

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2097 023

BGB §§ 535, 414, 415

- a) Wird zwischen den Parteien eines Mietvertrages die Vorauszahlung der Miete vereinbart, so ist grundsätzlich eine solche Abrede dahin auszulegen, daß der Vermieter dem Mieter für die Möglichkeit einzustehen will, die Vorauszahlung auf den jeweils fälligen Mietzins verrechnen zu können. Erweist sich bei Veräußerung des Mietgrundstücks die Vorauszahlung gegenüber dem Erwerber als unwirksam, so ist grundsätzlich der ursprüngliche Vermieter dem Mieter zum Schadensersatz verpflichtet.
- b) Zur Frage, ob und wann ein Erwerber des Mietgrundstücks die Verpflichtung des Vermieters, für die Möglichkeit der Verrechnung einer Mietvorauszahlung einzustehen, mit den bisherigen Vermieter befreiender Wirkung übernimmt.

BGH, Urt. v. 6. Juli 1966 - VIII ZR 169/64 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_169/64

URTEIL

Verkündet am
6. Juli 1966
Klett
Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter.
der Geschäftsstelle

des Konditormeisters Werner B i [REDACTED]
in Bad Ha [REDACTED], H [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Herbert E [REDACTED] in K [REDACTED] über G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1966 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl,
Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Ur-
teil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Braunschweig vom 16. Juni 1964
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Der Beklagte verpachtete mit Vertrag vom 15. Sep-
tember 1960 sein Café in Bad Ha[REDACTED] an den Kläger. Das
Pachtverhältnis sollte am 3. Oktober 1960 beginnen und
am 30. September 1965 enden. Es sollte sich jeweils um
ein Jahr verlängern, wenn der Pachtvertrag nicht sechs
Monate vor Ablauf gekündigt werde. In § 5 des Vertrages
war folgendes vereinbart:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Der Pächter gibt dem Verpächter ein unverzinsliches Darlehn, als Pachtvorauszahlung, in Höhe von 7.000 DM (siebentausend DM) ...

Zur Sicherheit für diese Pachtvorauszahlung verpfändet und übereignet der Verpächter hiermit dem Pächter das mitverpachtete Inventar laut besonderer Aufstellung.

Die Mietvorauszahlung soll in der Form zurückgezahlt werden, daß ab 1. April 1962 monatlich 150 DM (hundertfünfzig DM) auf die laufende Pacht vorrechnet werden sollen, so daß dann nur noch 450 DM monatlich vom Pächter zu entrichten sind. Ein bei Beendigung dieses Vertrages eventuell noch offener Restbetrag wird nach ordnungsgemäßer Rückgabe der Pachtsache vom Verpächter an den Pächter zurückgezahlt."

Am 4. Oktober 1960 übereignete der Beklagte dem Kläger ferner eine Rühr- und Schlagmaschine, eine Passiermaschine, eine Gefrieranlage und eine Kühlvitrine zur Sicherheit für die "Pachtvorauszahlung".

Nach Abschluß des Pachtvertrages veräußerte der Beklagte das Grundstück an die Eheleute B[REDACTED]. Im Kaufvertrage wurde vereinbart, daß die Käufer in sämtliche Rechte und Verpflichtungen des Beklagten eintreten. Die Eheleute B[REDACTED] übernahmen auch unstreitig die Verpflichtung des Beklagten aus § 5 des Pachtvertrages.

Am 15. September 1961 schloß der Kläger mit dem Ehemann B[REDACTED] einen Nachtragsvertrag zum Pachtvertrage ab. In ihm heißt es u.a.:

"Der § 3 des Pachtvertrages vom 15. Sept. 1960 wird wie folgt ergänzt:

- 4 -

Der Pächter erhält hiermit die unwiderrufliche Zusage, den bestehenden Pachtvertrag ab 30. Sept. 1965 von Jahr zu Jahr zu verlängern. Die Verlängerung um jeweils 1 Jahr tritt immer dann ein, wenn sie nicht spätestens zum 31. März ... vom Pächter gekündigt wird.

Erstmalig zum 31. März 1965.

Bei der erstmaligen Verlängerung wird der Rest von DM 700 der geleisteten Pachtvorauszahlung auf die laufende Pacht weiterhin mit 4 mal DM 150 und 1 mal DM 100 verrechnet."

Für die Zeit vom 1. April 1962 bis 31. Juli 1962 zahlte der Kläger eine um 150 DM geminderte Pacht.

Das Pachtgrundstück wurde im Jahre 1962 zwangsversteigert. Auf Verlangen des Erstehers, der seine Rechte aus §§ 57, 57 b ZVG geltend machte, zahlte der Kläger seit dem 1. August 1962 den ungekürzten Pachtzins.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Erstattung der Beträge von jeweils 150 DM monatlich, insgesamt 6.400 DM, in Anspruch, um die er die Pachtzinszahlungen nicht mehr kürzen kann. Der Beklagte ist der Auffassung, er sei aus allen Verpflichtungen ausgeschieden; es hätten nur noch Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und den Eheleuten Bergmann bestanden.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrage erkannt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe :

I. Das Berufungsgericht würdigt die in § 5 des Pachtvertrages getroffene Abrede dahin, daß die Parteien nicht einen Darlehensvertrag geschlossen, sondern eine Pachtvorauszahlung vereinbart hätten. Diese Auslegung ist möglich; die Revision greift sie auch nicht an.

Das Berufungsgericht meint weiter, mit der zwischen dem Beklagten und den Eheleuten B. [REDACTED] getroffenen Vereinbarung, daß die Pachtvorauszahlung des Klägers auch den Eheleuten B. [REDACTED] gegenüber unbeschränkt wirksam sein sollte, hätten diese die Verpflichtung des Beklagten aus § 5 des Pachtvertrages, dem Kläger die Nutzung der Pachträume gegen einen um monatlich 150 DM ermäßigten Pachtzins zu gestatten, beim Kauf übernommen. Es handle sich um eine befreiende Schuldübernahme, nicht um einen Schuldbeitritt. Ein Schuldbeitritt wäre nur in der Form denkbar gewesen, daß die Eheleute B. [REDACTED] auf Überlassung der Nutzung, der Beklagte auf Zahlung von monatlich 150 DM hätten haften sollen. Daß die Parteien sich derartige Vorstellungen gemacht hätten, sei nicht anzunehmen. Nach der Lebenserfahrung werde beim Verkauf eines Grundstücks der bisherige Eigentümer aus Verpflichtungen wie der vorliegenden im Regelfall entlassen; denn nur der Erwerber sei in der Lage, dem Mieter oder Pächter den vereinbarten Gebrauch zu gewähren. Die Vereinbarung zwischen dem Beklagten und den Eheleuten B. [REDACTED] habe, wie der Beklagte bewiesen habe, der Kläger genehmigt. Nach den Bekundungen der Zeugen, nach dem eigenen Verhalten des Klägers und nach der Lebenser-

fahrung deute alles darauf hin, daß der Kläger die neuen Eigentümer als seine einzigen Schuldner hinsichtlich der Pachtvorauszahlung angesehen habe.

II. Die Revision des Klägers ist begründet.

1. Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß mit Rücksicht auf die "Schuldübernahme" durch die Eheleute B. dem Kläger aus der Abrede über die Pachtvorauszahlung kein Erfüllungsanspruch mehr gegen den Beklagten zustehe. Diese Bewertung der zwischen den Beteiligten getroffenen Abreden hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht läßt sich von der Vorstellung leiten, die Eheleute B. hätten die Verpflichtung des Beklagten übernommen, dem Kläger die Nutzungen zu einem "ermäßigten" Pachtzins zu überlassen. Das ist nicht richtig gesehen. Der Kläger hat einen Betrag von 7.000 DM als Vorauszahlung auf den nach wie vor in voller Höhe geschuldeten Pachtzins, also zur Erfüllung seiner Pachtzinsschuld, geleistet. Daher wurde nicht der künftige Pachtzins ermäßigt, vielmehr war jeweils bei Fälligkeit die einzelne Pachtzinsrate in der vertraglich bestimmten Höhe ohne Zutun des Verpächters infolge der Vorauszahlung getilgt. Darin liegt das Rechtsgeschäft "in Ansehung der Pachtzinsforderung" im Sinne des § 574 BGB. Es kann keine Rede davon sein, daß bei einem gegenseitigen Vertrage die Vertragspartei, die befriedigt worden ist, etwa die Verpflichtung hat, die ihr obliegende Gegenleistung nunmehr ohne Entgelt zu

erbringen. Deshalb bestand weder auf seiten des Beklagten eine Verpflichtung zur Ermäßigung des Pachtzinses, die auf die Eheleute B. hätte übertragen werden können, noch auf seiten des Klägers - anders als bei Abschluß eines Darlehensvertrages - ein Anspruch auf Rückzahlung des Geleisteten.

2. Für die rechtliche Beurteilung einer Abrede über die Vorauszahlung des Mietzinses ist vielmehr folgendes zu beachten: Die Mietvorauszahlung setzt ihrem Sinn und Zweck nach voraus, daß der Mietvertrag unter Verrechnung der Vorauszahlung auf den jeweils fällig werdenden Mietzins so lange eingehalten wird, bis die Vorauszahlung abgedeckt ist. Der Wille der Beteiligten ist daher mangels entgegenstehender Vereinbarung grundsätzlich dahin aufzufassen, der Vermieter wolle dem Mieter dafür einstehen, daß es dem Mieter möglich sei, die Vorauszahlung während der vorgesehenen Dauer auf den jeweils fälligen Mietzins zu verrechnen. Das bedeutet, der Vermieter hat dem Mieter auch dafür einzustehen, daß die Verrechnungsabrede nicht im Falle der Veräußerung des Mietgrundstücks unwirksam wird, wie es die Vorschriften der §§ 573, 574 BGB; 57, 57 b ZVG vorsehen (vgl. für die Vermietung auf bestimmte Zeit RG Gruchot 60, 853). Erweist sich die Vorauszahlung, wie im vorliegenden Fall gegenüber dem Ersteher, als unwirksam, so ist der ursprüngliche Vermieter dem Mieter gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet. So hat auch das Kammergericht (DMietR 1930, 1019) in einem ähnlich gelagerten Fall angenommen, aus dem zwischen Mieter und

Vermieter begründeten Rechtsverhältnis sei der Vermieter verpflichtet, den Mieter nicht in eine Lage zu bringen, in der er nach §§ 573, 574 BGB an den Erwerber die vorausgezahlte Miete noch einmal zahlen müsse, weil die Vorauszahlung dem Erwerber gegenüber unwirksam ist. Der Vermieter müsse daher dem Mieter unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes die an den Grundstückserwerber geleisteten Zahlungen erstatten.

3. Allerdings kann ein Erwerber des Mietgrundstücks diese Verpflichtung des Vermieters übernehmen, sei es durch Vertrag mit dem Vermieter, sei es durch Vertrag mit dem Mieter. In beiden Fällen wird der Vermieter aber nicht ohne weiteres befreit. Bei einem Vertrage zwischen dem Gläubiger und dem Übernehmer tritt eine befreiende Übernahme nur ein, wenn der Gläubiger auch den Willen hat, den bisherigen Schuldner zu entlassen, und dies erklärt; bei einer Vereinbarung zwischen Schuldner und Übernehmer bedarf es der Genehmigung des Gläubigers.

Im vorliegenden Fall haben die Eheleute B. zwar unstreitig im Kaufvertrag die Verpflichtung aus dem § 5 des Pachtvertrages übernommen. Sie haben auch in der Vereinbarung vom 15. September 1961 mit dem Kläger die Verrechnung der Pachtvorauszahlung auf die jeweiligen Pachtzinsen anerkannt. Diese Abreden enthalten die Erklärung der Eheleute B., für ihre Person den vorausgezahlten Teil des Pachtzinses nicht noch einmal verlangen zu wollen. Ob in der Übernahme der Verpflichtung aus § 5 des Pachtvertrages aber auch die Erklärung lag, anstelle des Beklagten dafür einstehen zu wollen, daß im

Falle einer Weiterveräußerung des Pachtgrundstücks oder gar einer Zwangsversteigerung der Erwerber die Vorauszahlung des Pachtzinses gegen sich gelten lasse, hat das Berufungsgericht nicht geprüft, weil es den Sachverhalt unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht gewürdigt hat. Ebenso hat das Berufungsgericht als von seinem Standpunkt aus überflüssig nicht erörtert, ob der Kläger den Willen gehabt und erklärt hat, für den Fall, daß spätere Erwerber nochmalige Zahlung verlangen, nur noch die Eheleute B. und nicht mehr den Beklagten in Anspruch nehmen zu wollen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Willenserklärungen der Parteien würdigt, geben deshalb für die hier erforderliche Auslegung keine Grundlage ab. Wenn das Berufungsgericht abschließend zu dem Ergebnis kommt, der Kläger habe die Eheleute B. als seine einzigen Schuldner angesehen und sei mit ihrem Eintritt in die Verpflichtungen des Beklagten einverstanden gewesen, so liegt dem die unrichtige Vorstellung zugrunde, die Eheleute B. hätten die Verpflichtung übernommen, dem Kläger die Pachtsache zu einem "ermäßigten" Pachtzins zu überlassen. Die Möglichkeit ist nicht von der Hand zu weisen, daß das Berufungsgericht von dem rechtlich zutreffenden Ausgangspunkt aus zu einer abweichenden Beurteilung der allein zu entscheidenden Frage gelangt wäre, ob die Eheleute B. die Verpflichtung, auch für ihre Rechtsnachfolger einzustehen, mit einer den Beklagten befreienden Wirkung übernommen haben.

So begründet das Berufungsgericht seine Annahme, daß dem Kläger kein Anspruch gegen den Beklagten mehr zustohe, mit der Erwägung, ein Schuldbeitritt wäre nur in der Form praktisch denkbar, daß die Eheleute B. auf Überlassung der Nutzung, der Beklagte auf Zahlung von monatlich 150 DM hätten haften sollen, eine solche Rechtsgestaltung sei der Natur der Sache nach ungewöhnlich. An anderer Stelle meint es, der Kläger habe als Pächter keine Möglichkeit gehabt, auf die Partner des Kaufvertrages dahin einzuwirken, daß er anstelle eines Schuldners künftig deren zwei habe. Das Berufungsgericht geht also davon aus, daß die Vermutung für eine Schuldbefreiung des Beklagten spreche. Für diese Erwägungen ist aber kein Raum, wenn die Verpflichtung eines früheren Vermieters oder Verpächters in Frage steht, dafür einzustehen, daß der als Miet- oder Pachtzins vorausgezahlte Betrag auch bei einem Eigentumswechsel verrechnet werden kann. Die hieraus erwachsenden Ansprüche des Mieters oder Pächters laufen nicht neben dem gegen den Erwerber des Grundstücks gerichteten Hauptanspruch einher, sie erlangen gegenüber dem früheren Vermieter oder Verpächter überhaupt erst Bedeutung, wenn der Erwerber von dem Mieter oder Pächter nochmalige Zahlung des Miet- oder Pachtzinses verlangt. Es kann also keine Rede davon sein, daß im vorliegenden Fall, wenn eine befreiende Schuldübernahme nicht vorläge, dem Kläger infolge der Veräußerung des Grundstückes regelwidrig zwei Schuldner gegenüberstehen würden, insbesondere nicht, daß gleichzeitig der Beklagte auf Zahlung von 150 DM und die Eheleute B. auf Überlassung des Grundstücks zu einem niedrigeren Mietzins

haften würden. Gegen eine Rechtsgestaltung, daß der frühere Vermieter oder Verpächter aus Abreden in Anspruch genommen wird, die er mit dem Mieter oder Pächter getroffen hat, wenn diesen Abreden nach der Veräußerung des Grundstücks der Erfolg versagt bleibt, spricht weder eine Vermutung noch die Natur der Sache. Vielmehr ist eine solche Haftung des Vermieters gerade in § 571 Abs. 2 BGB vorgesehen. Es ist auch kein triftiger Grund ersichtlich, warum nicht grundsätzlich der Mieter, der dem Vermieter durch Mietvorauszahlung Kredit gewährt, sich an seinen Vertragsgegner sollte halten können, wenn dieser durch Veräußerung der Mietsache die Verrechnung des Kredits unmöglich macht. Es läßt sich daher auch nicht mit dem Berufungsgericht folgern, daß die Parteien sich solche Vorstellungen nicht gemacht haben könnten. Im Gegenteil spricht manches dafür, daß die Parteien bewußt davon ausgegangen sind, der Beklagte habe dem Kläger für die Möglichkeit, mit der Pachtvorauszahlung den Pachtzins zu tilgen, einzustehen. Wenn der Beklagte zur Sicherheit für die Pachtvorauszahlung Inventar übereignete, so liegt die Annahme sehr nahe, daß der Beklagte durch die Sicherungsübereignung nicht, wie das Berufungsgericht meint, ein Nutzungsrecht des Klägers hat sichern wollen, sondern, daß die Übereignung zur Sicherung eines Schadensersatzanspruchs erfolgt ist, der dem Kläger möglicherweise künftig erwachsen würde, wenn die Vorauszahlung nicht zum bezweckten Erfolg führe.

Für die Würdigung der Erklärungen des Klägers gilt, anders als das Berufungsgericht im Ausgangspunkt glaubt, der allgemeine Grundsatz, daß eine Aufgabe von Rechten

niemals zu vermuten ist. So betrachtet ist es auch nicht richtig, daß, wie das Berufungsgericht meint, der Kläger nach außen hätte erkennbar machen müssen, er wolle den Beklagten weiter in Anspruch nehmen. Im Gegenteil muß derjenige, der sich auf einen Erlaß beruft, dartun, daß der andere ein Verhalten an den Tag gelegt hat, das als Erlaß zu deuten ist. Unter diesem Gesichtspunkt kann auch die Vernehmung des vom Kläger benannten Zeugen Rechtsanwalt Dr. v. D. erheblich sein, der bekunden soll, er, der Kläger, sei davon ausgegangen, der Beklagte hafte weiter. Dabei durfte das Berufungsgericht ohne Anhörung des Zeugen nicht unterstellen, der Kläger sei in seiner Meinung von seinem Rechtsberater beeinflusst worden, wie die Revision zutreffend rügt.

Das Hauptgewicht legt das Berufungsgericht auf die Tatsache, daß der Kläger mit den Eheleuten B. einen Nachtragsvertrag zum Pachtvertrag geschlossen hat. Auch insoweit lassen sich die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht ohne weiteres auf die Würdigung anwenden, ob der Kläger Ansprüche gegen den Beklagten aufgegeben habe. Nach § 571 Abs. 1 BGB waren die Eheleute B. ohne Zutun des Klägers seine Vertragsgegner geworden. Jede Ausgestaltung des laufenden Pachtvertrages konnte er nur mit ihnen und nicht mehr mit dem Beklagten vereinbaren. Daraus, daß der Kläger in richtiger Einschätzung der Rechtslage die Ansicht vertrat, durch die Vorauszahlung des Pachtzinses sei auch der den Eheleuten B. geschuldete Pachtzins in der vereinbarten Höhe getilgt, ergibt sich allein noch nichts

darüber, ob der Kläger den Beklagten dann in Anspruch nehmen wollte, wenn durch ein Verhalten der Eheleute B. in Zukunft einmal die Vorauszahlung nicht mehr Tilgungswirkung hatte.

Unter diesem Gesichtspunkt gewinnt auch die Würdigung des Verhaltens des Klägers im Zwangsversteigerungsverfahren eine andere Bedeutung, als das Berufungsgericht ihm für die Frage der Schuldübernahme beilegt. Wenn der Kläger im Zwangsversteigerungsverfahren versuchte, die Vorauszahlung auch dem Ersteher gegenüber durchzusetzen, so war er lediglich bestrebt, den drohenden Schaden abzuwenden. In einem solchen Bestreben wird im allgemeinen nicht der Ausdruck zu finden sein, auf Ersatzansprüche zu verzichten, wenn der Versuch der Abwendung des Schadens mißlingt. Bedenklich ist schließlich, wenn das Berufungsgericht aus der Tatsache, daß der Kläger im Zwangsversteigerungsverfahren nicht die Freigabe der ihm zur Sicherung übereigneten Geräte betrieben hat, nachteilige Schlüsse zieht. Vermutlich waren, wie die Revision mit Recht geltend macht, das im Pachtvertrag vom 15. September 1960 übereignete Inventar der Konditorei und die im Nachtragsverträge vom 4. Oktober 1960 übereigneten Maschinen nach §§ 97 Abs. 1, 98 Nr. 1 BGB Zubehör des Grundstücks. Die Versteigerung des Grundstücks erstreckte sich dann nach §§ 1120 BGB; 20 Abs. 2, 55 ZVG auch auf die übereigneten Gegenstände.

III. Unter diesen Umständen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhand-

lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen werden. Dieses wird die gesamten Umstände neu
zu würdigen haben. Dabei kann auch von Bedeutung sein,
welche Vorstellungen sich der Kläger über die wirt-
schaftlichen Verhältnisse der Eheleute Bergmann machte
und ob es für ihn überhaupt sinnvoll und vertretbar sein
konnte, etwa den Beklagten aus der Haftung zu entlassen
und sich mit einer Verpflichtung der Eheleute B [REDACTED]
zu begnügen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird
dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier