

Verkündet am 10. Dezember 1954  
Hoffmeister, Just. Angest., als  
Urkundsbeamter der Geschäfts-  
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Inhabers eines Konstruktionsbüros Hans F.,  
R., Fr. str. ,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Fabrikanten Adolf V., R., M. Str.,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat  
Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 10. Dezember 1954 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Dr. von Normann, Schuster, Dr. Oechßler,  
Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil  
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Düsseldorf vom 27. November 1953 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und  
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-  
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten  
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 22. März 1949 vermietete der Kläger dem Beklagten mit Wirkung vom 1. April 1949 gegen einen monatlichen Mietzins von 700 DM jahrelang unbenutzt und ungepflegt gelassene Maschinen usw. "frei von Verbindlichkeiten und Lasten" (§ 1). Der Beklagte übernahm sie damals in dem Zustande, in dem sie sich befanden; ihm blieb es nach § 2 "überlassen", sie "in einen gebrauchsfähigen Zustand zu versetzen". Nach § 6 hat der Beklagte bei Beendigung des Mietverhältnisses die Maschinen vorbehaltlich von Mängeln und des normalen Verschleisses in ordnungsmässigem Zustand zurückzugeben.

Für die Zeit bis einschliesslich März 1950 hat der Beklagte den vereinbarten Mietzins bezahlt. Seitdem hat er bis zu dem der Klageerhebung vorausgegangenen Monat Juni 1952 einschliesslich auf diesen Mietzins monatlich nur Beträge bezahlt, die zwischen 600 DM und 350 DM liegen. Ende Juni 1952 belief sich der Betrag dessen, was der Beklagte dem Kläger rechnungsmässig zu wenig bezahlt hat, auf 9 517,25 DM. In Höhe von insgesamt 6 538,65 DM hat der Beklagte mit Gegenforderungen aufgerechnet, die er nach seiner Meinung hat. Seit Juli 1952 hat er nichts mehr bezahlt.

Der Kläger hat mit der Klage die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 9 517,25 DM rückständiger Mietzinsen betrieben.

Der Beklagte macht demgegenüber geltend, dass er seit Oktober 1949 laufend Reparaturen an den von ihm gemäss § 2 des Vertrages instandgesetzten Maschinen habe vornehmen lassen müssen, um sie in gebrauchsfähigem Zu-

stande zu erhalten. Die ihm dadurch erwachsenen Kosten habe ihm der Kläger zu erstatten. Deshalb habe er nach und nach gegen dessen monatliche Mietzinsforderungen aufgerechnet.

Der Kläger erwidert, der Vertrag vom 22. März 1949 sei so zu verstehen, dass der Beklagte die Maschinen über den Wortlaut des § 2 hinaus während des Mietverhältnisses auch in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten habe. Das ergebe sich u.a. aus der oben wiedergegebenen Klausel in § 1 und aus dem, was bei den dem Vertragsschluss vorausgehenden Verhandlungen als übereinstimmende Auffassung der Parteien zum Ausdruck gekommen sei. Der Kläger bestreitet überdies, dass der Beklagte alle Maschinen instandgesetzt habe, bevor er sie in Gebrauch genommen habe, und dass die späteren Reparaturen durch normale Benutzung der Maschinen erforderlich geworden seien; vielmehr seien sie infolge übermässiger und unsachgemässer Beanspruchung der Maschinen notwendig geworden.

Der Beklagte entgegnet, die Klausel in § 1 bedeute nur die Zusicherung des Klägers, dass die Maschinen sein uneingeschränktes Eigentum seien, eine Erklärung, die deshalb ihren besonderen Sinn gehabt habe, weil die Maschinen damals dem Kläger von seinen Brüdern streitig gemacht worden seien. Im übrigen sei in den Verhandlungen vor Vertragsschluss lange erörtert worden, ob ihm die Maschinen – wie der Kläger es angestrebt habe – verpachtet oder – wie er (der Beklagte) es gewollt habe – vermietet werden sollten. Er habe gerade deshalb auf ein Mietverhältnis hingewirkt, weil er Wert darauf gelegt habe, dass der Kläger für die Erhaltung des gebrauchsfähigen Zustandes der Maschinen aufkommen solle. Nur weil er besonderes Interesse an der Überlassung der Maschinen gehabt und der



Kläger sich ausserstande erklärt habe, sie bei Beginn des Mietverhältnisses in gebrauchsfähigen Zustand zu versetzen, habe er schliesslich die erste Instandsetzung übernommen.

Das Landgericht hat über das, was hinsichtlich der Instandsetzung und der Instanderhaltung vor Abschluss des Vertrages zwischen den Parteien besprochen worden ist, je einen vom Kläger und von dem Beklagten benannten Zeugen vernommen, einen weiteren von dem Beklagten benannten Zeugen aber trotz dahingehenden Beweisbeschlusses nicht vernommen, sondern, ohne auf das Ergebnis der Beweisaufnahme einzugehen, den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt; und zwar in Höhe von 2 978,60 DM schon deshalb, weil die an sich unstreitige Klageforderung nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten in dieser Höhe durch die Aufrechnung nicht getilgt worden sei, und im übrigen vor allem deshalb, weil es den Vertrag auch unter Berücksichtigung des Verhaltens des Beklagten seit April 1950 so auslegen zu können meint, dass danach auch die Erhaltung der Maschinen in gebrauchsfähigem Zustand zu Lasten des Beklagten gehe.

Die vom Beklagten gegen dieses Urteil wegen des Betrages von 6 538,65 DM eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht, dem der Vertrag vom 22. März 1949 und der Schriftwechsel der Parteien vorgelegen hat, zurückgewiesen, und zwar ohne weitere Zeugenvernehmung und ohne die Aussagen der im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen zu würdigen. Was den Sinn des Vertrages hinsichtlich des zwischen den Parteien in erster Linie streitigen Punktes anlangt, so ist es im wesentlichen der Auffassung des Landgerichts gefolgt. Was die vom Beklagten zur Aufrechnung verwendeten Gegenforderungen betrifft, so vermisst es die Darlegung im einzel-

nen, dass er die Maschinen vor Benutzung einwandfrei instandgesetzt habe und dass die später vorgenommenen Reparaturen entweder notwendige Verwendungen im Sinne des § 547 BGB gewesen seien oder der Beseitigung von Mängeln im Sinne des § 538 Abs 1 BGB gegolten hätten. Im übrigen ergebe der Schriftwechsel, dass er den Kläger wegen der Beseitigung der Mängel nicht durch Mahnungen in Verzug gesetzt habe (§ 538 Abs 2 BGB). Die Mahnungen seien nach Lage der Verhältnisse auch nicht etwa entbehrlich gewesen.

Der Beklagte hat Revision eingelegt mit dem Ziel der Abweisung der Klage in Höhe von 6.538,65 DM. Der Kläger hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Nach dem Gesetz (§ 536 BGB) ist der Vermieter verpflichtet, die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmässigen Gebrauch geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Unstreitig haben die Parteien davon abweichend vereinbart, dass es dem Beklagten als Mieter oblag, die Maschinen vor Beginn der Benutzung in einen gebrauchsfähigen Zustand zu versetzen. Wenn der Kläger behauptet, der Beklagte habe es darüber hinaus übernommen, während der Mietzeit auch für die Erhaltung dieses Zustandes zu sorgen, so hat er das Zustandekommen einer derartigen Vereinbarung zu beweisen. Aus dem Wortlaut des Vertrages ergibt sich indessen für die Darstellung des Klägers nichts. Insbesondere ist in dieser Beziehung nichts daraus zu entnehmen,

dass es in § 1 des Vertrages heisst, der Kläger vermiete die Maschinen "frei von Verbindlichkeiten und Lasten"; das kann vielmehr - wie das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die Einlassung des Beklagten und in Übereinstimmung mit dem Sinn, den diese Worte im Geschäftsloben haben ohne Rechtsirrtum annimmt - die Zusicherung bedeuten, dass die Maschinen uneingeschränktes Eigentum des Klägers seien.

Das Berufungsgericht erwägt aber, dass, wenn es im Hinblick auf die im Frühjahr 1949 noch ausserordentlich grosse Nachfrage nach gebrauchten Maschinen vereinbarungsgemäss Sache des Mieters gewesen sei, Maschinen gebrauchsbereit zu machen, "im allgemeinen" auch die Verpflichtung des Vermieters zur Erhaltung der Maschinen in gebrauchsfähigem Zustand entfalle. Wenn gleichwohl der Kläger die laufenden Erhaltungskosten hätte tragen sollen, so würde dies ausdrücklich haben vereinbart werden müssen. Die Richtigkeit des Standpunkts des Klägers ergebe sich ferner aus dem späteren Verhalten des Beklagten; denn er habe im ganzen ersten Mietjahr keine Abzüge für Reparaturkosten gemacht, vielmehr den vereinbarten Mietzins ohne jede Beanstandung voll bezahlt. Deutlicher hätte er sein Anerkenntnis, dass er auch die laufenden Unterhaltungskosten übernommen habe, nicht zum Ausdruck bringen können.

Diese Ausführungen tragen - wie die Revision zutreffend rügt - die vom Berufungsgericht für richtig gehaltene Auslegung des Vertrages nicht; sie steht mit der Lebenserfahrung nicht in Einklang. Mag immerhin die Verwertung gebrauchter Maschinen im Frühjahr 1949 für deren Eigentümer so vorteilhaft gewesen sein, wie das Berufungsgericht an-

nimmt, so rechtfertigt das doch nicht "im allgemeinen" den Schluss, dass die Herstellung der Gebrauchsfähigkeit als klar vereinbarte Obliegenheit des Mieters ohne weiteres auch deren Erhaltung durch den Mieter einschliesst, obwohl insoweit nichts ausbedungen ist. Das gilt insbesondere im Verhältnis zwischen den Parteien, die bei Abfassung des Vertrages durch Rechtskundige beraten waren. Auch aus dem Verhalten des Beklagten zu Beginn des zweiten Mietjahres kann ein ergänzender Anhaltspunkt im Sinne der Darstellung des Klägers nicht mit Sicherheit entnommen werden. Dass der Beklagte wegen der Erstattung von Reparaturkosten erstmalig recht spät an den Kläger herangetreten ist, mag zwar zunächst auffällig erscheinen; doch verliert dieser Umstand an Gewicht, wenn berücksichtigt wird, dass der Beklagte auch später derartige, immer quartalsweise zusammengestellte Kosten fast durchweg erhebliche Zeit nach Ablauf des betreffenden Vierteljahres dem Kläger mitgeteilt hat.

Zum mindesten durfte das Berufungsgericht verfahrensrechtlich tatsächliche Feststellungen nicht in einem dem Beklagten ungünstigen Sinn treffen, ohne auf dessen Darstellung einzugehen, dass ihm, wenn er schon die Instandsetzung der Maschinen übernommen habe, dringend daran gelegen gewesen sei, nicht auch noch durch die Kosten der Instandhaltung belastet zu werden und dass dies im Hinblick auf das entgegengesetzte Interesse des Klägers bei den Vertragsverhandlungen zum Ausdruck gekommen sei. Darüber ist der von ihm benannte Zeuge B. [REDACTED] vernommen worden und sollte der ebenfalls von ihm namhaft gemachte Zeuge Dr. J. [REDACTED] schon vom Landgericht vernommen werden. Das Berufungsgericht hätte also die Aussage des Zeugen

B[REDACTED] würdigen und die Vernehmung des Zeugen Dr. J[REDACTED] nachholen, auch wohl Dr. S[REDACTED] als Zeugen des Klägers nochmals vernehmen oder rechtfertigen müssen, warum es all das nicht für notwendig gehalten hat. Es hätte ferner Veranlassung gehabt, die Bedeutung von § 6 des Vertrages zu erörtern; denn auch aus § 6 werden offenbar Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, ob und in welchem Umfang die Instandhaltung der Maschinen während der Mietzeit zu Lasten des Klägers bzw. des Beklagten gehen sollte. Indem es dies unterlassen hat, hat es gegen den von der Revision als verletzt bezeichneten § 286 ZPO verstossen. Deshalb muss das angefochtene Urteil aufgehoben werden, falls die vom Berufungsgericht getroffene Entscheidung auf diesen Verstössen beruht.

## II.

Es bedarf also der Prüfung, ob das Urteil - eine Verpflichtung des Klägers zur Instandhaltung der Maschinen während der Mietzeit unterstellt - mit seinen weiteren Erwägungen den Revisionsangriffen stand hält. Das muss verneint werden.

a) Zwar führt das Berufungsgericht mit Recht aus, es sei angesichts der vom Beklagten übernommenen Obliegenheit, die Maschinen zunächst einmal gebrauchsfähig zu machen, dessen Sache gewesen, im einzelnen anzugeben und bei Bestreiten des Klägers zu beweisen, dass er das jedenfalls bei denjenigen Maschinen getan habe, für die er dem Kläger spätere Reparaturkosten in Rechnung gestellt habe. Denn nur solche Reparaturkosten, die der Instandhaltung der vom Beklagten bereits vorher gebrauchsbereit gemachten Maschinen

galten, waren vom Kläger zu tragen. Zur Begründung der Gegenansprüche des Beklagten gehört, dass es sich nicht um Instandsetzungskosten handelt. Entgegen der Auffassung der Revision hat also das Berufungsgericht die Beweislast nicht verkannt, indem es davon ausgeht, dass die Gegenforderungen des Beklagten nicht schlüssig dargetan seien, weil er darüber nichts vorgetragen hat. Doch ist die auf § 139 ZPO gestützte Verfahrensrüge der Revision berechtigt, dass das Berufungsgericht dem Beklagten hätte Gelegenheit geben müssen, sein Vorbringen in dieser Richtung zu ergänzen. Dazu hätte umsomehr Veranlassung bestanden, als die Parteien zu den in dem angefochtenen Urteil bezüglich der Reparaturkosten im einzelnen erörterten Fragen nach dem Inhalt der Akten allenfalls nur in dem einzigen Termin vor dem Berufungsgericht, in dem streitig verhandelt worden ist, Stellung genommen haben, während in den sonst ausführlichen Schriftsätzen kaum eine Andeutung darüber zu finden ist.

b) § 139 ZPO ist aus dem gleichen Grunde auch insofern verletzt, als das Berufungsgericht sich mit dem Hinweis begnügt hat, der Beklagte habe nicht dargetan, dass die von ihm behaupteten Reparaturen, deren Kosten er zur Aufrechnung stellt, 1.) entweder notwendige Verwendungen im Sinne des § 547 BGB gewesen seien oder doch 2.) der Beseitigung von Mängeln der Maschinen gedient hätten, die der Kläger zu vertreten gehabt habe.

c) Auch auf den unter a) und b 2) gekennzeichneten Verstößen beruht indessen das angefochtene Urteil nicht, wenn - zu Gunsten des Beklagten unterstellt, dass es sich um Reparaturkosten an von ihm vorher instandgesetzten Ma-

schinen gehandelt hat, die der Beseitigung von Mängeln dienten - der Kläger mit der Beseitigung nicht im Verzuge war (§ 538 Abs 2 BGB). Nach dem Gesetz (§ 284 Abs 1 BGB) kommt der Schuldner durch vergebliche Mahnung in Verzug. Gemahnt hat der Beklagte nicht. Das entnimmt der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum aus dem Schriftwechsel der Parteien. Insbesondere ergeben die von der Revision für das Gegenteil angeführten Schreiben des Beklagten vom 20. Juni und 15. November 1950 sowie vom 9. Mai 1951 nur, dass der Beklagte dem Kläger über die von ihm für notwendig gehaltenen Reparaturen immer erst nachträglich Mitteilung gemacht hat, und zwar ohne Rücksicht darauf, dass der Kläger auf die erste Nachricht des Beklagten von Reparaturkosten in Höhe von 993,20 DM ihr gegenüber bereits mit Schreiben vom 10. Mai 1950 die Meinung zum Ausdruck gebracht hat, mindestens sei seine vorherige Zustimmung zur Vornahme von Reparaturen auf seine Kosten einzuholen. Zuzugeben ist der Revision indessen, dass das Berufungsgericht Veranlassung zu der Prüfung gehabt hätte, ob etwa im Hinblick auf die grundsätzlich ablehnende Haltung des Klägers gegenüber der ersten Nachricht des Beklagten und nach Lage der tatsächlichen Umstände (insbesondere weil etwa die Unterlassung sofortiger Reparaturen zu einem vorübergehenden völligen Ausfall der schadhaften Maschinen geführt hätte und weil es auch im Interesse des Klägers liegen konnte, das zu vermeiden) nach Treu und Glauben jedenfalls bezüglich der später veranlassten Reparaturen weitere Mahnungen entbehrlich oder sogar untunlich waren (Erman Anm 5 c zu § 284 BGB; Palandt 13. Aufl Anm 4 c zu § 284 BGB; RGRK 10. Aufl Anm 2 zu § 284 BGB).

III.

Da hiernach der Streitstoff noch in grossem Umfange aufklärungsbedürftig ist, muss das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. v. Normann

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler