

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 103/67

URTEIL

Verkündet am

22. Januar 1969

Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Dachdeckermeisters Martin L [REDACTED] in S [REDACTED],
N [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dachdeckermeister Heinrich K [REDACTED] in
S [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision des Beklagten wird auf die Anschlußrevision des Klägers das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Februar 1967 dahin geändert, daß der Beklagte die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hat.

Auch die Kosten der Revision fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Dachdeckermeister, verpachtete mit schriftlichem Vertrag vom 1. August 1961 an den Beklagten, der gleichfalls Dachdeckermeister ist und im Frühjahr 1961 aus Mitteldeutschland nach der Bundesrepublik gekommen war, seinen Geschäftsbetrieb und die dazugehörigen Räume in S für die Zeit bis 31. Juli 1973. Der Pachtzins betrug bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers, nämlich bis zum 31. Juli 1964, 2,5 % des Umsatzes, von da an 1,5 %. Der Vertrag enthielt folgende hier interessierende Bestimmungen:

"§ 8

Der Verpächter verpflichtet sich, dem Pächter in jeder Weise bei der Vermittlung von Arbeitsaufträgen sowie bei der Abwicklung von Arbeiten und bei betrieblichen Fahrten zu unterstützen, soweit er hierzu gesundheitlich in der Lage ist.

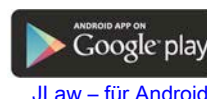
§ 10

Das Recht zu einer außerordentlichen Kündigung dieses Vertrages besteht für beide Parteien bei groben Verstößen gegen Treu und Glauben und dann, wenn hierdurch die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheint.

In diesem Falle kann der Pachtvertrag mit einer Frist von 1 Monat zum Ende des nächstfolgenden Monats nach der Feststellung eines derartigen Verstosses gegen Treu und Glauben aufgekündigt werden. Das gleiche gilt, wenn wesentliche Bestimmungen dieses Vertrages von einem der Vertragskontrahenten nicht eingehalten werden."

In einem weiteren, selbständigen Vertrag vermietete der Kläger an den Beklagten und seine Ehefrau in seinem Hause eine möblierte Wohnung für monatlich 50 DM.

Ende 1962 verklagte der Kläger den Beklagten und dessen Ehefrau auf Räumung und Herausgabe der Wohnung. Dieser Rechtsstreit wurde am 31. Mai 1963 durch einen Vergleich beendet, in dem die damaligen Beklagten sich zur Räumung bis 30. September 1963 verpflichteten. Der Beklagte und seine Ehefrau zogen fristgerecht aus. Der Beklagte benutzt seit dieser Zeit die gepachteten Räume nicht mehr, sondern führt sein Geschäft von einer anderen Stelle aus. Er stellte ab 1. Oktober 1963 die Pachtzinszahlungen ein. In einem durch zwei Instanzen geführten Rechtsstreit erwirkte der Kläger hinsichtlich der in der Zeit vom 1. Oktober 1963 bis Februar 1964 entstandenen Pachtzinsansprüche ein rechtskräftiges Urteil über 1.250 DM. In jenem Prozeß verteidigte sich der Beklagte mit der Behauptung, der Pachtvertrag sei



seit 1. Oktober 1963 beendet. Fürsorglich kündigte er den Vertrag mit Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 20. April 1964 aus wichtigem Grunde.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger in erster Instanz, gestützt auf die vom Beklagten im Vorprozeß erteilten Umsatzauskünfte für die Zeit bis Februar 1964 weitere 1.811,95 DM und für die Zeit von März 1964 bis Juni 1965 3.742,77 DM, insgesamt also 5.554,72 DM sowie die Vorlage der Umsatzsteuervoranmeldungen für die Zeit vom 1. April 1964 bis 30. Juni 1965 verlangt. Das Landgericht hat dem Zahlungsbegehren voll entsprochen und den Beklagten zur Vorlage von Abschriften der verlangten Umsatzsteuervoranmeldungen verurteilt. Dieses Urteil hat der Beklagte hinsichtlich des Zahlungsanspruchs nur insoweit mit der Berufung angefochten, als dem Kläger mehr als 3.175,18 DM zugesprochen worden sind und hinsichtlich des Auskunftsanspruches nur insoweit, als er zur Auskunftserteilung für die Zeit ab 1. Juni 1964 verurteilt worden ist. Außerdem hat er in der mündlichen Verhandlung Widerklage mit dem Ziel erhoben festzustellen, daß das Pachtverhältnis ab 31. Mai 1964, hilfsweise ab 31. Juli 1965 aufgelöst ist. Den Hilfsantrag hat er damit begründet, der Kläger habe das Grundstück im Januar 1965 veräußert, die darauf stehenden Gebäude sollten abgerissen werden. Der Kläger hat Anschlußberufung eingelegt und beantragt, den Beklagten über den vom Landgericht zuerkannten Betrag hinaus zur Zahlung weiterer 420,46 DM zu verurteilen. Die Anschlußberufung hatte Erfolg. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Ansprüche aus dem zweiten Rechtszuge weiter. Der Kläger hat die Zurückweisung der Revision beantragt und Anschlußrevision eingelegt, mit der er begehrt, dem Beklagten die Kosten

des Berufungsrechtszuges in vollem Umfang aufzuerlegen.
Der Beklagte ist der Anschlußrevision entgegengetreten.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klage

I.

Im Streit sind seit dem Berufungsverfahren nur noch die Pachtzinsansprüche für die Zeit vom 1. Juni 1964 bis 30. Juni 1965. Ebenso betrifft der Auskunftsanspruch, der Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, lediglich diesen Zeitraum. Auch der Beklagte geht jetzt davon aus, daß bis zum 31. Mai 1964 der Pachtvertrag wirksam bestand. Seiner Auffassung, die Kündigung vom 24. April 1964 habe den Vertrag zum 1. Juni 1964 aufgelöst, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt.

II.

Es hat ausgeführt, die Auflösung des Wohnungsmietvertrages und die damit verbundene räumliche Trennung von Wohnung und Geschäft seien selbst dann keine wichtigen Gründe zur Kündigung, wenn nach dem ursprünglichen Willen der Parteien eine enge Verbindung zwischen Wohnungsmietvertrag und Pachtvertrag bestanden haben sollte. Denn diese Verbindung sei durch den Vergleich vom 31. Mai 1963 gelöst worden. Schon im Verfahren über die Räumung der Wohnung habe sich der Beklagte auf die gegenseitige Abhängigkeit

von Pachtvertrag und Mietvertrag berufen. Gleichwohl hätten sich die Streitteile, ohne das Pachtverhältnis auch nur zu erwähnen, auf die Aufhebung allein des Mietvertrages geeinigt. Damit hätten sie deutlich zu erkennen gegeben, daß das Pachtverhältnis weiter habe bestehen bleiben sollen.

1. Die Revision rügt einen Denkverstoß, weil das Berufungsgericht angenommen habe, der Vergleich könne nur dahin verstanden werden, daß das Pachtverhältnis fort-dauern solle.

Ein Rechtsfehler liegt nicht vor. Das Berufungsgericht hat seine Auslegung ausdrücklich als nach seiner Überzeugung richtig bezeichnet. Die in diesem Zusammenhang gebrauchte Wendung, das Verhalten der Parteien könne bei unbefangener Betrachtung nicht anders denn als Beendigung nur des Mietvertrages unter Aufrechterhaltung des Pachtvertrages verstanden werden, besagt nicht, das Berufungsgericht habe fälschlich geglaubt, eine andere Auslegung sei gar nicht möglich.

2. Die Revision bemängelt die Erwägung des Berufungsgerichts, der Kläger habe durch den Abschluß des Vergleiches die Erschwernisse, die durch die räumliche Trennung von Geschäft und Wohnung eintreten würden, bewußt in Kauf genommen. Es habe die Umstände, die gegen eine Führung des Geschäfts von einer anderen Wohnung aus sprachen, nicht gewürdigt.

Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß der Beklagte bei einer Trennung von Geschäft und Wohnung betriebliche Schwierigkeiten zu erwarten hatte. Solche Umstände seien aber, so führt es weiter aus, dem Beklagten bei Abschluß des Vergleiches bekannt

gewesen. Der Inhalt des Vergleiches lasse erkennen, daß der Beklagte darin kein Hindernis für die Fortsetzung des Pachtvertrages gesehen habe.

Das ist eine jedenfalls mögliche Würdigung, die keine Rechtsfehler erkennen läßt.

3. Das Berufungsgericht hat auch keinen Beweisantrag übergangen. Was der Zeuge M. [REDACTED] bekunden sollte, daß nämlich die Parteien bei Abschluß des Pachtvertrages an eine Trennung von Wohnung und Geschäft nicht gedacht hätten, hat das Berufungsgericht unterstellt.

III.

1. Die Revision meint, der Beklagte habe einen wichtigen Grund zur Kündigung jedenfalls deshalb gehabt, weil der Kläger den Wohnungsmietvertrag zur Unzeit gekündigt habe, nämlich in einem Augenblick, als sich der Beklagte wegen eines Unfalles im Krankenhaus befand.

Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Vorbringen nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Das kann der Revision indessen nicht zum Erfolg verhelfen. Denn die insoweit in Betracht kommenden unstreitigen Tatsachen erlauben dem Revisionsgericht die Beurteilung, daß ein wichtiger Grund zur Kündigung nicht gegeben war.

Der Beklagte ist am 21. Dezember 1962 aus dem Krankenhaus entlassen worden. Er hat nach der am 4. Dezember 1962 erfolgten Zustellung der Klage den Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 16. Januar 1963 verlegen lassen. Im ersten Termin zur Beweisaufnahme am 27. Februar 1963 war er persönlich anwesend. Der Vergleichsabschluß ist am 31. Mai, die Räumung erst zum 1. September 1963 erfolgt.

Bei dieser Sachlage ist nicht zu erkennen, welche Nachteile der Beklagte dadurch erlitten haben soll, daß der Kläger am 4. Dezember 1962 die Räumungsklage erhob. Er trägt in dieser Hinsicht auch keine konkreten Tatsachen vor. Dem Kläger konnte eine Zurückstellung der Räumungsklage im übrigen umso weniger angesonnen werden, als ein wesentlicher Teil seiner Klagobegründung die Behauptung gesundheitsgefährdender Belästigungen seiner Ehefrau durch die Ehefrau des Beklagten war, und diese Belästigungen nach seiner Darstellung auch während des Krankenhausaufenthaltes des Beklagten andauerten.

2. Für einen Kündigungsgrund hält die Revision auch, daß die Ehefrau des Klägers während des Krankenhausaufenthaltes des Beklagten diesem die Auflösung des Pachtverhältnisses und die Übernahme des Geschäftes durch einen anderen Handwerker angeboten habe.

Damit kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil sie diesen Sachverhalt in den Vorinstanzen selbst nicht als Kündigungsgrund geltend gemacht hat. Im übrigen ist nicht einzusehen, daß das nach dem eigenen Vortrag des Beklagten aus Sorge um die in der Zahlung des Pachtzinses liegende Altersversorgung des Klägers gemachte, aber nicht weiter verfolgte Angebot, den Pachtvertrag auf einen Dritten zu übertragen, einen zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden Grund abgeben sollte.

IV.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte könne das Pachtverhältnis auch nicht deshalb vorzeitig kündigen, weil der Kläger gegen die in § 8 des Vertrages vereinbarte

Verpflichtung zur Mitarbeit im Betrieb verstoßen habe. Diese Bestimmung sei dahin zu verstehen, daß der Kläger den Beklagten während einer Übergangszeit bei der Kundschaft einführen, ihm bei der Abwicklung nicht erledigter Aufträge behilflich sein und ihn auch sonst mit Rat und Tat unterstützen sollte. Das habe der Kläger getan. Eine regelmäßige Mitarbeit im Betrieb des Beklagten sei nicht vereinbart worden.

Was der Beklagte gegen diese zumindest mögliche Auslegung vorbringt, bewegt sich auf dem ihm in der Revisionsinstanz verschlossenen Gebiet der tatsächlichen Würdigung und kann schon deshalb der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Das Berufungsgericht hat auch in diesem Zusammenhang keinen Zeugenbeweis übergangen. Da es ausdrücklich als unstrittig feststellt, daß der Kläger in den ersten Monaten nach Abschluß des Pachtvertrages seinen Verpflichtungen aus § 8, so wie es ihn ausgelegt hat, nachgekommen ist, kam es auf die unter Beweis gestellten Behauptungen nicht an, der Kläger habe später anderwärts eine Arbeit angenommen.

V.

1. Ist der Pachtvertrag nach dem 31. Mai 1964 bestehen geblieben, so kann der Kläger auch den für die Zeit bis 30. Juni 1965 geforderten Pachtzins verlangen. Gegen die Höhe des insoweit zugesprochenen Betrages von insgesamt 2.800 DM hat der Beklagte keine Einwendungen erhoben.

2. Auch der Auskunftsanspruch für diese Zeit ist begründet, weil dem Kläger die Umsätze des Beklagten, von denen die Höhe der Pachtzinsforderung abhängt, nicht bekannt sind.

B. Zur Widerklage

Die Widerklage ist mit Recht abgewiesen worden.

1. Das ergibt sich hinsichtlich des Antrages auf Feststellung der Auflösung des Pachtverhältnisses zum 31. Mai 1964 aus den Gründen, aus denen dem Zahlungs- und dem Auskunftsanspruch stattgegeben worden ist.

2. Den erstmals im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gestellten Hilfsantrag, die Auflösung des Pachtvertrages zum 31. Juli 1965 festzustellen, hat das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 4 ZPO zurückgewiesen. Der Kläger hat der Zulassung dieses Widerklageantrags ausdrücklich widersprochen. Ob das Berufungsgericht die Widerklage als sachdienlich zulassen wollte, hatte es nach seinem Ermessen zu entscheiden (BGHZ 33, 398, 400). Eine Ermessensüberschreitung liegt nicht vor.

Der Beklagte hatte weder seinen Widerklageantrag, noch das ihn begründende tatsächliche Vorbringen, das verpachtete Grundstück sei schon im Januar 1965 veräußert worden und die auf ihm stehenden Gebäude würden abgerissen werden, schriftsätzlich angekündigt. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, der in Abwesenheit seines Mandanten den Verhandlungstermin wahrnahm, war deshalb nicht verpflichtet, sich auf dieses neue Vorbringen einzulassen (§ 132 ZPO; Baumbach/Lauterbach ZPO § 132 Anm. 2; RGZ 36, 400). Bis dahin war in anderem Zusammenhang, nämlich im ersten Rechtszuge bei der Erörterung der Voraussetzungen für die Armenrechtsbewilligung, unstreitig nur gewesen, daß der Kläger das Grundstück durch Vertrag vom 12. Mai 1965 verkauft hatte. Daß das Eigentum am Grundstück zu diesem Zeitpunkt oder jedenfalls vor Juni 1965 auf die Käuferin, die Stadt S., übergegangen war mit den sich daraus möglicherweise aus § 571 BGB

oder aus § 242 BGB für die Rechtsbeziehungen der Parteien ergebenden Folgen, war nicht behauptet worden. Da Ansprüche des Klägers über den Zeitpunkt des 30. Juni 1965 hinaus nicht geltend gemacht worden sind, der Klaganspruch also auch bei Unterstellung der Richtigkeit des neuen Vorbringens des Beklagten nicht berührt wurde, durfte das Berufungsgericht die Zulassung der Widerklage schon deshalb versagen, weil angesichts der neu auftauchenden Sach- und Rechtsfragen eine Verzögerung des Rechtsstreits unvermeidlich war.

C. Die Revision erweist sich somit als unbegründet. Begründet ist hingegen die Anschlußrevision.

Der Kläger hat im zweiten Rechtszuge in vollem Umfange obsiegt. Das Berufungsgericht hat ihn daher zu Unrecht mit 1/15 der Kosten der zweiten Instanz belastet. Auf die Anschlußrevision war die Kostenentscheidung daher zugunsten des Klägers antragsgemäß zu ändern.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier