
Datum: 03.07.1991
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 169/90
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1991:0703.2U169.90.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 3 O 84/90

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 18. September 1990 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 3 O 84/90 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung haben die Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Zwangsvollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von DM 10.000,-- abwenden, wenn der Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Als Sicherheit genügt jeweils die schriftliche selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse.

Der Wert der Urteilsbeschwer übersteigt für die Kläger DM 60.000,--.

Tatbestand :	1
Der Beklagte ist Eigentümer des Hausgrundstücks F Str. 75 in H.	2
Durch Vertrag vom 31.01.1985 (Kopie Bl. 24 - 27 d.A.), auf den wegen seiner Einzelheiten Bezug genommen wird, vermietete der Beklagte die zuvor als Kino-Foyer genutzten Räume	3

im Vorderhaus des Objekts - einschließlich einer Betriebswohnung im ersten Obergeschoß - an die Eheleute M. Diese bauten entsprechend den mit den Beklagten getroffenen Vereinbarungen das Objekt auf eigene Kosten in eine Gaststätte um. Im August 1986 gaben die Eheleute M das nach dem Vertrag vom 31.01. 1985 für die Zeit vom 01.02.1985 bis zum 31.12.1990 abgeschlossene Mietverhältnis auf und überließen das Mietobjekt einem Herrn C S.

Dieser trat am 30.08.1986 in den Mietvertrag zwischen dem Beklagten und den Eheleuten M ein, wobei die Laufzeit des Mietvertrages bis zum 31.01.1991 verlängert wurde. Der Beklagte unterzeichnete eine entsprechende, hiermit in Bezug genommene Bestätigung vom 30. 08.1986 (Kopie Bl. 28 d.A.), daß er S unter bestimmten, in der Erklärung bezeichneten Bedingungen als Nachmieter anerkenne. 4

Auch S wollte im September 1988 das Mierverhältnis aufgeben und bezeichnete dem Beklagten die Kläger als Nachmieter. Nach einem Gespräch vom 28.09.1988 unterzeichneten die Parteien eine mit „Vorvertrag“ überschriebene Vereinbarung vom 03.10.1988 (Kopie Bl. 10 d.A.), deren Text wie folgt lautet: 5

„Hiermit schließen Herr R B als Vermieter und die Herren S und S S als Mieter zum 3.10.1988 den folgenden Miet-Vorvertrag ab : 6

Die Herren S erklären heute die Mietnachfolge von Herrn C S für das Mietobjekt: 7

Vorderhaus C-L, H, F Str. 175 8

zu übernehmen. 9

Herr B erklärt sich bereit, bei einem anerkannten Mietverhältnisses ab 1.10.1988 unter folgenden Bedingungen zuzustimmen : 10

1.) Abschluß eines Mietvertrages bis Ende Okt. 1988 gemäß dem Mietvertrag vom 31.1.1985 mit Herrn S und den mündl. Ergänzungen vom 28.9.1988 mit den Herren S. Der Vorvertrag begründet noch nicht ein gültiges Mietverhältnis über den 1.11.1988 hinaus. 11

2.) Zahlung des neuen Mietzinses in Höhe von DM 2.700,-- (i.W. zweitausendsiebenhundert) pro Monat netto (ohne MWST) für den Monat Okt. 88 sofort. Nach Abschluß des Mietvertrages erhöht sich ab 1.10.1990 der Mietzins auf DM 2.800,-- /Monat (sonst wie oben). Die o.a. Ermäßigung gilt als Renovierungskostenzuschuß des Vermieters. 12

3.) Zahlung des monatlichen Abschlages auf die laufenden Mietnebenkosten wie bisher in Höhe von z.Zt. DM 720,-- für Okt. 88 sofort. 13

4.) Die komplett anfallende Monatsmiete für Okt.88 beträgt DM 3.420,--. 14

5.) Die Zahlung nach Ziffer 4 erfolgt per Scheck bei der Unterschriftsleistung des Vorvertrages. 15

6.) Die späteren Zahlungen erfolgen per Dauerauftrag bis spätestens zum 3. eines jeden Monats auf das Konto des Vermieters bei der Sparkasse H Konto-Nr. xxx. 16

7.) Als Sicherung für die Ansprüche des Vermieters leisten die Herren S eine Kautions Höhe von dreikompletten Monatsmieten per Scheck an den Vermieter bis zum 31.10.1988. 17

8.) Die Mieter übernehmen ab sofort die Verkehrssicherungspflicht für Gebäude und Grundstück und deren Haftpflichtabdeckung."	18
Die Kläger nutzen das Objekt seit Oktober 1988. Zum Abschluß eines schriftlichen Mietvertrages zwischen den Parteien ist es bisher nicht gekommen.	19
Die Nutzungsentschädigung/Miete für den Monat Oktober 1988 zahlten die Kläger an den Beklagten im September 1989. Für die Zeit vom November 1988 bis zum April 1989 zahlten die Kläger an den Beklagten jeweils DM 3.070,--pro Monat. Seither zahlen sie an ihn einen monatlichen Betrag von DM 3.220,--. Eine Kautions haben die Kläger bisher an den Beklagten nicht gezahlt.	20
Mit einem Schreiben vom 19.10.1989 (Kopie Bl. 19 d.A.) übersandte der Beklagte dem Kläger zu 1) den - hiermit wegen seiner Einzelheiten in Bezug genommenen - Entwurf eines Pachtvertrages (Kopie Bl. 20 - 23 d.A.), den er, der Beklagte, unter bestimmten, im Schreiben vom 19.10. 1989 bezeichneten Bedingungen zu unterschreiben bereit sei.	21
Die Kläger halten diesen Entwurf nicht für akzeptabel. Sie nehmen den Beklagten im Rechtsstreit auf Abschluß eines Mietvertrages mit dem in ihrem Klageanträgen bezeichneten Inhalt in Anspruch.	22
Die Kläger haben vorgetragen, der Beklagte habe sich ihnen gegenüber zum Abschluß eines Mietvertrages verpflichtet. Bereits am 28.09.1988 sei zwischen den Parteien der Abschluß eines solchen Mietvertrages vereinbart worden. Auch dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kläger, Rechtsanwalt K gegenüber habe der Beklagte telefonisch erwähnt, daß er einen Mietvertrag mit einer Laufzeit von fünf Jahren abschließen wolle. Hintergrund für eine solche langfristige Bindung sei es gewesen, daß die Kläger erhebliche Investitionen in das Mietobjekt getätigt hätten. Allein für das Inventar der Gaststätte seien von ihnen DM 56.000,-- gezahlt worden. In der Küche seien Investitionen von DM 18.000,--vorgenommen worden. Für Elektroinstallationen und Fliesenarbeiten in der Küche und weiteren Räumen des Objekts sowie für die Installation einer Theke hätten sie weitere DM 40.000,-- aufgewandt. Für die Wiederherstellung der Parkplätze seien DM 7.500,-- investiert worden.	23
Die Verpflichtung zum Abschluß des Mietvertrages ergebe sich aus dem Vorvertrag vom 03.10.1988. Den vom Beklagten vorgelegten Entwurf eines Pachtvertrages könnten sie, die Kläger, bereits deshalb nicht akzeptieren, weil er nicht den zwischen den Parteien getroffenen, im erstinstanzlichen Klageantrag wiedergegebenen Vereinbarungen entsprochen habe.	24
Der Beklagte habe am 28.09.1988 den Klägern mündlich zugesagt, daß er auf die Miete für den Monat Oktober 1988 im Hinblick auf ihre Investitionskosten verzichten wolle. Weiterhin sei zugesagt worden, daß die Kautions erst drei Monate später habe gezahlt werden müssen. Zu einem späteren Zeitpunkt habe der Beklagte seine Bereitschaft erklärt, darin einzuwilligen, daß bis zum Abschluß des schriftlichen Mietvertrages die Kautions auf das Anderkonto eines Rechtsanwalts gezahlt werde. Im Hinblick darauf, daß der Beklagte einen Raum des Gebäudes, den Kinosaal, anderweitig nutze, was Energie-, Wasser- und Abwasserkosten verursache, seien von ihnen, den Klägern, bislang Zahlungen für Nebenkosten nicht geleistet worden. Der Beklagte habe auch noch keine Nebenkostenabrechnung vorgelegt.	25
Die Kläger haben beantragt,	26
	27

den Beklagten zu verurteilen, mit ihnen, den Klägern, folgenden Mietvertrag zu schließen:

§ 1	28
Herr R B, K 19 a, H, vermietet an die Herren S und A S, F Str. 75,H,auf dem Grundstück F Str. 75 in H das Vorderhaus zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft nebst Betriebswohnungen.	29
§ 2	30
Der monatliche Mietzins beträgt DM 2.700,00 zuzüglich der jeweils geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer, ab dem 01.10.1990 DM 2.800,00 zuzüglich der jeweils geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer.	31
Daneben haben die Mieter die Kosten für Strom, für die Straßenreinigung und für die Müllabfuhr sowie die Kosten für Wasserversorgung und Entwässerung sowie Beheizung zu tragen und zahlen an den Vermieter einen monatlichen Abschlag i.H.v. insgesamt DM 720,00.	32
§ 3	33
Der Mietzins ist jeweils am 3. Werktag eines Monats im voraus fällig. Er ist kostenfrei auf das Konto des Vermieters bei der Sparkasse H, Kto.-Nr. xxxx zu überweisen.	34
§ 4	35
Das Mietverhältnis beginnt am 01.11.1988 und endet am 31.10.1993. Es verlängert sich sodann jeweils um 1 Jahr, wenn es nicht schriftlich 6 Monate vor Ablauf per Einschreiben von einem der Parteien gekündigt wird.	36
§ 5	37
Die Mieter verpflichten sich, an den Vermieter als Sicherheit für die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten eine Kautio n i.h.v. DM 10.000,00 zu zahlen.	38
Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.	39
Er hat vorgetragen, er habe sich zu keiner Zeit zum Abschluß eines langfristigen schriftlichen Mietvertrages bereit erklärt. Die Parteien hätten vielmehr den Abschluß eines derartigen Vertrages lediglich ins Auge gefaßt, wobei die Erfüllung bestimmter Bedingungen durch die Kläger Voraussetzung für einen Vertragsschluß gewesen sei, wie der Vorvertrag vom 03.10.1988 zum Ausdruck gebracht habe. Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Vorvertrag begründe jetzt nicht mehr die Verpflichtung zum Abschluß eines Hauptvertrages, weil die im Vorvertrag genannten Bedingungen nicht erfüllt worden seien und aus Gründen des Zeitablaufs im nachhinein auch nicht mehr erfüllt werden könnten. So seien - wie unstreitig ist - bis Ende Oktober 1988 weder der Mietvertrag abgeschlossen noch ihm, dem Beklagten, die im Vorvertrag bezeichnete Kautio n zur Verfügung gestellt worden. Auch hätten, so hat der Beklagte weiter ausgeführt, die Kläger die Übernahme von Regelungen aus dem Vertrag mit dem Vormieter S entgegen den zwischen den Parteien getroffenen vorvertraglichen Vereinbarungen abgelehnt. Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, er sei schon angesichts der verspäteten Zahlung der Nutzungsentschädigung für den Monat Oktober 1988 und der von den Klägern für die Zeit ab November 1989 vorgenommenen Kürzungen der Nutzungsentschädigung nicht zum Vertragsschluß mit ihnen verpflichtet.	40

Das Landgericht hat mit dem aus der Sitzungsniederschrift vom 11.07.1990 (Bl. 81 - 85 d.A.) ersichtlichen Ergebnis durch Vernehmung des Beklagten als Partei Beweis erhoben.	41
Durch Urteil vom 18.09.1990 (Bl. 88 - 100 d.A.), auf das wegen seiner Einzelheiten verwiesen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, den Klägern stehe ein Anspruch auf Abschluß eines Hauptmietvertrages nicht zu, weil nicht nachgewiesen sei, daß der von ihnen verlangte Vertragsabschluß zwischen den Parteien bindend vereinbart worden sei.	42
Gegen dieses ihnen nicht vor dem 27.09.1990 zugestellte Urteil wenden sich die Kläger mit der am Montag, dem 29.10.1990 bei Gericht eingegangenen Berufung, die sie nach wiederholter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 28.01.1991 durch einen an diesem Tage eingegangenen Schriftsatz begründet haben.	43
Die Kläger wiederholen und ergänzen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie rügen, das angefochtene Urteil gebe den Parteien Steine statt Brot. Der Streit der Parteien beruhe, so führen sie aus, letztlich darauf, daß zwischen ihnen am 28.09.1988 Vereinbarungen getroffen worden seien, die sich in dem Vorvertrag vom 03.10.1988 nicht oder nur teilweise niedergeschlagen hätten. Das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, daß der Abschluß eines Hauptmietvertrages zwischen den Parteien noch nicht „fest verabredet“ gewesen sei. Bei den Regelungen im Vorvertrag vom 03.10.1988 handele es sich nicht um „Vorbedingungen“, die zu erfüllen gewesen seien, um eine Verpflichtung zum Abschluß eines Mietvertrages zu begründen.	44
Jedenfalls hätten sie, die Kläger, aber auch nicht gegen diese Bedingungen verstoßen. Dies gelte zunächst für den Mietzins für den Monat Oktober 1988. In den Verhandlungen vom 28.09.1988 habe der Beklagte nämlich erklärt, die Oktobermiete könne als Kostenzuschuß für ihre, der Kläger, Investitionsaufwendungen verrechnet werden. Zwar treffe es zu, daß der Vorvertrag vom 03.10.1988 eine solche Regelung nicht enthalte. Dies sei ihnen, den Klägern, indes bei der Unterschriftsleistung nicht aufgefallen, so daß sie davon ausgegangen seien, für Oktober 1988 keine Zahlung leisten zu müssen.	45
Der Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, daß die Kautionszahlung noch nicht erbracht sei. Zwar habe nach Ziff. 7 des Vorvertrages eine Kautionszahlung in Höhe von drei Monatsmieten bis zum 31.10.1988 gezahlt werden sollen. Diese Zahlung hätten sie, die Kläger, aber naturgemäß erst dann leisten können, wenn der Mietvertrag abgeschlossen war.	46
Es sei nicht richtig, daß sie, die Kläger, den monatlichen Abschlag auf die Nebenkosten nicht entrichtet hätten. Kürzungen der Miete - nicht der Nebenkosten - seien ausschließlich im Hinblick darauf erfolgt, daß der Beklagte seinen Vertragspflichten nicht nachgekommen sei. Dies gelte zunächst für den Abschluß des Mietvertrages. Später seien auch Kürzungen vorgenommen worden, weil das Dachgeschoß des Hauses unbewohnbar sei, der Beklagte aber keine Bereitschaft gezeigt habe, diese Räume in einen ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen. Überdies stehe dem Beklagten kein Abschlag auf Nebenkosten zu, solange er nicht fristgerecht über diese Kosten abrechne.	47
Die Kläger haben mit der Berufungsbegründung angekündigt, sie wollten beantragen,	48
unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach dem im ersten Rechtszuge gestellten Schlußantrag zu erkennen.	49
Die Kläger beantragen nunmehr,	50

den Beklagten unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, mit ihnen,	51
den Klägerin, einen Mietvertrag gemäß dem Mietvertrag vom 31.01.1985 mit den Eheleuten M (Bl. 24 - 27 GA) sowie der "Bestätigung" gegenüber dem Nachmieter von M, Herrn S, vom 30.08.1986 (Bl. 28 GA) mit folgenden Änderungen abzuschließen:	52
1.) Das Mietverhältnis beginnt am 01.11.1988 und endet am 30.09.1994.	53
2.) Der Mietzins für die in § 2 des Vertrages M genannten Räume beträgt bis zum 30.09.1990 2.700,-- DM ohne Mehrwertsteuer, danach 2.800,-- o. MwSt. monatlich.	54
3.) Die Kläger zahlen einen monatlichen Abschlag auf die Nebenkosten in Höhe von 720,-- DM.	55
4.) Alle Zahlungen erfolgen monatlich im voraus durch Dauerauftrag auf das Konto des Vermieters.	56
5.) Die Kläger leisten an den Vermieter eine Kautions in Höhe von 8.400,-- DM, die zur Zeit bei Rechtsanwalt K S hinterlegt sind und von diesem bei Vertragsabschluß ausgezahlt werden.	57
Der Beklagte beantragt,	58
die Berufung zurückzuweisen,	59
hilfsweise, zu gestatten, die Zwangsvollstreckung aus dem ergehenden Urteil durch Sicherheitsleistung abzuwenden und als Sicherheit auch die Büroschaft einer im Währungsgebiet tätigen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zuzulassen.	60
Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.	61
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze einschließlich der mit diesen Schriftsätzen zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen.	62
<u>Entscheidungsgründe</u>	63
Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Kläger ist nicht begründet. Den Klägern steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf Abschluß des von ihnen, den Klägern, erstrebten Mietvertrages mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren zu.	64
Insbesondere ergibt sich ein derartiger Anspruch nicht aus dem Vorvertrag vom 03.10.1988. Zwar kann aus einem Mietvorvertrag grundsätzlich auf Abschluß des entsprechenden Hauptvertrages geklagt werden. Bei der Vereinbarung der Parteien vom 03.10.1988 handelt es sich um einen Vorvertrag. Bedenken hiergegen ergeben sich nicht daraus, daß ein Vorvertrag nach der Interessenlage regelmäßig nur dann angenommen werden kann, wenn im Zeitpunkt seines Abschlusses dem endgültigen Vertragsschluß (Abschluß des beabsichtigten Hauptvertrages) noch ein Hindernis entgegenstand (vgl. Kramer in: Münchener Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 1984, vor § 145, Rdn. 36 mit weit. Nachw. in Fußn. 115): Denn ein solches Hindernis war im Streitfall mit der - im Vorvertrag vom 03.10. 1988 selbst in dem letzten Satz vor Ziff. 1 angesprochenen - Ungewißheit gegeben, ob der	65

Vormieter S aus dem Vertragsverhältnis mit dem Beklagten ausscheiden werde.

Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob die Ansicht des Beklagten zutrifft, daß es sich bei den in Ziff. 2, 3, 4 und 7 des Vorvertrages behandelten Verpflichtungen der Kläger, die Oktobermiete einschließlich der Neben-kostenpauschale sofort und die Kautions bis spätestens Ende Oktober 1988 an den Beklagten zu zahlen, um Bedingungen gehandelt hat, von deren Erfüllung seine, des Beklagten, vorvertraglich begründete Verpflichtung zum Abschluß eines Hauptvertrages abhängig gemacht worden war. Denn auch wenn man diese Frage verneint und den Vorvertrag vom 03.10.1988 dahin auslegt, daß die durch diesen Vorvertrag begründete Verpflichtung der Parteien zum Abschluß des Hauptvertrages allein davon abhängen sollte, daß - wie dann geschehen - Herr S aus dem mit dem Beklagten bestehenden Vertragsverhältnis ausschied, steht den Klägern der von ihnen hier geltend gemachte Anspruch auf Abschluß eines Hauptvertrages mit dem Inhalt des in der mündlichen Verhandlung vom 17.04. 1991 vor dem erkennenden Senat gestellten Berufungsantrages nicht zu. 66

Der aus dem Vorvertrag resultierende Erfüllungsanspruch ist auf Abschluß eines Hauptvertrages mit dem Inhalt gerichtet, den der Vorvertrag für den künftig abzuschließenden Hauptvertrag vorsieht. Einen Anspruch auf Abschluß eines Hauptvertrages mit einem anderen als dem vorvertraglich zugesagten Inhalt begründet der Vorvertrag nicht. Die Kläger erstreben indes die Verurteilung des Beklagten zum Abschluß eines Hauptvertrages "unter Änderungen", d.h. mit einem von dem Vorvertrag abweichenden Inhalt. Hierzu ist der Beklagte nicht verpflichtet. 67

Der Vorvertrag vom 03.10.1988 nimmt in seiner Ziff. 1 wegen des Inhalts des von den Parteien abzuschließenden Hauptvertrages auf die vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Beklagten und dem Vermieter, Herrn S, 100la, Bezug. Soweit hier der „Mietvertrag vom 31.1.1985 mit Herrn S genannt ist, ist ersichtlich der Vertrag vom 31.01.1985 zwischen dem Beklagten und den Eheleuten M in der Fassung der zwischen den Beklagten und Herrn S zu dem Zeitpunkt getroffenen Vereinbarungen gemeint, zu dem S als Nachmieter an Stelle der Eheleute M in das Mietverhältnis eingetreten ist. Diese Vereinbarungen sind in der Bestätigung des Beklagten gegenüber Herrn S vom 30.08.1986 festgehalten. Hiernach war mit S eine Verlängerung der Laufzeit des Mietverhältnisses vereinbart worden: Während die Laufzeit des mit den Eheleuten M geschlossenen Vertrages mit dem 31.12. 1990 enden sollte, sah die Vereinbarung mit S eine Verlängerung der Laufzeit auf 5 Jahre, gerechnet ab dem 30.08.1986, also bis zum 31.08.1991 vor. Diese Regelung war nach dem Inhalt des Vorvertrages vom 03.10. 1988 auch für den zwischen den Parteien des Rechtsstreits abzuschließenden Hauptvertrag maßgebend. 68

Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob diese Bezugnahme dahin auszulegen ist, daß die Kläger lediglich für die beim Ausscheiden von Herrn S noch nicht abgelaufene Restlaufzeit, also für die Zeit bis zum 31.08. 1991, in den Vertrag zwischen dem Beklagten und S eintreten sollen, oder ob die Bezugnahme bedeutet, daß der Hauptvertrag zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits - ebenso wie der Vertrag zwischen S und dem Beklagten - wieder eine Laufzeit von (vollen) 5 Jahren aufweisen, also bei einem Vertragsbeginn zum 01.10.1988 mit dem 30.09.1993, bei einem Vertragsbeginn zum 01.11.1988 mit dem 31.10.1993 enden sollte. Denn das Klagebegehren weicht nach der Fassung des jetzt zur Entscheidung gestellten Berufungsantrages der Kläger hiervon in jedem Fall ab: Auch wenn man den Vorvertrag vom 03.10.1988 in dem zuletzt genannten, den Klägern günstigeren Sinne dahin auslegt, daß die dort vorgesehene Laufzeit des Hauptvertrages nicht schon mit dem 31.08.1991, sondern nach einer - der Laufzeit des Vertrages mit S entsprechenden 69

(vollen) Laufzeit von wiederum 5 Jahren - mit dem 31.10.1991 enden sollte, können die Kläger aufgrund des Vorvertrages vom 03. 10.1988 nicht den Abschluß eines Hauptvertrages mit einer Laufzeit von nahezu 6 Jahren, nämlich vom 01.11.1988 bis zum 30.09.1994 verlangen. Ihr auf die Verurteilung des Beklagten zum Abschluß eines Hauptvertrages mit diesem Inhalt gerichteter Berufungsantrag findet in dem Vorvertrag vom 03.10.1988 keine Stütze, so daß ihm nicht entsprochen werden kann.

Der Senat kann den Beklagten auch nicht zum Abschluß eines Mietvertrages (Hauptvertrages) mit einer von der Angabe in dem Berufungsantrag der Kläger abweichenden Laufzeit verurteilen. Einer solchen Verurteilung steht die in §§ 308 Abs. 1 Satz 1, 523, 536 ZPO normierte Bindung des Gerichts an die Parteianträge entgegen. Das Gericht ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist, § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Dieses das Verfahren im ersten Rechtszug betreffende Verbot gilt nach § 523 ZPO auch für die Berufungsinstanz. Hier darf das Urteil des ersten Rechtszuges zudem nach § 536 ZPO nur insoweit abgeändert werden, als dies beantragt ist.

70

Zwar hindert die Bindung an die Parteianträge das Gericht nicht, diesen Anträgen nur teilweise - in eingeschränktem Umfang - stattzugeben und sie im übrigen abzuweisen (vgl. statt aller: Zöller/Vollkommer, ZPO. 16. Aufl. 1990, § 308, Rdn. 4 mit zahlr. Nachw.). Hier würde eine Verurteilung des Beklagten zum Abschluß eines Mietvertrages mit einer Laufzeit von insgesamt 5 Jahren statt der von den Klägern beantragten Laufzeit von nahezu 6 Jahren indes kein (wesensgleiches) minus, kein "weniger" gegenüber dem Klageantrag darstellen, sondern der Verurteilung einen anderen Inhalt geben als beantragt ist. Der aus einem Vorvertrag resultierende Anspruch gegen den Vertragspartner ist auf Abschluß des Hauptvertrages und damit auf die Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung durch den Vertragspartner gerichtet (vgl. Kramer, a.a.O., vor § 145, Rdn. 40; Staudinaer/Dilcher, BGB, 12. Aufl. 1980, vor § 145, Rdn. 45). Die Abgabe einer Willenserklärung mit einem anderen als dem beantragten Inhalt stellt indes im Verhältnis zu der im Antrag bezeichneten Willenserklärung kein minus, sondern ein aliud dar. Der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung mit einem anderen als dem beantragten Inhalt steht somit das Verbot der §§ 308 Abs. 1 Satz 1, 523, 536 ZPO entgegen. Das Gericht ist durch die in diesen Vorschriften bestimmte Bindung an die Parteianträge mithin gehindert, den Parteien - in der Diktion der Berufungsbegründung - „Brot“ zuzusprechen, wenn der Prozeßbevollmächtigte in ihrem Namen „Steine“ beantragt. Das Gericht kann dann lediglich - nach Hinweis auf die bestehenden Bedenken - den unzutreffenden, weil auf „Steine“ gerichteten Antrag abweisen.

71

Der Senat hat im Verhandlungstermin am 17.04.1991 darauf hingewiesen, daß die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung voraussetzt, daß die Willenserklärung, auf deren Abgabe ein Anspruch besteht, in Klageantrag zutreffend wiedergegeben wird, und daß wegen der Bindung an die Parteianträge eine Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung mit einem hiervon abweichenden Inhalt ausgeschlossen ist. Diesen Hinweis hat der Senat zunächst im Rahmen der Erörterung des in der Berufungsbegründung angekündigten Berufungsantrages der Kläger erteilt. Dieser Antrag war darauf gerichtet, unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach dem erstinstanzlichen Schlußantrag der Kläger zu erkennen. Der Senat hat den Prozeß-bevollmächtigten der Kläger darauf hingewiesen, daß eine Verurteilung des Beklagten zum Abschluß eines Mietvertrages mit dem Inhalt des erstinstanzlichen Klageantrages schon deshalb nicht in Betracht komme, weil der in diesem Antrag bezeichnete Vertragsinhalt von dem in dem Vorvertrag vom 03.10.1988 in Bezug genommenen Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen mit dem Vermieter S abweicht. Dabei war eine solche Abweichung hier schon - wie der Senat erwähnt hat - insoweit gegeben, als einzelne, dem Vermieter günstige Regelungen des Vertragsverhältnisses zu S (§ 9 des

72

Vertrages mit den Eheleuten M Kosten der Haftpflichtversicherung) in dem Klageantrag der ersten Instanz nicht aufgenommen worden waren, sondern von den Klägern abgelehnt wurden. Der Senat hat sodann eingehend darauf hingewiesen, daß es dem Gericht infolge der Bindung an die Parteianträge verwehrt ist, den Beklagten zur Abgabe einer vom Antrag der Kläger inhaltlich abweichenden, im Urteil zu formulierenden Willenserklärung zu verurteilen. Dabei ist - unter Hinweis auf die gleich gelagerte Problematik bei der Klage auf Zustimmung zum Auseinandersetzungsplan nach § 2042 BGB (vgl. Erman/Schlüter, BGB, 8. Aufl. 1989, § 2042, Rdn. 14; Dütz in: Münchener Kommentar, 2. Aufl. 1989, § 2042, Rdn. 63) - auch die Möglichkeit der Formulierung von Hilfsanträgen kurz angesprochen worden. Sodann ist die Verhandlung - der Bitte des Prozeßbevollmächtigten der Kläger entsprechend - unterbrochen worden, um ihm Gelegenheit zu geben, den Klageantrag neu zu fassen. Danach hat er den von ihm handschriftlich formulierten, vorstehend im Tatbestand bezeichneten Berufungsantrag gestellt, der u.a. eine Laufzeit des abzuschließenden Mietvertrages von mehr als fünf, nämlich von knapp sechs Jahren vorsieht. Auch insoweit hat der Senat Bedenken angemeldet und sich zugleich erkundigt, ob die Angabe einer von dem Mietvertrag mit dem Vermieter S abweichenden Laufzeit des erstrebten Vertrages in diesem Antrag auf einem Versehen beruht. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger hat auch danach an diesem Antrag festgehalten.

Ein Anspruch der Kläger auf Abschluß eines diesem Antrag entsprechenden Hauptvertrages mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren, der nach dem Gesagten nicht auf den Vorvertrag vom 03.10.1988 gestützt werden kann, ergibt sich auch nicht aus einem anderen Rechtsgrund: 73

Dafür, daß bei den Verhandlungen der Parteien vom 28.09. 1988 der Abschluß eines Mietvertrages mit einer solchen Laufzeit zugesagt worden wäre, ist nichts dargetan oder sonst ersichtlich. Im Gegenteil: Die Kläger haben im ersten Rechtszug behauptet, am 28.09.1988 sei der Abschluß eines Mietvertrages mit dem in ihrem erstinstanzlichen Klageantrag bezeichneten Inhalt besprochen worden. Dieser Klageantrag hat indes - in § 4 des vorformulierten Vertrages - eine Laufzeit von genau fünf Jahren (bis zum 31.10.1993) vorgesehen. Abgesehen hiervon wären etwa am 28.09.1988 getroffene Absprachen der Parteien, soweit sie in Widerspruch zu dem Vorvertrag vom 03.10.1988 stehen, durch den Abschluß dieses Vorvertrages geändert worden. Er hat die Vermutung für sich, die an diesem Tage getroffenen, vorvertraglichen Vereinbarungen der Parteien vollständig und richtig wiederzugeben. Dafür, daß bei Abschluß des Vorvertrages die Parteien einig gewesen wären, das dort Erklärte (teilweise) nicht zu wollen, ist nichts ersichtlich. Ein mit der Berufungsbegründung behaupteter Irrtum der Kläger bei Unterzeichnung des Vorvertrages vom 03.10.1988 ist nicht unter Beweis gestellt. Überdies haben die Kläger auch nicht die Anfechtung der von ihnen mit dem Vorvertrag abgegebenen Willenserklärungen erklärt, so daß der Vorvertrag wirksam geblieben ist und etwa zuvor getroffene Absprachen - sofern diese überhaupt bindend vereinbart worden sein sollten - jedenfalls abgeändert hat. 74

Auch aus dem Verhalten des Beklagten in der Zeit nach dem 03.10.1988 ergibt sich jedenfalls kein Anspruch der Kläger auf Abschluß eines Mietvertrages mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren. Soweit der Beklagte hier Bereitschaft gezeigt haben sollte, den Hauptvertrag (doch noch) abzuschließen, war sie jedenfalls nicht auf den Abschluß eines Hauptvertrages mit einer Laufzeit über den im Vorvertrag in Bezug genommenen Zeitraum hinaus gerichtet. Etwas anders hat der Beklagte - nach dem Vortrag der Kläger - auch nicht in dem Telefonat mit Rechtsanwalt K geäußert. Es kann hier dahinstehen, ob der Beklagte noch an sein Angebot vom 19.10.1989 gebunden ist. Denn dort hat er sich lediglich zum Abschluß eines Mietvertrages bis zum 31.8.1991 bereit erklärt. 75

Keiner Erörterung bedarf hier auch, ob ein Anspruch der Kläger auf Abschluß eines Hauptvertrages auf den Gedanken des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) gestützt werden kann, wenn und weil der Beklagte bei den Klägern den Eindruck erweckt haben könnte, der Hauptvertrag werde mit Sicherheit mit einem bestimmten Inhalt zustande kommen, und weil die Kläger im Vertrauen hierauf erhebliche Investitionen getätigt haben mögen. Denn ein etwa hieraus folgender Anspruch der Kläger aus culpa in contrahendo könnte gleichfalls höchstens auf Abschluß eines Mietvertrages mit einer Laufzeit von insgesamt fünf Jahren gerichtet sein, weil die Kläger nach dem Inhalt des Vorvertrages und der dort in Bezug genommenen Vereinbarung mit dem Vormieter S, jedenfalls von einer längeren Bindung des Beklagten nicht ausgehen konnten. Es bedarf daher hier auch keiner Erörterung der Frage, ob die Kläger selbst die ausschlaggebende Ursache dafür gesetzt haben, daß der Hauptvertrag nicht geschlossen worden ist.

76

Die Berufung der Kläger muß daher zurückgewiesen werden. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den § 97 Abs. 1 ZPO (Kosten), §§ 708 Nr 10, 711, 108 ZPO (vorläufige Vollstreckbarkeit) und § 546 Abs. 2 ZPO (Festsetzung des Wertes der Urteilsbeschwer).

77

Berufungsstreitwert : DM 64.800,-- (§§ 3 ZPO, 12 Abs. 1 GKG; vgl. Schneider, Streitwert-Kommentar, 9. Aufl. 1991, Rdn. 2984, 4870, 4871. Der Schätzung des erstinstanzlichen Streitwerts im Beschluß der Kammer vom 17.10.1990 schließt sich der Senat auch für das Berufungsverfahren an).

78