

29

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 142/67

URTEIL

Verkündet am

18. Juni 1969
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastronomen Fred B. in K., L.straße,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

1. den Kaufmann Peter F. in K.-L.,
J.-S.-Str.,

2. den Steuerberater Theodor R. in K.-K.,
G. Str.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln vom 25. April 1967 wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Als Eigentümer des Hotels C [REDACTED] in K [REDACTED] bewirtschafteten die Beklagten den Beherbergungsbetrieb selbst. Mit dem Kläger hatten sie einen Pachtvertrag vom 29. Mai 1958 abgeschlossen, wonach diesem der Frühstücksraum des Hotels und die Gaststätte "T [REDACTED] S [REDACTED]" zur Bewirtschaftung überlassen waren. Als Pachtzins für die Gaststätte war eine Festpacht von monatlich 500 DM und eine Umsatzpacht von 5 %, gerechnet von dem monatlich 7 000 DM übersteigenden Umsatz, vereinbart. Für die Überlassung des Frühstücksraumes und dessen Bewirtschaftung war eine andere Regelung vereinbart. Den Pachtzins zahlte der Kläger nicht unmittelbar an die Beklagten. Diese kassierten vielmehr von den Gästen für das Frühstück und das an die Reisegesellschaften vom Kläger gelieferte

- 3 -

Essen und behielten von diesen Beträgen den Pachtzins ein.

Bereits ab Herbst 1959 behielten die Beklagten statt der vereinbarten 5 % Umsatzpacht eine solche von 7 % ein, mit der Behauptung, daß der Pachtvertrag entsprechend abgeändert worden sei. Der Kläger klagte den Unterschiedsbetrag in Höhe der bis Ende Juni 1960 aufgelaufenen Summe ein (Beiakten 7 O 219/60 LG Köln). Das Berufungsgericht hat der damaligen Klage entsprochen. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger u.a. die Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen 7 und 5 % des 7 000 DM übersteigenden Umsatzes für die Zeit von Januar 1961 bis Juni 1962. Die Beklagten haben die Zahlung des Differenzbetrages mit der Begründung verweigert, daß sich die Parteien im Juli 1960 endgültig auf eine Erhöhung des Pachtzinses geeinigt hätten. Sie berufen sich auf ein Schreiben des anwaltlichen Vertreters des Klägers, des Rechtsanwalts Dr. B. vom 14. Juli 1960, das in dem hier interessierenden Teile wie folgt lautet:

"... Unser Mandant ist aus der einzigen Überlegung heraus zu einem Zugeständnis bereit, daß mit dem nachfolgenden Einverständnis nun in Zukunft der Vertrag vom 29.5.1958 gewissenhaft und prompt erfüllt wird. Wird diese Bedingung eingehalten, so will Herr B. vom 1. Juli 1960 ab in Abänderung der Ziffer 9) 7 % der Umsatzpacht abführen, und zwar ohne Staffellung für die restliche Dauer des Hauptvertrages. Bis zu diesem Zeitpunkt wird irgendeine Erhöhung der Pacht von vornherein abgelehnt, wie auch jegliche Änderung des Vertrages Ihrerseits nicht versucht werden darf.

Weiterhin ist unser Mandant damit einverstanden, daß in besonderen Fällen der



Inanspruchnahme des Frühstücksraumes wie auch bei Konferenzen und Parties, die vom Hotel angenommen werden, als Anerkennung 25 % der Gästebetreuung zusätzlich abgeführt werden. Er ist auch damit einverstanden, daß die im Laufe des Monats anfallenden Gästebetreuungs- und Inhaberverzehr-Kosten auf Grund der alleinigen Unterschrift von Ihnen beiden anerkannt werden. Der insoweit anfallende monatliche Betrag wird bei der Berechnung der Umsatzpacht vom Gesamtumsatz in Abzug gebracht. Er darf 750,-- DM nicht übersteigen.

Wir sehen Ihrer umgehenden Rückäußerung entgegen und halten uns in Vollmacht des Herrn B. an dieses Angebot nur bis zum ... Juli 1960 gebunden."

Darüber, welches Datum in der letzten Zeile im Original dieses Schreibens eingesetzt ist (der 15. oder der 25. Juli), herrscht unter den Parteien Streit. In dem vom Kläger zu den Akten des Vorprozesses eingereichten Durchschlag sind die Ziffern sowohl des Tagesdatums als auch des Datums der Annahmefrist geändert. Die ursprünglich 4. und 15. Juli lautenden Daten sind handschriftlich in 14. und 25. Juli abgeändert worden.

Die Beklagten nahmen das Angebot des Klägers mit ihrem Schreiben vom 22. Juli 1960 an, das am 23. Juli 1960 bei Rechtsanwalt Dr. B. einging.

Den von den Beklagten nach Ansicht des Klägers zu Unrecht einbehaltenen Unterschiedsbetrag beziffert der Kläger mit 21 797,61 DM. Insgesamt hat er 29 894,11 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 27 057,05 DM

nebst Zinsen durch Teilurteil stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil über den "Unterschiedsbetrag" von 21 797,61 DM entschieden und die Klage insoweit abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger im Umfange dieser Klageabweisung die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht sieht die vom Kläger bestrittene Einigung über die Pächterhöhung als erwiesen an. Es hat einen Nachforderungsanspruch des Klägers daher verneint. Es entnimmt aus den auf dem Durchschlag des Schreibens vom 14. Juli 1960 angebrachten Änderungen der Daten, daß auch das Originalschreiben in der gleichen geänderten Fassung den Beklagten zugegangen sei. Daraus folgert es, daß sich der Kläger bis zum 25. Juli 1960 an sein Angebot gebunden habe, und daß daher die Annahme am 23. Juli 1960 (Tag des Zuganges an Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED]) noch rechtzeitig gewesen sei. Für seine Annahme, daß das Original nicht ungeändert hinausgegangen ist, findet es darin eine Bestätigung, daß der Durchschlag niemals in die Hände der Beklagten gelangt war, so daß die Änderungen nur von einer Person aus dem dem Kläger zuzuordnenden Bereiche vorgenommen sein könnten, die dann aber auch - so folgert das Berufungsgericht ersichtlich - das Original geändert haben mußten. Im übrigen ergebe sich aus der gleichzeitigen Änderung von Datum und Annahmetermin, daß das Schreiben zehn Tage liegengeblieben sei, und daß deshalb beide Daten um zehn Tage verschoben worden seien, weil man

die Annahmefrist von elf Tagen habe beibehalten wollen. Aber auch dann, wenn das nicht mehr im Besitz der Beklagten befindliche Original die Änderungen nicht enthalten haben sollte, müsse der Kläger die Bindung bis zum 25. Juli 1960 gleichwohl gegen sich gelten lassen, weil aus dem ursprünglichen Text zu erkennen gewesen sei, daß sich der Kläger elf Tage habe binden wollen. Außerdem habe der Kläger im Vorprozeß den alten Pachtzins von 5 % nur auf die Zeit bis Ende Juni 1960 bezogen, obwohl die Klage erst im September 1960 erhoben worden sei und es daher nahegelegen hätte, die Differenz von 2 % auch für die Monate Juli und August 1960 geltend zu machen.

II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revisionsangriffe bleiben ohne Erfolg.

1. Entgegen der Ansicht der Revision war es den Beklagten nicht verwehrt, die Behauptung des Klägers, das Annahmeschreiben der Beklagten vom 22. Juli 1960 sei verspätet, noch im zweiten Rechtszuge zu bestreiten. Die Revision meint, die Beklagten hätten im Sinne des § 288 ZPO zugestanden, daß die im Schreiben vom 14. Juli 1960 gesetzte Annahmefrist am 15. Juli 1960 abgelaufen gewesen sei. Das ist nicht der Fall. Die Beklagten hatten in dem von der Revision angezogenen Schriftsatz vom 9. April 1965 lediglich unterstellt, das Annahmeschreiben vom 22. Juli 1960 könnte verspätet gewesen sein und hatten für diesen Fall rechtliche Ausführungen dahin gemacht, daß gleichwohl durch die tatsächliche Handhabung der vom Kläger hingenommenen Abrechnung auf

der Grundlage des erhöhten Pachtzinses eine Einigung im Sinne der Behauptung der Beklagten zustande gekommen sei. Hierin ist ein Tatsachengeständnis nicht zu erblicken.

Es ist auch unerheblich, wenn die Beklagten die in der Klageschrift aufgestellte Behauptung, der Kläger habe das Angebot vom 14. Juli 1960 bewußt auf einen Tag befristet, zunächst nicht bestritten haben. Ein bloßes Nichtbestreiten genügt zur Annahme eines Geständnisses im Sinne von § 288 ZPO nicht (Baumbach/Lauterbach ZPO 29. Aufl., § 188 Anm. 1 C). Nachdem die Beklagten durch einen Aufklärungsbeschluß des Berufungsgerichts darauf hingewiesen, im zweiten Rechtszuge die ihnen bis dahin unbekannten Änderungen auf der Durchschrift des Angebotschreibens vom 14. Juli 1960 entdeckt hatten, waren sie daher nicht gehindert, nunmehr die Darstellung des Klägers zu bestreiten und sich die Schlußfolgerungen zu eigen zu machen, die sich aus der Abänderung der Daten ergaben.

2. Vergeblich greift die Revision die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts an.

a) Das Berufungsgericht hat die gesamten Umstände des Falles eingehend und ohne Rechtsfehler gewürdigt. Wenn es auf Grund aller Beweiszeichen zu dem Ergebnis gelangt, das Original müsse mit den gleichen Änderungen abgegangen sein, wie sie sich jetzt auf dem Durchschlag zeigen, so hat das mit den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über den Anscheinsbeweis nichts zu tun, deren fehlerhafte Anwendung die Revision rügt.

b) Das Berufungsgericht trifft auch nicht der Vor-

wurf, bei seiner Würdigung wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen zu haben.

Wenn die Beklagten einen ihnen angeblich im August 1960 vom Kläger übersandten neuen Vertragsentwurf abgelehnt haben sollten, so brauchte das Berufungsgericht hieraus entgegen der Ansicht der Revision nicht zu entnehmen, daß sie ihr Annahmeschreiben als verspätet angesehen haben. In der Übersendung und Ablehnung eines neuen Vertragsentwurfes läge auch kein zwingendes Indiz dafür, daß etwa der Kläger der Ansicht gewesen sei, eine Einigung sei nicht zustande gekommen. Um das darzutun, hätte dieser das Schreiben vom 2. August 1960 vorlegen oder zumindest seinen Inhalt im einzelnen kennzeichnen müssen. Das völlig unsubstantiierte Vorbringen in der Klageschrift reicht hierzu nicht aus. Die Erwägung des Berufungsgerichts, der Kläger habe der Annahmeerklärung vom 22. Juli 1960 nicht widersprochen, ist somit nicht zu beanstanden. Hinzu kommt, daß das Berufungsgericht in dem späteren Verhalten des Klägers (Hinnahme der Abrechnung auf der neuen Grundlage) die Bestätigung für eine Einigung der Parteien über die Pachterhöhung erblickt. Diese Erwägung ist entgegen der Ansicht der Revision auch dann rechtlich einwandfrei, wenn berücksichtigt wird, daß der Kläger im Schriftsatz des Vorprozesses vom 28. Januar 1962 zum Ausdruck gebracht hat, er könne die Differenz von 2 % gezahlter Umsatzpacht zurückfordern. Denn dieses drei Jahre nach den hier interessierenden Vorgängen liegende Prozeßvorbringen diene lediglich den Vorbereitungen eines Vergleiches. Ein Indiz dafür, daß der Kläger bereits im Jahre 1960 den Standpunkt eingenommen hätte, es sei eine bindende Abmachung über die Pachterhöhung nicht zustande gekommen, brauchte das Berufungsgericht daraus nicht zu entnehmen.

III. Die Einigung über die Pachterhöhung ist auch nicht an einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung gescheitert, deren Eintritt oder Nichteintritt die Einigung wieder hinfällig gemacht haben könnte. Es ist entgegen der Ansicht der Revision kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht in der Fassung des Schreibens vom 14. Juli 1960:

"... Unser Mandant ist aus der einzigen Überlegung heraus zu einem Zugeständnis bereit, daß mit dem nachfolgenden Einverständnis nun in Zukunft der Vertrag vom 29. Mai 1958 gewissenhaft und prompt erfüllt wird. Wird diese Bedingung erfüllt, so will (der Kläger) vom 1. Juli 1960 ab ..."

keine Bedingung im Sinne der §§ 158 ff BGB erblickt. Eine aufschiebende Bedingung lehnt das Berufungsgericht ab, weil der Anfangstermin der versprochenen Leistung in der Vergangenheit liege. Eine auflösende Bedingung hält es deshalb nicht für vereinbart, weil die Bedingungstatsachen zu ungenau bezeichnet seien und weil nach den ganzen Umständen des Falles alles dafür spreche, diese Wendung des Schreibens sei so gemeint und auch nur so zu verstehen, daß der Kläger nach dem Zugeständnis einer Pachterhöhung nun auch erwarte, daß die Beklagten sich keiner Vertragsverletzung schuldig machen würden.

Auch diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind im Ergebnis nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht war bei seiner Auslegung nicht an den Wortlaut des Schreibens gebunden. Es durfte und mußte alle Umstände des Falles bei seiner Würdigung heranziehen. Wenn es

dabei dem Umstande besonderes Gewicht beilegt, daß die Parteien Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der einzelnen Vertragsbestimmungen hatten, die bereits zu Streitigkeiten und Reibungen geführt hatten, so enthält das keinen Rechtsfehler. Hieraus wiederum zu entnehmen, daß es nicht der Sinn des Angebots sein konnte, die Pachterhöhung solle nur für den Fall gelten, daß sich die Beklagten nunmehr in allen Punkten an den Vertrag hielten, stand wiederum in dem rechtsfehlerfrei ausgeübten tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichts. Denn die Auffassung des Klägers wäre darauf hinausgelaufen, daß die Beklagten, um der Pachterhöhung sicher zu sein, sich dem Willen des Klägers in allen Punkten hätten beugen müssen. Der Kläger konnte nicht davon ausgehen, daß sein Angebot in diesem Sinne verstanden würde, weil es für die Beklagten praktisch unannehmbar gewesen wäre. Zu jeder Streitigkeit über die Art der Vertragserfüllung wäre, wenn der Ansicht der Revision gefolgt würde, ein weiterer Streitpunkt hinzugetreten, darüber nämlich, ob eine Vertragsverletzung der Beklagten vorliegt, durch die die Pachterhöhung in Frage gestellt sein konnte.

Vergeblich weist die Revision darauf hin, es sei keine Seltenheit, in Verträgen, insbesondere auch in Formularverträgen an Vertragsverletzungen Rechtsfolgen anzuknüpfen. Die Lage ist aber, was die Revision übersieht, eine von der hier gegebenen völlig verschiedene, wenn die Parteien eines Vertrages an eine bestimmte Vertragsverletzung z.B. die Rechtsfolge einer Vertragsstrafe anknüpfen. Denn damit soll für die Vertragsabwicklung eine Erleichterung geschaffen werden, indem

den Parteien ein langwieriger Rechtsstreit über die Höhe eines mit der Vertragsverletzung etwa verbundenen Schadens erspart bleibt. Ganz anders lägen die Dinge hier, wenn das Erhöhungsversprechen mit einer so vagen Bedingung verknüpft worden wäre. Dann würde im Gegensatz zu den Fällen der Vertragsstrafe eine Unsicherheit in die Vertragsabwicklung hineingetragen, die für den Verpächter unerträglich wäre, weil er mit dem Eingang seiner Pacht in der vereinbarten Höhe rechnen muß und nicht bei jeder Unstimmigkeit die Pachterhöhung in Zweifel ziehen lassen kann. Deshalb brauchte das Berufungsgericht dem Schreiben nicht den von der Revision für richtig gehaltenen Sinn zu entnehmen. Es brauchte das um so weniger, als das Schreiben von einem Rechtsanwalt ausging, von dem eine Formulierung zu erwarten war, die über die Frage, ob das Erhöhungsversprechen nur bedingt abgegeben werde, keinen Zweifel ließ. Bei dieser Sachlage erübrigte es sich für das Berufungsgericht, dem Beweisangebot des Klägers nachzugehen, den Rechtsanwalt Dr. B. darüber zu vernehmen, wie das Schreiben zu verstehen sei. Denn hierbei kommt es nicht auf die Auffassung des Rechtsanwalts Dr. B., sondern allein darauf an, wie die Beklagten als Empfänger das Schreiben verstehen konnten. Die in dieser Richtung angebrachte Revisionsrüge ist unbegründet.

IV. Das Berufungsgericht hat nach alledem die Klage in Höhe des hier erörterten Teilbetrages mit Recht abgewiesen. Die Revision des Klägers erweist sich demnach als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier