



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 148/07

Verkündet am:
27. Januar 2010
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 533, 531; BGB §§ 133 C, 157 G

- a) Zur Zulässigkeit einer Klageänderung in der Berufungsinstanz, wenn die dieser zugrunde liegenden Tatsachen aufgrund der vom erstinstanzlichen Gericht vertretenen Rechtsansicht unerheblich waren.
- b) Zur Auslegung eines Vergleichs, durch den die Parteien eines langjährigen Pachtverhältnisses dessen „Eckpunkte“ neu festlegen und zugleich den Abschluss eines neuen Pachtvertrages vereinbaren.

BGH, Urteil vom 27. Januar 2010 - XII ZR 148/07 - OLG Celle
LG Hildesheim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2010 durch die Richter Dose und Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dr. Klinkhammer und Schilling

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 25. Oktober 2007 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 8. Mai 2007 wird zurückgewiesen.

Hinsichtlich der Anschlussberufung der Klägerin auf Zustimmung zum Abschluss eines Pachtvertrages wird das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind seit 1976 verbunden durch einen Pachtvertrag über ein Grundstück nebst Gebäuden am Bahnhof in U. . Die Klägerin betreibt auf dem gepachteten Gelände eine Abfallbehandlungsanlage für mineralöhlhaltige Abfälle. Das Pachtverhältnis wurde im Lauf der Zeit durch etliche Nachträge und Zusatzvereinbarungen verlängert und erweitert. Nach dem zwischen den

Parteien zuletzt unstreitigen Sachstand ist das Pachtverhältnis aufgrund der Zusatzvereinbarung vom 9. Januar 1990 bis Ende 2010 verlängert worden.

2 Die Parteien streiten über die derzeitige Vertragslage und insbesondere über die Auslegung eines hierzu in einem Vorprozess geschlossenen Vergleichs.

3 1. In dem von den Parteien geführten Vorprozess klagte die Beklagte im Jahr 2005 u.a. zusätzlichen rückständigen Pachtzins ein, ferner die Feststellung einer monatlichen "Entschädigung" (Nutzungsherausgabe) von rund 5.000 €. Zur Begründung führte sie an, die Klägerin nutze 3.323 m² mehr als die verpachteten Flächen. Die laufenden Zahlungen begehrte sie bis zur endgültigen Räumung der nicht gepachteten Flächen. Zur Verdeutlichung reichte sie seinerzeit eine Skizze ein, in der das im Eigentum der Beklagten stehende Gelände sowie die von der Klägerin genutzten Flächen gekennzeichnet waren.

4 Das Verfahren wurde auf Antrag der Parteien zum Ruhen gebracht, damit ein Mediationsverfahren vor dem Amtsgericht H. (als ersuchtem Richter im Sinne von § 278 Abs. 5 ZPO) durchgeführt werden konnte. Im Rahmen der Mediation schlossen sie sodann am 23. Januar 2006 vor dem Amtsgericht einen Vergleich (im Folgenden: Mediationsvergleich).

5 In dem Mediationsvergleich einigten sich die Parteien auf einen monatlichen Pachtzins von 8.296,10 € ab dem 1. Januar 2006 "für die gesamte gegenwärtig von der [Klägerin] genutzte Fläche" (Nr. 1). Als Pachtzinsrückstand waren von der Klägerin 112.000 € zu zahlen (Nr. 2). Nr. 3 des Vergleichs lautet: "Die Parteien sind sich darüber einig, dass ein neuer Pachtvertrag geschlossen werden soll, der im Wesentlichen die Position der alten Verträge und diese neuen Vereinbarungen enthalten soll." Nr. 4 besagt folgendes: "Die Pachtdauer soll sich zunächst um 10 und sodann 2 x 5 Jahre verlängern als Pächteroption

betreffend die letzten 2 x 5 Jahre." Nr. 8 lautet: "Die vorstehenden Eckpunkte sind fest vereinbart mit dieser Regelung. Einzelheiten auch betreffend einen neuen Pachtvertrag werden von den Parteien noch abgestimmt. Die Zahlung des Rückstands soll bis zum 30.06.2006 erfolgen."

6 In der Folgezeit wollte die Beklagte die Einigung nicht gelten lassen und lehnte es ab, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, weil der nach Nr. 3 des Vergleichs zu schließende Pachtvertrag noch nicht zustande gekommen sei. Das Landgericht stellte sodann die Beendigung des Rechtsstreits durch den Vergleich fest, weil alle Klagepunkte durch den Vergleich geregelt seien. Die Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht zurück.

7 2. Im vorliegenden Verfahren hat die Klägerin Klage auf Feststellung der wichtigsten im Vergleich vom 23. Januar 2006 vereinbarten Bedingungen erhoben, namentlich des Pachtzinses, der Pachtdauer und der Verlängerungsoptionen. Die Beklagte erkennt die durch den Vergleich festgelegten Bedingungen nicht als rechtsverbindlich an. Sie überweist regelmäßig einen Teil des Pachtzinses zurück. Auch den ihr gezahlten Rückstand laut dem Mediationsvergleich von 112.000 € überwies sie der Klägerin zurück.

8 Die Klägerin hat vorgetragen, ein Entwurf eines schriftlichen, umfassenden Pachtvertrages nach Nr. 3 des Vergleichs sei der Beklagten mehrfach angeboten und vorgelegt worden. Obwohl der Text in allen Einzelheiten mit ihrem damaligen Rechtsanwalt abgestimmt gewesen sei, habe die Beklagte die Unterschrift verweigert. Die Beklagte selbst legte einen Vertragsentwurf vor, der einen - gegenüber dem Mediationsvergleich - höheren Nachzahlungsbetrag (150.000 €) und einen höheren Monatspachtzins (10.730,96 €) enthielt.

9 Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, aus dem Vergleich ergebe sich, dass von den Parteien noch keine abschließende Vereinbarung getroffen

worden sei und getroffen werden konnte. Zu regeln sei etwa die Frage der Haftung für Altlasten für den Fall der Rückgabe. Über die weiteren Punkte hätten sich die Parteien nicht einigen können, sodass die Regelung über die "Eckpunkte" nach § 154 Abs. 1 BGB hinfällig sei. In dem Mediationsprotokoll sei nicht einmal die vereinbarte Fläche festgehalten. Ihr vormaliger Rechtsanwalt habe sich bei der Berechnung der Mehrfläche geirrt.

10 Das Landgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat das Oberlandesgericht darauf hingewiesen, dass die Feststellungsklage unzulässig, aber auch unbegründet sei. Der Vergleich sei als Pachtvorvertrag auszulegen, so dass die Klägerin auf Abschluss eines Pachtvertrages klagen können und müssen. Die Klägerin hat ihre Klage auf den Hinweis um einen Antrag auf Zustimmung zu einem im Einzelnen ausformulierten Pachtvertrag erweitert.

11 Das Oberlandesgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie ihre zweitinstanzlichen Anträge weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

12 1. Das Berufungsgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen, weil diese unzulässig, aber auch unbegründet sei.

13 Die Feststellungsklage sei unzulässig, weil der Klägerin die - vorrangige - Leistungsklage zur Verfügung stehe. Die Klägerin könne auf Abschluss des Pachtvertrages klagen. Unbegründet sei die Feststellungsklage, weil durch die

Vereinbarung im Vergleich nicht der bestehende Pachtvertrag geändert, sondern nur ein entsprechender Pachtvorvertrag geschlossen worden sei. Es fehle zwar nicht an einer verbindlichen Vereinbarung. Denn die Parteien hätten die essentialia eines Pachtvertrages fest vereinbart. Es könne allerdings nicht davon ausgegangen werden, dass zwischen den Parteien bereits ein Hauptpachtvertrag zu den neuen Bedingungen zustande gekommen sei. Sie hätten im Zweifel einen langfristigen Pachtvertrag abschließen wollen, der den Formerfordernissen der §§ 550, 581 Abs. 2 BGB genüge. Der Text des Mediationsvergleichs lasse für einen potenziellen Grundstückserwerber nicht erkennen, welche Fläche von der Klägerin genutzt worden und damit Pachtgegenstand sei. Eine interessengerechte Auslegung führe zu dem Ergebnis, dass die Parteien nicht nur den Vorprozess beenden, sondern durch die verbindliche Festlegung des wesentlichen Inhalts eines neu abzuschließenden Pachtvertrages einen Pachtvorvertrag abschließen wollten.

14 2. Die auf Abschluss des neuen Pachtvertrages gerichtete Anschlussberufung sei zwar zulässig, aber unbegründet.

15 Die kumulativ geltend gemachte objektive Klageänderung sei schon nicht zulässig. Als Klageerweiterung könne sie nicht angesehen werden, weil sie einen neuen Streitgegenstand betreffe. Die Klageänderung sei (bei unterstellter Sachdienlichkeit) jedenfalls deswegen nicht zulässig, weil sie lediglich auf Tatsachen gestützt werden könne, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung nach §§ 529, 531 ZPO zugrunde zu legen habe (§ 533 Nr. 2 ZPO), was hier nicht der Fall sei. Das gelte "insbesondere" für den Vortrag der Klägerin zum Pachtgegenstand. Die Klägerin habe vorgetragen, dass sie die Fläche, die in der ihrem Antrag beigefügten Skizze abgebildet sei, am 23. Januar 2006 und auch heute noch nutze. Die Beklagte habe bestritten, dass die grafische Beschreibung den Pachtgegenstand zutreffend beschreibe. So bezeichne die an

der linken Seite verlaufende rote Linie nicht die Grenze des von der Klägerin genutzten Teils des Grundbesitzes. Es handele sich um eine Phantasielinie ohne konkrete Bezugspunkte im Gelände.

16 Dass das Landgericht den Gesichtspunkt für unerheblich gehalten habe, rechtfertige die Zulassung des Vorbringens nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO - abweichend vom Wortlaut der Vorschrift - noch nicht, weil diese Regelung nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH Urteil vom 19. Februar 2004 - III ZR 147/03 - NJW-RR 2004, 927) um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu ergänzen sei. Zusätzliche Voraussetzung sei, dass die objektiv fehlerhafte Rechtsansicht des Landgerichts den Sachvortrag der Klägerin beeinflusst habe und daher mitursächlich dafür geworden sei, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert habe. Das wäre aber nur der Fall gewesen, wenn das Landgericht bei richtiger Rechtsauffassung gehalten gewesen wäre, auf die Unschlüssigkeit hinzuweisen und die Klägerin durch den unterlassenen Hinweis davon abgehalten worden sei, bereits im ersten Rechtszug die Verurteilung der Beklagten zum Abschluss eines Hauptvertrages zu beantragen. Das Landgericht sei indessen auch bei richtiger Rechtsansicht nicht zu einem Hinweis verpflichtet gewesen, weil schon das Berufungsgericht im Vorprozess darauf hingewiesen habe, dass es sich um einen Vorvertrag handele. Das belege auch die fehlende Ursächlichkeit der Unterlassung eines derartigen Hinweises. Selbst nach den Hinweisen des Berufungsgerichts im vorliegenden Verfahren habe die Klägerin ihre Feststellungsanträge nicht fallen gelassen. Die Klägerin habe vor diesem Hintergrund auch prozessual nachlässig gehandelt, weil sie den neuen Tatsachenvortrag zu einer Klage auf Abschluss eines Hauptvertrages nicht schon im ersten Rechtszug vorgebracht habe.

17 Im Übrigen sei der Antrag auch in der Sache unbegründet. Die Beklagte sei nämlich nicht verpflichtet, einen Pachtvertrag mit einer Laufzeit bis zum

31. Dezember 2020 abzuschließen, wenn dieser den Anforderungen gemäß §§ 581 Abs. 2, 550 BGB nicht genüge und deshalb eine vorzeitige Vertragsbeendigung durch ordentliche Kündigung nicht ausgeschlossen wäre. Der Klageantrag genüge insoweit den Anforderungen nicht.

II.

18 Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

19 1. Das Berufungsurteil beruht auf einem Verfahrensfehler.

20 a) Indem das Berufungsgericht die Klageänderung in der Berufungsinstanz nicht zugelassen hat, hat es die Präklusionsvorschriften unrichtig angewendet und dadurch das Grundrecht der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Weist das Berufungsgericht Sachvortrag, den eine Partei zu einem in der ersten Instanz unbeachtet gebliebenen rechtlichen Gesichtspunkt hält, entgegen § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zurück, obwohl es erkennt, dass dieser Gesichtspunkt erstmals in der Berufungsinstanz von Bedeutung war, verletzt es zugleich den Anspruch der Partei auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG (zuletzt BGH Beschluss vom 3. November 2008 - II ZR 236/07 - NJW-RR 2009, 332 - Tz. 8 m.w.N.; BGH Beschluss vom 26. Juni 2008 - V ZR 225/07 - juris - Tz. 6). Nichts anderes hat zu gelten, wenn das Berufungsgericht eine Klageänderung zu Unrecht nicht zulässt, weil diese nicht in zulässiger Weise auf neues Vorbringen gestützt werden könne.

21 Die Zulässigkeit der Klageänderung steht (neben der Einwilligung des Gegners oder der Sachdienlichkeit) nach § 533 Nr. 2 ZPO in der Berufungsinstanz unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass sie auf Tatsachen gestützt

werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Nach § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung auch neue Tatsachen zugrunde zu legen, soweit deren Berücksichtigung zulässig ist, was sich wiederum nach § 531 Abs. 2 ZPO bestimmt.

22 Nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel u.a. zuzulassen, wenn sie einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des ersten Rechtszuges für unerheblich gehalten worden ist.

23 Das war hier der Fall. Der Vortrag der Klägerin zum Pachtgegenstand, den das Berufungsgericht allein anführt, ist vom Landgericht für unerheblich gehalten worden. Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, die Klägerin habe schon in erster Instanz ihre Klage entsprechend ausrichten und Vortrag zum genauen Pachtgegenstand halten müssen, trifft nicht zu und wird insbesondere nicht von der vom Berufungsgericht herangezogenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs getragen.

24 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar der Tatbestand des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO dahin einzuschränken, dass die gesetzliche Regelung im Gesamtzusammenhang des neuen Berufungsrechts erst unter der zusätzlichen Voraussetzung Sinn erlangt, dass die (objektiv fehlerhafte) Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Partei auch beeinflusst hat und daher (mit-)ursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert hat (BGH Urteil vom 19. Februar 2004 - III ZR 147/03 - NJW-RR 2004, 927 - Tz. 19; ebenso BGH Urteil vom 23. September 2004 - VII ZR 173/03 - NJW-RR 2005, 167; in beiden Entscheidungen wirkte sich die Einschränkung im Ergebnis allerdings nicht aus).

- 25 Die ausnahmsweise Nichtberücksichtigung neuen Vorbringens wegen fehlender (Mit-)Ursächlichkeit der - falschen - Rechtsansicht des erstinstanzlichen Gerichts greift hier aber schon deswegen nicht ein, weil das Landgericht die in seinem Urteil vertretene Rechtsauffassung schon im Termin zur mündlichen Verhandlung hat erkennen lassen und die Klägerin sich mangels gegenteiliger Hinweise darauf einrichten konnte. Nach dem Hinweis des Landgerichts kam es ("möglicherweise") nicht darauf an, ob die zwischen den Parteien streitige Fläche, wie sie von der Klägerin genutzt werde, tatsächlich festgelegt und unstrittig sei. Dieser Hinweis ließ nicht nur erkennen, dass es dem Landgericht nicht auf den aktuellen Nutzungsumfang ankam. Denn der Hinweis richtete sich ersichtlich gegen das Vorbringen der Beklagten, nach dem es in Bezug auf die Pachtfläche an einer Einigung fehlen sollte, und brachte damit zugleich zum Ausdruck, dass die Klage nicht an der mangelnden Bestimmtheit der Pachtsache scheitern würde. Auch die Beklagte hat zwar in erster Instanz die Vereinbarung in Frage gestellt, dabei aber zugleich auch einen verbindlichen Vorvertrag geleugnet. Unter diesen Umständen bestand für die Klägerin entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gerade keine Veranlassung, zu einer anderen als der für sie günstigen Rechtsansicht des Landgerichts vorzutragen.
- 26 Das Landgericht hätte jedoch, wenn es der Meinung gewesen wäre, dass die Parteien lediglich einen Vorvertrag geschlossen hätten, entgegen dem Berufungsgericht jedenfalls eine Hinweispflicht getroffen, weil es sich hierbei um einen erkennbar von beiden Parteien anders beurteilten rechtlichen Gesichtspunkt gehandelt hätte (§ 139 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Die Annahme des Berufungsgerichts, ein unterbliebener Hinweis sei nicht ursächlich gewesen, weil der Beschluss des Berufungsgerichts aus dem Vorprozess der Klägerin bekannt gewesen sei, ohne dass sie daraus Konsequenzen für ihr Klagebegehren gezogen hätte, ist wiederum nicht haltbar. Denn die Klägerin hat in der Berufungsinstanz gerade auf den Hinweis des Berufungsgerichts den zusätzlichen Antrag

auf Zustimmung zu dem umfassenden neuen Pachtvertrag gestellt und damit der Rechtsansicht des Berufungsgerichts Rechnung getragen. Dass sie daneben an ihrem Feststellungsantrag festgehalten hat und den Antrag auf Zustimmung zusätzlich gestellt hat, ist unerheblich.

27 Damit fehlt es jedenfalls nicht an der (Mit-)Ursächlichkeit der (vermeintlich) unrichtigen Rechtsansicht des Landgerichts für die Verlagerung des Vorbringens in die Berufungsinstanz (vgl. auch BGH Beschluss vom 22. Februar 2007 - III ZR 114/06 - NJW-RR 2007, 774). Im Übrigen kann der Klägerin auch keine Nachlässigkeit (§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO) vorgeworfen werden.

28 b) Das Berufungsurteil beruht auf diesem Verfahrensfehler. Auch wenn das Berufungsurteil in der Folge eine ausführliche Begründung in der Sache enthält, nach der die geänderte Klage auch unbegründet sei, hat es die Begründetheit des Antrags auf Abschluss eines Hauptvertrages gleichwohl ausdrücklich dahinstehen lassen, sodass es sich bei der weiteren Begründung nur um Hinweise handelt, die die angefochtene Entscheidung nicht tragen. Demzufolge kann für die Entscheidung des Senats auch offenbleiben, ob dem Berufungsgericht mangels geeigneter Hinweise zur Vervollständigung des Sachvortrags und zur Stellung eines sachgerechten Klageantrags ein weiterer Verfahrensfehler unterlaufen ist.

29 2. Auch in der Sache begegnet das Berufungsurteil revisionsrechtlich durchgreifenden Bedenken. Denn die Auslegung des Mediationsvergleichs durch das Berufungsgericht ist zu beanstanden.

30 Die Auslegung individueller privatrechtlicher Willenserklärungen unterliegt allerdings der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur insoweit, als es sich darum handelt, ob sie gesetzlichen Auslegungsregeln, Erfahrungssätzen oder den Denkgesetzen widerspricht und ob sie nach dem Wortlaut der Erklä-

nung möglich ist (Senatsurteile vom 4. März 2009 - XII ZR 18/08 - FamRZ 2009, 768 und vom 25. Februar 1987 - IVb ZR 96/85 - FamRZ 1987, 934 m.w.N.). Die vom Berufungsgericht gewählte Auslegung erweist sich indessen als nicht vertretbar, denn sie lässt wesentliche Auslegungsregeln außer Acht. Insoweit unterliegt das Urteil der revisionsgerichtlichen Kontrolle (vgl. Musielak/Ball ZPO 7. Aufl. § 546 Rdn. 5 m.w.N.).

31 Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist unvollständig und lässt neben wesentlichen Teilen des Wortlauts auch die Interessenlage der Parteien außer Acht. Das Berufungsgericht hat die in Frage kommenden Möglichkeiten unzulässig darauf verengt, dass der Mediationsvergleich entweder eine wirksame Änderung des bestehenden Pachtvertrages oder aber einen Vorvertrag für einen neu abzuschließenden Pachtvertrag enthält. Damit hat das Berufungsgericht die naheliegende Möglichkeit vernachlässigt, dass die Vereinbarung durchaus beide Aspekte enthalten kann, indem sie sowohl den bestehenden Vertrag ändern als auch eine Verpflichtung zum Abschluss einer (form-)ergänzenden oder klarstellenden Vereinbarung begründen sollte.

32 Sowohl der Wortlaut als auch die Interessenlage der Parteien legen es nahe, dass die Parteien zumindest hinsichtlich der seinerzeit streitbefangenen Punkte für das bestehende Pachtverhältnis eine sogleich verbindliche Regelung treffen wollten, die zu ihrer Umsetzung keiner weiteren Vereinbarungen bedurfte. Dafür spricht insbesondere der Wortlaut in Nr. 8 des Vergleichs, dass die Eckpunkte "fest vereinbart" sein sollten. Aus dieser Formulierung ergibt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nur, dass bei einem späteren (Haupt-)Vertrag insoweit kein Spielraum mehr bestehen sollte. Vielmehr entspricht es im Zweifel dem Interesse beider Parteien, dass "fest vereinbarte" Regelungen auch mit möglichst effizienten Rechtsfolgen ausgestattet werden sollen. Das gilt erst recht, weil die Regelungen im Verhältnis der Wechselbe-

züglichkeit stehen. Denn anderenfalls hätte für die Parteien keine Sicherheit bestanden, dass es überhaupt zu einer entsprechenden späteren Vereinbarung kommen würde, weil diese an weiteren Einzelheiten scheitern oder sich deren Abschluss - wie der vorliegende Fall zeigt - jedenfalls erheblich verzögern könnte.

33 Gegen einen bloßen Vorvertrag spricht des weiteren, dass die Parteien den monatlichen Pachtzins rückwirkend zum 1. Januar 2006 erhöhten und auch für den Rückstand mit dem 30. Juni 2006 eine kalendermäßige Fälligkeitsbestimmung vereinbarten (Nr. 8). Da Gegenstand der Klage im Vorprozess insbesondere Zahlungsansprüche waren, war dem Interesse der Beklagten (damalige Klägerin) nur dann hinreichend gedient, wenn sie schon aus dem Vergleich gegen die Klägerin vorgehen konnte und diese im Fall der Nichtzahlung nicht zuvor noch auf Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung oder sogar erneut auf Nutzungsherausgabe wegen vertragsloser Nutzung verklagen musste. Dass die Beklagte sich in der Folgezeit an den Vergleich nicht mehr gebunden fühlte, spielt für dessen Auslegung keine Rolle.

34 Nur bei sofortiger Verbindlichkeit der im Vergleich festgelegten Eckpunkte konnte sich zudem der Streitgegenstand des Vorprozesses vollständig erledigen. Die Regelungen stehen ersichtlich im Verhältnis der Wechselbezüglichkeit. Das legt es jedenfalls nahe, dass für die Klägerin die erhöhte Pacht und die Nachzahlung mit dem entsprechenden Nutzungsrecht in räumlicher und zeitlicher Hinsicht (Nutzfläche, Pachtdauer und Verlängerungsoptionen) verknüpft waren, so dass auch die über den Streitgegenstand des Vorprozesses hinaus vereinbarten "Eckpunkte" im Zweifel sogleich und unmittelbar verbindlich werden sollten.

35 Auch wenn der Vergleich nicht der für eine über ein Jahr hinausgehenden Vertragsdauer nach §§ 581 Abs. 2, 550 Satz 1 BGB erforderlichen Schriftform entsprechen sollte, was hier offenbleiben kann, folgte daraus nicht, dass die Regelungen nicht sogleich im größtmöglichen Umfang unmittelbar verbindlich werden sollten. Auch der nach dem Berufungsurteil für die Annahme eines Vorvertrages ausschlaggebende Grund, dass die Parteien im Zweifel einen formwirksamen Vertrag abschließen wollten, der den Anforderungen an die Schriftform gemäß §§ 550, 581 Abs. 2 BGB genüge, spricht schließlich nicht für einen bloßen Vorvertrag. Vielmehr verwirklicht eine sogleich verbindliche Vereinbarung der "Eckpunkte", verbunden mit der zusätzlich getroffenen Abrede, dass ein umfassender Vertrag noch abzuschließen sei, das Interesse der Parteien an einer formgerechten Vereinbarung auf mindestens ebenso wirksame Weise. Auch wenn die Parteien sich noch nicht über alle einzelnen Punkte des noch abzuschließenden umfassenden Pachtvertrages geeinigt haben sollten, scheitert daran eine Einigung ebenso wenig wie an der Beurkundungsabrede, wovon sowohl das Landgericht als insoweit auch das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen sind (vgl. auch Senatsurteil vom 8. Oktober 2008 - XII ZR 66/06 - NJW 2009, 433).

III.

36 Das Berufungsurteil ist demnach aufzuheben. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, soweit es um die Feststellungsanträge geht.

37 Für die Feststellungsanträge fehlt der Klägerin entgegen dem Berufungsgericht nicht das Feststellungsinteresse, weil sie etwa auf Leistung habe klagen können. Denn der Vorrang der Leistungsklage gilt nur, wenn sich die Feststellungsklage und die - mögliche - Leistungsklage auf dasselbe Ziel rich-

ten. Der Vorrang der Leistungsklage könnte daher im vorliegenden Fall nur eingreifen, wenn die Klägerin auf die Feststellung geklagt hätte, dass die Beklagte zum Abschluss eines Vertrages verpflichtet wäre. Dass ist aber gerade nicht der Fall, weil die Klägerin mit ihren Feststellungsanträgen unverändert davon ausgeht, dass ein Vertrag hinsichtlich der festzustellenden Punkte bereits geschlossen bzw. wirksam geändert wurde. Die Klage auf Feststellung des geschuldeten Pachtzinses scheitert auch nicht daran, dass die Beklagte sich nicht eines höheren Pachtzinses berührt und daher eine negative Feststellungsklage nicht zulässig wäre. Denn die Klägerin hat ein Feststellungsinteresse bezogen auf die Gesamtheit der im Mediationsvergleich fest vereinbarten Eckpunkte und des dadurch geänderten Pachtvertrages, wozu auch ihre eigenen Vertragspflichten gehören (vgl. Senatsurteil vom 3. Juli 2002 - XII ZR 234/99 - NJW-RR 2002, 1377). Im Übrigen ergibt sich daraus, dass die Beklagte die verbindliche Einigung durch den Mediationsvergleich in Frage stellt und zudem ein eigenes Angebot über einen höheren Pachtzins vorgelegt hat, dass sie sich jedenfalls höherer außervertraglicher Ansprüche berührt. Auch daraus folgt ein Feststellungsinteresse der Klägerin.

38 Die beantragten Feststellungen entsprechen ihrem Inhalt nach dem von den Parteien geschlossenen Mediationsvergleich vom 23. Januar 2006. Das stellt auch das Berufungsgericht in der Sache nicht in Frage, so dass insoweit auf das Berufungsurteil verwiesen werden kann. Entsprechendes gilt auch für die über das Jahr 2010 hinaus verlängerte Pacht sowie die zweimalige Verlängerungsoption. Auf die Einhaltung der Schriftform nach §§ 581 Abs. 2, 550 Satz 1 BGB kommt es hier wiederum nicht an, weil diese keine Wirksamkeitsbedingung ist, sondern sich nur auf die Kündbarkeit des Mietverhältnisses auswirkt (vgl. auch Senatsurteil vom 8. Oktober 2008 - XII ZR 66/06 - NJW 2009, 433). Soweit die im Urteil des Landgerichts festgestellte Rechtslage über den

Mediationsvergleich hinausgeht (jährliche Pachtzinssteigerung), hat die Beklagte das Urteil mit ihrer Berufung nicht angegriffen (§ 529 ZPO).

39 Aufgrund der nicht ausgeschlossenen und zudem auch sachdienlichen Klageänderung ist außerdem noch über den Antrag auf Zustimmung zu dem noch abzuschließenden (umfassenden) Pachtvertrag zu entscheiden. Der Senat kann insoweit in der Sache nicht abschließend entscheiden, weil noch weiteres Vorbringen der Parteien zu berücksichtigen ist, zu dem das Berufungsgericht noch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat.

IV.

40 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

41 Zu dem noch im Streit stehenden Antrag auf Zustimmung zum Abschluss eines Pachtvertrages ist den Parteien hinsichtlich der genauen Beschreibung des Pachtgegenstands sowie weiterer Einzelheiten des Vertragstextes noch Gelegenheit zum ergänzenden Vortrag zu geben, der insbesondere den vom Berufungsgericht im angefochtenen Urteil geäußerten Bedenken gegen die Wahrung der Form Rechnung trägt, außerdem - gegebenenfalls nach entsprechenden Hinweisen des Berufungsgerichts - auch Gelegenheit zur Ergänzung und Konkretisierung des Klageantrags. Eine eventuelle Klageänderung scheidet entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls dann nicht an der Anschlussberufungsfrist nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO, wenn sie von der Anschlussberufungsbegründung abgedeckt ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 163, 324, 328 f. = FamRZ 2005, 1538, 1539 f.), was bei dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung im Schriftsatz vom 22. Oktober 2007 angekündigten neuen Antrag der Klägerin der Fall ist. Das Gleiche hat auch bei anderen zur

Konkretisierung notwendigen Antragsänderungen zu gelten. Weiterhin wird zu beachten sein, dass der von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellte Antrag - abgesehen von Pachtzins, Nachzahlungsbetrag und jährlichem Steigerungsbetrag - dem von der Beklagten selbst erstellten Vertragsentwurf sowie ihrer im Vorprozess zur Beschreibung der tatsächlich von der Klägerin genutzten Fläche eingereichten Skizze bereits im Wesentlichen entspricht und es in die Hinweispflicht des Berufungsgerichts fällt, dass der abzuschließende Vertrag und die bereits vereinbarte langfristige Bindung nicht an Formerfordernissen scheitern, die von den Parteien übersehen worden sind.

Dose

Wagenitz

Vézina

Klinkhammer

Schilling

Vorinstanzen:

LG Hildesheim, Entscheidung vom 08.05.2007 - 3 O 445/06 -

OLG Celle, Entscheidung vom 25.10.2007 - 2 U 110/07 -