

Für das Nachschlagewerk!

25-6 013

17

Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO § 256; BGB § 145

Rechtssatz: Bei Streit über das Zustandekommen eines Vorvertrages ist - jedenfalls im allgemeinen - auf Abschluß eines entsprechenden Hauptvertrages und nicht auf Feststellung des Bestehens einer erst nach Abschluß des Hauptvertrages bestehenden Verpflichtung zu klagen.

2. Gesetz: BGB §§ 145, 154, 535

Rechtssatz: Zur Annahme des Abschlusses eines Vorvertrages genügt nicht, daß ein beabsichtigter Hauptvertrag nicht zustandegekommen ist. Es müssen - auch zur Annahme eines Mietvorvertrages - besondere Gründe vorliegen, aus denen die Parteien ohne das Zustandekommen eines Hauptvertrages schon die Bindung zum Abschluß des künftigen Vertrages gewollt haben.

Aktenzeichen: V ZR 157/55

Urteil des BGH vom 31. Oktober 1956

LG Berlin

KG Berlin

V ZR 157/55

Verkündet
am 31. Oktober 1956
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

der ledigen Anna T [REDACTED] in B [REDACTED]-W [REDACTED],
Bl [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Dorothea L [REDACTED] geborene We [REDACTED] in
B [REDACTED]-W [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 31. Oktober 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster und Dr. Dorschel
für Recht erkannt:

Das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammer-
gerichts in Berlin vom 26. Mai 1955 wird aufge-
hoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil
der 13. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom
26. Februar 1955 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites fallen
der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Nießbraucherin des Grundstücks B- W- , Bl- straße / Ecke Wi- . In diesem Grundstück hatte die Klägerin nach der Blissestraße liegende Geschäftsräume zum Betrieb eines Möbelgeschäfts gemietet. Das anschließende Eckgeschäft wurde im Juni 1954 frei. Der Vormieter Baum dieses Geschäfts war mit den Mieten für Mai und Juni 1954 im Rückstand. Zwischen den Parteien sind Verhandlungen wegen der Hinzumietung des Eckladens durch die Klägerin geführt. Die Beklagte verlangte, daß diese bei eigenem Ausbau der infolge von Kriegsschäden nur behelfsmäßig instandgesetzten Räume monatlich 547 DM, bei Instandsetzung durch die Beklagte selbst 660 DM Miete zahlen und die Mietrückstände des Vormieters Ba- für Mai und Juni 1954 übernehmen solle. Dabei sollte die Maimiete bei erfolgreicher Einziehung vom Vermieter zurückerstattet werden.

Die Klägerin behauptet, sie hätte sich mit der Beklagten am 10. Juni 1954 auf dieser Grundlage bei eigenem Ausbau durch sie (Klägerin) geeinigt.

Da die Beklagte das bestritt, kam es zwischen den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin und dem erstinstanzlichen Anwalt der Beklagten in der Zeit vom 15. Juni bis 19. Juli 1954 zu einem Schriftwechsel.

Am 22. Juli 1954 schloß die Beklagte mit der Teppich-Te-Verkaufsgesellschaft mit beschränkter Haftung über das Eckgeschäft einen auf den Tag des Mietbeginns, den 1. Juli 1954, zurückdatierten schriftlichen Mietvertrag mit einer Vertragsdauer von drei Jahren, einer Monatsmiete von 800 DM und einer Abstandszahlung von 2 000 DM. Die genannte Gesellschaft hat den Laden in Benutzung genommen.



Am 23. Jüli 1954 hat die Klägerin Klage eingereicht mit dem Antrage,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr das im Hause der Beklagten B- W-; Wi- , Bl-straße belegene Eckgeschäft zur mietweisen Nutzung zu überlassen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sie bestreitet Feststellungsinteresse und Vertragsabschluß, weil die Verhandlungen nicht über unverbindliche Vorbesprechungen hinaus gediehen seien.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Es hat einen Vertragsabschluß nicht als erwiesen und auch ein Rechtsschutzbedürfnis für die erhobene Feststellungsklage nicht für gegeben angesehen, weil die Klägerin auf Leistung hätte klagen können.

In der Berufungsinstanz hat sich die Klägerin insbesondere gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts gewandt und auch gerügt, daß dieses Gericht den Sachverhalt nicht auch unter dem Gesichtspunkt des Abschlusses eines Vorvertrages gewürdigt habe. Hilfsweise hat sie Schadensersatz gefordert mit der Begründung, durch die Nichtzufügungstellung des Ladens wäre ihr ein hoher Verdienstausfall erwachsen.

Sie hat beantragt, in Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach ihrem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen,

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 6 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. November 1954 zu zahlen.

Die Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Das Berufungsgericht hat in Abänderung des landgerichtlichen Urteils der Feststellungsklage stattgegeben.

Es ist zwar der Auffassung, daß ein Mietvertrag noch nicht abgeschlossen worden sei, meint aber, es wäre ein Vorvertrag zu einem solchen Verträge zustande gekommen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts, hilfsweise Zurückverweisung. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Zur Feststellungsklage:

Der Revision ist darin beizutreten, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Feststellungsklage im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Klage auf Leistung aus einem Vorvertrag (nur einen solchen sieht es als abgeschlossen an) auf Abschluß des entsprechenden endgültigen Vertrages, hier eines Miet-

vertrages, gerichtet sein muß (RGZ 104, 131 /133/; 124, 81 /85/; Staudinger 10. Aufl, Vorbem 20 vor § 145; Bandmann JW 1938, 1332). Es verkennt auch nicht, daß eine Feststellungsklage, wenn eine Leistungsklage erhoben werden kann, im allgemeinen unzulässig ist (RGZ 140, 231 /235/; Rosenberg 7. Aufl, § 86 II 2 a; Baumbach-Lauterbach 24. Aufl, § 256 ZPO 3; BGHZ 5, 314 /315/) und daß in solchen Fällen ein Interesse an einer Feststellungsklage nur anerkannt werden kann, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen (Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl, § 256 ZPO III 5 b, 4. B.; Rosenberg aaO; BGHZ aaO). Es meint, solche Umstände lägen hier vor, und führt in diesem Zusammenhang aus:

Mit der Feststellung könne hier der gleiche Erfolg wie mit der umständlicheren Leistungsklage erreicht werden. Der Abschluß eines Mietvertrages sei zwar weder tatsächlich noch rechtlich unmöglich, seine Durchführung aber durch die inzwischen erfolgte anderweite Vermietung so erheblich erschwert, gegebenenfalls wirtschaftlich unmöglich, daß auch ein Leistungstitel praktisch im wesentlichen nur Feststellungswert haben würde. Wenn aber die Feststellungsklage das Verfahren vereinfache und annähernd dasselbe erreiche, sei das Feststellungsinteresse gegeben.

Letzteres ist an sich richtig, trifft aber hier gerade nicht zu. Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts ist vielmehr davon auszugehen, daß hier durch ein Feststellungsurteil, jedenfalls durch ein solches des beantragten und ergangenen Inhalts eine sachgemäße und erschöpfende Lösung des Streits zwischen den Parteien nicht erzielt werden kann, weil dadurch nur die Verpflichtung zur mietweisen Überlassung rechtskräftig festgestellt, der weitere Inhalt der Verpflichtung aber nicht klargestellt würde. Dann muß aber das Interesse an der begehrten Feststellung verneint werden (Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl ZPO § 256 III 3 und Fußnote 88; RGZ 104, 394 /399/; OGHZ 4, 6 /12/).

17+

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin etwa ein Interesse an der Feststellung hätte haben können, daß die Beklagte zum Abschluß eines ordnungsgemäßen Mietvertrages bestimmten Inhalts verpflichtet gewesen ist (dazu Staudinger 10. Aufl, Vorbem 20 vor § 145 BGB S 756 oben); denn eine solche Klage ist nicht erhoben. Wäre sie erhoben, dann hätte das Berufungsgericht die nach seiner Auffassung noch offenen Vertragspunkte im Urteil inhaltlich feststellen müssen. Das wäre allerdings "umständlicher" gewesen als die beantragte und nur getroffene Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den Eckgeschäftsraum "zur Nutzung auf Grund eines Mietvertrages zu überlassen". Es geht aber nicht an, nur weil eine Leistungsklage gerichtet auf Abschluß eines Mietvertrages, dessen Inhalt umstritten ist und noch näherer Feststellung bedarf, "umständlicher" ist, eine Feststellungsklage beschränkteren Inhalts, nämlich auf Feststellung des Anspruchs auf Einräumung des Mietbesitzes, zuzulassen, den die Klägerin erst nach Abschluß des streitigen Mietvertrages haben würde.

Davon, daß die Beklagte sich etwa ohne Zwang der Rechtskraft eines solchen Urteils beugen und der Klägerin den Laden überlassen würde, was ein Feststellungsinteresse rechtfertigen könnte (BGHZ 4, 6 [127]), geht das Berufungsgericht selbst nicht aus. Es hält im Gegenteil die Leistung (Überlassung des Ladens) infolge der unstreitig inzwischen erfolgten anderweiten langfristigen Vermietung des Ladens im Ergebnis für wirtschaftlich (subjektiv) unmöglich.

Selbst wenn, was das Berufungsgericht ausdrücklich ablehnt, bereits ein endgültiger Mietvertrag abgeschlos-

sen worden wäre, hätte die Klägerin übrigens ihren Anspruch auf Einräumung des Mietbesitzes, nachdem die Beklagte den Laden doppelt vermietet und ihn dem anderen Mieter überlassen hatte, nicht durchsetzen können. Der Beklagten als Vermieterin gegenüber wären beide Verträge gültig gewesen. Im Verhältnis der Mieter untereinander hat aber derjenige den Vorzug, der zuerst in den Besitz der vermieteten Sache gelangt ist (RGRK 10. Aufl zu § 535 BGB 1 c; Staudinger 11. Aufl, § 535 Anm 22; Roquette, Mietrecht 4. Aufl Seite 229, 254). Das ist hier die andere Mieterin. Damit wäre die Klägerin auch bei Abschluß eines unmittelbar verbindlichen Mietvertrages auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen angewiesen (RGRK aaO, Staudinger aaO und Anm 3 zu § 541 BGB). Nichts anderes kann gelten, wenn nur ein Vorvertrag abgeschlossen worden ist.

Es kann hier auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte etwa geneigt sein würde, auf Grund der getroffenen Feststellung die Schadensersatzansprüche der Klägerin, die nur im Hilfsantrage geltend gemacht, aber nicht zum Gegenstand der Feststellungsklage erhoben sind, zu befriedigen. Die getroffene Feststellung könnte auch die Durchsetzung dieser Ansprüche, die bei der gegebenen Prozeßlage nur in einem neuen Prozeß erfolgen könnte, in diesem neuen Verfahren nicht wesentlich erleichtern. Es wäre zwar festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin den Laden "zur mietweisen Benutzung hätte überlassen müssen"; auch könnte man das Mietobjekt dem Urteilsanspruch und den Mietpreis - diesen jedoch ohne Rechtskraft - den Urteilsgründen entnehmen. Über die weiteren Bedingungen (Mietzeit, Kündigungsbedingungen und sonstige Einzelheiten), die mindestens für die Schadenshöhe von Bedeutung sein würden, wäre aber nichts festgestellt.

11+

Darüber würde der Streit in dem neuen Verfahren weitergehen. Nicht einmal der Grund des Schadensersatzanspruchs stände mit Sicherheit fest.

Die hier erhobene Feststellungsklage läßt sich danach weder durch den Hinweis auf eine so ermöglichte Vereinfachung der Sach- und Rechtslage noch durch die Zwecke einer vernünftigen Prozeßökonomie (RGZ 142, 223 [229]) rechtfertigen.

Die Feststellungsklage muß nach allem schon abgewiesen werden, weil ein Rechtsschutzbedürfnis - das Feststellungsinteresse - dafür fehlt. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Feststellungsklage auch unbegründet ist, weil die Klägerin, wie oben dargelegt ist, gar nicht unmittelbar auf Einräumung des Mietbesitzes hätte klagen können, sowie, weil im vorliegenden Falle praktisch, wie ebenfalls ausgeführt ist, überhaupt nur ein Schadensersatzanspruch in Betracht kommt.

Daß hinsichtlich des Rechtsschutzbedürfnisses für die erhobene Feststellungsklage Zweifel bestanden, mußte die Klägerin der Begründung des landgerichtlichen Urteils entnehmen. Wenn sie daraufhin weiter den alten Hauptantrag stellte und nur hilfsweise einen Schadensersatzanspruch geltend machte, so kann sie nicht geltend machen, § 139 ZPO wäre verletzt, weil man sie nicht darauf hingewiesen habe, sie stelle zweckmäßigerweise einen anderen Feststellungsantrag.

B.

Zum Vertragsabschluß

I. Das Berufungsgericht ist - ebenso wie das Landgericht - der Auffassung, daß von dem Abschluß eines end-

gültigen Mietvertrages keine Rede sein kann, meint aber, es wäre ein sogen. Mietvorvertrag zustande gekommen, und entnimmt das dem Vortrag der Parteien und der Beweisaufnahme.

Es führt dazu im einzelnen aus: Zu den notwendigen Erfordernissen eines solchen Vorvertrags gehöre die Einigung darüber, daß ein bestimmter oder bestimmbarer Mietgegenstand zum Gebrauch während einer Mietzeit gegen ein bestimmtes oder bestimmbares, gegebenenfalls auch angemessenes Entgelt überlassen werden solle. Die Beklagte habe bei den Verhandlungen der Parteien ihre Forderungen dahin formuliert, daß das vom Vermieter Baum aufgegebene Geschäftslokal bei Instandsetzung durch die Klägerin zu einem Mietzins von 547 DM monatlich, bei Instandsetzung durch die Beklagte selbst für 660 DM vermietet werden sollte. Außerdem sollte die Klägerin die Mai- und Juni-miete 1954 übernehmen. Es könne dahingestellt bleiben, ob schon vor dem 10. Juni 1954 ein annahmefähiges Vertragsangebot der Beklagten erklärt worden sei. Jedenfalls habe die Klägerin am 10. Juni 1954 durch die Worte: "Ich mache es" unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß sie sich entschlossen habe, die streitigen Räume gemäß den gepflogenen Besprechungen anzumieten. Dieses Angebot habe die Beklagte nach der Erklärung der Klägerin anlässlich der Beweisaufnahme mit den Worten angenommen: "An Ihrer Stelle hätte ich es längst gemacht, ein Eckladen ist ja gar kein Risiko". Mindestens aber habe die Beklagte durch ihr sofortiges Eingehen auf die nunmehr vorzunehmenden Arbeiten und die Art ihrer finanziellen Regelung, wie es die Zeugen Siebenrock und Rosenzweig unmißverständlich bekundet hätten, ihre Einwilligung in das besprochene Vorhaben stillschweigend aber ebenso unzweideutig zum Ausdruck gebracht. An der dadurch rechtsverbindlich zu-

1f

stande gekommenen Einigung, die auch in dem Schreiben ihres Bevollmächtigten, Rechtsanwalt Scheepers, vom 21. Juni 1954 eine mittelbare Bestätigung finde und die die in der Berufungsinstanz aufgestellte Behauptung, sie (Beklagte) habe sofort erklärt, das sei jetzt zu spät, sie habe bereits die Aufträge zum Umbau des Ladens erteilt, widerlege, müsse die Beklagte sich festhalten lassen. Das, was nach der Vereinbarung vom 10. Juni 1954 noch zu besprechen und zu regeln gewesen wäre, wären nur noch Nebenpunkte des in den Grundlinien bereits feststehenden und durch übereinstimmende Willenserklärungen bindend gewordenen Abkommens über die mietweise Überlassung der streitigen Räume gewesen.

II. Der Revision ist darin beizutreten, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit seinen weiteren Darlegungen und tatsächlichen Feststellungen, auf die noch näher einzugehen ist, seine Auffassung, es wäre zum Abschluß eines rechtswirksamen Vorvertrages gekommen, aus Rechtsgründen nicht rechtfertigen können. Sie unterliegen auch, weil die Frage, ob die grundlegenden Voraussetzungen für eine vertragliche Verpflichtung erfüllt sind, keine reine Auslegungsfrage ist, der unbeschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht (Warneyer, BGB 12. Aufl § 154 Anm 1; RGZ 85, 289 [291]), soweit es sich nicht um rein tatsächliche Feststellungen handelt.

Daß es Vorverträge gibt, und daß gerade auch im Miet- und Pachtrecht Vorverträge geschlossen werden, ist allgemein anerkannt. Die Revision weist aber mit Recht darauf hin, daß das Regelmäßige der Abschluß eines sofort wirksamen Hauptvertrages und die Ausnahme der Ab-

schluß eines Vorvertrages ist (RGRK 10. Aufl vor § 145 Anm 2; RGZ 86, 30 [32]; Bandmann JW 1938, 1332/33). Vorverträge haben ihre Bedeutung insbesondere in Fällen, wo die Sache zum Abschluß des eigentlichen, auf den angestrebten Zweck selbst gerichteten Vertrages aus irgendeinem rechtlichen oder tatsächlichen Grunde noch nicht reif ist, während die Parteien die zweckentsprechende Bindung schon jetzt begründen wollen, um sich so die wirkliche Erreichung des Zweckes für später zu sichern (RGRK aaO; Bandmann aaO). Das gilt insbesondere für Vorverträge zu Gesellschaftsverträgen (RGZ 66, 116 ff; 106, 174 ff; 165, 260 ff; RG JW 1938, 2740; BGH Urteil vom 17.12.1952, II ZR 19/52, Lind-Möhr BGB § 705 (3) = BB 1953, 97). Aber auch bei Mietverträgen müssen irgendwelche Gründe vorhanden sein, weswegen die Parteien mit dem Vertragsabschluß nicht das regelmäßige Ziel aller derartigen Abkommen, sofort und ohne weiteres den Mietvertrag herbeizuführen, erstrebt haben, sondern nur das Gebundensein zum Abschluß eines künftigen Vertrages (vgl Bandmann aaO). Das Berufungsgericht hat keinen derartigen Grund festgestellt, die Klägerin hat auch keinen behauptet. Im ersten Rechtszuge war von einem Vorvertrag noch keine Rede. Daß ein solcher in Frage kommen könnte, ist erst behauptet, nachdem das Landgericht das Zustandekommen eines endgültigen Mietvertrages verneint hatte.

Zu letzterem sagt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht, es habe hier an der für die Begründung eines Mietvertrages über Geschäftsräume üblichen und auch hier beabsichtigten Regelung aller einschlägigen Vertragspunkte und ihrer schriftlichen Festlegung im Sinne der §§ 580, 566 BGB gefehlt, so daß ein endgültiger Mietvertrag nicht abgeschlossen sein könne

(Seite 4). Damit stellt es gleichzeitig fest, daß noch eine weitere Regelung, insbesondere auch ein schriftlicher Vertragsabschluß, erfolgen sollte. Daß eine nähere Regelung, vor allem auch über die von ihr selbst hervorgehobene (Seite 5) Mietzeit, erfolgt ist, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Es ist nach dem eigenen Vortrag der Klägerin über den Gang der Verhandlungen vom 10. Juni 1954 ("Ich mache es" usw.) auch nicht geschehen.

Es werden nun allerdings an einen Vorvertrag zu einem Mietvertrag insofern geringere Anforderungen gestellt, als, wie das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat, ein Vorvertrag über die Verpflichtung zum Abschluß eines Mietvertrages für eine längere Zeit als ein Jahr nicht der Schriftform bedarf (so in Bestätigung der Rechtsprechung des RG auch BGH Urteil des VI. Zivilsenats vom 7.10.1953, VI ZR 20/53, Lind-Möhr BGB § 566 (1) = JR 1954, 101 = BB 1953, 957 f; Urteil des erkennenden Senats vom 4.2.1955, V ZR 50/54, S 15/16 der Gründe), so daß in der Tat die bloße mündliche Vereinbarung über einen auf mehr als ein Jahr beabsichtigten Mietvertrag der Wirksamkeit eines Vorvertrags darüber nicht entgegenstehen würde. Das rechtfertigt es aber nicht, wenn Parteien beabsichtigen, einen Mietvertrag auf mehr als ein Jahr abzuschließen, darin schon gleich eine bindende Verpflichtung der Vermieterin zum Abschluß eines solchen Vertrages, einen sie bindenden Vorvertrag, zu erblicken, es sei denn, daß besondere Gründe für eine solche Bindung vorliegen. Diese sind hier nicht ersichtlich, vom Berufungsgericht, wie bereits dargelegt, insbesondere nicht festgestellt, nicht einmal von der Klägerin behauptet. Es kommt hinzu, daß hier das Berufungsgericht, worauf die Revision mit Recht hinweist - anders als in dem Fall

RGZ 141, 370 3737 -, gerade nicht festgestellt hat, daß sich die Parteien über eine feste Vertragszeit geeinigt haben. Im ersten Rechtszuge hatte die Klägerin über die Zeitdauer des beabsichtigten Vertrages keine Angaben gemacht. Erst in der Berufungsinstanz hat sie, und zwar zur Begründung ihres hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruchs, neu vorgetragen, der Vertrag hätte auf fünf Jahre fest geschlossen sein sollen, ohne jedoch dafür Beweis anzutreten und eine Erklärung dafür abzugeben, warum dieser neue, auch im Schriftwechsel nicht hervorgetretene Tatsachenvortrag nicht früher gebracht war. Es trifft danach nicht zu, daß, wie das Berufungsgericht meint, nur noch Nebenpunkte zu regeln gewesen wären (Seite 6). Es mag zwar sein, daß die Vertragszeit und auch die Kündigungsbedingungen weniger wesentlich sind, wenn fertiggestellte Geschäftsräume übernommen werden. Hier mußte die Klägerin aber, wenn sie sich für den Vorschlag, Mietzins 547 DM monatlich (bei Instandsetzung durch sie) entschied, was sie behauptet, unstreitig mehrere 1 000 DM aus eigenen Mitteln aufwenden, und zwar in kürzester Frist. Diese konnten nur amortisiert werden und der Klägerin nachhaltig Gewinn bringen, wenn eine längere Mietzeit mit besonderen Kündigungsbedingungen vereinbart wurde. Das entspricht allgemeiner Erfahrung. Davon, daß vor oder bei Abschluß des eigentlichen Mietvertrages noch weitere Vertragspunkte geregelt werden mußten und sollten, geht das Berufungsgericht auch aus; es sieht deshalb einen solchen Vertrag gerade nicht als abgeschlossen an (Seite 4), wie schon oben hervorgehoben ist. Es ist nun kein Grund dafür ersichtlich, insbesondere vom Berufungsgericht auch nicht festgestellt, daß die Parteien einen bindenden Vorvertrag abschließen wollten, bevor sie sich über alle Ver-

11

tragspunkte, über die eine Vereinbarung getroffen werden sollte, tatsächlich geeinigt hatten. Zwar genügt es, daß ein Vorvertrag ein solches Maß von Bestimmtheit enthält, daß im Streitfall der Inhalt richterlich festgestellt werden kann (RGZ 156, 129 138; Urteil des II. Zivilsenats des BGH vom 17.12.1952, vgl oben). Es kann sogar ein Mietvertrag schon rechtswirksam abgeschlossen werden, auch wenn z.B. die Festsetzung der Höhe des Mietzinses späterer Vereinbarung vorbehalten bleibt (RG LZ 1914, 1027 Nr 2). Immer ist aber Voraussetzung, daß die Parteien sich schon, bevor alle Punkte wirklich geregelt waren, fest binden wollten. Läßt sich das nicht feststellen, dann bleibt es bei der Regel, daß ein Vertrag, solange sich die Parteien nicht über alle Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, im Zweifel nicht als geschlossen anzusehen ist (§ 154 BGB). Das gilt auch bei Vorverträgen.

Schließlich kann auch, wie die Revision mit Recht rügt, der vom Berufungsgericht angenommene Mietvorvertrag unter den hier vorliegenden Umständen nicht durch die Erklärungen der Parteien, die das Berufungsgericht als Angebot und Annahme bezeichnet hat, rechtswirksam zustande gekommen sein. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob überhaupt schon seitens der Beklagten vor dem 10. Juni 1954 ein annahmefähiges Vertragsangebot, womit nur ein solches zum Abschluß eines endgültigen Mietvertrages gemeint sein kann, erklärt worden ist (Seite 5). Ein solches die Beklagte fest bindendes Angebot (entweder 547 DM Miete und Instandsetzung durch die Klägerin, oder 660 DM Miete bei Übernahme der Herrichtung des Ladens durch die Beklagte) kann auch nicht vorgelegen ha-

ben. Es bestand zwar, wie das Berufungsgericht festgestellt hat (Seite 5), Einigkeit über das Mietobjekt, auch war der Mietpreis (in Wahlform) festgelegt. Es sollten aber, wie das Berufungsgericht ebenfalls festgestellt hat, noch weitere Vertragspunkte geregelt werden. Daß das am 10. Juni 1954, als die vom Berufungsgericht festgestellten Worte fielen, geschehen ist, ist nicht einmal behauptet. Bei dieser Sachlage widerspricht es aber allgemeiner Erfahrung, daß sich die Beklagte, als die Klägerin sagte: "Ich mache es", mit den Worten: "An Ihrer Stelle hätte ich es längst gemacht, ein Eckladen ist ja kein Risiko", zum Abschluß eines (schriftlichen) Mietvertrages, dessen weitere Bestimmungen - außer Preis und Mietobjekt - bei Nichteinigung der Parteien noch richterlich festgestellt werden mußten, dessen zeitliche Dauer nicht einmal feststand, bindend hat verpflichten wollen. Dahin konnte weder die Erklärung der Beklagten objektiv aufgefaßt, noch konnte ein solches Angebot in den Worten der Klägerin gefunden werden. Auch stillschweigend kann eine solche Bindung, solange die Regelung der noch offenen Vertragspunkte nicht erfolgt war, nicht eingegangen sein.

Ob die Beklagte etwa dadurch, daß sie die Klägerin, wie das Berufungsgericht feststellt, einige Vorarbeiten hat machen lassen, bei der Klägerin den Eindruck erweckt hat, sie werde ihr den Laden auf jeden Fall überlassen, kann dahingestellt bleiben; denn das deutet noch nicht darauf hin, daß die Beklagte sich schon vor Regelung aller Punkte und ihrer schriftlichen Festlegung fest hat binden wollen. Es könnte allenfalls Ansprüche der Klägerin aus Verschulden bei Vertragsschluß rechtfertigen, wenn sie im Vertrauen auf das Verhalten der Beklagten

zu Ausgaben veranlaßt ist, die sie sonst vermieden hätte. Mit dem in der Berufungsinstanz hilfsweise gestellten Antrag auf Zahlung von 6 000 DM werden aber ganz anders geartete Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung geltend gemacht, die Abschluß eines Mietvertrages, mindestens eines Mietvorvertrages voraussetzen, die aber beide nicht zustande gekommen sind, wie oben ausgeführt ist. Es lag auch kein Anlaß vor, die Klägerin im Rahmen ihrer Anträge in der Berufungsinstanz darauf hinzuweisen, daß sie, falls das Zustandekommen jeder vertraglichen Bindung verneint werden sollte, nur die eben angedeuteten Ansprüche aus einem anderen Rechtsgrunde haben könnte und sie zu veranlassen, ihren hilfsweise gestellten Schadensersatzanspruch auch damit zu begründen.

Das angefochtene Urteil mußte hiernach in vollem Umfange aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen werden. Damit ist gleichzeitig ihr in der Berufungsinstanz gestellter Hilfsantrag abgewiesen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Dorschel