BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 143/69

URTEIL

Verkündet am
20. Januar 1971
Scheibl
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gastwirtin Hildegard S [redacted] geb. A [redacted]
in E [redacted] St [redacted] Straße [redacted],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [redacted] und Dr. [redacted] -

gegen

den Justizangestellten Friedhelm B [redacted] in K [redacted],
E [redacted] straße [redacted],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 29. April 1969 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Erbe des am 5. Oktober 1967 verstorbenen Karl Sc[redacted]. Dieser (im folgenden Verpächter) verpachtete durch Vertrag vom 21. Mai 1962 an die Beklagte das ihm gehörende Hotel in K[redacted], E[redacted]-straße [redacted]. Auf Grund rechtskräftigen Räumungsurteils zog die Beklagte im Oktober 1964 aus. Der Verpächter hat im Rechtsstreit den von ihm mit monatlich 1 750 DM angegebenen Pachtzins für die Zeit vom 1. Februar 1964 bis 31. Oktober 1964 zuzüglich 950 DM Rückstand für Januar 1964 verlangt und hiervon 800 DM und 3 240 DM zusammen also 4 040 DM abgezogen. Dem Antrag auf Zahlung von 12 660 DM nebst Zinsen ist durch Versäumnisurteil des Landgerichts stattgegeben worden. Der Ein-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

spruch der Beklagten blieb erfolglos. Die Berufung wurde durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Die Beklagte hat nach Einlegung des Einspruchs Widerklage auf Zahlung von 5 000 DM erhoben und diese mit der Überzahlung von Pachtzins, hilfsweise mit Schadenersatzansprüchen begründet. Das Oberlandesgericht hat sein Versäumnisurteil aufrechterhalten und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszuge weiter. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurüokzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klage

I. Der Pachtvertrag enthält in § 3 Abs. 2 eine genehmigungsbedürftige Wertsicherungsklausel. Eine Genehmigung der Landeszentralbank ist nicht eingeholt worden. Der Pachtvertrag ist deshalb aber nicht unwirksam. Nach § 15 Abs. 1 des Vertrages berührt die Ungültigkeit einzelner Bestimmungen die Gültigkeit des übrigen Vertragsinhaltes nicht.

II. Der Vertrag vom 21. Mai 1962 ist auch nicht durch Anfechtung hinfällig geworden. Die Beklagte hat nach den Anfechtungsschreiben vom 19. Dezember 1962 den Vertrag fortgesetzt und unstreitig zumindest bis Januar 1964 erfüllt. Darin liegt eine Be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

stätigung nach § 141 BGB, die gemäß § 141 Abs. 2 jedenfalls im Ergebnis auch für die vor der Anfechtung liegende Vertragszeit gilt. Ob die Anfechtung überhaupt begründet war, braucht also nicht geprüft zu werden.

III. Die Beklagte hat in den Vorinstanzen den geltend gemachten Zahlungsanspruch mit dem Einwand der Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen bekämpft. Darauf kommt sie auch in der Revisionsinstanz zurück. Gegenüber Pachtzinsforderungen - und nur um solche handelt es sich bei der Klage - kann aber nach § 3 Abs. 1 Satz 2 des Pachtvertrages nur aufgerechnet werden, wenn die Gegenforderung vom Verpächter anerkannt oder rechtskräftig festgestellt ist. Weder das eine noch das andere ist hier der Fall.

IV. 1. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte den Vortrag der Beklagten zur Aufrechnung auch unter dem Gesichtspunkt der Minderung des Pachtzinses (§ 537 BGB) würdigen müssen, auch wenn die Beklagte sich nicht ausdrücklich auf Minderung berufen habe.

Ob das richtig ist, und ob dem nicht schon entgegensteht, daß der hier einschlägige § 538 a.F. BGB die Geltendmachung von Minderung neben Schadenersatz ausschloß, kann dahinstehen.

2. Offenbleiben kann auch, ob das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten, mit dem sie jetzt

die Minderung des Pachtzinses begründen will, zu Recht wegen Verspätung nach § 529 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen hat. Auf jeden Fall ist der Vortrag der Beklagten insoweit, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend ausführt, gänzlich unsubstantiiert.

a) Die Beklagte behauptet, für die mitverpachtete dritte Etage des Hotels habe die Konzession gefehlt. Sie habe deshalb auf Grund behördlicher Anordnung von Oktober 1962 bis 31. März 1963 in der dritten Etage nicht an Hotelgäste vermieten können. Hierdurch will sie einen Ausfall von 7 500 DM erlitten haben.

b) Die Beklagte hat weiter vorgetragen, die Zentralheizung habe so mangelhaft gearbeitet, daß in den Winterhalbjahren fast keine Gäste gekommen, etwaige Gäste aber alsbald wieder ausgezogen seien. Hierdurch habe sie in jedem Winterhalbjahr einen Ausfall von 15 000 DM gehabt.

c) Schließlich hat sie behauptet, durch den im August 1963 in der Nähe des Hotels begonnenen Bau der U-Bahn und dem damit verbundenen Lärm weitere erhebliche Ausfälle in Gaststätte und Hotel gehabt zu haben. Ihren Gesamtschaden beziffert sie mit 50 000 DM.

3. a) Der Revision ist zuzugeben, daß der von der Beklagten zum Fehlen der Konzession für die dritte Etage des Hotels vorgetragene Sachverhalt schon im ersten Rechtszug unstreitig war. Auch hatte der Verpächter bereits vor dem Landgericht vorgetragen

und unter Beweis gestellt, die Beklagte habe bei Vertragsschluß gewußt, daß eine Konzession für die dritte Etage nicht vorlag. Der Sachverhalt, der auch Gegenstand der Berufungsbegründung und ihrer Erwiderung war, hätte also zumindest im Wege der Anwendung des § 272 b ZPO ohne weitere Verzögerung des Rechtsstreits in der zweiten Instanz nachgeprüft werden können.Deshalb war für eine Anwendung des § 529 Abs. 2 ZPO insoweit kein Raum.

Das kann der Revision aber nicht zum Erfolg verhelfen. Denn für die Frage, ob das Fehlen der Konzession zu einer Minderung des Mietzinses führte und wie hoch diese gegebenenfalls war, kam es entscheidend darauf an, welche Einbußen die Beklagte dadurch erlitt, daß sie während 6 Monaten die dritte Etage nicht an Hotelgäste vermieten konnte. Dazu hat sie, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, jedoch keinerlei konkrete Angaben gemacht. Vor dem Landgericht hat sie ihren Ausfall mit monatlich 6 000 DM beziffert, in der Berufungsinstanz mit insgesamt 7 500 DM und ausgeführt, normalerweise könne mit einer Belegung eines Hotels von 60 - 70 % gerechnet werden. Daraus ergebe sich ein täglicher Ausfall von 50 DM. Zum Beweis für die Richtigkeit dieses Vorbringens hat sich die Beklagte auf eine Auskunft des Hotel- und Gaststättenverbandes berufen.

Damit hat die Beklagte die Grundlagen, die für die Ermittlung einer etwaigen Mietzinsminderung maßgebend sein konnten, nicht hinreichend dargelegt. Dazu wäre erforderlich gewesen, Angaben über die Zahl der

in der dritten Etage zur Verfügung stehenden Zimmer und über die Zimmerpreise, ferner eine Begründung, warum in dem angeblich nur zu 60 - 70 % belegten Hotel etwaige Interessenten nicht in den übrigen zur Vermietung zur Verfügung stehenden Stockwerken untergebracht werden konnten. Ferner war auszuführen, in welchem Verhältnis die Umsätze aus der Vermietung zum Gewinn standen. Schließlich fehlten auch Ausführungen darüber, welche Einnahmen die Beklagte in der Zeit vom 1. Oktober 1962 bis 31. März 1963 dadurch gehabt hat, daß sie in der dritten Etage Dauermieter aufnahm. Sie hatte schon vor dem Landgericht selbst vorgetragen, daß sie wegen des Fehlens der Konzession Dauermieter habe aufnehmen müssen. Diese unerläßlichen Angaben hätten durch Vorlage von Geschäftsbüchern, sonstige Belege und Benennung von Zeugen, etwa aus dem Kreis des früheren Hotelpersonals, unter Beweis gestellt werden müssen.

An all dem fehlte es in den Vorinstanzen bis zuletzt. Das Berufungsgericht war nicht gehalten, die Beklagte zur näheren Darlegung aufzufordern, nachdem der Kläger den behaupteten Verdienstausfall ausdrücklich bestritten und überdies schon das Landgericht die Beklagte zu weiterem Vortrag aufgefordert hatte. Es ist sonach kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten zu diesem Punkte als zur Abwehr des Klaganspruchs nicht ausreichend erachtet hat.

b) Nicht anders verhält es sich mit den angeblichen Ausfällen wegen der mangelhaften Heizung.Den

behaupteten Schaden je Winterhalbjahr von 15 000 DM hat die Beklagte überhaupt nicht näher dargelegt, sondern sich lediglich auf Sachverständigengutachten berufen. Das war unzureichend. Auch insoweit hätte, wie oben ausgeführt, im einzelnen vorgetragen werden müssen, wie sich dieser Schaden errechnete. Erst wenn das geschah, war gegebenenfalls Anlaß, die bestrittenen Angaben der Beklagten durch einen Sachverständigen überprüfen zu lassen.

c) Dasselbe gilt für die angeblichen Ausfälle durch den U-Bahnbau. Ob hieraus überhaupt eine Minderung des Pachtzinses hergeleitet werden könnte, kann demnach dahinstehen. Für den angeblichen Schaden von 50 000 DM fehlt es jedenfalls an jeglicher Darlegung.

V. 1. Die Beklagte hat gegenüber der Klagforderung auch eingewandt, der Verpächter hätte den Betrag von 3 240 DM zweimal und nicht nur einmal auf die Klageforderung anrechnen müssen. Das ist nicht richtig.

Nach übereinstimmendem Parteivortrag ist eine titulierte Forderung des Verpächters aus dem Verkauf von Hotelinventar in Höhe von 3 240 DM dadurch befriedigt worden, daß ihm durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts gepfändete Gegenstände der Beklagten im Werte dieses Betrages zu Eigentum zugewiesen wurden (§ 825 ZPO). Der Verpächter hat gleichwohl eine von ihm wegen desselben Anspruchs gepfändete Forderung der Beklagten auch insoweit, als er bereits befriedigt war, eingezogen. Lediglich hin-

sichtlich dieser zweiten 3 240 DM war der Verpächter demnach zur Erstattung an die Beklagte verpflichtet. Das ist durch die Anrechnung auf die Pachtzinsforderung geschehen.

2. Soweit die Beklagte in ihrem letzten im Berufungsrechtszuge eingereichten Schriftsatz den Zahlungsanspruch mit neuen, bestrittenen Einwendungen bekämpft hat, ist dieses Vorbringen vom Berufungsgericht mit Recht nach § 529 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen worden. Dieser Schriftsatz ist erst 9 Tage vor der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht worden. Die neu aufgestellte Behauptung, der Pachtzins habe monatlich nicht 1 750 DM, sondern nur 1 700 DM betragen, hätte schon früher vorgebracht werden können. Die Annahme grob nachlässiger Prozeßführung war demnach berechtigt. Die Nachprüfung dieses neuen Vortrags hätte den Prozeß verzögert, weil die vom Kläger für die Richtigkeit seiner Forderung benannten Zeugen auch nach § 272 b ZPO zur mündlichen Verhandlung nicht mehr rechtzeitig geladen werden konnten.

B. Zur Widerklage

Die Widerklage hat die Beklagte gleichfalls erst mit ihrem letzten Schriftsatz in der Berufungsinstanz erhoben. Sie wurde damit begründet, die Beklagte habe Überzahlungen geleistet, weil wegen ihrer Anfechtung ein Pachtzins überhaupt nicht geschuldet, dieser aber jedenfalls vom Verpächter falsch be-

rechnet worden sei. Hilfsweise hat die Beklagte die angeblichen Schadenersatzansprüche geltend gemacht, die sie zur Verteidigung gegen die Klage zur Aufrechnung gestellt hat und mit der sie jetzt die Minderung des Pachtzinses begründet.

Wie unter A. ausgeführt worden ist, greift die Anfechtung nicht durch, die Schadenersatzansprüche sind nicht schlüssig begründet und die Einwendungen gegen die Berechnung des Pachtrückstandes können gleichfalls keinen Erfolg haben. Die Abweisung der Widerklage durch das Berufungsgericht kann deshalb nicht beanstandet werden.

Dr. Haidinger Dr. Mezger Mormann

Braxmaier Dr. Hiddemann