

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 274/83

URTEIL

Verkündet am: 1. März 1985

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. med. dent. Guido R [REDACTED], M [REDACTED] platz [REDACTED],
G [REDACTED]-P [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Christa A [REDACTED], E [REDACTED]-R [REDACTED]-Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. November 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Feststellungswiderklage als unzulässig abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war Eigentümer eines Miethauses in M- -S- mit neun Wohnungen, die er 1975 in Eigentumswohnungen umgewandelt hatte. Die Klägerin ist die Erwerberin der Eigentumswohnungen.

Im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages vom 27. Oktober 1976 war noch eine dieser Wohnungen vermietet.

- 3 -

Da die Klägerin das Haus sanieren und es zu diesem Zweck vollständig leer erwerben wollte, vereinbarten die Parteien in Nr. XXI der Urkunde:

"Der Verkäufer verpflichtet sich, auf seine Kosten dafür zu sorgen, daß im Zeitpunkt des Übergangs von Besitz, Nutzen und Lasten der Mietvertrag mit dem Mieter P. im ersten Stock des Anwesens aufgehoben und die Wohnung geräumt ist.

Für den Fall, daß die Räumung nicht bis zum 31.12.1976 erfolgt sein sollte, leistet der Verkäufer für jeden angefangenen Monat der Terminüberschreitung einen Schadensersatz zuzüglich zur Miete in Höhe von DM 500,--. Einen etwaigen Ablösungsbetrag für den Mieter bei Auszug hat der Verkäufer zu tragen."

Der Mieter P. hat die Wohnung bisher nicht geräumt; eine im Jahre 1979 gegen ihn erhobene Herausgabeklage wurde rechtskräftig abgewiesen.

Von Januar 1977 bis zum Februar 1981 zahlte der Beklagte an die Klägerin monatlich 500 DM, insgesamt 25 000 DM. Zu weiteren Zahlungen hält er sich nicht für verpflichtet.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin für die Monate August und September 1981 je 500 DM nebst Zinsen gefordert; über die Monatsbeträge für März bis Juli 1981 ist ein weiterer Rechtsstreit anhängig. Der Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß der Klägerin kein Zahlungsanspruch auf monatlich 500 DM ab 1.10.1981 zustehe, "hilfsweise zu einem der Folgemonate".



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 1 000 DM nebst 4 % Prozeßzinsen verurteilt und seine Widerklage bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (27. September 1983) als unbegründet und für den späteren Zeitraum als unzulässig abgewiesen.

Mit seiner Revision hat der Beklagte zunächst Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt. Der Senat hat die Revision nur insoweit angenommen, als die Feststellungswiderklage als unzulässig abgewiesen worden ist. Der Beklagte beantragt nunmehr, in diesem Umfang das Urteil aufzuheben und seinem Feststellungsbegehren stattzugeben. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Nach der Teilannahme der Revision geht es nur noch um die Feststellung, ob der Klägerin für die Zeit nach dem 1. Oktober 1983 keine Zahlungsansprüche gegen den Beklagten mehr zustehen.

Das Berufungsgericht hat die Widerklage, soweit mit ihr in einem Hilfsantrag eine Beschränkung der Zahlungspflicht für die Zukunft angestrebt werde, mangels zeitlich bestimmten Klageantrags als unzulässig angesehen.

Das ist bereits im Ansatz verfehlt.

Das Berufungsgericht hat den vom Beklagten gestellten Feststellungsantrag in ein Haupt- und ein Hilfsbegehren aufgeteilt. Es geht offensichtlich davon aus, mit einem Hauptantrag begehre der Beklagte nur die Feststellung, daß gegen ihn ab 1. Oktober 1981 bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht keine Zahlungsansprüche der Klägerin bestünden, und ein Hilfsbegehren beziehe sich auf einen späteren Zeitraum.

Für eine solche Auslegung der prozessualen Willenserklärung, die vom Revisionsgericht voll nachprüfbar ist (vgl. BGHZ 4, 328, 334; BGH Urt. v. 30. Januar 1979, VI ZR 45/78, VersR 1979, 373), findet sich jedoch im Vortrag des Beklagten kein Anhaltspunkt. Nicht nur nach seinem Wortlaut, sondern auch entsprechend seinem Sinn und Zweck ist der Feststellungsantrag darauf gerichtet, Ansprüche der Klägerin aufgrund Nr. XXI des Kaufvertrages ab 1. Oktober 1981 für alle Zukunft zu verneinen. Insoweit bestehen auch keine Bedenken hinsichtlich der erforderlichen Bestimmtheit des Klageantrages. Die Einschränkung "hilfsweise zu einem der Folgemonate" stellt keinen echten Hilfsantrag dar, weil sie lediglich ein Weniger gegenüber dem die gesamte Zukunft ab 1. Oktober 1981 umfassenden Antrag bedeutet. Über sie wäre auch ohne besonderen Antrag und ohne Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO zu befinden.

Die Abweisung eines Teils der Widerklage als unzulässig, ist daher rechtsfehlerhaft.

II.

Die Widerklage auf Feststellung, daß der Klägerin über den 1. Oktober 1981 hinaus keine Ansprüche mehr zuständen, ist auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht schon deswegen insgesamt unbegründet, weil nach dem insoweit rechtskräftigen Urteil des Berufungsgerichts jedenfalls bis zum September 1983 solche Zahlungsansprüche bestehen.

Allerdings hat das Reichsgericht wiederholt den Streitgegenstand einer negativen Feststellungsklage als unteilbar angesehen und deswegen den Standpunkt vertreten, daß eine jegliche Ansprüche des Gegners leugnende Feststellungsklage in vollem Umfang abzuweisen sei, wenn dem Beklagten überhaupt eine Forderung zu irgendeinem Betrag zustehe (RGZ 14, 94, 104; 71, 68, 75; RG JW 1901, 839 Nr. 14; 1902, 127 Nr. 12; WarnRspr 1908 Nr. 404; 1909 Nr. 169; Recht 1910 Nr. 3789; vgl. auch RG Recht 1929 Nr. 1312; JW 1931, 1556, 1557 mit Anm. Cohn). Diese Auffassung ist aber bereits in der Rechtsprechung des Reichsgerichts als zu eng angesehen worden (vgl. RGZ 77, 132, 136; RG JW 1902, 360 Nr. 8; 1934, 1494 Nr. 11; 1936, 511 Nr. 8; 1938, 3255 Nr. 35; WarnRspr 1912 Nr. 272; 1913 Nr. 70; SeuffArch 97 Nr. 16; HRR 1932 Nr. 2199; 1933 Nr. 340; s. auch Baltzer, Die negative Feststellungsklage aus § 256 I ZPO, 1980, S. 58 ff, 188 m.w.N.). Auch der Bundesgerichtshof ist ihr für den Regelfall nicht gefolgt (BGHZ 31, 358, 362; BGH Urt. v. 30. Januar 1959, J ZR 82/57, LM Nr. 2 zu § 41 LitUrhG; Urt. v. 29. Mai 1969, VII ZR 42/67, LM Nr. 94 zu § 256 ZPO = WM 1969, 1116, 1117;

ebenso Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 94 I; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. § 256 Anm. V 1 m.w.N.). Ist die streitige Verpflichtung teilbar, so darf, wenn dem Interesse des Klägers mit einer solchen teilweisen Feststellung genügt wird (vgl. die o.a. Entscheidungen des BGH; kritisch Baltzer, aaO S. 138), eine Klageabweisung regelmäßig nur insoweit erfolgen, als der geleugnete Anspruch besteht, im übrigen muß der Klage stattgegeben werden.

So liegt der Fall hier. Bereits aus der Formulierung seines Antrages ergibt sich das Interesse des Beklagten, wenigstens einen späteren Zeitpunkt für die Beendigung seiner Zahlungspflicht feststellen zu lassen und eine Entscheidung darüber zu erreichen, mit welchem Betrag der von ihm grundsätzlich verneinte Anspruch gegebenenfalls noch besteht. Der noch anhängige Teil seiner Feststellungswiderklage ist deswegen nur für den Zeitraum unbegründet und in diesem Umfang abzuweisen, als der Klägerin nach dem 1. Oktober 1983 fällig werdende Ansprüche auf Zahlung von monatlich 500 DM aus Nr. XXI des notariellen Vertrages zustehen.

Die Feststellungswiderklage muß nicht schon deswegen Erfolg haben, weil die Klägerin - wie die Revision meint - es versäumt habe, einen über den bis zum August 1981 bezahlten Betrag hinausgehenden Schaden konkret darzulegen. Es ist gerade der Zweck einer Vereinbarung pauschalierten Schadensersatzes, die hier nach der fehlerfreien Auslegung durch das Berufungsgericht gewollt ist, den Berechtigten von der konkreten Schadensdarlegung freizustellen (vgl. BGH Urt. v. 25. November 1982, III ZR 92/81, NJW 1983, 1542;

Palandt/Heinrichs, BGB 44. Aufl. Vorbem. 2 f vor § 339). Der Gläubiger kann darum die Schadenspauschale in derartigen Fällen ohne den Nachweis seines tatsächlichen Schadens verlangen.

Mithin kommt es darauf an, bis zu welchem Zeitpunkt (oder - gleichbedeutend - bis zu welchem Höchstbetrag) die Klägerin die in Nr. XXI des Kaufvertrages vereinbarte Summe verlangen kann. Hierzu sind weitere tatrichterliche Würdigungen erforderlich, so daß die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist. Für die neue Verhandlung und Entscheidung wird auf folgendes hingewiesen:

Das Berufungsgericht hat einen Endtermin für die Leistungspflicht des Beklagten nicht ermittelt. Es hat eine dahingehende ergänzende Vertragsauslegung zwar für notwendig, aber derzeit für nicht möglich gehalten, weil die Zahlungspflicht des Beklagten von unbekannten zukünftigen Umständen abhängen könne. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

Richtig - und auch von der Revision nicht angegriffen - ist allerdings, daß es hier einer ergänzenden Vertragsauslegung bedarf. Da die monatlichen Zahlungen des Beklagten von 500 DM lediglich den Schaden der Klägerin aus einer unterbliebenen Räumung des Mieters P. ausgleichen sollten, andererseits die Parteien aber den Fall, daß die Räumung auf Dauer nicht zu erreichen war, nicht geregelt haben, liegt eine Vertragslücke in einem regelungsbedürftigen Punkt vor, die nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden muß (vgl. dazu

BGHZ 40, 91, 103; 77, 301, 304; 34, 1, 7). Dem Berufungsgericht kann aber darin nicht beigetreten werden, daß eine hiernach notwendige zusätzliche Bestimmung eines Endtermins der Zahlungspflichten zur Zeit ausscheide.

Für die Ergänzung des Vertragsinhalts gemäß § 157 BGB ist darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten (BGHZ 81, 135, 141; 84, 1, 7; 90, 69, 77). Die Höhe der vereinbarten Schadenspauschale wird sich deswegen an dem damals von den Parteien voraussehbaren Umfang aller der Klägerin drohenden Schäden auszurichten haben. Darüber ist - wie auch sonst - aufgrund des Sach- und Streitstandes zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Seiner Auslegungspflicht darf sich das Gericht auch bei einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht wegen möglicher neuer und zukünftiger Umstände, die eine andere Beurteilung gebieten könnten, entziehen.

Der Sache nach hat das Berufungsgericht eine solche ergänzende Bestimmung des Vertragsinhalts zudem bereits begonnen, indem es einen Betrag von 50 000 DM als im Rahmen realistischer Schadensannahmen liegend bezeichnet und die Darlegungs- und Beweislast für einen geringeren Schadensumfang dem Beklagten auferlegt hat (BU 2 f). Die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts beruhen auf der stillschweigenden Voraussetzung, daß die

Vereinbarung der Parteien eine Schadenspauschale in
der Größenordnung von 50 000 DM zum Inhalt hat.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Linden

Vogt

Lambert-Lang