

23

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 390/95

URTEIL

Verkündet am:
25. Oktober 1996
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Michael K [REDACTED], M [REDACTED]-M [REDACTED]-Straße 10, H [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Stefan H [REDACTED], H [REDACTED]straße 25, W [REDACTED],

2. Thomas W [REDACTED], St.-F [REDACTED]-Straße 18, L [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1996 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 24. März 1995 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 7. Juli 1994 weiter wie folgt abgeändert: Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Widerklage wird abgewiesen.

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

Von Rechts wegen

23

- 3 -

Tatbestand

Der Kläger kaufte durch notariellen Vertrag vom 11. Dezember 1992 fünf Eigentumswohnungen von den Beklagten. Die Vertragsverhandlungen waren von dem Makler R. geführt worden, der u.a. erklärt hatte, es werde eine Mietgarantie von 12 DM/qm gegeben, so daß ein Vermietungsrisiko für den Kläger nicht bestehe. Zwischen Besichtigung und Abschluß des notariellen Vertrages hatten sich die Beklagten dem Kläger gegenüber verpflichtet, solange für die Mieten der fünf Eigentumswohnungen in Höhe von 12 DM/qm einzustehen, wie nicht mit einem Mietgarantiegeber ein Vertrag über die Zahlung von monatlich 12 DM/qm abgeschlossen worden sei. Im Januar 1993 legte R. dem Kläger, nachdem dieser sich bei den Beklagten wegen der Zahlung der Mieten erkundigt hatte, ein Mietgarantieangebot einer Firma Immobilien GmbH & Co (im folgenden) vor, in dem es u.a. heißt:

"Der Mietzins ist zahlbar bis zum 15. eines jeden Monats, erstmals zwei Monate nach Erstbezug der vermieteten Wohnung, wobei die Vermieterin einen verbindlichen Zeitpunkt wegen des Erstbezuges und der Erst-Untervermietung nicht zusichert ..."

Der Kläger verweigerte zunächst die Zustimmung und unterschrieb den Vertrag erst, nachdem der Zeuge R. ihm nach Rücksprache mit dem Beklagten zu 1 eine Notiz auf den Schreibtisch gelegt hatte, er möge unterschreiben, die Miete werde vereinbarungsgemäß ab Januar gezahlt werden. Auf Nachfrage hatte R. dazu erklärt, daß die Beklagten solange für den Mietzins einstünden, bis die Bedingun-

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



gen in der Vereinbarung zwischen der Firma ●+● und dem Kläger eingetreten seien. Die Wohnungen konnten nicht sofort vermietet werden; die Beklagten zahlten im März 1993 10.000 DM als "vorweggezogene Mietgarantie". Weitere Zahlungen verweigerten sie. Auch die ●+● verweigerte die Erstattung des Mietausfalles aus der übernommenen Mietgarantie, da eine Erstvermietung noch nicht vorliege.

Mit der Klage hat der Kläger restliche Miete für Januar/Februar 1993 von zunächst 685,28 DM sowie Mieten für März und April 1993 von je 5.342,64 DM, zusammen 11.370,56 DM gefordert. Die Beklagten haben widerklagend die Feststellung begehrt, daß sie dem Kläger auch über die eingeklagten Beträge hinaus keine Mietausfälle zu erstatten hätten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der Berufung hat der Kläger seinen erstinstanzlichen Zahlungsantrag nur in Höhe von 10.951,52 DM und die Abweisung der Widerklage weiterverfolgt. Er hat zugleich im Wege der Klageerweiterung Zahlung weiterer 53.465,16 DM Mietausfall gefordert. Das Berufungsgericht hat dem Kläger restlichen Mietausfall für Januar/Februar 1993 in der von den Beklagten anerkannten Höhe von 475,76 DM zugesprochen und im übrigen die Berufung zurück- und die weitergehende Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren und die Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt aus, über die von den Beklagten anerkannte Verpflichtung zur Erstattung des Mietausfalles für Januar und Februar hinaus stehe dem Kläger ein Zahlungsanspruch wegen Mietausfalles nicht zu, weil eine Mietgarantievereinbarung mit den Beklagten nicht bestehe. Die Ehefrau des Klägers habe eine solche Vereinbarung anläßlich der Besichtigung des Hauses mit dem Beklagten zu 1 nicht bestätigt. Der Zeuge R. [REDACTED] habe eine rechtsgeschäftliche Erklärung für die Beklagten nicht abgegeben wollen. Sie lasse sich auch nicht aus der auf dem Schreibtisch des Klägers hinterlassenen Notiz folgern, denn insoweit fehle es an einer eindeutigen, auf den Vertragsschluß mit den Beklagten gerichteten, Erklärung. Aus der Aussage des Notars über die Gespräche bei Vertragsschluß ergebe sich, daß im Gegenteil nur von der Übernahme der Mietgarantie durch die Firma [REDACTED] die Rede gewesen sei. Ihrer Verpflichtung aus dem Garantievermittlungsvertrag seien die Beklagten nachgekommen, weil ein Vertrag mit der Firma [REDACTED] geschlossen worden sei. Der Kläger könne den Beklagten nicht anlasten, daß er sich dabei auf eine Vertragsgestaltung eingelassen habe, nach der erstmals Miete zwei Monate nach Erstbezug der Wohnung als Ausfall zu ersetzen gewesen sei.

II.

Die Revision hat im Ergebnis Erfolg.

Soweit sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht sich nicht vom Abschluß eines Mietgarantievertrages zwischen den Parteien überzeugt hat, können ihre Rügen auf sich beruhen. Denn mit Erfolg bekämpft sie die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten die von ihnen übernommene Mietgarantievermittlungsvereinbarung durch das Angebot zum Abschluß des Vertrages mit der ●+● erfüllt.

1. a) Das Berufungsgericht stellt in der unstreitigen Sachdarstellung fest, die Beklagten hätten sich vor Vertragsschluß schon verpflichtet, dafür einzustehen, dem Kläger einen Mietgarantiegeber zum Abschluß eines Vertrages zu vermitteln, der ihm von Anbeginn die Zahlung monatlicher Mieten von 12 DM/qm garantiere. Soweit die Revisionserwiderung dahin zu verstehen sein sollte, die Beklagten hätten nur, unverbindlich, einen Garantiegeber vermitteln, nicht aber dafür einstehen wollen, daß dieser bereit sei, einen Vertrag abzuschließen, der dem Kläger von Anfang an eine Miete von 12 DM/qm garantiere, stünden einem solchen Vortrag die tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen (§ 314 ZPO). Denn sie sind auch nicht, wie die Revisionserwiderung nunmehr geltend macht, wegen Widersprüchlichkeit unbeachtlich. Auch wenn, wie das Berufungsgericht darlegt, die Einzelheiten über die mündlichen Absprachen zur Mietgarantie streitig waren - so z.B. ob zunächst ein Vertrag zwischen den Parteien dazu geschlossen

werden sollte -, hatten die Beklagten selbst in der Klagerwiderung und später stets als ihre Zusage vorgetragen, für die Mieten selbst eintreten zu wollen, bis der von ihnen zugesagte Mietgarantievertrag geschlossen sei. Tatbestandsberichtigung ist nicht beantragt worden. Soweit die Revisionserwiderung zusätzlich auf die notarielle Vertragsbestimmung verweist, daß Nebenabreden nicht getroffen seien, muß sie sich die gegenteilige Feststellung des Berufungsgerichts entgegenhalten lassen, daß eine solche Nebenabrede ausdrücklich getroffen worden ist. Denn das Berufungsgericht würdigt die Aussage des Notars dahin, daß bei den Vertragsverhandlungen anläßlich der Protokollierung von der (versprochenen) Mietgarantie dahin die Rede gewesen sei, daß diese von der Firma ●+● gegeben werden würde. Dies konnte aus der Sicht des Klägers angesichts der vom Berufungsgericht festgestellten, zuvor in den Vertragsverhandlungen gegebenen Zusicherung, für die Vermittlung eines umfassenden Mietgarantievertrages einzustehen, nur bedeuten, daß die Beklagten diese Zusicherung präzisierten und bekräftigten. Diese nicht im notariellen Vertrag enthaltene Vereinbarung ist gemäß § 313 Satz 2 BGB wirksam geworden.

b) Die Vereinbarung ist, was das Berufungsgericht verkennt, von den Beklagten nur teilweise durch das Angebot zum Abschluß des von der ●+● vorgelegten Garantievertrages erfüllt worden; denn die ●+● hat eine Mietgarantie in dem von den Beklagten zugesagten Umfang nicht übernommen, sondern den Eintritt von einer Erstvermietung - von der zuvor nicht die Rede war - abhängig gemacht.

Die Beklagten sind auch nicht deshalb von der vollständigen Erfüllung der übernommenen Garantievermittlungspflicht frei geworden, weil der Kläger den ihm vorgelegten Vertrag mit den schlechteren Bedingungen unterschrieben hat. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Kläger damit den ihm angebotenen Vertrag als Erfüllung angenommen oder zumindest konkludent auf weitergehende Ansprüche - aus der Sicht der Beklagten - verzichtet hätte. Abgesehen davon, daß an die Annahme eines Verzichts erhebliche Anforderungen zu stellen sind und es an jeglichem entsprechenden Sachenvortrag durch die Beklagten fehlt, ist hier nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen das Gegenteil der Fall: Der Kläger hat nämlich die Unterzeichnung des ihm vom Zeugen R. [REDACTED] auf Anweisung der Beklagten vorgelegten schriftlichen Vertrages zunächst verweigert. Er hat ihn erst unterschrieben, als ihm der Zeuge R. [REDACTED] nach einer Rücksprache mit den Beklagten mitgeteilt hatte, daß die Miete vereinbarungsgemäß ab Januar gezahlt würde. Ob der Zeuge zu dieser Angabe von den Beklagten bevollmächtigt war, ist für die Wertung, ob in der Unterschrift des Klägers nach dieser Auskunft konkludent ein Verzicht gesehen werden könnte, unerheblich. Dann aber konnten die Beklagten die Unterschriftsleistung durch den Kläger nicht als konkludente Annahme ihrer Verpflichtung an Erfüllung statt ansehen oder daraus gar einen Verzichtswillen entnehmen.

Anders als die Revisionserwiderung meint, gereicht es dem Kläger nicht zum Nachteil, daß er die Teilerfüllung der Beklagten durch seine Unterschriftsleistung unter dem Mietgarantievertrag nicht zurückgewiesen, sondern angenommen

hat. Denn der Gläubiger kann Teilleistungen zurückweisen, muß dies aber nicht (§ 266 BGB).

c) Haben die Beklagten danach ihre Mietgarantievermittlungspflichtung nicht vollständig erfüllt, sind sie dem Kläger insoweit zum Schadensersatz verpflichtet. Der Schaden besteht darin, daß das Mietrisiko des Klägers nicht von Anfang an abgedeckt wurde. Er ist mit dem nicht durch eine Garantie der ●+● abgedeckten Mietausfall identisch.

2. Da die Klage nach dem Vorstehenden dem Grunde nach berechtigt ist, kann die mit der Widerklage begehrte Feststellung, daß die Beklagten Mietausfälle nicht zu ersetzen hätten, nicht getroffen werden.

3. Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus zu Recht, zur Höhe des bestrittenen Mietausfalls Feststellungen nicht getroffen.

Das wird nachzuholen sein. Insoweit ist deshalb der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger wird dabei auch Gelegenheit haben, auf seine Bedenken hinsichtlich der Höhe der geltend gemachten Zinsen zurückzukommen.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Krüger

Klein