

V ZR 67/50

2335 046

23

Verkündet am 7. Dezember 1951

Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamt der Ge-
schäftsstelle des Bundes-
gerichtshofs.

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

In dem Rechtsstreit

des Fabrikanten Hugo S [REDACTED] in H [REDACTED],
F [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Frau Emma B [REDACTED], vertreten durch ihren
Ehemann, Kaufmann Wilhelm B [REDACTED], H [REDACTED],
E [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Bundesgerichtshof, V. Zivilsenat, unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und der Bundesrichter
Dr. Hertel, Dr. v. Normann, Dr. Heck und Schuster,
auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1951

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 20. April 1950 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, Ostflüchtling aus Stettin, betreibt in Hamburg eine Fischgroßhandlung.

Durch notarischen Vertrag vor dem Notar Dr. M. [REDACTED] in H. [REDACTED] vom 2. Juni 1948 (UR 1251 - 1252/48) vermietete die Klägerin mit Zustimmung ihres Ehemannes durch den Häusermakler Dr. Gustav R. [REDACTED], dessen Firma den Vertrag vermittelt hatte, ein 1682,5 qm großes Grundstück in H. [REDACTED] - N. [REDACTED], H. [REDACTED], mit Wirkung vom 1. Juni 1948 für die Zeit bis zum 31. Dezember 1959, mit stillschweigender Verlängerung auf je zwei Jahre für den Fall unterlassener Kündigung und mit dem Recht für den Beklagten, auf dem Grundstück auf seine Kosten ein Einfamilienhaus zu errichten. Die Miete war auf jährlich 673 RM festgesetzt, errechnet aus 5 % des Bodenwerts, der mit 8 RM je qm angenommen wurde. Für den Fall, daß die Preisbehörde die Miethöhe beanstandete, sollte die von ihr als zulässig erklärte Miete vereinbart sein, dem Kläger jedoch das Recht zustehen, binnen sechs Wochen zu erklären, daß er zu diesem herabgesetzten Betrag den Vertrag nicht schließen wolle, mit der Folge seiner Nichtigkeit. Die Kosten der Instandhaltung des Grundstücks und die auf ihm ruhenden Abgaben einschließlich einer etwaigen gesetzlichen Zwangsbelastung, gingen zu Lasten des Beklagten. Nach einer Währungsreform sollte die Miete, soweit zulässig, entsprechend geändert werden. Bei dreimonatigem Zahlungsverzug war der Kläger nach Mahnung zur Kündigung berechtigt. Für den Fall der Beendigung des Mietvertrags hatte der Kläger den Beklagten für das Haus angemessen zu entschädigen, ausgenommen im Falle der Kündigung wegen Zahlungsverzuges.

Im § 13 des Mietvertrags war bestimmt:

"Das vermietete Grundstück wird z.Zt. vom Kleingärtnerverein H [REDACTED] e.V. benutzt. Das Gelände war seinerzeit dem Kleingärtnerverein ausdrücklich unter Hinweis darauf überlassen worden, daß die Bestellung insoweit auf eigene Gefahr geschehe, als ein künftiger Bauinteressent über das Grundstück freiverfügen können müsse. Der Kleingärtnerverein hat diese Räumungsverpflichtung für den Vverkaufsfall seinerzeit den einzelnen Kleingärtnern bekanntgegeben.

Wenngleich Vermieter auf dem Standpunkt steht, daß ein unter Pachtschutzbestimmungen fallendes Vertragsverhältnis nicht vorliegt, hat der Vermieter vorsorglich die Kündigung des Geländes auf den 1. April 1948 ausgesprochen. Diese Kündigung hat der Landesbund H [REDACTED] der Kleingärtner e.V., H [REDACTED], H [REDACTED]straße, Baracke am Bahnhof A [REDACTED], Tel. 59 99 82, mit Schreiben vom 15. Oktober 1947 unter Bezugnahme auf die Verordnung über Kündigungsschutz und andere kleingärtnerische Vorschriften in der Fassung vom 15. Dezember 1944 zurückgewiesen und anheingestellt, sich an die Baubehörde - Wohnwirtschaftsamt - Rechtsabteilung, H [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], Zimmer 525 (Tel. 32 16 71) zu wenden.

Der Vermieter ermächtigt den Mieter, auf seine, des Mieters Kosten in des Vermieters Namen, alle zur Freimachung des Grundstückes erforderlichen Schritte zu unternehmen ohne Gewährleistung des Vermieters für die Freiwerdung."

Am selben Tag kam zwischen den Parteien ein weiterer notariischer Vertrag zustande. In ihm räumte der Kläger dem Beklagten ein Vorkaufsrecht für das Grundstück auf



die Dauer der Mietzeit ein, ferner das Recht, bei Kündigung durch den Beklagten nach dem 31. Dezember 1959 das Grundstück zu kaufen. Der Preis sollte sortentsprechend sein und möglichst 12 RM je qm erreichen. Dem Kläger war das Recht eingeräumt, jederzeit den Ankauf des Grundstücks vom Beklagten zu verlangen. Kam dieser dem Verlangen nicht nach, so war der Kläger berechtigt, das Grundstück an einen beliebigen Dritten, allerdings unter Vorkaufsrecht für den Beklagten, zu verkaufen. Als Entgelt für die Einräumung des Vor- und Ankaufsrechts hatte der Beklagte den Kläger 538,40 RM jährlich zu bezahlen. Eine Klausel für den Fall der Beanstandung dieses Preises durch die Preisbehörde entsprach derselben Klausel im Mietvertrag.

Die Kosten der Verträge einschließlich der Grundbucheintragungen übernahm der Beklagte.

Der Beklagte wollte auf dem Grundstück für sich und seine Familie so schnell wie möglich ein Haus bauen. Er ließ der Klägerin durch Schreiben des Architekten Alfred F. [REDACTED] vom 24. August 1948 mitteilen, daß er die Baugenehmigung für die Errichtung eines Wohnhauses auf der Parzelle erwirkt habe und in spätestens vierzehn Tagen mit den Bauarbeiten beginnen müsse, um das Gebäude noch vor den Witterungsunbilden unter Dach zu bringen. Da die Parzelle noch als Gartenland benutzt werde (durch den Kleingärtnerverein), bitte er, um eine baureife Übergabe der Parzelle bemüht zu sein.

Der Kleingärtnerverein räumte das Grundstück damals noch nicht. Durch das Schreiben des Hausmaklers G. [REDACTED] vom 23. September 1948 ließ der Beklagte der Klägerin mitteilen, daß die Baubehörde die von der Klägerin gegenüber dem Kleingärtnerverein ausgesprochene Kündigung als unwirksam erklärt habe und den Beklagten außerdem habe

wissen lassen, daß selbst bei Zulässigkeit der Kündigung niemals das gesamte Grundstück freigegeben werden würde, da das Bauvorhaben des Beklagten keine derart große Fläche benötige. Da der Beklagte das geplante Haus nicht errichten könne, kündige er mit sofortiger Wirkung beide Verträge. In dieser Kündigung sieht der Beklagte auch eine Anfechtung wegen Irrtums über die verkehrswesentliche Eigenschaft alsbaldiger Bebaubarkeit des Grundstücks.

Die Klägerin widersprach mit Schreiben vom 12. November 1948 der Kündigung und wies darauf hin, daß das Gelände freigemacht werden könne. Am 14./15. November 1948 verpflichtete sich der Kleingärtnerverein, gütlich das Grundstück zu räumen.

Der Beklagte bezahlte die Miete und das Entgelt aus dem Grundstücksvertrag nur bis einschließlich September 1948. Er hat inzwischen ein anderes Grundstück erworben und mit einem Haus bebaut.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin zunächst die für Oktober 1948 rückständigen Beträge, sowie anteilige Vermessungskosten, Grundsteuern, Grundbuchkosten und vorprozessuale Anwaltskosten im Gesamtbetrag von 759,50 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1948 gefordert.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die zwischen den Parteien am 2. Juni 1948 geschlossenen Verträge nicht zu Recht bestehen.

Der Beklagte bezeichnet die beiden Verträge als gegen die guten Sitten verstoßend, da sie zwar nicht wucherisch seien, aber als sogen. Knebelungsverträge seine wirtschaftliche Freiheit übermäßig beschränkten und überdies einseitig die Interessen der Klägerin berücksichtigten. Auf jeden Fall seien die Verträge durch die oben erwähnte Kündigung nach § 542 BGB beendet worden, weil der Hausmakler

R. [REDACTED] im Namen der Klägerin ausdrücklich versichert habe, daß der Beklagte - unabhängig vom § 18 des Mietvertrages - alsbald, jedenfalls aber bis 1. September 1948 werde bauen können. Zeuge hierfür sei der Ingenieur Heinz I. [REDACTED]. Überdies habe zur Zeit der Kündigung keinerlei Aussicht bestanden, das Grundstück freizumachen, da die zuständige Behörde der Hansestadt Hamburg die Kündigung nicht zugelassen habe und die Kleingärtner zu einer gütlichen Räumung zu keiner Zeit bereit gewesen seien.

Die Klägerin hat bestritten, daß der Makler R. [REDACTED] eine derartige Zusicherung gemacht habe. Er habe lediglich der, wie die Entwicklung gezeigt habe, berechtigten Hoffnung Ausdruck verliehen, daß die Kleingärtner das Grundstück bald räumen würden.

Das Landgericht hat unter Abweisung des weitergehenden Klageanspruchs den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 742,10 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1948 zu zahlen. Die Widerklage des Beklagten hat es abgewiesen und diesem die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Die Berufung des Beklagten, mit der er seine Anträge weiter verfolgte, hatte keinen Erfolg. Der Beklagte wurde auf die Anschlußberufung der Klägerin, mit der sie die weiteren Vertragsleistungen bis 30. September 1950 vom Beklagten verlangte, verurteilt, an die Klägerin weitere 2.088,23 DM nebst 4 % Zinsen aus

721,92 DM seit dem 1. April 1949,

683,18 DM seit dem 1. Oktober 1949,

683,18 DM seit dem 1. April 1950

zu zahlen.

Der Beklagte hat Revision eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und unter Abweisung der Klage nach dem Widerklageantrage zu erkennen, hilfsweise,

auf die Widerklage festzustellen, daß die Verträge schwebend unwirksam sind,
oder unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des ihm zugrundeliegenden Verfahrens den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht der Auffassung, daß die beiden Verträge nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig seien. Es führt aus: Bei einem nicht als hoch zu erachtenden Preis von 12 DM je qm bedeute das laufende Entgelt von jährlich zusammen 521,20 DM für 1682,05 qm eine Kapitalverzinsung von etwa 6 %. Überdies stehe es dem Beklagten nach § 19 Abs 3 des Mietvertrages und § 12 Abs 2 des Grundstücksvertrages frei, durch die Preisbehörde das Entgelt herabsetzen zu lassen. Die Vermietung des Grundstücks an den Beklagten mit einem Ankaufs- und Vorkaufsrecht für ihn sei kurz vor der Währungsreform ein angemessener Ausgleich der beiderseitigen Interessen gewesen. Das Recht der Klägerin, vom Beklagten jederzeit den Ankauf des Grundstücks zu verlangen (§ 6 des Grundstücksvertrags), im Weigerungsfalle es aber anderweit zu veräußern, sei gemildert durch das noch eintretende Vorkaufsrecht des Beklagten und den Umstand, daß ein Dritter nach § 571 BGB in den Mietvertrag mit dem Beklagten eintreten müsse. Bedenklich möge zunächst die Bestimmung erscheinen, daß bei Verzug mit der Mietzahlung das Bauwerk ohne Entschädigung an die Klägerin falle. Hier sei jedoch offensichtlich an den Fall gedacht, daß schon vor Fertigstellung des Hauses der Beklagte in Verzug komme. Der Wert unvollendeter, halbfertiger Bauten sei recht zwei-

felhaft. Über die Benützung des Grundstücks durch den Kleingärtnerverein sei der Beklagte im Mietvertrag (§ 18) genau unterrichtet worden. Es sei nicht zu beanstanden, daß die Klägerin es abgelehnt habe, für die Freimachung des Grundstücks irgendeine Gewähr zu übernehmen.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Die Revision weist darauf hin, daß nach dem Vertrag außer der Miete und dem Entgelt aus dem Grundstücksvertrag der Beklagte noch die Steuern, Abgaben und sonstigen Lasten gemäß § 7 a des Mietvertrages mit jährlich 154,96 DM tragen müsse, sodaß sich 1.366,36 DM Jahresleistung ergäben, wozu noch gemäß § 7 b, c des Mietvertrages die noch nicht feststehenden Leistungen aus dem Lastenausgleich kämen. Überdies habe das Berufungsgericht für die Verzinsung von Friedenswert des Grundstücks ausgehen müssen, der in § 11 des Mietvertrages mit 8 RM angegeben sei. So errechne sich eine Verzinsung von 12 %.

Auch wenn man den Ausführungen der Revision folgt, ergibt sich kein Verstoß gegen die guten Sitten. Der Beklagte hat in den Vorinstanzen ausdrücklich erklärt, daß er Wucher (§ 138 Abs 2 BGB) nicht behaupten wolle. In der Tat fehlt es schon an der Ausbeutung von Leichtsinns, Unerfahrenheit oder Notlage, insbesondere, weil die bedrängten Wohnungsverhältnisse, die bei dem Beklagten gegeben waren, keine Notlage im Sinne des Gesetzes sind. Die Höhe des Entgelts genügt auch im Zusammenhalt mit den sonstigen, weitgehend die Interessen der Klägerin berücksichtigenden Vertragsbestimmungen nicht, den Vertrag als wider die guten Sitten verstoßend erscheinen zu lassen, umsoweniger, als die Verträge die Möglichkeit der Herabsetzung des Entgelts durch die Preisbehörde vorsahen und für diesen Fall grundsätzlich aufrechterhalten werden (§ 19 Abs 3 des Mietvertrags und § 12 Abs 2 des Grundstücksvertrags). Daran ändert das der

Klägerin für den Fall der Beanstandung des Entgelts zu-
erkannte Recht, den Vertrag für nichtig zu erklären,
nichts. Knebelungsgeschäfte liegen nicht vor, schon des-
halb nicht, weil die Verträge sich nicht auf die für die
wirtschaftliche Freiheit des Beklagten entscheidende Be-
tätigung des Beklagten in Fischgroßhandel beziehen und
ihm die Möglichkeit freier Betätigung auf diesem Gebiet
nicht sittenwidrig nehmen oder beeinträchtigen.

Zuzugeben ist der Revision, daß ein späterer Erwerber
in den Mietvertrag nur eintritt, wenn dem Beklagten das
Grundstück schon überlassen war. Eine vor Überlassung
des Grundstücks eintretende Beeinträchtigung seiner Rech-
te durch Verkauf des Grundstücks wird aber vom Gesetz gering
angeschlagen, wie gerade die Vorschrift des § 571 BGB zeigt;
sie ändert an der sittlichen Bewertung des Vertrages nichts.
Sittenwidrig könnte der Mietvertrag dann erscheinen, wenn
die Bestimmung des § 18, daß die Klägerin für die Freima-
chung keine Gewähr leiste, dahin zu verstehen wäre, daß
der Beklagte die Miete (und demzufolge auch die Entschädi-
gung aus dem Grundstücksvertrag) die ganze Vertragsdauer
hindurch auch dann sollte zahlen müssen, wenn das Grund-
stück von den Kleingärtnern überhaupt nicht oder erst
nach unzumutbarer Verspätung sollte freigemacht werden kön-
nen. Die Errichtung eines Wohnhauses auf dem Grundstück war
schon nach dem Vertrag (§§ 4, 17 des Mietvertrags) für den
Beklagten einziger Vertragszweck und dieser der Klägerin
bekannt. Der Beklagte wäre also ohne eine entsprechende
Gegenleistung auf Jahre hinaus gebunden, erhebliche Zah-
lungen zu machen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts
unter IV der Urteilsgründe lassen aber erkennen, daß das
Berufungsgericht den Vertrag nicht dahin auslegt. In der
Tat ergibt eine den Grundsätzen von Treu und Glauben ent-
sprechende Auslegung (§§ 133, 157 BGB), daß die Klägerin
durch den Ausschluß der Gewährleistung zwar ihre Vorphich-

tung, selbst das Grundstück freizumachen und Schadensersatzansprüche für den Fall, daß das Grundstück nicht freizubringen wäre ausgeschlossen hat und weiter, daß der Beklagte es in Kauf nehmen mußte, wenn sich die Freimachung des Grundstücks verzögerte. Eine Bindung auch für den Fall, daß diese Freimachung sich als unmöglich herausstellte oder in einer dem Beklagten unzumutbaren Weise sich verzögerte, enthält § 18 des Mietvertrages hingegen bei einer mit den gesetzlichen Grundsätzen im Einklang stehenden Auslegung nicht. So verstanden ist § 18 nicht zu beanstanden. Er verstößt insbesondere nicht gegen § 535 BGB. Kraft der Vertragsfreiheit konnten die Parteien vereinbaren, daß der Vermieter den Gebrauch der Sache nicht gewähren, der Mieter ihn sich vielmehr mit Billigung des Vermieters verschaffen sollte. Dass dem Mieter keine Rechtspflicht hierzu auferlegt wurde, deren Versäumung ihn gegenüber dem Vermieter verantwortlich machen würde, ist richtig, aber unerheblich.

2. Die Revision weist weiter darauf hin, daß verschiedene Bestimmungen des Mietvertrages wegen des Mieterschutzes nichtig seien. Hierauf braucht nicht näher eingegangen zu werden, da die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen des Mietvertrages wegen Verstoßes gegen die Mieterschutzbestimmungen die Gültigkeit des Vertrages im übrigen nicht berührt. Andernfalls würde der für den Mieter beabsichtigte Schutz wegen der eintretenden Nichtigkeit des Vertrages gerade vereitelt (Hans MSchGes § 49 Anm 4).

Weswegen eine Vereinbarung über die Tragung des Lastenausgleichs im Verhältnis der Parteien zueinander nichtig sein sollte, wie die Revision meint, ist mangels eines gesetzlichen Verbots nicht ersichtlich.

3. Das Berufungsgericht hat auch verneint, daß der Beklagte die Verträge wegen Irrtums wirksam angefochten habe. Diese Beurteilung ist zutreffend. Eine als Kündigung bezeichnete Erklärung kann in manchen Fällen in eine Anfechtung

umgedeutet werden. Hier scheitert die Umdeutung daran, daß das Kündigungsschreiben vom 23. September 1948 nicht den Willen ausdrückt, den Vertrag rückwirkend zu vernichten (RGZ 158, 168), da der Beklagte in ihm das Grundstück der Klägerin erst vom 30. September 1948 an zur Verfügung stellt. Auf die Frage, ob ein Anfechtungsgrund überhaupt gegeben gewesen wäre, kommt es daher nicht mehr an.

4. Die Revision meint weiter, das Grundstück sei bisher für noch nicht 100 RM (DM) jährlich verpachtet gewesen, wie sich daraus ergebe, daß die Klägerin dem Beklagten für fünf Monate - vom 1. Juni bis 31. Oktober 1948 - als von den Kleingärtnern gezahlten Pachtzins den Betrag 28,20 RM = 2,82 DM überwiesen habe. Die Preiserhöhung, die durch die neuen Verträge gegenüber diesem Preis eintrete, müsse behördlich genehmigt werden, sei es aber nicht. Die Revision übersieht, daß es sich hier um zwei verschiedene Leistungen handelt (Miete und Pacht), außerdem aber, daß für nicht gewerbsmäßige gärtnerische Nutzung nach § 1 der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. Juli 1919 - RGBI I 1371 - Sonderpreise gelten, die auf die Vermietung zu anderweitiger Benützung nicht angewendet werden können. Die Rechtswirksamkeit der Verträge kann daher unter dem von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkt nicht in Frage gestellt werden.

5. Die Revision beanstandet ferner, daß das Berufungsgericht den Vertrag als wirksam behandelt habe, obwohl die Genehmigung nach § 4. des Wohnsiedlungsgesetzes vom 22. September 1933 (RGBI I 1659) gefehlt habe. Die Frage ist in den Vorinstanzen nicht erörtert worden. Das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß, auf die Wohnsiedlungsgenehmigung besonders einzugehen, da nach §§ 14, 19 des Mietsvertrages für die Parzellierung des Grundstücks, aus dem das vermietete Grundstück stammt, bereits eine Teilungsgenehmigung erteilt

worden war, demnach eine weitere Wohnsiedlungsgenehmigung für das hier in Frage stehende Teilgrundstück nicht mehr erforderlich ist (§ 5 Nr 2 des Wohnsiedlungsgesetzes).

6. Das Berufungsgericht hat der Kündigung des Beklagten im Schreiben vom 19. Oktober 1948 die Rechtswirksamkeit abgesprochen. Es erachtet die Voraussetzungen des § 542 BGB infolge des Ausschlusses der Gewährleistung des § 18 des Mietvertrages nicht für gegeben. Dem Beklagten sei der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache nicht vorenthalten worden. Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht den Zeugen I. [REDACTED] nicht vernommen habe, der habe bekunden sollen, daß der Hausmakler Dr. R. [REDACTED] versichert habe, der Beklagte werde unabhängig von der Bestimmung des § 18 alsbald, spätestens aber zum 1. September 1948 auf dem Grundstück bauen können.

Zuzugeben ist der Revision, daß die Hilferwägung des Berufungsgerichts, Dr. R. [REDACTED] habe keine Vollmacht zu einer solchen Erklärung gehabt, nicht durchschlägt, weil die Klägerin dessen Vollmacht für die angebliche Versicherung weder ausdrücklich bestritten hat, noch eine entsprechende Absicht aus ihren übrigen Erklärungen hervorgegangen ist (§ 138 Abs 3 ZPO).

Das Berufungsgericht konnte aber, wie es das getan hat, die vom Beklagten behauptete Äußerung des Dr. R. [REDACTED] als gemacht unterstellen. Gestützt auf die Vermutung der Vollständigkeit eines schriftlichen - hier sogar notarischen Vertrags (Palandt BGB 9. Aufl § 125 Anm 5) und den Umstand, daß nach den Vortrag des Beklagten (Schriftsatz vom 11. Mai 1949 S 5) der Beklagte den Vertrag erst nach den behaupteten Zusicherungen des Dr. R. [REDACTED] und trotzdem mit dem Ausschluß der Gewährleistung unterzeichnet hat, weiter gestützt auf den Vortrag des Beklagten, die Makler hätten

ihrer Zuversicht Ausdruck verliehen, das Grundstück werde alsbald geräumt werden (Schriftsatz vom 22. September 1949 S 4), konnte das Berufungsgericht die Erklärung des Maklers dahin auslegen, daß ihr keine vertragliche Bindung entnommen werden könne. Das Berufungsgericht hat deshalb § 286 ZPO dadurch, daß es den Zeugen I [REDACTED] nicht vernahm, nicht verletzt.

Fehl geht die Annahme der Revision, § 542 BGB sei durch § 28 Abs 2 des Mieterschutzgesetzes unabdingbar geworden. Das Kündigungsrecht des § 542 BGB ist in dieser Bestimmung nicht genannt. Es braucht daher zu der Streitfrage, ob auch ein Vertrag über die Miete des Grundstücks zum Zwecke der Errichtung eines Hauses dem Mieterschutz untersteht, und bejahendenfalls, ob der Schutz von Anfang an oder erst nach Errichtung des Hauses besteht, nicht Stellung genommen zu werden (Hans aaO § 1 Anm 7 S 5).

7. Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß die Kündigung des Beklagten das Vertragsverhältnis beendet habe, weil die Geschäftsgrundlage für den Vertrag weggefallen sei. Der Beklagte hatte Beweis dafür angeboten, daß im September 1949, als er sich vom Vertrag losgesagt habe, keine Aussicht bestanden habe, daß das Grundstück alsbald zur Bebauung frei werde, weil nämlich die Baubehörde entschieden habe, die Kleingärten sollten weiter bestehen bleiben, und in keiner Weise zu erwarten gewesen sei, daß die Kleingärtner freiwillig das Grundstück räumen würden (Schriftsatz vom 10. Januar 1950 S 3; Schriftsatz vom 11. Mai 1949 S 6).

Die Revision führt Beschwerde darüber, daß diese Beweise nicht erhoben worden sind, aber zu Unrecht. Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, der Beklagte habe von vornherein wegen des Widerstandes der Kleingärtner nicht damit rechnen können, daß das Grundstück ihm vor Aberntung

zur Verfügung stehen werde. Dazu kommt, daß die Währungsreform mit ihren noch nicht überschaubaren Auswirkungen für die Ernährungswirtschaft erst vor kurzem durchgeführt worden war. Auch aus diesen Gründe durfte sich der Beklagte, selbst wenn im September 1948 keine Aussicht auf Räumung des Grundstücks bestand, nicht vom Vertrage lossagen, sondern mußte noch einige Monate zuwarten. Der Beklagte war demnach zu der Zeit, wo das in der Verpachtung an die Kleingärtner bestehende Hindernis für die Bebauung durch deren gütlichen Verzicht weggefallen war (Mitte November 1948), noch an den Vertrag gebunden. Seine verfrühte Lossagung vom Vertrag ist somit auch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage rechtsunwirksam.

8. Unbeachtet habe, rügt die Revision, das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten (im ersten Rechtszuge) gelassen, daß die Klägerin seit langem wieder das Grundstück für eigene Zwecke nutze und Baumaterial darauf gelagert habe. Sie müsse sich die dadurch erlangten Vorteile zumindest nach § 552 BGB anrechnen lassen, wenn der Beklagte nicht sogar nach dieser Bestimmung oder § 537 BGB überhaupt von der Entrichtung eines Mietzinses für die Dauer jener Benützung befreit sei.

Das Landgericht war auf das erwähnte Vorbringen des Beklagten nicht eingegangen. Dieser hat es gleichwohl weder in der Berufungsbegründung noch sonst im zweiten Rechtszuge erwähnt. Das Berufungsgericht konnte daher mit Recht annehmen, dieses Vorbringen sei fallen gelassen, und, ohne gegen § 286 ZPO zu verstoßen, von seiner Erörterung absehen.

9. Unbegründet sind die Bedenken der Revision dagegen, daß das Berufungsgericht das Entgelt für die Gewährung des Ankaufs- und des Vorkaufsrechts für die Zeit nach der Währungsreform als im Verhältnis 1 : 1 auf DM umgestellt behandelt hat.

Das Entgelt ist eine wiederkehrende Gegenleistung für eine über die Währungsreform hinaus zu gewährende Leistung der Klägerin. Nach § 18 Abs 1 Nr 1 UmstG geht die Umstellung 1 : 1 daher in Ordnung (BGH 1, 307).

Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge des § 97 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pritsch Dr. Hertel v.Normann Dr. Heck Schuster