

VIII ZR 208/56

Verkündet
laut Protokoll
am 9. April 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Elektromeisters Helmut K [REDACTED] in H [REDACTED] Nr [REDACTED],
Kreis M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

die Witwe Elfriede W [REDACTED] in H [REDACTED] Nr [REDACTED], Kreis M [REDACTED],
[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. April 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen
wird auf die Revision des Beklagten das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf.
vom 19. September 1955 aufgehoben, soweit die Berufung
des Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des
Landgerichts in Bielefeld vom 25. Mai 1955 hinsichtlich
der Feststellung (Nr 3) zurückgewiesen und soweit über
die Kosten des Rechtsstreits entschieden ist.

Der Rechtsstreit wird in diesem Umfang zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-
rückgewiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -
Tatbestand:

Der am 27. November 1951 verstorbene Ehemann der Klägerin unterhielt in H. bei M. ein Elektro-Installationsgeschäft mit Klempnerei. Durch schriftlichen Vertrag vom 29. Oktober 1952 verpachtete die Klägerin diesen Gewerbebetrieb an den Beklagten. Dem Vertrag sind Verhandlungen vorausgegangen, die für die Klägerin im wesentlichen von ihrem Steuerberater, dem Helfer in Steuersachen F., geführt worden sind, der auch den schriftlichen Vertrag aufgesetzt hat.

Nach § 2 dieses Vertrages erfolgte die Verpachtung auf fünf Jahre, beginnend am 1. November 1952. Im § 3 ist der Pachtzins auf monatlich 200,- DM festgesetzt und die Übernahme des vorhandenen Warenlagers im Werte von 8 731,55 DM durch den Beklagten geregelt und dieser im Zusammenhang damit zu einer Sicherheitsleistung durch Überlassung einer Lebensversicherungspolice, durch Sicherungsübereignung eines Motorrades und zur täglichen Führung eines Warenbestandesbuches verpflichtet. Nach § 4 hatte der Beklagte weiterhin "zur Sicherung des Warenlagers" nach einer Wartezeit von 3 Monaten von Beginn des Pachtverhältnisses ab monatlich 200,- DM auf ein Sperrkonto bei der H. Spar- und Darlehenskasse einzuzahlen. Bei einem Jahresgewinn von über 7 000,- DM sollte der Hinterlegungsbetrag 30 % betragen, andernfalls nur 20 %.

§ 10 lautet:

"Der Pächter verpflichtet sich, für die Dauer und nach Beendigung des Pachtverhältnisses ein Konkurrenzgeschäft in H. bzw. im Umkreis von H. in einer Entfernung von 12 km weder zu errichten noch zu betreiben, noch sich direkt oder indirekt an einem solchen zu beteiligen, noch für ein solches direkt oder indirekt tätig zu sein. Für den Fall der Zuwiderhandlung ist eine Vertragsstrafe von 5 000,- DM zu zahlen. Der Pächter unterwirft sich in diesem Fall der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein Vermögen."

§ 12 lautet:

"Die Verpächterin räumt dem Pächter im Falle einer Geschäftsveräußerung das Vorkaufsrecht am Pachtgrundstück ein. Ferner verpflichtet sich der Pächter, seine Buchführung und Jahresschlußarbeiten von dem Helfer

- 3 -

in Steuersachen Heinrich F. fertigstellen zu lassen."

§ 13 lautet:

"Falls es sich im Laufe eines Jahres herausstellt, daß trotz bester und gewissenhaftester Geschäftsführung eine Existenzmöglichkeit nicht besteht, so ist der Pächter berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten. Zur Lösung bedarf es dann einer Kündigung von 3 Monaten von seiten des Pächters."

Im § 14 des Vertrages war schließlich bestimmt, daß Abänderungen des Vertrages jeglicher Art nur Gültigkeit haben, wenn sie schriftlich zwischen den Parteien vereinbart sind.

Der Beklagte erzielte im Jahre 1953 einen Reingewinn von 12 118,14 DM. Etwa im Juli dieses Jahres eröffnete der Sohn des Hauptlehrers R. in H. dort einen Gewerbebetrieb im gleichen Geschäftszweig. Nach Behauptung des Beklagten wirkte sich diese Konkurrenz schon im Frühjahr 1954 so empfindlich aus, daß er seine Leute nicht mehr voll beschäftigen konnte. Im März 1954 pachtete er das Elektrogeschäft R. in M., K. straße ..., kündigte diesen Pachtvertrag aber schon am 30. Juni 1954 zum 30. September 1954. Inzwischen hatte die Klägerin mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 12. Mai 1954 die Vertragsstrafe von 5 000,- DM wegen Verletzung der Konkurrenzklausel des § 10 des Pachtvertrages gefordert. Der Beklagte lehnte diese Forderung der Klägerin ab und kündigte das Pachtverhältnis durch Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 25. Mai 1954 zum 31. August 1954. Diese Kündigung ist einmals damit begründet, das für ein gedeihliches Pachtverhältnis notwendige Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien sei durch das Verhalten der Klägerin und ihres Treuhänders F. zerstört, insbesondere aber durch die Forderung auf Zahlung einer als überhöht bezeichneten Vertragsstrafe von 5 000,- DM. Vor allem ist die Kündigung indessen auf § 13 des Vertrages gestützt. Dazu ist in dem Kündigungsschreiben ausgeführt, der Beklagte habe als Ostvertriebener trotz fleißigster und gewissenhaftester Betriebsführung nicht die Möglichkeit gehabt, gegen die Konkurrenz des einheimischen Sohnes des Hauptlehrers aufzukommen.



Die Klägerin hat die Kündigung nicht als berechtigt anerkannt und hat Klage erhoben, auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Vertragsstrafe an die Klägerin und zur Einzahlung eines Betrages von 3 200,- DM bei der Spar- und Darlehenskasse in H. (zur Sicherung wegen des Warenlagers gemäß § 4 des Vertrages) sowie auf Feststellung, daß die von dem Beklagten ausgesprochene Kündigung zum 31. August 1954 unwirksam ist.

Der Beklagte will eine Vertragsstrafe nicht verwirkt haben, einmal, weil das Gebiet der Stadt M. überhaupt nicht unter die Konkurrenzklausel des § 10 des Pachtvertrages habe fallen sollen, und außerdem, weil er das Geschäft R. nur gepachtet gehabt habe, in der Hoffnung, dadurch sein Geschäft in H. auch im Interesse der Klägerin lebensfähig zu erhalten. Beides hat diese bestritten.

Zur Einzahlung von 200,- DM monatlich - über die bereits eingezahlten 1 600,- DM hinaus - will der Beklagte nicht mehr verpflichtet gewesen sein. Er behauptet, mit dem Vertreter der Klägerin F. abgemacht zu haben, vom 1. Januar 1954 an keine Einzahlung mehr zu leisten, sondern statt dessen ein Existenzaufbaudarlehen aus dem Lastenausgleichsfond zu beantragen und damit das gesamte Warenlager zu vergüten. Diesen Vortrag hat die Klägerin bestritten.

Zur näheren Begründung dafür, daß seine Kündigung aus § 13 des Vertrages berechtigt gewesen sei, hat der Beklagte vorgebracht, er habe in der Zeit vom 1. Januar 1954 bis 31. Juli 1954 mit einem Verlust von 3 336,41 IM gearbeitet und habe mit noch größeren Verlusten rechnen müssen, wenn er den Betrieb nicht eingestellt hätte. Die Klägerin hat das bestritten und behauptet, der Beklagte habe auch 1954 noch größere Gewinne erzielt und weiterhin erzielen können.

Im Laufe des ersten Rechtszuges hat der Beklagte - und zwar am 30. August 1954 - den Gewerbebetrieb der Klägerin geräumt und

ihr auch das Warenlager, nachdem er es hatte abschätzen lassen, zur Verfügung gestellt. Die Klägerin hat eine Annahme abgelehnt, aber durch ihren Prozeßbevollmächtigten am 8. Oktober 1954 beim Anwalt des Beklagten anfragen lassen, ob dieser einverstanden sei, wenn das Pachtobjekt vorübergehend auf jederzeitigen Widerruf gegen eine Nutzungsentschädigung von monatlich 120,- DM an R. überlassen werde, um den Schaden möglichst gering zu halten. Der Beklagte hat mit Schreiben seines Anwalts vom 13. Oktober 1954 eine Stellungnahme zu dieser Frage abgelehnt, weil seiner Ansicht nach das Pachtverhältnis ordnungsgemäß gekündigt sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und hat dabei die vom Beklagten zu zahlende Vertragsstrafe auf 300,- DM festgesetzt.

Der Beklagte hat sich in der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren insbesondere noch darauf berufen, der ganze Pachtvertrag sei nichtig, weil das ihm nach § 12 des Vertrags eingeräumte Vorkaufsrecht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft habe. In der gleichen Verhandlung haben die Parteien die Hauptsache wegen des Anspruchs der Klägerin auf Einzahlung von 3 200,- DM auf ein Sperrkonto für erledigt erklärt, nachdem der Beklagte die Erklärung abgegeben hatte, er werde unter keinen Umständen in die Pachtung bei der Klägerin zurückkehren.

Das Berufungsgericht hat die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sich der Ausspruch des landgerichtlichen Urteils wegen der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung auf Sperrkonto durch übereinstimmende Erklärungen beider Parteien erledigt habe und hat dem Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Mit der Revision erstrebt dieser Abweisung der Klage in vollem Umfange, soweit die Hauptsache nicht für erledigt erklärt ist, sowie Verurteilung der Klägerin zur Zahlung sämtlicher Kosten. Diese beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A. Zulässigkeit der Revision.

Die Revisionssumme ist erreicht, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes nach § 546 Abs 1, 3 ZPO in Verbindung mit § 8 ZPO sechstausend DM übersteigt. Nach dem Antrage der Klägerin, festzustellen, daß die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung unwirksam ist, ist das Bestehen (Weiterbestehen) des Pachtverhältnisses im Streit; denn die Klägerin vertritt die Ansicht, der Beklagte sei nach dem Pachtvertrag grundsätzlich nicht berechtigt gewesen, ihn zu kündigen. Streitige Zeit im Sinne von § 8 ZPO ist danach die Zeit vom 31. 8. 1954, zu dem die Kündigung ausgesprochen wurde, bis zum 31. Oktober 1957 (Beendigung des auf fünf Jahre fest abgeschlossenen Vertrages). Das ist ein Zeitraum von drei Jahren und zwei Monaten (= 38 Monate), so daß bei einer Monatspacht von 200 DM schon für den Feststellungsantrag allein der Betrag von 6000 DM überschritten wird.

B. Zur Rechtswirksamkeit des Pachtvertrages.

I. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Pachtvertrag vom 29. Oktober 1952 zwei wegen Formmangels nichtige Bestimmungen enthält: Die Vereinbarung eines Vorkaufsrechts (§ 12 Abs 1), die nach § 313 Satz 1 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft hätte, und die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen der Vertragsstrafe (§ 10 Satz 3), die ebenfalls entsprechend hätte beurkundet werden müssen (§. 794 Abs 1 Ziff 5 ZPO). Es hat nicht verkannt, daß nach § 139 BGB in der Regel die teilweise Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts die des ganzen Geschäfts zur Folge hat. Es geht jedoch davon aus, es sei hier anzunehmen, daß der Pachtvertrag auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

Dazu führt es, soweit das Vorkaufsrecht in Betracht kommt, aus, es zeige bereits der Umstand, daß sich die Parteien über

ein Jahr lang vor Gericht über die Wirksamkeit der Kündigung und damit über den Bestand des Pachtverhältnisses gestritten hätten, ohne daß der ständig von Anwälten beratene Beklagte den Einwand der Nichtigkeit des Vertrages erhoben habe, einen wie geringen Wert er der Klausel über das Vorkaufsrecht beigemessen habe. Es rechtfertige sich mithin der Schluß, das Schwergewicht der vertraglichen Abmachungen zwischen den Parteien habe auf dem eigentlichen Pachtverhältnis gelegen und der Vereinbarung über das Vorkaufsrecht komme nur der Charakter einer Nebenabrede zu, deren Nichtzustandekommen den Abschluß des Pachtverhältnisses nicht gehindert haben würde.

II. Der Revision kann darin beigetreten werden, daß diese Begründung schon deshalb bedenklich ist, weil nicht festgestellt ist, wie die Revision rügt, daß der Beklagte und sein erstinstanzlicher Anwalt die Bedeutung des Vorkaufsrechts und damit die Nichtigkeit des ganzen Vertrages gekannt haben. Das Berufungsgericht hat aber zur Begründung seiner Auffassung, es sei hier eine Ausnahme von der Regel des § 139 BGB anzunehmen, auch darauf verwiesen, daß der persönlich gehörte Beklagte nichts dafür vorgetragen habe, was auf eine besondere Wichtigkeit des Vorkaufsrechts für ihn hindeuten könne. Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe hat es damit festgestellt, daß die Parteien dem nichtigen Teil des Rechtsgeschäfts, insbesondere der Beklagte der Vereinbarung des Vorkaufrechts, an der er allein ein Interesse haben konnte, nicht die Bedeutung beigelegt haben, daß davon das Zustandekommen des ganzen Vertrages abhängt. Schon dann entfällt aber die Regel des § 139 BGB (BGB RGRK 10. Aufl § 139 Anm 2, RGZ 107, 39 407).

Was die nichtige Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung anlangt, so ist zwar der Hinweis des Berufungsgerichts darauf, die Klägerin habe von dieser Klausel keinen Gebrauch gemacht, nicht durchschlagend; denn sie konnte es schon deshalb nicht, weil sie keine zur Vollstreckung geeignete Ausfertigung hätte bekommen können. Dieser unschlüssige Hinweis des Berufungs-

gerichts berührt aber seine aus dem Gesamtkontext der Entscheidungsgründe zu entnehmende Feststellung nicht, daß weder die Klägerin noch der Beklagte das Zustandekommen des Vertrages von der Rechtswirksamkeit dieser Unterwerfung haben abhängig machen wollen.

C. Vertragsstrafe.

Das Berufungsgericht geht auch ohne Rechtsirrtum von der Rechtswirksamkeit der Vertragsstrafenvereinbarung im § 10 des Pachtvertrages aus. Diese wird hier von der Nichtigkeit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ebensowenig berührt, wie davon nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Gültigkeit des ganzen Vertrages betroffen ist.

Daß die unverhältnismäßige Höhe einer Vertragsstrafe für sich allein nicht ausreicht, um die Nichtigkeit einer solchen Vereinbarung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten zu begründen (§ 138 Abs 1 BGB) entspricht der herrschenden Auffassung (RGZ 114, 304 307; BGH LM BGB § 343 (Nr 1) Leitsatz b). Daß die Voraussetzungen des § 138 Abs 2 BGB (Ausbeutung der Notlage des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit des Beklagten) bei Vereinbarung der Vertragsstrafe vorgelegen haben, ist von diesem selbst nicht vorgetragen.

Das Berufungsgericht hat auch zutreffend dargelegt, eine sittenwidrige Knebelung des Beklagten sei in der Vereinbarung der auf ein verhältnismäßig geringes Gebiet beschränkten Konkurrenzklausel nicht zu finden. Seine Ausführungen dazu, die sich im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet bewegen, werden von der Revision nicht im einzelnen angegriffen und enthalten auch keinen sachlichen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten.

Das gleiche gilt von den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, insbesondere zur Höhe der festgesetzten Vertragsstrafe.

Die Revision hat insoweit auch keine Rügen erhoben.

Die Vertragsstrafe ist unabhängig davon verwirkt, ob der Beklagte den Pachtvertrag rechtswirksam zum 31. August 1954 (oder für einen späteren Termin) hat kündigen können oder nicht. Auch die Höhe der festgesetzten Strafe wird davon nicht entscheidend berührt.

D. Zur Rechtswirksamkeit der Kündigung.

I. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zunächst ausgeführt, der Beklagte habe nicht nachgewiesen, daß das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien in so erheblichem Maße durch von der Klägerin zu vertretende Handlungen untergraben worden sei, daß dem Beklagten die Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht mehr habe zugemutet werden können. Möge die Klägerin auch einmal unberechtigterweise eine ungebührlich hohe Vertragsstrafe verlangt haben, so rechtfertige eine solche ungerechtfertigte Forderung noch keine außerordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses, zumal die Klägerin ihre Forderung alsbald zurückgezogen habe. Der Umstand allein, daß die Klägerin auf der Erfüllung des Vertrages bestehe, schaffe kein außerordentliches Kündigungsrecht. Streitigkeiten darüber müßten gerichtlich ausgetragen werden.

Diese Ausführungen enthalten keinen sachlichen Rechtsirrtum. Auch die Rüge der Revision aus § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe das eingehende Vorbringen im Schriftsatz des Beklagten vom 12. September 1955 Seite 1 - 3, insbesondere die schwere Verleumdung, er sei zu der Tochter der Klägerin in intime Beziehungen getreten und habe ihr unberechtigte Hoffnungen auf eine Eheschließung gemacht, nicht berücksichtigt, greift nicht durch.

Die Beleidigungen, auf die sich der Beklagte zur Rechtfertigung seiner Kündigung berufen möchte und die allein in dem schriftsätzlichen Vortrag der Klägerin im Prozeß (Schriftsatz vom 12. September 1955 S 1 - 3 i.V. mit dem Schriftsatz vom 21. Mai 1955 Seite 3) gefunden werden sollen, liegen sämtlich

lange nach dieser Kündigung. Sie können, zumal der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag schon seit Ende August 1954 fest entschlossen war, in den Geschäftsräumen nicht mehr weiter zu arbeiten, weder für die Kündigung noch für die Aufrechterhaltung der Kündigung ursächlich gewesen sein.

Die Schriftstücke, die sich Bl 190 GA befinden und auf die die Revision ebenfalls in diesem Zusammenhang verwiesen hat, sind insbesondere Schreiben, die zwischen dem Helfer in Steuersachen F. [REDACTED] und dem Anwalt des Beklagten Dr. J. [REDACTED] im Mai und Juni 1954 gewechselt sind. In ihnen handelt es sich um das zwischen dem Beklagten und F. [REDACTED] bestehende Auftragsverhältnis und die dafür von F. [REDACTED] in Rechnung gestellten Beträge. Der Schriftwechsel einschließlich der Rechnungen berührt das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis nicht unmittelbar. Es ist daraus kein Grund ersichtlich, der den Beklagten hätte berechtigen können, der Klägerin das Pachtverhältnis aus wichtigem Grunde zu kündigen.

II. Es kommt nach allem allein entscheidend darauf an, ob der Beklagte berechtigt war, der Klägerin das Pachtverhältnis nach § 13 des Vertrages zu kündigen.

1) Das Berufungsgericht hat ein solches Kündigungsrecht mit folgender Begründung verneint:

§ 13 gewähre dem Pächter nur eine befristete Kündigungsmöglichkeit. Die Frist, innerhalb deren eine Kündigung habe ausgesprochen werden können, sei am 25. Mai 1954 längst abgelaufen gewesen. Dazu führt es aus, die Bestimmung beginne mit den Worten: "Falls es sich im Laufe eines Jahres herausstelle, daß ...". Bei vorurteilsfreier Betrachtung dieser Einleitung könne aus diesen Worten nur entnommen werden, die vorgesehene außerordentliche Kündigungsmöglichkeit habe nur zum Zuge kommen sollen, wenn sich im Laufe eines Jahres, gerechnet vom Beginn des Pachtverhältnisses ab, die in den weiteren Sätzen näher umschriebenen Voraussetzungen einstellen sollten. Ähnliche Be-

stimmungen fänden sich in Pachtverhältnissen sehr häufig und dienten dazu, dem begünstigten Vertragspartner eine gewisse Probezeit zu lassen, damit er sehen könne, wie er zurecht komme. Offensichtlich sei das auch der Zweck im vorliegenden Fall gewesen. Der Beklagte sei Vertriebener gewesen und habe nicht das Religionsbekenntnis seiner neuen Wahlheimat geteilt. Es sei schon berechtigt gewesen, ihm die Möglichkeit zu einer außerordentlichen Vertragsauflösung zu geben, falls sich wider Erwarten, aber immerhin nicht unvorstellbar, eine Existenz in Hartum trotz bester und gewissenhaftester Geschäftsführung nicht aufbauen ließe.

Eine andere Auslegung würde nicht nur die auf fünf Jahre vereinbarte Laufdauer des Vertrages praktisch illusorisch machen, sondern auch das Geschäftsrisiko einseitig auf die Verpächterin abwälzen; denn der Beklagte würde dann jederzeit eine Kündigungsmöglichkeit haben, wenn infolge nicht zu vertretender Rückschläge seine wirtschaftliche Lage sich erheblich verschlechtere. Weder die Korrespondenz, welche die Parteien vor Vertragsschluß geführt hätten, noch die sonstigen Umstände, unter denen der Vertrag abgeschlossen worden sei, erlaubten die Annahme, daß eine solche ausgefallene Regelung dem Willen der Parteien entsprochen habe.

Da das Vertragsverhältnis am 1. November 1952 begonnen habe, habe der Beklagte am 1. November 1953 die Möglichkeit verloren gehabt, auf Grund des § 13 vom Vertrage "zurückzutreten". Seine erst am 25. Mai 1954 ausgesprochene Kündigung sei deshalb verspätet und unzulässig.

2) Diese Auslegung ist zwar als die eines Individualvertrages der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur beschränkt zugänglich, hält hier aber doch einer solchen nicht stand.

Wenn die Gerichte auch nicht gehindert sind, aus dem von den Parteien vorgebrachten Tatsachenstoff Schlüsse zu ziehen,

die keine von ihnen daraus gezogen hat (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. vor § 128 Anm II 4 insbesondere Fußnote 11; RGZ 80 363 ~~364~~, 365; 95, 70 ~~727~~; 103, 95 ~~967~~), so dürfen sie doch einer Willenserklärung keine Auslegung zukommen lassen, die zu der übereinstimmenden Auffassung der Parteien in Widerspruch steht (Stein-Jonas-Schönke aaO; RG JW 1925, 765; BGB RGRK 10. Aufl. § 133 Anm 1 S 253 oben mit weiteren Nachweisen, insbesondere neuerer Entscheidungen). Wie die Revision zutreffend ausgeführt hat, hatte die Klägerin hier weder im ersten noch im zweiten Rechtszuge schriftsätzlich in Zweifel gezogen, daß der Beklagte auch im Jahre 1954 noch auf Grund des § 13 des Vertrages zu kündigen berechtigt war. Beide Parteien hatten damit den § 13 des Pachtvertrages übereinstimmend dahin ausgelegt, daß das dem Kläger eingeräumte Kündigungsrecht unbestristet war. Nirgends war in den Schriftsätzen auch nur angedeutet, dieser Paragraph müsse, wie das Berufungsgericht meint, dahin ergänzt werden: "Falls sich im Laufe eines Jahres gerechnet vom Beginn des Pachtverhältnisses ab...". Das Berufungsgericht hat danach mit seiner entsprechenden Auslegung gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze verstoßen.

Wenn man aber der Bemerkung im Tatbestand des angefochtenen Urteils, die Klägerin habe geltend gemacht, dem Beklagten stehe das von ihm in Anspruch genommene Kündigungsrecht schon nach dem Wortlaut des § 13 des Vertrages nicht zu, entnehmen könnte, die Klägerin habe - im Gegensatz zu ihrem früheren Vortrag - in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht Gedankengänge vorgetragen, die der Auslegung des Berufungsgerichts entsprechen, muß die von der Revision aus § 286 ZPO erhobene Rüge durchgreifen.

Das Berufungsgericht hat nämlich den Vortrag des Beklagten (Schriftsatz vom 12. September 1955 S 13) nicht berücksichtigt, nach dem Willen und den Erklärungen der Parteien bei den Vertragsverhandlungen sei der Wegfall der Konkurrenzlosigkeit bzw das Auftauchen einer Konkurrenz in erster Linie als

die Tatsache ins Auge gefaßt, die die Existenzmöglichkeit des Beklagten in Frage stellen könne (Beweis: eidliche Vernehmung der Klägerin). Als Anzeichen dafür, daß das unter Beweis Gestellte tatsächlich zwischen den Parteien besprochen ist, ist weiter vorgetragen, die Klägerin habe selbst schon im Oktober 1953 befürchtet und geäußert, der Beklagte werde wohl gegen R nicht aufkommen und sich nicht halten können (Schriftsatz vom 12. September 1955 S 17 mit Beweisantritten).

Dieses Vorbringen des Beklagten war wesentlich. Trifft es zu, daß § 13 in erster Linie für den Fall des Auftauchens einer - vom Beklagten nicht zu meisternden - Konkurrenz gedacht war, so könnte auch das entscheidend gegen eine Befristung des Kündigungsrechts auf die Dauer eines Jahres sprechen und eine andere Auslegung des Vertrages rechtfertigen, weil eine solche Konkurrenz auch später auftreten und zur Folge haben konnte, daß für den Beklagten "trotz bester und gewissenhaftester Geschäftsführung eine Existenzmöglichkeit nicht (mehr) besteht." Ist, wie nach den Beweisanträgen des Beklagten für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 13 gerade von dem Auftauchen eines Konkurrenten ausdrücklich gesprochen, dann ist auch den Ausführungen des Berufungsgerichts im Schlußabsatz unter I 2 seiner Urteilsgründe Seite 11, jeder Pächter eines Gewerbebetriebes trage das in dem Auftauchen eines Konkurrenten liegende Geschäftsrisiko allein, der Boden entzogen, weil hier eben etwas anderes vereinbart sein würde.

E.

Das angefochtene Urteil war deshalb, soweit über den Feststellungsantrag entschieden ist, aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird dann Gelegenheit haben, zu prüfen, ob der § 13 des Pachtvertrages nicht einen Sinn hat, wenn man ihn dahin

liest: "Im Laufe eines Pachtjahres". Es bedarf auch der Erörterung, ob eine Kündigung zu einem verfrühten Termin oder eine ^{ausgesprochene} verfrüht Kündigung sowie eine vorzeitige Räumung Wirkung zum nächstzulässigen Termin haben. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht auch die Stellung geeigneter Hilfsanträge anzuregen haben.

Das Berufungsurteil war auch insoweit aufzuheben, als darin über die Kosten des Rechtsstreits entschieden ist. Diese Entscheidung bedarf, soweit sie die Kosten wegen des erledigten Teiles der Hauptsache betrifft, einer erneuten tatrichterlichen Überprüfung für den Fall, daß sich ergeben sollte, daß die Kündigung doch zum 31. August 1954 oder auch zu einem etwas späteren Termin berechtigt war. Dem Beklagten kann es überlassen bleiben, seine Bemängelung der Kostenentscheidung im einzelnen in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorzubringen.

Im übrigen war die Revision, d.h. soweit sie sich gegen die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 300,- DM richtet, zurückzuweisen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel