

40

VIII ZR 142/57

Verkündet

am 16. Dezember 1958

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns P. M. in F. (Main)
Tiberiusstr. 10.

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Wiesner -

gegen

Frau A. W. in B. Hohenzollerndamm 36.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Neß -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1958 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spielow
Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom
28. Juni 1957 wird auf Kosten des Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf dem in Hanau gelegenen Hausgrundstück Freiheitsplatz 1/Rosenstraße 25a wird seit Jahrzehnten ein Lichtspieltheater betrieben. Die Klägerin hat das Grundstück durch Vertrag vom 21. Mai 1933 von den damaligen jüdischen Eigentümern erworben. Pächter des Theaters war damals und blieb zunächst der Kaufmann J. [REDACTED] und zwar mit Wirkung vom 1. Juli 1943 auf Grund eines von ihm mit der Klägerin am 28. November 1952 geschlossenen Vertrages, in dem u. a. - wie schon vorher - ein auf 12 % des Bruttoumsatzes bemessener Pachtzins vereinbart war. Am 19. März 1945 ist das Theater von Bomben getroffen worden und mit seiner Inneneinrichtung und seiner technischen Apparatur ausgebrannt.

Am 16. Oktober 1948 schloß die Klägerin, die bereits vor der Währungsumstellung mit dem Aufbau des Theaters begonnen hatte, als Verpächterin mit dem Beklagten einen Pacht- und Aufbauvertrag über das Theater auf zunächst zehn Jahre. Als Pachtzins wurden für die ersten fünf mit der Eröffnung des Theaters beginnenden Jahre 12 % und für die anschließenden fünf Jahre 12,5 % des Bruttoumsatzes vereinbart. Ferner enthielt der Vertrag folgende Bestimmungen: Die Klägerin trägt grundsätzlich die Kosten des Aufbaues. Jedoch übernimmt der Beklagte die mit 33000.-- DM angesetzten Kosten der Inneneinrichtung (einschließlich der Bestuhlung); von den etwa darüber hinaus gehenden Kosten erstattet ihm die Klägerin die Hälfte. Die vom Beklagten einzubringende technische Apparatur bleibt sein Eigentum.

Der Beklagte beteiligte sich in der darauf folgenden Zeit an dem Aufbau; am 4. August 1950 wurde das Theater in Betrieb genommen.

- 3 -

Am 14. August 1950 ordnete das Amt für Vermögenskontrolle und Wiedergutmachung in Offenbach (im folgenden als Amt Offenbach bezeichnet) die treuhänderische Verwaltung des Grundstücks an und bestellte den Kaufmann A. zum Treuhänder. Gegen die Klägerin war nämlich unter dem 17. November 1948 ein Rückerstattungsantrag gestellt worden, den das Amt Offenbach durch Beschluß vom 5. Januar 1950 zurückgewiesen hat, nachdem es mit Rücksicht auf den Antrag die am 25. März 1949 erfolgte Eintragung des Rückerstattungsvermerks in das Grundbuch veranlaßt hatte. Den Einspruch gegen den bezeichneten Beschluß hat die Wiedergutmachungskammer des Landgerichts Frankfurt der Klägerin unter dem 31. August 1950 mitgeteilt.

Am 29. August 1950 schloß der Beklagte als Pächter mit dem Treuhänder einen neuen Pacht- und Aufbauvertrag nebst Anhang. Danach verpachtete der Treuhänder das Theater mit Wirkung vom 4. August 1950 auf zehn Jahre zu einem Pachtszins von 4 % des Bruttoumsatzes. Ferner enthält er folgende Vereinbarungen: Dem Beklagten werden die von ihm für den Aufbau bezahlten, auf 45 685,18 DM bezifferten Kosten in der Weise voll erstattet, daß er monatlich 500,-- DM vom Pachtszins abzieht. Die Einrichtung (einschließlich der Bestuhlung) und die technische Apparatur bringt der Beklagte ein; sie bleiben sein Eigentum. Die Wirksamkeit des Vertrages wurde von dessen Genehmigung durch das Landesamt für Vermögenskontrolle und Wiedergutmachung abhängig gemacht. Die Einrichtung und die technische Apparatur haben 49 799,70 DM gekostet.

Das Amt Offenbach, dem der Treuhänder den Vertrag darauf vorlegte, bat mit Schreiben vom 27. Januar 1951 den



Regierungspräsidenten (Preisüberwachungsstelle) um Prüfung des vorgesehenen Pachtzinses, den es als mit 4 % des Bruttoumsatzes zu gering bemessen bezeichnete, und zwar ungeachtet des Umstandes, daß "der Pächter [Beklagter] das Theater, wie aus dem Vertrag hervorgeht, fast ganz aus eigenen Mitteln erstellt hat." Die Preisüberwachungsstelle hat unter Hervorhebung dieser Auffassung des Amtes Offenbach den Landesverband hessischer Filmtheater um Stellungnahme. In seiner Antwort vom 8. Februar 1951 vertrat der Verband durch seinen Geschäftsführer Z. [REDACTED] die Ansicht, daß der vereinbarte Pachtzins keineswegs zu niedrig sei. Die Preisüberwachungsstelle bezeichnete darauf dem Amt Offenbach gegenüber diesen Pachtzins als angemessen. Am 19. April 1951 genehmigte das Landesamt den Vertrag vom 29. August 1950.

An Stelle von A. [REDACTED] wurde später der Rechtsanwalt Dr. R. [REDACTED] Treuhänder. Er hat im vorliegenden Rechtsstreit den Beklagten auf Zahlung von 6 050, -- DM an ihn als Treuhänder in Anspruch genommen mit der Begründung, der Vertrag vom 29. August 1950 sei aus preisrechtlichen Gründen nichtig. Der Beklagte sei durch die Nutzung des Theaters ungerechtfertigt bereichert und deshalb verpflichtet, den Wert der Nutzung zu ersetzen. Er schulde nach dem Vertrag vom 16. Oktober 1948, an den er gebunden sei, 12 % vom Bruttoumsatz. Von dem Unterschied dessen, was er gezahlt habe, und dessen was er zu zahlen verpflichtet sei, werde die Klagesumme als Teilbetrag geltend gemacht.

Der Beklagte hat demgegenüber die Ansicht vertreten, der Vertrag vom 16. Oktober 1948 sei aus preisrechtlichen Gründen nichtig und der Vertrag vom 29. August 1950 wirksam.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt.

Nachdem der Beklagte Berufung eingelegt hatte, wurde das gegen die Klägerin anhängige Rückerstattungsverfahren durch einen Vergleich erledigt, nach welchem die Klägerin Eigentümerin des Grundstücks bleibt und die Berechtigten u.a. auf Nutzungsentschädigung verzichten. Die Sperre und die Treuhandverwaltung wurden demnächst aufgehoben. Die Klägerin ist dann an Stelle des Treuhänders in den Rechtsstreit eingetreten.

Sie hat die Klage nunmehr damit begründet, daß der Beklagte sich auf den Vertrag vom 29. August 1950, auch wenn er preisrechtlich nicht zu beanstanden sei, nicht berufen könne. Er schulde ihr vielmehr als angemessene Nutzungsentschädigung 12 % des Bruttoumsatzes.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision will der Beklagte die Abweisung der Klage erreichen. Die Klägerin erstrebt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht zum Ausdruck gebracht, für welchen Zeitraum die Klagesumme, die nur den Teilbetrag einer höheren Forderung dar-

stelle, bezahlt werden solle. Die Rüge ist unbegründet, denn dem eingeklagten Teilbetrag liegt nicht eine Mehrheit selbständiger Ansprüche zu Grunde, sondern der einheitliche Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung dafür, daß der Beklagte das Theater seit dem 4. August 1950 nutzt. Deshalb ist es unbedenklich, in Übereinstimmung mit der aus dem angefochtenen Urteil ersichtlichen Auffassung des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß die Klagesumme einem Prozent des Bruttoumsatzes entspricht, der in den Theater während der dem 3. August 1950 unmittelbar nachfolgenden Zeit erzielt worden ist. Jedenfalls ist hier kein Raum für die Anwendung der insbesondere im Urteil des Bundesgerichtshofes vom 15. Dezember 1952 - III ZR 102/52 (MDR 1953, 164) entwickelten Grundsätze.

B.

Das Berufungsgericht geht von der Wirksamkeit des Vertrages vom 29. August 1950 unter preisrechtlichen Gesichtspunkten aus mit der Begründung, daß jedenfalls im Ergebnis für die in dem Vertrag enthaltenen Bestimmungen über den Pachtzins nach §§ 1, 4, 29 GRMG die Preisvorschriften keine Bedeutung mehr haben. Es ist nicht ersichtlich, daß diese von der Revision nicht bemängelte Auffassung von Rechtsirrtum beeinflußt ist.

C.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist ferner die Geschäftsgrundlage des Vertrages vom 29. August 1950 nicht weggefallen. Daraus zieht es die Folgerung, daß die Klägerin eine Anpassung des in dem Vertrage vereinbarten Pachtzinses an veränderte Verhältnisse nicht zu beanspruchen habe. Diese

von der Revision nicht angegriffene Ansicht läßt jedenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen.

D.

Das Berufungsgericht hat im Ergebnis die Entscheidung des Landgerichts im wesentlichen deshalb gebilligt, weil es meint, der Beklagte sei aus dem Vertrag vom 16. Oktober 1948 der Klägerin gegenüber zur Treue verpflichtet gewesen und habe dagegen verstoßen, indem er am 29. August 1950 mit dem Treuhänder einen Vertrag geschlossen habe, in welchem die Aufwendungen der Klägerin für das Theater nicht genügend berücksichtigt seien. Deshalb ist die Klägerin nach Auffassung des Berufungsgerichts zum Rücktritt vom Vertrag vom 29. August 1950 berechtigt gewesen.

II. Über das Verhältnis der beiden Verträge zueinander erwägt zunächst das Berufungsgericht folgendes: Der Wirksamkeit des Vertrages vom 29. August 1950 stehe der Vertrag vom 16. Oktober 1948 nicht entgegen. Ungeachtet des Umstandes, daß das Grundstück im Jahre 1948 nicht in treuhänderischer Verwaltung gewesen sei, habe der damals geschlossene Vertrag nach Art. I Nr. 2, Art. II MilRegG 52 zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung durch die dazu berufene Behörde bedurft. Diese Genehmigung sei bis zu der am 19. April 1951 erfolgten Genehmigung des Vertrages vom 29. August 1950 nicht erteilt worden. Das habe dazu geführt, daß der Vertrag vom 16. Oktober 1948 mindestens aus diesem Grunde, möglicherweise übrigens auch wegen Fehlens der vielleicht erforderlichlich gewesenene Genehmigung durch die Preisbehörde schwebend unwirksam gewesen sei. Doch seien die Parteien an den Vertrag vom 16. Oktober 1948 trotz seiner schwebenden Unwirksamkeit gebunden gewesen. Der Treuhänder sei indessen dadurch rechtlich nicht gehindert gewesen, im Jahre 1950 mit dem Beklagten über die Verpachtung des Theaters einen Vertrag anderen Inhalts zu

schließen. Auch dieser neue Vertrag sei freilich zunächst schwebend unwirksam gewesen, jedoch durch die Genehmigung vom 19. April 1951 wirksam geworden. Damit sei zum Ausdruck gebracht, daß dem Vertrag vom 16. Oktober 1948 die Genehmigung versagt sei mit der Wirkung, daß er endgültig unwirksam geworden sei. Nichtig aus preisrechtlichen Gründen sei dieser Vertrag nicht gewesen; denn, wenn der darin vereinbarte Pachtzins etwa den Preisvorschriften zuwider gelaufen sein sollte, würde das - so erwägt das Berufungsgericht weiter - nur zur Folge gehabt haben, daß an dessen Stelle der zulässige Pachtzins getreten wäre.

III. Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht nicht geprüft habe, ob der Vertrag vom 16. Oktober 1948 wirksam sei. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben.

a) Zu Unrecht vermißt die Revision Folgerungen daraus, daß der Vertrag preisrechtlich nicht genehmigt ist. Denn das Berufungsgericht läßt offen, ob der Vertrag der Genehmigung durch die Preisbehörde bedürftig hat; es erwägt nur, daß der Vertrag auch im Falle seiner Genehmigungsbedürftigkeit zwar schwebend unwirksam gewesen sei, aber dennoch während des Schwebezustandes zu Bindungen zwischen den Parteien geführt habe. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Nach Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht gegen § 286 ZPO verstoßen, indem es die vom Beklagten zu seiner Behauptung angebotenen Beweise nicht erhoben hat, bei den Verhandlungen, die die Parteien zur Vorbereitung der Verpachtung geführt hätten, und auch bei Abschluß des Vertrages vom 16. Oktober 1948 habe er betont, er könne mit einem Umsatzpachtzins von 12 % (statt - wie er vorgeschlagen habe - von 5 %) nicht auskommen, 12 % seien zudem preisrechtlich un-

zulässig; darin habe er mit den Klägerin übereingestimmt.

Dieses Bedenken der Revision ist unbegründet; denn der Beklagten stand es frei, das Theater nicht zu pachten. Für seine Bindung an den dennoch abgeschlossenen Vertrag sind die angeführten Erklärungen bedeutungslos. Gleiches gilt im Gegensatz zur Auffassung der Revision davon, daß (entgegen dem eindeutigen Inhalt des Vertrages, in dem sogar für die zweite Hälfte der Pachtzeit eine Erhöhung des Pachtzinses vereinbart worden ist), nach seiner Darstellung der Satz von 12 %, den zu ermäßigen, auch die Klägerin geneigt gewesen sei, durch den Vertrag noch nicht endgültig festgelegt worden ist; denn eine Ermäßigung ist eben später nicht vereinbart worden. Ebensowenig kann gegen die bis zum 19. April 1951 bestehende Bindung der Parteien an den Vertrag daraus etwas geschlossen werden, daß keine von ihnen die preisrechtliche Genehmigung des Vertrages beantragt hat, obwohl mindestens der Beklagte sie von vornherein für erforderlich hielt, aber der Ansicht war, daß sie versagt werden müsse.

c) Schließlich macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Vertrag gemäß § 138 BGB nichtig sei, was schon daraus folge, daß - wie das Berufungsgericht in anderen Zusammenhang festgestellt habe - für die Zeit bis zum 27. Juni 1952 ein Satz von nur 6 % als Pachtzins angemessen gewesen sei.

Eine Nichtigkeit nach § 138 Abs. 2 BGB kommt indessen schon deshalb nicht in Frage, weil jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, daß bei Vertragsschluß in der Person des Beklagten die subjektiven Merkmale der Bewucherung gegeben gewesen wären. Aber es erhellt auch nicht, daß der Vertrag wegen Verstoßes

gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig sei. Mag auch ein Mißverhältnis zwischen dem ausbedungenen Pachtzins und der Gegenleistung der Klägerin vorgelegen haben, so ist doch nicht ersichtlich, daß es auffällig ist. Erst damit würde aber eine der Voraussetzungen gegeben sein, unter denen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 150, 1) ein Rechtsgeschäft trotz Fehlens der übrigen Merkmale des Wuchers nichtig ist. Gegen die Auffälligkeit des Mißverhältnisses spricht entscheidend der Umstand, daß für Jung als Pächter des Theaters fast zwölf Jahre lang 12 % als Basispachtzins gegolten hatte; dabei ist hervorzuheben, daß er sich auch noch in dem Vertrag vom 26. November 1942 auf diesen Satz eingelassen hat, obwohl er sich darin außerdem verpflichtet hat, im Theater damals bereits mit 35 000,-- RM veranschlagte Erneuerungsarbeiten auf seine Kosten vornehmen zu lassen, und ihm hinsichtlich der an ihm eingebrachten Einrichtungen kein Wegnahmerecht zugestanden hat. Mag auch der Vertrag für die Klägerin besonders vorteilhaft gewesen sein, so ist doch eine solche Gesinnung der Klägerin nicht festzustellen und es ist kein Anhalt dafür gegeben, daß der Vertrag nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoße. Dagegen spricht schon, daß die Klägerin selbst nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten (vgl. oben unter b) vor und bei Vertragsabschluß zu erkennen gegeben hat, der Satz von 12 % sei recht hoch, und daß nur die Haltung des Sohnes der Klägerin dazu geführt hat, zunächst diesen Satz festzulegen.

d) Unter diesen Umständen bedarf es nicht der Prüfung, ob nicht sogar im Falle der Nichtigkeit des Vertrages vom 16. Oktober 1948 die auf ihm fußende, von den Parteien gemeinsam vollbrachte Aufbauleistung der Klägerin gegenüber

eine Treupflicht des Beklagten begründet haben würde, deren Verletzung ihm das Berufungsgericht - wie in Abschnitt E ausgeführt ist - mit Recht zum Vorwurf macht.

E.

I. Daran anknüpfend, daß der Vertrag vom 16. Oktober 1948 durch die Genehmigung des Vertrages vom 29. August 1950 unwirksam geworden ist und damit für die Parteien seine Bindungswirkung verloren hat, führt das Berufungsgericht - wie bereits im Abschnitt D vor I erwähnt - im einzelnen weiter aus: In dem vom Beklagten mit dem Treuhänder abgeschlossenen Vertrag vom 29. August 1950 seien die Aufwendungen der Klägerin für den Aufbau des Theaters nicht genügend berücksichtigt worden. Daß er sich dennoch auf den Vertrag mit diesem der Klägerin unvorteilhaften Inhalt eingelassen habe, stelle eine vorsätzliche Verletzung der Treupflicht dar, die er damals noch der Klägerin gegenüber aus dem Vertrage vom 16. Oktober 1948 gehabt habe.

(Hinsichtlich der Aufwendungen der Klägerin und deren Berücksichtigung im Vertrage vom 29. August 1950 ist im angefochtenen Urteil folgendes festgestellt: Die Klägerin hat 67 000,-- RM bezahlt; sie sind in dem Vertrag nicht aufgeführt. Die Klägerin hat weitere 43 909,43 DM bezahlt; davon sind in dem Vertrag nur 22 000,-- DM aufgeführt.- Der Treuhänder hat aus dem Treuhandkonto, und zwar infolge des in dem Rückerstattungsverfahren abgeschlossenen Vergleichs endgültig zu Lasten der Klägerin 10 751,50 DM bezahlt; davon sind in dem Betrag nur 6 234,49 DM aufgeführt.-)

Ein Verstoß gegen die Treupflicht sei zwar nicht etwa darin zu erblicken, daß der Beklagte mit dem Treuhänder über-

haupt einen Vertrag ausgehandelt habe, der für ihn (den Beklagten) vorteilhafter gewesen sei als der Vertrag vom 16. Oktober 1948. Aber der Beklagte habe darauf Bedacht zu nehmen gehabt, daß in dem Vertrag mit dem Treuhänder nicht nur seine (des Beklagten) Aufwendungen für den Aufbau, sondern auch die der Klägerin in derselben Weise Beachtung finden wie in dem Vertrag vom 16. Oktober 1948. Diese Treupflicht ergebe sich auch daraus, daß der Beklagte den schon vorher von der Klägerin allein begonnenen Aufbau seit Oktober 1948 und auf Grund des damals mit ihr geschlossenen Vertrages über Jahr und Tag Seite an Seite mit ihr zu Ende geführt habe. Die Pflicht, dafür zu sorgen, daß auf die Aufwendungen der Klägerin in dem Vertrag mit dem Treuhänder gebührend Rücksicht genommen werde, habe der Beklagte um so ernster zu nehmen gehabt, als die Klägerin bei den Verhandlungen des Beklagten mit dem Treuhänder ausgeschlossen gewesen sei und der Beklagte immerhin mit der Möglichkeit habe rechnen müssen, daß die Klägerin das Grundstück werde behalten können, es damals aber nicht zu überblicken gewesen sei, ob der Klägerin die von ihr gemachten Aufwendungen im Rückerstattungsverfahren zugute kommen würden. Statt seiner Pflicht zu genügen, habe der Beklagte die durch die Bestellung des Treuhänders herbeigeführte Änderung der Verhältnisse dazu benutzt, um durch den Abschluß des Vertrages vom 29. August 1950, in welchem den ihm bekannten Aufbauleistungen der Klägerin nur unvollkommen Rechnung getragen sei, die Beseitigung seiner Bindung an den Vertrag vom 16. Oktober 1948 vorzubereiten. In dem Vertrag vom 29. August 1950 seien zu seinen Gunsten Abmachungen enthalten, die unbilligerweise auf Kosten der Klägerin für den (eingetretenen) Fall gegangen seien, daß sie das Grundstück behielte. Bei vollständiger Berücksichtigung der Aufwendungen der Klägerin, die sich leicht durch Anfrage bei ihr in genauer Höhe hätten feststellen lassen,

würde es möglicherweise zu einer für die Klägerin günstigen Bemessung des Pachtzinses gekommen sein. Darauf deute auch hin, daß Z. [REDACTED] schon bei Berücksichtigung der in dem Vertrage vom 29. August 1950 enthaltenen, von ihm in seiner Stellungnahme vom 8. Februar 1951 jedoch übersehenen Vereinbarung, nach der dem Beklagten die von ihm für den Aufbau gemachten Aufwendungen mit einem Betrag von 45 685,18 DM im Verlauf der Pachtzeit voll zu erstatten seien, damals der Preisüberwachungsstelle gegenüber, und zwar ungeachtet des dem Beklagten etwa erwachsenen Zinsverlustes, einen 4 % übersteigenden Pachtzins als gerechtfertigt bezeichnet hätte.

II. a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei Würdigung der sich aus dem Vertrag vom 16. Oktober 1948 für die Parteien ergebenden gegenseitigen Bindung die Behauptung des Beklagten nicht berücksichtigt, ihm sei, erst kurz bevor das Theater in Betrieb genommen sei, vom Amt Offenbach eröffnet worden, daß das Grundstück als ehemals jüdisches Vermögen beschlagnahmt sei; die Klägerin habe ihm das verschwiegen.

Die Rüge ist unbegründet; denn die Beschlagnahme ist erst nach Abschluß des Vertrages erfolgt, wie auch der Rückerstattungsantrag erst später gestellt worden ist. Davon, daß das Amt Offenbach den Antrag am 5. Januar 1950 zurückgewiesen hat, hat der Beklagte von seiten der Klägerin alsbald erfahren; das ergibt sein an deren Sohn gerichtetes Schreiben vom 9. Januar 1950. Wie daraus ferner hervorgeht, hat der Beklagte schon vorher gewußt, daß der Antrag gestellt worden war, ohne daß er daraus Folgerungen bezüglich seiner vertraglichen Bindung mit der Klägerin gezogen hätte. Ob ihm außerdem die Eintragung des Rückerstattungsvermerks ins

Grundbuch bekannt war, ist ohne Bedeutung, denn das war nur eine notwendige Folge des Antrages. Der Auffassung der Revision, die Klägerin habe bei Vertragsschluß ihrer Aufklärungspflicht nicht genügt, mangelt daher die tatsächliche Grundlage; sie hat entgegen der Auffassung der Revision auch später nicht gegen ihre aus der Bindung an den Vertrag vom 16. Oktober 1948 folgende Treupflicht verstoßen.

b) Daß der Beklagte alsbald nach Anordnung der Treuhänderverwaltung mit Rücksicht auf die dadurch veränderte Rechtslage mit dem Treuhänder Verhandlungen über die Verpachtung des Theaters durch diesen einleitete, gereicht ihm nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts an sich ebenso wenig zum Vorwurf wie sein erfolgreiches Bestreben, dabei ihm günstigere Abmachungen zu erzielen, als sie im Vertrag vom 16. Oktober 1948 enthalten waren. Die Bemängelungen der Revision hierzu gehen deshalb ins Leere.

c) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Beklagten nicht berücksichtigt, daß das Amt Offenbach den von ihm dort vorgelegten Vertrag vom 16. Oktober 1948 behalten und als ungültig bezeichnet habe.

Die Rüge ist unbegründet; denn der Beklagte durfte daraus vernünftigerweise nicht die irrige Auffassung herleiten, daß er nun jeder Pflicht aus dem von ihm und der Klägerin fast zwei Jahre lang unter beiderseitigem Einsatz erheblicher Geldmittel als wirksam behandelten Vertrag ledig sei.

d) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Beklagten nicht berücksichtigt, daß das Amt Offenbach das Schema seines Vertrages mit dem Treuhänder

entworfen und dessen Verwendung vorgeschrieben habe, daß ihm nur in gewissen Grenzen Gelegenheit gegeben worden sei, Vorschläge für den Inhalt des Vertrages zu machen, und daß darin auf seinen Vorschlag der Satz von 4 % (anstelle des vom Amt Offenbach vorgesehenen Satzes von 3 %) als Pachtzins aufgenommen worden sei.

Die Rüge ist unbegründet; denn nicht darauf kommt es an, nach welchem Schema der Vertrag aufgesetzt ist, sondern auf die Teile seines Inhalts, die ihrer Natur nach dem Amt nicht bekannt sein konnten, wie gerade die von den Parteien für den Aufbau gemachten Aufwendungen, oder mit dem Beklagten ausgehandelt werden mußten, wie gerade die Bemessung des Pachtzinses. - Daß ein höherer Satz vereinbart worden sei, als das Amt vorgesehen hätte, ist durch dessen Schreiben vom 27. Januar 1951 widerlegt; es ist von dem stellvertretenden Leiter des Amtes H. [REDACTED] unterschrieben, den der Beklagte als Zeuge benannt hat.

e) Im Gegensatz zur Auffassung der Revision ist unerheblich, daß nach dem Vertrage - wie der Beklagte behauptet auf seine Anregung - die Erstattung seiner Aufwendungen in monatlichen Raten von 300, -- DM erst begann, nachdem der Treuhänder die ihm bei Vertragsschluß in Höhe von 6 234,49 DM bekannten bereits oben erwähnten Handwerkerschulden der Klägerin bezahlt haben würde. Denn dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte das Interesse der Klägerin in anderer Beziehung nicht in dem Umfang wahrgenommen hat, wie sie es verlangen konnte.

f) Ferner ist im Gegensatz zur Auffassung der Revision nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Treupflicht des Beklagten zusätzlich daraus herleitet, daß der

Vertrag vom 16. Oktober 1948 schon vor Beginn der Pachtzeit in jahrelanger, auf die Eröffnung des Theaters und damit zugleich auf den Beginn der Pachtzeit gerichteter beiderseitiger Bemühungen von den Parteien ausgeführt worden ist.

g) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die rechtliche Bedeutung des Umstandes verkannt, daß bei Abschluß des Vertrages vom 29. August 1950 - wie es selbst erwogen habe - noch ungeklärt gewesen sei, ob die Klägerin das Grundstück behalten werde. Dem Beklagten würde nämlich - so meint die Revision - der Vorwurf, sich unzureichend für die angemessene Berücksichtigung der Aufbauleistungen der Klägerin eingesetzt zu haben, nicht gemacht werden können, wenn die Klägerin das Grundstück nicht behalten hätte.

Diese Rüge geht fehl; denn der Beklagte hatte - wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt - die Pflicht, sein Verhalten auch auf den Fall einzurichten, daß die Klägerin das Grundstück behalten werde. Hinzu kommt, daß der Beklagte - wie das Berufungsgericht ferner richtig erwägt - dem Umstand Rechnung zu tragen hatte, daß auch bei Rückerstattung des Grundstücks durch die Klägerin der Umfang ihrer im Pachtvertrag nur unvollkommen zum Ausdruck gekommenen Aufbauleistungen Bedeutung gehabt hätte, und daß es der Klägerin schwer gefallen wäre, die Unvollständigkeit dieser tatsächlichen Angaben im Pachtvertrage nachzuweisen. Die Treupflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin folgt im Gegensatz zur Auffassung der Revision nicht daraus, daß sie Eigentümerin des Grundstücks war, sondern daraus, daß er mit ihr den Pacht- und Aufbauvertrag vom 16. Oktober 1948 abgeschlossen und den Aufbau gemeinsam durchgeführt hat.

Daß unsicher war, ob sie Eigentümerin bleiben werde, berührt daher seine Treupflicht nicht.

h) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe in dem hier erörterten Zusammenhang übersehen, daß in dem angefochtenen Urteil an anderer Stelle dem Umfang der von der Klägerin erbrachten Aufbauleistungen keine entscheidende Bedeutung beigemessen worden sei. Ein solcher Widerspruch besteht indessen nicht; die Erwägungen, aus denen die Revision auf den Widerspruch schließt, betreffen nämlich nur die oben in Abschnitt C erwähnte Frage, ob die Klägerin einen Anpassungsanspruch hat.

i) Der Beklagte hat in den von der Revision angeführten Schriftsatzstellen nicht vorgebracht, die Klägerin habe es sich selbst zuzuschreiben, wenn ihre Aufwendungen im Vertrage vom 29. August 1950 nicht hinreichend beachtet worden seien. Die daran anknüpfende Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das angebliche Vorbringen des Beklagten nicht berücksichtigt, ist deshalb gegenstandslos.

k) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Beklagten nicht berücksichtigt, der Vertrag vom 29. August 1950 habe den damaligen Verhältnissen entsprochen. Das gelte im Hinblick auf seine Leistungen an Kapital und Zinsen insbesondere für den Satz von 4 % als Pachtzins.

Die Rüge ist unbegründet; denn das Berufungsgericht stellt in tatsächlicher Beziehung nur fest, daß bei vollständiger Berücksichtigung der Aufbauleistungen der Klägerin möglicherweise in dem Vertrag ein 4 % übersteigender

Pachtzins vereinbart worden wäre. Daraus folgt nicht, daß ein höherer Pachtzins außerhalb des Rahmens gelegen hätte, der damals bei Verpachtung eines Lichtspieltheaters in ähnlichen Fällen eingehalten zu werden pflegte.

1) Wie der Revision zuzugehen ist, gereicht es dem Beklagten nicht zum Vorwurf, daß Zimmermann in seiner Stellungnahme vom 9. Februar 1951 eine dem Beklagten sehr vorteilhafte Bestimmung des Vertrages vom 29. August 1950 übersehen hatte, die für die Abmahlung des angemessenen Pachtzinses von erheblicher Bedeutung gewesen wäre. Jedoch ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus der geläuterten Ansicht Z. [REDACTED] über den Satz, der als Pachtzins angemessen sei, darauf schließt, es würde vielleicht in dem Vertrage auch schon zu einem höheren Pachtzins gekommen sein, wenn dabei die Aufbaukosten der Klägerin in vollen Umfang verwerdet worden wären.

F.

F. Die Treupflichtverletzung des Beklagten nimmt das Berufungsgericht zum Ausgangspunkt für folgende bereits in Abschnitt D vor F angedeutete Erwägungen: Der Verstoß stelle eine schuldhaft positive Verletzung des Vertrages vom 16. Oktober 1948 dar; denn dadurch sei das persönliche Vertrauen der Klägerin zum Beklagten zerstört worden, dessen Vorhandensein die Grundlage für die Gestaltung des vereinbarten Dauerschuldverhältnisses von besonderer Bedeutung sei. Deshalb sei der eine (hier der verpachtende) Vertragsteil in rechtsähnlicher Anwendung der Bestimmungen über die Folgen der vom anderen (hier vom Beklagten als Pächter) Vertragsteil zu vertretenden nachfolgenden Unmöglichkeit der Leistung und des Leistungsvorzuges (§§ 325, 326 BGB) befugt

gewesen, von dem Vertrag vom 29. August 1950 zurückzutreten.- Die Rücktrittserklärung sei in der Klageerhebung durch den damaligen Treuhänder zu erblicken, an dessen Stelle infolge der Aufhebung der treuhänderischen Verwaltung des Grundstücks die Klägerin getreten sei. Durch den Rücktritt seien die rechtlichen Wirkungen des Vertrages von Anfang an beseitigt und damit das durch den Vertrag begründete Pachtverhältnis seit dem 4. August 1950 vernichtet worden.- Sei demnach der Beklagte durch die Benutzung des Theaters auf Kosten der Klägerin ungerechtfertigt bereichert, so habe sie gegen ihn einen entsprechenden Anspruch auf Wertersatz. Wie das Gutachten des Sachverständigen Sterlepper vom 1. April 1955 ergebe, sei für die Zeit vom 4. August 1950 bis zum 27. Juni 1952, dem Tag des Inkrafttretens des Geschäftsraummietengesetzes ein Pachtzins von 6 % und später ein solcher von 8 % angemessen.-Der Beklagte habe für die Zeit vom 4. August 1950 bis zum 31. Dezember 1955 unter Zugrundelegung des Satzes von 4 % insgesamt 55 565,16 DM als Pachtzins bezahlt. Selbst wenn man davon ausgehe, daß für diesen ganzen Zeitraum ein Satz von nicht 6 %, sondern nur 5 % angemessen sei, sei jedenfalls die Klageforderung begründet.

II. a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe aus der Treupflichtverletzung des Beklagten ein Rücktrittsrecht des anderen Vertragsteiles insofern mit ungenügender Begründung hergeleitet, als es sich mit der Feststellung begnügt habe, daß dadurch möglicherweise der Inhalt des Vertrages zu Ungunsten der Klägerin beeinflußt worden sei; es habe rechtsirrtümlich offen gelassen, ob das tatsächlich der Fall gewesen sei.

Die Rüge ist unbegründet. Nicht auf den der Klägerin aus dem Verhalten des Beklagten etwa entstandenen Schaden kommt es nach Auffassung des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang an, sondern nur darauf, daß der Beklagte durch seine vertragswidrige Treulosigkeit in einer von ihm erkannten, für die Klägerin schwierigen und bedeutsamen Lage deren Vertrauen zu ihm zerstört hat. Diese Erwägung ist nicht zu beanstandend.

Mag auch durch den Vertrag vom 16. Oktober 1948, soweit er die bloße Verpflichtung des Theaters zum Gegenstand hatte, ein zusätzliche Rechtsfolgen auslösendes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien noch nicht begründet worden sein, so waren sie doch infolge des gemeinsam betriebenen Aufbaus, durch den das Pachtobjekt in beiderseitigen Interesse überhaupt erst nutzbar gemacht werden sollte, so miteinander verbunden, daß ihnen bezüglich aller mit der Bewältigung dieser schwierigen, langwierigen und kostspieligen Aufgabe zusammenhängenden Angelegenheiten eine Verpflichtung zu gegenseitiger Treue und Aufrichtigkeit erwuchs. Deshalb war der Beklagte gehalten, auf die berechtigten Interessen der Klägerin in einer Treu und Glauben entsprechenden Weise Rücksicht zu nehmen, als er am 29. August 1950 mit dem Treuhänder einen Vertrag abschloß, der dazu bestimmt war, an die Stelle des früheren Vertrages zu treten. Seiner Verpflichtung hat er schuldhaft zuwidergehandelt, indem er sich nicht dafür eingesetzt hat, daß den ihm bekannten Aufbauleistungen der Klägerin in dem neuen Vertrag gebührend Rechnung getragen wurde. Daß ein so wesentlicher Verstoß gegen seine Vertragspflicht die Klägerin grundsätzlich zum Rücktritt berechtigte, entspricht der Auffassung des Reichsgerichts. Der erkennende Senat ist ihr bereits im Urteil vom 13. November 1956 - VIII ZR 3/56 - (MDR 1957, 468 mit zustimmender Anm.v. Bettermann)

gefolgt. Hat der Beklagte die Vertrauensgrundlage so erschüttert, daß der Klägerin ein Pachtverhältnis mit ihm nicht mehr zuzumuten ist, so folgt daraus ihre Berechtigung von dem Vertrag vom 29. August 1950 zurückzutreten. Denn er hat das Objekt des Vertrages vom 16. Oktober 1948 zum Gegenstand und durch ihn wurde wirtschaftlich im wesentlichen das frühere Dauerschuldverhältnis fortgesetzt, bei dessen Handhabung es schon im Hinblick auf die Berechnung des Umsatzpachtzinses unter Zugrundelegung der Aufzeichnung des Beklagten laufend sehr darauf ankommt, daß die Klägerin ihm Vertrauen entgegenbringen kann. Gegen diese Rechtsauffassung bestehen umso weniger Bedenken, als der Beklagte die durch die Bestellung eines Treuhänders hervorgerufene neue Lage, die die Klägerin daran gehindert hat, selbst ihre Interessen bei Ausgestaltung des neuen Vertrages zur Geltung zu bringen, dazu benutzt hat, diesen Vertrag mit einem Inhalt abzuschließen, der - wie er wußte - den Aufbauleistungen der Klägerin durchaus nicht gerecht geworden ist. Darauf ob die Klägerin durch den Vertrauensbruch des Beklagten materiell geschädigt worden ist, ob also insbesondere in dem vom Treuhänder abgeschlossenen Vertrag ein 4 % übersteigender Pachtzins vereinbart worden sein würde, wenn der Beklagte zutreffende Angaben über die Aufbauleistungen der Klägerin gemacht hätte kommt es nicht an. Vielmehr ist der Rücktritt der Klägerin schon deshalb berechtigt, weil er pflichtwidrig in ihr das erforderliche Vertrauen zu ihm zerstört hat (RG in JW 1938, 943).

b) Gemäß § 327 BGB findet auf das gesetzliche Rücktrittsrecht u.a. § 346 BGB entsprechende Anwendung, in dem als Folge des Rücktritts eine Rückgewährverpflichtung besonderer Art bestimmt ist. Dadurch ist indessen die Geltend-

machung von Ansprüchen aus §§ 812 ff. BGB nicht ausgeschlossen (Inneccorus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. § 38 II, 1 und RGR BGB Komm. 10. Aufl., § 346 Ann. 3). Daß der Beklagte auf Kosten der Klägerin ungerechtfertigt bereichert ist, hat das Berufungsgericht zutreffend erörtert.

c) Im Gegensatz zur Auffassung der Revision läßt das Berufungsgericht nicht offen, ob es nur 6 % oder 5 % als Pachtzins für angemessen hält. Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils läßt vielmehr erkennen, daß das Berufungsgericht dem Gutachten des Sachverständigen folgend 6 % und später sogar 8 % für angemessen erachtet. Wegen der nach Auffassung des Berufungsgerichts ungerechtfertigten Bedenken, die der Beklagte gegen die Zuverlässigkeit des Gutachtens vorgebracht hat, hat indes das Berufungsgericht die Klageforderung selbst dann als begründet bezeichnet, wenn man im Hinblick auf den vom Beklagten vorgelegten Pachtvertrag über ein ähnliches Lichtspieltheater einen gleichbleibenden Satz von nur 5 % für angemessen halten wollte.

d) Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht es unterlassen habe, sich mit weiteren vom Beklagten gegen das Gutachten vorgebrachten Bedenken auseinanderzusetzen. Dessen bedurfte es jedoch nicht. Das gilt auch insoweit, als der Beklagte in dem Gutachten die Berücksichtigung des Zinsverlustes vermißt, den er auf sich genommen hat, indem er die Erstattung der 45 685,18 DM in Teilbeträgen von 500.-- DM monatlich zugestanden hat. Unterstellt, daß der Sachverständige diesem Gesichtspunkt keine besondere Beachtung geschenkt hat, ist doch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß andernfalls weniger als 5 % angemessen waren, zumal

wenn man berücksichtigt, daß der Sachverständige die vom Beklagten nicht in Abrede gestellte, besonders günstige Lage des Theaters als wesentlich für die Beurteilung dessen stark hervorhebt, was als Pachtzins angemessen ist.

G.

Da sonstige Verstöße gegen das materielle Recht von der Revision nicht gerügt und auch sonst nicht ersichtlich sind ist aus den angeführten Gründen die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Meiser

Dr. Messner