

VIII ZR 188/57

Verkündet
am 25. November 1958
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2321 052

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl W [REDACTED] in B [REDACTED], P [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägers, Widerbeklagten,
Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Robert B [REDACTED] in S [REDACTED] Nr. [REDACTED],
Beklagten, Widerkläger,
Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 25. November 1958 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dor-
schel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom
29. Oktober 1957 wird auf Kosten des Klägers zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Dem Kläger gehört der Gaststätten-Pavillon "H [REDACTED]" auf dem H [REDACTED] in B [REDACTED]. Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 16. Oktober 1953 verpachtete er dem Beklagten den "H [REDACTED]" mit Inventar und Zubehör. Die Pachtzeit begann am 20. Oktober 1953 und sollte zunächst acht Jahre bis zum 31. Oktober 1961 dauern. Als jährlicher Pachtzins war der Betrag von 15 000 DM vereinbart. Außerdem hat der Beklagte bei Beginn des Pachtverhältnisses 30 000 DM an den Kläger bezahlt, weil in § 6 Abs.1 des Vertrages folgendes vereinbart war:

"Als Entschädigung für die Übernahme des Pavillons "H [REDACTED]" zahlt der Pächter unverzüglich für den Geschäftswert 18 158 DM, für die Einrichtung 11 842 DM, also insgesamt eine Summe von 30 000 DM (dreißigtausend DM). Dieser Betrag ist nach Zahlung in jedem Falle für den Pächter als verloren anzusehen, kann also nach Vertragsablauf nicht zurückgefordert werden."

Nach § 10 des Vertrages ist der Beklagte in das zwischen dem Kläger und der Firma Robert D [REDACTED] bestehende Vertragsverhältnis eingetreten, inhalts dessen der Kläger verpflichtet war, die für den Betrieb des Pavillons benötigten Wurstwaren ausschließlich von der Firma D [REDACTED] zu beziehen. Nach § 20 des Vertrages war der Kläger befugt, "in allen Fällen des Verstoßes gegen die Vertragsbedingungen" das Pachtverhältnis fristlos zu kündigen.

Ende April 1956 hat der Kläger von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, weil der Beklagte aufgehört hatte, die Wurstwaren von der Firma D [REDACTED] zu beziehen, und dann in diesem Rechtsstreit den Beklagten auf Räumung des Pavillons verklagt.

Der Beklagte macht dagegen geltend, die Firma D [REDACTED] habe ihm schlechte Ware geliefert und falsch abgerechnet; deshalb habe er seine vertragliche Pflicht dem Kläger ge-

genüben nicht dadurch verletzt, daß er die geschäftlichen Beziehungen zu der Firma D. gelöst habe. Dessen ungeachtet kündigte der Beklagte an, daß er den Räumungsanspruch anerkennen werde; gleichzeitig erhob er Widerklage auf Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 20 625 DM nebst Zinsen mit der Begründung, der in § 6 des Pachtvertrages vereinbarte Zuschuß von 30 000 DM habe für die Überlassung des Pavillons auf die Dauer von acht Jahren gegolten. Da aber der Kläger bereits Ende April 1956, also nach 2 1/2 Jahren fristlos gekündigt habe, sei der Zuschuß nur in Höhe von 9 375 DM verbraucht; er habe daher Rückzahlung von 20 625 DM zu beanspruchen. Entsprechend seinem in der mündlichen Verhandlung erklärten Anerkenntnis hat das Landgericht den Beklagten antragsgemäß durch Teilanerkennnisurteil zur Räumung verurteilt, dem der Beklagte alsbald entsprochen hat.

Gegenüber der Widerklage verweist der Kläger darauf, daß nach dem Wortlaut von § 6 des Pachtvertrages der Zuschuß "in jedem Falle" als "verloren" anzusehen sei; das gelte auch bei vorzeitiger Beendigung des Pachtverhältnisses. Hilfsweise hat der Kläger gegen den mit der Widerklage verfolgten Anspruch mit Gegenansprüchen aufgerechnet, die er u.a. daraus herleitet, daß der Beklagte seiner Verpflichtung aus § 12 des Pachtvertrages zuwider der baulichen Zustand des Pavillons völlig vernachlässigt habe und daß er (der Kläger) deshalb nach der Räumung des Pavillons für dessen Instandsetzung 22 623,57 DM habe aufwenden müssen.

Das Landgericht hat der Widerklage in vollem Umfang entsprochen, und zwar durch das Teilurteil vom 4. Oktober 1956 in Höhe von 8 000 DM nebst Zinsen und durch das Schlußurteil vom 29. November 1956 in Höhe der restlichen 12 625 DM nebst Zinsen.

Die Berufungen des Klägers gegen beide Urteile hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 29. Oktober 1957 zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage



weiter verfolgt. Der Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen wissen.

Entscheidungsgründe:

I.

a) Das Berufungsgericht geht von der Auslegungsbedürftigkeit des § 6 Abs. 1 des Pachtvertrages aus. Die beiden Teile des zweiten Satzes in diesem Absatz widersprechen - so führt es aus - einander scheinbar insofern, als im ersten Teil der Zuschuß "nach Zahlung i n j e d e m F a l l für den Pächter als verloren" bezeichnet sei, während nach dem zweiten Teil der Zuschuß "n a c h V e r - t r a g s a b l a u f nicht zurückgefordert werden" könne. Darauf, ob der Kläger mit dem zweiten Teil des von ihm formulierten zweiten Satzes besonders habe betonen wollen, daß der Zuschuß in jedem Fall verloren sein solle, komme es daher nicht an. Entscheidend sei vielmehr, was erklärt worden sei; der Kläger habe im zweiten Teil des Satzes nichts zum Ausdruck gebracht, was den Inhalt des ersten Teiles mit besonderer Prägnanz verstärken könnte. Vielmehr müsse der zweite Teil als eine einschränkende Erläuterung des ersten Teiles in dem Sinne aufgefaßt werden, daß der Zuschuß erst nach Ablauf der vorgesehenen Pachtzeit völlig verloren sein solle, dann allerdings "in jedem Fall".

Zu dieser Auslegung ist das Berufungsgericht aus folgenden Erwägungen gelangt: Der vom Kläger entworfene Vertrag sei in seinen einzelnen Bestimmungen vor der notariellen Beurkundung von den Parteien gemeinschaftlich erarbeitet worden. Dabei sei nicht erörtert worden, was mit dem Zuschuß im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Pachtverhältnisses geschehen solle. Der Beklagte habe sich also eine Meinung darüber nur aus dem Entwurf machen können. Der Beklagte habe keine Veranlassung zu der Annahme gehabt, daß § 6 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs und des mit ihm übereinstimmenden Vertrages selbst mit überflüssigen Redewendungen in der Weise belastet sei, daß im zweiten Teil des Satzes noch einmal

mit anderen und noch dazu unklaren Worten das wiederholt werde, was bereits im ersten Teil des Satzes zum Ausdruck gebracht worden sei. Deshalb habe sich ihm die Annahme aufdrängen müssen, daß der zweite Teil einen besonderen Sinn haben solle. Bei der Deutung dieses besonderen Sinnes habe es für den Beklagten am nächsten gelegen, in dem Wort "also" einen Hinweis darauf zu sehen, daß durch den zweiten Teil der erste näher erläutert werden solle. Da aber der zweite Teil abweichend von dem ersten die Worte "nach Vertragsablauf" enthalte, habe es sich dem Beklagten angeboten, die von ihm vermutete Erläuterung dahin aufzufassen, daß das Recht auf Rückforderung des Zuschusses nur dann unter allen Umständen ausgeschlossen sein solle, wenn der Vertrag abgelaufen sei. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sei von dem Ablauf einer Frist nur dann die Rede, wenn die Frist denjenigen Zeitpunkt erreiche, der als Endtermin vorgesehen sei. Mit Rücksicht hierauf habe es für den Beklagten auf der Hand gelegen, daß der Kläger mit der von ihm gewählten Formulierung "nach Vertragsablauf" nicht den Zeitpunkt eines etwaigen vorzeitigen Abbruchs der vertraglichen Beziehungen gemeint, sondern den Zeitpunkt, bis zu dem der Pachtvertrag habe "laufen" sollen; das sei der 31. Oktober 1961 gewesen. Nach alledem habe der Beklagte aus dem Vertragsentwurf den Eindruck gewinnen müssen, daß der Kläger ihm anbieten wolle, er (der Beklagte) solle etwaige Rückforderungsansprüche nur dann verlieren, wenn die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien bis zum 31. Oktober 1961 aufrecht erhalten blieben.

Alsdann prüft das Berufungsgericht, ob etwa nach den Begleitumständen ein vom Wortlaut des Satzes abweichender Wille der Parteien erkennbar zum Ausdruck gekommen sei. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß aus diesen Begleitumständen im Gegenteil der Beklagte die Überzeugung habe gewinnen können, der Verlust seines etwaigen Rückzahlungsanspruches trete erst nach Ablauf der vorgesehenen Pachtzeit ein und der Zuschuß von 30 000 DM sei eine zusätzliche Entschädigung, die auf jedes Pachtjahr anteilmäßig habe angerechnet

werden sollen.- In diesem Zusammenhang erörtert das Berufungsgericht u.a., die wirtschaftlichen Belange des Beklagten stünden der Vereinbarung eines schlechthin verlorenen Zuschusses so stark entgegen, daß ein stillschweigendes Abkommen dieses Inhalts außer Betracht bleiben müsse. Der Beklagte sei durch die Zuschußzahlung schwer belastet worden, da er um die Zeit des Abschlusses des Vertrages außer dem Pachtzins für den Rest des Oktober und für den November 1953 einen Betrag habe aufbringen müssen, der einem zweifachen Jahrespachtzins entsprochen habe, ohne daß er hierfür sofort realisierbare Gegenwerte erhalten habe. Eine solche Belastung habe der Beklagte vernünftigerweise nur dann übernehmen können, wenn er die ihm durch die Überlassung des Pavillons gewährten Vorteile während der vorgesehenen Pachtzeit (also bis zum "Vertragsablauf") habe ausnützen können, um auf diese Weise den durch die Zuschußzahlung eingetretenen Verlust allmählich wieder auszugleichen. Der Beklagte habe also ein berechtigtes und auch dem Kläger erkennbares Interesse daran gehabt, daß er einen angemessenen Teil seines Zuschusses zurückerhalten werde, falls etwa der Vertrag ohne sein Verschulden vorzeitig aufgelöst werden solle.

b) 1. Die Revision hält es für fehlsam, daß das Berufungsgericht bei der wörtlichen, wie auch bei der sinnge-
mäßigen Auslegung des zweiten Satzes im ersten Absatz des § 6 dem Wort "Vertragsablauf" im Ergebnis die Bedeutung von "Ablauf der vereinbarungsgemäß bis zum 31. Oktober 1961 währenden Pachtzeit" gegeben habe.- Die Rüge ist unbegründet; denn die vom Berufungsgericht unter sorgfältiger Abwägung aller Umstände vorgenommene Auslegung ist möglich. Das Revisionsgericht ist deshalb an sie gebunden, weil es sich um einen Individualvertrag handelt.

2.) Die Revision bemängelt ferner; daß das Berufungsgericht in den unter a) wiedergegebenen Erwägungen den Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung eines Teiles der von ihm nach § 6 geleisteten Entschädigung dann für begründet hält, wenn das Pachtverhältnis o h n e s e i n V e r -

s c h u l d e n vor dem 31. Oktober 1961 beendet werden sollte, während das Berufungsgericht nach Auffassung der Revision in anderem, unten in Abschnitt II a wiedergegebenen Zusammenhang einen derartigen Anspruch dann verneint, wenn der Vertrag vom Kläger a u s w i c h t i g e m G r u n d gekündigt worden sei. Die Revision hält die beiden Gedankengänge des Berufungsgerichts für unvereinbar, weil ein wichtiger Grund auch ohne Verschulden des Beklagten gegeben sein könne, also ein solches Verschulden nicht voraussetze. - Dieser Angriff entbehrt schon insofern der Grundlage, als die von der Revision erwähnte zweite Erwägung des Berufungsgerichts dahin geht, der Beklagte habe dann keinen Rückforderungsanspruch, wenn er dem Kläger einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben habe. Damit bringt das Berufungsgericht auch hier seine Auffassung erkennbar dahin zum Ausdruck, daß entscheidend sei, ob der wichtige Grund in einem vom Beklagten zu vertretenden, also verschuldeten Umstand liege.

II.

a) Wie bereits in Abschnitt I b 2 bemerkt, erwägt das Berufungsgericht weiter, der Rückzahlungsanspruch des Beklagten werde nicht etwa davon berührt, daß er dem Kläger einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben habe und sich deshalb so behandeln lassen müsse, als sei es zu dem "Vertragsablauf" in dem in Abschnitt I a wiedergegebenen Sinne gekommen.

Zur Zeit der vom Kläger erklärten Kündigung sei nämlich der Beklagte der Firma D. gegenüber nicht mehr verpflichtet gewesen, von ihr Wurstwaren zu beziehen, denn sie sei vorher vertragsuntreu geworden. Das sei durch den rechtskräftig abgeschlossenen Rechtsstreit geklärt, den die Firma D. gegen den Beklagten um die Zeit begonnen habe, in der der Kläger ihn gerichtlich auf Räumung in Anspruch genommen habe. Der Kläger habe nichts gegen die in jenem Rechtsstreit getroffenen Feststellungen und vom Gericht angestellten Erwägungen vorgebracht; es bestünden auch sonst keine Bedenken, sie in diesem Rechtsstreit zu verwerten.

b) Die Revision meint unter Hinweis auf die Entscheidung in BGHZ 10, 333, 335, das Berufungsgericht habe deshalb, weil der Beklagte den Räumungsanspruch des Klägers anerkannt habe, überhaupt nicht prüfen dürfen, ob der Beklagte sich zu Recht oder zu Unrecht von dem Vertragsverhältnis mit der Firma D. losgesagt habe. Denn der Kläger habe in der Klageschrift sein Verlangen nach Räumung daraus hergeleitet, daß das Verhalten des Beklagten der Firma D. gegenüber nicht nur objektiv gegen dessen vertragsmäßige Pächterpflicht verstoße, sondern auch eine schuldhaft Verletzung dieser Pflicht darstelle. Das Anerkenntnis des Beklagten enthalte das Zugeständnis der Richtigkeit der Klagebehauptungen und zugleich die Anerkennung, daß sich aus diesen Tatsachen die vom Kläger behaupteten Rechtsfolgen ableiten ließen, mit denen er sein Klagebegehren begründe.- Die Rüge ist unbegründet. Der Beklagte hat zwar den Räumungsanspruch des Klägers anerkannt; er hat aber - wie schon vorher in Erwiderung auf das Vorbringen zur Klage - so auch in der zur Begründung der gleichzeitig mit der Erklärung des Anerkenntnisses erhobenen Widerklage ausgeführt, daß der Kläger keinen Grund zur fristlosen Kündigung gehabt habe. In dem Anerkenntnis des Beklagten liegt demnach unzweideutig die Erklärung, der Kläger habe zwar die Räumung nicht zu beanspruchen, trotzdem wolle er (der Beklagte) den Anspruch anerkennen. Der Beklagte hat demnach gerade die Behauptung des Klägers über die Berechtigung der Kündigung nicht zugestanden. Die in BGHZ 10, 333, 335 übrigens nur beiläufig angestellte Erwägung trifft auf den dort gegebenen Regelfall zu, in dem das Anerkenntnis ein derartiges Zugeständnis enthält; dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß dem Anerkenntnis - wie hier - eine beschränkte Bedeutung zukommt (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl., § 131 I 6 a; ähnl. Stein-Jonas-Schönke, ZPO 18. Aufl., § 307 Anm. I 2, Baumbach, ZPO 25. Aufl., § 307 Anm. 1 und Wieczorek, ZPO § 306 Anm. A I b 2 unter Bezugnahme auf RG in JW 1902, 271, 10).

III.

a) Zur Gegenforderung des Klägers geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte durch § 12 des Pachtvertrages nur zur Instandhaltung, nicht aber zur Instandsetzung des Pavillons verpflichtet gewesen sei, daß er also Schäden nicht habe zu beseitigen brauchen, die schon vor Beginn der Pachtzeit vorhanden gewesen seien. Die Beweisaufnahme habe keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der Kläger Aufwendungen deshalb habe machen müssen, weil der Beklagte Instandhaltungsarbeiten seiner Vertragspflicht entgegen unterlassen habe. Es sei nicht ausgeschlossen, daß Schäden im Fußboden und an den Wänden schon bei Beginn der Pachtzeit vorhanden gewesen seien. Daß sich das Dach schon während der Pachtzeit gesenkt habe, könne nicht festgestellt werden; erstmals beobachtet worden sei die Senkung jedenfalls erst, nachdem der Beklagte den Pavillon geräumt habe.

b) 1. Die Revision greift die Auslegung an, die das Berufungsgericht dem § 12 des Pachtvertrages hat angedeihen lassen, und meint, es mache im Sinne dieser Vertragsbestimmung keinen Unterschied, ob Schäden schon vor Beginn der Pachtzeit vorhanden gewesen oder erst während dieser Zeit entstanden seien.- Die Rüge ist unbegründet; denn die angeführte Auslegung dieser Individualvereinbarung ist möglich. Das Revisionsgericht ist daher daran gebunden.

2. Ferner meint die Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, indem es davon ausgehe, dem Kläger liege es ob, zu beweisen, daß die Schäden an dem Fußboden und in den Wänden nicht vor, sondern während der Pachtzeit entstanden seien. Vielmehr treffe den Beklagten, der den Pavillon ohne Vorbehalt übernommen habe, die Beweislast, falls er später den Zustand des Pavillons beanstanden wolle; das folge aus §§ 536, 363 und 282 BGB.- Die Revision übersieht dabei, daß nicht der Beklagte auf Grund des § 536 BGB als Gläubiger den Zustand des Pavillons, insbesondere bei Beginn der Pachtzeit beanstandet hat, sondern daß der Kläger zur Begründung seiner Schadensersatzforderung be-

hauptet, der Beklagte habe seine vertraglich übernommene Instandhaltungspflicht vernachlässigt. Da diese Pflicht die Beseitigung nur solcher Schäden betrifft, die während der Pachtzeit entstanden sind, liegt es dem Kläger ob, das darzulegen und zu beweisen. Auch aus dem in § 282 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken kann die Revision für die von ihr vertretene Auffassung nichts herleiten, und zwar schon deshalb nicht, weil es im Rahmen der Instandhaltungspflicht des Beklagten nach § 12 des Pachtvertrages nicht darauf ankommt, ob der Beklagte und seine Erfüllungsgehilfen die Schäden verschuldet haben (§§ 276, 278 BGB).

3. Schließlich bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislast auch insoweit unrichtig verteilt, als es die Unaufklärbarkeit des Zeitpunktes, in dem das Dach sich gesenkt habe, zu Lasten des Klägers gehen lasse.- Dieser Angriff geht schon insofern fehl, als es sich bei dem Dachschaden nur darum handelt, ob er während oder erst nach der Pachtzeit entstanden ist. Der Beklagte braucht für die Schäden, die nach der Räumung des Pavillons entstanden sind, nicht aufzukommen. Deshalb ist es nicht seine Sache zu beweisen, daß der Schaden nicht vor der Räumung entstanden ist.

IV.

In § 4 des Pachtvertrages ist u.a. folgendes ausbedungen:

"Die Pacht soll sich nach dem vom statistischen Bundesamt veröffentlichten Lebenshaltungsindex richten. Dieser steht per September 1953 auf 168 %, im Vergleich zu 1938 mit 100 %. Eine Erhöhung des Lebenshaltungsindex bis auf 180 % führt noch zu keiner Pachtsteigerung. Übersteigt der Index 180 %, so erhöht sich die Pacht entsprechend."

Insoweit damit die steigenden Lebenshaltungskosten zum Maßstab für die künftige Höhe des Pachtzinses gemacht sind, soll also eine unmittelbare Beziehung zwischen der Bemes-

sung des Pachtzinses und einem sachfremden Rechnungsfaktor hergestellt werden. An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß im Pachtbetrieb auch Lebensmittel abgegeben werden, die für den Lebenshaltungskostenindex mitbestimmend sind. Die Bestimmung enthält demnach eine Wertsicherungsklausel, deren Wirksamkeit nach § 3 WährG von der Genehmigung der zuständigen Devisenbewirtschaftungsstelle abhängt (vgl. BGHZ 14, 306, 311 und Urteile des erkennenden Senats vom 29. Januar 1957 -VIII ZR 204/56 - und vom 10. Oktober 1958 -VIII ZR 117/57). Da die Parteien nichts über die Genehmigung vorgetragen haben, muß davon ausgegangen werden, daß sie bisher nicht erteilt ist. Die Bestimmung ist daher schwebend unwirksam und sie ist nichtig, wenn die Genehmigung versagt wird. Das würde möglicherweise gemäß § 139 BGB zur Nichtigkeit des ganzen Vertrages mit der Folge führen, daß unter diesem Gesichtspunkt der mit der Widerklage verfolgte Anspruch gemäß § 812 BGB begründet wäre. Indessen bedarf es keiner abschließenden Erörterung dieser Frage, die die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht erforderlich machen würde. Denn die Revision ist aus den unter I bis III dargelegten Gründen ohnehin zurückzuweisen.

V.

Vor dem Landgericht hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 1956 beantragt, die Klage abzuweisen, und erst in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 1956 den Klageanspruch anerkannt. Das Landgericht hat deshalb dem Kläger nicht die ganzen Kosten des ersten Rechtszuges, sondern dem Beklagten in Anwendung des § 92 ZPO seine eigenen außergerichtlichen Kosten auferlegt. Entgegen seiner vor dem Revisionsgericht entwickelten Auffassung besteht keine Veranlassung, diese Kostenentscheidung abzuändern. Der Beklagte hatte in der Klagebeantwortung erklärt, daß er die fristlose Kündigung annehme, daraus aber noch nicht die Folge gezogen, den Klageanspruch anzuerkennen, sondern unter Nichtbeachtung der §§ 556, 581 BGB ge-

meint, die Räumung davon abhängig machen zu können, daß ihm der Kläger Zug um Zug 25 437,50 DM zahle. Bei dieser Sachlage bestand für das Landgericht keine Handhabe, im Hinblick auf das später erklärte Anerkenntnis zugunsten des Beklagten § 93 ZPO anzuwenden.

VI.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Großmann Dr. Gelhaar Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Messner