

66

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 86/70

URTEIL

Verkündet am
8. Dezember 1971
Münchenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Richard L. [REDACTED], Textil- und
Montagetechniker in E. [REDACTED] Michael-V. [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma A. R. [REDACTED] K G, Tuchfabrik
in Bad E. [REDACTED], Ha. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

66

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. Februar 1970 wird zurückgewiesen, soweit der Beklagte zur Zahlung von 18 010 DM nebst folgenden Zinsen verurteilt worden ist:

a) aus 5 100 DM

7 % Zinsen für die Zeit v. 1. 8.1965 bis 12. 8.1965,
7 1/2% Zinsen für die Zeit v. 13. 8.1965 bis 30.11.1965,
8 1/2% Zinsen für die Zeit v. 1.12.1965 bis 26. 5.1966,
8 1/2% Zinsen für die Zeit v. 27. 5.1966 bis 30.10.1966,
9 % Zinsen für die Zeit v. 1.11.1966 bis 5. 1.1967,
8 1/2% Zinsen für die Zeit v. 6. 1.1967 bis 16. 2.1967,
8 % Zinsen für die Zeit v. 17. 2.1967 bis 13. 4.1967,
7 1/2% Zinsen für die Zeit v. 14. 4.1967 bis 11. 5.1967,
7 % Zinsen für die Zeit v. 12. 5.1967 bis 8. 2.1968,
5 % Zinsen für die Zeit ab 9. 2.1968;

b) ferner

6 1/2% Zinsen aus 185 DM v. 1.10.1964 bis 31.10.1964,
6 1/2% Zinsen aus 370 DM v. 1.11.1964 bis 30.11.1964,
6 1/2% Zinsen aus 555 DM v. 1.12.1964 bis 31.12.1964,

6 1/2% Zinsen aus 740 DM v. 1. 1.1965 bis 21. 1.1965,
7 % Zinsen aus 740 DM v.22. 1.1965 bis 31. 1.1965,
7 % Zinsen aus 925 DM v. 1. 2.1965 bis 28. 2.1965,
7 % Zinsen aus 1 110 DM v. 1. 3.1965 bis 31. 3.1965,
7 % Zinsen aus 1 405 DM v. 1. 4.1965 bis 30. 4.1965,
7 % Zinsen aus 1 700 DM v. 1. 5.1965 bis 31. 5.1965,
7 % Zinsen aus 1 995 DM v. 1. 6.1965 bis 30. 6.1965,
7 % Zinsen aus 2 290 DM v. 1. 7.1965 bis 31. 7.1965,
7 % Zinsen aus 2 585 DM v. 1. 8.1965 bis 12. 8.1965,
7 1/2% Zinsen aus 2 585 DM v.13. 8.1965 bis 31. 8.1965,
7 1/2% Zinsen aus 2 880 DM v. 1. 9.1965 bis 30. 9.1965,
7 1/2% Zinsen aus 3 175 DM v. 1.10.1965 bis 31.10.1965,
8 1/2% Zinsen aus 3 470 DM v. 1.11.1965 bis 30.11.1965,
8 1/2% Zinsen aus 3 765 DM v. 1.12.1965 bis 31.12.1965,
8 1/2% Zinsen aus 4 060 DM v. 1. 1.1966 bis 31. 1.1966,
8 1/2% Zinsen aus 4 355 DM v. 1. 2.1966 bis 28. 2.1966,
8 1/2% Zinsen aus 4 650 DM v. 1. 3.1966 bis 31. 3.1966,
8 1/2% Zinsen aus 4 945 DM v. 1. 4.1966 bis 30. 4.1966,
8 1/2% Zinsen aus 5 240 DM v. 1. 5.1966 bis 26. 5.1966,
9 1/2% Zinsen aus 5 240 DM v.27. 5.1966 bis 31. 5.1966,
9 1/2% Zinsen aus 5 535 DM v. 1. 6.1966 bis 30. 6.1966,
9 1/2% Zinsen aus 5 830 DM v. 1. 7.1966 bis 31. 7.1966,
9 1/2% Zinsen aus 6 125 DM v. 1. 8.1966 bis 31. 8.1966,
9 1/2% Zinsen aus 6 420 DM v. 1. 9.1966 bis 30. 9.1966,
9 1/2% Zinsen aus 6 715 DM v. 1.10.1966 bis 31.10.1966,
9 % Zinsen aus 7 010 DM v. 1.11.1966 bis 30.11.1966,
9 % Zinsen aus 7 305 DM v. 1.12.1966 bis 31.12.1966,
9 % Zinsen aus 7 600 DM v. 1. 1.1967 bis 5. 1.1967,
8 1/2% Zinsen aus 7 895 DM v. 1. 2.1967 bis 16. 2.1967,
8 % Zinsen aus 7 895 DM v.17. 2.1967 bis 28. 2.1967,
8 % Zinsen aus 8 190 DM v. 1. 3.1967 bis 31. 3.1967,
8 % Zinsen aus 8 485 DM v. 1. 4.1967 bis 13. 4.1967,
7 1/2% Zinsen aus 8 485 DM v.14. 4.1967 bis 30. 4.1967,



UN

7	1/2%	Zinsen aus	8 780 DM v. 1. 5.1967 bis 11. 5.1967,
7	%	Zinsen aus	8 780 DM v. 12. 5.1967 bis 31. 5.1967,
7	%	Zinsen aus	9 075 DM v. 1. 6.1967 bis 30. 6.1967,
7	%	Zinsen aus	9 370 DM v. 1. 7.1967 bis 31. 7.1967,
7	%	Zinsen aus	9 665 DM v. 1. 8.1967 bis 31. 8.1967,
7	%	Zinsen aus	9 960 DM v. 1. 9.1967 bis 30. 9.1967,
7	%	Zinsen aus	10 255 DM v. 1. 10.1967 bis 31. 10.1967,
7	%	Zinsen aus	10 550 DM v. 1. 11.1967 bis 30. 11.1967,
7	%	Zinsen aus	10 845 DM v. 1. 12.1967 bis 31. 12.1967,
7	%	Zinsen aus	11 140 DM v. 1. 1.1968 bis 31. 1.1968,
5	%	Zinsen aus	11 435 DM v. 1. 2.1968 bis 29. 2.1968,
5	%	Zinsen aus	11 730 DM v. 1. 3.1968 bis 31. 3.1968,
5	%	Zinsen aus	12 025 DM v. 1. 4.1968 bis 30. 4.1968,
5	%	Zinsen aus	12 320 DM v. 1. 5.1968 bis 31. 5.1968,
5	%	Zinsen aus	12 615 DM v. 1. 6.1968 bis 30. 6.1968,
5	%	Zinsen aus	12 910 DM ab 1. 7.1968.

Im übrigen wird auf die Revision des Beklagten das genannte Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin hat, wie im Revisionsrechtszuge nicht mehr streitig ist, mit Vertrag vom 3. Juni 1964 dem Beklagten 5 Ringspinnmaschinen und 8 weitere Textilmaschinen, sog. Strecken, verkauft. Der Beklagte

blieb den Kaufpreis schuldig. Mit Schreiben vom 9. Juli 1964 drohte die Klägerin dem Beklagten unter Fristsetzung bis 15. Juli 1964 an, gegen ihn Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung geltend zu machen und die Maschinen anderweitig zu verkaufen. Der Beklagte erklärte sich mit einem Verkauf durch die Klägerin einverstanden. In der Folgezeit veräußerte die Klägerin die 5 Ringspinnmaschinen. Am 24. September 1964 kam es zwischen den Parteien zu einer schriftlichen Vereinbarung, nach deren Nr. 1 der der Klägerin zustehende Kaufpreis für die Strecken, sofern dem Beklagten ein Verkauf der Strecken nicht bis zum 31. März 1965 gelinge, zu einem Restbetrag von 48 100 DM spätestens am 31. März 1965 fällig sein solle. Es heißt sodann unter I 2:

"Die Fa. I. [REDACTED] (das ist der Beklagte) will durch ihren Rechtsanwalt prüfen lassen, inwieweit sie noch an den Kaufvertrag zu Ziff. 1 gebunden ist. Die Fa. A. R. [REDACTED] KG (das ist die Klägerin) hat keinen Zweifel an der Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages."

Und unter III:

"Für die Lagerung der zu Ziff. I und II genannten Maschinen auf Kosten und Gefahr des Käufers wird eine Fläche bei der Verkäuferin von etwa 200 qm ... in Anspruch genommen. Der Käufer zahlt dafür eine monatlich im voraus zahlbare Miete von DM. 1.25 je qm bis 31.3.1965 und ab 1.4.1965 von DM. 1.80 je qm."

Der beabsichtigte Verkauf der restlichen Maschinen durch den Beklagten kam nicht zustande. Der Beklagte hat den Kaufpreisrest nicht bezahlt.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Zahlung des Restkaufpreises von 48 100 DM und eine Lagermiete im Gesamtbetrag von 15 900 DM.

Der Beklagte ist der Ansicht, der Kaufvertrag sei hinfällig geworden; er schulde daher keinen Kaufpreis mehr. Hilfsweise rechnet er mit Gegenansprüchen auf, von denen im Revisionsrechtszuge nur noch folgende Schadensersatzansprüche streitig sind: An den bei der Klägerin gelagerten Maschinen seien durch schuldhaftes Verhalten von Angehörigen des Betriebes der Klägerin Kleinteile im Werte von 8 000 DM abhanden gekommen oder beschädigt worden. Ferner fehlten 5 Motoren im Werte von 3 000 DM. Schließlich sei eine an die Lagerräume grenzende bei Abschluß des Vertrages stillgelegte Färberei von der Klägerin wieder in Betrieb genommen worden. Die aus der Färberei entweichenden Dämpfe hätten die eingelagerten Maschinen beschädigt. Auch seien Rostschäden durch Regenwasser eingetreten. Im Berufungsrechtszuge hat der Beklagte einen weiteren Schadensersatzanspruch in Höhe von 27 000 DM daraus hergeleitet, daß er infolge der Unbrauchbarkeit der Maschinen einen mit einem Abnehmer in Hongkong geschlossenen Liefervertrag nicht habe erfüllen können.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 59 000 DM nebst Zinsen verurteilt. Es hat der Klägerin den begehrten Restkaufpreis von 48 100 DM zugebilligt und davon einen Betrag von 5 000 DM für eine nicht mehr im Streit befindliche Beschädigung einer Strecke durch Leute der Klägerin abgesetzt.

Ferner hat es der Klägerin Mietzinsen für die Einlagerung in Höhe von 15 900 DM zugesprochen. Das Berufungsgericht hat bis auf eine anderweite Zinsberechnung die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hält den Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises für die restlichen Maschinenstrecken für begründet. Es sieht als erwiesen an, daß zwischen den Parteien ein Kauf und nicht ein Kommissionsvertrag zustande gekommen ist. Es nimmt an, der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises sei jedoch mit fruchtlosem Ablauf der bis 15. Juli 1964 von der Klägerin gesetzten Frist untergegangen und habe nur durch eine neue Vereinbarung wieder hergestellt werden können. Gegen diese Auffassung bestehen keine rechtlichen Bedenken (vgl. BGHZ 20, 338, 340 ff). Auch die Revision stimmt dem zu.

Das Berufungsgericht meint weiter, über die 8 übriggebliebenen Strecken sei durch die Vereinbarung vom 24. September 1964 ein Kaufvertrag erneut begründet worden. Die Klägerin habe nicht mehr Scha-

densersatz wegen Nichterfüllung verlangt und sei nicht etwa vom gesamten Vertrag zurückgetreten, sondern habe sich mit dem Beklagten geeinigt, daß dieser den Restkaufpreis zu bezahlen habe. Der zunächst untergegangene Erfüllungsanspruch habe wiederhergestellt werden sollen. Das ergebe sich insbesondere daraus, daß in der Vereinbarung ausdrücklich von dem der Klägerin zustehenden Kaufpreisanspruch die Rede sei, hinsichtlich dessen nur die Zahlungsbedingungen geändert würden.

2. a) Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Vertragsbestimmung der Nr. I 2 der Vereinbarung vom 24. September 1964 auseinandergesetzt, daß der Beklagte durch seinen Rechtsanwalt prüfen lassen wolle, inwieweit er noch an den Kaufvertrag gebunden sei. Die Revision will die Bestimmung in erster Linie dahin verstanden wissen, der Beklagte sei die Verpflichtung zur Zahlung des Restkaufpreises nur unter dem von der Klägerin angenommenen Vorbehalt oder der Bedingung eingegangen, daß der ursprüngliche Kaufvertrag noch "rechtswirksam" sei. Der Beklagte, der infolge der Fristsetzung seiner Erfüllungsverpflichtung aus dem ursprünglichen Vertrag ledig geworden sei, habe, so führt die Revision aus, weder Anlaß noch Interesse gehabt, für die übriggebliebenen, kaum verkäuflichen Strecken neue Leistungsverpflichtungen einzugehen. Die Einzelheiten der Zahlungsverpflichtung aus dem ursprünglichen Geschäft hätten daher nur geändert werden sollen, wenn die Klägerin die Erfüllung überhaupt noch habe verlangen können. Tatsächlich, so

meint die Revision, hätten Verpflichtungen des Beklagten aus dem Kaufvertrage aber nicht mehr bestanden. Die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages sei nämlich wegen Scheiterns der vorgesehenen Finanzierung weggefallen.

b) Die Rüge der Revision kann im Ergebnis keinen Erfolg haben. Da das Berufungsgericht die Bestimmung der Nr. I 2 nicht ausgelegt hat und der Sachverhalt für eine solche Auslegung geklärt ist, kann der Senat sie auf Grund der Interessenlage und der sonstigen nach § 157 BGB zu berücksichtigenden Umstände selbst auslegen (BGH Urteil vom 24. November 1951 - II ZR 51/51 - LM BGB § 133 Ä 27; vom 21. September 1955 - VI ZR 118/54 - LM BGB § 157 D 57; vom 4. März 1964 - VIII ZR 155/62 - und vom 25. Mai 1970 - VIII ZR 253/65 - BGHWarn 1970 Nr. 136 = WM 1970, 877, 878; vgl. auch BGHZ 45, 95, 99).

Der Revision kann nicht in ihrer Auffassung gefolgt werden, daß die Vereinbarung vom 24. September 1964 überhaupt nur Wirksamkeit habe erlangen sollen, falls bei Abschluß der Vereinbarung noch der ursprüngliche Kaufvertrag wirksam gewesen sei. Dann wäre bis zu einer - möglicherweise erst nach geraumer Zeit zu erwartenden - gerichtlichen Entscheidung über diese Streitfrage die Verpflichtung der Beklagten aus der Vereinbarung vom 24. September 1964 in der Schwebe geblieben. Das kann aber nicht der Wille der Parteien gewesen sein, die ausdrücklich eine Zahlung des Restbetrages bis spätestens 31. März 1965 vorgesehen

haben. Die von der Revision gewünschte Auslegung steht auch mit der insoweit ohne rechtliche Bedenken getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts in Widerspruch, die Parteien hätten ihre Vertragsbeziehungen mit der Vereinbarung vom 24. September 1964 auf eine neue Basis stellen wollen und sich dahin geeinigt, daß der Beklagte den Restkaufpreis zu bezahlen habe. Ferner spricht der Wortlaut der Vereinbarung gegen die Auffassung der Revision. Der Beklagte machte die Wirksamkeit der Vereinbarung nicht etwa von der Rechtsbeständigkeit des Kaufvertrages abhängig, sondern behielt sich nur vor, durch seinen Anwalt prüfen zu lassen, inwieweit er noch an den Kaufvertrag gebunden sei.

Diese in die Vereinbarung aufgenommene Erklärung des Beklagten kann sinnvollerweise nur bedeuten, daß dem Beklagten das Recht vorbehalten sein sollte, sich von der wirksam abgeschlossenen Vereinbarung zu lösen, falls er nach rechtlicher Beratung zu dem Schluß komme, er sei auf Grund des Kaufvertrages nicht zur Zahlung des Restkaufpreises verpflichtet. Dieser Vorbehalt könnte rechtlich entweder bedeuten, daß die Vereinbarung unter einer auflösenden Bedingung geschlossen war oder daß dem Beklagten der Rücktritt von der Vereinbarung eingeräumt war. Wie auch immer der Vorbehalt rechtlich beurteilt werden mag, der Beklagte kann aus ihm keine Rechte mehr herleiten. Ist die Vereinbarung unter der auflösenden Bedingung geschlossen, daß der Anwalt der Ansicht sei, Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage beständen nicht mehr, so hing der

Eintritt der auflösenden Bedingung wesentlich auch vom Handeln des Beklagten ab, nämlich davon, daß er zunächst den Rat seines Anwalts einholte und sich dann dessen Ansicht anschloß. In solchen Fällen ist die Partei, zu deren Vorteil der Eintritt der Bedingung gereicht, nach Treu und Glauben gehalten, ihre Erklärung so rechtzeitig abzugeben, wie sie dazu imstande ist. Es kann im vorliegenden Fall nicht der Sinn der für den Beklagten so günstigen Abmachung, auf Grund deren er sich von der Verpflichtung zur Zahlung des Restkaufgeldes befreien konnte, gewesen sein, daß ihm gestattet wurde, eine Erklärung über den für die Entschließung notwendigen Zeitraum hinauszuziehen. Gab er innerhalb dieses Zeitraumes eine Erklärung nicht ab, so wurde die Vereinbarung bedingungsfrei und er zur Zahlung des Restkaufpreises verpflichtet (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 25. Mai 1970 - VIII ZR 253/68 - BGHWarn 1970 Nr. 136 = WM 1970, 877, 878). Ähnliches gilt von einem Rücktrittsrecht. Nach Treu und Glauben muß jedenfalls im kaufmännischen Geschäftsleben ein vertraglich vereinbarter Rücktritt für den Regelfall in angemessener Frist ausgeübt werden. Der Berechtigte darf den Gegner nicht allzu lange im ungewissen über den Bestand des Rechtsgeschäfts lassen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 29. September 1960 - VIII ZR 135/59 - IM BGB § 351 Nr. 4 = NJW 1960, 2331; Reimer Schmidt bei Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 346 Anm. 2). Im vorliegenden Fall hat der Beklagte nicht vorgetragen, ob und wann er eine Prüfung der Rechtslage vorgenommen und seine Entschließung, sich von der

Vereinbarung zu lösen, der Klägerin mitgeteilt habe. Die Klägerin führt im Schriftsatz vom 2. Juni 1967 aus, der Beklagte habe die Überprüfung erst im Prozeßverfahren vorgenommen. Dem hat, soweit ersichtlich, der Beklagte nicht widersprochen. Daß er an die Vereinbarung nicht gebunden sei, hat er erstmalig im Schriftsatz vom 6. Oktober 1966 geltend gemacht. Auch die Revision hat sich nicht darauf berufen, daß der Beklagte sich vor dem Rechtsstreit mit der Begründung, der Kaufvertrag entbehre der Wirksamkeit, von der Vereinbarung vom 24. September 1964 gelöst habe. Als der Rechtsstreit im Jahre 1966 begann, war die angemessene Frist längst abgelaufen.

Dem Beklagten ist es demnach verwehrt, unter Berufung auf die Abrede der Nr. I 2 der Vereinbarung vom 24. September 1964 darauf zurückzukommen, daß eine Verpflichtung zur Zahlung des Restkaufpreises für die 8 Strecken aus dem Kaufvertrage vom 3. Juni 1964 nicht bestehe. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht den Beklagten für verpflichtet gehalten, auf Grund der Vereinbarung vom 24. September 1964 an die Klägerin den in der Vereinbarung festgesetzten Betrag von 48.100 DM zu zahlen.

II. Die Angriffe der Revision haben dagegen Erfolg, soweit es um die sich aus der Lagerung der Maschinen ergebenden Streitfragen handelt.

1. Der Beklagte hat vorgetragen: Die Maschinenstrecken seien auf Grund der Vereinbarung vom 24. September 1964 von ihm ordnungsgemäß und fachgerecht in einem leeren Raum abgestellt worden. Die Kleinteile der Maschinen seien in Kisten und Körben sauber verpackt gewesen. Die Kisten und Körbe seien dann jeweils bei der dazugehörigen Maschine abgestellt worden. Der leere Raum habe zu einem stillgelegten Webereibetrieb der Klägerin gehört. Nach der Einlagerung der Maschinen habe die Klägerin in einem Raum, der vor dem eigentlichen Lagerraum liegt, die Färbereimaschinen wieder in Betrieb genommen. Hiervon habe sie den Beklagten nicht benachrichtigt. Die beiden Räume seien nicht gegeneinander abgeschlossen gewesen. Mit dem Betrieb der Färbereimaschinen sei eine erhebliche Dampfentwicklung verbunden gewesen, weil diese Maschinen mit hohen Temperaturgraden arbeiteten. Bei den eingelagerten Maschinenstrecken habe es sich um hochempfindliche Präzisionsmaschinen gehandelt, die insbesondere gegen Luftfeuchtigkeit wegen der Gefahr der Rostbildung sehr empfindlich seien. Durch die Feuchtigkeitseinwirkung der Färberei der Klägerin seien die rostanfälligen Teile der Maschinenstrecken stark angerostet und in Mitleidenschaft gezogen worden. Hinzukomme, daß das Dach des Lagerraumes nicht dicht gewesen sei, so daß es an einigen Stellen durchgeregnet habe. Auch hiervon habe die Klägerin den Beklagten nicht verständigt. Durch das eindringende Wasser hätten die Maschinen zusätzlichen Schaden erlitten. Schließlich habe die Klägerin eigene alte Musterwebstühle in dem Raum, in dem

sich die Strecken befanden, eingelagert. Dabei seien Teile dieser Webstühle gegen die Strecken geworfen und diese erheblich beschädigt worden. Ferner seien Kleinteile durcheinandergeworfen worden, so daß die einzelnen jeweils zu den verschiedenen Maschinen gehörigen Teile nicht mehr auseinandergehalten werden könnten. Eine Reihe von Motoren und Bürsten seien abhanden gekommen. Diese Schäden und Verluste könnten nur durch Betriebsangehörige der Klägerin verursacht worden sein. Zu den Räumen habe allein die Klägerin einen Schlüssel gehabt. Der Eingang zum Gebäude werde von einem Pförtner bewacht. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin habe niemand unbeaufsichtigt die Halle betreten können. Es fehlten auch Anzeichen für ein gewaltsames Eindringen in die Halle.

Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Tatsachenvortrag nicht befaßt. Es hat unter dem Gesichtspunkt des vom Beklagten aufrechnungsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruches ausgeführt: Die Klägerin habe keine Obhutspflicht hinsichtlich der eingelagerten Gegenstände getroffen, weil zwischen den Parteien kein Verwahrungsvertrag, sondern lediglich ein Mietvertrag geschlossen worden sei. Für die Auffassung des Beklagten, es habe sich nicht um einen reinen Mietvertrag, sondern um einen gemischten Vertrag gehandelt, der auch gewisse Obhutspflichten der Klägerin zum Inhalt gehabt habe, gebe der allein maßgebliche Wortlaut der getroffenen Vereinbarung nichts her. Auch wenn der Beklagte keine Schlüssel zu den Lagerräumen besessen habe, ändere dies das Wesen des Vertrages nicht; denn der Beklagte hätte die Möglich-

keit und sogar das Recht gehabt, sich Schlüssel geben zu lassen, um selbst die ordnungsgemäße Unterbringung der Maschinen zu überwachen und Schäden vorzubeugen. Da der Mietvertrag die Klausel enthalte, daß die Einlagerung auf Kosten und Gefahr des Beklagten erfolge, habe für die Klägerin als Vermieterin keine Verpflichtung bestanden, den Beklagten von der Wiederinbetriebnahme der angrenzenden Färberei zu unterrichten, von der schädliche Dämpfe ausgegangen sein sollen. Auf die Freizeichnungsklausel könnte sich die Klägerin nach Treu und Glauben nur unter ganz besonderen Umständen nicht berufen. Solche seien jedoch vom Beklagten nicht geltend gemacht worden. Eine Haftung der Klägerin könnte allenfalls wegen unerlaubter Handlung begründet sein. Der Beklagte habe aber einzelne unerlaubte Handlungen bestimmter Verrichtungshelfen der Klägerin, für deren Handeln sie einzustehen hätte, nicht dargetan.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht etwa schon aus der Fassung der Vereinbarung, nach der "für die Lagerung der ... Maschinen" eine Fläche bei der Verkäuferin in Anspruch genommen wird, gefolgert werden konnte, daß die Klägerin die verkauften Strecken für den Beklagten bis zur beabsichtigten Weiterveräußerung lagern, das heißt aufbewahren sollte. Auch wenn verwahrungsrechtliche Beziehungen nicht vorliegen, könnten Obhutspflichten als Nebenpflichten aus anderen

Vertragsverhältnissen begründet sein. So kann den Verkäufer nach allgemeinen Grundsätzen die Verpflichtung treffen, die Ware, die der Käufer noch nicht abgenommen hat, vor Schaden zu bewahren (Kuhn in BGB RGRK 11. Aufl. § 433 Anm. 180; Ballerstedt bei Soergel/Siebert 10. Aufl. § 433 Anm. 71). Nach übereinstimmender Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum können auch dem Vermieter als Nebenpflichten Obhuts- und Fürsorgepflichten obliegen. Ein Vermieter, der wie hier die Klägerin, das Grundstück mitbenutzt, auf dem der Mietraum liegt, hat eine Obhuts- und Fürsorgepflicht für die Räume des Mieters und muß deshalb seine eigenen Räume so benutzen, daß dem Mieter ein Schaden nicht entsteht (Urteile des erkennenden Senats vom 16. Oktober 1963 - VIII ZR 28/62 - LM BGB § 536 Nr. 6 a = BGHWarn 1963 Nr. 224 = WM 1963, 1327; vom 12. Mai 1969 - VIII ZR 164/67 = WM 1969, 1011 = VersR 69, 754; vgl. auch BGH Urteil vom 27. April 1971 - VI ZR 191/69 - BGHWarn 1971 Nr. 126 = WM 1971, 943). Zweifellos hat deshalb ein Vermieter aus anderen Räumen kommende Einwirkungen wie Dämpfe von den Mieträumen fernzuhalten, wenn die Einwirkungen geeignet sind, die vom Mieter in die Mieträume eingebrachten Sachen zu schädigen. Daß ein Vermieter nicht nach der Vermietung in den Mieträumen einen gefahrbringenden Zustand selbst veranlassen oder das Eindringen von Regenwasser infolge Dachschäden dulden darf, ergibt sich bereits aus der Vorschrift des § 536 BGB, wonach der Vermieter die Mietsache während der Mietzeit in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten hat. Mit der Erhaltungspflicht ist

dem Vermieter auch die Pflicht auferlegt, den Zustand der Mietsache während der Mietzeit zu überprüfen und sich vom ordnungsmäßigen Zustand der Mietsache zu überzeugen (Urteil des erkennenden Senats vom 26. Februar 1957 - VIII ZR 41/56 - IM BGB § 536 Nr. 4 = NJW 1957, 326).

Treffen, wie im Revisionsverfahren zu unterstellen ist, die Behauptungen des Beklagten über die Schäden an den eingelagerten Maschinen und die Verluste zu, so läßt sich die Annahme nicht von der Hand weisen, daß die Klägerin ihre Instandhaltungspflicht und die sie treffenden Obhutspflichten verletzt hat. Soweit infolge von Mängeln des vermieteten Lagerraums seine Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch gemindert sein sollte, wäre nach § 537 Abs. 1 BGB der Beklagte nur zur Zahlung eines geminderten Mietzinses verpflichtet. Im übrigen könnte er nach § 538 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Soweit die Klägerin ihre Obhutspflicht als Nebenpflicht verletzt haben sollte, könnte sie wegen positiver Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet sein.

b) Von Rechtsirrtum beeinflusst ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne sich ihrer Verantwortung unter Berufung auf die Klausel der Nr. III der Vereinbarung entziehen, daß die Lagerung der Maschinen auf Kosten und Gefahr des Beklagten erfolge. Das Berufungsgericht meint, mit dieser Bestimmung habe sich die Klägerin als Vermieterin von dem Entstehen für alle Schäden frei-

gezeichnet. Darunter läßt das Berufungsgericht auch Schäden durch die Wiederinbetriebnahme der angrenzenden Färberei fallen, von der schädliche Dämpfe ausgegangen sein sollen.

Mit seiner Auslegung hat das Berufungsgericht indessen mehrfach gegen anerkannte Auslegungsregeln verstoßen. Bestimmungen, durch die sich eine Vertragspartei von gesetzlicher Haftung freizeichnet, sind nach ständiger Rechtsprechung eng auszulegen. Das Berufungsgericht beurteilt die in Frage stehende Abrede, als ob sie etwa lautet (§ 540 BGB): "Eine Haftung des Vermieters für Mängel der vermieteten Räume ist ausgeschlossen". Ihrem Wortlaut nach hat die Klausel eine andere Grundlage. Sie knüpft nicht an die Raumüberlassung, sondern an die davon begrifflich verschiedene Lagerung an, die auf Kosten und Gefahr des Käufers gehe. Den Umstand, daß die "Inanspruchnahme" der Fläche in der Nr. III der Vereinbarung nur der Ausführung der kaufvertraglichen Abmachungen diene, hat das Berufungsgericht offenbar nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen. Es hätte aber prüfen müssen, ob die Ausdrücke "Kosten und Gefahr" nicht auch im kaufvertraglichen Sinne zu verstehen sind. Nach § 446 BGB geht mit der Übergabe der verkauften Sache die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über und nach § 459 BGB haftet der Verkäufer dem Käufer dafür, daß die Sache zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist. Die Annahme liegt nicht fern, daß die Parteien beabsich-

tigt haben, die Klägerin, obwohl sie nach der Vereinbarung vom 24. September 1964 im unmittelbaren Besitz der verkauften Maschinenstrecken blieb, so zu stellen, als hätte sie die Maschinen dem Beklagten übergeben. Dieser Prüfung bedurfte es um so mehr, als die Parteien Kaufleute sind und deshalb damit gerechnet werden kann, daß ihnen der kaufvertragliche Ausdruck, eine Partei trage die "Gefahr", geläufig ist. Gerade Freizeichnungsklauseln muß die Vertragspartei, die sich freizeichnen will, so gegen sich gelten lassen, wie sie der Gegner nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung des kaufmännischen Verkehrs verstehen durfte. Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 14. März 1956 - VI ZR 336/54 - IM BGB § 157 Gf Nr. 2 mit weiteren Nachweisen) hat für einen Fall, in dem ein Unternehmer, der sich mit Kraftfahrzeugpflege befaßte, vereinbart hatte, die von ihm übernommene Überführung der Kraftfahrzeuge erfolge auf eigene Gefahr der Auftraggeber, diese übernähmen das Risiko, ausgeführt, solche Erklärungen könnten nicht als objektiv eindeutig angesehen werden. Ähnliche Formulierungen seien von der Rechtsprechung wiederholt als unklar bezeichnet worden. Unter "Gefahr" verstehe das Gesetz schädigende Ereignisse, die der Schuldner gerade nicht zu vertreten habe, also in der Hauptsache Zufälle, an denen er schuldlos sei. Ebenso hat der Bundesgerichtshof (BGHZ 5, 111, 115) für die Klausel in einem Toto-Wettschein, Risiko und Gefahr für das richtige Eintreffen der Wettscheine bei der Sport-Toto-GmbH trage ausschließlich der Teilnehmer, angenommen, ein solcher Wortlaut lasse nicht einwandfrei

erkennen, daß die Toto-Annahme jede Haftung für eigenes Verschulden oder das ihrer Erfüllungsgehilfen für die Beförderung der Wertscheine ausschließen wolle, obgleich sie die Beförderung selbst übernommen habe und der Wettteilnehmer auf deren Durchführung keinerlei Einfluß mehr habe. Unter diesen Gesichtspunkten wird das Berufungsgericht, an das die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß, die in Frage stehende Klausel erneut auslegen müssen.

Wenn das Berufungsgericht weiter ausführt, auf die Freizeichnungsklausel würde sich die Klägerin nach Treu und Glauben nur unter ganz besonderen Umständen nicht berufen können, solche Umstände seien jedoch vom Beklagten nicht geltend gemacht, so kann auch dem nicht gefolgt werden. Selbst wenn eine Haftung der Klägerin wegen Verschuldens ausgeschlossen sein sollte, so braucht die Klausel jedenfalls nicht so verstanden zu werden, daß damit die Haftung für jedes eigene Verschulden und das der Erfüllungsgehilfen gemeint sei. Eine Freizeichnung bedeutet meist nicht mehr, als daß für leichtes eigenes Verschulden oder leichtes Verschulden von Angestellten nicht eingestanden werden soll, also für die Folgen nicht zu vermeidender, in jedem Betrieb vorkommender geringfügiger Fehler und Versehen. Die Freizeichnung von der Haftung für grobe Vernachlässigung übernommener Pflichten erfordert in der Regel eine eindeutige klare Ausdrucksweise (BGH Urteil vom 14. März 1956 aaO; Urteil des erkennenden Senats vom 22. Mai 1968 - VIII ZR 133/66 - IM Allgemeine Geschäftsbedingungen Nr. 26 = BGHWarn 1968 Nr. 129). Eine solche grobe Fahrlässigkeit hat

der Beklagte ausdrücklich vorgetragen. Wenn die Klägerin, wie der Beklagte behauptet, ohne ihn zu benachrichtigen, im Lagerraum einen Färbereibetrieb wiedereröffnete, von dem schädliche Dämpfe ausgingen, so könnte das kaum anders als grob fahrlässig bezeichnet werden. Nicht anders wäre es, wenn die Klägerin Schäden am Dach nicht beseitigt hätte, so daß, wie der Beklagte es darstellt, eindringendes Regenwasser zu Rostschäden an den Maschinen geführt hat. Die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Vermieter sei, weil er die Haftung für Mängel der Mietsache ausgeschlossen habe, berechtigt, den Zustand der Mietsache so zu verändern, daß ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch gemindert wird, und er sei nicht verpflichtet, die Mietsache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu erhalten, ist keinesfalls zu billigen. Selbst wenn die Klägerin berechtigt war, in dem dem Beklagten überlassenen Raum ohne sein Wissen andere Maschinen einzulagern, so durfte das jedenfalls, wenn die Klägerin sich nicht dem Vorwurf grober Fahrlässigkeit aussetzen wollte, nur so geschehen, daß die Maschinen des Beklagten vor Beschädigung und Verlusten bewahrt wurden. Der Beklagte hat ausdrücklich vorgetragen, die fehlenden Motoren seien so schwer gewesen, daß ein Mann allein sie nicht hätte tragen können, diese Motoren könnten daher nicht hinausgebracht worden sein, ohne daß es der Pförtner bemerkt hätte. Was schließlich die Beweisführung betrifft, so sei bemerkt: Steht fest, daß eingelagerte Maschinen fehlen oder während der Zeit, in der sie sich in dem Lagerraum

befunden haben, beschädigt worden sind, so trifft die Klägerin die Beweislast dafür, daß die Beschädigung von ihr nicht verschuldet worden ist. Wie der erkennende Senat (Urteil vom 16. Oktober 1963 - VIII ZR 28/62 - IM BGB § 536 Nr. 6 a = BGHWarn 1963 Nr. 224) ausgeführt hat, ist es bei Verträgen, deren Wesen es mit sich bringt, daß aus einem Gefahrenkreis des Verpflichteten dem Berechtigten Schäden entstehen können, im Schadensfalle dem Berechtigten nicht zuzumuten, einen Beweis über Dinge zu führen, die seinem Gefahrenbereich und in der Regel auch seiner Sachkenntnis entzogen sind; es ist dann vielmehr Sache des Verpflichteten, sich zu entlasten. Ob das uneingeschränkt auch für Mietverträge gilt, hat der Senat in jenem Urteil dahingestellt sein lassen. Die besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles rechtfertigen jedenfalls die Anwendung der genannten Beweisregel. Der Beklagte war nicht am Ort ansässig, wo die Maschinen gelagert waren. Er besaß zum Lagerraum keinen Schlüssel. Dagegen war der Raum jederzeit für die Klägerin zugänglich. Die Gefahr, daß durch Unachtsamkeit die eingebrachten Maschinen Schaden erlitten, konnte allein aus einem der Einwirkungsmöglichkeit und dem Einblick des Beklagten entzogenen Bereich kommen.

c) Diese Beweislastregel könnte auch Bedeutung gewinnen, falls es bei der erneuten Entscheidung auf eine Haftung aus unerlaubter Handlung ankommen sollte. Das Berufungsgericht lehnt eine Haftung der Klägerin unter diesem Gesichtspunkt ab, weil der Beklagte einzelne unerlaubte Handlungen von bestimm-

ten Verrichtungsgehilfen der Klägerin nicht dargetan habe. Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (BGHZ 51, 91, 104) hat für Fälle der Produzentenhaftung die Regel, daß ein Betriebsinhaber sein Verschulden nicht ausgeräumt habe, wenn eine mögliche Ursache ungeklärt geblieben ist, die in der Sphäre seiner Verantwortlichkeit liegt und ein Schadensursächliches Verschulden enthalten würde, auch auf den Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB angewandt. Die tragenden Erwägungen sind, daß der Geschädigte den Geschehensablauf in seinen Einzelheiten nur mit besonderen Schwierigkeiten aufklären kann, wenn es um Vorgänge geht, die sich im Betriebe des Schädigers abgespielt haben und aus dem Gefahrenbereich seines Betriebes erwachsen sind. So liegt es hier auch. Nur die Klägerin vermag darzulegen, welcher ihrer Betriebsangehörigen die Wiederinbetriebnahme der Färberei veranlaßt hat, wen sie beauftragt hat, den an den Beklagten zur Lagerung der Maschinen vermieteten Raum auf etwaige schadenbringende Mängel zu überwachen, durch welche ihrer Angestellten und Arbeiter sie eigene Maschinen in den Raum hat bringen lassen und welche Vorkehrungen sie getroffen hat, um Diebstähle aus dem Raum, zu dem sie allein den Schlüssel besaß, zu verhindern. Hier ist allein die Klägerin in der Lage, die für den Vorwurf der Fahrlässigkeit maßgebenden Vorgänge aufzuklären.

III. Für den Revisionsrechtszug muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die Schadensersatz-

ansprüche des Beklagten in der geltend gemachten Höhe von 8 000 + 3 000 + 27 000 = 38 000 DM begründet sind. Der Beklagte hat, wie das Urteil des Landgerichts erkennen läßt, seine Schadensersatzforderung hilfsweise in erster Linie gegen die Kaufpreisforderung der Klägerin aufgerechnet. Die Kaufpreisforderung ist mithin bei dem derzeitigen Sach- und Streitstand in Höhe von 43 100 ./.. 38 000 = 5 100 DM nebst entsprechenden Zinsen begründet. Wie oben erwähnt ist, erfüllt der Vortrag der Beklagten auch den Tatbestand der Mietzinsminderung. Wie hoch sich die Minderung beläuft, ergibt sich aus dem Vorbringen nicht. Es handelt sich um Minderung wegen der durch den Färbereibetrieb hervorgerufenen Dämpfe sowie wegen des Eindringens von Regenwasser. Diese Darstellung erlaubt allenfalls eine auf § 287 ZPO begründete Schätzung, daß der Beklagte in Höhe von monatlich 65 DM den geschuldeten Mietzins mindern könne. Die Klägerin hat für die Zeit vom 1. Oktober 1964 bis einschließlich 1. Juli 1968 46 Monatsraten = 15 900 DM eingeklagt. Danach ergäbe sich höchstens ein Minderungsbetrag von insgesamt (46 x 65 =) 2 990 DM. In Höhe der restlichen 12 910 DM ist daher auf jeden Fall der Mietzinsanspruch der Klägerin begründet. Die Revision des Beklagten ist daher zurückzuweisen, soweit er zur Zahlung von (5 100 + 12 910 =) 18 010 DM verurteilt worden ist. Da nicht feststeht, für welchen Zeitraum möglicherweise der Mietzins gemindert werden kann, sind der Klägerin Zinsen auf die Mietrückstände nur von einem jeweils um 65 DM geminderten monatlichen Mietzins zuzusprechen.

Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der der Revision übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Golhaar

Dr. Mezger

BR Braxmaier ist
wegen seiner Beur-
laubung an der Un-
terzeichnung verhin-
dert

Dr. Haidinger

Dr. Hiddemann