

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 206/82

Versäumnis-

URTEIL

Verkündet am
7. Dezember 1983
K a n i k,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Peter T [REDACTED], Haus K [REDACTED] in W [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Herrn Joachim G [REDACTED], Ku [REDACTED] Straße [REDACTED] in S [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED]
und [REDACTED], Ga [REDACTED]straße [REDACTED] in
D [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Groß

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Mai 1982 im Kostenausspruch aufgehoben und im übrigen geändert:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 8. Mai 1981 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurteilung zur Zahlung von Mehrwertsteuer auf die Zinsen aus dem Betrag von 40.320,-- DM entfällt.

2. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Durch Vertrag vom 20. März 1977 verpachtete der Kläger dem Beklagten das Anwesen L [REDACTED]-S [REDACTED], von D [REDACTED]-Straße [REDACTED] c zum Betrieb einer Familiensauna mit Massageanwendung und einer Snackbar bis zum 31. März 1982. In Abänderung der Abrede in § 4 des Vertrages ermäßigten die Vertragsteile den monatlichen Pachtzins von 3.500,-- DM auf 3.360,-- DM. Der Beklagte hat nach dem Vertrag außer der Pacht sämtliche Nebenkosten zu tragen. In § 13 des Vertrages ist geregelt, unter welchen Voraussetzungen der Verpächter zur fristlosen Kündigung berechtigt ist. § 13 lautet auszugsweise:

"(1)

Der Vermieter ist berechtigt, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen,

- a) wenn der Mieter eine ihm nach diesem Vertrag obliegende wesentliche Verpflichtung trotz Aufforderung nicht erfüllt und die Erfüllung nach erneuter Abmahnung durch eingeschriebenen Brief seitens des Vermieters binnen Monatsfrist nicht vornimmt,
- b) wenn der Mieter mit mehr als der Hälfte der auf einen Kalendermonat entfallenden Miete im Rückstand ist und der durch eingeschriebenen Brief erfolgten Zahlungsaufforderung durch den Vermieter nicht innerhalb von 14 Tagen Folge leistet."

In den Jahren 1977 bis 1979 geriet der Beklagte mit seinen Zahlungsverpflichtungen aus dem Pachtvertrag wiederholt in Rückstand. Mit Anwaltsschreiben vom 29. März 1979 kündigte der Klä-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ger den Pachtvertrag fristlos, weil der Beklagte mit Pachtzins- und Nebenkostenzahlungen in Verzug war. In dem Schreiben wurde der Beklagte zur Räumung bis 10. April 1979 aufgefordert. Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 4. April 1979:

"Ich bin grundsätzlich bereit, das Pachtobjekt vorzeitig zu räumen. Der vorgeschlagene Zeitpunkt ist aber zu kurz.

Der von Ihnen angeforderte Rückstand für die Miete und Nebenkosten trifft nicht zu.

.....

Bezüglich der Beendigung des Pachtverhältnisses bitte ich um einen geeigneten Terminvorschlag. Ich selbst würde vorschlagen den 30.4.1979."

Am 30. April 1979 räumte der Beklagte die Pachtsache. Der Kläger verpachtete sie ab 1. Mai 1980 anderweitig.

Mit der Klage hat der Kläger für die Zeit bis 30. April 1979 rückständigen Pachtzins in Höhe von 11.660,-- DM und rückständige Nebenkosten in Höhe von 8.334,83 DM, außerdem Renovierungskosten in Höhe von 5.561,26 DM, kapitalisierte Zinsen in Höhe von 1.143,32 DM und Pachtzinsausfall für die Zeit vom 1. Mai 1979 bis 30. April 1980 in Höhe von 40.320,-- DM, insgesamt also 67.018,58 DM verlangt, nachdem er wegen einer vorgerichtlichen Zahlung des Beklagten auf Nebenkosten in Höhe von 1.300,-- DM die Klage teilweise zurückgenommen und wegen einer nach Rechtshängigkeit erfolgten Zahlung des Beklagten von 6.000,-- DM in dieser Höhe die Hauptsache für erledigt erklärt

hatte.

Der Beklagte hat den Pachtvertrag mit Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 16. August 1979 wegen arglistiger Täuschung angefochten und deshalb das Bestehen vertraglicher Ansprüche des Klägers in Abrede gestellt. Für den Fall, daß seine Anfechtung unbegründet sein sollte, hat er bestritten, daß der Kläger den Anspruch auf Erstattung des Pachtzinsausfalls und die Forderung auf Zahlung kapitalisierter Zinsen erworben habe. Außerdem hat er geltend gemacht, Pachtzinsansprüche und Forderungen auf Erstattung von Nebenkosten beständen höchstens in Höhe von 18.575,79 DM. Vorsorglich hat er gegen diese Ansprüche mit einer Forderung auf Kautionsrückzahlung in Höhe von 6.843,-- DM und in Höhe des Teilbetrages von 11.732,79 DM mit einem auf die dem Kläger angelastete arglistige Täuschung gestützten Schadensersatzanspruch aufgerechnet, den er mit 78.320,-- DM beziffert hat. Den Restbetrag von 66.587,21 DM der Schadensersatzforderung hatte er widerklagend geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 54.038,55 DM stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung hat es als unbegründet angesehen. Bis auf 4.994,84 DM Nebenkosten und die Zinsforderung von 1.143,32 DM hat es die Klageansprüche für gerechtfertigt erachtet, jedoch angenommen, von dem dann verbleibenden Betrag von

60.881,55 DM seien die als Kautions gezahlten 6.843,-- DM abzusetzen, weil die in Höhe dieses Betrages erklärte Hilfsaufrechnung begründet sei. Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Widerklage bestätigt, der Klage jedoch nur in Höhe von 13.718,55 DM stattgegeben, weil es das Bestehen der Forderung auf Zahlung von Pachtzinsausfall verneint hat.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Anspruch auf Erstattung des Pachtzinsausfalles von 40.320,-- DM weiter.

Der ordnungsgemäß geladene Beklagte war in der mündlichen Verhandlung anwaltlich nicht vertreten. Der Revisionskläger hat den Erlass eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe

Da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat ohne anwaltliche Vertretung geblieben ist, war über die Revision durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Rechtsmittel ist begründet.

1. Gegen die für sie günstige Annahme des Berufungsgerichts, die Anfechtung des Beklagten wegen arglistiger Täuschung sei unbegründet, erhebt die Revision keine Einwendungen. Sie ist auch nicht zu beanstanden.

2. Zu der Forderung wegen Pachtzinsausfalls führt das Berufungsgericht aus:

a) Dieser Anspruch stehe dem Kläger nur unter der Voraussetzung zu, daß seine fristlose Kündigung vom 29. März 1979 wirksam war. Das könne aber nicht angenommen werden. Die Möglichkeiten zur fristlosen Kündigung seien in § 13 des Vertrages abschließend geregelt. Unter welchen Voraussetzungen der Verpächter bei Zahlungsverzug des Pächters den Vertrag fristlos kündigen könne, sei in § 13 Abs. 1 Buchst. b bestimmt. Der Fall wiederholter verspäteter Zahlungen des Pächters unterstehe der Regelung in § 13 Abs. 1 Buchst. a. Die Voraussetzungen für die fristlose Kündigung nach dieser Bestimmung habe der Kläger nicht dargetan. Er habe nicht behauptet, den Beklagten durch

eingeschriebenen Brief abgemahnt, nämlich aufgefordert zu haben, den Pachtzins künftig pünktlich zu zahlen. Auch die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Buchst. b lägen nicht vor. Im Zeitpunkt der Absendung des Kündigungsschreibens sei der Beklagte nicht mit mehr als der Hälfte des auf einen Kalendermonat entfallenden fälligen Pachtzinses in Rückstand gewesen.

b) Die Parteien hätten den Pachtvertrag aber zum 30. April 1979 aufgehoben. Zwar sei dies nicht durch ausdrückliche Erklärung geschehen; faktisch sei das Vertragsverhältnis aber beendet worden, und zwar durch einverständliches Verhalten der Parteien. Wegen der einverständlichen Aufhebung des Pachtvertrags könne der Kläger für den Zeitraum nach Vertragsbeendigung keinen Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung verlangen.

3. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob die fristlose Kündigung des Klägers vom 29. März 1979 berechtigt war. Sollte sie unbegründet sein und dem Kläger daher ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung nicht zustehen, ist die Forderung des Klägers auf Zahlung von 40.320,-- DM jedenfalls als Erfüllungsanspruch gerechtfertigt. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien hätten den Pachtvertrag aufgehoben, ist nämlich nicht haltbar.

b) Die Annahme eines Aufhebungsvertrages setzt voraus, daß der eine Vertragsteil dem anderen die Aufhebung angetragen und dieser sie angenommen hat. Mit Recht macht die Revision geltend, nach dem Vorbringen der Parteien bestehe kein Anhalt für die Annahme, der Kläger habe sich mit einer Vertragsaufhebung einverstanden erklärt.

aa) Der Kläger hat auch dann nicht die Aufhebung des Vertrages angeboten, wenn die Kündigung ungerechtfertigt gewesen sein sollte. Eine mangels hinreichender Kündigungsgründe unberechtigte außerordentliche Kündigung kann grundsätzlich nicht in ein Angebot auf Aufhebung des Vertrages umgedeutet werden (Senatsurteil vom 24. September 1980 - VIII ZR 299/79 = LM BGB § 133 C Nr. 43 = WM 1980, 1397). Hier liegen keine Umstände vor, die es gestatteten, die Kündigung des Klägers vom 29. März 1979 in ein Angebot auf Aufhebung des Pachtvertrages umzudeuten. Auch der Beklagte macht dies nicht geltend.

bb) Allenfalls in dem Schreiben des Beklagten vom 4. April 1979 könnte ein Angebot auf Aufhebung des Pachtvertrages gesehen werden, weil der Beklagte sich in diesem Schreiben bereit erklärte, der Aufforderung zur Räumung, die in dem Kündigungsschreiben vom 29. März 1979 enthalten war, nachzukommen, wenn auch zu einem späteren Zeitpunkt als im Kündigungsschreiben gefordert. Es ist aber nicht ersichtlich, wodurch der Kläger die Annahme eines solchen Angebotes erklärt haben sollte.

Obwohl der Beklagte sich nicht darauf berufen hatte, daß sein Schreiben vom 4. April 1979 als Angebot auf Aufhebung des Pachtvertrages auszulegen sei, hat das Berufungsgericht die Parteien mit Beschluß vom 26. Februar 1982 u.a. darauf hingewiesen, daß die Annahme einer einverständlichen Aufhebung des Vertragsverhältnisses entsprechend dem Schreiben des Beklagten vom 4. April 1979 in Betracht komme und daß dann den Parteien für die Zeit nach dem 30. April 1979 keine Schadensersatzansprüche zuständen. Der Kläger ist in dem Schriftsatz seiner Anwälte vom 4. März 1982 der Auffassung des Berufungsgerichts entgegengetreten mit dem Hinweis, der Beklagte habe weder in erster noch in zweiter Instanz das Zustandekommen eines Aufhebungsvertrages geltend gemacht. Der Beklagte hat sich zur Frage der einverständlichen Aufhebung des Pachtvertrages nicht geäußert. Es liegt daher kein Anhalt für die Annahme vor, der Kläger habe sich mit der Aufhebung des Vertrages ausdrücklich einverstanden erklärt, wovon das Berufungsgericht auch nicht ausgegangen ist.

Aber auch dafür, daß der Kläger durch schlüssiges Verhalten sein Einverständnis mit der Aufhebung des Pachtvertrages erklärt hat, fehlen Anhaltspunkte. Das Berufungsgericht legt nicht dar, worin es das von ihm angenommene einverständliche Verhalten des Klägers sieht. Offensichtlich meint es, der Kläger habe dadurch, daß er auf das Schreiben des Beklagten vom 4. April 1979 geschwiegen habe, stillschweigend sein Ein-

verständnis mit der Aufhebung des Pachtvertrages erklärt. Damit setzt sich das Berufungsgericht aber in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, nach der Schweigen grundsätzlich nicht als Zustimmung, sondern als Ablehnung gilt und eine solche insbesondere dann anzunehmen ist, wenn das Angebot für den anderen Teil rechtlich oder wirtschaftlich von Nachteil ist (vgl. das Senatsurteil vom 24. September 1980, aaO m.w.N.). Die Annahme des Angebotes, den Pachtvertrag aufzuheben, hätte für den Kläger den Nachteil zur Folge gehabt, den Anspruch auf den Pachtzins und auf Schadensersatz für etwaigen Pachtzinsausfall zu verlieren. Dafür, daß der Kläger dies in Kauf nehmen wollte, hat der Beklagte aber nichts dargetan.

c) Der Beklagte hat eingewendet, der Kläger könne die Erstattung seines Pachtzinsausfalles nicht verlangen, weil er die Pachtsache früher als zum 1. Mai 1980 anderweitig hätte verpachten können. Damit kann er keinen Erfolg haben.

aa) Sollte der Vertrag nicht durch die Kündigung des Klägers beendet worden sein, war dieser zur anderweiten Verpachtung nicht verpflichtet. Der Senat hält an der in dem Urteil vom 24. September 1980 vertretenen Ansicht fest, daß der vertragstreue Vermieter bei Fortbestand des Vertrages deswegen allein, weil der Mieter die Mietsache geräumt und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß er sie nicht mehr nutzen will, nicht verpflichtet ist, einen Nachfolgemmieter zu suchen. Für den

Pachtvertrag gilt nichts anderes.

bb) Sollte der Pachtvertrag durch die Kündigung des Klägers vom 29. März 1979 beendet worden sein, könnte der Beklagte dem Kläger möglicherweise unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) entgegenhalten, er sei verpflichtet gewesen, sich um eine Weiterverpachtung zu bemühen (vgl. Gelhaar in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 554 Rdn. 10 und Sternel, Mietrecht, 2. Aufl. Teil IV Rdn. 262). Die Frage, ob eine solche Rechtspflicht zu bejahen ist, brauchte nicht abschließend entschieden zu werden. Aus den vom Kläger mit Schriftsatz vom 4. Februar 1982 in Fotokopie überreichten Schriftstücken ergibt sich nämlich, daß er um eine anderweitige Verpachtung bemüht war. Weshalb die Bemühungen des Klägers nicht ausreichend gewesen sein sollten, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls hat der Beklagte, der für den Einwand des mitwirkenden Verschuldens die Darlegungs- und Beweislast trägt, keine Gesichtspunkte vorgetragen, welche eine solche Annahme rechtfertigen könnten.

4. Nach alledem hat das Landgericht den Beklagten mit Recht zur Zahlung des Pachtzinsausfalles von 40.320,-- DM verurteilt. Gegen die Berechtigung der vom Landgericht zuerkannten Zinsen hat der Beklagte keine Einwendungen erhoben. 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen stehen dem Kläger aber nicht zu (EuGH NJW 1983, 505). Deshalb war das Urteil des Landgerichts durch

den Ausspruch wiederherzustellen, daß die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen wird, daß die Verurteilung zur Zahlung von Mehrwertsteuer auf die Zinsen aus dem Betrag von 40.320,-- DM entfällt.

Da der Beklagte nicht nur mit der Berufung, sondern auch im Revisionsverfahren unterlegen ist, hat er die Kosten beider Rechtsmittelinstanzen zu tragen (§§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Groß