

2206 037

V ZR 164/59

Verkündet am 6. Juli 1960
Symalla, Justizhauptsekretär
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 Firma "L [REDACTED] M [REDACTED] W [REDACTED] Gebrüder B [REDACTED]",
jetziger alleiniger Inhaber Kaufmann Ewald B [REDACTED] in
L [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Witwe Catharina B [REDACTED] geb. F [REDACTED] in L [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. Juli 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag
und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 24. März 1959 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision
übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Firma, die von ihrem jetzigen Inhaber und seinem Bruder Walter, dem Ehemann der Klägerin, bis zu dessen Tode im Jahre 1943 gemeinsam als offene Handelsgesellschaft betrieben wurde, hatte ihre Geschäftsräume in dem den Kaufleuten E [REDACTED] und O [REDACTED] gehörenden Grundstück S [REDACTED] Straße [REDACTED] in L [REDACTED]. In notarieller Urkunde vom 28. Mai 1931 boten die Eigentümer das Grundstück der Beklagten mit der Maßgabe zum Kauf an, daß sie sich bis zum 31. Dezember 1939 an das Angebot gebunden hielten. Zur Sicherung des im Falle der Annahme des Angebots entstehenden Anspruchs der Beklagten auf Auflassung des Grundstücks bewilligten sie die Eintragung einer Vormerkung, die am 22. Juni 1931 im Grundbuch eingetragen wurde.

In der Folgezeit machte die Beklagte erhebliche Aufwendungen für das Grundstück.

Zu dem Verkaufsangebot vom 28. Mai 1931 schlossen die Grundstückseigentümer und die Beklagte einen im Wortlaut nicht mehr vorhandenen schriftlichen Zusatzvertrag, dessen Abschlußdatum und Inhalt zwischen den Prozeßparteien streitig sind.

In notarieller Urkunde vom 5. Oktober 1944 wurde das Grundstück von dem Kaufmann E [REDACTED] und den Erben des Kaufmanns O [REDACTED] an die Klägerin verkauft. In dem Kaufvertrag heißt es u.a.:

"Das Grundstück ist im Laufe der letzten 15 Jahre baulich unter Aufwendung größerer Summen ausgestaltet und verbessert. Es ist dann bei dem Terrorangriff auf L [REDACTED] Ende März 1942 zum größten Teil zerstört. Das Vorderhaus ist inzwischen zum größten Teil wiederhergestellt. Das Reich hat auch verschiedene Nutzungsschadenbeträge ausgezahlt. Das Grundstück wird seit einer längeren Reihe von Jahren von der Firma I [REDACTED]

M- W- Gebr. B (Beklagte) benutzt, zu deren Teilhabern der verstorbene Ehemann der Erschienenen zu 5 (Klägerin) gehört hat. Das Rechtsverhältnis der Verkäufer zu der genannten Firma Gebr. B ist recht verwickelt. Um allen Schwierigkeiten ein Ende zu machen, wird nunmehr das Grundstück an die Erschienene zu 5 verkauft, und zwar in dem Sinn, daß damit auch alle etwaigen Forderungen hinüber und herüber zwischen den eingetragenen Eigentümern und der Firma Gebr. B erledigt sein sollen, die Erschienene zu 5 es also im Verhältnis zu den Verkäufern übernimmt, deren ganzes Abrechnungsverhältnis zu der Firma Gebr. B zu ordnen."

Am 28. November 1944 wurde die Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Die Beklagte blieb zunächst im Besitz der von ihr genutzten Räume. Auf Grund eines von der Klägerin gegen sie erwirkten Versäumnisurteils vom 25. Juni 1949 mußte sie jedoch das Grundstück am 2. November 1949 zwangsweise räumen.

Mit der Behauptung, der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch sei erloschen, weil die für die Annahme des Kaufangebots gesetzte Frist nicht, insbesondere nicht durch den bereits im Jahre 1931 geschlossenen Zusatzvertrag, verlängert worden sei, hat die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung beantragt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und zur Begründung vorgetragen: In dem erst während des Krieges geschlossenen Zusatzvertrag sei das Kaufangebot vom 28. Mai 1931 derart verlängert worden, daß sie es auch jetzt noch annehmen könne. Mindestens seit Beginn des Krieges habe sie das Grundstück mit Zustimmung der früheren Eigentümer wie eine Eigentümerin besessen und es demgemäß als Aktivposten in ihrer Bilanz geführt. Im Jahre 1944 habe sie das Grundstück kaufen wollen.



Die Klägerin sei ihr jedoch ohne ihr Wissen zuvorgekommen. Sie habe dann mit der Klägerin Anfang Januar 1945 vereinbart, daß der gleiche Zustand fort dauern solle, wie er zur Zeit der Voreigentümer bestanden habe. Aus der Verwaltung des Grundstücks stehe ihr eine Forderung auf Ersatz ihrer Verwendung zu. Die dahingehende Verpflichtung der Voreigentümer habe die Klägerin in ihrem Kaufvertrag mit diesen, der sich insoweit als Vertrag zugunsten Dritter darstelle, ausdrücklich übernommen. Ihr, der Beklagten, stehe somit auch ein Zurückbehaltungsrecht zu. Die Klägerin müsse sich schließlich so behandeln lassen, als habe sie für sie, die Beklagte, erworben. Denn sie habe arglistig gehandelt, wenn sie in Kenntnis der bestehenden Nutzungsvereinbarung und der in Erwartung des Eigentumserwerbs gemachten Aufwendungen das Grundstück erworben habe, ohne sie, die Beklagte, vorher zu unterrichten.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Rechtsstreit habe nicht ergeben, daß die in dem Kaufangebot vom 28. Mai 1931 für dessen Annahme gesetzte Frist vom 31. Dezember 1939 verlängert worden sei und noch heute laufe. Es befaßt sich insoweit zunächst mit dem Schreiben des den Zusatzvertrag beurkundenden Notars Dr. N. [REDACTED] vom 10. Januar 1944 an den Rechtsanwalt Dr. C. [REDACTED] (den damaligen Vertreter der Beklagten). Dieses Schreiben besage, so führt das Berufungsgericht aus,

nichts über eine Fristverlängerung für das Kaufangebot; nach ihm habe sich der Zusatzvertrag vielmehr mit der "Amortisation der Einbaukosten" befaßt. Den weiteren vorliegenden Schriftwechsel würdigt das Berufungsgericht dahin, daß er gegen die von der Beklagten behauptete Fristverlängerung spreche. Es stützt sich dabei im einzelnen auf die Schreiben des Rechtsanwalts Dr. C. [REDACTED] an die Beklagte vom 9. Dezember 1942 und an den Kaufmann E. [REDACTED] vom 26. Februar 1943, in denen auf die Nichtverlängerung der für die Annahme des Kaufangebots gesetzten Frist hingewiesen werde, auf die Schreiben des Rechtsanwalts Dr. C. [REDACTED] an den Kaufmann E. [REDACTED] vom 4. November 1943 und an die Witwe des Kaufmanns O. [REDACTED] vom selben Tag, in denen von der Hinfälligkeit des Kaufangebots die Rede sei, und schließlich auf das Schreiben der Beklagten an den Rechtsanwalt Dr. C. [REDACTED] vom 17. Juli 1944, in dem die Beklagte nur von einer Vereinbarung auf Verlängerung des Pachtvertrags spreche.

a) Die Revision rügt insoweit zunächst, das Berufungsgericht habe das Beweisangebot der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 10. November 1958 zu Unrecht abgelehnt. In diesem Schriftsatz hatte die Beklagte vorgetragen, sie glaube nach wie vor, daß die Frist zur Annahme des Kaufangebots vom 28. Mai 1931 notariell verlängert worden sei, und bitte hierüber, die in der Kaufvertragsurkunde vom 5. Oktober 1944 zu 1 bis 4 als Veräußerer genannten Personen (Kaufmann E. [REDACTED] sowie die Witwe und 2 Töchter des Kaufmanns O. [REDACTED]) zu hören. In diesem Beweisantritt sieht das Berufungsgericht mit folgender Begründung einen unzulässigen Ausforschungsbeweis: Die Beklagte habe substantiierte Tatsachenbehauptungen hierzu nicht vorgetragen. Dies sei aber umsomehr zu fordern gewesen, als der vorliegende Schriftwechsel eindeutig gegen die Beklagte spreche

Diese Begründung vermag jedoch, wie der Revision zugegeben ist, die Nichtvernehmung der vier Zeugen nicht zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht erkennt schon den Begriff des Ausforschungsbeweises. Ein solcher liegt nur vor, wenn die Beweisaufnahme erst die Grundlage zu neuen Behauptungen abgeben soll (Baumbach, ZPO 25. Aufl. § 282 Anm. 2; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 282 Anm. III 1; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 115 I 3 d S. 562). Davon kann aber bei dem Beweisantritt der Beklagten nicht gesprochen werden, da die Zeugen für die unmittelbar beweiserhebliche Tatsache benannt wurden, daß die Frist zur Annahme des Kaufangebots vom 28. Mai 1931 notariell verlängert worden sei. Auch aus der Formulierung des Beweisangebots, die Beklagte glaube nach wie vor, daß die Fristverlängerung erfolgt sei, kann nicht geschlossen werden, daß die Beklagte sich der Fristverlängerung nicht sicher sei und die Vernehmung der Zeugen nur deshalb beantragt habe, um aus ihren Aussagen in dieser Richtung ihr noch unbekannte beweiserhebliche Tatsachen zu erfahren. Der Revision ist vielmehr darin beizutreten, daß die Beklagte auch durch diese Formulierung des Beweisangebots ausreichend ihre Überzeugung zum Ausdruck gebracht hat, daß die Fristverlängerung erfolgt sei. Dies muß umso mehr gelten, als die Beklagte durch den Zusatz "nach wie vor" auf ihren früheren Vortrag und damit auch auf ihren Schriftsatz vom 3. September 1957 (S. 3) verwiesen hat, der die bestimmte und uneingeschränkte Behauptung enthält, daß durch den von dem Notar Dr. N. beurkundeten Zusatzvertrag die Annahmefrist verlängert worden sei. Auch das Berufungsgericht selbst hat seine Auffassung, es handle sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis, nicht auf die hier in Frage stehende Formulierung des Beweisangebots gestützt. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht auch darin, die Beklagte habe zu ihrem Beweisantritt keine substantiierten Tatsachenbehauptungen in das Wissen der Zeugen gestellt. Das Beweisangebot ent-

hält zwar lediglich die Behauptung der notariellen Fristverlängerung und nicht auch nähere Einzelheiten hierüber. Wie bereits ausgeführt, ist aber durch den Zusatz "nach wie vor" auf den früheren Vortrag der Beklagten verwiesen, der, wie sich schon aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (BU S. 4/5) ergibt, dahin ging, daß die Beklagte während des zweiten Weltkrieges vor dem Notar Dr. N. mit den früheren Grundstückseigentümern einen Zusatzvertrag geschlossen habe und in diesem das notarielle Kaufangebot vom 28. Mai 1931 derart verlängert worden sei, daß die Beklagte es auch jetzt noch annehmen könne. Darin liegt aber bei der gegebenen Sachlage eine noch ausreichend substantiierte Tatsachenbehauptung, so daß es darauf, ob eine solche schon in der ohne nähere Einzelheiten aufgestellten Behauptung der notariellen Fristverlängerung zu erblicken wäre, wie die Revision meint, und auf den vom Berufungsgericht weiterhin verwerteten Umstand, daß der vorliegende Schriftwechsel eindeutig gegen die Beklagte spreche, nicht mehr ankommt.

b) Keinen Erfolg kann dagegen die Revision haben, soweit sie sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es habe sich nicht feststellen lassen, daß das Kaufangebot auch ohne formelle Fristverlängerung habe fortwirken sollen, mit der Begründung wendet, das Kaufangebot müsse auf Grund des beiderseitigen Sachvortrags (Schriftsatz der Klägerin vom 18. September 1957 S. 1 - richtig wohl: S. 7 - und Schriftsatz der Beklagten vom 10. Februar 1958 S. 6) dahin ausgelegt werden, daß die Beklagte das Kaufangebot auch noch nach dem Ablauf der in ihm gesetzten Frist annehmen könne, und die darin liegende Fristverlängerung habe deshalb nicht der Form des § 313 BGB bedurft, weil sie keine neue Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründet habe. Dem steht schon entgegen, daß die in dem Kaufangebot gesetzte Frist ein Teil dieses Angebots war und daher die Verlängerung dieser Frist, ebenso wie das Angebot selbst, der Form des § 313 BGB bedurfte (RG JW 1928, 649

Nr. 20), so daß es darauf, ob die Beklagte und die Voreigentümer des Grundstücks die im Kaufangebot gesetzte Frist stillschweigend verlängert haben, wie die Revision meint, vom Berufungsgericht aber auf Grund des unter a) aufgeführten Schriftwechsels und des Verhaltens der Beklagten nach der Übereignung des Grundstücks an die Klägerin verneint wird, nicht mehr ankommt.

c) Die Revision rügt weiterhin Verletzung des § 286 ZPO mit folgender Begründung: Die Klägerin habe als Erbin ihres Ehemannes zu jenen Personen gehört, die aus dem Kaufangebot vom 28. Mai 1931 zusammen mit dem Inhaber der Beklagten berechtigt gewesen seien. Die zwischen den früheren Gesellschaftern der offenen Handelsgesellschaft bestehenden Rechtsbeziehungen schloss es aus, daß einer der Gesellschafter oder sein Rechtsnachfolger ohne Zustimmung des anderen das Grundstück erwarb. Daß demzufolge diese Zustimmung auch ursprünglich vorgesehen gewesen sei, habe die Beklagte unbestritten vorgetragen.

Dieser Rüge muß schon deshalb der Erfolg versagt werden, weil die Revision nicht angibt, in welchem Schriftsatz sich der vom Berufungsgericht nicht beachtete Vortrag der Beklagten befindet. Im übrigen steht die von der Revision geltend gemachte gesellschaftliche Bindung der Klägerin mit dem Tatbestand des angefochtenen Urteils, dessen Berichtigung die Beklagte nicht beantragt hat, in Widerspruch. Hiernach bestand die beklagte Firma nur bis zum Tode des Ehemanns der Klägerin als offene Handelsgesellschaft. Daraus ist zwingend zu folgern, daß das Gesellschaftsverhältnis nicht mit der Klägerin fortgesetzt wurde (vgl. § 131 Nr. 4 HGB).

2. Das von der Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, der Rechtsstreit habe nicht ergeben, daß die Beklagte gegen die Klägerin einen fälligen Anspruch auf Ersatz von Ver-

wendungen habe. Im einzelnen führt das Berufungsgericht hierzu aus: Wie das Landgericht zutreffend dargelegt habe, fehle es insoweit bereits an der genügenden Substantiierung. Ein Verwendungsanspruch nach §§ 994 ff BGB entfalle, weil die Beklagte sich ihre Rechte wegen der Verwendungen bei der Herausgabe des Grundstücks im Jahre 1949 nicht vorbehalten habe und deshalb die Ausschlussfrist des § 1002 BGB abgelaufen sei. Das Nutzungsverhältnis zwischen den Eigentümern und der Beklagten stelle sich als Miet- bzw. Pachtvertrag dar; es sei mindestens entsprechend den dafür geltenden Bestimmungen zu bewerten. Demgemäß habe ein etwaiger Verwendungsanspruch der Beklagten gemäß § 558 BGB einer Verjährungsfrist von 6 Monaten, beginnend mit der Beendigung des Mietverhältnisses, also hier mit der Herausgabe des Grundstücks im Jahre 1949, unterlegen. Diese Frist sei abgelaufen, ohne daß die Beklagte ihren Verwendungsanspruch geltend gemacht habe, so daß insoweit die von der Klägerin erhobene Einrede der Verjährung durchgreife. Der Kaufvertrag der Klägerin mit den Voreigentümern des Grundstücks vom 5. Oktober 1944 habe nach seinem Wortlaut und Sinngehalt keinen Anspruch zugunsten der Beklagten im Sinne des § 328 BGB gewähren sollen. Die Klägerin habe sich darin lediglich verpflichtet, etwaige Verbindlichkeiten der früheren Eigentümer an die Beklagte zu regulieren. Sie sei also nur in etwa bestehende Verbindlichkeiten eingetreten. Dabei habe es sich nicht um eine Schuld-, sondern um eine Erfüllungsübernahme gehandelt.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Verneinung des Zurückbehaltungsrechts auf mehrere, voneinander unabhängige Gründe gestützt hat. Alle diese Begründungen werden von der Revision angegriffen. Diesen hält aber auf jeden Fall die Auffassung des Berufungsgerichts stand, es habe von 1931 bis 1949 zwischen der Beklagten und den Eigen-

tümern ein Miet- bzw. Pachtvertrag, zum mindesten aber ein dem gleichzusetzendes Vertragsverhältnis bestanden und es sei deshalb ein etwaiger Verwendungsanspruch der Beklagten nach § 558 BGB (bzw. in Verbindung mit § 581 BGB) verjährt. Das Berufungsgericht hat sich dabei insbesondere auf das schon erwähnte Schreiben der Beklagten vom 17. Juli 1944, in dem diese selbst von einem Pachtvertrag spreche, und auf das von der Beklagten nach Erlaß des Räumungsurteils eingeleitete Vollstreckungsschutzverfahren 9 M 222/49 gestützt, in dem die Parteien sich auf eine zu zahlende Miete bzw. Nutzungsentschädigung geeinigt hätten.

Die Revision meint demgegenüber zunächst, ein Mietverhältnis zwischen den Parteien sei nicht behauptet worden. Darauf kommt es jedoch nicht an, ~~da die rechtliche Beurteilung eines vorgetragenen Sachverhalts nicht Aufgabe der Parteien, sondern des Gerichts ist.~~ Soweit die Revision weiterhin meint, wenn die Beklagte früher gelegentlich von einem Pachtvertrag gesprochen habe, so sei dies ersichtlich die unrichtige Bezeichnung eines in Wirklichkeit andersartigen Rechtsverhältnisses gewesen, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung. Sie gibt auch selbst nicht an, welches andersartige Rechtsverhältnis hier in Frage kommen könnte. Schließlich meint die Revision, das Berufungsgericht beziehe sich auch zu Unrecht auf den Vergleich im Vollstreckungsschutzverfahren, weil Verwendungen der Beklagten aus dieser Zeit, für die allein ein mietähnliches Verhältnis in Frage komme, nicht geltend gemacht seien. Hierbei übersieht jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht einen Miet- bzw. Pachtvertrag nicht erst seit dem Erwerb des Grundstücks durch die Klägerin im Jahre 1944, sondern schon ab 1931 mit den Voreigentümern des Grundstücks annimmt. Dies ergibt sich

auch aus seiner Bezugnahme auf das zeitlich vor dem Grundstückserwerb der Klägerin liegende Schreiben der Beklagten vom 17. Juli 1944.

Bestand aber zwischen der Beklagten und den Eigentümern des Grundstücks ein Vertragsverhältnis, aus dem sich ein Verwendungsanspruch der Beklagten hätte ergeben können, so scheidet die Anwendung der Vorschriften der §§ 994 ff BGB aus (RGZ 142, 417, 422).

Nachdem das Berufungsgericht gegenüber einem etwaigen Verwendungsanspruch der Beklagten ohne Rechtsirrtum und Rechtsverstoß die Einrede der Verjährung hat durchgreifen lassen, kommt es auch nicht mehr auf die vom Berufungsgericht angenommene mangelnde Substantiierung des Verwendungsanspruchs sowie darauf an, ob der Kaufvertrag zwischen der Klägerin und den Voreigentümern des Grundstücks vom 5. Oktober 1944 einen Vertrag zugunsten der Beklagten darstellte mit der Folge, daß diese einen etwaigen Verwendungsanspruch unmittelbar gegen die Klägerin hätte geltend machen können. Denn auch für diesen Fall hat das Berufungsgericht, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe ergibt, die Einrede der Verjährung als begründet erachtet.

3. Bei diesem Ergebnis war das angefochtene Urteil lediglich wegen des Erfolgs der unter 1 a) behandelten Rüge aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger