

VI. ZR. 131/53

2352 046

Verkündet am 27. Oktober 1954
[REDACTED] Justizassistent 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 Ingenieurs Wilhelm B [REDACTED] in H [REDACTED], Ho [REDACTED]
[REDACTED]strasse [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat [REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

den Gastwirt Gustav B r [REDACTED] in G [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED]strasse [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1954 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr.
Meyer, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 26. Fe-
bruar 1953 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte verpachtete durch Vertrag vom 1. Februar 1948 sein Grundstück He[REDACTED] bei H[REDACTED] Haus Nr. [REDACTED], in dem eine Gastwirtschaft betrieben wird, ab 1. März 1948 zu einem monatlichen Pachtzins von 300 RM an den Kläger. In dem Vertrag ist festgelegt, daß das Gastwirtschaftsgrundstück "so wie es steht und liegt einschließlich allem Zubehör" verpachtet werde. Ferner enthält der Pachtvertrag u.a. folgende Bestimmungen:

§ 5

Neben dem Pachtzins trägt der Pächter die laufenden Schönheitsreparaturen. Ferner Wassergeld, Lichtgeld, evtl. Kanalisationsgeb. sowie evtl. Kosten für Strassenreinigung. Besondere Instandsetzungen sind dem Pächter nicht zugesagt, bis auf Wiederherstellung der Toiletten.

§ 6

Neben der im § 2 Abs 4 zugestandenen Unterverpachtung werden dem Pächter noch folgende wichtige Maßnahmen gestattet:

- 1) Er darf die vor dem Hause befindliche Dapolinzapfstelle an einen anderen geeigneten Platz des Grundstücks verlegen.
- 2) Er darf den Saal, soweit dieser nicht ausgebaut und für andere Zwecke benutzt wird, zu einer Werkstatt für Maschinenfabrikation, Reparatur- und Handel benutzen und die hierfür geeigneten baulichen oder sonstigen Vorkehrungen treffen.

Er kann auch in Übereinstimmung mit den Baupolizeilichen Bestimmungen noch weitere Gebäude oder Anbauten für diesen Zweck errichten.

- 3 -

§ 7

Bei allen Um- und Neubauten sind Baupläne, Kostenanschläge, Genehmigungsanträge und alle sonstigen mit dem Vorhaben zusammenhängenden Dokumente dem Verpächter Br. [REDACTED] zur Genehmigung vorzulegen.

§ 8

Herr Br. [REDACTED] trägt auch die Kosten für die Um- und Neubauten, die damit in seinen Besitz übergehen, welcher Art sie auch sein mögen.

§ 19

Falls der Pächter mit seinen Mietzahlungen für 2 Monate ganz oder teilweise im Rückstand bleibt oder seine Vertragspflichten sonstwie gröblich verletzt, ist Herr Br. [REDACTED] berechtigt, den Vertrag mit halbjährlicher Frist aufzukündigen. Die Kündigung muß durch eingeschriebenen Brief erfolgen.

Bei Abschluß des Vertrages war das Grundstück noch im Besitz des Vaters und der Schwester des Klägers. Es wurde nach mehreren Prozessen, die der Kläger mit Vollmacht des Beklagten führte, am 3. November 1948 geräumt und die Gastwirtschaft von dem Gastwirt Be. [REDACTED] in Besitz genommen, an den der Kläger sie ab 1. April 1948 unterverpachtet hatte.

Am 23. August 1948 schrieb der Kläger an den Beklagten:

"Bezüglich der Tankanlage habe ich mit verschiedenen Treibstoff-Firmen verhandelt, welche sich bei Ihnen die Einwilligung holen wollen, daß die Tankanlage auf Ihrem Grundbesitz errichtet werden kann. Sofern die Firmen an Sie herantreten, bitte ich Sie höflichst, eine entsprechende Einwilligung zu schreiben, denn



ich will nun nicht mehr länger mit den Ausführungsarbeiten warten, da mir Zeit genug verloren gegangen ist."

Die auf dem Grundstück vorhandene Tankstellenanlage gehörte der D[REDACTED]-A[REDACTED] P[REDACTED]gesellschaft (im folgenden DAPG genannt). Von dieser Gesellschaft erhielt der Beklagte folgendes Schreiben vom 24. August 1948:

"Wir verhandeln seit einiger Zeit mit Herrn Wilhelm B[REDACTED], H[REDACTED], wegen Errichtung einer Großtankstelle in He[REDACTED]. Wie uns Herr B[REDACTED] mitteilte, hat er mit Ihnen einen langjährigen Pachtvertrag für Ihr gesamtes Anwesen in He[REDACTED] abgeschlossen, so daß er auch über die dort befindliche Esso-Anlage verfügen kann. Bevor wir mit den umfangreichen Arbeiten des Tankstellenumbaus beginnen, erbitten wir auf dem anliegenden Revers als Grundstückseigentümer Ihre Genehmigung . . ."

Er unterzeichnete den Revers und sandte ihn an die DAPG zurück.

Mit Schreiben vom 19. September 1948 teilte der Kläger dem Beklagten mit, er habe von anderen Treibstoff-Firmen günstigere Angebote. Er bat den Beklagten, an die DAPG zu schreiben, daß er seine Unterschrift zurückziehe. Der Beklagte kam diesem Wunsche nach und richtete unter dem 20. September 1948 an die DAPG folgendes Schreiben, dessen Entwurf der Kläger ihm übersandt hatte;

"Der Hauptmieter meines Grundstückes He[REDACTED] Nr. [REDACTED], Herr Wilhelm B[REDACTED], H[REDACTED]; hat mir von den mit Ihnen geführten Verhandlungen Kenntnis gegeben. Hierzu gebe ich Ihnen folgende Erklärung ab:

Ich erteilte Ihnen als Besitzer des Grundstückes die Genehmigung zur Errichtung einer Tankanlage in der Annahme, daß Sie mit Herrn B. in den Verhandlungen zum Abschluß gelangt waren.

Wie mir Herr B. mitteilt, haben Sie ihm Bedingungen zum Bau der Tankanlage gestellt, die es unter den heutigen Verhältnissen nicht gestatten, das Vorhaben zur Ausführung zu bringen. Aus diesem Grunde zog Herr B. andere Treibstofffirmen zur Mitbeteiligung heran. Ich bemerke ausdrücklich, daß nicht ich, sondern Herr B. als Auftraggeber für Errichtung einer Tankstelle in Frage kommt.

Wenn ich Ihnen die Unterschrift zum Bau einer Tankanlage gab, so weise ich darauf hin, daß ich diese jeder Firma erteile, die bei mir diese nachsucht und mit der Herr B. zwecks Mitbeteiligung zum Abschluß kommt. Da Sie aber Herrn B. gegenüber für sich das alleinige Recht in Anspruch nehmen, den Bau vorzunehmen, so ziehe ich hiermit vorsorglich meine erteilte Unterschrift zu der Ihnen erteilten Baugenehmigung zurück und bin evtl. bereit, Ihnen erst dann eine Bestätigung abzugeben, wenn ich von Herrn B. die ausdrückliche Zusicherung bekommen habe, daß die Verhandlungen der DAPG zur beiderseitigen Zufriedenheit zum Abschluß gelangt sind."

Gleichzeitig teilte der Beklagte dem Kläger mit, daß er das Schreiben an die DAPG abgesandt habe; er bemerkte dabei: "Schuld an meiner eiligen Unterschrift haben Sie selbst; laut Ihres Schreibens vom 23. August".

Kurze Zeit darauf legte der Kläger dem Beklagten über den Bau einer Tankanlage Zeichnungen und Vertragsentwürfe vor, die von der D. G. AG stammten. Da inzwischen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien entstanden waren, hatte der Beklagte den Wirtschaftsberater K. mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt. Dieser verlangte zunächst von dem Kläger Zahlung

des rückständigen Pachtzinses und sandte am 14. Januar 1949 an ihn die Zeichnungen und Vertragsentwürfe der G. AG unerledigt mit dem Bemerken zurück, daß der Beklagte seine Zustimmung nur zur Verlegung der Dapolin-Zapfstelle, nicht aber zur Errichtung einer neuen Tankstellenanlage gegeben habe.

Der Kläger hat bisher keinen Pachtzins gezahlt. Er ist der Ansicht, der Beklagte habe durch sein Verhalten die Errichtung der Tankstelle und einer Reparaturwerkstatt vertragswidrig und in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise verhindert. Der Kläger hat von dem Beklagten Ersatz seines hierdurch entstandenen Schadens verlangt und für die Zeit vom 1. November 1948 bis 31. Januar 1952 einen Verdienstausschlag von monatlich 1 350 DM, zusammen also einen Schaden von rund 54 000 DM errechnet. Hiervon ist ein Teilbetrag von 4 064,65 DM eingeklagt.

Ferner hat der Kläger mit der Klage Zahlung von 1 775,70 DM als Ersatz von Aufwendungen verlangt, die der Unterpächter Be. für das gepachtete Gebäude gemacht und mit dem an den Kläger zu zahlenden Pachtzins verrechnet hat. Die gegen Be. erhobene Klage auf Zahlung rückständiger Pacht ist abgewiesen worden mit der Begründung, daß die eingeklagte Pachtzinsforderung durch Aufrechnung mit notwendigen Aufwendungen erloschen sei. Der Kläger ist der Meinung, der Beklagte habe für diese notwendigen Instandsetzungen aufzukommen. Er beruft sich u.a. auf ein Schreiben des Beklagten vom 15. Oktober 1948, in dem es heißt:

"Antwortlich Ihres Briefes vom 11. sowie vom 13. teile ich Ihnen mit, daß das Dach sowie sonstige aber nur notwendige Reparaturen schnellstens gemacht werden."

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und mit der Widerklage die Feststellung begehrt, daß dem Kläger keine über die Klage hinausgehenden Ansprüche wegen Erfüllung oder Verletzung des § 6 Ziffer 1 des Pachtvertrages vom 1. Februar 1948 gegen den Beklagten zustehen.

Er ist der Ansicht, er habe hinsichtlich der Verhandlungen mit der DAPG alles getan, was der Beklagte von ihm verlangt habe. Zu einem Abschluß mit der G. AG sei er nicht verpflichtet gewesen. Er habe damals zu der ganzen Sache kein rechtes Vertrauen mehr gehabt, zumal der Kläger seinen Zahlungsverpflichtungen ihm gegenüber nicht nachgekommen sei. Zum Ersatz der geltend gemachten Aufwendungen hält er sich wegen der §§ 1 und 5 des Pachtvertrages nicht für verpflichtet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Gegen dieses Urteil des Oberlandesgerichts richtet sich die Revision des Klägers, mit der er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

A. Klageforderung von 1 775,70 DM (Ersatz von Aufwendungen).

Den Anspruch des Klägers auf Ersatz von Aufwendungen hat das Berufungsgericht verneint, weil § 547 BGB vertraglich ausgeschlossen sei. Es hat hierzu ausgeführt:

Das Grundstück sei nach § 1 des Pachtvertrages so verpachtet worden, "wie es steht und liegt". Die damals erforderlichen Instandsetzungen seien also zu Lasten des Klägers gegangen. Nur die Toiletten habe der Beklagte wiederherstellen müssen. Mit dieser Regelung sei § 547 BGB ausgeschlossen worden. Daher seien Mängel, die bei Vertragsabschluß vorhanden gewesen seien, zu Lasten des Klägers gegangen. Die von dem Unterpächter Be[REDACTED] vorgenommenen Instandsetzungsarbeiten hätten sich alle auf den Zustand bezogen, in dem sich das Pachtgrundstück bei Abschluß des Vertrages befunden habe. Daß Be[REDACTED] die Instandsetzungskosten mit Erfolg gegen die Pachtzinsforderung des Klägers aufgerechnet habe, berühre den Beklagten nicht; es habe dem Kläger freigestanden, die Instandsetzungskosten vertraglich auf den Unterpächter abzuwälzen.

Ob die Parteien die Anwendung des § 547 BGB ausgeschlossen haben, ist eine Frage der Auslegung des Pachtvertrages, die dem Tatrichter obliegt. Seine Ausführungen hierzu lassen keinen Rechtsirrtum erkennen; sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

Die Revision meint, der Anspruch des Klägers auf Ersatz der geltend gemachten Aufwendungen rechtfertige sich unabhängig vom Vertrag bereits aus den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung und aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere aus § 679 BGB in Verbindung mit Art 6 des Preuss. Wohnungsgesetzes vom 28. März 1918 (GS Seite 23), weil die Herstellung im öffentlichen Interesse gelegen habe.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Nach der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung des Vertrages, an die der Senat gebunden ist, haben die Parteien den § 547 BGB ausgeschlossen und vereinbart, daß nur die hier nicht in Betracht kommende Instandsetzung der Toiletten zu Lasten des Beklagten, die übrigen bei Vertragsabschluß notwendigen Instandsetzungsarbeiten aber zu Lasten des Klägers gehen. Mit dieser Vereinbarung scheiden auch die §§ 812 ff BGB und die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag als rechtliche Stütze dieser Forderung aus. War vereinbart, daß der Kläger diese Instandsetzungskosten zu tragen habe, so kann nicht gesagt werden, daß der Beklagte etwas ohne rechtlichen Grund erlangt habe, wie es § 812 BGB voraussetzt. Ferner hat diese Vereinbarung zur Folge, daß der Kläger, indem er die Instandsetzungskosten trug, ein eigenes und kein Geschäft des Beklagten geführt hat. Soweit die Revision behauptet, der Kläger habe mit einem Teil der Instandsetzungsarbeiten eine im öffentlichen Interesse liegende Pflicht des Beklagten erfüllt, handelt es sich auch um neues tatsächliches Vorbringen, das im Revisionsrechtszug nicht mehr berücksichtigt werden kann (§ 561 ZPO).

Da es hiernach für die Klageforderung von 1 775,70 DM an einer rechtlichen Grundlage fehlt, ist dieser Teil der Klage vom Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden.

B. Schadensersatzforderung von 4 064,65 DM und Widerklage.

I. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch des Klägers in erster Linie davon abhängt, ob der

Beklagte verpflichtet war, der geplanten Errichtung einer neuen Tankstelle auf seinem Grundstück zuzustimmen. Es hat den Pachtvertrag der Parteien dahin ausgelegt, daß § 6 des Vertrages dem Kläger nur das Recht gewähre, die vorhandene Dapolin-Zapfstelle zu verlegen, ihm aber nicht das Recht einräume, eine neue Tankstelle zu errichten. Hierzu ist in dem angefochtenen Urteil im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Beide Parteien seien erfahrene Geschäftsleute und hätten als solche im Pachtvertrag alles niedergelegt, was sie wirklich gewollt hätten, nicht mehr und nicht weniger. Die Vertragsbestimmungen liessen erkennen, daß sie durchaus in der Lage gewesen seien, ihre rechtlichen Beziehungen zweckmässig zu regeln. Ausserdem habe bei Abschluß des Vertrages der Sachverständige für Grundbesitz und Hypotheken, Werner König, mitgewirkt, der auf Grund seines Berufes die erforderlichen Erfahrungen in Pachtangelegenheiten gehabt habe. Unter diesen Umständen könne § 6 des Pachtvertrages, der die Verlegung der vorhandenen Dapolin-Zapfstelle gestattete, nicht im Wege der Auslegung dahin erweitert werden, daß dem Kläger auch das Recht habe zustehen sollen, eine neue Tankstelle zu errichten.

Wenn der Beklagte im August 1948 dem Bau einer neuen Tankstelle zugestimmt und im September 1948 der DAPG gegenüber erklärt habe, daß er seine Zustimmung jeder Firma erteile, die mit dem Kläger einig werde und um die Zustimmung bitte, so könne der Kläger hieraus keine über den klaren Vertragswortlaut hinausgehende Verpflichtung des Beklagten herleiten, sondern lediglich eine Zustimmung zu dem vorliegenden Plan der DAPG. Das vom Kläger selbst entworfene

Schreiben vom 20. September 1948 habe nur dazu dienen sollen, die DAPG im Interesse des Klägers zum Aufgeben ihres Projektes zu veranlassen. Darüber sei sich auch der Kläger im klaren gewesen, wie sein Schreiben vom 14. September 1948 erkennen lasse. In diesem Schreiben hatte der Kläger, wie unstreitig ist, der DAPG geschrieben, der Beklagte habe das Recht, den Bau einer Tankanlage zu gestatten.

In seinen weiteren Ausführungen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Weigerung des Beklagten, dem Gasolin-Projekt zuzustimmen, gleichwohl eine Schadensersatzpflicht begründen könne, wenn der Beklagte den vertraglich vorgesehenen Plan des Klägers, eine Reparaturwerkstatt mit Tankstelle zu errichten, wider Treu und Glauben vereitelt habe. Das sei jedoch aus folgenden Gründen nicht der Fall gewesen:

Als der Beklagte mit Schreiben vom 18. Januar 1949 seine Zustimmung zur Errichtung der Tankstelle verweigert habe, sei der Kläger mit der Zahlung des Pachtzinses erheblich im Rückstand gewesen. Der Kläger sei spätestens am 3. November 1948 in den Besitz des Pachtgrundstücks gekommen und habe, da der Pachtzins nach § 4 des Vertrages bis zum 5. des Monats zu zahlen gewesen sei, bis zum 5. Januar 1949 einen Pachtzins von 900 DM zu zahlen gehabt. Da er das nicht getan habe, sei er vertragsbrüchig geworden und der Beklagte nach § 19 des Pachtvertrages berechtigt gewesen, den Vertrag mit halbjährlicher Frist zu kündigen. Daß der Kläger am 14. Januar 1949 mit den gesamten bis dahin fälligen Pachtzinszahlungen im Rückstand gewesen sei, habe notwendigerweise das Mißtrauen des Beklagten in die Zahlungsfähigkeit

und Zuverlässigkeit des Klägers wecken müssen. Er habe deshalb nicht gegen Treu und Glauben gehandelt, wenn er nun seinerseits eine weitere Genehmigung zur Errichtung einer Tankstelle verweigert habe, die erfahrungsgemäß mehrere 10 000 DM gekostet und die Zahlungsfähigkeit des Klägers in weiterem Umfange in Anspruch genommen habe.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Ob der Beklagte verpflichtet war, der Errichtung einer neuen Tankstelle zuzustimmen, ist in erster Linie eine Frage der Auslegung des Pachtvertrages. Diese im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegende Auslegung des Vertrages unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur nach der Richtung, ob sie denkgesetzlich möglich ist, ob die allgemeinen Auslegungsregeln beachtet sind und ob das Parteivorbringen vollständig gewürdigt ist (BGHZ 9, 311 [314]). Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht in dieser Hinsicht einen Rechtsverstoß begangen hat.

1. Daß dem Kläger in § 6 Ziffer 2 des Pachtvertrages das Recht eingeräumt wurde, für die geplante Werkstätte Um- und Neubauten vorzunehmen, und daß die §§ 7 und 8 des Vertrages Bestimmungen über diese Um- und Neubauten enthalten, ist vom Berufungsgericht nicht übersehen worden. Es hat diese Vertragsabreden im Tatbestand seines Urteils wiedergegeben und sie auch in den Entscheidungsgründen erwähnt. Zwar ist das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen zur Auslegung des Vertrages auf diese Bestimmungen nicht beson-

ders eingegangen. Hierin ist aber kein Rechtsverstoß zu erblicken. Da der Kläger sich in den Vorinstanzen auf die jetzt von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkte nicht berufen hatte, bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, Erörterungen hierüber anzustellen. Daß die angeführten Vertragsabreden der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung zwingend entgegenständen, kann der Revision nicht zugegeben werden.

2. Zu Unrecht vermißt die Revision ein Eingehen auf die Frage, ob und welche Teile der vorhandenen Tankstelle bei deren Verlegung noch hätten verwendet werden können. Das konnte auf sich beruhen. Auch wenn Teile der eingebauten Anlage nicht mehr verwendbar waren, läßt dies keine zwingenden Schlüsse darauf zu, daß der Beklagte nach dem Vertrage verpflichtet war, der Neuerrichtung einer Tankstelle durch eine andere Treibstoffirma zuzustimmen.

3. Allerdings sollte nach dem Willen der Parteien eine Tankstelle und eine Reparaturwerkstätte betrieben werden. Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich aber aus der Tatsache, daß an Neubauten für die Reparaturwerkstätte gedacht war, keineswegs der zwingende Schluß, daß auch für die Tankstelle entsprechende Ausgaben in Aussicht genommen worden seien.

4. Die sonstigen vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umstände hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht ausser acht gelassen, wie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ergeben. Es hat auch das spätere Verhalten des Beklagten und insbesondere berücksichtigt, daß

der Beklagte sich in seinem Brief an die DAPG vom 29. August 1948 mit der Neuerrichtung einer Tankstelle durch diese Gesellschaft einverstanden erklärt hatte. Die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht angenommen hat, daß damit eine Tankstellenerrichtung durch eine andere Gesellschaft nicht genehmigt worden sei und daß sich daraus auch keine vertragliche Verpflichtung zu einer solchen Genehmigung ergebe, liegen auf tatsächlichem Gebiet und sind daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen.

5. Wenn der Beklagte schwieg, obwohl er Kenntnis davon hatte, daß der Kläger mit anderen Treibstoffgesellschaften wegen der Errichtung einer neuen Tankstelle in Verbindung stand, so läßt dies die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung nicht als unmöglich erscheinen. Ist die Auslegung aber rechtlich möglich, so ist das Berufungsgericht an sie gebunden.

6. Ebensowenig sind die Rügen begründet, mit denen die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts angreift, der Beklagte sei im Zeitpunkt der Verweigerung der Zustimmung (14. Januar 1949) mit drei Pachtzinsraten im Rückstand gewesen.

a) Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht sei nicht auf die vom Kläger behaupteten Gegenforderungen und die schriftlich erklärte Aufrechnung eingegangen, übersieht sie, daß das von ihr angeführte Parteivorbringen schon im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht überholt war. Der Kläger hatte mit der Klage ursprünglich Schadensersatz wegen verspäteter Überlassung der Pachträume und Ersatz der Kosten verlangt, die ihm

durch die Prozesse gegen den Vorbesitzer der Pachträume entstanden waren. Er hat diese Ansprüche nicht weiterverfolgt und an ihrer Stelle Ersatz von Aufwendungen und Schadensersatz dafür verlangt, daß der Beklagte ihm die Zustimmung zur Errichtung einer neuen Tankstelle verweigert habe. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 9. Januar 1952 hat der Kläger erklärt, daß er auf die Kosten aus den verschiedenen Prozessen und die damit zusammenhängenden Auslagen verzichte bis auf die Kosten des Verfahrens 11 C 573/48. Für dieses Verfahren hat der Beklagte eine Forderung des Klägers von 49,75 DM anerkannt. Damit waren die von der Revision angeführten Schriftsätze (Revisionsbegründung Seite 7 und 2 a und b) überholt. Ein Eingehen auf das in ihnen enthaltene Parteivorbringen war umso weniger notwendig, als der Kläger gegenüber der Behauptung des Beklagten, der Kläger sei mit dem Pachtzins im Rückstand gewesen, gar nicht auf seine Gegenforderung und die Aufrechnung hingewiesen, sondern nur vorgetragen hat, der Beklagte habe die Nichtzahlung des Pachtzinses selbst verschuldet, weil er den Untermieter Be-
[REDACTED] veranlaßt habe, den von ihm geschuldeten Unterpachtzins nicht an den Kläger zu zahlen. Das Berufungsgericht hat den Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung nicht als geführt angesehen. Diese Beweiswürdigung wird von der Revision nicht angegriffen. Sie läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und bindet daher den Senat.

b) Ob der Unterpächter Be-
[REDACTED] am 14. Januar 1949 Ansprüche aus verzögerter Bereitstellung der Räume gegen den Kläger hatte, konnte entgegen der Ansicht der Revision unerörtert bleiben, denn selbst wenn das der Fall gewesen wäre, würde sich daraus noch nicht ergeben, daß der Beklagte, der

mit Be[REDACTED] in keinen Vertragsbeziehungen stand, hierfür hätte aufkommen müssen.

c) Die Behauptung der Revision, das Pachtgrundstück sei erst am 10. November 1948 frei geworden, steht im Widerspruch zu der Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger sei unstreitig spätestens am 3. November 1948 in den Besitz und Genuß des Grundstücks gekommen. Diese Feststellung kann nicht mit dem Hinweis auf das Schreiben des Klägers vom 10. November 1948 erschüttert werden. Zwar heißt es in diesem Schreiben, der Vater und die Schwester des Beklagten hätten an diesem Tage He[REDACTED] verlassen. Die Revision übersieht aber, daß der Kläger schon in seinem vorangegangenen Schreiben vom 3. November 1948 dem Beklagten mitgeteilt hatte, das Grundstück sei restlos geräumt. Überdies hat der Kläger auch in seinem Schriftsatz vom 15. Juni 1949 selbst vorgetragen, daß es am 3. November 1948 zur Räumung des Pachtgrundstücks gekommen sei. Bei dieser Sachlage ist die Feststellung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden.

d) Ob der Kläger an die Zahlung des Pachtzinses gemahnt worden ist, ist entgegen der Ansicht der Revision unerheblich, denn nach § 4 des Pachtvertrages war der Pachtzins bis zum 5. eines jeden Monats zu zahlen. Der Kläger ist daher nach § 284 Abs 2 BGB auch ohne Mahnung in Verzug geraten. Zudem hat der Beklagte auch vorgetragen, der Kläger sei aufgefordert worden, die Pacht zu zahlen. Dieser Behauptung hat der Kläger nicht widersprochen, so daß sie als zugestanden zu gelten hat.

III. Da auch die sonstigen Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage, ob der Beklagte verpflichtet war, der Errichtung einer neuen Tankstelle zuzustimmen, keinen Rechtsirrtum erkennen lassen, ist schon hiernach die Abweisung der Schadensersatzklage gerechtfertigt. Es war daher nicht erforderlich, die Rügen zu prüfen, mit denen die Revision sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, die Versagung der Zustimmung sei nicht ursächlich gewesen für den vom Kläger behaupteten Schaden.

Somit war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. K.E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode