

44

2126 008

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 151/65

URTEIL

Verkündet am

13. Dezember 1967
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Ella M [REDACTED]
in H [REDACTED], Ep [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED] Aktiengesellschaft, vertreten durch die
Vorstandsmitglieder Dr. Gerhard E [REDACTED] und Dr. Wilhelm
Sch [REDACTED] z [REDACTED] Ha [REDACTED] in Bo [REDACTED], Wi [REDACTED] Straße [REDACTED],
diese vertreten durch die Firma D [REDACTED] B [REDACTED]-V [REDACTED]
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch
die Geschäftsführer Heinrich Ma [REDACTED] und Hans St [REDACTED]
in H [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 19. Mai 1965 wird auf Kosten der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Feststellungsantrag nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abgewiesen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1960 verstorbene Ehemann der Klägerin, dessen Erbin und Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, war Eigentümer des Grundstücks H[REDACTED], Ep[REDACTED] L[REDACTED]straße [REDACTED]. Auf diesem Grundstück und Teilen des Nachbargrundstücks Ep[REDACTED] Landstraße [REDACTED], das von der Klägerin aufgrund einer Dienstbarkeit genutzt wird, befinden sich eine Großgarage mit 200 Boxen und eine Großtankstelle. Das Garagen-

- 3 -

unternehmen betreibt die Klägerin selbst. Über die Tankstelle schlossen der Ehemann der Klägerin und die Beklagte am 11. August 1950 einen Tankstellen- und Mietvertrag und am 26. August 1957 einen Pachtvertrag.

§ 1 Abs. 1 des Pachtvertrages lautet:

"BV (das ist die Beklagte) pachtet vom Verpächter das in dem beigefügten Lageplan farbig umrandete Gelände einschließlich der nachstehenden Räume:

1 Groß-Tankstelle mit Fahrbahnen, Tankwartraum mit Kellerraum und Überdachung dazu im Vorraum zur Garagenhalle eine Pflegestation, bestehend aus einem Waschstand, 2 Unterflurstationen, 1 Ölraum einschl. sämtlicher Geräte; weiterhin einen neben der Pflegestation befindlichen Personalraum, Accu-Ladestation sowie einen Lagerraum, belegen in H [REDACTED] Ep [REDACTED], Ep [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED] 7/8."

Nach § 2 des Vertrages hatte die Beklagte das Recht, die Tankanlage auch durch einen Dritten verwalten oder betreiben zu lassen. Im Falle einer Unterverpachtung sollte die Beklagte dem Verpächter gegenüber "voll verantwortlich" bleiben. Als Pachtzins waren monatlich 1.300 DM vereinbart. In § 3 Abs. 2 und 3 heißt es:

"Sollten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse während der Vertragszeit so wesentlich ändern, daß der Wert der Leistung vom Wert der Gegenleistung wesentlich abweicht, so verpflichten sich die Parteien, über eine Neufestsetzung der Pacht in Verhandlungen einzutreten.

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



Kommt eine Einigung zwischen den Parteien nicht zustande, so soll die Höhe der Pacht durch einen Schiedsgutachterausschuß für beide Parteien bindend festgesetzt werden."

Gemäß § 6 läuft der Pachtvertrag zunächst bis zum 31. Dezember 1972. Er soll sich jeweils um ein Jahr verlängern, wenn er nicht von einer der beiden Parteien gekündigt wird. In § 7 Abs. 3 des Vertrages hat die Beklagte die Verpflichtung übernommen, das Inventar unter Versicherungsschutz zu halten. Nach § 10 ruht der Mietvertrag während der Zeitdauer des Pachtvertrages. § 14 des Vertrages lautet:

"Änderungen dieses Vertrages bedürfen der schriftlichen Form. Nebenabsprachen sind nicht getroffen."

Die Beklagte verpachtete die Tankstelle an den Autoschlosser G. unter, der vorher 6 1/2 Jahre im Betriebe des Ehemannes der Klägerin tätig gewesen war.

Durch Schreiben der von ihr beauftragten Rechtsanwälte vom 10. Juni 1963 ließ die Klägerin sämtliche Verträge zwischen den Parteien wegen von ihr behaupteter grober Vertragsverletzungen seitens der Beklagten und ihres Unterpächters G. fristlos kündigen. Die Beklagte widersprach der Kündigung. Die Klägerin beharrte jedoch auf ihrem Standpunkt und ließ die Kündigung vorsorglich noch mehrfach wiederholen. Sie erhob Klage auf Feststellung, daß der Pachtvertrag vom 26. August 1957 durch

Kündigung seitens der Klägerin zum 11. Juni 1963 beendet worden sei. Hilfsweise beantragte sie, die Beklagte zur Herausgabe der Tankstelle zu verurteilen, und weiter hilfsweise, der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, die Toiletten und den Tankwart-
raum weiter zu benutzen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte erstrebt, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

A. Hauptantrag auf Feststellung.

I. Zulässigkeit des Feststellungsantrags.

Das mit dem Hauptantrag verfolgte Feststellungsbegehren hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht als unzulässig angesehen. Es verneint ein Feststellungsinteresse der Klägerin deshalb, weil diese gleich auf Leistung klagen könne. Ein Ausnahmefall, der trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage ein Feststellungsbegehren rechtfertigen könnte,

ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht gegeben, weil durch eine Feststellungsklage hier der Streit der Parteien nicht endgültig geklärt werden könne, denn die Beklagte mache nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin auch ein Recht zum Besitz aus dem Tankstellenmietvertrage geltend. Aus diesem Grunde gehe auch die Klägerin mit ihrer Annahme fehl, das Feststellungsurteil sei für die Bemessung des der Klägerin etwa zustehenden Schadensersatzes von Bedeutung. Die Klägerin habe allenfalls, so meint das Berufungsgericht, eine Zwischenfeststellungsklage erheben können, aber nicht eine selbständige Feststellungsklage.

Wie die Revision mit Recht geltend macht, sind diese Ausführungen von Rechtsirrtum beeinflußt. Das gilt schon deshalb, weil die Beklagte einer auf den Pachtvertrag gestützten "Leistungsklage" das heißt der Klage auf Herausgabe des Grundstücks, möglicherweise auch entgegenhalten könnte, daß sie jedenfalls aufgrund des wieder aufgelebten Mietvertrages zum Besitz des Grundstücks berechtigt sei. Sie hat auch bereits in der Klageerwidderung ausdrücklich hierauf hingewiesen. Ist aber die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß die Beklagte die Herausgabe des Grundstücks aufgrund des Mietvertrages verweigern kann, wenn die fristlose Kündigung des Pachtvertrages begründet sein sollte, und ist es bei dieser Sachlage zweifelhaft, ob die Leistungsklage, das heißt die Klage auf Herausgabe, möglicherweise daran scheitern

müßte, daß die Beklagte auch im Falle der Auflösung des Pachtvertrages durch fristlose Kündigung zum Besitz des Tankstellengrundstücks aufgrund des Mietvertrages berechtigt ist, so kann ein Rechtsschutzinteresse für die von der Klägerin begehrte Feststellung nicht verneint werden. Es ist nämlich für die Rechtsbeziehungen der Parteien von ganz wesentlicher Bedeutung, ob die Beklagte zum Besitz des Grundstücks aufgrund des Pachtvertrages berechtigt ist oder ob sie ein Recht zum Besitz allenfalls aus dem Mietvertrage herleiten kann. Das folgt schon daraus, daß der Mietzins in dem Pachtvertrag anders bestimmt ist als in dem Mietvertrag, außerdem ist die ordentliche Kündigung des Mietvertrages zum 31. Dezember 1970 zulässig, die ordentliche Kündigung des Pachtvertrages dagegen erst zum 31. Dezember 1972. Die Feststellungsklage ist also entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht unzulässig.

Dieser Rechtsfehler zwingt indessen nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses hat am Schluß des Abschnitts I der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ausdrücklich betont, daß die Feststellungsklage, sollte sie nicht unzulässig sein, jedenfalls unbegründet wäre. Die Revision will diesem Gedankengang entnehmen, daß das Berufungsgericht den Feststellungsantrag einmal als unzulässig und sodann

als unbegründet abgewiesen habe, was verfahrensrechtlich nicht zulässig gewesen wäre. So sind aber die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu verstehen. Aus ihnen ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß das Berufungsgericht die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen hat und daß der Hinweis auf die Darlegungen zur Rechtfertigung der Abweisung der Hilfsanträge, auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt und aus denen sich ergibt, daß es auch den "Hauptantrag" für unbegründet hält, lediglich eine Hilfsbegründung darstellen.

Das Reichsgericht (RGZ 158, 152; DR 1940, 161) und ihm folgend der Bundesgerichtshof (BGHZ 12, 308, 316 mit Anmerkung von Fischer in LM ZPO § 563 Nr. 5; vgl. auch Urteil vom 27. November 1957 - IV ZR 121/57 - LM ZPO § 256 Nr. 46 mit Anmerkung von Johannsen) haben die Auffassung vertreten, daß das Revisionsgericht auch dann befugt ist, über eine Feststellungsklage zu befinden, wenn das Berufungsgericht rechtsirrig das Feststellungsinteresse verneint hat, aber die von ihm getroffenen Feststellungen eine Entscheidung in der Sache selbst zulassen. Der erkennende Senat tritt dieser Auffassung, die schon aus Gründen der Prozeßökonomie Billigung verdient, uneingeschränkt bei und hat die aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts mögliche Sachentscheidung getroffen.

II. Sachliche Prüfung des Feststellungsbegehrens.

In Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt, daß langfristige Pacht- und Mietverträge nicht nur unter den in §§ 553, 554 BGB vorgesehenen Voraussetzungen, sondern auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vom Vermieter oder Verpächter fristlos gekündigt werden können (vgl. die BGH-Urt. vom 21. Dezember 1960 - VIII ZR 50/60 - LM BGB § 553 Nr. 6 und vom 27. Februar 1963 - V ZR 100/61 - LM BGB § 581 Nr. 24). Die Beurteilung, ob das festgestellte oder entsprechend dem Vortrag des Vermieters oder Verpächters unterstellte konkrete Verhalten des Mieters oder Pächters, hier des Unterpächters, einen solchen wichtigen Grund darstellt, der den Vermieter oder Verpächter zur Kündigung berechtigt, ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters und für das Revisionsgericht bindend.

Hier hat die Klägerin die fristlose Kündigung des Pachtvertrages durch ihr Schreiben vom 10. Juni 1963 auf eine Reihe von Gründen gestützt. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin zur Rechtfertigung der Kündigung aufgestellten Behauptungen eingehend geprüft. Aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen ist es jedoch ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangt, daß sie weder für sich allein noch in ihrer Gesamtheit die Kündigung rechtfertigen. Soweit das Berufungsgericht

Vorgänge behandelt, die sich erst nach Zugang des Kündigungsschreibens vom 10. Juni 1963 ereignet haben, braucht auf sie bei der Prüfung, ob die begehrte Feststellung getroffen werden kann, nicht eingegangen zu werden, weil der auf Feststellung gerichtete Hauptantrag sich nur auf diese Kündigung bezieht. Die späteren Vorfälle haben vielmehr nur Bedeutung für die Hilfsanträge und sind erst zu erörtern, wenn die Hilfsanträge behandelt werden.

1. Die Klägerin hat geltend gemacht, daß der Unterpächter G. unzulässigerweise Kunden gegen Entgelt auf dem Tankstellengelände habe Fahrzeuge abstellen lassen und dadurch dem Garagenbetrieb der Klägerin Konkurrenz gemacht habe. Das Berufungsgericht unterstellt, daß nach dem Pachtvertrage derartige Konkurrenzgeschäfte verboten gewesen seien. Nach seiner Ansicht hat indes die Klägerin nicht dargetan, daß ihre Rechte dadurch in erheblichem Maße beeinträchtigt worden seien und sie nennenswerte Einnahmeausfälle gehabt habe. Überdies habe die Klägerin diesen angeblichen Verstoß gegen die Pächterpflichten nicht besonders ernst genommen. Für eine fristlose Kündigung des Pachtvertrages reiche er somit keinesfalls aus. Die Klägerin könne notfalls eine Unterlassungsklage erheben.

Diese Begründung des Berufungsgerichts enthält entgegen der Ansicht der Revision keinen sachlichen Rechtsfehler. Sie hält auch den Verfahrensrügen der Revision stand. Daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung von unrichtigen tatsächlichen Grundlagen ausgegangen sei, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die von der Klägerin als übergangen gerügten Behauptungen in ihrem Schriftsatz vom 3. Februar 1964 Seite 6 ff waren in das Wissen des Sohnes der Klägerin gestellt. Dieser wurde nach Eingang des Schriftsatzes vom Landgericht als Zeuge vernommen. Wenn das Berufungsgericht aus seiner Aussage andere Schlüsse gezogen hat, als sie die Revision für richtig hält, so ist das kein Rechtsfehler, der die Revision begründen könnte. Dasselbe gilt für die Würdigung der Aussage des ebenfalls bereits im ersten Rechtszuge als Zeugen vernommenen Unterpächters G. Jedenfalls zwang die Tatsache, daß G. auf dem Tankstellengelände Einstellplätze an Kunden entgeltlich vergeben hatte, das Berufungsgericht nicht zu der Annahme, daß die hierin liegende, von ihm unterstellte Zuwiderhandlung gegen den Pachtvertrag schwer genug wiege, um einen ausreichenden Grund für die fristlose Kündigung des Pachtvertrages darzustellen. Das gilt umsomehr, als die Klägerin nicht dargelegt hatte, daß ihr durch diesen Verstoß des Unterpächters ein nennenswerter Einnahmeausfall entstanden war. Selbst wenn G., wie die Revision vorträgt,

aus dem Unterstellgeschäft beträchtliche Einnahmen gezogen haben sollte, folgt hieraus noch nicht, daß diese Einnahmen der Klägerin zugute gekommen wären, wenn G. die Einstellung abgelehnt hätte. Deshalb kommt es auch auf die von der Revision angestellten Berechnungen nicht an. Mit Recht hat sich das Berufungsgericht auch nicht für verpflichtet gehalten, die Klägerin hierüber zu weiterem Vorbringen aufzufordern. Daß für die Würdigung der Bedeutung des vom Berufungsgericht unterstellten Verstoßes auch der Umfang des der Klägerin entstandenen Schadens erheblich sein würde, lag so nahe, daß das Berufungsgericht die rechtskundig vertretene Klägerin hierauf nicht hinzuweisen brauchte. Eine Verletzung des § 139 ZPO scheidet daher aus. Auf die zusätzliche Erwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe den Verstoß gegen den Pachtvertrag selbst nicht als schwer empfunden, die durch die Zeugenaussagen des Sohnes der Klägerin und des G. gestützt wird, kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an.

2. Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe nicht dargetan, daß ihre Rechte in Bezug auf die ungestörte Zufahrt zu den Garagen durch das Abstellen von Fahrzeugen auf der Pachtfläche in erheblichem Maße verletzt worden seien, hält einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die Revision bezieht sich auf den Lageplan, der dem Pachtvertrag als Anlage

beigefügt war. Die Einzeichnungen auf diesem Plan zwingen entgegen der Darstellung der Revision keineswegs zu dem Schluß, daß jedes auf dem Tankstellengelände abgestellte Fahrzeug die Zufahrt zu dem Garagen-
gelände empfindlich gestört haben müsse.

Zur Einnahme eines richterlichen Augenscheins war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Daß das Berufungsgericht einen entsprechenden Antrag der Klägerin übergegangen hätte, ist von der Revision nicht vorgetragen worden. Das Berufungsgericht hätte allerdings auch von Amts wegen die Einnahme des Augenscheins anordnen können (§ 144 ZPO). Diese Anordnung stand jedoch in seinem Ermessen. Daß es von diesem einen fehlerhaften Gebrauch gemacht habe, ist von der Revision nicht aufgezeigt worden.

3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist auch der Vortrag der Klägerin, auf den sie ebenfalls die fristlose Kündigung stützt, G. habe gelegentlich Fahrzeuge seiner Kunden in leeren Garagenboxen der Klägerin abgestellt, nicht ausreichend substantiiert, denn diese habe nicht angegeben, wie häufig derartige vertragswidrige Unterstellungen vorgekommen seien.

Es kann dahingestellt bleiben, ob eine fristlose Kündigung des Pachtvertrages mit der Beklagten überhaupt darauf gestützt werden könnte, daß ohne deren Billigung

der Unterpächter G. eigenmächtig Garagenboxen der Klägerin, auf die sich der Pachtvertrag nicht bezog, zum Abstellen von Kundenfahrzeugen benutzte. Jedenfalls wären die vom Berufungsgericht vermißten Angaben erforderlich gewesen, um die Nachprüfung zu ermöglichen, ob die Handlungsweise des G. sich als so schwerwiegender Vertragsverstoß darstellte, daß hierauf eine fristlose Kündigung des langfristigen Pachtvertrages gestützt werden konnte. Die Revision rügt auch in diesem Zusammenhange erfolglos Verletzung des § 139 ZPO, denn das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, die rechtskundig beratene Klägerin zu weiterem Vortrage aufzufordern. Das gilt umsomehr, als über diese Frage der Sohn der Klägerin und G. als Zeugen vernommen worden waren, die widersprechende Aussagen gemacht hatten. Gerade das Ergebnis der Beweisaufnahme hätte der Klägerin Veranlassung geben müssen, ihr entsprechendes Vorbringen ausreichend zu ergänzen. Da dies nicht geschah, konnte das Berufungsgericht, ohne seine Aufklärungspflicht zu verletzen, davon ausgehen, daß die Klägerin weitere Behauptungen zu diesem Vorwurf nicht vortragen konnte oder wollte.

4. Die Klägerin stützt die fristlose Kündigung auch darauf, daß die Beklagte bis zur Festsetzung eines erhöhten Pachtzinses durch Schiedsgutachten vom 15. März 1965 stets nur die im Vertrage festgesetzte, längst

überholte, viel zu niedrige Pacht gezahlt und dem Erhöhungsverlangen der Klägerin nicht entsprochen habe.

Das Berufungsgericht erblickt auch in diesem Verhalten der Beklagten keinen Grund für eine fristlose Kündigung des Pachtvertrages. Es führt aus, die Beklagte habe das Schiedsgutachten abwarten können, ehe sie eine erhöhte Pacht zahlte. Diese Begründung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Mangels einer Einigung der Parteien brauchte die Beklagte, wie das Berufungsgericht dem Pachtvertrage entnimmt, erst nach Erlaß eines entsprechenden Schiedsgutachtens einen erhöhten Pachtzins zu zahlen. An diese Auslegung des Pachtvertrages, gegen die zulässige Rügen nicht erhoben wurden, ist der erkennende Senat gebunden.

5. Das Berufungsgericht lehnt es ab, dem Vorbringen der Klägerin zu folgen, die Beklagte habe einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung des Pachtvertrages deswegen gegeben, weil sie entgegen der in dem Pachtvertrag übernommenen Verpflichtung nicht für ausreichenden Versicherungsschutz gesorgt und einen solchen der Klägerin nicht nachgewiesen habe.

Nach § 4 Abs. 3 des Pachtvertrages hat die Klägerin die Kosten der Gebäude- und Feuerversicherung zu tragen, nach § 7 Abs. 3 ist die Beklagte verpflichtet, das Inventar unter Versicherungsschutz zu halten.

Da § 4 Abs. 3 des Pachtvertrages der Beklagten keine Verpflichtung auferlegt, kommt es auf diese von der Revision angezogene Bestimmung ersichtlich nicht an.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß Versicherungsschutz für das Inventar der Tankstelle gefehlt und die Beklagte daher ihrer Verpflichtung aus § 7 Abs. 3 des Pachtvertrages zuwidergehandelt habe. Es meint, diese Vertragsverletzung sei nur dann erheblich, wenn der Pächter für die Erfüllung etwaiger Schadensersatzansprüche nicht die gleiche Gewähr biete wie ein Versicherer für den Anspruch aus der Versicherung. Diese Frage sei hinsichtlich der Beklagten zu verneinen. Der Klägerin stehe es frei, gegebenenfalls auf Erfüllung der Verpflichtung aus § 7 Abs. 3 des Pachtvertrages zu klagen. Gebe aber der fehlende Versicherungsschutz der Klägerin kein Recht zur fristlosen Kündigung, dann könne eine solche erst recht nicht mit dem fehlenden Nachweis begründet werden. Im übrigen habe es auch an einer Mahnung gefehlt.

Die Frage, ob eine Vertragsverletzung so erheblich ist, daß sie einen wichtigen Grund für die Auflösung des Vertrages durch fristlose Kündigung darstellt, ist tatsächlicher Natur. Wenn das Berufungsgericht angenommen hat, daß der Klägerin angesichts der günstigen wirt-

schaftlichen Lage der Beklagten die Durchsetzung eines Schadensersatzanspruchs gegen diese wegen Verletzung der Verpflichtung zur Versicherung des Inventars ohne weiteres möglich gewesen sei und die Beklagte die gleiche Sicherheit geboten habe wie ein Versicherer, so läßt sich diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Es enthält unter diesen Umständen auch keinen Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht den in der Unterlassung der Versicherung des Inventars liegenden Verstoß der Beklagten gegen ihre Vertragspflicht nicht als schwer genug ansieht, um die fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Dann kann aber, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend dargelegt hat, die fristlose Kündigung auch nicht damit begründet werden, daß die Beklagte den Nachweis der Versicherung nicht erbracht habe. Ebensowenig kommt es darauf an, ob eine Mahnung ausgesprochen wurde.

6. Die Parteien hatten in den Jahren 1961 und 1962 über den Wunsch der Beklagten verhandelt, den in der Tankstelle vorhandenen, der Klägerin gehörigen Wasserdruck-Schrägheber durch einen Luftdruck-Schrägheber zu ersetzen, der mit dem Einbau in das Eigentum der Klägerin übergehen sollte. Die Beklagte hat sodann einen gebrauchten Luftdruck-Schrägheber eingebaut und den alten Wasserdruck-Schrägheber verschrottet. Die

Klägerin behauptet, die Parteien hätten sich dahin geeinigt, daß die Beklagte einen neuen Luftdruck-Schrägheber einbauen sollte. Sie hat die fristlose Kündigung auch darauf gestützt, daß die Beklagte dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Beklagte einen fabrikneuen Luftdruck-Schrägheber habe einbauen lassen müssen. Es meint jedoch, daß dennoch von einer erheblichen Vertragsverletzung, die der Klägerin ein Recht zur fristlosen Kündigung des Pachtvertrages gebe, nicht gesprochen werden könne. Die Klägerin habe, wie sie nicht in Abrede gestellt habe, durch den Einbau des gebrauchten Schräghebers im Vergleich zu dem früheren Zustand einen wirtschaftlichen Vorteil erhalten und keinen Schaden erlitten.

Ob die Beklagte dadurch, daß sie ihrer vom Berufungsgericht unterstellten Verpflichtung, einen neuen Luftdruck-Schrägheber einzubauen, nicht nachgekommen ist, eine schwere Vertragsverletzung begangen hat, ist keine Rechts-, sondern eine Tatfrage, deren Beantwortung durch das Berufungsgericht den erkennenden Senat bindet. Daß der alte Schrägheber nicht mehr funktioniert habe, hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung nicht zugrundegelegt. Die von dieser irrigen Annahme ausgehende Rüge der Revision ist deshalb unbegründet.

7. Auch auf die vertragswidrige Benutzung der Toiletten und sonstigen Nebenräume konnte die fristlose Kündigung vom 10. Juni 1963 nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht gestützt werden, weil der Beklagten die Benutzung bis zum Zeitpunkt des Zugangs des Kündigungsschreibens gestattet war. Die Revision greift diese Begründung, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, nicht ausdrücklich an.

8. Das Berufungsgericht hat schließlich der Klägerin ein Recht zur fristlosen Kündigung wegen des angeblichen Rückstandes von 146,- DM für Müllabfuhrgebühren versagt, weil dieser Betrag im Verhältnis zum Pachtzins so gering gewesen sei, daß das Unterbleiben der Zahlung dieses Betrages keinesfalls eine erhebliche Vertragsverletzung darstelle. Auch diese Würdigung liegt auf tatsächlichem Gebiet und wird von der Revision zu Unrecht beanstandet.

9. Abschließend prüft das Berufungsgericht noch, ob die von der Klägerin vorgetragene Kündigungsgründe in ihrer Gesamtheit die fristlose Kündigung rechtfertigten. Es berücksichtigt in diesem Zusammenhange, daß die Beklagte der Klägerin zur Errichtung der Garagen ein Darlehen von 235.000 DM gegeben hatte, und führt aus, wenn auch das Darlehen inzwischen zurückgezahlt wurde, so könne doch nicht außer Betracht bleiben, daß

die Hingabe des Darlehens die Klägerin dazu veranlaßt habe, sich auf den langfristigen Pachtvertrag einzulassen. Es sei deshalb unbillig, von der Beklagten die vorzeitige Rückgabe der Pachtsache zu verlangen, wenn nicht wirklich triftige Gründe für eine fristlose Kündigung vorlägen. Hier reichten die geltend gemachten Gründe umsoweniger aus, als die Klägerin offenbar die Beklagte aus anderen Erwägungen loswerden wolle und die vorgetragenen Kündigungsgründe nur als Vorwand benutze.

Auch diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler. Die Revision möchte zwar den Sachverhalt anders würdigen als das Berufungsgericht. Damit kann sie jedoch keinen Erfolg haben.

Der Hauptantrag erweist sich somit als unbegründet. Er ist deshalb vom Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden. Indes ist klarzustellen, daß der Antrag nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abgewiesen bleibt.

B. Die Hilfsanträge.

I. Herausgabe der Tankstelle.

1. Die Revision vermißt zu Unrecht eine Prüfung, ob das Pachtverhältnis aufgrund der in der Klageerhebung liegenden und der später erklärten weiteren fristlosen

Kündigungen nach dem 11. Juni 1963 aus wichtigem Grunde aufgehoben worden sei. Sie läßt dabei außer acht, daß das Berufungsgericht angesichts des von ihm eingenommenen Standpunktes, der Feststellungsantrag sei unzulässig, bei der Bescheidung des Hilfsantrags auf Herausgabe der Tankstelle gezwungen war, auch zu erörtern, ob die von der Klägerin vorgetragenen, in die spätere Zeit fallenden Vorwürfe geeignet waren, eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde zu rechtfertigen. Dieser Verpflichtung ist das Berufungsgericht auch nachgekommen. Es ist dabei allerdings zu dem von der Revision mißbilligten Ergebnis gelangt, daß auch die weiter angeführten Gründe weder allein noch im Zusammenhang mit den bereits behandelten Gründen eine Kündigung aus wichtigem Grunde rechtfertigten. Was die Revision dagegen vorbringt, kann ihr nicht zum Erfolge verhelfen.

a) Sie macht geltend, daß G. auch nach der fristlosen Kündigung vom 10. Juni 1963 den Einstellbetrieb fortgesetzt habe, und bezieht sich auf einen entsprechenden Beweisantritt in ihrem Schriftsatz vom 14. März 1965 Seite 7. Dieser Beweisantritt bezieht sich jedoch auf einen einmaligen Vorfall vom 8. November 1963, bei dem G. auf Wunsch des Sohnes der Klägerin einem Kunden der Klägerin die Unterstellung des Wagens auf dem Tankstellengelände gegen Entgelt gestattet haben will,

bis die Klägerin den Wagen aufnehmen konnte. Selbst wenn, wie die Klägerin unter Beweis gestellt hat, ihr Sohn keinen entsprechenden Wunsch geäußert haben sollte, so brauchte jedoch das Berufungsgericht in diesem Vorgang schon deswegen keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung zu erblicken, weil für die Klägerin, die den Wagen ihres Kunden nicht unterstellen konnte, kein Schaden eingetreten war und der ganzen Angelegenheit offensichtlich keine wesentliche Bedeutung zukam. Es stellt auch keinen Rechtsverstoß dar, daß das Berufungsgericht diese Behauptung der Klägerin nicht ausdrücklich erwähnt hat und auf sie nicht eingegangen ist, denn es war nicht verpflichtet, alle Einzelheiten des Parteivorbringens zu bescheiden. Es genügt, daß überhaupt eine sachgerechte Würdigung erfolgt ist.

b) Einen weiteren schweren Verstoß der Beklagten gegen ihre Vertragspflicht erblickt die Klägerin darin, daß die Beklagte die von ihr nach dem Schiedsgutachten geschuldeten Rückstände in Höhe von 24.000 DM erst nach Ablauf der ihr von der Klägerin gesetzten Frist zahlte und außerdem erklären ließ, daß dieser Betrag und künftige Pachtzinserhöhungen nur unter Vorbehalt geleistet würden.

Das Berufungsgericht hält die geringfügige Überschreitung der von der Klägerin gesetzten Frist für

unerheblich und meint, es sei nicht ungewöhnlich gewesen, daß die von der Beklagten beauftragten Rechtsanwälte bei der Zahlung der aufgrund des Schiedsgutachtens geschuldeten Beträge einen Vorbehalt aussprachen, um in Ruhe die Rechtslage überprüfen zu können.

Da die Zahlung innerhalb der in § 5 Abs. 1 des Pachtvertrages bestimmten Frist geleistet wurde, kommt es in der Tat nicht darauf an, daß die Beklagte die von der Klägerin gesetzte kürzere Frist nicht eingehalten hatte. Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Vorbehalt der Beklagten bei der Zahlung als nicht ungewöhnlich und aus den besonderen Umständen des Falles verständlich angesehen hat. Entgegen der Ansicht der Revision enthält die Würdigung des Berufungsgerichts, das Verhalten der Klägerin sei jedenfalls nicht so schwerwiegend, daß es die fristlose Kündigung rechtfertige, keinen Rechtsverstoß. Mit ihrem Versuch, das Verhalten der Beklagten anders zu werten als das Berufungsgericht, kann die Revision keinen Erfolg haben.

c) Daß die Beklagte bis zur letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszuge die Versicherung des Inventars nicht nachgewiesen hatte, ist vom Berufungsgericht bei seiner Entscheidung berücksichtigt worden. Wenn es angesichts der günstigen wirtschaftlichen Lage

der Beklagten, die auch noch in dem erwähnten Zeitpunkt fortbestand, hierin keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung erblickt hat, läßt dies keinen Rechtsfehler erkennen.

d) Zur Benutzung der Toiletten und des Tankwart-raums war die Beklagte nach der Annahme des Berufungs-gerichts trotz des Widerrufs der Gestattung auch nach dem 11. Juni 1963 berechtigt, weil der Pachtvertrag entsprechend erweitert worden war und die Beklagte ein Recht zur Mitbenutzung der Toiletten und des Tankwart-raums erlangt hatte. Auch insoweit handelt es sich um eine auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung, die auch unter Berücksichtigung der Bedenken der Revision nicht als rechtsfehlerhaft zu beanstanden und deshalb für den erkennenden Senat bindend ist.

2. Die Ansicht der Klägerin, daß der Pachtvertrag die Schriftform nicht wahre, deshalb als für unbestimmte Zeit geschlossen gelte und durch das Schreiben der Klägerin vom 10. Juni 1963 fristgemäß gekündigt sei, lehnt das Berufungsgericht mit der Begründung ab, in der Vereinbarung hinsichtlich der Toiletten und des Tankwartraums sei lediglich eine unwesentliche Vertragsänderung zu erblicken, von der die Schriftform des Vertrages nicht berührt werde.

Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, daß nur solche Nebenabreden, die wesentliche Punkte des Pachtvertrages betreffen, unter den Formzwang des § 566 BGB fallen, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 28. November 1962 - VIII ZR 142/61 - WM 1963, 172). Ebenso unterliegt es entgegen der Ansicht der Revision keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht annimmt, die später getroffenen Abreden bezögen sich nur auf unwesentliche Punkte, so daß sie mündlich wirksam vereinbart werden konnten. Was die Revision hiergegen geltend macht, ist nicht geeignet, ihr zum Erfolge zu verhelfen.

Auf das Vorbringen, die Schriftform sei auch deshalb nicht gewahrt, weil der dem Pachtvertrag beigefügte Lageplan nicht wirksam unterzeichnet worden sei, ist die Revision nicht zurückgekommen. Die rechtliche Würdigung dieses Vortrags durch das Berufungsgericht ist einwandfrei.

II. Unterlassung der Benutzung der Toiletten und des Tankwartraums durch die Beklagte.

Den hierauf gerichteten Hilfsantrag weist das Berufungsgericht deshalb ab, weil die Beklagte das Recht habe, diese Räume zu benutzen. Die Revision vermißt eine Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit den Ausführungen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom

14. März 1965 Seite 2 f. Wie bereits ausgeführt ist, war aber das Berufungsgericht nicht verpflichtet, zu allen Einzelheiten des Vorbringens der Klägerin Stellung zu nehmen. Im übrigen kam es auf diesen Vortrag angesichts der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Parteien sich über die Mitbenutzung der Toiletten und des Tankwartraums durch die Klägerin einig geworden seien, nicht an.

Die Abweisung der Hilfsanträge ist deshalb aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden.

Mit der aus dem Urteilsausspruch ersichtlichen Maßgabe muß daher die Revision zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl

Dr. Mezger Mormann