

Verkündet am 21. Mai 1954
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

1. des Fabrikanten Karl H. in E. bei K.,
Ha. strasse ,
2. des Bauingenieurs Hermann H. in E. bei K. -
Ha. strasse ,
3. des Zimmermeisters Friedrich B. in E. bei K. -
Ha. strasse ,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt -
- Streithelfer der Beklagten: Baumeister Gottfried St. in
K.,
- Prozessbevollmächtigte im 2. Rechtszuge: Rechtsanwälte
und Dr. in -

g e g e n

den Inhaber eines Holzbearbeitungsbetriebes Otto V. in
E. bei K.,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 7. Mai 1954 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Normann,
Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart, Nebensitz
Karlsruhe, vom 9. Juli 1952 wird mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, dass das Landgericht in Karlsruhe auch über die
Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger Otto V. [REDACTED] erwarb auf Grund eines notariell beurkundeten Kaufvertrags vom 9. März 1937 von der Firma C.F. Bo. [REDACTED] und Söhne GmbH in M. [REDACTED]-W. [REDACTED] das Grundstück Nr 513/4 des Lagerbuchs der Gemarkung E. [REDACTED]. Auf dem benachbarten und der Veräussererin zunächst verbleibenden Grundstück Nr 513/1 des Lagerbuchs der Gemarkung E. [REDACTED] befand sich eine Transformatorenstation, über welche in § 12 des genannten Vertrages vom 9. März 1937 folgendes vereinbart wurde:

"Anschluss zur elektrischen Licht- und Kraftabnahme kommt von der Transformatorenstation und führt nach dem ersten Stockwerk in dem der Verkäuferin verbleibenden Gebäude zur Verteilungstafel mit eingebautem Zähler. Die Hauptzähler zur Verrechnung des Stromes befinden sich in der Station selbst. Die beiden Lichtstromkreise für die Wohnungen, welche dem Eggensteiner Ortsnetz angeschlossen sind, werden vom zweiten Stockwerk des der Verkäuferin verbleibenden Gebäudes, woselbst die beiden Zähler sitzen, zugeführt und können ohne weiteres leicht verlegt werden. Dem Käufer wird gestattet, seinen elektrischen Zähler in dem der Verkäuferin verbleibenden Gebäude setzen zu lassen.

Der Käufer ist berechtigt, die auf dem Gelände der Verkäuferin liegende Transformatorenstation mit zubenützen und dort seine Zähler anzubringen. Ausserdem steht ihm der Zutritt zu den sonstigen für seine Stromversorgung benötigten Zählern und Schalttafel frei."

Als Entgelt für das an ihn veräusserte Grundstück sollte der Kläger 30.000 RM zahlen (§ 5 des Vertrages). Für die Mitbenützung der Transformatorenstation hatte der Kläger weder ein einmaliges noch ein laufendes Entgelt zu entrichten. Eine auf die Mitbenützung der Transformatorenstation gerichtete Dienstbarkeit zugunsten des Klägers oder des von ihm auf Grund des Vertrages vom 9. März 1937 erworbenen Grundstücks wurde nicht vorgesehen.

- 3 -

Auf Grund eines notariell beurkundeten Kaufvertrags vom 17. Juli 1939 veräusserte die Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH in M[REDACTED]-Wa[REDACTED] auch das Grundstück Nr 513/1 (frühere Katasterbezeichnung, des Lagerbuchs der Gemarkung F[REDACTED] an die drei Beklagten zu schlichtem Miteigentum (an Karl und Hermann H[REDACTED] je zu 1/4, an Friedrich B[REDACTED] zu 1/2). Dieser Vertrag enthielt in § 6 folgende Bestimmung:

"Die Käufer treten in die Rechte und Pflichten der Verkäuferin gegenüber Herrn Otto V[REDACTED].....nach dem zwischen der Verkäuferin und Herrn V[REDACTED] am 9. März 1937 abgeschlossenen Kaufvertrag ein, soweit in diesem Vertrag nachbarliche Benutzungsverhältnisse geregelt wurden, insbesondere in Ansehung.....des § 12 des genannten Vertrages."

Nachdem das Grundstück Nr 513/1 katastermässig in elf Trennstücke, darunter die Trennstücke Nr 519/9 und Nr 513/12, auf welch letzterem sich die Transformatorenstation befand, aufgeteilt worden war, veräusserten die drei Beklagten auf Grund eines notariell beurkundeten Vertrages vom 3. Oktober 1939 die beiden eben genannten Grundstücke zum Preise von 11.408 RM an den Baumeister Gottfried St[REDACTED] in K[REDACTED]. In diesem Vertrag wurde der Anspruch des Klägers, die Transformatorenstation mitzubenuetzen, nicht erwähnt; gleichwohl verblieb es zunächst dabei, dass der Kläger sich der Transformatorenstation bediente oder mitbediente. Im Januar 1949 vermietete St[REDACTED] die beiden eben genannten Grundstücke einschliesslich der Transformatorenstation an die Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED]; diese Firma stellte nun in der Transformatorenstation einen eigenen Zähler auf. Im Frühjahr 1949 beabsichtigte die Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED], ihren Betrieb zu vergrössern, wodurch sich ihr Bedarf an elektrischem Strom vermehrte. Nunmehr erklärte die Badenwerk AG, welche sowohl den Betrieb des Klägers als auch den Betrieb der Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED] mit elektrischem Strom belieferte, dem Kläger durch Schrei-



ten vom 22. Juli 1949, dass die Aufstellung eines grösseren Transformators notwendig werde, für welchen die vorhandene Transformatorstation keinen Platz biete; es sei daher erforderlich, dass der Kläger umgehend eine eigene Transformatorstation für seinen Betrieb herrichte.

Diese Vorgänge veranlassten den Kläger zu der Klage auf Feststellung,

dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihm die Aufwendungen zu ersetzen, die ihm für die Errichtung einer besonderen 75 KV-Transformatorstation entstehen würden.

Noch im ersten Rechtszuge ging der Kläger zur Zahlungsklage über und beantragte,

die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 8.435,43 DM zu verurteilen.

Zur Begründung dieses Antrags führte der Kläger folgendes aus: In § 12 des mit ihm am 9. März 1937 abgeschlossenen Vertrages sei ihm von der Firma C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH die Berechtigung eingeräumt worden, und zwar ohne zeitliche Beschränkung, die auf dem Grundstück Nr 513/1 (damalige Katasterbezeichnung) liegende Transformatorstation mitzubenützen. Als dann die Firma C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH das Grundstück, auf dem sich die Transformatorstation befunden habe, an die drei Beklagten auf Grund des Vertrages vom 17. Juli 1939 veräußert habe, sei in § 6 dieses letzteren Vertrages vereinbart worden, dass die drei Beklagten in die Rechte und Pflichten der genannten Firma ihm (dem Kläger) gegenüber nach dem am 9. März 1937 geschlossenen Vertrag einträten, soweit in diesem letzteren Vertrag "nachbarliche Benutzungsverhältnisse "ge-

regelt worden seien, insbesondere in Ansehung des die Transformatorstation betreffenden § 12 des Vertrages vom 9. März 1937. Der Zweck dieser Vereinbarung sei gewesen, ihm die Rechtsstellung, welche er hinsichtlich der Transformatorstation nach § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 gegenüber der Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH gehabt habe, auch im Verhältnis zu den drei Beklagten zu sichern. Gegen diesen Vertragszweck hätten die drei Beklagten dadurch verstossen, dass sie auf Grund des Kaufvertrags vom 3. Oktober 1939 das Grundstück mit der Transformatorstation (jetzige Katasternummer 513/12) an den Baumeister St[REDACTED] veräussert hätten, es aber versäumt hätten, dem Erwerber (St[REDACTED]) aufzuerlegen, dass er hinsichtlich der Transformatorstation die Pflichten aus § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 übernehme. Die Folge dieser Versäumnis sei es, dass der Baumeister St[REDACTED], nachdem er das Grundstück Nr 513/12 (zusammen mit einem weiteren Grundstück) an die Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED] verpachtet hatte, durch Schreiben vom 1. März 1949 ihm, (Kläger) das Recht, die Transformatorstation zu benützen oder mitzubenützen, bestritten habe. Als dann auch die Badenwerk AG sich dahin geäussert habe, mit Rücksicht auf den erhöhten Strombedarf der Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED] müsse er die streitige Transformatorstation räumen und eine eigene Transformatorstation auf seinem Anwesen errichten, habe er für die Errichtung einer eigenen Transformatorstation (einschliesslich Nebenkosten) den Betrag von 8.435,43 DM aufgewendet.

Zum Ersatz dieses Betrages von 8.435,43 DM seien die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet. Die ihm in § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 von der Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH zugestandene Befugnis, die streitige Transformatorstation ohne zeitliche Begrenzung mitzubenützen, sei ein Schenkungsversprechen gewesen, da er für diese Befugnis der eben

genannten Firma weder ein laufendes noch ein einmaliges Entgelt - auch nicht in der Form einer (verdeckten) Erhöhung des Grundstückskaufpreises - gewährt habe. Dieses Schenkungsversprechen hätte in entsprechender Anwendung des § 567 Satz 1 BGB erst nach dreißig Jahren gekündigt werden können. In § 6 des Kaufvertrages vom 17. Juli 1939 hätten sich die drei Beklagten zu seinen (des Klägers) Gunsten verpflichtet, in die Verpflichtungen der Firma C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH aus § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 einzutreten. Aber dadurch, dass die drei Beklagten auf Grund des Vertrages vom 3. Oktober 1939 das Grundstück mit der Transformatorenstation an den Baumeister Gottfried St [REDACTED] veräußert hätten, ohne diesem die Verpflichtung aus § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 aufzuerlegen, hätten sie, da er, der Kläger, sich an St [REDACTED] nicht halten könne, den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei, dass er genötigt gewesen sei, vorzeitig, d.h. schon etwa nach dreizehn Jahren Aufwendungen für den Bau einer selbständigen Transformatorenstation zu machen. Es sei zwar richtig, dass er durch diese Aufwendungen eine in seinem Eigentum stehende Transformatorenstation erhalten habe. Gleichwohl betrage sein Zinsverlust bei einem für die heutigen Geldverhältnisse überaus bescheidenen Zinssatz von 6 % für Aufwendungen in Höhe von rund 8.000 DM für siebzehn Jahre (ohne Zinseszinsen) 8.160 DM, und selbst bei dem gesetzlichen Zinssatz von 4 % jährlich immerhin 5.540 DM. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht verlas der Kläger den Klageantrag auf Zahlung von 8.435,43 DM mit der "Maßgabe", dass die Klageforderung, soweit sie 5.540 DM übersteige, in das Ermessen des Gerichts gestellt werde.

Die Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen, indem sie folgendes ausführten: Die Befugnis, die Transformatorenstation mitzubenützen, sei dem Kläger in § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 offenbar gegen Entgelt eingeräumt worden. Daher habe hin-

sichtlich der Transformatorenstation ein mietähnliches Verhältnis, und zwar - mangels bestimmter Benutzungsdauer - auf unbestimmte Zeit bestanden. Daraus folge, dass sie, als sie auf Grund des Vertrages vom 17. Juli 1939 das Grundstück mit der Transformatorenstation erworben hätten, in das mietähnliche Verhältnis hinsichtlich der Transformatorenstation schon kraft Gesetzes (§ 571 Abs 1 BGB) eingetreten seien, so dass es insoweit des § 6 des Vertrages vom 17. Juli 1939 nicht bedurft habe. Ebenso sei der Baumeister Gottfried St., als er auf Grund des Vertrages vom 3. Oktober 1939 das Grundstück mit der Transformatorenstation erworben habe, schon kraft Gesetzes (§ 571 Abs 1 BGB) in das mietähnliche Verhältnis hinsichtlich der Transformatorenstation eingetreten, ohne dass der Vertrag vom 3. Oktober 1939 darüber etwas besage. Mithin seien sie (Beklagte) dem Kläger gegenüber nicht verpflichtet gewesen, St. durch eine besondere Bestimmung in dem Vertrag vom 3. Oktober 1939 die Verpflichtung aufzuerlegen, dem Kläger die Mitbenützung der Transformatorenstation weiterhin zu gestatten, und folgeweise hätten sie nicht dafür einzustehen, dass St. in dem Vertrag vom 3. Oktober 1939 eine solche Verpflichtung nicht auferlegt worden sei. Auch daraus könne der Kläger nichts herleiten, daß ihm in § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 die Befugnis, die Transformatorenstation mitzubedenützen, auf unbestimmte, jedenfalls auf lange Zeit eingeräumt worden worden sei. Das BGB sehe bei allen schuldrechtlichen auf die Benützung einer Sache gerichteten Verträgen (Miete, Pacht oder Leihe) keine ewige Dauer, sondern die Möglichkeit einer Kündigung vor. Auch in § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 und in § 6 des Vertrages vom 17. Juli 1939 sei nichts darüber gesagt, dass die Befugnis des Klägers, die Transformatorenstation mitzubedenützen, habe unkündbar sein sollen; davon, diese Befugnis durch eine Dienstbarkeit dinglich zu sichern, sei absichtlich kein Gebrauch gemacht worden, obwohl es Sache des Klägers gewesen wäre, für eine solche ding-

liche Sicherung seiner Befugnis und den Ausschluss der Kündigung zu sorgen. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, daß die Befugnis zur Mitbenützung der Transformatorstation dem Kläger nur schuldrechtlich für unbestimmte Zeit eingeräumt worden sei und daher der Kündigung unterliege; aus einer berechtigten Kündigung könnten dem Kläger gegen sie (Beklagte) kein Anspruch auf Schadensersatz erwachsen. Zu demselben Ergebnis komme man, wenn man mit dem Kläger davon ausgehe, nicht gegen Entgelt, sondern ohne Entgelt sei ihm die Befugnis, die Transformatorstation mitzubenzützen, in § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 übertragen worden. Dann nämlich sei durch diesen Vertrag ein Leihverhältnis begründet und dieses Leihverhältnis sei durch Streib gemäss § 605 Nr 1 BGB im Jahre 1949 dem Kläger zu Recht gekündigt worden.

Die drei Beklagten verkündeten dem Baumeister St. den Streit, der ihnen als Streithelfer beitrug und sich ihren Vortrag und ihre Anträge zu eigen machte.

Das Landgericht beschloss über die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Firma C.F. Bo. und Söhne GmbH dem Kläger die Befugnis, die Transformatorstation mitzubenzützen, unentgeltlich und für lange Dauer eingeräumt und ob für die Mitbenützung der Transformatorstation weder bei der Veräußerung des Grundstücks Nr 513/4 (damalige Katasterbezeichnung) an den Kläger (Vertrag vom 9. März 1937), noch bei der Veräußerung des betreffenden Grundstücks 513/1 (damalige Katasterbezeichnung) an die drei Beklagten das Mitbenützungsrecht des Klägers bei der Preisstellung für die verkauften Grundstücke in Rechnung gezogen worden sei oder nicht, die bei der Firma C.F. Bo. und Söhne beschäftigten Herren Dr. Hans Kö. und Hermann We. als Zeugen durch das Amtsgericht in Mannheim im Wege des Rechtshilfeersuchens vernehmen zu lassen; es ersuchte

ferner das Amtsgericht in Mannheim, die beiden Zeugen auch darüber zu befragen, ob bei dem Verkauf des Grundstücks 513/1 (frühere Katasterbezeichnung) im Vertrag vom 17. Juli 1939 an die drei Beklagten ausdrücklich davon die Rede war, dass das Benützungsrecht (Mitbenützungsrecht) des Klägers an der Transformatorstation etwa auch im Falle eines Weiterverkaufs des Grundstückes durch die (drei) Beklagten aufrechterhalten werden sollte.

Die Aussage des Zeugen Dr. Kö [REDACTED] (Syndikus und Prokurist bei der Fa. C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH) lautete folgendermaßen:

"Bei dem Abschluss des Kaufvertrags vom 9. März 1937 mit Herrn V [REDACTED] ging die Firma davon aus, dass das Benützungsrecht an der Transformatorstation für dauernd dem Käufer zustehen sollte. Ob die Gewährung dieses Rechts bei der Errechnung des Verkaufspreises in Rechnung gestellt war, sich also auf diesen ausgewirkt hat, kann ich heute nicht mehr mit Bestimmtheit sagen, da jenes Ereignis schon lange zurückliegt. Ich halte es aber für unwahrscheinlich, dass die Gewährung des Benützungsrechts auf den Preis von Einfluss gewesen ist. Ich glaube also, dass das Benützungsrecht als unentgeltliche Nebenleistung gewährt wurde.

Bei dem Abschluss des Vertrages vom 17. Juli 1939 zwischen der Firma und den Beklagten habe ich persönlich nicht mitgewirkt. Ich kann daher über die damaligen Verhandlungen auch nichts aussagen. Dass der Gedanke, Herrn V [REDACTED] solle das Benützungsrecht an der Transformatorstation für dauernd zustehen, für die Aufnahme des § 6 des zweiten Kaufvertrages vom 17. Juli 1939 für die Firma maßgebend gewesen ist, beruht nicht auf meinem eigenen Wissen, sondern ist ein Schluss, den ich aus dem Zusammenhang der beiden Verträge ziehe."

Auf Frage des Beklagten, was sich die Firma bei der Gewährung des Benützungsrechts bezüglich ihrer wohl:seiner Dauer gedacht habe und wieso es, falls es für dauernd gegeben sein sollte, nicht dinglich gesichert wurde, erklärte der Zeuge:

"Wir waren damals der Ansicht, dass das Benützungsrecht für dauernd gewährt werden sollte, d.h. jedenfalls so lange, als der Käufer ein Interesse an der Benützung der Transformatorstation hat. Für uns bedeutete dies keine wesentliche Beeinträchtigung. Eine dingliche Sicherung ist deshalb nicht erfolgt, weil wir kein Interesse daran hatten, den Käufer besser zu stellen, als er es selbst verlangte."

Auf die Frage der Beklagten, ob der Zeuge es denn für wahrscheinlich halte, dass die Firma Bo [REDACTED] damals das Benützungsrecht unentgeltlich gewährte, also nicht in Rechnung stellte, erklärte der Zeuge:

"Der Verkauf der beiden Grundstücke [durch die Verträge vom 9. März 1937 und vom 17. Juli 1939] war für die Firma eine sekundäre Angelegenheit, da die Firma in erster Linie der Erwerb des Brennrechts auf diesen Grundstücken interessiert hatte. Umsoweniger bedeutungsvoll war natürlich die Einzelheit, dass das Nachbargrundstück mit dem Benützungsrecht an der Transformatorstation "belastet" werden solle. Weiterhin stellte ja das Benützungsrecht keine so wesentliche Beeinträchtigung für die Firma dar, als dass sie eine Vergütung wohl für erforderlich gehalten hat."

Aus der Aussage des Zeugen We [REDACTED] sind nur folgende Sätze hervorzuhoben:

"Ich war Brennmeister bei der Firma Wü [REDACTED], die die beiden Grundstücke, die damals noch ein Grundstück darstellten, an die Firma [C.F.] Bo [REDACTED] und Söhne [GmbH] verkauft hat. Ich wurde von der Firma [C.F.] Bo [REDACTED] und Söhne [GmbH] übernommen. Ob bei dem Verkauf des Grundstücks an Herrn V [REDACTED] die Parteien davon ausgegangen sind, dass er das Benützungsrecht auf die Dauer, solange ein Interesse des Herrn V [REDACTED] besteht, oder nur für kürzere Zeit erhalten sollte, oder ob dieses Benützungsrecht bei der Preiskalkulation in Rechnung gestellt werden sollte, weiß ich nicht. Über die Erwägungen und Gedanken, die sich Bo [REDACTED] und Söhne und die Beklagten bezüglich des Benützungsrechts bei dem Verkauf an die Beklagten machten, kann ich ebenfalls nichts sagen. Ich habe lediglich vor dem Verkauf an Herrn H [REDACTED] einmal mit diesem beispielsweise darüber gesprochen, was nun mit der Transformatorstation werden solle, die der Herr V [REDACTED] ja benutzt, wenn er (H [REDACTED]) das Grundstück kaufe. Herr H [REDACTED] sagte mir gegen-

über damals, dass er an einer Beseitigung des Benützungsrechts an der Transformatorenstation nicht interessiert sei, da ihn die Benützung der Station durch Herrn V. nicht störe. Er habe selbst einen elektrischen Anschluss."

Das Landgericht wies die Klage ab, indem es dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits einschliesslich der Kosten der Nebenintervention auferlegte. Es schloss sich der Meinung der Beklagten an, die Firma C.F. Bo. und Söhne GmbH habe in § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 dem Kläger die Mitbenützung der Transformatorenstation nicht gegen Entgelt, sondern nur leihweise, allerdings auf unbestimmte Zeit, zugesagt. Zwar hätten die drei Beklagten in § 6 ihres mit der Firma C.F. Bo. und Söhne GmbH am 17. Juli 1939 abgeschlossenen Kaufvertrages die aus § 12 des Kaufvertrages vom 9. März 1937 sich zugunsten des Klägers hinsichtlich der Transformatorenstation ergebenden Ansprüche übernommen, aber eben nur als Ansprüche aus einem Leihvertrag. Daher hätte auch der Baumeister St., als er auf Grund des Vertrages vom 3. Oktober 1939 von den drei Beklagten zwei Parzellen, die sie von der Firma C.F. Bo. und Söhne GmbH erworben hat und auf einer von denen (jetzige Katasterbezeichnung Nr 513/12) sich die streitige Transformatorenstation befindet, selbst dann, wenn er dem Kläger als Verleiher gegenübergestanden hätte, das Leihverhältnis dem Kläger kündigen können, wenn er infolge eines unvorhergesehenen Umstandes (§ 605 Nr 1 BGB) der alleinigen Benützung der Transformatorenstation, d.h. der verliehenen Sache, bedurft hätte. Hierbei mache es nichts aus, ob St. - wie er behauptete - neun Jahre hindurch in Unkenntnis des Leihverhältnisses oder ob er während dieser Zeit in Kenntnis des Leihverhältnisses die Mitbenützung der Transformatorenstation durch den Kläger geduldet habe. Es sei auch belanglos, dass ein unvorhergesehener Umstand im Sinne des § 605 Nr 1 BGB erst im Jahre 1949 dadurch eingetreten sei, daß Streib seine Grundstücke einschliesslich der Transformatoren-

station an die Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED] verpachtet und dass für diese Firma, infolge der Vergrößerung ihres Betriebs, die bisherige Transformatorenstation, falls der Kläger sie weiterhin mitbenützt hätte, nicht ausgereicht hätte.

Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung ein. Sein Berufungsantrag lautete folgendermassen:

"Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts in Karlsruhe (3. Zivilkammer) vom 6. Juli 1951 aufgehoben. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger den Betrag von 8 435,43 DM zu zahlen. Fürsorglich wird die Verurteilung der Beklagten, soweit die Klageforderung den Betrag von 5.440 DM übersteigt, in das Ermessen des Gerichts gestellt.

Die Beklagten haben als Gesamtschuldner die Kosten beider Rechtszüge unter Einschluss der Kosten der Nebenintervention zu tragen."

Zur Begründung der Berufung trug der Kläger im wesentlichen folgendes vor: Der von der Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH aufgestellte und ihm Anfang Januar 1937 übersandte Entwurf des Vertrages vom 9. März 1937 habe hinsichtlich der Entnahme von elektrischem Strom über die streitige Transformatorenstation nur die Bestimmung enthalten:

"Anschluss zur elektrischen Licht- und Kraftabnahme kommt von der Transformatorenstation und führt nach dem ersten Stockwerk in dem der Verkäuferin verbleibenden Gebäude zur Verteilungstafel mit eingebautem Zähler. Die Hauptzähler zur Verrechnung des Stromes befinden sich in der Station selbst. Die beiden Lichtstromkreise für die Wohnungen, welche dem Eggensteiner Ortsnetz angeschlossen sind, werden vom 2. Stockwerk des der Verkäuferin verbleibenden Gebäudes aus, woselbst die beiden Zähler sitzen, zugeführt und können ohne weiteres leicht verlegt werden.

Der Käufer ist verpflichtet, auf seinen Grundstücken einen Zähler aufzustellen, der die Verrechnung seiner Stromentnahme ermöglicht."

Da es für ihn (Kläger) indessen wichtig gewesen sei, das von ihm zu erwerbende Gelände "vollinhaltlich für sein industrielles Unternehmen wirtschaftlich nutzbar zu machen", wozu auch das unentgeltliche und dauernde Recht gehört habe, die Transformatorenstation mitzubedenützen, habe er an die Firma C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH am 28. Januar 1937 geschrieben:

"Es besteht eine gesetzliche Vorschrift, nach welcher das Anbringen eines Zählers ohne weiteres gestattet werden muss. Lediglich der Ordnung halber habe ich vorgeschlagen, diesen Hinweis in den Vertrag hereinzunehmen. Wenn wir nun bei dieser Frage sind, dann möchte ich bitten, auch die Benützung der Transformatorenstation vertraglich zu verankern."

Daraufhin habe der Vertrag vom 9. März 1937 (in § 12 Abs 2) eine Fassung erhalten, in welcher ihm (Kläger) die Befugnis zugestanden worden sei, die streitige Transformatorenstation für seinen Betrieb mitzubedenützen und zwar nicht nur "auf unbestimmte Zeit" oder "bis auf weiteres", sondern "dauernd". Wenn er nun das Mitbenützungsrecht "dauernd" hätte haben sollen, so sei damit dargetan, dass sowohl das Rückforderungsrecht (§ 604 BGB) als auch das Kündigungsrecht (§ 605 BGB) der Firma C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH habe ausgeschlossen werden sollen, falls man überhaupt in der Einräumung der Mitbenützungsbefugnis die Begründung eines Leihverhältnisses sehen wolle. Übrigens liege ein Leihverhältnis nicht einmal vor. Es sei vielmehr die ihm (Kläger) eingeräumte Befugnis, die Transformatorenstation mitzubedenützen, nur im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag vom 9. März 1937 zu betrachten und ein "Bestandteil" dieses entgeltlichen Vertrages. Das ergebe sich daraus, dass der Abs 1 des § 12 dieses Vertrages mit den Worten beginne:

"Anschluss zur elektrischen Licht- und Kraftabnahme kommt von der Transformatorenstation....."

Aus diesen an den Anfang des § 12 Abs 1 des Vertrages gestellter Worten ergebe sich einerseits die von der Fa. C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH als "Nebenverpflichtung" des Kaufvertrages übernommene Zusage, ihm (Kläger) die von ihm benötigte Menge vor Licht- und Kraftstrom über die streitige Transformatorenstation zukommen zu lassen, so dass er sich keine besondere Transformatorenstation errichten zu lassen brauche, und andererseits habe er (Kläger) die Verpflichtung übernommen, seinen Licht- und Kraftstrom ausschliesslich über die streitige Transformatorenstation zu beziehen. Die Befugnis und zugleich die Verpflichtung des Klägers, den von ihm jeweils benötigten Strom über die streitige Transformatorenstation zu entnehmen, zeigten, dass durch § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 kein selbständiges Leihverhältnis begründet worden sei.

Die drei Beklagten beantragten, die Berufung des Klägers zurückzuweisen, indem sie der Berufungsbegründung folgendes entgegenhielten:

Das Landgericht habe zutreffend angenommen, dass durch § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 zugunsten des Klägers hinsichtlich der Mitbenützung der streitigen Transformatorenstation kein Miet-, sondern ein Leihverhältnis begründet worden sei; denn der Kläger habe selbst nicht behauptet, daß er für die Einräumung der Mitbenützungsbefugnis ein laufendes oder einmaliges Entgelt (sei es auch nur durch einen höheren Grundstückskaufpreis) entrichtet habe. Die Bestimmungen des BGB über die Leihe seien freilich nachgiebiges Recht. Aber der § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 enthalte keine ausdrücklichen Abweichungen von den §§ 604, 605 BGB. Insbesondere

sei es unrichtig, dass, wie der Kläger behaupte, ihm das Mitbenützungsrecht an der streitigen Transformatorenstation für "dauernd" eingeräumt worden sei. Das Wort "dauernd" sei in § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 nicht enthalten; folgeweise sei eine Abweichung von den §§ 604, 605 BGB nicht vereinbart worden und darum sei es belanglos, ob - wie der Zeuge Dr. Kö[REDACTED] ausgesagt habe - die Fa. F.C. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH bei Abschluss des Vertrages vom 9. März 1937 davon ausgegangen sei, die Befugnis des Klägers, die Transformatorenstation mitzubedenützen, habe ihm "für dauernd" zustehen sollen; die Beklagten hätten bei Abschluss des Vertrages vom 17. Juli 1939 (hinsichtlich dessen § 6) nur von dem Wortlaut des § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 und nicht von dessen in seinem Wortlaut nicht ausgedrückten Sinn ausgehen können

Wenn nun die Bestimmung des § 605 Nr 1 BGB nicht zugunsten des Klägers wegbedungen sei, so könne es sich also nur darum handeln, ob zugunsten des Baumeisters St[REDACTED], als Rechtsnachfolgers der Beklagten, das Recht, das Leihverhältnis gemäss § 605 Nr 1 BGB zu kündigen, gegeben und von ihm zu Recht ausgeübt worden sei. Diese Frage sei zu bejahen. Der Umfang des bezugs von elektrischem Strom könne sich bei einer Ausweitung des strombeziehenden Betriebes unter Umständen schnell und infolge einer bei Begründung des Leihverhältnisses nicht vorausgesehenen Weise so ändern, dass der Verleiher oder dessen Einzelrechtsnachfolger der verliehenen Sache bedürfe und dann gemäss § 605 Nr 1 BGB zur Kündigung der Leihe berechtigt sei. Diese Voraussetzung des § 605 Nr 1 BGB sei hier dadurch erfüllt worden, dass der Baumeister St[REDACTED] als Eigentümer der Transformatorenstation, als er seine beiden Grundstücke an die Firma Bl[REDACTED] & W[REDACTED] vermietete und diese Firma bei der Vergrös-

nerung ihres Bezugs an elektrischem Strom dem Kläger die Befugnis, die Transformatorenstation weiterhin mitzubedenützen, nicht mehr zugestehen konnte.

Der Baumeister St. [REDACTED] als Streithelfer der drei Beklagten machte noch folgendes geltend: Es sei offensichtlich abwegig, wenn der Kläger daraus, dass der § 12 Abs 1 des Vertrages vom 9. März 1937 mit den Worten beginne:

"Anschluss zur elektrischen Licht- und Kraftabnahme kommt von der Transformatorenstation....",

folgern wolle, sein Strom komme von der Transformatorenstation, und daraus weiter folgern wolle, die ursprüngliche Befugnis des Klägers, die Transformatorenstation mitzubedenützen, beruhe auf einer kaufvertraglichen Verpflichtung der Fa. C.F. Bo. [REDACTED] und Söhne GmbH. In Wirklichkeit liege es so, dass der Strom von der Badenwerk AG (allerdings über die Transformatorenstation) komme; ein "Strombezugsrecht" des Klägers sei durch den Vertrag vom 9. März 1937 nicht vereinbart worden. Ferner sei in dem Vertrag vom 9. März 1937 der Befugnis des Klägers, die Transformatorenstation mitzubedenützen, keineswegs die weittragende Bedeutung beigelegt worden, welche der Kläger ihr heute geben möchte. Wenn man den § 2 des Entwurfs des Vertrages vom 9. März 1937 und den § 5 dieses Vertrages selbst vergleiche, so ergebe sich, dass § 2 Abs 1 Satz 1 des Entwurfs laute:

"Als Entgelt für die Übereignung der in § 1 erwähnten Grundstücke zahlt der Käufer einen Betrag von 30.000 RM",

was sich in § 5 Abs 1 des Vertrages sinngemäss wiederhole:

"Als Entgelt für die Übereignung des verkauften Grundstücks [die mehreren Katasterparzellen, welche der Entwurf einzeln aufzählte, waren inzwischen zu einer einzigen Katasterparzelle vereinigt worden] schuldet der Käufer der Verkäuferin einen Preis von 30.000 RM.

Der Vertragsentwurf handle in § 4 Abs 3 und 4 davon, dass der "Anschluss zur elektrischen Licht- und Kraftabnahme von der [der Verkäuferin verbleibenden] Transformatorenstation komme, und besage, dass der Kläger auf seinen Grundstücken einen Zähler aufzustellen verpflichtet sei, der die Verrechnung seiner Stromentnahme ermögliche, und habe zugunsten des Klägers nur ein nach § 605 Nr 1 BGB kündbares Leihverhältnis begründen sollen. Daran habe sich auch dadurch nichts geändert, dass der Kläger die Firma C.F. Bo [REDACTED] und Söhne am 28. Januar 1937 gebeten habe, auch "die Benützung der Transformatorenstation vertraglich zu verankern". Indem die Verkäuferin in § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 dem Kläger die Befugnis ausdrücklich zugestanden habe, die auf ihrem Gelände liegende "Transformatorenstation mitzubedenützen", habe die hiermit dem Kläger eingeräumte Befugnis ihre ursprünglich gewollte Eigenschaft als Leihverhältnis umsoweniger verloren, als die im Vertragsentwurf vorgesehenen Gegenleistungen des Klägers, insbesondere der Kaufpreis von 30.000 RM, nicht erhöht worden seien. Mithin sei durch § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 nichts gegenüber dem Vertragsentwurf rechtlich verändert, und der Kläger sei äusserstenfalls Entleiher (zum Mitgebrauch) der Transformatorenstation geworden. Über die Dauer der Leihe sei aus § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 nichts zu entnehmen; jedenfalls habe dem Kläger der Baumeister St [REDACTED] das Leihverhältnis auf Grund von § 605 Nr 1 BGB kündigen können, da seine bzw. seines Mieters, der Firma Bl [REDACTED] & W [REDACTED], Befug-

nis, die Transformatorenstation ausschliesslich zu benützen, unstreitig und durch die den Strom liefernde Badenwerk AG bestätigt worden sei.

Das Berufungsgericht erkannte dahin:

"Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts (Zivilkammer 3) Karlsruhe vom 6. Juli 1951 aufgehoben. Der mit Schriftsatz des Klägers vom 10. Oktober 1951 erhobene Klageanspruch (d.h. der Anspruch des Klägers auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 8.435,43 DM) wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Sache wird an das Landgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens übertragen wird."

Gegen dieses Berufungsurteil haben die drei Beklagten Revision eingelegt. Sie haben beantragt,

1. unter Aufhebung des von ihnen angefochtenen Urteils die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil kostenpflichtig zurückzuweisen;
2. hilfsweise: den Rechtsstreit zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Gerügt ist die Verletzung der §§ 139, 286 ZPO, der §§ 133, 157, 242, 605 BGB und des sonstigen materiellen Rechts. Der Streithelfer der Beklagten hat sich im Revisionsrechtszug nicht mehr vertreten lassen. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das mit der Revision angegriffene Urteil beruht auf folgenden Erwägungen.

Der zwischen der Fa.C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH einerseits und dem Kläger andererseits am 9. März 1937 über den Verkauf der Parzelle E [REDACTED] Nr. 513/1 (damalige Bezeichnung) abgeschlossene Kaufvertrag besage zwar nichts ausdrücklich darüber, dass dem Kläger die Befugnis zustehen sollte, die auf der der Verkäuferin zunächst verbleibenden Parzelle E [REDACTED] Nr. 513/4 befindliche Transformatorenstation dauernd oder nur für bestimmte Zeit mitzubedenützen. Indessen sei nach der Aussage des Zeugen Dr. Kö [REDACTED] die Verkäuferin bei Abschluss des Vertrages vom 9. März 1937 davon ausgegangen, dass der Kläger das Recht haben sollte, die streitige Transformatorenstation so lange mitzubedenützen, als er daran ein Interesse habe. Wenn dieses Mitbenützungsrecht nicht durch Bestellung einer Dienstbarkeit dinglich gesichert worden sei, so erkläre sich dies dadurch, dass die Verkäuferin keinen Anlass gehabt hätte, den Kläger rechtlich besser zu stellen, als er selbst es verlangt habe; ob die Verkäuferin, falls der Kläger die Bestellung einer Dienstbarkeit gefordert hätte, dieser Forderung entsprechen hätte, lasse sich heute nicht mehr feststellen. Jedenfalls habe der Kläger kraft einer schuldrechtlichen Vereinbarung einen Anspruch gegen die Fa. C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH darauf erlangt, die streitige Transformatorenstation für dauernd oder mindestens für die Dauer seines Interesses mitzubedenützen. Diesen Anspruch des Klägers hätten die drei Beklagten als Schuldner übernommen, als sie von der Fa. C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH die Parzelle E [REDACTED] Nr. 513/4 (damalige Bezeichnung) samt der auf ihr befindlichen Transformatorenstation durch Vertrag vom 17. Juli 1939 gekauft hätten (§ 6 des Vertrages).

Der Vertrag vom 9. März 1937 sei nun, als Grundstückskaufvertrag, ein entgeltlicher Vertrag gewesen. Wenn mit dem Kläger für seine Befugnis, die der Verkäuferin verbleibende Transformatorenstation mitzubennützen, keine aus dem Grundstückskaufpreis ausscheidbare Gegenleistung vereinbart worden sei und wenn auch der Zeuge Dr. Kö[REDACTED], ohne Näheres sagen zu können, es für unwahrscheinlich gehalten habe, dass die Einräumung jener Befugnis den mit dem Kläger vereinbarten Grundstückspreis beeinflusst, d.h. erhöht habe, so sei jedenfalls die Einräumung der eben erwähnten Befugnis mit den beiderseitigen Hauptverpflichtungen aus dem Grundstückskaufvertrag vom 9. März 1937 in einem einheitlichen Vertrage derart verbunden, dass sie als Nebenverpflichtung der Verkäuferin durch die Zahlung des Kaufpreises mitabgegolten sei. Die Einräumung jener Befugnis lasse sich aus dem einheitlichen Grundstücksvertrag vom 9. März 1937 nicht mit der Folge herauslösen, dass sie eine rechtlich selbständige und - mangels Vereinbarung eines besonderen Entgelts - eine unentgeltliche Leistung der Verkäuferin sei; sie sei vielmehr eine entgeltliche Nebenleistung der Verkäuferin, welche die Verkäuferin im Zusammenhang mit ihren Hauptverpflichtungen und neben diesen übernommen habe. Deswegen verbiete es sich auch, die Kündigungsvorschriften, die bei der Miete, Pacht und Leihe kraft Gesetzes gegeben seien, entsprechend anzuwenden, und zwar deshalb, weil die Hauptverpflichtungen aus dem Grundstückskaufvertrag vom 9. März 1937 von beiden Vertragsparteien unstreitig erfüllt worden seien und der Endigung eines Nebenanspruchs des Klägers durch Kündigung die Endigung einer wiederkehrenden Gegenleistung des Käufers oder ein sonstiger Ausgleich, im Hinblick auf die vom Käufer mit der Erlegung des Grundstückskaufpreises auch für die Einräumung eines Nebenrechts erbrachte Gegenleistung nicht gegenübertreten würde.

Aus dem Umstand, dass die Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH es unterlassen hätte, in den Vertrag vom 9. März 1937 Bestimmungen darüber aufzunehmen, wie und wann die Befugnis des Klägers, die Transformatorenstation mitzubenuetzen, endigen sollte, könnten die Beklagten keine Rechte für sich herleiten, indem sie⁴ den Vertragsschliessenden einen Willen unterstellten, der im Vertrag vom 9. März 1937 keinen Ausdruck gefunden habe und den die Vertragsschliessenden nachweislich auch nicht gehabt hätten; die Aussage des Zeugen Dr. Kö[REDACTED] ergebe vielmehr, dass die Befugnis, die Transformatorenstation mitzubenuetzen, dem Kläger für die Dauer habe eingeräumt werden sollen.

In die in § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 hinsichtlich der Mitbenutzung des Transformatorenhauses durch die Firma C.F. Boehringer und Söhne GmbH zu Gunsten des Klägers eingegangene Verpflichtung seien die Beklagten durch § 6 des Vertrages vom 17. Juli 1937 eingetreten. Der von der Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH mit der Festlegung der Bestimmungen des Vertrages vom 17. Juli 1937 verfolgte Zweck, die Erfüllung der von ihr dem Kläger gegenüber übernommenen Verpflichtungen durch ihre Rechtsnachfolger im Eigentum des jetzt dem Baumeister St[REDACTED] gehörenden Grundstücks sicherzustellen, lasse in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber erkennen, dass damit dem Kläger das Recht eingeräumt worden sei, unmittelbar von den Beklagten die Leistung zu verlangen, die er zuvor auf Grund des § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 von der Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH verlangen konnte (§ 328 BGB). Mit dem Eintritt in die Rechte und Pflichten der Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH, soweit sie in § 12 des Kaufvertrags vom 9. März 1937 begründet worden seien, seien die Beklagten auch gehalten gewesen, die von ihnen hinsichtlich der Mitbenutzung der Transformatoren-

station durch den Kläger übernommene Verpflichtung bei Weiterveräußerung des Grundstücks, auf dem sich die Transformatorenstation befindet, an den Baumeister St. [REDACTED] diesem vertraglich zu übertragen. Dies aber hätten die Beklagten nicht getan. Infolgedessen habe sich der Baumeister St. [REDACTED] mit Recht weigern können und im Jahre 1949 in der Tat geweigert, dem Kläger die fernere Mitbenützung der Transformatorenstation zu gestatten. Dadurch sei der Kläger veranlasst worden, Aufwendungen zwecks anderweitiger Versorgung seines Betriebes mit elektrischem Strom zu machen, die er nicht hätte machen müssen, wenn die Beklagten, wozu sie vertraglich verpflichtet gewesen seien, die vertraglichen Ansprüche des Klägers auf Mitbenützung der Transformatorenstation auch gegenüber dem Baumeister St. [REDACTED] zu erhalten, nicht unterlassen hätten. Die Beklagten hätten daher die Folgen dieser ihrer dem Kläger gegenüber begangenen Vertragsverletzung zu vertreten und dem Kläger den ihm auf Grund ihres vertragswidrigen Verhaltens entstandenen Schaden zu ersetzen.

Da indessen die Höhe dieses Schadens streitig sei, namentlich deshalb, weil die Beklagten geltend gemacht hätten, der angebliche Schaden des Klägers sei weder seinem Bauaufwand für seine anderweitige Stromversorgung noch dem ihm hierdurch entstandenen Zinsverlust gleichzusetzen, und der Kläger habe den von ihm behaupteten Schaden dadurch mitverschuldet, dass er es ohne triftige Gründe abgewiesen habe, seine Aufwendungen für eine neue Transformatorenstation durch Benützung anderer ihm gebotener Möglichkeiten zu verringern, und da das Landgericht die Klage abgewiesen habe, so sei der Klageanspruch lediglich dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, der Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe des eingeklagten Anspruchs, als insoweit noch nicht entscheidungsreif, an das Landgericht zurückzuverweisen gewesen.

II. Die Revisionskläger machten zunächst geltend, dass das Berufungsgericht gegen anerkannte Denkgrundsätze verstossen, insbesondere wesentlichen Auslegungstoff übergangen habe, wenn es in § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 ausgedrückt finde, dass die Firma C.F. Bo[redacted] und Söhne GmbH dem Kläger die Befugnis, die Transformatorenstation mitzubedenützen, unentgeltlich zugestanden habe. Schon in dem Entwurf des Vertrages vom 9. März 1937 sei ein Grundstückskaufpreis von 30.000 RM vorgesehen gewesen, und dieser Preis sei unverändert geblieben, nachdem dem Kläger auf seinen Wunsch Befugnis zur Mitbenützung der Transformatorenstation eingeräumt worden sei. Dies sei ein Hinweis auf die Unentgeltlichkeit der Mitbenützung, den das Berufungsgericht nach §§ 133, 157 BGB hätte berücksichtigen müssen; es hätte ferner den entsprechenden Hinweis im Schriftsatz des Nebenintervenienten vom 21. März 1952 beachten müssen (Verstoss gegen § 286 ZPO). Auch die Aussage des Zeugen Dr. Kö[redacted] habe die Behauptung der Beklagten bestätigt, dass die Befugnis des Klägers, die Transformatorenstation unentgeltlich mitbenützen zu dürfen, ihm als "unentgeltliche Nebenleistung" habe gewährt werden sollen, und wenn der Zeuge We[redacted] erklärt habe:

"Herr Hö[redacted] [einer der Beklagten] sagte mir [dem Kläger] gegenüber damals, dass er an einer Beseitigung des Benützungsrechts an der Transformatorenstation nicht interessiert sei, da ihn die Benützung der Station durch Velte nicht störe",

so hätte die Aussage des Zeugen Dr. Kö[redacted] zur Frage der Unentgeltlichkeit des Mitbenützungsrechts, die Aussage des Zeugen We[redacted] zur Frage der Unentgeltlichkeit bei der Begründung des vom Berufungsgericht angenommenen Rechtes zugunsten eines Dritten (§ 328 BGB) berücksichtigt werden müssen (§ 286 ZPO). Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 und ebenso die Aussagen der beiden genannten Zeugen

sprechen mithin eindeutig dafür, dass dem Kläger die Befugnis, die Transformatorenstation mitzubenuetzen, unentgeltlich eingeräumt worden sei; ohne Berücksichtigung dieser Umstände hätte das berufsungsgericht nicht zu Ungunsten der Beklagten erkennen dürfen (§§ 133, 157 BGB)

Aber auch wenn man mit dem Berufungsurteil annehmen wolle, dass dem Kläger in § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 die Befugnis, die Transformatorenstation entgeltlich mitzubenuetzen, zugestanden worden sei, so sei die Klage unbegründet. Wenn das Berufungsgericht nämlich meine, die Beklagten hätten sich durch § 6 des Vertrages vom 17. Juli 1939 verpflichtet, bei einer Veräußerung der Transformatorenstation auf deren Erwerber zu Gunsten des Klägers die Verpflichtung zu übertragen, welche die Firma C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH in § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 eingegangen sei, so sei nicht ersichtlich, worauf sich diese Meinung stütze. Aus dem insoweit ausschliesslich massgebenden Wortlaut des § 6 des Vertrages vom 17. Juli 1939 ergebe sich eine derartige Verpflichtung der Beklagten nicht. In § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 sei von der Bestellung einer Dienstbarkeit hinsichtlich der Mitbenutzung der Transformatorenstation, welche dinglich gegen jeden künftigen Eigentümer der Transformatorenstation gewirkt hätte, von der Verkäuferin absichtlich abgesehen worden, da der Kläger eine solche Dienstbarkeit nicht verlangt habe, obwohl er an ihr ein Interesse gehabt hätte. Das Berufungsgericht sage selbst, wenngleich in anderem Zusammenhang, folgendes (S 7 des Urteils):

"Soweit ihre Ausgestaltung gemeint sind auf die Begründung von Dauerschuldverhältnissen gerichtete Nebenverpflichtungen im Vertrag Unklarheiten bieten sollte, wie etwa infolge des Fehlens von Vereinbarungen über deren Erledigung, geht dies mit demjenigen Vertragsteil heim, der an einer deutlichen Klarstellung ein Interesse hätte haben können."

Dem widerspreche es, wenn das Berufungsgericht ausführe: Aus der Tatsache, dass in dem Vertrag vom 17. Juli 1939 den Beklagten die Verpflichtung nicht auferlegt worden sei, bei einer Veräusserung der Transformatorenstation deren Erwerber hier: St[REDACTED] die Verbindlichkeiten der Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH aus § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 zu übernehmen, könne der Kläger Ansprüche gegen die Beklagten deswegen nicht herleiten (§§ 133, 157 BGB; § 286 ZPO); es sei nicht angängig, denselben Grundsatz bald gegen die eine Partei, bald gegen die andere Partei anzuwenden.

Obwohl in dem zwischen den Beklagten und deren Streithelfer Gottfried St[REDACTED] am 3. November 1939 abgeschlossenen Vertrage nichts darüber gesagt sei, dass St[REDACTED], als Erwerber der Transformatorenstation, deren Mitbenützung durch den Kläger zu dulden verpflichtet sei, habe er diese Mitbenützung tatsächlich und unentgeltlich viele Jahre hindurch geduldet. Das Landgericht habe den Beklagten durch Beschluss vom 13. Oktober 1949 aufgegeben, sich darüber zu äussern, ob ihrem Streithelfer St[REDACTED] bei Verkauf der Transformatorenstation von dem Mitbenützungsrecht des Klägers Kenntnis gegeben worden sei. Die Beklagten hätten darauf vortragen lassen, St[REDACTED] habe das Recht des Klägers ohne ausdrückliche vertragliche Verpflichtung anerkannt und seit 1939 dem Kläger die Mitbenützung der Transformatorenstation gestattet; Streib habe dagegen anführen lassen, er habe sich hierbei im Unkenntnis des Rechts des Klägers befunden. Das Berufungsgericht habe die Frage, ob St[REDACTED] nicht mindestens stillschweigend die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger die unentgeltliche Mitbenützung der Transformatorenstation zu gestatten, übernommen habe, übergangen; damit sei § 551 Nr 7 ZPO verletzt. Ausserdem hätten die Beklagten, wenn sie gemäss § 139 ZPO befragt worden wären, ob St[REDACTED] ihnen gegenüber die Verpflichtung übernommen habe, dem Kläger die unentgeltliche Mitbenützung der Transformatorenstation zu gestatten, sich

hierfür auf das Zeugnis des St[REDACTED] bezogen; insofern liege ein Verstoss gegen § 139 ZPO vor.

Der Kläger habe dem Vertrag vom 3. Oktober 1939 nicht widersprochen und die Transformatorenstation im Verhältnis zu dem Streithelfer mitbenützt, ohne sich gegenüber den Beklagten wegen seines Anspruchs auf Mitbenützung einen Vorbehalt zu machen. Darin liege eine stillschweigende Entlassung der Beklagten aus dem Vertrage vom 17. Juli 1939, die nach Treu und Glauben annehmen mussten und auch angenommen hätten, der Kläger habe seinen vorerwähnten Anspruch gegen sie nicht mehr geltend machen wollen. Zum mindesten habe er dadurch seinen Anspruch gegen die Beklagten verwirkt.

Letzten Endes trugen die Beklagten noch vor, dass ihre Verpflichtung, dem Kläger Schadensersatz zu leisten, auf Naturalrestitution, d.h. auf Einräumung der dem Kläger an der Transformatorenstation angeblich zustehenden Mitbenützungsbefugnis gehen könne; daher könne ein auf Geldzahlung gerichteter Schadensersatz des Klägers nicht einmal dem Grunde nach gerechtfertigt sein.

III. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand. Durch den zwischen der Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH und dem Kläger am 9. März 1937 abgeschlossenen Vertrag wurde an den Kläger ein bestimmtes Grundstück zu dem schon vorher in Aussicht genommenen Preise von 30.000 RM verkauft; dieser Vertrag ist also ein entgeltlicher Vertrag, nämlich ein Kaufvertrag. Diese Eigenschaft als Kaufvertrag verlor er auch dadurch nicht, dass in ihn auf Wunsch des Klägers folgender § 12 Abs 2 Satz 1 eingefügt wurde:

"Der Käufer ist berechtigt, die auf dem Gelände der Verkäuferin liegende Transformatorenstation mitzubedenützen...",

ohne dass der Kläger sich verpflichtete, hierfür der Verkäuferin ein besonderes - laufendes oder einmaliges - Entgelt zu zahlen; es wurde vielmehr nach dem Willen der Vertragsteile die vorerwähnte und nicht unter § 433 Abs 1 BGB fallende Nebenverpflichtung der Verkäuferin durch die vom Kläger zu zahlenden 30.000 RM mitvergütet. Dieser Auslegung des Vertrages vom 9. März 1937 als eines einheitlichen Kaufvertrages, bei welcher die Verkäuferin für eine auf gewisse Dauer gerichtete bestimmte entgeltliche Nebenleistung zu erbringen hatte, stehen die §§ 133, 157 BGB nicht entgegen, und folgeweise ist auch nicht ersichtlich, dass das Berufungsgericht hierbei gegen § 286 ZPO verstossen haben sollte. Die Aussage des Zeugen Dr. Köbner:

"Ich glaube, dass dem Kläger das Benutzungsrecht als unentgeltliche Nebenleistung gewährt wurde",

steht der vom Berufungsgericht vertretenen Auslegung deshalb nicht entgegen, weil die weitere Aussage dieses Zeugen ergibt, dass für die verkaufende Firma C.F. Bo [REDACTED] und Söhne GmbH die Einräumung der Befugnis, dass der Kläger die Transformatorstation mitbenützen dürfe, keine so wesentliche Beeinträchtigung gewesen sei, dass sie eine besondere Vergütung für erforderlich gehalten habe.

Auch darin liegt weder ein Verstoß gegen materielle noch ein Verstoß gegen prozessuale Rechtsnormen, dass das Berufungsgericht den § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 dahin ausgelegt hat, die Beklagten hätten sich durch § 6 des Vertrages vom 17. Juli 1939, auf Grund dessen sie anlässlich des Kaufs der Transformatorstation in die Verpflichtungen der Firma C.F. Bo [REDACTED] und Söhne aus § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 mit der sich aus § 328 Abs 1 BGB ergebenden Wirkung eingetreten seien, verbunden, einem etwaigen weiteren Erwerber der Transformatorstation - hier: dem Baumeister St [REDACTED] - eine ent-

sprechende Verpflichtung zu Gunsten des Klägers aufzuerlegen. Da die Beklagten dieser letzteren Verpflichtung nachzukommen versäumt haben und der Baumeister St., wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sich im Jahre 1949 mit Recht geweigert hat, dem Kläger fernerhin die Mitbenützung der Transformatorstation zu gestatten (§ 8 des Berufungsurteils), so ist es nicht zu beanstanden, dass der Kläger die Beklagten schadensersatzpflichtig dafür macht, dass er gezwungen war, sich eine eigene Transformatorstation zu errichten. Dass dieser Anspruch auf Geldersatz geht, versteht sich von selbst. Einerseits haben die Beklagten keine rechtliche Handhabe, um St. zu zwingen, dem Kläger die Mitbenützung von dessen Transformatorstation, welche längst durch die Firma Bl. & W. benützt wird, wieder einzuräumen; andererseits war es dem Kläger nicht zuzumuten (zumal angesichts der Haltung der Badenwerk AG), die Errichtung einer eigenen Transformatorstation zurückzustellen und seinen Betrieb bis zu einer Einigung zwischen den Beklagten, dem Baumeister St. und der Firma Bl. & W. stillzulegen.

Wenn die Revision vorträgt, der Baumeister St. habe die Mitbenützung der Transformatorstation dem Kläger etwa zehn Jahre lang widerspruchslos gestattet, so ist diese Tatsache zwar durch St. zugestanden, allerdings mit dem Zusatz, er habe von einem Anspruch des Klägers auf Mitbenützung der Transformatorstation nichts gewusst, und wenn die Revision hinzufügt, St. habe dadurch die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger die Mitbenützung der Transformatorstation zu gewährleisten, mindestens durch schlüssige Handlung übernommen, so hat das Berufungsgericht insoweit den § 551 Nr 7 ZPO schon deshalb nicht verletzt, weil in dem eben geschilderten Verhalten des Baumeisters St. nach seinen Angaben keine die Beklag-

ten befreiende Schuldübernahme läge. Auch der Kläger behauptet, Ansprüche nur gegen die Beklagten, nicht aber gegen St. zu haben, und das Berufungsurteil (S 8) hat Ansprüche des Klägers gegen St. ausdrücklich und von seinem Standpunkt zu Recht verneint. Wenn die Revision ausführt, die Beklagten hätten, falls sie gemäss § 139 ZPO befragt worden wären, sich auf St. als Zeugen dafür berufen, dass er an ihrer Stelle die Verpflichtung übernommen habe, dem Kläger die Mitbenutzung der Transformatorenstation zu gestatten, so kann nicht anerkannt werden, dass hier eine prozessual zu beanstandende Verletzung der Fragepflicht des Gerichts vorliegt. Aus dem Urteil des Landgerichts (S 4) konnten die Beklagten ersehen, dass Streib behauptet hatte, er habe dem Kläger die Mitbenutzung der Transformatorenstation zwar tatsächlich, aber ohne Verpflichtungswillen gewährt. Dem gegenüber wäre es Sache der durch Rechtsanwälte vertretenen Beklagten gewesen, für ihre gegenteilige Behauptung Beweis anzutreten.

Schliesslich kann der Revision auch darin nicht gefolgt werden, dass sie ausführt: Der Kläger habe dem Kaufvertrag vom 3. Oktober 1939 niemals widersprochen, vielmehr habe er seine Befugnis, die Transformatorenstation mitzubenuetzen, in der Folgezeit gegenüber dem Baumeister St. ohne irgendeinen Vorbehalt gegenüber den Beklagten geltend gemacht. Darin habe eine stillschweigende Entlassung der Beklagten aus § 6 des Vertrages vom 17. Juli 1939, zumindest aber ein Verhalten gelegen, aus dem die Beklagten nach Treu und Glauben entnommen hätten, dass der Kläger seinen Anspruch, die Transformatorenstation mitzubenuetzen, lediglich gegen den Baumeister St. habe geltend machen wollen; zumindest habe er durch stillschweigende Ausübung seines Anspruchs, die Transformatorenstation mitzubenuetzen, gegenüber einem Nichtverpflichteten (Baumeister St.) seinen entsprechenden Anspruch gegenüber den Beklagten verwirkt. Diesen Ausführungen ist folgendes entgegenzuhalten: Die Befugnis des Klägers, die Transformatoren-

station mitzubenützen, war dem Kläger in § 12 Abs 2 des Vertrages vom 9. März 1937 eingeräumt worden; in § 6 des Vertrages vom 17. Juli 1939 hatten die Beklagten die von der Firma C.F. Bo[REDACTED] und Söhne GmbH dem Kläger eingeräumte Befugnis übernommen; sie wurden insoweit Schuldner des Klägers (§ 328 Abs 1 BGB). Ob der Anspruch des Klägers durch die Beklagten oder durch einen Dritten - Baumeister St[REDACTED] - erfüllt wurde, konnte dem Kläger gleichgültig sein; die stillschweigende Erfüllung seitens eines Dritten konnte - abgesehen von dem nicht behaupteten und nicht erwiesenen Fall der Schuldübernahme durch den Dritten - nichts daran ändern, dass die Beklagten Schuldner des Klägers blieben; von einer Verwirkung der Ansprüche des Klägers gegen die Beklagten mit der Folge, dass der Kläger sich nur an den Baumeister St[REDACTED] halten könne, kann vollends keine Rede sein.

Aus diesen Gründen war die Revision der Beklagten zurückzuweisen; es wird jetzt Sache des Landgerichts sein, über die Höhe des Schadensersatzanspruchs nach eingehender Aufklärung der einschlägigen Tatsachen sowie über die Prozesskosten, einschliesslich der Kosten des Revisionsrechtszuges, zu befinden.

Dabei sei auf die Bemerkung des Berufungsurteils (S 7) hingewiesen, dass dem Kläger die Befugnis, die Transformatorstation mitzubenützen, ohne Vereinbarung einer Kündigungsfrist zugestanden ist und dass auch die kraft Gesetzes für Miete (Pacht) geltenden Kündigungsvorschriften im vorliegenden Falle nicht anwendbar seien. Dieser Bemerkung, welche zu einer Unkündbarkeit des durch § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 begründeten Rechtsverhältnisses führen müsste, kann nicht zugestimmt werden. Zwar enthält der § 12 des Vertrages vom 9. März 1937 keinen selbständigen oder mit einem Grundstückskaufvertrag zu einem sogenannten Mischvertrag verbundenen Grundstücksmietvertrag, wohl aber die für einen Vermieter typischen Elemente eines Grundstücksmietvertrags (§ 535 S 1 BGB).

Da nach dem System des BGB sogar der auf die entgeltliche oder unentgeltliche Gewährung des Gebrauchs einer Sache gerichtete Vertrag mangels ausdrücklicher Vereinbarung einer Kündigungsfrist kraft Gesetzes kündbar ist (vgl HRR 1942 Nr 852 und RGZ 121, 11), so erscheint es nicht angezeigt, dieses Kündigungsrecht für den Fall auszuschliessen, dass ein solcher Vertrag in die Form einer Nebenvereinbarung eines Kaufvertrags eingekleidet wird.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Schuster

Dr. OechBler

Dr. Großmann