

Verkündet am 20. Juni 1956
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Otto F. [REDACTED], des Inhabers der Firma
B. [REDACTED] Weinkellereien E. [REDACTED] & F. [REDACTED] in B. [REDACTED]
[REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Lucie R. [REDACTED] in W. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1956 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Groß-
mann, Dr. Spieler und Dr. Rothe

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 8. Zivil-
senats des Kammergerichts vom 10. Juni 1954 auf-
gehoben, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt
ist.

In diesem Umfang wird die Sache zu anderweiter
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung
über die Kosten des Revisionsverfahrens übertra-
gen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin eines kriegszerstörten Grundstücks in B [REDACTED]. Ihr Generalbevollmächtigter, der Rechtsanwalt und Notar D [REDACTED] in B [REDACTED], plante im Jahre 1950 auf diesem Grundstück eine Ladenstraße unter finanzieller Mithilfe von Mietanwätern zu errichten. Durch schriftlichen Vertrag vom 15. Juli 1950 vermietete der Architekt M [REDACTED] in Untervollmacht des Generalbevollmächtigten die Beklagten dem Kläger einen auf diesem Grundstück zu errichtenden Laden nebst Kellerräume zum Betriebe einer Wein- und Spirituosenhandlung nebst Weinstuben und Weinkellereien. Dieser Mietvertrag wurde gemäß § 4 auf die Dauer von zehn Jahren von der schlüsselfertigen Herstellung des Ladens an geschlossen, wobei zugleich bestimmt wurde, daß er auf Verlangen des Klägers auf weitere zehn Jahre zu den gleichen Bedingungen zu verlängern sei. Der monatliche Mietzins wurde für die ersten fünf Jahre auf 300 DM, für die zweiten fünf Jahre und für die etwaige spätere Zeit auf 650 DM festgesetzt (§ 5). Nach § 2 hatte der Kläger einen Baukostenzuschuß von 21 000 DM zu leisten. Darüber hinaus übernahm er die Kosten für die Herstellung sämtlicher Kellerdecken. Ihm wurde das Recht eingeräumt, auf dem Hofraum nach eigenem Ermessen auf seine Kosten Baulichkeiten für seinen Gewerbebetrieb zu errichten; doch sollte ihm bei Beendigung des Mietverhältnisses kein Anspruch auf Erstattung dieser Kosten zustehen (§ 3). Am 14. September 1950 schloß der Generalbevollmächtigte der Beklagten mit dem Kläger eine schriftliche Nachtragsvereinbarung hinsichtlich des Ausbaues der Kellereien, wonach der Kläger eine Mietzinsvorauszahlung von 13 000 DM zu leisten hatte.

- 3 -

Zwei Tage nach Abschluß des Mietvertrages vom 15. Juli 1950 erhielt Architekt M. den Bauschein ausgehändigt, der schon am 8. Mai 1950 ausgestellt, aber zurückbehalten worden war, weil die Beklagte die Gebühr für ihn zunächst nicht bezahlt hatte. Aus ihm ergab sich, daß der Bau von Ladenräumen nur bis zum 30. April 1955 befristet baupolizeilich genehmigt worden war.

Der Kläger will bei den Vertragsverhandlungen immer auf einen langfristigen Mietvertrag Wert gelegt haben, da er für seinen Geschäftsbetrieb erhebliche Investitionen nötig gehabt habe. Diese betrügen, so trägt er vor, bereits 80 000 DM, etwa 40 000 DM seien weiterhin erforderlich. Vor Abschluß habe ihm der Architekt M. der Beklagten auf Befragen erklärt, die Bauerlaubnis sei erteilt. Erst längere Zeit nach Abschluß des Vertrages und nach erheblichen Aufwendungen habe er zu seiner Überraschung erfahren, daß die Bauerlaubnis nur für fünf Jahre erteilt worden sei. Auf seinen Vorhalt habe der Generalbevollmächtigte der Beklagten erklärt, falls die Erlaubnis nicht verlängert werde, stünde der Beklagten das Recht zu, den Mietvertrag aus wichtigem Grunde fristlos zu kündigen. Diese Auffassung sei völlig unhaltbar. Danach würde er, Kläger, die nur mit Rücksicht auf einen praktisch zwanzigjährigen Vertrag getätigten Aufwendungen verlieren, zumal die Investitionen nach Beendigung des Mietvertrages ins Eigentum der Beklagten fielen. Diese müsse vielmehr für den Mangel der Bauerlaubnis eintreten. Ohne Rücksicht auf ihre Kenntnis und ihr Verschulden bei Vertragsschluß folge dies schon aus §§ 537, 538 BGB. Die Beklagte hafte aber auch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß, da sie sich über die Dauer der Bauerlaubnis trotz

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

seines Hinweises nicht rechtzeitig vergewissert und nach Kenntnis ihrer Beschränkung noch die Nachtragsvereinbarung vom 14. September 1950 abgeschlossen hätte, ohne den Kläger zu unterrichten. Der Kläger behauptet aber auch, die Vertreter der Beklagten hätten die Begrenzung der Bauerlaubnis schon bei Vertragsabschluß gekannt, ihm arglistig verschwiegen und ihn bewußt zu erheblichen Aufwendungen veranlaßt. Er nimmt die Beklagte daher auch aus unerlaubter Handlung in Anspruch. Mit Rücksicht auf die Einstellung der Beklagten und die Notwendigkeit weiterer geschäftlicher Dispositionen will er schon jetzt ein Interesse an der Feststellung der Pflicht der Beklagten haben, seinen Schaden im Falle der Nichtverlängerung der Bauerlaubnis zu ersetzen.

Die Beklagte hält ein Feststellungsinteresse des Klägers nicht für gegeben, zumal aller Voraussicht nach eine Verlängerung der Bauerlaubnis zu erwarten sei. Sie stellt einen wirksamen Vertragsschluß in Abrede. Der Architekt M., so trägt sie vor, sei nur zur Vermietung des Ladens ohne die besonderen Kellerräume für zehn Jahre ermächtigt gewesen. Er habe aber in arglistigem Zusammenwirken mit dem Kläger seine Vollmacht überschritten. Rechtsanwalt D. habe die zeitliche Beschränkung der Bauerlaubnis erst im Dezember 1950 erfahren und sei beim Abschluß der Nachtragsvereinbarung arglistig getäuscht worden, weshalb sie zur Anfechtung berechtigt sei. Die Schwierigkeiten seien im Begriff einer Ladenstraße begründet, die allgemein nur ein Provisorium darstelle. Als B. Großkaufmann sei der Kläger über diese Verhältnisse unterrichtet gewesen. Die Beklagte stellt ferner in Abrede, bei Abschluß des Vertrages oder sonst irgendwie schuldhaft gehandelt zu haben, und bestreitet auch den Umfang der Investitionen des Klägers.

Der Kläger hält diesen Vortrag für unzutreffend; hilfsweise beruft er sich auf eine Bestätigung des Vertrages vom 15. Juli 1950 durch die Nachtragsvereinbarung vom 14. September 1950, die Rechtsanwalt D. [REDACTED] selbst abgeschlossen habe.

Er hat mit der vorliegenden Klage zunächst die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihn zum Ersatz allen Schadens verpflichtet sei, der ihm wegen etwaiger Nichtverlängerung der baupolizeilichen Genehmigung dadurch entstehe, daß er die Rechte aus dem Mietverhältnisse nur auf die Dauer von fünf Jahren anstatt der vereinbarten zwanzig Jahre ausüben könne.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Im zweiten Rechtszuge haben die Parteien übereinstimmend erklärt, daß die Hauptsache zum Teil dadurch erledigt sei, daß das Baupolizeiamt nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Genehmigung um fünf Jahre bis zum 30. April 1960 verlängert habe.

Der Kläger hat demgemäß beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die ausgesprochene Feststellung insoweit aufrecht erhalten werde, als er die Rechte aus dem Mietvertrag nur auf die Dauer von zehn Jahren anstelle der vereinbarten zwanzig Jahre ausüben könne.

Das Kammergericht hat die Klage abgewiesen, soweit die Parteien nicht über die Erledigung der Hauptsache einig sind. Er hat das Interesse des Klägers an einer alsbaldigen Feststellung seines Schadensersatzanspruchs betreffs der zehnjährigen Optionsdauer verneint. Für diese Zeit hat es dahingestellt sein lassen, ob der Anspruch auch sachlich unbegründet wäre, weil dem Kläger als einem mit den Bedingungen vorläufiger sogenannter Ladenstraßen vertrauten Vollkaufmann hätte bekannt sein müssen, daß eine Bauerlaubnis in der Regel nur für fünf bis zehn Jahre erteilt zu werden pflege. Im Umfange der Erledigung der Hauptsache, also für die ursprüngliche Vertragsdauer, hat es dagegen das Feststellungsinteresse des Klägers und die sachliche Berechtigung seines Anspruchs bejaht und der Beklagten demgemäß ein Drittel der Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Auf die Revision des Klägers hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs dieses Urteil aufgehoben, soweit es die Klage abgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits zum Nachteil des Klägers entschieden hat (Urteil vom 10. Februar 1954 - VI ZR 253/52). Er hat das Feststellungsinteresse des Klägers bejaht und die Ausführungen des Kammergerichts über die sachliche Berechtigung des eingeschränkten Klaganspruchs als nicht geschrieben behandelt.

Im Laufe des ersten Revisionsverfahrens hat der Kläger am 16. April 1953 von seiner Befugnis Gebrauch gemacht, die Verlängerung des Mietvertrages um zehn Jahre zu verlangen.

In der erneuten Berufungsverhandlung haben die Parteien ihre im zweiten Rechtszuge zuletzt gestellten Anträge wiederholt.

Der Kläger will die Frage der Dauer der Baugenehmigung nunmehr auch unter dem Gesichtspunkt des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft gewürdigt wissen. Dazu beruft er sich auf die Aussage des Zeugen M., der bekundet habe, auf Befragen des Klägers ausdrücklich bestätigt zu haben, die Bauerlaubnis sei erteilt.

Die Beklagte erblickt in dem Anspruch des Klägers auch eine unzulässige Rechtsausübung. Unabhängig von der Bestätigung des Vertrags vom 15. Juli 1950 durch die Vereinbarung vom 14. September 1950 meint sie, der Kläger habe in unzulässiger Weise wissentlich Bestimmungen in den Mietvertrag hineingebracht, von denen er gewußt habe, daß sie die Beklagte nicht gewollt habe und daß ihr Bevollmächtigter M. nicht berechtigt gewesen sei, sie zuzugestehen. Ihr Generalbevollmächtigter, Rechtsanwalt D., habe den nun einmal abgeschlossenen Mietvertrag, aus dem bereits Leistungen erfolgt gewesen seien, notgedrungen fortsetzen müssen, als er von M. Vollmachtsüberschreitung erfahren habe. Sie fordert auch eine unterschiedliche Beurteilung der eigentlichen Vertragsdauer von zehn Jahren und der Verlängerungszeit von weiteren zehn Jahren.

Das Kammergericht hat mit seinem zweiten Urteil dem Feststellungsbegehren des Klägers nur für den Fall stattgegeben, daß eine etwaige Nichtverlängerung der baupolizeilichen Genehmigung auf einem Verschulden der Beklagten beruhe, im übrigen aber die Klage abgewiesen, soweit die

Hauptsache nicht erledigt ist. Unter Berücksichtigung der vom ersten Revisionsurteil nicht berührten Kostenpflicht der Beklagten wegen des in der Hauptsache erledigten Teils des Klaganspruchs (1/3) hat es dem Kläger ein Drittel und der Beklagten insgesamt zwei Drittel der Kosten der Tatsacheninstanz auferlegt und die Kosten des Revisionsverfahrens gegeneinander aufgehoben.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts im Umfange seines Gegenantrags im Berufungsverfahren.

Die Beklagte will das Rechtsmittel in erster Linie als unzulässig verworfen, in zweiter Linie als unbegründet zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält es für unerheblich, daß der Kläger sein Optionsrecht inzwischen ausgeübt hat. Es geht vielmehr bei der Prüfung der Frage, ob dem Kläger Schadensersatzansprüche erwachsen würden, falls er nach Ablauf einer zehnjährigen Vertragszeit in seinem Mietgebrauch dadurch beeinträchtigt werde, daß die Bauerlaubnis nicht weiter verlängert werde, von der Rechtslage bei Abschluß des Vertrags aus.

Es erachtet die Beklagte für verpflichtet, dem Kläger den Gebrauch der Mietsache während der zehnjährigen Vertragsdauer zu verschaffen und dabei auch für ein ursprüngli-

ches Unvermögen einzustehen, weil ihr die Bauerlaubnis zunächst nur für fünf Jahre erteilt worden sei. Im Abschluß des zehnjährigen Vertrags durch den Architekten M. sieht es auch keinen Verstoß gegen die vom generalbevollmächtigten Vertreter der Beklagten erteilte Untervollmacht. Dagegen läßt es dahingestellt, ob der Untervertreter M. in anderen Punkten, insbesondere hinsichtlich der Kellerräume und der Optionsklausel seine Vollmacht überschritten habe. Es verweist dazu auf die Bestätigung des Vertrags im Zusammenhang mit der Nachtragsvereinbarung vom 14. September 1950 seitens des Generalbevollmächtigten der Beklagten. Selbst in einer wirksamen Anfechtung des Nachtragsvertrags wegen arglistiger Täuschung oder wegen Zwangs sieht es keinen Grund gegen die Annahme einer durch diese Vereinbarung vom 14. September 1950 nur beiläufig erkennbar gewordenen stillschweigenden Zustimmung zum Hauptvertrage, da dessen Genehmigung nicht Inhalt der Nachtragsvereinbarung gewesen sei, sondern sie vorausgesetzt habe. Das Berufungsgericht verneint aber auch die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung unter Hinweis auf seine Ausführungen im ersten Berufungsurteil, daß die angebliche Täuschung nach dem eigenen Vortrag der Beklagten von ihrem eigenen Erfüllungsgehilfen M. ausgegangen sei und daß für ein arglistiges Zusammenwirken des Klägers mit ihm keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen seien. Für eine widerrechtlich durch Drohung beeinflusste Willensentschließung des Generalbevollmächtigten der Beklagten, eines Rechtsanwalts und Notars, vermißt es andererseits jede ausreichende Grundlage.

Während es demgemäß zum Ergebnis kommt, daß die insoweit in der Hauptsache erledigte Klage hinsichtlich der

fest vereinbarten Vertragsdauer von zehn Jahren begründet gewesen sei, will es dies für die Optionszeit nicht in vollem Umfange gelten lassen. Dabei tritt es der Auffassung des Klägers entgegen, daß die Beklagte einen zwanzigjährigen Mietvertrag geschlossen habe. Es glaubt die Vertragsgestaltung, die dem Kläger ein zwar vom Willen der Beklagten unabhängiges Anwartschaftsrecht auf eine Verlängerung des Vertrages um zehn Jahre gewähre, anders auslegen zu können als einen auf zwanzig Jahre fest abgeschlossenen Mietvertrag.

Unter Erforschung des wirklichen Willens und mit Rücksicht auf Treu und Glauben gemäß der Verkehrssitte bezeichnet das Berufungsgericht, ohne, wie es ausführt, am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, die Ansicht des Klägers als unrichtig, daß die Beklagte das Optionsrecht nur dann hätte einräumen dürfen, wenn bereits zur Zeit des Vertragsschlusses eine Bauerlaubnis für zwanzig Jahre vorgelegen habe oder jedenfalls eine entsprechende Verlängerung unter allen Umständen als gesichert hätte angesehen werden dürfen. Es meint, der Kläger als geschäftserfahrener Großkaufmann, der zahlreiche Geschäftslokale unter zum Teil gleichartigen Umständen gemietet habe, leugne nicht ernstlich, daß ihm bekannt sei, für sogenannte Ladenstraßen würde ihres vorläufigen Charakters wegen eine Bauerlaubnis nur für beschränkte Zeiträume erteilt. Daß eine vorläufige Bauerlaubnis für ein Provisorium nicht von vornherein auf zwanzig Jahre erteilt werden würde, habe so nahegelegen, daß sich der Kläger darüber keinen ernsthaften Zweifeln hätte hingeben können. Zur Zeit des Vertragsschlusses sei die Beklagte jedenfalls nach den Vertragsbedingungen nur gehalten gewesen, ihm eine zehnjäh-

rige Mietnutzung zu garantieren. Der Gewährung einer Option für weitere zehn Jahre hätte der Kläger bei verständiger, sich aus den Umständen ergebender Auslegung der Willenserklärung der Beklagten nicht entnehmen können, daß sie auch eine Garantie für eine zwanzigjährige Bauerlaubnis hätte übernehmen wollen, deren Erteilung erkennbar nicht ausschließlich von ihrer eigenen Willensentschließung abgehangen habe. Wegen einer so weitgehenden vertraglichen Bindung der Beklagten hätte der Kläger dem von ihm selbst entworfenen Vertrag eine so klare Fassung geben müssen, daß der Vertreter der Beklagten in der Lage gewesen wäre, ihre Bedeutung zu erkennen und zu billigen. Unerheblich sei dabei, daß der Vertreter M. der Beklagten auf Befragen des Klägers bejaht habe, daß die Bauerlaubnis vorliege. Es wäre Sache des Klägers gewesen, sich nach ihrer Dauer zu erkundigen und alle sich aufdrängenden Zweifel und möglichen Mißverständnisse klarzustellen. Denn grundsätzlich müsse davon ausgegangen werden, daß das Optionsrecht unter der selbstverständlichen Voraussetzung gestanden habe, ihm würden keine öffentlichrechtlichen Hindernisse des Baurechts entgegenstehen, wenn es zum Zuge komme, und daß der Vertreter der Beklagten, Architekt M., dem die Gepflogenheiten der Erteilung einer Bauerlaubnis für Ladenstraßen bekannt gewesen seien, das Optionsrecht auch nur in diesem Rahmen zugebilligt habe. Die vom Kläger gewählte unklare Vertragsfassung gehe zu seinen Lasten.

Daraus folgt das Berufungsgericht, die Beklagte müsse mit Rücksicht auf das Optionsrecht des Klägers zwar nach Kräften bemüht sein, die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Nutzungsrechts auf weitere zehn Jahre herbeizuführen und zu erhalten, soweit das in ihrer Macht stehe. Dagegen sieht es die Beklagte von ihren

Vertragspflichten hinsichtlich des Optionsrechts gemäß §§ 275, 323 BGB als befreit an, soweit der Erfolg durch Umstände vereitelt werden sollte, die sie nicht zu vertreten habe (§ 276 BGB). Diesem aus der Vertragsauslegung gewonnenen Ergebnis gegenüber hält es keine Berufung der Beklagten darauf für begründet, daß die Ausübung der auf ihre rechtlichen Grundlagen zurückgeführten möglichen Schadensersatzansprüche des Klägers bei vertragsuntreuem Verhalten der Beklagten arglistig sei oder eine unzulässige Rechtsausübung darstelle.

II.

Die von der Revisionserwiderung vorgetragenen Bedenken gegen die Erreichung der Revisionssumme des § 546 Abs 1 BGB sind nicht begründet, nachdem der Senat den Wert des Streitgegenstandes auf 10 000 DM festgesetzt hat. Der Senat ist dabei von der Erwägung ausgegangen, daß das Schwergewicht des Berufungsantrags des Klägers auf dem Teil liegt, den er noch mit der Revision verfolgt. Danach kommt es ihm vor allem darauf an, die Haftung der Beklagten ohne Rücksicht auf ihr künftiges Verhalten festgestellt zu sehen, indem er von einer Garantie der Beklagten für die zwanzigjährige Dauer der Bauerlaubnis für den gemieteten Laden bzw. von der Zusicherung einer entsprechenden Eigenschaft und von einem in der Vergangenheit liegenden Verschulden der Beklagten bei Vertragsschluß ausgeht. Der Wert der Feststellung des Berufungsgerichts, die auf ein künftiges Verschulden der Beklagten abstellt, erscheint, von ihrer Zulässigkeit mangels ausreichender Bestimmtheit abgesehen, sehr zweifelhaft. Die Frage, worin gegebenenfalls ein Verschulden der Beklagten im Falle einer Nichtverlängerung der

Bauerlaubnis für den Laden des Klägers zu erblicken ist, wird aller Voraussicht nach einen weiteren Streit der Parteien bilden. Das Berufungsurteil dürfte insoweit nur einem neuen Rechtsstreit der Parteien Raum geben. Es ist daher bei dieser Sachlage nicht geboten, den Streitwert für den im Revisionsverfahren anhängigen Anspruch niedriger als für den im zweiten Berufungsverfahren noch streitbefangenen Teil der Klage anzusetzen.

III.

Die Revision hält das materielle Recht, insbesondere die §§ 254, 278, 537 ff BGB für verletzt und erhebt Verfahrensrügen aus §§ 286, 551 Nr 7 ZPO.

IV.

1. Die Revision weist darauf hin, die Klage sei auf Gewährleistung der Vermieterin und auf ihr Verschulden beim Vertragsschluß gestützt. Sie rügt, das Berufungsgericht untersuche diese Klagegrundlagen unter Verletzung von § 551 Nr 7 ZPO nicht.

2. Zum ersten Punkt führt die Revision aus: Das Nichtvorhandensein der Baugenehmigung für die zweiten zehn Jahre, auf die der Mietvertrag durch die Option des Klägers hätte ausgedehnt werden können und ausgedehnt worden sei, sei zumindest ein Mangel der Mietsache i.S. des § 537 Abs 1 BGB gewesen. Diese Auffassung sei auch dem ersten Revisionsurteil in dieser Sache zu entnehmen. Die Meinung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei nach den Vertragsbedingungen nur gehalten, dem Kläger eine zehnjährige Mietnut-

zung zu "garantieren", stehe im Widerspruch zur Tatsache, daß im Mietvertrage Bestimmungen, die eine Verschlechterung der Rechtsposition des Klägers für die zweiten zehn Jahre als gewollt erscheinen lassen könnten, nicht zu finden seien. Im Gegenteil heiße es in § 4 Abs 2 des Vertrages ausdrücklich, daß der Mietvertrag auf Verlangen des Mieters auf weitere zehn Jahre zu den gleichen Bedingungen zu verlängern sei. Die Klarheit dieser Formulierung lasse für eine richterliche Auslegung keinen Raum. Sie zeige eindeutig, daß die zweiten zehn Jahre des Mietvertrages hinsichtlich der Rechtsstellung der Vertragspartner den ersten zehn Jahren hätten völlig gleich sein sollen. Lediglich die Tatsache der Weitergeltung des Vertrages sei an eine Bedingung, das Verlangen des Klägers, geknüpft gewesen. Dieser einseitigen Willenserklärung des Klägers hätten keinerlei Verhandlungen mit der Beklagten mehr voranzugehen brauchen. Das Berufungsgericht scheine von der hier nicht gegebenen Notwendigkeit von Vereinbarungen der Parteien über die Verlängerung des Vertrages und seine Bedingungen für die zweiten zehn Jahre auszugehen. Seine Auffassung, die "Garantie" der Beklagten gelte nur für die ersten zehn Vertragsjahre, finde weder im Vertragswortlaut noch in den Vertragsverhandlungen eine Grundlage. §§ 133, 157 BGB und § 286 ZPO seien verletzt.

Die Beklagte habe aber das Vorhandensein der Baugenehmigung auch im Sinne von §§ 538, 537 Abs 2 BGB zugesichert. Der Kläger habe sich ausdrücklich nach der Baugenehmigung erkundigt und der Zeuge M. habe erklärt, sie liege vor. Frage und Antwort seien ein Bestandteil

der Verhandlungen über den Abschluß und die Bedingungen des Mietvertrags gewesen. Sie hätten sich notwendig nur auf die ausgehandelte Vertragsdauer, also auf zwanzig Jahre für den Fall der Option beziehen können. Der Zeuge M. habe als Architekt gewußt, welche Investitionen der Kläger würde vornehmen müssen, wenn er die Kellerräume in der geplanten Weise hätte nutzen wollen, und habe weiter gewußt, daß infolgedessen die Möglichkeit einer langjährigen Nutzung entscheidend für den Vertragsentschluß des Klägers gewesen sei. Gerade deshalb müsse seine Erklärung ohne Einschränkung und ohne Vorbehalt, die Baugenehmigung liege vor, rechtlich als Zusicherung im Sinne des § 537 Abs 2 BGB gewertet werden.

Diese Rügen sind nicht begründet. Bei der Würdigung des § 4 Abs 2 des Mietvertrages der Parteien vom 15. Juli 1950 handelt es sich um die tatrichterliche Auslegung eines Individualvertrags, die in diesem Rechtszuge nur beschränkt nachprüfbar ist. Dabei verkennt das Berufungsgericht durchaus nicht, daß dem Kläger durch diese Bestimmung ein vom Willen der Beklagten unabhängiges Anwartschaftsrecht eingeräumt worden ist, sondern stellt dies ausdrücklich fest. Es ist sich auch seiner Verpflichtung bewußt, bei der Auslegung den wirklichen Willen der Parteien zu erforschen, nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften und den Vertrag so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Im Hinblick auf diese Verpflichtung ist der Vorwurf der Revision unberechtigt, das Berufungsgericht lege diesen Punkt in einer Weise aus, die im Wortlaut der Bestimmung keine Grundlage habe. Denn das Berufungsgericht gibt die Gesichtspunkte im einzelnen näher an, auf die es seine von der Revision beanstandete Deutung stützt. Wenn es unter Abwägung aller ein-

zelnen Umstände dazu gelangt, grundsätzlich müsse davon ausgegangen werden, daß das Optionsrecht unter der selbstverständlichen Voraussetzung gestanden habe, ihm würden keine öffentlichrechtlichen Hindernisse des Baurechts entgegenstehen, wenn es zum Zuge komme, und daß der die Beklagte vertretende Architekt M. das Optionsrecht auch nur in diesem Rahmen zugebilligt habe, so ist diese Auslegung des Vertrages jedenfalls nicht unmöglich. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen in ihrem Zusammenhang erkennen, daß es weiterhin den Standpunkt vertritt, diese Willensrichtung des Vertreters der Beklagten sei dem Kläger nicht verborgen geblieben. Mit diesen Feststellungen kommt das angefochtene Urteil nicht etwa auf die Bestimmung einer Geschäftsgrundlage des Vertrages zu, sondern trifft es den Vertragsinhalt unmittelbar. Darin liegt auch keine unzulässige Aufspaltung der Bedeutung des § 4 des Vertrages für die ursprüngliche Dauer des Mietverhältnisses während der ersten zehn Jahre und für die Verlängerungszeit um weitere zehn Jahre gemäß der dem Kläger eingeräumten Option. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Verlängerung des Mietvertrags zu den gleichen Bedingungen erfolgen soll, die für die ersten zehn Jahre gelten sollen. Diese Bedingungen sind die einzelnen Bestimmungen des Mietvertrages, wie sie in den §§ 1 bis 11 festgelegt sind. Die unterschiedliche Bedeutung der Bauerlaubnis leitet das Berufungsgericht aus dem Wesen der Mietsache selbst her, nämlich aus dem allgemein bekannten provisorischen Charakter des Ladenbaues in einer Ladenstraße im Zuge des Wiederaufbaues der schwer zerstörten deutschen Großstädte.

Folgt man der Revision im Anschluß z.B. an RGZ 144, 176 und 147, 157 und im Anschluß an das in dieser Sache

bereits ergangene Revisionsurteil vom 10. Februar 1954 - VI ZR 253/52 (S 6 der Entscheidungsgründe), so würde die Beschränkung der Bauerlaubnis für den vom Kläger gemieteten Laden mit Nebenräumen auf erst fünf, dann insgesamt zehn Jahre für die Verlängerungszeit gemäß der Option an sich einen bei Abschluß des Vertrages bereits vorhandenen Mangel der Mietsache i.S. der §§ 537 Abs 1, 538 Abs 1 BGB darstellen und die Beklagte zum Schadensersatz verpflichten. Denn der Mangel in diesem Sinne würde nicht in einem etwaigen späteren Verlangen der Baupolizeibehörde bestehen, die Mieträume abzubrechen, sondern durch die von vornherein nur auf Zeit erteilte Bauerlaubnis begründet sein. Dieser Mangel würde sowohl zur Zeit der Überlassung an den Kläger (§ 537 BGB) wie auch bereits bei dem Abschlusse des Vertrages (§ 538 BGB) vorhanden gewesen sein. Die Auslegung des Berufungsgerichts führt rechtlich zu dem Ergebnis, daß die Verpflichtung der Beklagten, für diesen Mangel gemäß den angeführten Vorschriften einzustehen, als abbedungen anzusehen ist. Daß das Berufungsgericht die Beklagte sodann nach den Grundsätzen der nachträglichen Unmöglichkeit (§§ 275, 323 BGB) freistellt und nicht § 306 BGB bzw. §§ 158 ff i.V. mit § 308 BGB anwendet, ist im Ergebnis hier ohne Belang.

Die vom Berufungsgericht dagegen festgestellte Verpflichtung des Beklagten, nach Kräften bemüht zu sein, die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die erfolgreiche Ausübung der Option des Klägers auf weitere zehn Jahre zu schaffen, steht in diesem Rechtszug außer Streit.

Indem das Berufungsgericht den Vertrag der Parteien dahin auslegt, daß die Beklagte für den Mangel der Mietsache in vorstehendem Sinne im Falle der Ausübung der Option des Klägers auf weitere zehn Jahre nicht einzustehen hat, verneint es ihre Verpflichtung zur Gewährleistung nach den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 537 Abs 1 und 538 Abs 1 BGB. Mit seiner Auffassung verneint es zugleich, daß die Beklagte eine zwanzigjährige Dauer der Bauerlaubnis, hier also das Fehlen eines Mangels in oben bezeichnetem Sinne, zugesichert hat (§§ 537 Abs 2, 538 Abs 1 BGB). Denn die Auslegung des Vertrages in der dargelegten Weise läßt logischerweise die Annahme einer entgegenstehenden Zusicherung nicht zu. Unbegründet ist daher auch die Rüge der Revision, zu beiden Punkten sei die angefochtene Entscheidung nicht mit Gründen versehen (§ 551 Nr 7 ZPO).

V.

Die Revision sieht § 551 Nr 7 ZPO aber auch deshalb als verletzt an, weil das Berufungsgericht den Gesichtspunkt eines Verschuldens der Beklagten bei Vertrags-schluß nicht prüfe. Sie hält diesen Gesichtspunkt im Bereich des Mietrechts grundsätzlich neben den besonderen Gewährleistungsansprüchen der §§ 537 ff BGB für beachtlich. Sie meint, auch seine sachlichen Voraussetzungen seien gegeben. Einen groben Verstoß des Architekten M., den sich die Beklagte zurechnen lassen müsse, erblickt sie darin, daß dieser die Frage des Klägers nach der Bauerlaubnis lediglich auf Grund des Eingangs der Gebührenrechnung bejaht habe, ohne zu erkennen zu geben, daß seine Auskunft keineswegs auf positiver Kenntnis beruht habe. Eine weitere Verletzung der Pflicht der Beklagten im bezeichneten Sinne sieht sie darin, daß ihr

Generalbevollmächtigter den Kläger nicht wenigstens bei den Verhandlungen über den Nachtragsvertrag unterrichtet habe.

Diese Rüge ist begründet, da das angefochtene Urteil diesen Gesichtspunkt nicht bescheidet.

Das auch von der Revision angesprochene Problem des Nebeneinanderbestehens der besonderen Gewährleistungsansprüche und der allgemeinen Rechtsbehelfe, insbesondere auch des Anspruchs wegen Verschuldens bei Vertragsschluß steht hier bei den besonderen Umständen des Falles aus den unten noch auszuführenden Gründen nicht in Frage.

Der Senat hat in dem von der Revision angeführten Urteil vom 21. November 1952 - V ZR 158/51 - (LM, Nachschlagewerk Nr 1 zu BGB § 463) hinsichtlich des Kaufs auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts verwiesen, die sich damit befaßt, inwieweit neben den besonderen Gewährleistungsansprüchen Rechte des Käufers aus allgemeinen Rechtsgründen, insbesondere wegen positiver Vertragsverletzung und wegen Verschuldens bei Vertragsschluß bestehen können. Der Senat hat dabei nicht abschließend Stellung genommen, weil der dort erhobene Anspruch das Erfüllungsinteresse des Käufers betraf, während ein Verschulden bei Vertragsschluß in der Regel nur auf Ersatz des Vertrauensschadens gehen kann.

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch unterscheidet im Anschluß an die dort im einzelnen angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts beim Kauf im Falle eines Irrtums des Käufers über verkehrswesentliche Eigenschaften der Kaufsache den Zeitpunkt vor

und nach dem Gefahrübergang. Vor diesem billigt er dem Käufer das Recht zu, anzufechten, nach der Übergabe und dem Gefahrübergang beschränkt er ihn auf die Gewährleistungsansprüche aus dem Kauf (10. Aufl, § 459 Anm 7 A und B, insbes. B d). Andererseits läßt er eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch im zweiten Falle zu (aaO Anm 7 B e). Ebenso bejaht er eine Haftung des Verkäufers beim Kauf auch nach dem Gefahrübergang für einen Schaden zufolge positiver Vertragsverletzungen und zufolge Verschuldens beim Vertragsschluß (aaO Anm 7 B g unter Hinweis insbesondere auf RGZ 148, 286 296; vgl aber auch RGZ 161, 330 337). Hinsichtlich der Miete hat das Reichsgericht in RGZ 157, 173 die Auffassung vertreten, daß ein Mangel der Mietsache neben den besonderen Gewährleistungsansprüchen das Recht zur Anfechtung wegen Irrtums nicht ausschließe. Zur Begründung hat es auf den verschiedenen Umfang der Gewährleistungsansprüche des Kaufs und der Miete, insbesondere auf das Fehlen einer der Wandlung entsprechenden Bestimmung im Mietrecht hingewiesen. In der von der Revision angeführten Entscheidung (RGZ 146, 60 64) hat es neben den Sondervorschriften der §§ 537, 542 BGB unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung (vgl aaO) grundsätzlich auch die allgemeinen Grundsätze der §§ 275, 323 BGB für anwendbar erklärt. Wenn das Reichsgericht andererseits in RGZ 94, 234 und 149, 88 eine besondere Prüfung der Anwendbarkeit allgemeiner Grundsätze für erforderlich gehalten hat, worauf die Beklagte in ihrer Revisionserwiderung hinweist, so handelte es sich dort um die besondere Frage, ob eine außerordentliche Kündigung - in einem Falle wegen ernster Zwistigkeiten der Mietparteien, im anderen Falle wegen nicht ordnungsgemäßer Betriebsführung bei Ver-

pflichtung zur Zahlung einer Umsatzpacht - zuzulassen sei. Roquette will zwar die Grundsätze für den Kauf auch im Mietrecht gelten lassen, doch stimmt er den vorstehend wiedergegebenen Auffassungen insoweit zu, als auch er dem Mieter Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluß zubilligt (Mietrecht, 4. Aufl S 247 oben). Staudinger-Kiefersauer (BGB, 11. Aufl, § 538 Rand Nr 4, § 542 Rand Nr 2, § 553 Rand Nr 10) sprechen sich ebenfalls gegen einen grundsätzlichen Ausschluß der allgemeinen Rechtsbehelfe aus; sie wollen jeweils durch Vergleichung der besonderen Bestimmungen mit den allgemeinen Grundsätzen ermittelt haben, inwieweit für diese neben den besonderen Bestimmungen noch Raum ist (aaO § 542 Rand Nr 2).

Die vorstehend berührte Frage bedarf hier keiner abschließenden Beurteilung. Denn das Verlangen des Klägers zielt hier nicht auf Gewährleistungsansprüche neben den besonderen Rechtsbehelfen des Mietrechts oder an ihrer Stelle. Sein Sachvortrag ist vielmehr wie folgt zu würdigen. Der Kläger macht geltend, er sei durch Verschulden der Beklagten oder ihres Vertreters, das die Durchführung des Mietverhältnisses auch während der zweiten zehn Jahre betrifft, zum Abschluß des Vertrages in der vorliegenden Form bestimmt worden. Nach der nicht angreifbaren Auslegung durch das Berufungsgericht hat dieser Vertrag dazu geführt, daß die Beklagte nach den besonderen mietrechtlichen Bestimmungen nicht zu haften hat, wenn die Bauverlaubnis nach Ablauf der ersten zehn Jahre nicht erneuert werden sollte. Der Kläger muß also damit rechnen, daß mindestens ein Teil seiner baulichen und sonstigen Aufwendungen für die Herrichtung der Mieträume zu seinen gewerblichen Zwecken nutzlos getätigt ist. Deshalb erblickt

er in der mangelnden Sorgfalt der Beklagten oder ihres Vertreters bei Abschluß des Vertrages einen selbständigen Grund, für seinen derartigen Vertrauensschaden entstehen zu müssen. Er kommt damit auf einen Rechtsgedanken zu, der auch in § 307 BGB Ausdruck gefunden hat.

Diesen von der übrigen Begründung unabhängigen Klaggrund bescheidet das Berufungsgericht nicht ausdrücklich. Seinen Ausführungen ist auch sonst nicht zu entnehmen, daß es diese Klagbegründung gleichzeitig mit prüft (vgl hierzu RG in JW 1934, 2140).

Das Berufungsgericht mag zwar mit seiner Vertragsauslegung eine Verpflichtung der Beklagten verneint haben, dem Kläger vor Abschluß des Mietvertrages mitzuteilen, der Fortbestand der Bauerlaubnis für diese weitere Zeit sei zweifelhaft. Denn das Berufungsgericht geht ja rechtsirrtumsfrei davon aus, der Kläger hätte sich keinen ernsthaften Zweifeln darüber hingeben können, daß eine vorläufige Bauerlaubnis nicht von vornherein auf zwanzig Jahre erteilt werden würde. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Parteien war jedoch der Ladenbau nur auf die Dauer von fünf Jahren genehmigt worden. Für die ersten zehn Jahre, also für die eigentliche Mietzeit des Vertrages vom 15. Juni 1950, erachtet aber das Berufungsgericht die Beklagte für verpflichtet, den Bestand des Ladens zu gewährleisten. In Ansehung dieser zehn Jahre war die Beklagte nach der Auslegung des Vertrages nicht entlastet und daher zur näheren Aufklärung des Klägers verpflichtet. Wenn auch die Frage des Klägers, ob die Bauerlaubnis erteilt sei, zufolge der Würdigung seitens des Berufungsgerichts nicht dahin aufzufassen war, daß damit die gesamte Zeit von

zwanzig Jahren gemeint gewesen sein könnte, so war sie doch nach der Auffassung des Tatrichters bei verständiger Würdigung nur so zu verstehen, daß mit ihr nach einer Erlaubnis für zehn Jahre gefragt werde. Angesichts der Verpflichtung der Beklagten im Umfange dieser Zeitdauer hätte daher der Architekt M. die Frage des Klägers nicht beantworten dürfen, ohne sich über den Inhalt der Bauerlaubnis zu vergewissern oder, falls dies nach Lage der Sache nicht ohne Verzögerung möglich gewesen wäre, darauf aufmerksam zu machen, daß ihm ihr Inhalt, insbesondere ihre zeitliche Geltung, noch unbekannt sei. Ohne Belang ist dabei, daß die Bauerlaubnis später auf weitere fünf Jahre erstreckt worden ist. Denn die Aufklärungspflicht der Beklagten ist nach der Lage zur Zeit der Vertragsverhandlungen zu beurteilen. Die Verlängerung der Bauerlaubnis hat auch nicht etwa ohne weiteres die Wirkung eines Verschuldens der Beklagten bei Vertragsschluß nachträglich beseitigt. Wenn der Kläger auch für die verlängerte Mietzeit bewußt ein Risiko eingegangen ist, so ist doch, soweit der Sachverhalt bisher festgestellt ist, die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß er davon abgesehen hätte, gerade den Laden der Beklagten zu ermieten, wenn er gewußt hätte, daß sein Bau nur für fünf Jahre genehmigt war. In diesem Falle wäre er auch des Risikos für die Zeit nach Ablauf der ursprünglichen Mietzeit von zehn Jahren enthoben gewesen. Ob das Vertrauen des Klägers auf eine künftige Verlängerung der Bauerlaubnis so stark war, daß er auch bei Kenntnis einer Begrenzung auf nur fünf Jahre das ganze Vertragsrisiko eingegangen wäre, ist nach dem bisherigen Ergebnis der Verhandlung vor dem Tatrichter nicht zu beantworten.

Da das Berufungsgericht die Begründung des Anspruchs mit Verschulden bei Vertragsschluß in dem vorstehend bezeichneten Umfange somit übergeht, kann der Rüge der Revision aus § 551 Nr 7 ZPO der Erfolg nicht versagt werden. Der Senat ist dabei auch nicht in der Lage, gemäß § 563 ZPO zu prüfen, ob etwa das angefochtene Urteil aufrechtzuerhalten ist, weil diese Anspruchsbegründung nach dem eigenen Sachvortrag des Klägers und den tatsächlichen Feststellungen nicht als dargetan angesehen werden könnte. Denn es handelt sich um einen absoluten Revisionsgrund, der zwingend zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt (Stein-Jonas-Schönke, ZPO 18. Aufl, § 551 Anm I 1 Note 1, § 563 Anm I 3; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 23. Aufl, § 551 Anm 1; RG in JR 1925 Nr 352). Der nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts von diesem Grundsatz auszunehmende Sonderfall, daß das übergegangene Angriffsmittel aus rechtlichen Gründen nicht zum Erfolg führen kann (RGZ 156, 113 [119]; 160, 338 [343]; JW 1930, 705 gegen JW 1929, 325; ZZP 57, 148; HRR 1936 Nr 183; wie RG auch Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Aufl, § 140 III 3 c S 665) liegt hier nicht vor. Insbesondere ist dieser Anspruchsbegründung nach den Ausführungen im vorstehenden Absatz nicht die Schlüssigkeit abzusprechen. Es braucht daher nicht entschieden zu werden, ob dem Reichsgericht darin zu folgen ist, daß in einem solchen Fall § 563 ZPO Anwendung finden kann.

VI.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, die Gesichtspunkte der Beklagten erneut zu prüfen, die sie gegen die Wirksamkeit der Einräumung der Option auf weitere zehn Jahre für den Kläger geltend macht. Auf der anderen Seite wird zu beachten sein, daß ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß in der Regel nicht auf das Erfüllungszinteresse, sondern nur auf den Ersatz des negativen Interesses geht (vgl. das oben angeführte Urteil des Senats vom 21. November 1952 - V ZR 158/51).

Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Rothe