

2126 095

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 110/65

URTEIL

Verkündet am
20. September 1967
Klett
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der G [REDACTED] - T h e a t e r Gesellschaft mit
beschränkter Haftung in Br [REDACTED], We [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführerin Frau Friedel S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Frau Irene T h [REDACTED] geb. H [REDACTED] in Du [REDACTED],
F [REDACTED]straße, als Erbin des verstorbenen Bauunter-
nehmers Karl H [REDACTED] in Br [REDACTED]-Q [REDACTED], Sch [REDACTED]weg [REDACTED],
2. Baumeister Otto K [REDACTED] in Br [REDACTED],
Go [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 16. März 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 2 und der Bauunternehmer Karl H., der im Laufe des Rechtsstreits verstarb und von seiner Tochter, der Klägerin zu 1, beerbt wurde (im folgenden werden der Kläger zu 2 und H. weiter als "die Kläger" bezeichnet), verpachteten durch Vertrag vom 31. Januar 1957 ein Filmtheater, das sie in das ihnen gehörige Gebäude Bra., Ka., einzubauen hatten, an die Beklagte auf die Dauer von zwanzig Jahren unter Einräumung eines Optionsrechts für weitere zehn Pachtjahre. Der Pachtzins sollte 10 % (später ermäßigt auf 8 1/4 %) der Brutto-Karten-Einnahmen, mindestens jedoch 21 600 DM jährlich betragen. In einem Zusatzvertrag vom 20. Dezember 1957 zu

dem Pachtvertrag, verpflichtete sich die Beklagte zur Gewährung und Beschaffung von Darlehen an die Kläger. Zur Sicherung der Rechte der Beklagten hatten die Kläger dieser eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit einzuräumen, die auch im Grundbuch eingetragen wurde. § 10 des Zusatzvortrages lautet:

"Der Pächterin wird von den Verpächtern das Recht eingeräumt, den Haupt- sowie diesen Zusatzvertrag in eine neu zu gründende GmbH. oder KG. oder oHG. oder Einzelhandelsfirma einzubringen, sie kann auch Übertragung auf Herrn Heinrich S. [REDACTED] in Br. [REDACTED] (den Ehemann der Geschäftsführerin der Beklagten) vornehmen."

Weitere Bestimmungen trafen die Vertragspartner in einem Ergänzungsvertrag vom 13. Mai 1958, in dem sich die Kläger auch verpflichteten, das Theater bis zum 1. September 1958 fertigzustellen.

Im Frühjahr 1961 beabsichtigte die Beklagte, das Lichtspieltheater, das sie unter der Bezeichnung "L. [REDACTED]-Filmtheater" betrieb, auf die Eheleute N. [REDACTED] aus Hu. [REDACTED] zu übertragen und mit ihnen einen "Kaufvertrag" abzuschließen.

Auf Wunsch der Beklagten unterzeichneten die Kläger am 27. April 1961 unabhängig voneinander eine von der Beklagten vorbereitete schriftliche Erklärung, die folgenden Wortlaut hatte:

"Wir ... (die Kläger) bestätigen hierdurch, daß wir damit einverstanden sind, daß die Pachtrechte für dieses Filmtheater laut den zwischen uns und der G. [REDACTED]-Theater GmbH



(Beklagten) bestehenden Verträgen ... in vol-
lem Umfange und mit allen Rechten auf Frau
Alwine und Walter Ni[REDACTED], Hu[REDACTED], übergehen
bzw. daß er diese Pachtrechte durch eine von
ihm zu gründende Kommanditgesellschaft aus-
üben läßt."

Am 4. Mai 1961 wurde der beabsichtigte "Kaufvertrag"
zwischen der Beklagten und den Eheleuten Ni[REDACTED] abge-
schlossen. Nach § 2 dieses Vertrages traten die Eheleu-
te Ni[REDACTED] in die Pachtverträge zwischen den Parteien ein.
Sie übernahmen alle Verpflichtungen aus diesen Verträgen
und stellten die Eheleute Se[REDACTED] und die Beklagte von
allen Verpflichtungen aus diesen Verträgen frei.

Die Eheleute Nieper zahlten in der folgenden Zeit
den Pachtzins an die Kläger und die Stadt Bra[REDACTED],
an die ein Teil der Pachtzinsforderung abgetreten war.
Ende 1961 kamen sie mit den Zahlungen an die Kläger in
Rückstand. Diese wandten sich darauf an die Beklagte, die
jedoch Zahlung mit der Begründung ablehnte, daß sie keine
Verpflichtungen mehr aus dem Pachtvertrage träfen, weil
die Eheleute Ni[REDACTED] an ihrer Stelle in den Vertrag ein-
getreten seien.

Die Kläger haben mit der Klage rückständigen Pacht-
zins und die Feststellung begehrt, daß das Pachtverhält-
nis zwischen ihnen und der Beklagten fortbestehe. Nach-
dem die Eheleute Ni[REDACTED] und nach dem Tode des Ehemannes
Nieper dessen Witwe die rückständige Pacht bezahlt hat-
ten, haben die Kläger den Anspruch auf Zahlung rückstän-
diger Pachtzinsraten für in der Hauptsache erledigt er-
klärt und außer der Feststellung lediglich Zahlung von
229,43 DM verlangt.

Das Landgericht hat die Beklagte entsprechend diesen Anträgen verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Anspruch auf Zahlung von 229,43 DM ebenfalls in der Hauptsache erledigt ist. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Sie erblickt einen Fehler des Berufungsgerichts darin, daß sich das Berufungsgericht mit der Bestimmung in § 10 des Zusatzvertrages vom 20. Dezember 1957 nicht auseinandergesetzt und sie offenbar übersehen habe, und meint, daß das Berufungsgericht bei Berücksichtigung dieser Vereinbarung zu einer der Beklagten günstigen Beurteilung der Sach- und Rechtslage hätte gelangen müssen.

In diesem Gedankengang kann der Revision nicht gefolgt werden.

a) Das Berufungsgericht hat auf den Zusatzvertrag vom 20. Dezember 1957 im Tatbestand des angefochtenen Urteils ausdrücklich verwiesen. Es spricht daher nichts für die Annahme der Revision, daß das Berufungsgericht die von der Revision angezogene Bestimmung des Zusatz-

vertrages übersehen haben könnte. Daß es sie in den Entscheidungsgründen nicht behandelt und keine der Revision günstigen Schlüsse aus dieser Vereinbarung gezogen hat, wäre nur dann ein Rechtsfehler, wenn sich aus ihr zwingend ergeben oder sie doch jedenfalls eine Auslegung dahin nahelegen würde, daß sie, wie die Revision meint, der Beklagten die Möglichkeit eröffnete, den Pachtvertrag an einen beliebigen Dritten abzugeben.

b) Diese Auffassung hat zwar die Beklagte bereits im ersten Rechtszug unter Widerspruch der Kläger vertreten. Sie ist aber, obwohl das Landgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils auf dieses Vorbringen nicht eingegangen war, hierauf im Berufungsrechtszuge nicht mehr zurückgekommen. Wie die Revisionserwiderung zutreffend geltend macht, läßt sich dem Wortlaut des § 10 des Zusatzvertrages vom 20. September 1957 entgegen den Darlegungen der Revision nicht zwingend entnehmen, daß die Beklagte das Recht haben sollte, die Pächterstellung auf "ungewiß wen" zu übertragen. Vielmehr spricht die gewählte Wortfassung eher dafür, daß die Beklagte oder der hinter ihr stehende Kaufmann Heinrich S. in einer nach ihrem Belieben zu wählenden Rechtsform Pächter der Kläger bleiben sollten. Daß die Parteien bei Vertragschluß beabsichtigt hätten, dieser Bestimmung einen anderen Sinn zu geben und sie so zu verstehen, wie sie nach dem Vortrag der Revision verstanden werden muß, ist nicht einmal von der Beklagten selbst behauptet worden. Bei dieser Sachlage ist deshalb dem Berufungsgcricht kein Vorwurf daraus zu machen, daß es auf die erwähnte Bestimmung nicht eingegangen ist und ihr nicht die Bedeutung beigemessen hat, die ihr die Revision beilegen möchte.

c) Es unterliegt deshalb auch keinen Bedenken, daß das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Würdigung davon ausgeht, der Eintritt gänzlich anderer Personen anstelle der Beklagten als Pächter in den Vertrag habe der Zustimmung der Kläger bedurft. Diese Annahme des Berufungsgerichts wird von der Revision daher zu Unrecht als unzutreffend bezeichnet. Nach Sinn und Wortlaut des Vertrages, wie er vom Berufungsgericht ausgelegt wird, war es der Beklagten gerade nicht gestattet, den Pachtvertrag mit allen Rechten und Pflichten an beliebige Dritte abzugeben.

Letzten Endes kann aber diese Frage dahingestellt bleiben, denn die Beklagte hat nicht den ihr nach § 10 des Zusatzvertrages vom 20. Dezember 1957 vermeintlich offenstehenden Weg der Übertragung der Pachtverträge auf die Eheleute N. durch Gründung einer Gesellschaft mit diesen gewählt, sondern sie hat sich um die Zustimmung der Kläger bemüht und sich in den Tatsachenrechtszügen darauf berufen, daß sie diese auch erhalten habe. Die Revision wendet sich mit den von ihr angestellten Erwägungen demgemäß nur gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweislastverteilung, die Beklagte müsse dartun und beweisen, daß die Eheleute N. an ihrer Stelle als verpflichtete Partner, d.h. als Pächter, in den Vertrag eingetreten seien. Indes ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Beklagte als beweispflichtig für die Erteilung der Zustimmung der Kläger angesehen hat. Wie die Revision nicht verkennt, ist derjenige, der sich darauf beruft, daß eine erforderliche Zustimmung erteilt ist, dafür beweispflichtig, daß der Berechtigte eine entsprechende Erklärung abgegeben hatte. Dieser Grund-

satz gilt uneingeschränkt auch dann, wenn es demjenigen, der sich auf die Zustimmung beruft, möglich gewesen wäre, durch eine andere Gestaltung der Rechtsbeziehungen das Zustimmungserfordernis zu umgehen, er aber eine solche Gestaltung gerade nicht vorgenommen hat.

2. Wird von dieser rechtlichen Grundlage ausgegangen, so erweisen sich auch die weiteren Rügen der Revision als unbegründet.

a) Daß die Beklagte nur aus kaufmännischer Vorsicht dazu veranlaßt wurde, sich um Zustimmung der Kläger zu bemühen, wie die Revision sich darzulegen bemüht, ist nicht richtig. Ging die Beklagte nicht den ihr nach ihrer Ansicht offenstehenden - bei objektiver Betrachtung jedenfalls nicht unbedenklichen - Weg, die Rechte und Pflichten aus den mit den Klägern abgeschlossenen Pachtverträgen auf die Eheleute N. dadurch zu übertragen, daß die Beklagte mit ihnen eine Gesellschaft gründete, in diese gemäß § 10 des Zusatzvertrages vom 20. Dezember 1957 die Pachtverträge einbrachte und dann aus der Gesellschaft ausschied, sondern schloß sie mit den Eheleuten N. einen entsprechenden Übernahmevertrag, so bedurfte sie der Zustimmung der Kläger, wie die Revision auch nicht verkennt.

b) Bemühte sich aber die Beklagte um die Zustimmung der Kläger, die sie bei der von ihr gewählten Gestaltung benötigte, so bestand für die Beklagte auch Anlaß, die Kläger über die Einzelheiten der geplanten Regelung zu unterrichten und ihnen den bereits vorher gefertigten Entwurf für den Kaufvertrag zwischen der Beklagten und den Eheleuten N. vorzulegen, zumal sich

aus diesem Verträge klar ergab, daß die Eheleute N[REDACTED] anstelle der Beklagten als Pächter in den Vertrag eintreten sollten, was aus der Erklärung vom 27. April 1961, die von den Klägern auf Wunsch der Beklagten unterschrieben worden war, gerade nicht eindeutig hervorging. Das Berufungsgericht war daher nicht gehindert, Schlüsse zuungunsten der Beklagten aus der Tatsache zu ziehen, daß der Vertragsentwurf den Klägern nicht vorgelegt wurde, als die Vertreter der Beklagten zwecks Unterzeichnung der Erklärung vom 27. April 1961 bei den Klägern erschienen.

c) Die von der Revision beanstandeten Schlüsse des Berufungsgerichts, die es aus dem eigenartigen und unklaren Verhalten der Beauftragten der Beklagten bei ihren Verhandlungen mit den Klägern vor Unterzeichnung der Urkunde vom 27. April 1961 und insbesondere daraus zieht, daß die Beklagte eine zureichende Unterrichtung der Kläger über die von ihr in Wahrheit verfolgten Absichten unterließ, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht war nicht gehindert, diesen Umstand zum Nachteil der Beklagten zu verwerten und zu dem Ergebnis zu gelangen, die Beklagte habe nicht den Beweis dafür erbracht, daß die Kläger ihre Zustimmung zum Eintritt der Eheleute N[REDACTED] als Pächter in die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien unter Entlassung der Beklagten aus ihren Verpflichtungen erteilt hätten.

d) Ebensowenig ist die weitere Erwägung des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft, es habe keinen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit für sich, daß sich die Kläger nach einer kurzen kursorischen Unterhaltung ohne weiteres dazu

bereit gefunden haben sollten, ein Ehepaar zu Vertragspartnern zu machen, das ihnen persönlich völlig unbekannt war, von dessen wirtschaftlicher Lage und unternehmerischen Fähigkeiten sie nichts wußten und über das sie keinerlei Erkundigungen eingezogen hatten. Die Beklagte hatte, was die Revision außer acht läßt, gerade nicht den ihr vermeintlich offenstehenden Weg über § 10 des Zusatzvertrages vom 20. Dezember 1957 gewählt, um einen neuen Pächter an ihrer Stelle in den Vertrag eintreten zu lassen, sondern sie hatte sich um die Zustimmung der Kläger hierzu bemüht. Bei der Prüfung, ob die Beklagte den Beweis erbracht hatte, daß die Zustimmung erteilt war, konnte das Berufungsgericht die erwähnten Umstände ohne Rechtsverstoß zum Nachteil der Beklagten verwerten.

e) Zu Unrecht rügt die Revision auch die Übergehung von Beweisanträgen. Die Beauftragten der Beklagten S. [REDACTED] und A. [REDACTED], die in deren Namen die Verhandlungen mit den Klägern geführt hatten, die zur Unterzeichnung der Erklärung vom 27. April 1961 durch diese führten, sind vom Landgericht als Zeugen über diese Vorgänge vernommen worden. Die wiederholte Vernehmung der Zeugen stand im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 ZPO). Es ist deshalb kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht es abgelehnt hat, diese Zeugen nochmals zu vernehmen. Auf die Vernehmung des Klägers K. [REDACTED] als Partei hatte sich die Beklagte nur im Schriftsatz vom 1. März 1965 berufen. Dort war lediglich vorgetragen, daß die Kläger von sich aus nie auf den Gedanken gekommen seien, die Überlassung an die Eheleute N. [REDACTED] könne nur ein Unterpachtvertrag sein. Diese rechtliche Version sei erst später von Herrn

Dr. Ha[REDACTED] in die Sache hineingetragen worden. Auf diesen Beweisantrag kam es deshalb nicht an, weil es nicht erheblich war, wie die Kläger die Beziehungen zwischen der Beklagten und den Eheleuten N[REDACTED] rechtlich einordneten. Maßgebend war vielmehr allein, ob die Kläger ihre Zustimmung dazu erteilt hatten, daß die Beklagte aus dem Pachtverhältnis ausschied und die Eheleute N[REDACTED] an deren Stelle mit allen Rechten und Pflichten als Pächter eintraten. Über Tatsachen, aus denen diese Rechtsfolge hergeleitet werden könnte, ist die Parteivernehmung des Klägers K[REDACTED] nicht beantragt worden. Das Berufungsgericht war daher nicht gehalten, ihn als Partei zu vernehmen.

f) Die Angriffe der Revision gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts können ihr ebenfalls nicht zum Erfolge verhelfen. Daß das Berufungsgericht vom Wortlaut der Urkunde vom 27. April 1961 ausgegangen ist, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Nicht zugegeben werden kann der Revision, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung der Urkunde allein den Wortlaut berücksichtigt und weitere Umstände nicht in Betracht gezogen habe. Das Berufungsgericht hat vielmehr auch das Ergebnis der Beweisaufnahme und das einschlägige Vorbringen der Parteien sorgfältig gewürdigt. Daß es nicht auf alle Einzelheiten eingegangen ist, die von der Revision hervorgehoben werden, ist kein Rechtsfehler, denn hierzu war das Berufungsgericht nicht verpflichtet (BGHZ 3, 162, 175). Daß die Revision der Vorschrift des § 10 des Zusatzvertrages vom 20. Dezember 1957 im Rahmen der Beweiswürdigung eine Bedeutung beimißt, die ihr nicht zukommt, wurde bereits ausgeführt.

g) Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätte es nahe gelegen, wenn ein vollständiges Ausscheiden der Beklagten geplant war, darüber zu sprechen, was mit der für die Beklagte eingetragenen Dienstbarkeit geschehen sollte. Auch diese Erwägung verstößt entgegen der Ansicht der Revision nicht gegen Denkgesetze. Es mag sein, daß die Beklagte auch im Falle ihres Ausscheidens ein Interesse an dem Weiterbestehen der Dienstbarkeit zu ihren Gunsten hatte. Dann konnte aber erwartet werden, daß sie gegenüber den Klägern hierauf hinwies. Die Tatsache, daß über die Dienstbarkeit überhaupt nicht gesprochen wurde, erscheint in der Tat auffällig. Im übrigen hat das Berufungsgericht es lediglich abgelehnt, aus dem Übergehen dieses Punktes durch die Unterhändler der Beklagten Schlüsse gegen die Richtigkeit der Darstellung der Kläger zu ziehen, und sich mit dem Hinweis begnügt, das erwähnte Verhalten der Unterhändler der Beklagten spreche eher für als gegen die Darstellung der Kläger. Das allein genüge schon, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, um das angefochtene Urteil des Landgerichts zu stützen, weil sämtliche Unklarheiten zu Lasten der Beklagten gingen. In diesen Erwägungen liegt kein Rechtsfehler.

3. Ist aber die Zustimmung der Kläger zu einem Pächterwechsel nicht erwiesen, so ist nicht nur das Feststellungsbegehren mit Recht als begründet angesehen worden, sondern die Beklagte haftete auch für die Pachtrückstände nobst Zinsen. Da diese Forderungen inzwischen bezahlt wurden, sind die Zahlungsansprüche der Kläger mit Recht für in der Hauptsache erledigt erklärt worden.

Die Revision ist daher sachlich nicht gerechtfertigt, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden muß.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann