

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB Vorbem. zu §§ 145 ff, 535

Zum Umfang der Bindung an einen auf Abschluß eines gewerblichen Mietvertrages gerichteten Vorvertrag, wenn die Parteien danach über weitere Einzelfragen verhandeln.

BGH, Urteil vom 21. Oktober 1992 - XII ZR 173/90 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 173/90

Verkündet am:
21. Oktober 1992
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Nonnenkamp und Dr. Hahne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. Juni 1990 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

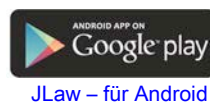
Tatbestand:

Die Klägerin begehrt aufgrund eines Vorvertrages den Abschluß eines Mietvertrages über Geschäftsräume in einem den Beklagten zu 1 und 2 in Erbengemeinschaft gehörenden und vom Beklagten zu 3 als Testamentsvollstrecker verwalteten Hause in E.; sie will dort eine Spielhalle betreiben. Außerdem verlangt sie Schadensersatz.

Die Parteien erklärten am 7. August 1986 in einer schriftlichen Vereinbarung, sie seien "sich darüber einig,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



daß bei Konzessionserteilung durch die zuständige Ordnungsbehörde die Geschäftsräume ... zum Betreiben eines Spiel- und Unterhaltungscenters unwiderruflich" an die Klägerin "für einen Zeitraum von zehn Jahren vermietet werden" und der Mietzins monatlich 3.000 DM betrage. Die Räumlichkeiten waren zu dieser Zeit noch an einen Mieter A. vermietet, der im ersten Halbjahr 1986 mit Mietzahlungen in Rückstand geraten war. Ein von den Beklagten gegen A. erwirkter Räumungstitel konnte erst im März 1987 vollstreckt werden.

Nachdem die Klägerin die Baugenehmigung beantragt hatte - die am 13. Januar 1987 auch erteilt wurde -, übersandte sie den Beklagten unter dem 11. Dezember 1986 einen von ihr unterschriebenen "Pachtvertrag für gewerbliche Betriebe", der eine Monatsmiete von 3.000 DM sowie (in § 6) eine Sicherheitsleistung für die Ansprüche des Verpächters in Höhe von "30.000 DM zum 1. April 1987" vorsah. Mit Schreiben vom 23. Dezember 1986 verweigerte der Beklagte zu 3 seine Unterschrift und verlangte u.a., den Pachtzins als Staffelmiete auszugestalten sowie eine Kautionsleistung festzusetzen. Die Klägerin erklärte unter dem 20. Januar 1987, sie sei mit den gewünschten Änderungen einverstanden. In der Folgezeit verhandelten die Parteien insbesondere über eine Staffelmiete und die Höhe einer von der Klägerin zu leistenden Sicherheit sowie über eine Zusatzzahlung in Höhe von 30.000 DM, die der Beklagte zu 3 als vereinbarten Ausgleich für den Mietausfall der Beklagten gegenüber dem Mieter A. beanspruchte, während die Klägerin eine solche Zahlung als nicht geschuldetes Schwarzgeld ablehnte. Mehrere unter Fristsetzung wiederholte Aufforderungen des Beklagten zu 3, einen Mietvertrag mit einer Kautionsleistung von 30.000 DM

zu unterzeichnen, lehnte die Klägerin ab. Die ihrerseits unter Fristsetzung bis zum 10. April 1987 geforderte Besitzeinräumung ließen die Beklagten unbeachtet.

Die Klägerin hat im Mai 1987 Klage erhoben, mit der sie den Abschluß eines Mietvertrages gemäß Anlage 11 zur Klageschrift (Staffelmiete bis 3.500 DM und Mietsicherheit in Höhe von 10.000 DM) sowie Schadensersatz verlangte. Im Verhandlungstermin vom 7. September 1987 haben die Beklagten den Rücktritt vom Vorvertrag erklärt, worauf die Klägerin die in das Mietvertragsangebot aufzunehmende Kautionshöhe auf 20.000 DM erhöht hat. Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß zum Abschluß des Vertrages und zur Besitzeinräumung verurteilt, den in Höhe von 59.211,06 DM nebst Zinsen erhobenen Schadensersatzanspruch jedoch abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagbegehren weiter. Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

I. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß die Parteien am 7. August 1986 einen wirksamen Mietvorvertrag geschlossen haben. Es versagt der Klägerin aber sowohl den

Anspruch auf Abschluß des Hauptvertrages und auf Besitzerräumung wie auch einen Schadensersatzanspruch. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Erfüllung des Vorvertrages könne die Klägerin schon deshalb nicht verlangen, weil der Abschluß des Mietvertrages erst "bei Konzessionserteilung" geschuldet würde, die unstreitig bisher nicht erfolgt sei. Ein Schadensersatzanspruch lasse sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt begründen, daß die Beklagten die Erteilung einer Konzession an die Klägerin wider Treu und Glauben verhindert hätten. Denn dem am 30. März 1987 gestellten Antrag der Klägerin sei bis zum April 1988 von der Stadt E. schon deshalb nicht stattgegeben worden, weil bis dahin Steuerrückstände der Klägerin aus dem Betreiben einer anderen Spielhalle bestanden hätten. Dem damaligen Geschäftsführer H. der Klägerin habe auch die erforderliche Zuverlässigkeit gefehlt, denn er habe das städtische Ordnungsamt getäuscht und außerdem in dem vorliegenden Objekt mehrere Spielgeräte ohne Genehmigung aufgestellt. Diese Bedenken seien erst durch die Bestellung des neuen Geschäftsführers O. der Klägerin ab 1. Juni 1989 behoben worden. Doch auch für die Zeit danach bestünden die mit der Klage erhobenen Ansprüche nicht. Denn die Beklagten zu 1 und 2 - vertreten durch den Beklagten zu 3 als Testamentsvollstrecker - seien spätestens durch ihre im Verhandlungstermin vom 7. August 1987 abgegebene Erklärung wirksam vom Vorvertrag zurückgetreten. Dadurch, daß die Klägerin mit der Klage die Zustimmung der Beklagten zu einem Hauptvertrag verlangt habe, der eine Kautionszahlung von nur 10.000 DM vorsah, sei sie erheblich von dem zuvor bereits erzielten Verhandlungsergebnis abgerückt, das bereits die Vereinbarung einer Kautionszahlung in Höhe von 20.000 DM umfaßt habe. Die Beklagten hät-

ten das als bewußte Erfüllungsverweigerung auffassen dürfen, die sie zum Rücktritt berechtigt habe. Die erst danach von der Klägerin angebotene Erhöhung der Kautions auf 20.000 DM habe daran nichts mehr geändert.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Die Revision rügt zu Recht die Auslegung, die das Berufungsgericht aus den im Vorvertrag verwendeten Worten "bei Konzessionserteilung" abgeleitet hat. Aus den §§ 133, 157 BGB hat die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, daß für den Inhalt eines Vertrages der übereinstimmende Wille der Beteiligten maßgebend ist, selbst wenn ihre Erklärungen dem Wortlaut nach objektiv eine andere Bedeutung haben sollten (st.Rspr., vgl. BGHZ 71, 243, 247; Senatsurteil vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 48/86 - BGHR BGB § 133 Wille 2; s.a. BGHR aaO Wille 3 - 6). Diesen Grundsatz hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht beachtet, weil es wesentliche Umstände in seine Beurteilung nicht einbezogen hat. Daß der übereinstimmende Wille beider Parteien dahin ging, eine wirksame Verpflichtung zum Abschluß eines Hauptvertrages ohne vorherige Konzessionserteilung an die Klägerin einzugehen, ergibt sich eindeutig schon aus dem unstrittigen Parteivortrag, aber auch daraus, daß die Beklagten selbst ihr vermeintliches Recht, sich aus dem Vorvertrag lösen zu dürfen, nicht darauf gestützt haben, der Klägerin sei keine Konzession erteilt worden. Die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts läßt sich auch mit den gewerberechtlichen Vorschriften für die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer Spielhalle nicht in Einklang bringen

und würde dem Vorvertrag jeden sinnvollen Inhalt nehmen. Denn die Genehmigungsbehörde muß außer der persönlichen Zuverlässigkeit des Antragstellers auch prüfen, ob die zum Betrieb der Spielhalle bestimmten Räume wegen ihrer Beschaffenheit oder Lage den polizeilichen Anforderungen genügen (§ 33i Abs. 2 Nr. 2 GewO). Wie auch dem dem Gericht vorgelegten Schreiben der Stadt E. vom 29. Dezember 1987 und der Ordnungsverfügung vom 18. März 1988 zu entnehmen ist, hätte die Behörde deshalb der Klägerin eine Konzession erst erteilt, wenn sie ein Nutzungsrecht an den fraglichen Räumen und die Erfüllung der behördlichen Bauauflagen nachgewiesen hätte. Bei einer dem übereinstimmenden Parteiwillen gerecht werdenden Auslegung des Vorvertrages kann nach alledem der Abschluß des Nutzungsvertrages nicht erst bei bzw. nach Konzessionserteilung geschuldet sein, sondern muß dieser vorausgehen.

2. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der treuwidrigen Verhinderung einer Konzessionserteilung versagt hat, greift die Revision ebenfalls mit Erfolg an. Sie rügt zu Recht (§ 286 ZPO), daß sich den Aussagen der Zeugen K. und F. gerade nicht entnehmen lasse, zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt - Mai 1987 - wäre der Klägerin eine Betriebserlaubnis wegen Unzuverlässigkeit ihres Geschäftsführers H. versagt worden. Zu diesem Zeitpunkt wäre vielmehr nach den Bekundungen beider Zeugen positiv entschieden worden; Bedenken hätten sich erst aufgrund späterer Ereignisse im Zusammenhang mit dem Objekt K.-straße ergeben. Der Hinweis des Oberlandesgerichts, der Geschäftsführer H. habe auch unzulässigerweise im hier interessierenden Mietobjekt

mehrere Spielgeräte ohne Genehmigung aufgestellt, kann schon deshalb nicht zutreffen, weil die Klägerin den Besitz an den Räumlichkeiten bisher nicht erlangt hat. Ob die Bedenken im übrigen gewichtig genug waren, die Konzession zu versagen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Schließlich weist die Revision zu Recht auch darauf hin, daß die gegen die Zuverlässigkeit des Geschäftsführers H. vorgetragenen Bedenken jedenfalls nicht mehr einer Betriebserlaubnis für die Zeit ab 1. Juni 1989 entgegenstanden, als die Klägerin einen neuen Geschäftsführer bestellt hatte.

3. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts können die Beklagten kein Recht zum Rücktritt vom Vorvertrag aus dem Umstand herleiten, daß die Klägerin zunächst den Abschluß eines - als Anlage 11 zur Klageschrift vorgelegten - Mietvertrages verlangt habe, in dem lediglich eine Kautionszahlung von 10.000 DM vorgesehen war, während die Parteien sich zu diesem Zeitpunkt bereits über eine Kautionshöhe von 20.000 DM einig gewesen sein sollen.

a) Ein Vorvertrag muß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (nur) ein solches Maß an Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit und Vollständigkeit enthalten, daß im Streitfall der Inhalt des Vertrages richterlich festgestellt werden kann, notfalls durch eine richterliche Vertragsergänzung (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 1989 - VIII ZR 143/88 - ZIP 1989, 1402, 1403 = NJW 1990, 1234 m.w.N.). Zum wesentlichen Inhalt eines gewerblichen Mietvertrages gehört die Einigung über das Mietobjekt, die Mietdauer und den Mietzins (vgl. § 535 BGB; Wolf/Eckert

Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 6. Aufl. Rdn. 17). Für den Inhalt eines Vorvertrages reicht demgemäß die Einigung über diese Punkte aus; die Ausgestaltung näherer Vertragsbedingungen kann den weiteren Verhandlungen, die zum Abschluß des Hauptvertrages führen sollen, vorbehalten bleiben (Wolf/Eckert aaO Rdn. 19). Die am 7. August 1986 geschlossene Vereinbarung, die das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit beiden Parteien zu Recht als wirksamen Vorvertrag angesehen hat, enthielt eine Regelung der Kautionsfrage nicht und brauchte sie auch nicht zu enthalten. Insoweit bestand daher kein (vor-)vertraglicher Bindungswille. Das Vertragsangebot, das die Klägerin mit der Klageschrift vorlegte und dessen Annahme sie mit der Klage begehrte, hätte bei dieser Sachlage zur Frage einer vom Mieter zu leistenden Sicherheit überhaupt keine Regelung aufweisen müssen.

Denkbar wäre allerdings, daß die Parteien durch die weiteren, nach dem 7. August 1986 geführten Verhandlungen den Inhalt des Vorvertrages erweitert hätten. Für eine Erweiterung des maßgeblichen Bindungswillens in dieser Richtung sind aber ausreichende Anhaltspunkte nicht festgestellt. Dafür reicht nicht aus, daß sich aus der zwischen ihnen in der fraglichen Zeit (Dezember 1986 bis März 1987) geführten Korrespondenz oder aus anderen Beweismitteln herleiten läßt, daß die Parteien über bisher noch offene Einzelfragen zwischenzeitlich einig waren; insoweit handelte es sich lediglich um weitere Schritte zur inhaltlichen Ausgestaltung des angestrebten Hauptvertrages, denen bis zu dessen Abschluß noch keine bindende Wirkung zukam und von

denen sie sich demgemäß auch wieder lösen konnten, ohne die Bindungswirkung des Vorvertrages in Frage zu stellen.

b) Aber selbst dann, wenn davon ausgegangen würde, daß die Parteien durch die im März 1987 erzielte Einigung über eine Mietkaution von 20.000 DM (und eine Mietzinsstaffel mit Mieterhöhungen auf 3.300 DM ab 1. Oktober 1989 und auf 3.500 DM ab 1. Januar 1992) nicht nur den Hauptvertrag vorbereiten, sondern auch noch den bindenden Inhalt des Vorvertrages erweitern wollten, bestand kein Rücktrittsrecht der Beklagten allein aufgrund des Umstandes, daß die Klägerin in § 13 des mit der Klage vorgelegten Vertragsangebotes die von ihr zu leistende Sicherheit mit einem Betrag von 10.000 DM angesetzt hatte. Darin liegt nicht bereits eine endgültige Weigerung der Klägerin, eine höhere Kautions zu stellen. Nach ständiger Rechtsprechung sind an die Annahme einer Erfüllungsverweigerung strenge Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 18. September 1985 - VIII ZR 249/84 - NJW 1986, 661). Im Hinblick auf die schwerwiegenden Rechtsfolgen muß außer Zweifel stehen, daß sich der Schuldner über das auf die vertragliche Leistung gerichtete Erfüllungsverlangen des Gläubigers klar ist und ohne Rücksicht auf die möglichen Folgen - gewissermaßen als sein letztes Wort - seine Weigerung zum Ausdruck bringt. Eine solche Bedeutung läßt sich hier dem Verhalten der Klägerin nicht entnehmen. Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht alle Umstände berücksichtigt. Es hätte insbesondere den Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 29. Juli 1987 (dort S. 5 ff) in seine Beurteilung einbeziehen müssen, der noch vor der Rücktrittserklärung der Beklagten im Termin vom 7. September

1987 erfolgte. Die Klägerin hatte geltend gemacht, sie wäre bereit gewesen, eine Sicherheitsleistung auch in Höhe von 20.000 DM zu erbringen, wenn nicht der Beklagte zu 3 eine nicht vereinbarte zusätzliche Zahlung von 30.000 DM wegen des Mietausfalls bei dem Vormieter A. verlangt hätte. Das Berufungsgericht hat zwar - in anderem Zusammenhang - erkannt, daß die Beklagten keinen Anspruch gegen die Klägerin auf Begründung einer Ausgleichspflicht wegen dieses Mietausfalls hatten, und daß sie wegen der Verweigerung einer solchen Zahlung nicht vom Vorvertrag zurücktreten konnten. Es hat aber übersehen, daß zwischen dem Verlangen nach dieser Ausgleichszahlung und der Forderung einer Kautionszahlung von 20.000 DM ein enger innerer Zusammenhang mit der Folge bestand, daß es den Beklagten auch verwehrt war, allein aus der im Vertragsangebot auf 10.000 DM reduzierten Kautionszahlung das Recht herzuleiten, vom Vorvertrag zurückzutreten. Eine positive Vertragsverletzung eines Vertragspartners berechtigt den anderen grundsätzlich nur dann dazu, sich vom Vertrag loszusagen, wenn dieser andere Teil selbst sich vertragstreue verhalten hat (BGH, Urteil vom 7. Oktober 1983 - V ZR 261/81 - NJW 1984, 479, 480 m.w.N.).

III. Das Berufungsurteil muß nach alledem aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden. Für das weitere Verfahren weist der Senat noch auf folgendes hin: Dem Abschluß eines Hauptvertrages steht nicht entgegen, daß das Objekt inzwischen anderweitig vermietet ist. Der inzwischen eingetretene Zeitablauf hindert ebenfalls nicht, weil der Vertrag auch rückwirkend geschlossen werden kann (vgl. Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 1965, S. 204; siehe auch BGH, Urteil vom 14. November 1990

- VIII ZR 13/90 - LM Nr. 22 zu § 275 BGB). Ob die Beklagten einen mit der Klägerin abzuschließenden Vertrag erfüllen könnten, hängt davon ab, wann die Mietzeit des anderen Mieters abläuft oder ob es dem Beklagten möglich ist, den bestehenden Vertrag zu beenden. Nach dem Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 12. März 1990 enthält der Vertrag eine Vorbehaltsklausel für den Fall der Verurteilung der Beklagten. Andernfalls kann die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, der auch im laufenden Verfahren noch geltend gemacht werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 1961 - VIII ZR 46/61 - MDR 1962, 398).

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

Hahne