

2320 018

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB § 242 (Bb)

Rechtssatz: Soll nach einem Mietvertrag über Geschäftsräume der bisherige Mieter allein durch geldliche Leistungen des neuen Mieters zur Aufgabe der Mieträume veranlaßt werden und erreicht der Vermieter dieses Ziel vorzeitig durch Abfindung des bisherigen Mieters mit einem erheblichen Geldbetrag, so ist es dem Vermieter nicht deshalb versagt, sich auf eine Veränderung der Geschäftsgrundlage zu berufen, weil er diese durch eigene Entschließung herbeigeführt hat.

Aktenzeichen: VIII ZR 5/56

Urteil des BGH vom 18. Dezember 1956

OLG Hamburg

17

VIII ZR 5/56

Verkündet am 18. Dezember 1956
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Vereins "Die E. K. Versicherungsverein auf
Gegenseitigkeit" in H., N., vertreten
durch seinen Vorstand Dipl. Volkswirt Hans W. K. und
Richard B., beide in E.,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Impresario Karl H. in E.,
B., Z. Nr.,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrich-
ter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Liesecke und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 3. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom
10. Februar 1955 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

At

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer des Grundstücks H [REDACTED],
N [REDACTED].

Im Erdgeschoß des Gebäudes betrieben der Gastwirt Helmuth D [REDACTED] und seine Ehefrau unter der Firma "Er und Sie" eine Tanzbar. Da der Kläger davon erfahren hatte, daß die Gesellschaft überschuldet war, beabsichtigte er, für den Fall der Räumung der Gaststätte dort selbst einen Betrieb zu eröffnen. Um sich die Anwartschaft auf Abschluß eines Mietvertrages mit dem Beklagten zu sichern, schloß er mit ihm am 22. Juni 1951 einen Vertrag, der als Vorvertrag zum Abschluß eines Mietvertrages bezeichnet wurde. Dieser Vorvertrag lautet auszugsweise wie folgt:

I.

Herr He [REDACTED] verpflichtet sich nach Übereinkunft mit der geschiedenen Ehefrau D [REDACTED] auf seine Kosten mit größtmöglichem Nachdruck dahin zu wirken, daß Herr D [REDACTED] die Gaststätte "Er und Sie" tunlichst bis zum 31. 12. 1951 räumt. Der H [REDACTED] steht es frei, das gleiche Ziel mit den ihr zu Gebote stehenden Rechtsbehelfen anzustreben.

Die H [REDACTED] verpflichtet sich, die Gaststätte "Er und Sie" nach der Räumung des Herrn Helmuth D [REDACTED], die spätestens bis zum 31.12.1951 zu bewirken ist, mit Herrn Karl He [REDACTED] einen neuen selbständigen Mietvertrag unter folgenden wesentlichen Bedingungen abzuschließen:

(Es folgen die einzelnen Bedingungen des in Aussicht genommenen Vertrages). § 11 dieser Bedingungen lautet:

Herr He [REDACTED] verpflichtet sich, die H [REDACTED] von allen Ansprüchen freizuhalten, welche Herr Helmuth D [REDACTED] oder seine angeblichen Partner im Zusammenhang mit der Beendigung des Mietverhältnisses und/oder anläßlich der Räumung und Herausgabe der Mieträume stellen könnten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Da die Räumung des Betriebes "Er und Sie" sich länger hinzog, schlossen die Parteien am 21. Juni 1952 ein "Ergänzungsabkommen" zum Vorvertrag vom 22. Juni 1951.

Es enthält u.a. folgende Bestimmungen:

I.

Herr He [REDACTED] verpflichtet sich, ab 1. Juli 1952 bis zur Übergabe der in § 1 des Vorvertrages behandelten Räume an die H [REDACTED] eine Entschädigung in Höhe von monatlich DM 500,- zu zahlen. Die Zahlungen, welche der H [REDACTED] vom jetzigen Benutzer der Räume zufließen, sind auf diese Entschädigung nicht anzurechnen.

Vom Zeitpunkt der Übergabe an ist die in § 4 des Vertrages vorgesehene Miete in voller Höhe zu zahlen.

Die Übergabe der Räume ist von der H [REDACTED] unverzüglich vorzunehmen, sobald sie hierzu in der Lage ist.

.

IV.

.

Falls bis zum 31. 12. 1952 die Übergabe der Räume an Herrn He [REDACTED] zu den vorgesehenen Bedingungen noch nicht möglich sein sollte, steht es Herr He [REDACTED] frei, innerhalb 14 Tagen nach Ablauf des Zusatzabkommens zu erklären, daß er dieses Zusatzabkommen zu gleichen Bedingungen um ein Vierteljahr, also bis zum 31.3.1953 verlängern will. Entsprechende Prolongationsmöglichkeiten werden Herrn He [REDACTED] auch für die Folgezeit eingeräumt.

Unstreitig hat der Kläger von der Möglichkeit der Prolongation Gebrauch gemacht.

Durch Beschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 10. September 1951 ist über das Vermögen der Firma "Er und Sie" das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Rechtsanwalt Otthinrich M [REDACTED] ist zum Konkursverwalter bestellt worden.

Da der Konkursverwalter die Räume der Tanzbar nicht räumte, erhob der Beklagte im Einverständnis mit dem Kläger im Juni 1952 gegen ihn Klage. Dieser Rechtsstreit endete durch einen Vergleich vom 24. März 1953, der u.a. folgende Bestimmungen enthält:

I.

- 1) Der Konkursverwalter verpflichtet sich, bis zum 15. März 1953 die im Erdgeschoß und Keller des Hinterhauses N [REDACTED] befindlichen, zum Betrieb von Gaststätten benutzten Räumlichkeiten an die H [REDACTED] herauszugeben (nachstehend kurz "Räume" bezeichnet).

II.

- 1) Der Konkursverwalter gestattet hiermit, daß der neue Benutzer der Räume die Worte "Er und Sie" und/oder "Zigeunerkeller" gebraucht und verzichtet deshalb bereits im Vorwege auf die Geltendmachung irgendwelcher auf den gesetzlichen Namens- bzw. Firmen-Schutz-Vorschriften beruhenden Ansprüche.
- 2) Der Konkursverwalter verpflichtet sich, dahin zu wirken, daß in der gleichen Weise, jeder für sich, die geschiedenen Eheleute Helmuth und Lieselotte D [REDACTED] verfahren.

III.

- 1) Die Hanse zahlt an den Konkursverwalter zu Abgeltung
 - a) aller vermeintlichen Rechte an den Räumen, gleichviel auf welchen Rechtsgründen sie auch beruhen können,
 - b) aller vermeintlichen Bereicherungsansprüche, die in Ansehung der von den Gemeinschuldnern gemachten und/oder übernommenen Investitionen an den Räumen geltend gemacht werden können, sowie
 - c) als Äquivalent für die vom Konkursverwalter unter Ziff I und II dieses Vertrages übernommenen Verpflichtungen

eine einmalige Abfindungssumme in Höhe von
DM 30 000,- (Dreißigtausend Deutsche Mark).

Seit dem 15. März 1953 ist der Beklagte im Besitz der Tanzbar. Er hat sie jedoch nicht an den Kläger herausgegeben, weil er unter Berufung auf die Bestimmung des § 11 des im Vorvertrage vorgesehenen Mietvertrages die Auffassung vertrat, daß der Kläger ihn von der zwischen ihm und dem Konkursverwalter im Vergleich vereinbarten Zahlung von 30 000,- DM freihalten müsse und er daher erst dann zur Herausgabe der Räume an den Kläger verpflichtet sei, wenn der Kläger zuvor seiner Verpflichtung nachgekommen sei. Der Kläger ist der Ansicht, er sei nur dann verpflichtet, den Betrag von 30 000,- DM zu zahlen, wenn der Beklagte ihm nachweise, daß die Forderung des Konkursverwalters berechtigt gewesen sei. Tatsächlich habe weder den Eheleuten Dettmer noch dem Konkursverwalter eine nennenswerte Forderung zugestanden.

Mit Schreiben vom 20. März 1953 forderte der Kläger den Beklagten auf, ihm die im Vorvertrage bezeichneten Räume zu übergeben. Der Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 25. März 1953, der Kläger habe die Voraussetzung, unter der der Vorvertrag abgeschlossen worden sei, die Räumung auf seine Kosten zu bewirken, nicht erfüllt. Er, der Beklagte, habe nur von der ihm eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht, die Räumung mit den ihm zu Gebote stehenden Rechtsbehelfen herbeizuführen, und sei daher zur Überlassung der Räume nicht verpflichtet. Er sei aber nach wie vor willens, mit dem Kläger einen Hauptmietvertrag abzuschließen, wenn der Kläger ihn von der Zahlung des vereinbarten Vergleichsbetrages freihalte. Er sei sogar bereit, dem Kläger dadurch entgegenzukommen, daß er einen Teil des 12 000,- DM übersteigenden Betrages selbst übernehme oder ihm bei voller Zahlung des Vergleichsbetrages

ninsichtlich der Dauer des Mietvertrages oder der Höhe des Mietzinses Zugeständnisse mache. Der Kläger erwiderte mit Schreiben vom 1. April 1953, daß er die Herausgabe der Schlüssel verlange. Mit Schreiben vom 30. April 1953 setzte der Kläger dem Beklagten eine Nachfrist bis 5. Mai 1953 zur Übergabe der Schlüssel für den Betrieb "Er und Sie" mit der Erklärung, daß er nach fruchtlosem Verstreichen der Frist die Leistung des Beklagten ablehne. Der Beklagte hielt seine Forderung auf Erstattung der 30 000,- DM, die er an den Konkursverwalter gezahlt hat, aufrecht und weigerte sich weiter, an den Kläger die Betriebsräume herauszugeben.

Der Kläger hat im ersten Rechtszuge die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihm für jeden Schaden hafte, der aus der Nichterfüllung, nicht gehörigen Erfüllung oder der verzögerten Erfüllung der sich für ihn aus den Verträgen vom 22. Juni 1951 und 21. Juni 1952 ergebenden Verpflichtungen erwachsen sei oder noch erwachse. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge hat der Kläger Ersatz seiner Aufwendungen im Betrage von 31 767,32 DM verlangt, die er mit Rücksicht auf die mit dem Beklagten geschlossene Vereinbarung gemacht haben will. Er hat ferner die Feststellung beansprucht, daß der Beklagte ihm für allen weiteren Schaden hafte, den er dadurch erlitten habe, daß er in Erfüllung seiner Verpflichtungen Aufwendungen gemacht und Zahlungen geleistet habe und der Beklagte die Erfüllung der Verträge abgelehnt habe. Das Berufungsgericht hat den Leistungsanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm durch den Verzug des Beklagten vom 26. März 1953 bis zum 30. April 1953 und durch die Nichterfüllung des Vorvertrages und des Ergänzungsabkommens entstanden ist.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht billigt den Klägern einen Schadensersatzanspruch aus § 326 BGB zu. Es sieht die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen als gegenseitigen Vertrag an und läßt dabei dahingestellt, ob das Ergänzungsabkommen seinem Inhalt nach bereits den Vorvertrag in einen Mietvertrag verwandelt habe. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte sei dadurch, daß der Kläger ihm eine Frist zur Leistung bis 25. März 1953 gesetzt habe, an diesem Tage in Verzug geraten. Infolge fristlosen Ablaufs der ihm dann mit Schreiben vom 30. April 1953 gesetzten Nachfrist lägen die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung seit dem 30. April 1953 vor. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages stehe dem Beklagten nicht zu. Die Freihaltungsverpflichtung aus § 11 des nach dem Vorvertrage zu schließenden Mietvertrages habe erst mit Abschluß des Mietvertrages wirksam werden sollen und der Beklagte habe Leistungen aus dieser Verpflichtung erst nach Abschluß des Mietvertrages fordern können. Überdies habe der Beklagte im Ergänzungsabkommen sich zur unverzüglichen Übergabe der Räume verpflichtet, sobald er dazu in der Lage sei, ohne erkennen zu lassen, daß mit der Freihaltung von Ansprüchen im Sinne des § 11 vorgelistet werden solle. Die Freihaltung habe nicht einmal Zug um Zug gegen Abschluß des Mietvertrages erfolgen sollen. Auch spreche § 11 des Vorvertrages nicht von feststehenden Schulden des Beklagten, die der Kläger zu erfüllen übernommen habe, sondern von Ansprüchen, die D[RECKT] oder

seine Partner stellen könnten. Wären solche Ansprüche gestellt worden, so wäre der Kläger im Verhältnis zum Beklagten zwar verpflichtet gewesen, für ihn diese "Ansprüche" zu befriedigen. Das habe aber nicht bedeutet, daß der Kläger jeden Anspruch ohne weiteres und sofort habe befriedigen müssen. Wenn der Beklagte die Vereinbarung des § 11 so habe verstanden wissen wollen, hätte er das dem Vertragspartner erkennbar zum Ausdruck bringen müssen, weil es sich dann um ein ungewöhnliches Verlangen gehandelt hätte. Mangels einer solchen besonderen vertraglichen Klarstellung hätte die Vereinbarung von dem Kläger nur so verstanden werden können, daß er die Ansprüche für den Beklagten zu befriedigen habe, sofern sie berechtigt erschienen, der Anspruchssteller sich also als Gläubiger, der Beklagte sich als Schuldner erweise. Es habe sich um Ansprüche handeln müssen, die so hinreichend klar erhoben seien, daß ihre Berechtigung hätte geprüft werden können und für den Kläger die Möglichkeit bestanden hätte, Einwendungen gegen ihre Berechtigung zu erheben, sofern sie nicht gerichtlich festgestellt worden seien.

Das Berufungsgericht nimmt jedoch an, der Kläger habe sich, wenn auch nicht nach § 11 des vorgesehenen Mietvertrages, so doch auf Grund der in Nummer I des Vorvertrages übernommenen Verpflichtung an einer vergleichweisen Abgeltung der Ansprüche des Konkursverwalters beteiligen müssen. Es führt aus: Der Kläger habe nach Nummer I des Vorvertrages die allgemeine Verpflichtung übernommen, auf seine Kosten nachdrücklichst auf die Räumung hinzuwirken. Er habe ferner den Beklagten laufend zur schnellen Erledigung des Räumungsprozesses gedrängt, obwohl eine schnelle Erledigung nur möglich gewesen sei, wenn die Ansprüche des Konkursverwalters trotz berechtigter Bedenken, ob sie bestünden, vergleichsweise ausgeräumt würden. Diese Um-

stände hätten, zumal die Ansprüche des Konkursverwalters im wesentlichen solche gewesen seien, die unter § 11 des Mietvertrages gefallen wären, unter Berücksichtigung der Gesamtvereinbarung den Kläger verpflichtet, zu einer vergleichsweisen Regelung bis zu einer gewissen Höhe finanzielle Opfer auch dann zu bringen, wenn die Ansprüche des Konkursverwalters unklar und nicht nachprüfbar gewesen seien. Die Verpflichtung des Klägers, an einer vergleichsweisen Abgeltung mitzuwirken, sei aber nicht so weit gegangen, daß der Beklagte unklare und der Höhe nach nicht spezifizierte und unbelegte Ansprüche durch Vergleich mit einer Pauschalsumme hätte abgelden können und der Kläger, der einem solchen Vergleich widersprochen habe, diesen Betrag hätte zu bezahlen brauchen. Der Kläger sei bereit gewesen, ohne Vorlage prüfungsfähiger Belege 12 000,- DM zu zahlen, der Beklagte habe dieses Angebot aber abgelehnt. Eine Verständigung mit dem Kläger sei daran gescheitert, daß der Kläger weitere 9 000,- DM, also insgesamt 21 000,- DM der Abfindungssumme von 30 000,- DM nicht habe zahlen wollen. Wenn der Kläger aber bereit gewesen sei, 12 000,- DM für den Vergleich aufzuwenden, obgleich prüfungsfähige Unterlagen nicht vorgelegen hätten, und weitere Zugeständnisse von der Vorlage prüfungsfähiger Unterlagen abhängig gemacht habe, so habe er das im Rahmen seiner festgestellten vertraglichen Verpflichtung Zumutbare getan.

Die Revision vertritt in erster Linie die Auffassung, eine Verpflichtung des Beklagten zum Abschluß eines Mietvertrages habe nach Abschluß des Vergleichs nicht mehr bestanden. Diese Verpflichtung aus dem Vorvertrage, mit dem Kläger einen Mietvertrag zu schließen, habe nämlich mit der Verpflichtung des Klägers, auf seine Kosten mit größtmöglichem Nachdruck dahin zu wirken, daß die Gaststätte "Er und Sie" tunlichst bis zum 31. Dezember 1951

geräumt werde, in untrennbarem Zusammenhang gestanden und sei durch das Ergänzungsabkommen unberührt geblieben. Die Verpflichtung des Beklagten habe danach zur Voraussetzung gehabt, daß die Bemühungen des Klägers von Erfolg seien. Nicht der Kläger habe aber die Räumung der Gaststätte erwirkt, sondern der Beklagte. Hierzu sei der Beklagte nicht verpflichtet gewesen. Es habe ihm nach der Nummer I Abs 1 Satz 2 des Vorvertrages freigestanden, die Räumung mit den ihm zu Gebote stehenden Rechtsbehelfen anzustreben. Beginn und Durchführung des Rechtsstreits auf Räumung und die sonstigen die Räumung herbeiführenden Maßnahmen hätten in seinem freien Ermessen gestanden.

II. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei ein. gegenseitiger Vertrag zustandegekommen, bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Allerdings ist der Vorvertrag zu einem gegenseitigen Vertrag noch nicht ohne weiteres als gegenseitiger Vertrag anzusehen, da die Verpflichtung der einen Partei zur Annahme des Vertragsangebots der anderen Partei nicht die Gegenleistung dafür ist, daß die andere Partei ebenfalls das Vertragsangebot des Gegners annehmen muß. Bei besonderer Gestaltung des Falles kann das Versprechen, zum Abschluß eines Vertrages mitzuwirken, aber auch Inhalt eines sich als gegenseitigen Vertrages darstellenden Vorvertrages sein (BGB RGRK, 10. Aufl Vorbem 2 vor § 145).

Im vorliegenden Falle hatte der Kläger nach dem Vorvertrage auf seine Kosten dahin zu wirken, daß D [REDACTED] die Gaststätte räumte, und nach den Ergänzungsabkommen hatte er schon vor Vertragsschluß und ohne Überlassung der Räume einen monatlichen Betrag von 500,- DM zu zahlen. Damit hat der Kläger gegenüber dem Beklagten besondere

Verpflichtungen übernommen, die das Berufungsgericht unbedenklich als Gegenleistung dafür ansehen konnte, daß der Beklagte sich seinerseits verpflichtete, mit dem Kläger einen Mietvertrag zu schließen.

Soweit die Revision vorbringt, der Beklagte sei von seiner Verpflichtung, mit dem Kläger einen Mietvertrag abzuschließen, freigeworden, weil der Kläger nicht durch eigene Handlungen die Räumung der Bar erreicht habe und daher seine Verpflichtung nicht erfüllt habe, kann sie angesichts der vom Berufungsgericht getroffenen Auslegung des Vertrages keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht legt die Bestimmung der Nummer I des Vorvertrages in für die Revision unangreifbarer Weise dahin aus, der Beklagte habe die Räumung der Gaststätte mit den ihm zu Gebote stehenden Rechtsbehelfen anstreben wollen. Die Parteien seien sich darüber im klaren gewesen, daß der Kläger nur mit anderen Mitteln als mit Rechtsbehelfen - die allein dem Beklagten zur Verfügung gestanden hätten - auf eine Räumung der Gaststätte habe hinwirken sollen. Der Kläger habe seine vertraglichen Verpflichtungen dadurch erfüllt, daß er Forderungen Dritter gegen D. [REDACTED] aufgekauft und so den Konkurs der Firma "Er und Sie" herbeigeführt habe. Das Berufungsgericht will also sagen, der Kläger, der in keinen Vertragsbeziehungen zu D. [REDACTED] gestanden habe, habe nach dem Willen der Vertragsparteien nicht verpflichtet sein sollen, selbst eine Räumung der Gaststätte herbeizuführen, sondern habe nur den Beklagten unterstützen sollen. Diese Auslegung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision verkennt auch, daß der Kläger nicht die Räumung erwirken sollte, sondern nur darauf hinwirken sollte, daß D. [REDACTED] die Gaststätte räume.

Das Berufungsgericht hat dagegen, wie die Revision mit Recht geltend macht, bei seiner Annahme, der Beklagte sei, nachdem der Konkursverwalter auf Grund des Vergleiches die Gaststätte geräumt hatte, verpflichtet gewesen, sie dem Kläger zu überlassen und mit ihm einen Mietvertrag abzuschließen, unberücksichtigt gelassen, daß der Kläger nach Nummer I Abs 1 des Vorvertrages auf seine Kosten auf die Räumung hinzuwirken hatte. Der Beklagte hat unter Verweisung auf sein Schreiben vom 25. März 1953 schon vor dem Berufungsgericht vorgetragen, er sei aus dem Vorverträge nicht mehr verpflichtet gewesen, da der Kläger die zur Erwirkung der Räumung erforderlichen Kosten nicht habe tragen wollen. Der Vergleichsabschluß sei deshalb nicht auf Grund einer dem Kläger gegenüber bestehenden Verpflichtung erfolgt, sondern unter Aufwendung eigener Kosten nach eigenem Gutdünken. Der Kläger hat dem nicht widersprochen. Er macht, insoweit übereinstimmend, dem Beklagten gerade zum Vorwurf, der Beklagte habe gegen seinen ausdrücklichen Willen den Vergleich aus eigensüchtigen Beweggründen geschlossen. Er will im Verhältnis zum Beklagten den Inhalt des Vergleichs nicht als für sich verbindlich anerkennen.

Damit ist eine Sachlage entstanden, die die Parteien bei ihren Abreden nicht in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen hatten. Die Parteien sind entsprechend der Bestimmung der Nummer I des Vorvertrages übereinstimmend davon ausgegangen, daß der Kläger die Kosten tragen solle, die erforderlich waren, um eine Räumung der Gaststätte "Er und Sie" möglichst beschleunigt herbeizuführen. Nachdem der Kläger sich im Ergänzungsabkommen verpflichtet hatte, ab 1. Juli 1952 bis zur Übergabe der Räume an den Beklagten eine monatliche Entschädigung von 500,- DM zu zahlen, und der Beklagte sich verpflichtet hatte, die Räume unverzüglich

zu übergeben, sobald er dazu in der Lage sei, konnte Sinn und Zweck des vom Beklagten im Einverständnis mit dem Kläger gegen den Konkursverwalter angestrebten Rechtsstreits nur sein, das mit Vorvertrag und Ergänzungsabkommen erstrebte Ziel zu erreichen. Wenn der Beklagte, wie in Nummer I des Vorvertrages vorgesehen, den ihm zu Gebote stehenden Rechtsbehelf der Räumungsklage ergriff, so hatten sich die Parteien zu gemeinsamen Handeln verbunden und nur der Kläger, nicht der Beklagte war verpflichtet, die Kosten zu übernehmen und dem Beklagten zur Verfügung zu stellen, deren Aufwendung im Rechtsstreit nötig war, um etwa durch Vergleich in den Besitz der Gaststätte zu gelangen. Verweigerte der Kläger die Hingabe der Mittel, so hätte, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, der Beklagte den Rechtsstreit durch Urteil entscheiden lassen können. Dieser Lauf der Dinge hätte den Vereinbarungen entsprochen, wie die Parteien sie getroffen hatten. Eine Regelung für den nunmehr eingetretenen Fall hat aber nicht stattgefunden. Zwar ist der Beklagte in den Besitz der Gaststätte gelangt. Diesen Erfolg hat er jedoch nur unter Aufwendung erheblicher Geldmittel erreicht. Damit hat er ein wirtschaftliches Sonderopfer gebracht, zu dem er nach dem Vorvertrag nicht verpflichtet war. Denn nach diesem war er nicht gehalten, zur Bereitstellung der künftigen Mieträume irgendwelche Geldleistungen zu erbringen. Auf diese Weise hat der Beklagte die Geschäftsgrundlage des Vertrags der Parteien durch eigene Entscheidung wesentlich verändert. In der Regel mag es dem Schuldner verwehrt sein, aus solcher Handlungsweise Rechte aus § 242 BGB herzuleiten, wenn er vom Gläubiger gleichwohl auf Erfüllung in Anspruch genommen wird. Wie aber bereits der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ausgesprochen hat, können die Wirkungen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage in besonders gelagerten Ausnahme-

fällen auch dann eintreten, wenn der Schuldner dies Ergebnis durch eigene Entschließung herbeigeführt hat (Urteil vom 30. Mai 1956 - V ZR 87/55 -, JR 1956, 416). Diese Voraussetzungen sind auch hier anzuerkennen. Der Beklagte hat mit Recht auf den weiten Zeitraum verwiesen, der vergangen wäre, bis ohne Abschluß eines Vergleichs ein vollstreckbares Räumungsurteil - etwa im zweiten Rechtszuge - erstritten und alsdann auch durchgesetzt worden wäre. Weiterhin hat er zutreffend geltendgemacht, jeder Monat der Verzögerung hätte zum Ausfall eines erheblichen Geschäftsgewinns nach der eigenen Darstellung des Klägers geführt. Unter diesem Gesichtspunkt hat der Tatrichter keine Prüfung vorgenommen, so daß das Revisionsgericht selbst in der Lage ist, den Sachverhalt zu würdigen.

Der Beklagte mag in der Art der Führung des Rechtsstreits, indem er Mittel aufgewendet hat, die der Kläger herzugeben nicht bereit war, gegen den Willen des Klägers tätig gewesen sein. Wollte der Kläger den Vergleich nicht gegen sich gelten lassen, dann durfte er aber auch grundsätzlich nicht den Erfolg des Vergleiches für sich in Anspruch nehmen. Konnte der Beklagte den Abschluß eines Vergleiches nur erzielen gegen Zahlung von 30 000,- DM, so durfte der Kläger vom Beklagten nicht die Überlassung der Gaststätte fordern, ohne sich in erheblichem Maße an der Aufbringung dieses Betrags im Rahmen des § 242 BGB zu beteiligen. Eine Bereitwilligkeit des Klägers, die vom Beklagten geforderten 30 000,- DM zu hinterlegen, genügte der Verpflichtung nicht, sich der neuen Lage anzupassen. Deshalb braucht nicht erörtert zu werden, ob dem Brief des Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 20. März 1953 ein solches Angebot zu entnehmen wäre. Umgekehrt hat der Beklagte durch das Schreiben seiner Anwälte vom 25. März 1953 seine Bereitwilligkeit zu erkennen gegeben, auch selbst

zu den 30 000.- DM endgültig mit beizutragen. Da der Kläger darauf nicht eingegangen ist, braucht ferner nicht geprüft zu werden, unter welchen Voraussetzungen er den Beklagten beim Vertrage hätte festhalten können.

Die Klageansprüche würden danach unbegründet sein.

Der Senat ist indessen aus folgenden Gründen zu einer sachlichen Entscheidung noch nicht in der Lage: Der Kläger hat vor dem Berufungsgericht Tatsachen vorgetragen, die es möglich erscheinen lassen, daß der Beklagte den Vergleich vom 24. März 1953 unter Verletzung der sich aus seinen Vereinbarungen mit dem Kläger ergebenden Pflicht zur Wahrung von Treu und Glauben abgeschlossen hat. Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe den Vergleich eigensüchtig deshalb abgeschlossen, weil er wegen einer drohenden Bausperre sofort mit dem Wiederaufbau des zerstörten Gebäudes, in dessen Erdgeschoß sich die Gaststätte "Er und Sie" befand, habe beginnen wollen. Der Wiederaufbau sei indessen nicht möglich gewesen, ehe der Konkursverwalter die Räume herausgegeben habe. Hierfür hat der Beklagte sich auf das Zeugnis des Rechtsanwalts Dr. G. [REDACTED] berufen. Ferner hat der Beklagte vorgetragen, der Konkursverwalter hätte, wie dem Beklagten bekannt gewesen sei, die Gaststätte auch ohne Abschluß eines Vergleiches binnen kurzem räumen müssen, weil die Auffanggesellschaft, die die Gaststätte betrieben habe, vor dem Zusammenbruch gestanden habe. Beweis hierfür hat der Beklagte durch Benennung eines Mitgliedes des Gläubigerbeirats angetreten. Wenn der Beklagte trotzdem an den Konkursverwalter gezahlt habe, so sei es, wie der Konkursverwalter selbst erklärt habe, nur geschehen, um wegen des geplanten Wiederaufbaus

sofort in den Besitz der Räume zu gelangen. Träfen diese Behauptungen des Klägers zu, so könnte es dem Beklagten verwehrt sein, aus dem eigenen vertragswidrigen Verhalten das Recht herzuleiten, den Abschluß des Mietvertrages davon abhängig zu machen, daß der Kläger die Vergleichssumme erstatte, und dann die versprochenen Räume vorzuenthalten.

Sollte der Beklagte mit dem Abschluß des Vergleiches gegen Pflichten verstoßen haben, die ihm dem Kläger gegenüber oblagen, wobei allerdings auch die Interessen abzuwägen sind, die der Kläger an beschleunigter Räumung der Gaststätte hatte, so würde es nötig sein, unter Berücksichtigung des im Vertrage zum Ausdruck gekommenen Willens der Parteien in ergänzender Auslegung festzustellen, mit welchen Kosten der Kläger sich an dem Vergleich nach Treu und Glauben hätte beteiligen müssen. Weder wäre es billig und entspräche dem Parteiwillen, wenn der Beklagte einen durch sein eigenes Zutun unangemessen gewordenen Betrag fordern dürfte. Ein solcher Anspruch könnte auch nicht aus der Bestimmung des im Vorvertrage vorgesehenen § 11 des Mietvertrages entnommen werden. Die Auslegung des Berufungsgerichts, der Kläger habe auf Grund dieser Vereinbarung nach Abschluß des Mietvertrages den Beklagten nicht von jedem von D. gestellten Anspruch schlechthin freistellen müssen, sondern nur von solchen, deren Berechtigung hätte nachgeprüft werden können, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Es wäre aber auch nicht gerechtfertigt, wenn der Kläger, dem selbst eine beschleunigte Räumung zugute kam, jedes eigene Opfer hätte verweigern dürfen, ehe ihm nicht die Berechtigung der Ansprüche des Konkursverwalters nachgewiesen werde. Dabei wird der Kläger sich entgegenhalten lassen müssen, daß er verpflichtet war, auf die Räumung mit größtmög-

lichem Nachdruck hinzuwirken, und daß durch die Zahlung des im Vergleich vereinbarten Betrages von 30 000,- DM nicht nur die Verwendungen abgegolten werden sollten, die D[REKTORE] und seine Partner zur Herrichtung der Gaststätte angeblich getroffen hatten, sondern auch eine Entschädigung dafür geleistet wurde, daß der neue Benutzer der Gaststätte, also der Kläger, die Worte "Er und Sie" und "Zigeunerkeller" verwenden durfte.

Die Gründe des Berufungsgerichts tragen daher die Entscheidung nicht. Die Sache muß unter Aufhebung des Berufungsurteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Sollte die noch erforderliche Beweisaufnahme den Vortrag des Klägers bestätigen, daß der Beklagte den Vergleich vertragswidrig abgeschlossen hat, so wird unter Berücksichtigung dieses Sachverhalts das Berufungsgericht gegebenenfalls unter Erhebung noch angebotener Beweise nochmals zu prüfen haben, in welcher Höhe der Kläger dem Beklagten die aufgewendeten Kosten zu erstatten hatte und ob der Beklagte, der volle Erstattung verlangte, sich mit der ihm obliegenden Leistung im Verzug befunden hat.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung
über die Kosten der Revision zu übertragen.

• Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Liesecke

Dr. Mezger