

9

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BKleingG § 5 Abs. 1 Satz 1 F: 8. April 1994
BKleingÄndG Art. 3

Zur rückwirkenden Erhöhung des Pachtzinses nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG n.F. (der vierfache Betrag des ortsüblichen Pachtzinses im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau) bei am 1. November 1992 nicht bestandskräftig entschiedener Rechtsstreitigkeit über die Höhe des Pachtzinses.

BGH, Urteil vom 6. Februar 1997 - III ZR 141/96 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 141/96

Verkündet am:
6. Februar 1997
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Mechthilde P [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Kleingartenverband M [REDACTED] e.V.,
vertreten durch den ersten Vorsitzenden Erich L [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. März 1996 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist, obwohl sie gegenüber dem Zahlungsanspruch des Klägers Ansprüche auf Zahlung erhöhten Pachtzinses gemäß Art. 3 BKleingÄndG aufgerechnet hat (dritte Hilfsaufrechnung).

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der klagende Verein ist Zwischenpächter, die Beklagte Verpächterin dreier in M██████ gelegener, kleingärtnerisch genutzter Grundstücke. 1980 erhob die Beklagte Klage auf Zahlung des "im gesunden Grundstücksverkehr" erzielbaren Pachtzinses und erstritt insoweit durch für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil des Landgerichts München I vom 30. August 1990 gegen den Kläger einen Titel in Höhe von 454.287,43 DM. Das landgerichtliche Urteil wurde auf die Berufung des Klägers vom Oberlandesgericht München durch Teilurteil vom 17. Mai 1991 und Endurteil vom 18. Februar 1994 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die von der Beklagten sowohl gegen das Teilurteil (Nichtannahmebeschluß vom 30. Januar 1992) als auch gegen das Endurteil (Nichtannahmebeschluß vom 29. Juni 1995) eingelegten Revisionen blieben erfolglos.

Der Kläger begehrt nunmehr Ersatz seiner Kosten für eine Bankbürgschaft, die er als Sicherheitsleistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil vom 30. August 1990 verwendet hatte. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und dabei drei von der Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Forderungen für nicht bestehend bzw. bereits rechtskräftig aberkannt erachtet. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Der erkennende Senat hat die Revision der Beklagten nur insoweit angenommen, als die Beklagte gegenüber dem Schadensersatzanspruch des Klägers Ansprüche auf Zahlung erhöhten Pachtzinses gemäß Art. 3 BKleingÄndG i.V.m. § 5 Abs. 1

Satz 1 BKleingG n.F. (der vierfache Betrag des ortsüblichen Pachtzinses im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau) für die Zeit vom 1. August 1980 bis 30. September 1995 aufgerechnet hat (dritte Hilfsaufrechnung).

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist im Umfang der Annahme begründet.

I.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG in der ursprünglichen Fassung vom 28. Februar 1983 (BGBl. I S. 210) durfte der Verpächter einer Kleingartenanlage als Pachtzins höchstens den doppelten Betrag des ortsüblichen Pachtzinses im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau verlangen. Nachdem das Bundesverfassungsgericht durch Beschluß vom 23. September 1992 (BVerfGE 87, 114) diese gesetzliche Pachtzinsbegrenzung, soweit von ihr private Verpächter betroffen waren, in ihrem Ausmaß für unvereinbar mit Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG erklärt hatte, hat der Gesetzgeber durch das am 1. Mai 1994 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes (BKleingÄndG) vom 8. April 1994 (BGBl. I S. 766) unter Beibehaltung der Bemessungsgrundlage den Multiplikator verdoppelt; nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG n.F. kann der Verpächter nunmehr als zulässigen Pachthöchstzins den vier-

fachen Betrag des ortsüblichen Pachtzinses im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau verlangen. Die Überleitungsregelung des Art. 3 Satz 1 Nr. 1 BKleingÄndG bestimmt, daß private Verpächter im Falle am 1. November 1992 nicht bestandskräftig entschiedener Rechtsstreitigkeiten über die Höhe des Pachtzinses rückwirkend vom ersten Tage des auf die Rechtshängigkeit folgenden Monats Pachtzinserhöhungen nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG n.F. geltend machen können. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann die Beklagte aus dieser Übergangsregelung keine Ansprüche für die Vergangenheit herleiten. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht meint, die Aufrechnungserklärung der Beklagten greife - bezogen auf Pachtzinserhöhungsansprüche für den Zeitraum vom 1. August 1980 bis 30. Juni 1993 - schon deshalb nicht, weil diese Ansprüche durch das am 18. Februar 1994 verkündete Endurteil des Oberlandesgerichts München rechtskräftig abgewiesen worden seien. Dem ist nicht zu folgen.

Im Vorprozeß hat die Beklagte, gestützt auf die Grundsätze über das Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage, den "im gesunden Grundstücksverkehr" erzielbaren Pachtzins gefordert. Der erkennende Senat hat in dem Nichtannahmebeschluß vom 29. Juni 1995 (III ZR 99/94 - NJW-RR 1996, 142 f) ausgeführt, daß der Beklagten ein solcher Anspruch nicht zustehe, weil es nicht angehe, über eine Anwendung des Rechtsinstituts des Fehlens oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage die gesetzliche Pachtzinsbegrenzung - ungeachtet der Unvereinbarkeit des § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG a.F. mit

Art. 14 GG - zu überspielen. Ob die Beklagte (rückwirkend) Zahlung erhöhten Pachtzinses nach Maßgabe des Art. 3 BKleingÄndG i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG n.F. verlangen kann - mit dieser Frage hat sich das Berufungsgericht im Vorprozeß schon deshalb nicht auseinandergesetzt bzw. gar nicht auseinandersetzen können, weil das Gesetz zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes erst nach Verkündung des Berufungsurteils erlassen worden ist -, hat der Senat in dem zitierten Nichtannahmebeschluß dahinstehen lassen, weil auch für die rückwirkende Anhebung der Kleingartenpacht eine ordnungsgemäße Erhöhungserklärung Voraussetzung sei, an der es bisher fehle. Diesen Ausführungen ist nicht zu entnehmen, daß (auch) ein Erhöhungsanspruch aus Art. 3 BKleingÄndG i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG n.F. abgewiesen worden ist.

2. Ausgehend von einem ordnungsgemäßen schriftlichen Erhöhungsverlangen vom 17. August 1995 sind die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 3 BKleingÄndG erfüllt.

a) Die Überleitungsregelung des Art. 3 Satz 1 Nr. 1 BKleingÄndG, wonach der private Verpächter auch noch für den Zeitraum vor dem 1. November 1992 - nämlich vom ersten Tag des auf die Rechtshängigkeit folgenden Monats - den nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG n.F. zulässigen Höchstpachtzins verlangen kann, setzt voraus, daß an diesem Stichtag eine Rechtsstreitigkeit über die Höhe des Pachtzinses nicht bestandskräftig entschieden war. Diese Voraussetzung ist vorliegend jedenfalls insoweit erfüllt, als über das Zahlungsbegehren nicht bereits durch das am 30. Januar 1992 rechtskräftig gewordene Teilurteil des Oberlandesgerichts

München vom 17. Mai 1991, sondern erst durch das Endurteil des Oberlandesgerichts München vom 18. Februar 1994 entschieden worden ist. Der danach am Stichtag anhängige Prozeß betraf eine Rechtsstreitigkeit über die Höhe des Pachtzinses im Sinne des Art. 3 Satz 1 Nr. 1 BKleingÄndG. Eine solche liegt entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht nur dann vor, wenn der Verpächter sich zur Begründung seines Klageanspruchs auf die Bestimmungen des Bundeskleingartengesetzes stützt, sondern auch dann, wenn ein Verpächter - wie hier die Beklagte im Vorprozeß - losgelöst von den gesetzlichen Vorgaben und gestützt auf die (vermeintlich anwendbaren) Grundsätze über das Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage einen "freien" Pachtzins verlangt. Diese Auslegung des Art. 3 Satz 1 Nr. 1 BKleingÄndG ist schon deshalb geboten, weil zu den Rechtsstreitigkeiten im Sinne der Übergangsbestimmung gerade auch solche gehören, in denen der Verpächter unter Berufung auf die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Höchstgrenze einen höheren als den nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG a.F. zulässigen Pachtzins eingeklagt hat, und hierbei zur Begründung seines Klagebegehrens - angesichts der von ihm selbst behaupteten Nichtanwendbarkeit des geschriebenen Rechts - naturgemäß auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgreifen mußte.

b) Wenn und soweit zum Stichtag 1. November 1992 eine Rechtsstreitigkeit über die Höhe des Pachtzinses nicht bestandskräftig entschieden war, konnte bzw. kann ein Verpächter gemäß Art. 3 Satz 4 BKleingÄndG durch schriftliche Erklärung rückwirkend zu dem nach Satz 1 Nr. 1 maßgebenden Zeitpunkt den erhöhten Pachtzins verlangen. Dabei ist es entgegen der Auffassung von Stang (BKleingG, 2. Aufl.,

Rn. 32 zu § 5) nicht erforderlich, daß bei Abgabe dieser Erklärung die Rechtshängigkeit noch fortbesteht. Diese Meinung findet im Gesetzeswortlaut keinen Anhalt; sie hätte darüber hinaus die sinnwidrige, vom Gesetzgeber nicht gewollte Folge, daß der private Verpächter, dessen Pachtzinsrechtsstreit zwar am Stichtag 1. November 1992 noch anhängig war, aber bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes am 1. Mai 1994 (Art. 4 BKleingÄndG) seine Erledigung gefunden hatte, nicht in den Genuß dieser (erweiterten) Übergangsbestimmung hätte kommen können.

c) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung (so auch Stang, aaO, Rn. 31 zu § 5) setzt ein wirksames Erhöhungsverlangen nach Art. 3 BKleingÄndG auch nicht voraus, daß der Verpächter in dem anhängigen Rechtsstreit eine - abgesehen von der früheren Höchstgrenze - dem alten Recht entsprechende Erhöhungserklärung vorgenommen hatte. Die Revisionserwiderung läßt hierbei den Regelungszusammenhang zwischen den Absätzen 3 und 1 des § 5 BKleingG unberücksichtigt (vgl. hierzu BGHZ 108, 147, 150 f).

§ 5 Abs. 3 Satz 1 BKleingG stellt auf den nach Absatz 1 zulässigen Höchstpachtpreis ab. Indem das Gesetz eine schriftliche, frühestens für den folgenden Zahlungszeitraum wirksam werdende (§ 5 Abs. 3 Satz 2 BKleingG) Anpassungserklärung verlangt, will es dem Pächter Gelegenheit geben zu prüfen, ob sich das gestellte Zinsanpassungsbegehren im Rahmen des gesetzlich Zulässigen hält, und sich gegebenenfalls - wenn aus seiner Sicht das Erhöhungsverlangen zwar berechtigt erscheint, er aber nicht gewillt ist, einen höheren Pachtpreis zu zahlen - durch vorzeitige Kündigung

des Pachtvertrags den Wirkungen der Pachtzinserhöhung zu entziehen (§ 5 Abs. 3 Satz 4 und 5 BKleingG). Hielt aber wie hier ein Verpächter - wie sich aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im nachhinein herausgestellt hat, zu Recht - die Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG a.F. für verfassungswidrig und deshalb für unanwendbar bzw. nichtig, so bestand für ihn konsequenterweise auch keine Veranlassung, der Formvorschrift des § 5 Abs. 3 Satz 1 BKleingG Genüge zu tun, deren korrekte Beachtung ihn nach der formellen Gesetzeslage ohnehin nur in die Lage versetzt hätte, (höchstens) den doppelten Betrag des ortsüblichen Pachtzinses im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau zu verlangen. Umgekehrt wäre in einem solchen Fall auch ein den förmlichen Anforderungen im übrigen genügendes schriftliches Erhöhungsverlangen nicht geeignet gewesen, dem hiervon betroffenen Pächter die nach § 5 Abs. 3 BKleingG gewünschte Klarheit zu verschaffen. Denn einem Pächter, der auf die Verfassungsmäßigkeit der alten Regelung vertraute - was der Kläger im übrigen im Vorprozeß getan hatte -, hätte auch ein schriftliches, in die Zukunft gerichtetes Erhöhungsverlangen keine Veranlassung zu geben brauchen, den verlangten, die gesetzlich zulässige Höchstgrenze bewußt und gewollt überschreitenden Pachtzins zu zahlen oder eine Kündigung des Pachtverhältnisses in Erwägung zu ziehen.

Es wäre daher auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Pächters - dessen allgemeines Vertrauen auf die Verfassungsmäßigkeit des § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG a.F. und darauf, im Falle einer Gesetzesänderung keinen "Nachforderungen" für die Vergangenheit ausgesetzt zu sein, nach der (im Anschluß an die Ausführungen des

Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 87, 114, 151 erlassenen) Überleitungsregelung des Art. 3 Satz 1 Nr. 1 BKleingÄndG gerade nicht geschützt wird - eine zu formale Betrachtung, einem nunmehr auf Art. 3 BKleingÄndG gestützten "Nachzahlungsverlangen" nur deshalb den Erfolg zu versagen, weil der Verpächter, der die materiellrechtliche Norm des § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG a.F. zu Recht für verfassungswidrig und deshalb nicht anwendbar erachtet hat, nicht diejenige Formvorschrift beachtet hat, die dieser verfassungswidrigen Norm korrespondiert und auf sie abgestimmt ist.

3. Soweit das Berufungsgericht die Aufrechnungsforderung nicht schon für rechtskräftig aberkannt erachtet hat, hat es den Anspruch der Beklagten auf rückwirkende Erhöhung des Pachtzinses gemäß Art. 3 BKleingÄndG für verwirkt angesehen. Auch darin kann ihm nicht gefolgt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der im Ansatz auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, ist ein Anspruch verwirkt, wenn sich ein Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf bzw. darauf eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Mai 1992 - VI ZR 230/91 - NJW-RR 1992, 1240, 1241; vgl. auch BGHZ 84, 280, 281; 105, 290, 298). Das Berufungsgericht stellt bei seiner Würdigung (unter Berufung auf Stang, aaO, Rn. 32 zu § 5) entscheidend darauf ab, daß ein Verpächter treuwidrig handle, wenn er von seinem "Erhöhungsrecht" nicht innerhalb eines Jahres nach dem

Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes am 1. Mai 1994 Gebrauch mache. Richtig ist, daß angesichts der erheblichen finanziellen Belastungen, die bei entsprechend langer Dauer des am 1. November 1992 anhängigen Rechtsstreits auf den Pächter zukommen können, dieser ein erkennbar großes Interesse daran hat, daß der Verpächter das Erhöhungsverlangen nicht ungebührlich lange hinauszögert, zumal sich der Pächter der "Nachforderung" auch nicht durch das ihm durch Art. 3 BKleingÄndG eingeräumte besondere Kündigungsrecht entziehen kann (Art. 3 BKleingÄndG ordnet nur die entsprechende Anwendung von § 5 Abs. 3 Satz 4, nicht auch des Satzes 5 an, vgl. Stang, aaO, Rn. 34 zu § 5; a.M. Mainczyk, BKleingG, 6. Aufl., Rn. 51 zu § 5). Deshalb mag es im Regelfalle durchaus gerechtfertigt sein, Verwirkung zu bejahen, wenn ein Verpächter länger als ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes keine Anstalten gemacht hat, sein Recht auf Zahlung erhöhten Pachtzinses geltend zu machen. Vorliegend hat sich jedoch die Beklagte im Vorprozeß auf den Standpunkt gestellt, den "im gesunden Grundstücksverkehr" erzielbaren Pachtzins verlangen zu können und diesen Rechtsstandpunkt auch noch im Revisionsverfahren - nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes - mit dem Ziel der Verurteilung des Klägers zur Zahlung aufrechterhalten. Mag dieser Rechtsstandpunkt, den das Berufungsgericht bei seiner Würdigung unberücksichtigt gelassen hat, auch auf vorwerfbarem Rechtsirrtum beruht haben, so durfte sich doch der Kläger als Pächter, gerade im Hinblick auf die viele Jahre andauernden Rechtsstreitigkeiten der Parteien über die Höhe des Pachtzinses, deswegen nicht darauf einrichten, die Beklagte werde, wenn sie sich wie geschehen durch den Ausgang des von ihr angestregten

Revisionsverfahrens eines anderen belehrt sehen würde, von ihrem Recht auf rückwirkende Pachtzinserhöhung nach Art. 3 BKleingÄndG nicht Gebrauch machen. Nachdem der Beklagten im "Vorprozeß" der Nichtannahmebeschluß des Senats vom 29. Juni 1995 am 7. Juli 1995 zugestellt worden war, hat sie am 17. August 1995 ein schriftliches Erhöhungsverlangen gestellt. Bei diesem Geschehensablauf kann nach Auffassung des Senats von einer illoyalen Verspätung der Rechtsausübung durch die Beklagte nicht gesprochen werden.

II.

Das Berufungsurteil ist demnach insoweit aufzuheben, als es die Aufrechnung der Beklagten mit einem Anspruch auf (rückwirkende) Zahlung erhöhten Pachtzinses nach Art. 3 BKleingÄndG für nicht durchgreifend erachtet hat. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich, da jegliche Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe des Erhöhungsanspruchs fehlen.

Für die weitere Verhandlung und Entscheidung weist der Senat darauf hin, daß der Beklagten jedenfalls für die Zeit vor dem 1. April 1983, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundeskleingartengesetzes, ein Anspruch auf Zahlung des erhöhten Pachtzinses nach Art. 3 BKleingÄndG nicht zusteht. Diese Überleitungsbestimmung will - in dem durch die Rechtshängigkeit der Pachtzinsklage jeweils individuell vorgegebenen zeitlichen Rahmen - rückwirkend zugunsten des Verpächters den verfassungsrechtlichen Makel beseitigen, der der

Bestimmung des § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG a.F. anhaftete. Von dieser Zielsetzung her gesehen kann der zeitliche Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 Satz 1 BKleingG n.F. jedenfalls nicht weitergehen als der des Bundeskleingartengesetzes überhaupt. Das Inkrafttreten des Bundeskleingartengesetzes bildet somit die äußerste zeitliche Grenze einer möglichen Rückwirkung; dies gilt auch für den Fall, daß - wie hier - die Rechtshängigkeit einer am 1. November 1992 anhängigen Pachtzinsklage noch früher eingetreten war.

Rinne

Wurm

Streck

Schlick

Dörr