Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Hahne, Sprick, Weber-Monecke und Prof. Dr. Wagenitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. März 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe eines Teilbetrages von 13.971,50 DM nebst Zinsen erfolglos geblieben ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem im Juli 1993 zum Konkursverwalter über das Vermögen des G. e.V. ernannten Beklagten für die Monate September 1993 bis September 1994 Mietzins und Nebenkostenvorauszahlungen für Gewerberäume, die der Gemeinschuldner 1991 von den Rechtsvorgängern des Klägers gemietet hatte. Der Nettomietzins war für die Zeit bis August 1994 mit 12.031,50 DM monatlich vereinbart, nämlich 13.381,50 DM abzüglich Heizkostenvorschuß (825 DM + Dachgeschoß 50 qm x 1,50 DM =) 900 DM und abzüglich Betriebskostenvorschuß (412,50 DM + Dachgeschoß 50 qm x 0,75 DM =) 450 DM.

Die Parteien streiten über den Zeitraum, in dem der Kläger dem Beklagten den ungehinderten Zutritt zu den Mieträumen durch Auswechslung der Schlösser verwehrt hat.

Die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts blieb ohne Erfolg. Dagegen richtet sich seine Revision, die der Senat wegen des auf den Zeitraum vom 1. September bis 5. Oktober 1993 entfallenden Teilbetrages der Nettomiete von 13.971,50 DM angenommen hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt im Umfang der Annahme zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Beklagte schulde dem Kläger für die Zeit, in dem ihm durch das Auswechseln der Schlösser der Gebrauch der Mietsache entzogen worden sei, keinen Mietzins. Dies greift auch die Revision nicht an.

Zu Recht erhebt die Revision jedoch Verfahrensrügen gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe die Schlösser bereits im August 1993 ausgetauscht.

Dies entspricht zwar dem ursprünglichen Vortrag des Klägers in der Klageschrift, den sich der Beklagte in der Klageerwiderung zu eigen gemacht hat. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt darin jedoch kein Geständnis des Klägers im Sinne des § 288 ZPO, welches nur unter den Voraus-

setzungen des § 290 ZPO hätte widerrufen werden können. Macht sich eine Partei die ihr günstige Behauptung der anderen zu eigen, tritt die Wirkung des § 288 ZPO nämlich nur ein, wenn die Parteien darüber vorbehaltlos mündlich verhandeln (vgl. Senatsurteile vom 29. September 1999 - XII ZR 243/97 - BGHR ZPO § 288 Abs. 1 Vorbringen, widerrufenes 1 und vom 16. April 1997 - XII ZR 103/95 - BGHR ZPO § 288 Geständniswirkung 1), sich also über diese Frage tatsächlicher Art in mindestens einer mündlichen Verhandlung einig sind (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 1977 - IV ZR 131/76 - FamRZ 1978, 332, 333 f.). An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Denn noch vor der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 24. April 1996 hat der Kläger seinen Vortrag mit Schriftsatz vom 17. Januar 1996 dahingehend korrigiert, er habe die Schlösser erst am 6. Oktober 1993 austauschen lassen, und hierfür sowohl in diesem Schriftsatz als auch erneut in der Berufungsbegründung Zeugenbeweis angeboten.

Dieses Beweisangebot durfte das Berufungsgericht nicht mit der Begründung übergehen, der neue Vortrag des Klägers sei unbeachtlich, weil er im Widerspruch zu dessen Angaben in den vorprozessualen Schreiben vom 8. Februar, 18. April und 27. Juni 1994 stehe, denen zu entnehmen sei, daß der Austausch der Schlösser vor der am 13. September 1993 erzielten Einigung der Parteien über die Aufgabe des dem Kläger zustehenden Vermieterpfandrechts vorgenommen und im Anschluß an diese Einigung wieder rückgängig gemacht worden sei. Auch wenn die Würdigung dieser Schreiben durch das Berufungsgericht revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist, verstößt es gegen das Verbot vorweggenommener Beweiswürdigung, das Gegenteil einer im Prozeß behaupteten Tatsache allein aufgrund solcher vorprozessualen Äußerungen als erwiesen anzusehen (vgl. BGH, Urteile vom 13. März 1996

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

- VIII ZR 186/94 - BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Beweisantrag, Ablehnung 16 und vom 8. November 1995 - VII ZR 227/94 - LM § 138 ZPO Nr. 36).

Ob die Schlösser bereits im August 1993 ausgewechselt wurden und die auf Zahlung für die Zeit ab 1. September 1993 gerichtete Klage daher insgesamt unbegründet ist, oder ob der Austausch der Schlösser erst am 6. Oktober 1993 erfolgte, so daß der Klage in Höhe des auf die Zeit vom 1. September bis 5. Oktober 1993 entfallenden Nettomietzinses von (12.031,50 DM x 1 $^{5}/_{31}$ =) 13.971,50 DM nebst Zinsen stattzugeben ist, wird das Berufungsgericht vielmehr im Rahmen der abschließenden Würdigung nach § 286 ZPO unter Einbeziehung des Ergebnisses der verfahrensrechtlich gebotenen und nachzuholenden Beweisaufnahme zu beurteilen haben.

Blumenröhr Hahne Sprick

Weber-Monecke Wagenitz