

2136 077

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 242 Cc, 535

Zur Frage der Verwirkung rückständiger Mietzinsansprüche.

BGH, Urt.v. 7. Juli 1965 - VIII ZR 138/63 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 138/63

URTEIL

Verkündet am

7. Juli 1965
Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Willi und Charlotte F. in Fr. am M.,
E. Landstraße,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Eheleute Ernst und Hilde H. in Fr. am M.,
Hä.straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. Februar 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verpachteten das ihnen gehörende N hotel in Fr am M durch Vertrag vom 25. September 1957 beginnend mit dem 1. Oktober 1957 auf die Dauer von zwanzig Jahren an die Beklagten. Als Pachtzins wurden 18 % vom steuerpflichtigen Umsatz vereinbart (§ 4 Abs. 1). Nach § 4 Abs. 3 mußte eine Mindestpacht von 1 500 DM gezahlt werden, über die bestimmt wurde:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Die Mindestpacht ist während eines Jahres in den einzelnen Monaten ausgleichsfähig, d.h. am Ende eines Jahres ist festzustellen, ob der Gesamtbetrag der gezahlten Pacht die Mindestpacht für diesen Zeitraum erreicht hat."

Außerdem wurde eine a`conto-Zahlung (bis zum 3. eines jeden Monats) von mindestens 2 000 DM vorgesehen; der Rest sollte bis spätestens am 10. jeden Monats fällig sein (§ 4 Abs. 4). Die Kläger mußten (§ 11 Satz 2) ihre ganze Kraft dem Wirtschaftsbetrieb widmen und in jeder Beziehung auf Hebung der Umsätze bedacht sein.

Die Parteien unterschrieben weiter einen vom 3. Oktober 1957 datierten Zusatzvertrag, der u.a. folgende Bestimmung enthält:

"zu § 4

Die Mindestpacht wird um 1 000 DM auf 2 500 DM erhöht."

In einem weiteren Zusatzvertrag vom 20. Januar 1958 wurden andere Bestimmungen des ursprünglichen Pachtvertrages abgeändert. Am Schluß heißt es:

"Die Vertragsschließenden sind über die vorgenannten Abänderungen des Pachtvertrages einig und betrachten diesen Zusatzvertrag als Bestandteil des Pachtvertrages vom 3.10.1957."

Die Beklagten zahlten in der Folgezeit eine Umsatzpacht, die - bis auf das Jahr 1960 - die Mindestpacht von 1 500 DM laut § 4 des Pachtvertrages vom 25. September 1957 zwar überstieg, den Betrag von 2 500 DM laut Zusatzvertrag vom 3. Oktober 1957 jedoch nie erreichte. Bis Anfang 1962 beanstandeten die Kläger das nicht. Ihr Steuerhelfer B. [REDACTED] verwies in Schreiben vom 14. April 1960 und 8. August 1960 an die Beklagten darauf, die Umsätze seien so abgesunken, daß die

Mindestpacht von 1 500 DM nicht erreicht werde, und forderte Zahlung mindestens dieser Summe. Auch aus den Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Kläger vom 23. September und 5. Oktober 1960 ergibt sich, daß dieser von einer Mindestpacht von 1 500 DM ausging. In dem Rechtsstreit (332 C 1063/60 = Z^{13} .O. 383/60 AG und LG Frankfurt am Main) war ebenfalls nur von einer Mindestpacht von 1 500 DM laut Pachtvertrag vom 25. September 1957 die Rede.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit fordern die Kläger mit der am 24. März 1962 zugestellten Klage. Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen der von den Beklagten für das Jahr 1958 gezahlten Umsatzpacht in Höhe von 23 933,88 DM und der Mindestpacht laut Zusatzvereinbarung vom 3. Oktober 1957 von 30 000 DM, errechnet auf 7 066,12 DM. Sie behaupten, der Zusatzvertrag sei bei ihnen und ihrem Steuerberater "in Vergessenheit" geraten und auch ihrem Prozeßbevollmächtigten im Vorprozeß nicht bekannt gewesen. Dieser habe ihn (lt. Aktenvermerk vom 18. Januar 1962) erst am 16. Januar 1962 bei Durchsicht der Akten in dem ihm seinerzeit von den Klägern übergebenen Schnellhefter festgestellt.

Die Beklagten machen demgegenüber geltend, der Zusatzvertrag vom 3. Oktober 1957 sei im beiderseitigen Einvernehmen nicht in Kraft getreten oder außer Kraft gesetzt worden. Das bestreiten die Kläger. Im übrigen berufen sich die Beklagten auf Verwirkung.

Das Landgericht wies die Klage aus diesem Grunde ab. Soweit die Kläger im Schriftsatz vom 16. April 1962 S. 8 ihn hilfsweise und vorsorglich auch darauf stützten, daß die Beklagten im Jahre 1961 gegenüber der Mindestpachtsumme (lt. Zusatzvertrag) von 30 000 DM nur 20 078,42 DM und damit

9 921,18 DM zu wenig gezahlt hätten, wies das Landgericht ihr Vorbringen nach § 279 ZPO zurück. Im Berufungsrechtszuge stützten die Kläger ihren Anspruch hilfsweise auf die Pacht rückstände in den Jahren 1959 bis 1961 und vorsorglich auch auf § 11 des Pachtvertrages mit der Begründung, die Beklagten hätten den Umsatz der Gastwirtschaft schuldhaft gedroselt und seien deshalb auch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zur Zahlung der Klagforderung verpflichtet. Laut Protokoll vom 14. Februar 1963 erklärte der Prozeßbevollmächtigte der Kläger, daß er die Hilfsbegründung, "nämlich die Stützung der Klage auf die Differenzen für die Jahre 1961 ff fallen lasse".

Die Berufung blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger ihren Klaganspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält nicht für nachgewiesen, daß der Zusatzvertrag vom 3. Oktober 1957, in dem der Mindestpachtzins von monatlich 1 500 DM auf monatlich 2 500 DM heraufgesetzt worden ist, durch eine spätere Vereinbarung ausdrücklich aufgehoben wurde (BU 5). Es meint, ein entsprechendes stillschweigendes Übereinkommen sei zwar naheliegend, läßt aber dahingestellt, ob ein solches getroffen ist. Für das Revisionsverfahren muß daher davon ausgegangen werden, daß das nicht der Fall ist.

II. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist jedoch "ein möglicher Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Mindestpacht von 2 500 DM aus der Vereinbarung vom 3. Oktober 1957 für das Pachtjahr 1958 verwirkt" (BU 5). Dazu führt es aus:

Der Zeitraum, in dem sich die Kläger nicht auf den Zusatzvertrag vom 3. Oktober 1957 berufen hätten, sei zwar nicht besonders groß, es träten aber besondere Umstände hinzu, die eine nunmehrige Geltendmachung des Anspruchs durch die Kläger als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen ließen. Dazu verweist das Berufungsgericht auf die Schreiben ihres bevollmächtigten Steuerberaters vom 14. April 1960 und 8. August 1960, in denen ausdrücklich erklärt ist, die Mindestpacht betrage 1 500 DM monatlich. Auch aus dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Stogmann vom 23. September 1960 und dem Verlauf des Vorprozesses hätten die Beklagten entnehmen können, daß sich die Kläger nicht mehr auf die Vereinbarung vom 3. Oktober 1957 stützen wollten. Auf ein Vergessen der Zusatzvereinbarung könnten sich die Kläger nicht berufen. Das Berufungsgericht entnimmt hierzu dem Aktenvermerk des Rechtsanwalts Dr. St., daß jedenfalls der Steuerberater der Kläger B., dessen Wissen sich die Kläger zurechnen lassen mußten, stets von der Vereinbarung über die Pachtzinserhöhung Kenntnis gehabt und auch dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger gegenüber mehrfach darauf hingewiesen habe. Die Beklagten hätten nicht mit der Möglichkeit zu rechnen brauchen, daß die Vereinbarung vom 3. Oktober 1957 in Vergessenheit geraten sein könnte. Hierzu verweist das Berufungsgericht auf die Quittung vom 24. September 1959, in der sich der klagende Ehemann ausdrücklich auf den Vertrag vom 20. Januar 1958 und vom 3. Oktober 1957 bezogen habe. Die Beklagten hätten deshalb bei objektiver Würdigung davon ausgehen können, die Kläger würden aus der Zusatzvereinbarung keine Rechte mehr herleiten. Den Beklagten könne auch kein unredliches Verhalten vorgeworfen werden. Es sei insbesondere nicht darin zu sehen, daß sie die Kläger nicht von sich aus auf die Vereinbarung vom 3. Oktober 1957 hingewiesen hätten; denn sie seien gerade durch die Verhaltensweise der Kläger zu der Annahme geführt worden, diese wollten auf die Vereinbarung bewußt nicht zurückgreifen.

III. Soweit die Kläger ihre Klageforderung hilfsweise auf positive Vertragsverletzung gestützt haben, steht dem nach Meinung des Berufungsgerichts die rechtskräftige Entscheidung des Landgerichts im Vorprozeß (BU 8, 9) entgegen. Die Frage, ob die Verwirkung auch die Berufung der Kläger auf den Zusatzvertrag vom 3. Oktober 1957 für die Ansprüche aus den Jahren 1961 ff ausschließt, läßt das Berufungsgericht unentschieden, weil die Kläger ihren dahingehenden Hilfsantrag im Termin vom 14. Februar 1963 ausdrücklich fallen gelassen hätten (BU 8).

B.

Soweit sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, der von der Klägerin für das Jahr 1958 geltend gemachte restliche Pachtzinsanspruch sei verwirkt, kann sie keinen Erfolg haben.

Dabei mag darauf hingewiesen werden, daß die Kläger unter dem Gesichtspunkt einer restlichen Pacht für das Jahr 1958 nur einen Betrag von 6 066,12 DM (= 30 000 - 23 933,88 DM) nicht aber von 7 066,12 DM fordern konnten.

Die Frage, ob im Einzelfall Verwirkung anzunehmen ist, ist weitgehend tatrichterliche Würdigung. Die Ausführungen des Berufungsgerichts stehen im Einklang mit der von dem erkennenden Senat gebilligten Rechtsprechung zu dieser Frage. Sie halten auch den Verfahrensrügen der Revision gegenüber einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es sich bei dem Pachtvertrag vom 25. September 1957 mit dem Zusatzvertrag vom 3. Oktober 1957 um ein auf 20 Jahre abgeschlossenes Dauerschuldverhältnis handelt. Davon ist es vielmehr ausgegangen. Es hat nicht etwa ausgesprochen,

die Kläger hätten ihr Recht aus dem Zusatzvertrag vom 3. Oktober 1957, einen Mindestpachtzins von 2 500 DM für die restliche Dauer des Pachtverhältnisses zu fordern, verwirkt. Es nimmt nur Verwirkung eines möglichen Anspruchs der Kläger auf Zahlung einer monatlichen Mindestpacht von 2 500 DM aus der Vereinbarung vom 3. Oktober 1957 für das Pachtjahr 1958 an und weist deshalb den Anspruch auf die für dieses Jahr geforderte Nachzahlung ab.

2. Daß aber der allgemeine Rechtsgedanke der Verwirkung als eines Unterfalles der unzulässigen Rechtsausübung nicht auf bestimmte Sondergebiete beschränkt, sondern auf alle Rechtsgebiete anwendbar ist, ist herrschende Meinung (RGRK BGB 11. Aufl. § 242 Anm. 194 m.w.N.). Das gilt auch für das Miet- und Pachtrecht (RGRK aaO Anm. 208; Staudinger/Weber, BGB 11. Aufl. § 242 Anm. D 713, 716; Roquette, Mietrecht, 5. Aufl. S. 337, jeweils m.w.N.; Urt. des erkennenden Senats vom 12. Mai 1958 - VIII ZR 43/58 - LM BGB § 558 Nr. 2). Anwendungsfälle sind dabei Rückforderungen von Überzahlungen seitens des Mieters oder Pächters aus der Vergangenheit (vgl. Roquette aaO; RGZ 144, 89, 91, 92), oder, wie hier, Nachforderungen des Vermieters oder Verpächters aus bereits abgerechneten Jahren (KG JW 1938, 861; OLG Köln MDR 1960, 402). Gerade während des Bestehens eines Miet- oder Pachtverhältnisses ist es notwendig, daß Klarheit über die gegenseitigen Ansprüche zwischen Vermieter oder Verpächter und Mieter oder Pächter besteht. Es würde sowohl für den Vermieter oder Verpächter als auch für den Mieter oder Pächter zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen, wenn es ihnen gestattet wäre, noch nach geraumer Zeit mit Ansprüchen hervorzutreten, mit denen der andere Teil nicht gerechnet hatte und auch nicht zu rechnen brauchte. Gerade bei dem hier gegebenen Sachverhalt wäre es für die Beklagten eine Härte, die sie nach Treu und Glauben grundsätzlich nicht hinzunehmen brauchen, wenn die Kläger im Jahre 1962 Ansprüche auf Zah-

lung weiterer Pachtzinsbeträge für das Jahr 1958 stellen könnten, obwohl die Beklagten glaubten und glauben durften, daß sie mit ihren Zahlungen den Pachtzins für 1958 vollständig entrichtet hatten.

2. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Zusatzvertrag bei den Klägern in Vergessenheit geraten ist, sondern gerade, daß ihr mit der Bearbeitung betrauter Steuerberater E. [REDACTED] von der Vereinbarung Kenntnis und auch dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz der Kläger gegenüber mehrfach auf sie hingewiesen hatte (BU 7). Nicht rechtsirrig ist es, wenn das Berufungsgericht diese Kenntnis ihres Bevollmächtigten E. [REDACTED] den Klägern zurechnet und deshalb nicht davon ausgeht, daß der Vertrag in Vergessenheit geraten war. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob es auf diesen Umstand hier überhaupt entscheidend ankommen könnte.

3. Aus Rechtsgründen nicht angreifbar ist nämlich die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten nicht mit der Möglichkeit zu rechnen brauchen, daß die Vereinbarung vom 3. Oktober 1957 vergessen wäre, und hätten deshalb annehmen können, dem klagenden Ehemann sei die Vereinbarung vom 3. Oktober 1957 bekannt gewesen. Dabei ist unerheblich, daß in dem Vertrage vom 20. Januar 1958, auf den in der Quittung vom 24. September 1959 verwiesen ist, auf die sich das Berufungsgericht stützt, der Vertrag vom 3. Oktober 1957 nicht als Zusatz-, sondern nur als Pachtvertrag bezeichnet worden ist. Dadurch war das Berufungsgericht jedenfalls nicht gehindert, Schlüsse darauf zu ziehen, daß der Vertrag vom 3. Oktober 1957 dem klagenden Ehemann, als er die Quittung am 24. September 1959 unterschrieb, auch inhaltlich bekannt war.

4. Daß bei dem Einwand der Verwirkung unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben auch das eigene Verhalten

der Verpflichteten zu berücksichtigen ist, hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es lag im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung, wenn es in der Tatsache, daß die Beklagten nicht von sich aus auf den Zusatzvertrag vom 3. Oktober 1957 hingewiesen haben, keinen Verstoß gegen Treu und Glauben gesehen hat. Das gleiche gilt, soweit das Berufungsgericht dem Verlaufe des Vorprozesses nichts zuungunsten der Beklagten entnommen hat.

5. Das Berufungsgericht erörtert zwar nicht ausdrücklich, ob den Beklagten die Pachtzahlung infolge des Verhaltens der Kläger unzumutbar geworden ist. Es bejaht das aber erkennbar mit Rücksicht darauf, daß sie nicht damit gerechnet hatten, noch nach Jahren eine so erhebliche Nachzahlung leisten zu müssen, und daß sie sich bei ihren wirtschaftlichen Planungen deshalb nicht mehr auf eine solche Zahlung eingerichtet hatten. Schon mit Rücksicht darauf, daß es sich nur um die Frage handelt, ob der Anspruch auf Pachtnachzahlung für das Jahr 1958 verwirkt ist, brauchte das Berufungsgericht hier nichts daraus herzuleiten, daß die Beklagten nach dem Vortrag der Kläger in späterer Zeit (Klagschrift im Vorprozess S. 4: ab letzte drei Monate 1959) die Führung des Hotels bewußt vernachlässigt haben sollen.

6. Bei den nicht im einzelnen beschiedenen Revisionsangriffen zur Frage der Verwirkung handelt es sich im Ergebnis um Rügen gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, die unzulässig sind.

C.

Das Berufungsgericht hat jedoch bei seiner Entscheidung, wie die Revision zutreffend rügt, §§ 551 Nr. 7 ZPO i.V. mit § 286 ZPO und § 322 ZPO verletzt.

1. Nach dem Protokoll vom 14. Februar 1963, das volle Beweiskraft hat (§ 164 ZPO), hat der Prozeßbevollmächtigte der Kläger zwar die Erklärung abgegeben, daß er die Hilfsbegründung (Stützung der Klage auf die Differenzen für die Jahre 1961 ff) fallen lasse. Diese Erklärung kann sich nur auf die lt. Pachtvertrag vom 3. Oktober 1957 für die Jahre 1961 ff in den Jahren 1962 ff fällig gewordenen Unterschiedsbeträge zwischen der Mindestpacht von 30 000 DM und der tatsächlich gezahlten Umsatzpacht beziehen. Sie ist vom Berufungsgericht auch so verstanden worden; denn es enthält sich ausdrücklich nur der Entscheidung über die Ansprüche aus den Jahren 1961 ff. Dabei hat es jedoch übersehen (§ 286 ZPO), daß die Kläger in der Berufungsbegründung vom 12. Juli 1962 S. 13 ff ihren Klagenspruch hilfsweise auf die Fehlbeträge der Jahre 1959, weiter hilfsweise 1960 und erst in letzter Reihe 1961 (vgl. auch Schriftsatz vom 8. Januar 1963 S. 11) gestützt haben. Da das Berufungsgericht ausdrücklich nur (BU 5) einen möglichen Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Mindestpacht von 2 500 DM für das Pachtjahr 1958 als verwirkt bezeichnet hat, fehlt es an einer Begründung dafür, weshalb die für die Jahre 1959 und 1960 hilfsweise geltend gemachten Ansprüche abgewiesen worden sind.

Die Revisionserwiderung ist allerdings der Ansicht, daß auch hinsichtlich der hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf weiteren Pachtzins für die Jahre 1959 und 1960 Verwirkung zu bejahen sei. Sie meint, daß der erkennende Senat diese Ansprüche unter dem angeführten Gesichtspunkt selbst bescheiden könne, obwohl das Berufungsgericht sich mit ihnen nicht beschäftigt hat. Diesem Gedankengang der Revisionserwiderung vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Wie bereits ausgeführt, setzt die Beantwortung der Frage, ob der einzelne Anspruch verwirkt ist, eine tatrichterliche Würdigung voraus, die dem erkennenden Senat versagt ist. Das Berufungsgericht hat bei der Erörterung, ob Pachtzinsnachforderungen für 1958 verjährt sind, mit Recht auf die zur Zeit der Klageerhebung verflossene Zeitspanne verwiesen. Diese Zeitspanne ist für

die Ansprüche auf Pachtnachzahlungen für 1959 und 1960 um jeweils 1 Jahr kürzer. Ob die verbleibenden Zeitspannen ausreichen, um Verwirkung anzunehmen, ist ausschließlich Frage der tatrichterlichen Beurteilung. Ihre Entscheidung liegt deshalb dem Berufungsgericht ob.

II. Rechtsirrig ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, einer erneuten Prüfung der Frage, ob die Kläger ihre Forderung (hilfsweise) auf Schadensersatz wegen Vertragsverletzung (wegen bewußt nachlässiger Führung des Hotels und bewußter Umsatz-"Reduzierung") stützen könnten, stehe die Rechtskraft der Entscheidung im Vorprozeß entgegen. Nach § 322 Abs. 1 ZPO ist dieses Urteil, soweit es hier in Betracht kommt, nur in Rechtskraft erwachsen, als darin über einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 391,25 DM (durch Abweisung der Klage) entschieden worden ist. Die Kläger sind daher nicht gehindert, einen über den genannten Betrag hinausgehenden Schaden geltend zu machen; denn die Gründe für die damalige Klagabweisung nehmen an der Rechtskraft des Urteils nicht teil.

III. Die Rechtsfehler des Berufungsgerichts machen eine Aufhebung des Berufungsurteils und eine Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht nötig, weil noch weitere Erörterungen tatsächlicher Art erforderlich sind.

D.

Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Messner Mormann