

Verkündet am 29. September 1954
[REDACTED] Justizassistent als Ur-
kundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann K [REDACTED] in H [REDACTED], Kl. D [REDACTED]straße,

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Alfred B [REDACTED] in Br [REDACTED], F [REDACTED]-W [REDACTED]
[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. September 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck,
Dr. Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braun-
schweig vom 22. September 1953 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der auf Grund eines für 10 Jahre geschlossenen Vertrages Mieter eines Ladens mit Nebenräumen im Hause P[REDACTED]straße [REDACTED] in Br[REDACTED] ist und darin früher ein Farben- und Lackgeschäft unterhalten hat, überließ ab 15. Oktober 1952 den Laden mit Inventar dem Beklagten zum Betriebe eines Kaffee- und Süßwarengeschäfts. Der Mietzins sollte monatlich 500 DM betragen und wurde später auf 450 DM monatlich gesenkt. Vor Ende November 1952 kam es zur beiderseitigen Unterzeichnung einer "vorläufigen Vereinbarung", in der es eingangs heißt, daß der Kläger dem Beklagten "unter rechtsverbindlicher Bezugnahme auf einen abzuschließenden Vertrag" in seinen Ladenräumen die Errichtung eines Handelsgeschäfts gestatte, und die sodann fortführt: "Diese Vereinbarung gilt zunächst für die Zeit vom 15. Oktober 1952 bis 31. März 1953 und kann, bei Vorliegen beiderseitigen Interesses, anschließend für eine längere Zeitdauer abgeschlossen werden. Im Hinblick auf die Besonderheit des abzuschließenden Vertrages ist meinerseits eine Haftung wie auch Übernahme von Verbindlichkeiten ausgeschlossen."

Da der Beklagte in Hannover eine Kaffeeagentur betrieb und den Laden in Br[REDACTED] nicht ständig beaufsichtigen konnte, war vereinbarungsgemäß die Ehefrau des Klägers als Geschäftsführerin des Beklagten zur Überwachung des Verkaufs im Laden gegen eine Vergütung von 5 % des Umsatzes tätig geworden. Sie schied im Dezember 1952 aus dieser Tätigkeit aus, weil es zwischen ihr und dem Beklagten zu Meinungsverschiedenheiten über die Ordnungsmäßigkeit ihrer Geschäftsführung gekommen war.

Mit der beim Amtsgericht in Braunschweig erhobenen Klage hat der Kläger die Räumung des Ladens am 1. April

- 3 -

1953 unter Hinterlassung des Inventars des Klägers verlangt. Zur Begründung hat er vorgetragen: Für das Mietverhältnis der Parteien sei die schriftliche "vorläufige Vereinbarung" maßgebend, die auf eine Probezeit bis zum 31. März 1953 beschränkt sei. Für die Folgezeit sei zwar unverbindlich der Abschluß eines endgültigen Vertrages von längerer Dauer in Aussicht genommen worden, doch seien die Verhandlungen, die nach dem Ausscheiden der Ehefrau des Klägers aus ihrer Tätigkeit unter den Parteien über den Abschluß eines solchen Vertrages aufgenommen worden seien, ergebnislos geblieben. An der Fortsetzung des Mietverhältnisses habe er kein Interesse, u.a. deshalb, weil der Beklagte seiner Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses nicht pünktlich und vollständig nachgekommen sei.

Am 18. März 1953 hat der Kläger gegen den Beklagten ein Versäumnisurteil des Amtsgerichts in Braunschweig erwirkt. Hiergegen hat der Beklagte rechtzeitig Einspruch eingelegt und Klagabweisung beantragt. Widerklagend hat er Zahlung von 3.000 DM Schadensersatz verlangt und um die Feststellung gebeten, daß der Kläger verpflichtet sei, ihm den entgangenen Gewinn zu zahlen, den er bei vertraglicher Erfüllung bis zum 31. Dezember 1958 aus dem Betriebe des Kaffeegeschäfts in dem vermieteten Laden gehabt hätte.

Der Beklagte hat anfangs vorgebracht, mündlich sei ein Vertrag auf eine unbestimmte Zeit geschlossen worden, doch habe ihm der Kläger zugesagt, er werde mit ihm einen Mietvertrag auf längere Zeit abschließen. Der Kläger habe indessen den Abschluß eines solchen Vertrages immer wieder hinausgezögert. Im Widerspruch hierzu hat der Beklagte im weiteren Verlauf des Rechtsstreits behauptet,



er habe im Herbst 1952 mit dem Kläger einen mündlichen Mietvertrag für die Dauer der eigenen Mietzeit des Klägers abgeschlossen. Die undatierte "vorläufige Vereinbarung" über eine Mietzeit bis zum 31. März 1953, so hat der Beklagte weiter vorgetragen, habe ihm der Kläger gegeben, um ihn zu beruhigen - nach späterer Darstellung: um ihm eine Grundlage für die Beschaffung von Kredit zu geben.

Er fechte sie wegen arglistiger Täuschung an, da er sie in der Meinung unterzeichnet habe, der Kläger wolle mit ihm für die Zeit nach dem 31. März 1953 einen langfristigen Mietvertrag abschließen. In Wirklichkeit habe ihm der Kläger diese Absicht nur vorgespiegelt, um ihn die für die Einrichtung eines Kaffeegeschäfts erforderlichen Investitionen vornehmen zu lassen, ihm alsdann die Fortführung des Ladens unmöglich zu machen und das Geschäft an sich zu ziehen. Im Einvernehmen mit ihm habe seine Ehefrau als Geschäftsführerin des Ladens Waren und Kundengelder veruntreut. Hierdurch habe er einen Schaden von 4.000 DM erlitten, den ihm, nachdem er in Höhe von 1.000 DM gegen Mietzinsansprüche für die Zeit bis Mai 1953 aufgerechnet habe, der Kläger in Höhe von 3.000 DM noch ersetzen müsse. Auf Grund seines Verhaltens sei der Kläger verpflichtet, ihn so zu stellen, wie wenn ein langfristiger Vertrag zwischen ihnen zustande gekommen wäre. Hilfsweise mache er gegen den Räumungsanspruch wegen seiner Schadensersatzansprüche und seiner Aufwendungen für die Einrichtung des Ladens ein Zurückbehaltungsrecht geltend; dem Kläger müsse zugemutet werden, auf angemessene Zeit von seinem Räumungsverlangen Abstand zu nehmen, damit er, der Beklagte, während dieser Zeit seinen Verlust ausgleichen könne. Durch § 556 Abs 2 BGB werde die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht ausgeschlossen, da der Klä-

ger in unzulässiger Rechtsausübung handle, wenn er sich auf diese Bestimmung berufe.

Der Kläger hat beantragt, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten - hilfsweise den Beklagten zur Räumung zum 15. Oktober 1953 zu verurteilen - und die Widerklage abzuweisen.

Das Landgericht in Braunschweig, an das der Rechtsstreit nach Erhebung der Widerklage verwiesen worden ist, hat, ohne schon über die Widerklage zu entscheiden, durch Teilurteil vom 2. Juli 1953 das Versäumnisurteil des Amtsgerichts dahin aufrechterhalten, daß der Beklagte den Laden sofort zu räumen habe.

Die Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden; doch hat das Oberlandesgericht in Anwendung des § 7 GeschRaumMG dem Beklagten eine Räumungsfrist bis zum 15. Oktober 1953 gewährt und den Ausspruch des Versäumnisurteils über seine vorläufige Vollstreckbarkeit in Fortfall gebracht.

Gegen das Urteil richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Abweisung der Klage erstrebt.

Der Kläger beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, sie als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig. Daß der Wert des Streitgegenstandes für die Revisionsinstanz gemäß §§ 18, 10

Abs 1 Satz 2 GKG auf 5.400,-- DM festgesetzt worden ist, hat nur kostenrechtliche Bedeutung und läßt die Frage unberührt, ob der Gegenstand der Beschwer des Beklagten die nach § 546 ZPO für die Zulässigkeit der Revision erforderliche Wertgrenze eines 6.000,-- DM übersteigenden Betrages erreicht. Dies ist in Anwendung des § 8 ZPO zu bejahen. Nach dieser Bestimmung ist bei Streit über das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses der Betrag des auf die gesamte streitige Zeit fallenden Zinses und, wenn der 25-fache Betrag des einjährigen Zinses geringer ist, dieser Betrag für die Wertberechnung maßgebend. Nach herrschender Ansicht setzt die Anwendbarkeit des § 8 ZPO voraus, daß bereits aus der Klagebegründung das Bestehen eines derartigen Streites unter den Parteien hervorgeht (vgl RGZ 33, 1; BGH LM (Nr 1) § 8 ZPO; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 8 Anm I 1; Baumbach ZPO 22. Aufl § 8 Anm 2 B; Rittmann-Wenz GKG 19. Aufl § 10 Anm 1; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren 15. Aufl § 10 RA GebO Anm 66; Hillach, Handbuch des Streitwerts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 1954 S 134 mit weiteren Nachweisen). Auch der erkennende Senat hat sich diese Auffassung in dem Beschluß vom 23. September 1953 - VI ZR 249/52 - zu eigen gemacht. Wenn nun auch der Kläger in der Begründung seiner Räumungsklage nicht schon des näheren dargelegt hat, worüber die Parteien stritten, so war doch gesagt, daß unter ihnen Verhandlungen über den Abschluß eines Mietvertrages auf längere Zeit geschwebt hätten, daß diese nicht zum Abschluß gekommen seien und daß der Beklagte daher mit Ablauf der bis zum 31. März 1953 geltenden vorläufigen Mietvereinbarung räumen müsse. Da die schon vor dem 31. März 1953 erhobene Klage keine Andeutung darüber enthielt, aus welchem anderen Grunde der Kläger an der Räumungsbereitschaft des Beklagten zu zweifeln Anlaß hatte,

war hieraus bereits zu entnehmen, daß es im Rechtsstreit darum gehen würde, ob nicht doch Vereinbarungen bestanden, auf Grund deren der Beklagte zu längerem Mietbesitz berechtigt sein konnte. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 8 ZPO waren damit gegeben, Die Dauer der streitigen Zeit brauchte nicht schon aus der Klagebegründung hervorzugehen; es handelt sich insoweit nur um einen Berechnungsfaktor für die Höhe des Streitwerts, dessen Ermittlung nachfolgen konnte. Da eine Mietzeit streitig ist, für die ein Mietzins von mehr als 6.000,-- DM zu zahlen war, ist die Revisionssumme erreicht.

II.

Die Revision ist jedoch unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat den Räumungsanspruch des Klägers wegen Ablaufs des Mietverhältnisses der Parteien für gegeben gehalten. Ohne zu verkennen, daß bereits vor dem Zustandekommen der undatierten schriftlichen "vorläufigen Vereinbarung" der Ladenraum dem Beklagten vom Kläger zur Nutzung überlassen worden ist, hat es doch diese "vorläufige Vereinbarung" als für das Mietverhältnis der Parteien maßgeblich angesehen. Daß Abmachungen entgegenstehenden Inhalts getroffen worden seien, sei unbewiesen.

a) Die Revision weist demgegenüber darauf hin, daß, wie der Kläger in seinem Schriftsatz vom 10. April 1953 in Übereinstimmung mit dem späteren Vorbringen des Beklagten vorgetragen habe, die "vorläufige Vereinbarung" darum ausgefertigt und dem Beklagten ausgehändigt worden sei, weil er ein solches Schriftstück zur Führung von Kreditverhandlungen benötigt habe. Das Berufungsgericht habe hiernach

nicht feststellen dürfen, daß die "vorläufige Vereinbarung" das Mietverhältnis der Parteien bestimmt habe. § 288 ZPO sei verletzt.

Der Revision kann nicht gefolgt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob von einem gerichtlichen Geständnis des Klägers im Sinne der angeführten Bestimmung gesprochen werden kann. Liegt ein Geständnis vor, so betrifft es doch nur solche Tatsachen, die den Anlaß aufzeigen, der zur schriftlichen Niederlegung der "vorläufigen Vereinbarung" geführt hat. Sie stehen der Würdigung des Berufungsgerichts nicht entgegen, daß die Vereinbarungen, die in dem Schriftstück aufgezeichnet und von beiden Parteien unterschrieben worden sind, ihrem rechtsgeschäftlichen Willen entsprochen haben und für ihr Mietverhältnis bestimmend geworden sind.

b) Unbegründet ist danach auch die Rüge der Revision, daß es das Berufungsgericht an einer Prüfung habe fehlen lassen, welche Vereinbarungen Grundlage des Mietverhältnisses der Parteien gewesen seien. Über die Vereinbarungen hinsichtlich des Mietgegenstandes und Mietzinses hat keine Meinungsverschiedenheit unter den Parteien bestanden. Streitig war nur die Dauer des Mietverhältnisses. In dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht aber ohne Rechtsverstoß in der "vorläufigen Vereinbarung" die maßgebende Abrede erblickt.

c) Mit unbegründeten Verfahrensrügen wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht eine Vereinbarung entgegenstehenden Inhalts nicht als bewiesen angesehen hat. Die Zeugen U., He. und Ehefrau K., deren Nichtvernehmung die Revision beanstandet, sind in dem Schriftsatz des Beklagten vom 20. April 1953 für eine

Darstellung benannt worden, von der die spätere Darstellung des Beklagten abweicht; hatte er dort behauptet, daß in Form eines Vorvertrages eine feste Vereinbarung über den späteren Abschluß eines langfristigen Mietvertrages getroffen worden sei, von dem der Beklagte habe zurücktreten können, falls es sich herausstellen würde, daß der Laden als Kaffeegeschäft nicht einschläge, so hat er im weiteren Verlauf des Rechtsstreits die hiervon verschiedene Behauptung aufgestellt, die Parteien hätten unmittelbar nach Beginn ihrer Verhandlungen über die Übernahme des Ladenlokals durch den Beklagten einen mündlichen Mietvertrag abgeschlossen, in dem sie sich darüber einig geworden seien, daß der Beklagte das Ladenlokal so lange behalten solle, wie der Kläger selbst ein Nutzungsrecht an dem Ladenraum habe. Danach konnte das Berufungsgericht aber die frühere Darstellung mit dem zugehörigen Beweisergebnissen als überholt ansehen. Wenn es die Aussagen des für die neuere Darstellung benannten und hierüber vernommenen Zeugen Ko nicht als ausreichend angesehen hat, um sich von der Richtigkeit des Vorbringens des Beklagten zu überzeugen, so kann dies im Revisionsverfahren nicht angegriffen werden.

2. In einer Hilferäußerung hat das Berufungsgericht ausgeführt, wenn bei Übernahme des Ladens mündlich ein langfristiger Mietvertrag vereinbart und nicht durch die "vorläufige Vereinbarung" abgeändert worden sei, so gelte er gemäß § 566 BGB mangels Schriftform als für unbestimmte Zeit abgeschlossen und habe auf Grund der in der Klagerhebung liegenden Kündigung mit dem 15. Oktober 1953 sein Ende gefunden, bis zu welchem Tage dem Beklagten eine Räumungsfrist gewährt worden sei.

Die Revision macht demgegenüber geltend, es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sich der Kläger, der den Abschluß eines schriftlichen Mietvertrages verhindert habe, um den Beklagten nach Einrichtung und gutem Einschlagen des Kaffeegeschäfts aus diesem zu verdrängen, auf den Mangel der Schriftform berufe. Da indessen die Hauptbegründung des Berufungsurteils, daß die "vorläufige Vereinbarung" für das Mietverhältnis der Parteien maßgebend und eine entgegengesetzte Abmachung nicht bewiesen sei, die getroffene Entscheidung trägt, kommt es auf die Hilfsbegründung und die von der Revision gegen sie gerichteten Angriffe nicht an. Dies gilt auch für die in diesem Zusammenhang weiter erhobene Revisionsrüge, daß das Berufungsgericht nach § 286 ZPO die für das Verhalten des Klägers angebotenen Beweise hätte erheben müssen.

3. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte, soweit er wegen des von ihm behaupteten Verhaltens des Klägers berechtigt sein würde, Schadensersatz zu verlangen, seinen Anspruch nicht darauf richten kann, daß ihm der Mietraum verbleibt. Wenn der Beklagte durch unredliches Verhalten des Klägers in den Irrtum versetzt worden sein sollte, sich auf längere Dauer in dem Mietraum einrichten zu können, so kann sein Anspruch, da ohne die angebliche Täuschung auch kein langfristiges Mietrecht für ihn entstanden wäre, grundsätzlich doch nur auf Ersatz der von ihm aufgewendeten Beträge gehen.

4. In dem Bestehen der etwaigen Ansprüche des Beklagten auf geldlichen Schadensausgleich hat das Berufungsgericht kein Hindernis gesehen, das dem geltend gemachten Räumungsanspruch entgegensteht. Zwar könne es sich, so hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Ent-

scheidung RGZ 160, 88 [91] erwogen, als unzulässige Rechtsausübung darstellen, wenn sich ein Vermieter, der dem Mieter gegenüber durch vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung schadensersatzpflichtig ist, ihm gegenüber darauf berufe, daß nach § 556 Abs 2 BGB der Mieter eines Grundstücks wegen seiner Ansprüche gegen den Vermieter kein Zurückbehaltungsrecht habe; doch müsse, wie das Berufungsgericht weiter ausgeführt hat, das Bestehen des Schadensersatzanspruchs in solcher Weise dargelegt werden, daß eine Sicherung des Anspruchs durch Gewährung eines Zurückbehaltungsrechts als durch den Grundsatz von Treu und Glauben unbedingt geboten erscheine. Daran fehle es in dem hier zu entscheidenden Falle. Nach seiner eigenen Darstellung habe der Beklagte ursprünglich auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen verzichten wollen, weil er den Schaden für gering gehalten habe. Zu der Annahme einer Schadenshöhe von 4.000 DM sei er angeblich erst später durch den Jahresabschluß 1952 gelangt. Die von ihm in tatsächlicher Hinsicht angeführten Einzelheiten über die vom Kläger und seiner Ehefrau begangenen unerlaubten Handlungen ließen keine hinreichenden Schlüsse darauf zu, daß ein die Höhe von mehreren tausend DM erreichender Schaden entstanden sei. Der Beklagte habe mit seinen angeblichen Schadensersatzforderungen bereits in Höhe von 2.800 DM gegen fällige Mietzinsforderungen des Klägers aufgerechnet. Daß ihm eine über 2.800 DM hinausgehende Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung des Klägers zustehe, sei nicht in der erforderlichen Weise näher dargelegt, erscheine vielmehr äußerst zweifelhaft. Der Beklagte habe nichts darüber vorgetragen, daß die Durchsetzung seiner Schadensersatzansprüche im Hinblick auf die Vermögenslage des Klägers und dessen Ehefrau gefährdet sei. Den vom Kläger in mündlicher Verhandlung aufgestellten ge-

genteiligen Behauptungen habe er nicht widersprochen. Das Berufungsgericht hat hiernach kein so dringendes Sicherungsbedürfnis des Beklagten wegen seiner angeblichen Schadensersatzansprüche für gegeben gehalten, daß die Berufung des Klägers auf den gesetzlichen Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts als mit dem Grundsatz von Treu und Glauben schlechthin unvereinbar angesehen werden könnte. Danach lasse das Bestehen der Gegenansprüche auch die Geltendmachung des Räumungsanspruchs nicht als unzulässige Rechtsausübung erscheinen.

Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zu Unrecht meint die Revision, es komme nicht darauf an, ob die Sicherung des Beklagten durch Gewährung des Zurückbehaltungsrechts geboten erscheine. Der Sinn des Zurückbehaltungsrechts ist es gerade, den Schuldner zu sichern, daß er auch die ihm geschuldete Leistung erhält. Mit Recht hat das Berufungsgericht daher angenommen, daß ein unzweifelhaftes Sicherungsbedürfnis des Beklagten gegeben sein müsse, wenn nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) sollte angenommen werden können, daß die Berufung des Klägers auf den gesetzlichen Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts unzulässig sei. Daß bei der mangelnden Schadenssubstantierung das Vorliegen dieser Voraussetzungen vom Berufungsgericht verneint worden ist, läßt sich rechtlich nicht beanstanden.

5. Da das etwaige Bestehen der mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzansprüche des Beklagten dem Räumungsanspruch des Klägers nicht entgegensteht und das Berufungsgericht mit Recht verneint hat, daß die künftige Entscheidung über die Schadensersatzansprüche zu der Entscheidung über den Räumungsanspruch in Widerspruch treten

könnte, greifen auch die von der Revision erhobenen Bedenken gegen den Erlaß eines Teilurteils über den Räumungsanspruch (§ 301 ZPO) nicht durch.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar Hanebeck

Dr. Bode Dr. Hauß