrages.

6. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Angebotspflicht der Beklagten auch nicht nachträglich durch die Kündigung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses berührt worden. Denn es sei - wie die Beklagte selbst ausgeführt habe - der Zweck des Vorpachtvertrages gewesen, den Kläger für den Fall der beabsichtigten Verpachtung an einen Dritten deshalb anderweit zu sichern, weil eine derartige Verpachtung

für den Kläger voraussichtlich den Verlust seiner Stellung als Geschäftsführer bedeutet hätte. Die Beklagte habe den Anstellungsvertrag deshalb gekündigt, weil sie das Palast-Theater wegen dessen Unrentabilität habe vorpachten wollen. Gerade für diesen Fall hätten die Parteien - wie von ihnen in den zu den Vertragsschlüssen vom 12. Mai 1954 geführten Verhandlungen auch zum Ausdruck gebracht worden sei - das Weiterbestehen des Vorpachtvertrages trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewollt.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß das Arbeitsverhältnis aus einem in der Person des Klägers liegenden Grund beendet worden sei. Die Beklagte habe dem Kläger nicht gekündigt, weil sie habe vorpachten wollen, sondern weil sie von ihm getäuscht worden sei und sich deshalb von ihm habe lösen wollen. Daher sei die Verpflichtung der Beklagten aus dem Vorpachtvertrag nachträglich weggefallen. - Das steht indessen mit den oben wiedergegebenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts im Widerspruch, nach denen die Klägerin das Arbeitsverhältnis gekündigt hat, weil sie aus wirtschaftlichen Gründen an die UFA verpachten wollte. Übrigens hat das Arbeitsgericht die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des durch die Kündigung nicht beendeten Arbeitsverhältnisses für die Beklagte nicht in einem in der Person des Klägers liegenden Grund gefunden, sondern in der Zerstörung der engen Freundschaft der Parteien; dabei hat es offen gelassen, wer für diese Zerstörung verantwortlich sei (der dem Urteil des erkennenden Senats vom 24. Februar 1959 - VIII ZR 64/58 - zugrunde liegende Sachverhalt war anders gelagert).

7. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte den Vorpachtvertrag während des Rechtsstreits gekündigt habe. Es ist ferner der Ansicht, daß ein derartiger Vertrag aus wichtigem Grunde gekündigt werden könne und zwar auch noch nach Eintritt des Vorpachtfalles. Doch hält es die Kündigung nicht für wirksam, weil zu deren Rechtfertigung die Zerstörung der Freundschaft, die zwischen den Parteien bestanden hatte, nicht ausreiche.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Rechtsansicht des Berufungsgerichts zutrifft, daß ein Vorpachtvertrag aus wichtigem Grunde gekündigt werden könne. Dann jedenfalls ist aus Rechtsgründen die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß die Zerstörung der Freundschaft kein wichtiger Grund ist. Dazu hat es im einzelnen ausgeführt, Gegenteiliges könne nicht deshalb angenommen werden, weil das Arbeitsverhältnis wegen Unzumutbarkeit seiner Fortsetzung infolge der Zerstörung der Freundschaft aufgelöst worden sei. Denn - so erwägt es - das Zusammenwirken zwischen der Beklagten und dem Kläger als ihrem Geschäftsführer sei notwendig auch in persönlicher Beziehung wesentlich enger gewesen, als es zwischen einem Verpächter und einem Pächter zu sein brauche. Daß der Pachtvertrag, den ihm anzubieten der Kläger von der Beklagten verlange, ein derartig nahes Zusammenwirken erforderlich mache, habe die Beklagte nicht dargetan; über den Inhalt ihres Vertrages mit der UFA habe sie keine Angaben gemacht. Anders würde es sein, wenn die frühere Freundschaft der Parteien in eine sehr heftige Feindschaft umgeschlagen wäre, die sich etwa in Mißhandlungen oder schwerwiegenden Beschimpfungen geäußert hätte, oder wenn doch wenigstens Anzeichen vorhanden wären, die

befürchten ließen, daß es künftig zwischen ihnen zu derartigen Ausschreitungen komme.

Die Revision greift die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts vergeblich an. Ihr ist zwar zuzugeben, daß gegenseitiges Vertrauen als Grundlage für eine gedeihliche Entwicklung des Pachtverhältnisses regelmäßig vorhanden sein muß; ihr kann aber nicht in der Meinung gefolgt werden, daß es an einer genügenden Vertrauensgrundlage schon dann fehle, wenn eine früher bestehende Freundschaft zwischen den Vertragspartnern in die Brüche gegangen sei. Denn es ist daran festzuhalten, daß der von der Rechtsprechung entwickelte Satz, ein Pachtverhältnis könne aus wichtigem Grunde ausnahmsweise gekündigt werden, nur unter Beschränkung auf völlig unzumutbar gewordene Umstände anzuwenden ist, insbesondere dann, wenn es sich dabei darum handelt, daß die persönlichen Beziehungen sich im Sinne einer Verschlechterung verändert haben (RGZ 94, 234; HRR 1933 Nr. 344; RGZ 150, 321). Zurückhaltung bei der Anwendung des bezeichneten Rechtssatzes ist insbesondere dann geboten, wenn sich der Verpächter - wie hier die Beklagte - bei der Führung ihrer Geschäfte eines fachkundigen Beraters (Christian Z...) bedient. Das Berufungsgericht hat daher, entgegen der Ansicht der Revision, auch nicht etwa § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es im einzelnen nicht erwogen hat, wie in der Regel die Zusammenarbeit zwischen den Partnern eines Pachtverhältnisses über ein Lichtspieltheater vor sich geht.

Das Berufungsgericht hat auch verneint, daß die Beklagte dem Verlangen des Klägers entgegenhalten könne, die Grundlage des Vorpachtvertrages sei weggefallen. Ob die Beklagte etwa bei Abschluß des Vertrages die Vor-

stellung gehabt hat, er solle keinen Bestand mehr haben, sobald die freundschaftlichen Beziehungen der Parteien aufhören sollten, kann offen bleiben. Denn jedenfalls ergibt - wie das Berufungsgericht bemerkt - der Vortrag der Beklagten nichts dafür, daß der Kläger damals eine derartige Vorstellung der Beklagten überhaupt erkannt hätte. Dem Berufungsgericht ist daher in seiner von der Revision nicht angegriffenen Rechtsauffassung beizutreten.

8. Ein Leistungsverweigerungsrecht hat die Beklagte dem Anspruch des Klägers gegenüber nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht.

a) Sie könne es insbesondere nicht aus den wirtschaftlichen Verhältnissen des Klägers herleiten; denn es lasse sich nicht feststellen, daß er seinen Verpflichtungen aus einem mit der Beklagten abgeschlossenen Pachtvertrag nicht nachkommen werde. Insbesondere werde die nach dem Vorpachtvertrag vom Kläger zu leistende Sicherheit erbracht werden; dafür werde nämlich der als kreditwürdig geltende Se auf Grund seines Vertrages mit dem Kläger sorgen. - Damit, daß das Konkursverfahren über das Vermögen des Klägers noch nicht beendet sei, könne die Beklagte ein Leistungsverweigerungsrecht nicht begründen; denn von diesem Verfahren habe sie bereits am 12. Mai 1954 gewußt. Daß er am 1. Oktober 1955 den Offenbarungseid wegen einer neuen Schuld in Höhe von etwa 900 DM geleistet habe, bedeute keine Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse, zumal auch der Gemeinschuldner als solcher zu dieser Eidesleistung verpflichtet sei. Ob der Kläger - wie die Beklagte behaupte - nach Konkurseröffnung noch weitere

13

Schulden in Höhe von rund 3000 DM gemacht und bisher nicht beglichen habe, sei deshalb unerheblich, weil nicht anzunehmen sei, daß die neuen Gläubiger gegen den Kläger vollstrecken würden, falls er das P[REDACTED]-Theater pachten sollte, vielmehr erwartet werden könne, daß ihm solchenfalls eine Tilgungsabmachung mit seinem Gläubiger gelingen werde. - Was die Konkursforderungen anlange, so würde ein nochmaliger wirtschaftlicher Zusammenbruch des Klägers erst durch die Aufhebung des Konkursverfahrens drohen, es sei denn, daß es zu dem vom Kläger angestrebten Zwangsvergleich führe. Nach der Bekundung des Rechtsanwalts Be[REDACTED] als Konkursverwalter bestünden gute Aussichten auf das Zustandekommen des Vergleichs. Der Kläger beabsichtige - wie das im Vorpachtvertrag vorgesehen sein - sein Recht aus dem Pachtvertrag in eine mit Se[REDACTED] zu gründende Kommanditgesellschaft einzubringen; Se[REDACTED] werde für die Finanzierung des Palast-Theaterbetriebes im Rahmen dieser Gesellschaft sorgen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, hiernach könne nicht festgestellt werden, daß der Kläger seinen Verpflichtungen aus einem abgeschlossenen Pachtvertrag nicht nachzukommen vermöge, hält den Angriffen der Revision stand. Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht dahingestellt sein lassen, ob der Kläger die nach dem Vorpachtvertrag von ihm zu erbringende Sicherheit leisten werde, vielmehr hat es festgestellt, daß und weshalb mit dieser Leistung gerechnet werden könne. - Ob die vom Kläger im Rechtsstreit namhaft gemachte Hypothek als Sicherheit im Sinne des Vertrages vom 12. Mai 1954 geeignet ist, hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision mit Recht unerörtert gelassen aus der zutreffenden Erwägung, daß der

Kläger die Auswahl erst zu treffen brauche, falls er das Angebot der Beklagten annehmen sollte, und daß deshalb erst dann darüber zu befinden ist, ob die ausgewählte Hypothek den Erfordernissen des Vertrages vom 12. Mai 1954 entspreche oder nicht. - Daß die Beklagte vor dem Tatrichter behauptet habe, um das P[REDACTED]-Theater als Pachtobjekt übernehmen zu können seien noch erhebliche Barmittel (mindestens 40 ~ 50 000 DM) erforderlich, ist aus dem von der Revision dafür angeführten Schriftsatz nicht zu entnehmen. Die Rüge, das Berufungsgericht habe durch Nichtbeachtung dieser Behauptung § 286 ZPO verletzt, ist deshalb gegenstandslos. Im übrigen ist das Berufungsgericht der Auffassung, daß die vom Kläger und Se[REDACTED] zu gründende Kommanditgesellschaft die Finanzierung des Betriebes durchführen könne. - Daß die Vermögensverhältnisse des Klägers sich nach dem 12. Mai 1954 verschlechtert haben, hat das Berufungsgericht nicht verkannt; es hat aber nicht festzustellen vermocht, daß diese Verschlechterung wesentlich sei, und dabei erkennbar verwertet, daß die Beklagte von vornherein die ohnehin sehr bedrängte finanzielle Lage des Klägers gekannt hat. Das Berufungsgericht brauchte deshalb nicht ausdrücklich zu prüfen, ob die Beklagte unter anderen Umständen nach § 321 BGB sich weigern könne, dem Kläger die Verpachtung anzubieten. - Den Umstand, daß bei Abschluß eines Zwangsvergleiches Gläubiger nicht festgestellter Konkursforderungen künftig vielleicht ihre Ansprüche gegen den Kläger gerichtlich geltend machen würden, hat das Berufungsgericht nicht außer acht gelassen. Es hat dies vielmehr berücksichtigt und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß nach dem jetzigen Stand der Dinge durch den Zwangsvergleich ein erneuter wirtschaftlicher Zusammenbruch des Klägers vermieden werde. Deshalb ist die Rüge der Revision

unbegründet, das Verhalten der Gläubiger, deren Forderungen streitig geblieben seien, sei im Falle eines Zwangsvergleiches zu ungewiß, als daß es zum Gegenstand einer Vorhersage gemacht werden könne. Das ist vielmehr umso eher möglich, als bisher seit dem Jahre 1953 keiner dieser Gläubiger Klage auf Feststellung erhoben hat.

b) Nach Auffassung des Berufungsgerichts geben auch die von der Beklagten gegen die persönliche Zuverlässigkeit des Klägers geltend gemachten Bedenken ihr nicht das Recht, ihm das Angebot zu verweigern. Sie hat in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hingewiesen, daß gegen den Kläger durch rechtskräftig gewordenen Strafbefehl des Amtsgerichts Braunschweig vom 28. August 1952 (4 Cs 480/52) wegen fortgesetzten, in der Zeit vom August 1950 bis Februar 1951 gemeinschaftlich mit seinem damaligen Angestellten Ber[redacted] begangenen Betruges zum Schaden der Arbeitsverwaltung eine Geldstrafe von 300 DM festgesetzt worden sei. - Das Berufungsgericht hat darin indessen ein nur verhältnismäßig geringfügiges Vergehen gefunden, das zwar aus der Tätigkeit des Klägers als Leiter des Burg - Lichtspieltheaters in Braunschweig erwachsen sei, aber doch zu schwerwiegender Beanstandung seiner Person keine Veranlassung biete.

Die Revision meint, die Beklagte brauche diese Ansicht nicht zu teilen und zwar umso weniger, als sie mit der im Geschäftsleben herrschenden Auffassung nicht in Einklang stehe und ferner dem weiteren Verhalten des Klägers nicht entnommen werden könne, daß er sich inzwischen bewährt habe. Die Rüge ist unbegründet, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern die Wertung des Verhaltens des Klägers, das bei Eintritt des Vorpachtfalles bereits vier Jahre zurücklag, durch Rechtsirrtum beeinflusst sein könnte.

9. Zur Bemerkung der Beklagten, daß der Kläger Erfüllung des Vorpachtvertrages deshalb nicht verlangen könne, weil sie außerstande sei, ihm das P[REDACTED]-Theater als Pachtobjekt zu überlassen, erwägt das Berufungsgericht, die Beklagte habe nicht dargelegt, daß sie dem Kläger gegenüber dazu unvermögend sei; vielmehr sei offen, ob sie sich nicht der UFA gegenüber eine Kündigungsbefugnis für den Fall vorbehalten habe, daß sie im Verhältnis zum Kläger zur Verpachtung verpflichtet sei. Dieser Auffassung tritt die Revision vergeblich entgegen. Insbesondere geht der Hinweis der Revision auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 283 BGB (RGZ 107, 15) fehl, weil nicht feststeht, daß die Beklagte dem Kläger das P[REDACTED]-Theater als Pachtobjekt nicht zu überlassen vermag (vgl. auch RG vom 20. April 1936 - IV 267/35 - DWohnA 1936, 766).

10. Ist aus diesen Gründen die Revision zurückzuweisen, so hat die Beklagte die Kosten des Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Dr. Mezger

Dr. Messner