

14
Für das Nachschlagewerk !
Für die Antliche Sammlung !

Gesetz: §§ 328 ff BGB, § 325 Abs 1 ZPO

Rechtssatz: Beim Vertrag zugunsten Dritter wirkt ein vom
Versprechensempfänger gegen den Versprechen-
den erstrittenes Urteil nicht zugunsten
des Dritten.

Aktenzeichen: V ZR 17/51

Urteil vom 16. November 1951

OLG Bremen

Verkündet am
16. November 1951

Gros
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstel-

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

In der Rechtssache

le. des Facharztes für Orthopädie Dr.med.Herbert M. [REDACTED]
B. [REDACTED], W. [REDACTED]strasse [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Inhaberin einer Klinik, Schwester Elisabeth
W. [REDACTED], B. [REDACTED], W. [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. November 1951 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr. Pritsch
und der Bundesrichter Dr. Hertel, Dr. Hückinghaus,
Dr. Heck und Dr. Oechssler,

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 7. November 1950
verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des
Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Eigentümerin des Hauses W[REDACTED]strasse [REDACTED] in B[REDACTED] ist eine Frau P[REDACTED]. Ihr Ehemann, der Facharzt für Orthopädie Dr. P[REDACTED], betrieb in diesem Hause im Hochparterre seine Praxis; die Räume des ersten Stockwerks verwendete er als Privatklinik. Nach einem Umbau verpachtete Frau P[REDACTED] durch schriftlichen Vertrag vom 30. September 1932 die Klinik mit Inventar um einen jährlichen Pachtzins von 2400 RM an die Beklagte. Im § 16 dieses Pachtvertrages ist bestimmt:

"Die Pächterin räumt Herrn Dr. E. P[REDACTED] das Belegungsvorrecht ein, bei Voranmeldung (von 1 Woche) gegenüber andern Kollegen."

Dr. P[REDACTED] starb am 11. Juni 1942. Kurz darauf wurde das Gebäude bei einem Luftangriff stark beschädigt. Im Jahre 1943 wurde der Betrieb der Klinik durch behördliche Anordnung aus Gründen des Luftschutzes untersagt. Die Beklagte traf nun mit der Vermieterin am 17. 8. 1943 eine schriftliche Vereinbarung, dass der Pachtvertrag bis zur Beendigung der Luftgefahr ruhen solle; gleichzeitig gab die Beklagte das Inventar zurück. Im Frühjahr 1947 wurde das Pachtverhältnis nach einem Schriftwechsel der Vertragsparteien wieder aufgenommen, doch benutzt die Beklagte seither ihr eigenes Inventar. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurde der Pachtzins dafür auf 180 RM (jetzt DM) monatlich ermässigt.

Inzwischen hatte Frau P[REDACTED] durch Vertrag vom 13. Juni 1946 die Praxisräume ihres verstorbenen Ehemannes an den Kl[REDACTED]ger um einen monatlichen Mietzins von 300 RM (jetzt DM) vermietet. Nach Vortrag des Klägers legte er zusammen mit Frau P[REDACTED] etwa 3 Wochen nach Abschluss des Mietvertrags ein schon früher mündlich vereinbartes Zusatzabkommen zu dem Mietver-



trage mit folgendem Wortlaut schriftlich fest:

"Mit dem Mietvertrage geht auch das Vorbelegungsrecht in der im Hause W[REDACTED]strasse [REDACTED] befindlichen Klinik, wie es in dem Vertrage vom 30. September 1932 zwischen Frau Dr. Emil P[REDACTED] und Schwester Elisabeth W[REDACTED] für den im Hause praktizierenden Arzt ausbedungen ist, auf den Mieter über."

Die Beklagte bestreitet dem Kläger dieses Vorbelegungsrecht; sie vertritt den Standpunkt, das Vorbelegungsrecht des Dr. P[REDACTED] nach § 16 des Pachtvertrags vom 30. September 1932 sei mit dessen Tode erloschen. Wegen dieser und anderer Streitigkeiten erhob Frau P[REDACTED] im Oktober 1947 gegen die Beklagte beim Amtsgericht Bremen Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses und Räumung. In diesem Rechtsstreit verkündete Frau P[REDACTED] dem jetzigen Kläger den Streit; er trat ihr als Nebenintervenient bei. Das Amtsgericht wies die Klage ab. Auf Berufung der Frau P[REDACTED] änderte das Landgericht Bremen dieses Urteil insoweit ab, als es einem in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag der Klägerin entsprechend feststellte, dass die Beklagte verpflichtet sei, die Bestimmung des § 16 des Pachtvertrages vom 30. September 1932 gegenüber dem von der Klägerin bestimmten Nachfolger Dr. P[REDACTED] in der Klinik, nämlich dem Nebenintervenienten Dr. M[REDACTED], zu erfüllen.

Der Kläger meldete nunmehr bei der Beklagten verschiedene Patienten zur Aufnahme in der Klinik an. Die Beklagte lehnte die Aufnahme ab. Daraufhin hat der Kläger die jetzige Klage erhoben. Er hält die Weigerung der Beklagten, chirurgisch-orthopädische Fälle und insbesondere männliche Patienten in ihre Klinik aufzunehmen und ihm den Operationssaal zur Vornahme von Operationen zur Verfügung zu stellen, für unbegründet und die Beklagte für verpflichtet.

ihm den Schaden zu ersetzen, der aus dieser Behinderung seiner Praxis ihm entstehe. Er hat daher beantragt, wie folgt zu erkennen:

"1. Es wird festgestellt, dass der Kläger berechtigt ist, das gem. § 16 des Pachtvertrags zwischen der Beklagten und Frau Dr. P. [REDACTED] vom 30. September 1932 eingeräumte Belegungsvorrecht uneingeschränkt zu den jeweils amtlich festgesetzten, evtl. den üblichen Sätzen, auszuüben, insbesondere auch die Aufnahme männlicher Patienten und chirurgisch-orthopädischer Fälle zu verlangen, sowie den Operationssaal zu benutzen.

2. Es wird ferner festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Weigerung der Beklagten, Operationen in der Klinik vorzunehmen und das Belegungsvorrecht auszuüben, entstanden ist und weiter entsteht."

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hält daran fest, das Vorbelegungsrecht habe nur Dr. P. [REDACTED] persönlich zugestanden und sei mit seinem Tode erloschen. Hilfsweise macht sie geltend, dass Dr. P. [REDACTED] auf das Belegungsvorrecht verzichtet habe, und dass es verwirkt sei. Dr. P. [REDACTED] habe immer weniger davon Gebrauch gemacht. Beide Eheleute P. [REDACTED] hätten gewusst, dass sie (die Beklagte) nur gynäkologisch ausgebildet sei; mit Einverständnis der Eheleute P. [REDACTED] habe sie die Privatklinik ausschliesslich als Frauenklinik und Entbindungsheim eingerichtet und betrieben. In einer solchen Klinik sei die Aufnahme männlicher Patienten nicht angängig. Die Benutzung des Operationssaals könne nach dem Pachtvertrag nicht verlangt werden, es sei auch gesundheitspolizeilich nicht zulässig, in einem gynäkologischen Operationsraum auch chirurgische Operationen, insbesondere solche orthopädischer Art, vorzunehmen. Die Aufnahme von Patienten 3. Klasse könne ihr aus Gründen der Rentabilität nicht zugemutet werden.

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Antrag Ziff 1 des Klägers entsprechend festgestellt, dass der Kläger das Belegungsvorrecht nach § 16 des Pacht-

vertrags vom 30. September 1932 uneingeschränkt zu den jeweils von den Krankenkassen festgesetzten oder für Privatkliniken dieser Art üblichen Sätzen ausüben, insbesondere auch die Aufnahme männlicher Patienten und chirurgisch-orthopädischer Fälle verlangen und den Operationssaal benutzen darf. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil abgeändert und im Umfang der Entscheidung des Landgerichts die Klage abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Abänderung dieses Urteils und die Wiederherstellung der Entscheidung des ersten Richters. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I.

Die beiden Vorinstanzen haben das Feststellungsinteresse des Klägers bejaht. In der Revisionsverhandlung hat die Beklagte die Zulässigkeit der Feststellungsklage in Zweifel gezogen, sofern man mit der Revision annähme, dass das Urteil im Vorprozess dem Kläger gegenüber Rechtskraft habe. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es aber nicht, denn dieser Rechtsansicht der Revision kann nicht gefolgt werden. Es kann infolgedessen auch dahinstehen, ob nicht der von dem Kläger im ersten Rechtszuge weiter erhobene Schadensersatzanspruch dazu Anlass ge-

ben könnte, den jetzt im Streit befindlichen Feststellungsantrag als Zwischenfeststellungsantrag (§ 280 ZPO) zu behandeln, bei dem ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung (§ 256 ZPO) nicht vorausgesetzt wird (RGZ 126, 237).

II.

Der Erstrichter ist davon ausgegangen, dass die Rechtskraft der im Vorprozess zu Gunsten der Verpächterin, Frau P. [REDACTED], ergangenen Entscheidung auch zu Gunsten des jetzigen Klägers wirke. Er hat den Pachtvertrag zwischen Frau P. [REDACTED] und der Beklagten hinsichtlich des Vorbelegungsrechts als einen Vertrag zu Gunsten Dritter angesehen, bei dem die Ansprüche der Versprechensempfängerin und des Dritten so eng miteinander verknüpft seien, dass die Verurteilung des Beklagten im Vorprozess auch die Rechte des Klägers ihr gegenüber normiere. Er hält sich daher durch die Entscheidung im Vorprozess für gebunden, das Belegungsvorrecht des Klägers anzuerkennen.

Demgegenüber hat das Berufungsgericht eine Erstreckung der Rechtskraft verneint. Es tritt dem Landgericht darin bei, dass § 16 des Pachtvertrages als ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne der §§ 328 ff BGB zu werten sei. Durch einen solchen Vertrag erwerbe der Dritte aber ein selbständiges Recht und deshalb habe ein zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden ergangenes Urteil ihm gegenüber keine Rechtskraft. Die Revision bittet um Nachprüfung dieser Rechtsansicht.

- 1.) Den Vorinstanzen ist darin beizutreten, dass aus prozessualen Vorschriften eine Erstreckung der Rechtskraft des im Vorprozess ergangenen Urteils auf das Verhältnis des jetzigen Klägers zu der Beklagten nicht

hergeleitet werden kann. Eine solche Folge ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass im Vorprozess dem jetzigen Kläger von Frau P. der Streit verkündet worden und er ihr daraufhin als Nebenintervenient beigetreten ist. Nach § 68 ZPO wird der Nebenintervenient im Verhältnis zur Hauptpartei mit der Behauptung nicht gehört, dass der Rechtsstreit so, wie er dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei; er wird auf die Einrede schlechter Prozessführung beschränkt. Diese Wirkung tritt aber nur in seinem Verhältnis zur Hauptpartei ein, nicht auch im Verhältnis zu dem Prozessgegner, wie schon der Wortlaut des § 68 ZPO ergibt (Baumbach-Lauterbach, § 68 Anm. 1 B; HRR 36, 288). Dass der Kläger im Vorprozess auf Streitverkündung der damaligen Klägerin als Nebenintervenientin beigetreten ist, ändert daran nichts; nach § 74 Abs 3 ZPO kommt auch in diesem Falle die Vorschrift des § 68 ZPO zur Anwendung, die eine Rechtskraft im Verhältnis zum Gegner des Streitverkündenden nicht begründet.

Beizutreten ist dem Berufungsgericht weiter darin, dass auch aus § 69 ZPO eine Erstreckung der Rechtskraft nicht abgeleitet werden kann. Diese Bestimmung enthält nicht die Voraussetzungen einer solchen Erstreckung, sondern regelt nur die Folgen für das Verfahren, die eintreten, wenn nach sachlichem Recht die im Hauptprozess ergangene Entscheidung auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu dem Gegner wirkt. Ob dies der Fall ist, ist eine Frage des sachlichen Rechts.

- 2.) Den Widerstreit zwischen den Interessen Dritter, nicht mit den Folgen eines zwischen anderen Parteien geführten Rechtsstreites belastet zu werden, und dem öffentlichen Interesse daran, eine wiederholte Befassung der Gerichte mit demselben Streitfall zu ersparen und widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, hat die Rechtsordnung dahin entschieden, dass in der Regel die Rechtskraft sich auf die Prozessparteien beschränkt. Sie hat aber für gewisse Fälle, in denen ein besonderes Bedürfnis für die Erstreckung der Rechtskraft besteht, Sonderregelungen getroffen. Sie beruhen zum Teil auf dem Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge oder der Repräsentation (§§ 325 ff ZPO), zum Teil handelte es sich um Gestaltungsurteile, deren rechtsgestaltende Wirkung von Allen anerkannt werden muss, wie in Ehesachen. Diese Fälle scheiden hier aus. Nur in wenigen Fällen hat die Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung gegenüber verschiedenen Beteiligten zu einer Erstreckung der Rechtskraft Anlass gegeben.
- 3.) Die Vorschriften des BGB über den Vertrag zu Gunsten Dritter ergeben für die Entscheidung dieser Frage nichts. Nach § 334 BGB stehen dem Schuldner die Einwendungen aus dem Vertrage nicht nur gegenüber dem Versprechensempfänger, sondern auch dem Dritten gegenüber zu. Daraus ist aber nicht umgekehrt zu entnehmen, dass ein im Verhältnis zwischen Schuldner und Versprechensempfänger ergangenes rechtskräftiges Urteil auch im Verhältnis zu dem Dritten wirke. Auszugehen ist vielmehr davon, dass das Forderungsrecht des Versprechensempfängers und das des Dritten selbständig nebeneinander stehen und beide voneinander unabhängig sind (§§ 328 Abs 1, 335 BGB). Da beide von dem Schuldner Leistung an den Dritten verlangen können, liegt ein Fall einer Mehrheit von Gläubigern vor, die dieselbe Leistung fordern können. Von der Gesamtgläubigerschaft (§§ 428 ff BGB) unterscheidet sich dieser Sachverhalt dadurch, dass

der Schuldner nicht nach Belieben an jeden der beiden Forderungsberechtigten leisten kann, sondern zur Leistung an den Dritten verpflichtet ist, und dass auch zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten eine Ausgleichspflicht zu gleichen Teilen, wie § 430 BGB sie vorsieht, nicht angenommen werden kann. Ist es sonach nicht möglich, die Vorschriften über die Gesamtgläubigerschaft auf Verträge zu Gunsten Dritter unmittelbar anzuwenden (so besonders Planck § 335 Anm 1a in eingehender Erörterung; Staudinger-Werner § 335 Anm I 2; für unmittelbare Anwendung Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, § 310 ff), so darf doch nicht verkannt werden, dass die Unterschiede im wesentlichen auf der Verschiedenheit des Innenverhältnisses zwischen den Forderungsberechtigten beruhen. Im Verhältnis zu dem Schuldner ist die Interessenlage in beiden Fällen gleichartig: In beiden Fällen sind mehrere Forderungsberechtigte vorhanden, die unabhängig voneinander vom Schuldner dieselbe Leistung verlangen können. Das legt es nahe, die Frage, ob die rechtskräftige Entscheidung eines Prozesses zwischen dem einen Forderungsberechtigten und dem Schuldner für und gegen den andern Forderungsberechtigten wirkt, in Anlehnung an die Vorschriften über die Gesamtgläubigerschaft zu behandeln. Für diese bestimmt § 429 Abs 3 BGB die entsprechende Anwendung des für Gesamtschuldner geltenden § 425 BGB. Nach Abs 1 dieser Bestimmung wirken aber die dort nicht besonders bezeichneten Tatsachen nur für und gegen denjenigen Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten; nach Abs 2 gilt dies insbesondere auch von dem rechtskräftigen Urteil. Die Übertragung dieser Bestimmung auf den Fall der Gesamtgläubigerschaft ergibt, dass ein für oder gegen einen der Gesamtgläubiger erstrittenes rechtskräftiges Urteil nur für und gegen diesen Gesamtgläubiger wirkt, dass es dagegen we-

der für noch gegen die andern Gesamtgläubiger Wirkungen hat. Eine Erstreckung der Rechtskraft auf die andern Gesamtgläubiger hat das Gesetz also ausdrücklich abgelehnt (Stein-Jonas-Schönke, § 324 Anm VI a). Die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf den Vertrag zu Gunsten Dritter führt dazu, auch im vorliegenden Falle die Bindung der Parteien an das im Vorprozess ergangene rechtskräftige Urteil zu verneinen.

Die Heranziehung ähnlich gelagerter Fälle bestätigt diese Entscheidung. So tritt eine Erstreckung der Rechtskraft nicht ein, wenn mehrere Gläubiger eine ungeteilte Leistung zu fordern haben, ohne Gesamtgläubiger zu sein, sodass der Schuldner nur an alle gemeinsam zu leisten hat und jeder Gläubiger Leistung an alle fordern kann (§ 432 Abs 1 Satz 1 BGB); auch in diesem Falle wirkt eine Tatsache, die nur in der Person eines Gläubigers eintritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger (Palandt § 432 Anm 2 c; RGZ 119, 163 169 für den nach § 1011 BGB in Anwendung von § 432 BGB zu behandelnden Anspruch eines Miteigentümers; vgl. auch KG in HRR 36, 1452). Demgegenüber treten die wenigen Sonderfälle zurück, in denen nach materiellem Recht ein von einem oder mehreren Gläubigern erstrittenes Urteil im Verhältnis zu den andern Gläubigern wirkt. Diese Wirkungen erklären sich zum Teil aus den Besonderheiten des Konkursverfahrens, in dem alle Gläubiger zusammengefasst werden und nur eine einheitliche Entscheidung für und gegen alle Gläubiger möglich ist (z.B. § 147 KO, § 111 Abs 2 GenG); der Fall des § 856 ZPO lässt eine entsprechende Anwendung wegen seiner verfahrensrechtlichen Besonderheiten nicht zu. Ebenso wenig können die verschiedenen Fälle herangezogen werden, bei denen eine Mehrheit von Schuldnern vorliegt und es sich darum handelt, ob das rechtskräftige Urteil gegen einen Schuldner in Verhältnis zu den andern Schuldnern Wirkungen

äussert. Für den Hauptfall der Gesamtschuld ist diese Frage im § 425 Abs 2 BGB verneint. Die Fälle, in denen nicht Gesamtschuld vorliegt, sondern neben einem Hauptschuldner ein Dritter haftet, werden nicht einheitlich entschieden: Dem Bürgen gegenüber hat das Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner keine Rechtskraft, wenn auch der Bürge sich auf ein dem Hauptschuldner günstiges Urteil berufen kann (RGZ 122, 146 [148]). Ebenso wirkt das Urteil gegen den persönlichen Schuldner nicht im Verhältnis des Gläubigers zu dem Eigentümer des mit einer Hypothek belasteten Grundstücks oder den Verpfänder oder Eigentümer einer verpfändeten Sache (RG Warn 33, 35; OLG 26, 202). Dagegen hat das Urteil des Gläubigers gegen eine Offene Handelsgesellschaft nach § 129 HGB Rechtskraft auch gegenüber den für die Gesellschaftsschulden haftenden Gesellschaftern (Baumbach, Anm 1 A zu § 129 HGB; RGZ 102, 301 [302]; 124, 146 [149]; RG LZ 08, 60; DR 44, 665).

Bei dieser Rechtslage ist eine ausdehnende Anwendung der Vorschriften des materiellen Rechts über die Rechtskraftwirkung gegen Dritte, mag sie auch bei vorsichtiger Abwägung nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein, doch für den vorliegenden Fall nicht möglich (Stein-Jonas-Schönke § 325 Anm I Anm VI 4; Hellwig, Verträge auf Leistungen an Dritte, S 326).

Dagegen spricht auch nicht die Erwägung, dass es zu widersprechenden Entscheidungen über die Rechte des Dritten und des Versprechensempfängers kommen kann. Dieses Ergebnis, so unerwünscht es sein mag, muss in Kauf genommen werden. Dass die Bedenken gegen widersprechende Entscheidungen hinter den Interessen der Beteiligten zurücktreten müssen, ergibt sich schon daraus, dass es keinesfalls angängig scheint, einem dem Versprechensempfänger oder dem Dritten ungünstigen Urteil Wirkung auch gegen den andern Mitberechtigten zu verleihen. Daher ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, dass die Entscheidung im Vorprozesse der jetzt zu

treffenden Entscheidung nicht vorgreift. Das Berufungsgericht ist mit Recht in eine nochmalige Prüfung der Frage eingetreten, ob das von dem Kläger beanspruchte Vorbelegungsrecht ihm zusteht oder nicht.

III.

In der Sache selbst führt das Berufungsurteil aus:

Im § 16 des Pachtvertrags vom 30. September 1932 sei lediglich Dr. Papendieck als Berechtigter genannt. Es fehle jeder Hinweis darauf, dass die Verpächterin befugt sein solle, das Vorbelegungsrecht zu übertragen. Die Richtigkeit und Vollständigkeit des Vertrages sei zu vermuten. Wenn der Kläger behaupte, für den Fall des Todes des Dr. Papendieck sei nichts bestimmt, dies sei eine unbeabsichtigte Lücke in den Vertragsbestimmungen, die durch ergänzende Auslegung geschlossen werden müsse, so habe er dafür die Beweislast. Dieser Beweis sei nicht erbracht. Es bestünden erhebliche Anhaltspunkte für die Behauptung der Beklagten, dass dieser Fall bei Vertragsschluss ins Auge gefasst worden sei. Bei Vertragsschluss sei Dr. Papendieck 52 Jahre und herzkrank gewesen; er habe sich schon damals schlecht gefühlt. Es sei daher unwahrscheinlich, dass er bei Abschluss des von ihm diktierten Vertrages den Fall seines Todes nicht in Rechnung gestellt habe, zumal er das Haus als die "Lebensversicherung" seiner Frau bezeichnet habe. Die Beklagte habe andererseits gewusst, dass der Gesundheitszustand des Dr. Papendieck schlecht gewesen und dass gerade aus diesem Grunde die Klinik verpachtet worden sei. Daher liege die Annahme nahe, dass auch sie an den Fall des Todes des Dr. Papendieck gedacht habe. Diese Umstände deuten darauf hin, dass das Vorbelegungsrecht absichtlich auf Dr. Papendieck habe beschränkt werden sollen. Bei dem Umbau des Hauses vor der Verpachtung sei die Möglichkeit berücksichtigt worden, die Klinikräume in

Wohnungen umzuwandeln. Die Eheleute P. [REDACTED] hätten also schon damals die vollständige Aufgabe der Klinik und damit das Ende des Belegungs- vorrechts des Dr. P. [REDACTED] in Betracht gezogen. Das spreche dafür, dass dieses Recht der persönlichen Bequemlichkeit des der Verpächterin nahe verbundenen Dr. P. [REDACTED] habe dienen sollen, dass aber der wirtschaftliche Gesichtspunkt dabei keine ausschlaggebende Rolle gespielt habe. Die Annahme des Landgerichts im Vorprozess, die Pacht sei wegen des Vorbelegungs- rechts besonders niedrig gehalten worden, entbehre der tatsächlichen Grundlage. Diese Gesichtspunkte widersprüchen der Annahme einer Lücke im Verträge.

Aber auch wenn man eine solche unterstelle, sei doch nicht erwiesen, dass die Parteien bei redlichem Verhalten sie in dem vom Kläger behaupteten Sinne ausgefüllt haben würden. Der Beklagten sei zu glauben, dass sie Dr. P. [REDACTED] das Belegungsrecht nur mit Rücksicht auf das zwischen ihnen bestehende persönliche Vertrauensverhältnis eingeräumt habe. Aufgrund dieses Vertrauensverhältnisses habe sie damit rechnen dürfen, dass die Ausübung des Vorbelegungsrechts den Betrieb der Klinik nicht erschweren würde. Die Beklagte sei rein gynäkologisch ausgebildet. Bei der Entwicklung der Klinik seien diese dem Ehepaar P. [REDACTED] bekannte Tatsache und die damit zusammenhängenden persönlichen Wünsche der Beklagten für die Belegung der Klinik weitgehend von Einfluss gewesen. So sei es dazu gekommen, dass die Klinik sich zu einer reinen Frauenklinik und einem Entbindungsheim entwickelt habe. Mit dem Fortbestand einer solchen Entwicklung habe die Beklagte nicht rechnen können, wenn das Vorbelegungsrecht auf einen etwaigen Nachfolger des Dr. P. [REDACTED] sich erstrecke. Dies zeige die im gegenwärtigen Prozess von dem Kläger vertretene Auffassung, dass sein Belegungsrecht in allen

Fällen vorgehe, selbst wenn der Betrieb der Klinik dadurch aufs stärkste beeinflusst werde. Das Berufungsgericht schliesst daraus, dass die Beklagte sich auf eine solche Übertragbarkeit des Belegungsvorrechts niemals eingelassen haben würde und dass sie nach Treu und Glauben auch jetzt nicht dazu angehalten werden könne.

Die Revision rügt die Verletzung der §§ 133, 157, 242 BGB und der allgemeinen Auslegungsregeln. Sie macht geltend: Die Auslegung des Pachtvertrags durch das Berufungsgericht sei in sich widerspruchsvoll. Gerade wenn man davon ausgehe, dass bei Vertragsschluss die Parteien die Möglichkeit eines Todes des Dr. P. in Rechnung gestellt hätten sei es unwahrscheinlich, dass sie für diesen Fall das Belegungsvorrecht hätten beenden wollen. Denn es hätte für jeden Nachfolger in der Praxis des Dr. P. von grösstem Wert sein müssen, und das hätte zu einem höheren Mietzins für die Praxisräume geführt. Mit der von dem Berufungsgericht gefundenen Auslegung sei der Gedanke der Versorgung der Frau P. nicht vereinbar.

1.) Das Berufungsgericht brauchte von seiner Auffassung aus nicht zu erörtern, ob das Belegungsvorrecht auf den jetzigen Kläger überhaupt übertragen werden konnte, ob es sich nicht um ein höchst persönliches Recht handelte, dessen Bestand an die Person des Dr. P. als Berechtigten gebunden war. Rechtlich ist die Übertragung des Belegungsvorrechts auf den Kläger nicht die Abtretung einer Forderung im Sinne der §§ 398 ff BGB, sondern die Bestimmung eines anderen Berechtigten anstelle des im § 16 des Pachtvertrages zunächst begünstigten Dritten. Das Recht zu einer solchen Bestimmung kann dem Versprechensempfänger in dem Vertrag zu Gunsten Dritter vorbehalten werden (§ 332 BGB); in diesem Falle ist der Vertrag zu Gunsten eines noch unbestimmten, aber durch den Versprechensempfänger noch zu bestimmenden Dritten geschlossen. Es könnte erwogen werden, ob nicht

in Übertragung des im § 399 BGB für die Abtretung von Forderungen ausgesprochenen Rechtssatzes die Bestimmung eines Dritten unzulässig sein muss, wenn die vereinbarte Leistung an einen anderen als den ursprünglich Berechtigten nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erbracht werden kann. Eine entsprechende Anwendung des § 399 BGB auf den Fall des § 332 ist aber nicht möglich. Die Abtretung einer Forderung vollzieht sich durch Vertrag des Gläubigers mit dem Erwerber (§ 398 BGB) ohne Mitwirkung des Schuldners. Infolgedessen muss dieser dagegen geschützt werden, dass seine Leistungspflicht ohne sein Zutun inhaltlich verändert wird. Im Gegensatz dazu setzt die Bestimmung eines anderen Bezugsberechtigten beim Vertrage zu Gunsten Dritter voraus, dass im Vertrage selbst dem Versprechensempfänger das Recht hierzu eingeräumt worden ist; ob der Versprechende bei Vertragsschluss sich auf diesen Vertragsinhalt einlassen will, ist Sache seiner freien Entschliessung, gegen deren Folgen er eines besonderen Schutzes nicht bedarf. Das Berufungsgericht ist daher mit Recht davon ausgegangen, dass in dem Pachtvertrag vom 30. September 1932 die Übertragung des Belegungsvorrechtes auf einen etwaigen Nachfolger in der Praxis des Dr. P. [REDACTED] hätte vereinbart werden können.

2. § 16 des Pachtvertrags enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, welche Folgen der etwaige Tod des Dr. P. [REDACTED] für das ihm zukommende Belegungsrecht haben soll. Wenn das Berufungsgericht die Frage erörtert, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung darauf schliessen lasse, dass die Parteien an diesen Fall nicht gedacht hatten, so legt es den Vertrag aus. Dabei sind die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht diese Frage verneint, nicht frei von Bedenken. Das Berufungsgericht meint, der Kläger sei dafür beweispflichtig-

tz, dass die Vertragsbestimmungen in diesem Punkte lückenhaft seien; der Vertrag habe die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich, und der Kläger sei für die von ihm behauptete Auslegung beweisfällig. Die Auslegung eines Vertrages ist aber nicht Gegenstand von tatsächlichen Behauptungen der Parteien, sondern richterliche Würdigung von Tatsachen; sie kann nicht Gegenstand des Beweises sein, daher kommen die Regeln über die Beweislast nicht in Betracht. Wohl aber sind die für die Auslegung neben dem Wortlaut der Vertragsurkunde in Betracht kommenden Begleitumstände Tatsachen, die des Beweises fähig und bedürftig sind. Dies hat das Berufungsgericht offensichtlich im Auge; seine Ausführungen sind so zu verstehen, dass das Fehlen einer vertraglichen Bestimmung mit den vom Berufungsgericht weiter angeführten Nebenumständen zu der Auslegung führe, die Parteien hätten das Erlöschen des Belegungsvorrechts mit dem Tode des Dr. P. vereinbart. Nur wenn der Kläger weitere tatsächliche Anhaltspunkte für die von ihm vertretene Auslegung beigebracht haben würde, hätte das Berufungsgericht sich zu einer anderen Auslegung entschliessen können. So verstanden, sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden.

3. Die von dem Berufungsgericht gefundene Auslegung ist möglich. Sie ist mit dem Wortlaut der Vertragsurkunde vereinbar und verstösst weder gegen gesetzliche Auslegungsregeln noch gegen Denkgesetze oder Sätze der Erfahrung.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die wirtschaftliche Bedeutung des Belegungsvorrechts für den Fall einer Vermietung der Praxisräume an einen

Nachfolger des Dr. P. [REDACTED] verkannt. Damit habe es sich zu seiner eigenen Feststellung in Widerspruch gesetzt, dass Dr. P. [REDACTED] in dem Haus eine "Lebensversicherung" seiner Witwe erblickt habe. Das Berufungsgericht setzt sich aber mit diesen Absichten des Dr. P. [REDACTED] auseinander. Es stellt in diesem Zusammenhange fest, dass die Eheleute P. [REDACTED] schon vor der Verpachtung an die Beklagte den Gedanken erwogen hatten, die Klinik einmal aufzugeben und die Klinikräume in Wohnungen umzuwandeln. Wenn das Berufungsgericht daraus folgert, dass die Eheleute P. [REDACTED] dem Belegungsvorrecht keine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung beigemessen hätten, so liegt diese Beurteilung auf tatsächlichem Gebiet, das der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist. Dass Dr. P. [REDACTED] die Einnahmen aus dem Haus für die Zukunft seiner Frau sichern wollte, ist kein Widerspruch zu der Annahme, dass er dem Belegungsvorrecht keine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zugemessen habe. Ein innerer Widerspruch in den Gründen des Berufungsurteils liegt nicht vor.

4.) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe den vorhandenen Prozesstoff nicht allseits ausgewertet. Sie verweist vor allem auf die Aussagen der im ersten Rechtszug als Zeugin vernommenen Frau P. [REDACTED]. Diese hatte bekundet, ihr verstorbener Ehemann habe die Klinik zunächst seinem einzigen Sohn freihalten wollen; bei der Verpachtung der Klinik an die Beklagte habe er erwartet, dass sein Sohn Medizin studieren und später seine Praxis übernehmen

werde. Weiter hat die Zeugin ausgesagt, ihr Ehemann habe sich wiederholt bemüht, jüngere Kollegen in seine Praxis zu ziehen und bei den hierüber geführten Verhandlungen immer auf sein Belegungsrecht hingewiesen. Noch kurz vor seinem Tode habe er ihr erklärt, sein Nachfolger in der Praxis könne die Klinik belegen, und dabei ausdrücklich das Vorbelegungsrecht erwähnt. Das Berufungsgericht setzt sich mit diesen Aussagen nicht ausdrücklich auseinander. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, das Berufungsgericht habe diese Aussagen übersehen, denn es erwähnt die Vernehmung der Zeugin P. [REDACTED] wiederholt in anderem Zusammenhange (S 13 des Berufungsurteils). Offensichtlich hat das Berufungsgericht diese Aussagen nicht für erheblich gehalten. Dies ist berechtigt, Denn die Zeugin gibt nur Äußerungen ihres Ehemannes darüber wieder, wie er das Vorbelegungsrecht aufgefasst hat; für den objektiven Sinn des Vertrages konnte dies nicht entscheidend sein. Konnte das Berufungsgericht aber diese Aussagen für nicht erheblich halten, so bedurfte es eines ausdrücklichen Eingehens hierauf in den Urteilsgründen nicht.

Der Kläger hatte behauptet, dass mit Rücksicht auf das Vorbelegungsrecht der Pachtzins besonders niedrig gehalten worden sei. Das Berufungsgericht erörtert diese Behauptung, gelangt aber zu ihrer Verneinung. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, dass das Berufungsgericht auf die Bemerkung der Zeugin Hienzsch nicht eingegangen sei, die in einem Brief vom 15. 3. 1932 (Bl 82 d.A. des Vorprozesses) anlässlich der Vorverhandlungen zu dem Pachtvertrag den in der Kalkulation des Pachtzinses eingesetzten Betrag von 20.-RM monatlich für das Inventar als

"ausserordentlich billig" bezeichnet habe. Die Revision sieht in dieser Bemerkung eine Stütze ihrer Ansicht, dass der Pachtzins mit Rücksicht auf das Vorbelegungsrecht besonders niedrig gehalten worden sei. Dabei übersieht die Revision, dass der Kläger selbst im ersten Rechtszuge diese Bemerkung der Zeugin Hi [REDACTED] für völlig unerheblich erklärt hatte (Schriftsatz vom 15. Februar 1950 S 3 Bl 46 d.A.), und in der Berufungsinstanz, soweit erkennbar, nicht darauf zurückgekommen ist. Unter diesen Umständen hatte das Berufungsgericht keinen Anlass, auf die fragliche Bemerkung einzugehen.

Ebenso ist es unbegründet, wenn die Revision es beanstandet, dass das Berufungsgericht die im Vorprozess erhobenen Äusserungen der Ärztekammer vom 12. 7. 1948 (Bl 47 d.A. des Vorprozesses) und des Präsidenten des Landesgesundheitsamtes, Dr. G [REDACTED], nicht ausgewertet habe. Die Äusserung der Ärztekammer verneint, dass das Belegungsvorrecht ein besonderes Vertrauen der Klinikleitung zu dem bevorrechtigten Arzt voraussetze, und hält vom gesundheitspolizeilichen Standpunkte aus es für unbedenklich, dass orthopädische Patienten in der Klinik aufgenommen und orthopädische Operationen dort ausgeführt werden. Die Beklagte hatte im Vorprozess gegen diese Äusserung Bedenken vorgebracht; sie hatte u.a. geltend gemacht, der unterzeichnende Arzt stehe in näheren persönlichen Beziehungen zu dem Vater der Frau P [REDACTED], der damaligen Klägerin. Zu der Frage der Zulässigkeit orthopädischer Operationen und der Aufnahme orthopädischer Patienten hat die Beklagte eine Gegenäusserung des Frauenarztes Dr. Ba [REDACTED] vorgelegt (Bl 52 ebenda). Unter diesen Umständen standen der von der Revision vermissten Ver-

wertung der Äusserung der Ärztekammer erhebliche Bedenken entgegen. Abgesehen davon konnte diese ... nur allgemeine Fragen betreffende ... Äusserung zu der Auslegung eines bestimmten Vertrages, wie des Pachtvertrages vom 30. 9. 1932, nichts Nennenswertes beitragen. Was die Äusserung des Dr. G. [REDACTED] anlangt, so findet sich eine solche in den Akten nicht. Dr. G. [REDACTED] hat im Vorprozess am 29. 9. 48 einem Sühnetermin beigewohnt. Seine Ausführungen sind weder in der Niederschrift noch in anderer Weise festgehalten worden. In dem landgerichtlichen Urteil im Vorprozess wird (S 10, Bl 103 R) nur erwähnt, dass auch Dr. G. [REDACTED] die Aufnahme orthopädischer Fälle mit den Bedingungen eines gynäkologischen Betriebes für vereinbar erklärt habe. Diese Äusserung konnte für die Frage der Verwirkung des Belegungsvorrechts, vielleicht auch für seine Ausdehnung, von Bedeutung sein, nicht aber für die Auslegung des Vertrages vom 30. 9. 1932 selbst, um die es sich allein handelt.

Auch im übrigen ist nicht ersichtlich, dass das Berufungsgericht erheblichen Prozesstoff übersehen oder ungenügend berücksichtigt habe, wie die Revision ohne nähere Angabe geltend macht.

Nach dem Ausgeführten sind die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil unbegründet, die Revision

war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO
zurückzuweisen.

Dr. Pritsch

Dr. Hertel

Dr. Hückinghaus

Dr. Heck

Dr. Oechßler