

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 226/72

URTEIL

Verkündet am
7. November 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D [REDACTED] F [REDACTED] G m b H in F [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch den Geschäftsführer Dr. Rolf-Peter H [REDACTED],
ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Schmiedemeister Hubert R [REDACTED],
2. seine Ehefrau Maria R [REDACTED] geb. F [REDACTED],
beide wohnhaft in K [REDACTED], E [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr.h.c. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Oktober 1972 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte pachtete durch Vertrag vom 17. April 1959 bis zum Ablauf des Jahres 1984 von den Eheleuten J. [REDACTED] ein Grundstück in S. [REDACTED] zum Betrieb einer Tankstelle. Zu den Tankstellenbauten, die von den Verpächtern zu errichten waren, gab sie einen Baukostenzuschuß von 15 000 DM. Außerdem leistete sie eine Pachtvorauszahlung von 29 400 DM. Hiervon sind monatlich 250 DM auf den Pachtzins zu verrechnen, der zunächst 350 DM, seit 1. September 1970 375 DM beträgt. In § 3 Abs. 3 des Pachtvertrages heißt es:

- 3 -

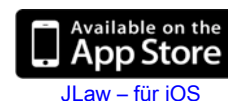
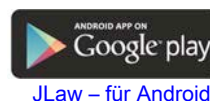
"Die Pachtvorauszahlung ist vom Verpächter mit durchlaufend 3 % p.a. zu verzinsen. Die Berechnung der Zinsen erfolgt quartalsweise, beginnend mit der Auszahlung."

Der Kläger war von 1961 bis 1965 Verwalter der von der Beklagten auf dem Pachtgrundstück betriebenen Tankstelle. Er schied nach Meinungsverschiedenheiten mit der Beklagten, die u.a. auch zu einem Rechtsstreit führten (vgl. Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 8. Juli 1969 - 5 U 207/66), aus. Am 7. August 1964 kaufte er zusammen mit der Klägerin, seiner Ehefrau, das Pachtgrundstück. Am 29. Oktober 1965 erfolgte die Auflassung, die Umschreibung im Grundbuch indessen erst am 18. März 1968. Die Beklagte zahlt keinen Pachtzins an die Kläger, sondern verrechnet ihn.

Die auf fristlose Kündigung gestützte Räumungs- und Herausgabeklage hat das Landgericht abgewiesen. Das Oberlandesgericht gab ihr statt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz. Die Kläger haben beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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



Entscheidungsgründe

I. Das Oberlandesgericht hält die fristlose Kündigung für berechtigt, weil die Beklagte das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien so nachhaltig gestört habe, daß eine Fortsetzung des Pachtvertrages den Klägern nicht mehr zugemutet werden könne. Die Beklagte habe es treuwidrig darauf angelegt, den Pachtzinsansprüchen durch eine unbegründete, jedenfalls aber treuwidrige Aufrechnung mit Gegenansprüchen zu begegnen. Außerdem habe sie sich rücksichtslos über die Bestimmung in § 1 des Pachtvertrages hinweggesetzt, wonach bauliche Veränderungen der Absprache mit dem Verpächter bedürfen. Sie habe nämlich eigenmächtig eine Veränderung der Regenwasserkanalisation auf dem Grundstück vorgenommen.

II. Die Revision bekämpft diese Ausführungen. Ob ihre Rügen Erfolg haben könnten, bedarf keiner Prüfung; denn die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und der unstreitige Sachverhalt ergeben, daß die fristlose Kündigung der Kläger auf jeden Fall wegen Pachtzinsrückstandes nach §§ 554, 581 BGB wirksam ist. Mit dieser Begründung haben die Kläger spätestens mit der Berufungsbegründungsschrift vom 21. März 1972 die außerordentliche Kündigung erklärt.

1. Unerörtert kann bleiben, ob die Kläger, wie sie meinen, kraft Vereinbarung schon seit 1964 Vertragspartner der Beklagten geworden sind. Auf jeden Fall sind sie mit der Eintragung als Eigentümer

im Grundbuch, also am 18. März 1968, nach § 571 BGB in den Pachtvertrag eingetreten. Auch dann aber ist, wie die nachstehenden Ausführungen ergeben werden, ein Kündigungsrecht aus § 554 Abs. 1 Nr. 2 BGB spätestens am 1. Juni 1969 entstanden.

2. a) Nach § 3 Abs. 4 des Pachtvertrages war die Pachtvorauszahlung mit monatlich 250 DM auf den Pachtzins zu verrechnen. Außerdem konnte die Beklagte die in jedem Quartal anfallenden Zinsen aus der Pachtvorauszahlung verlangen (§ 3 Abs. 3 PV). Ob die Beklagte mit diesem Gegenanspruch ebenfalls aufgerechnet hat, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Zu ihren Gunsten ist aber davon auszugehen, daß eine solche Aufrechnung und damit eine Tilgung der Pachtzinsforderung spätestens in dem nach § 554 Abs. 1 Satz 3 BGB maßgebenden Zeitpunkt, nämlich unverzüglich nach der Kündigung erfolgt ist.

b) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagte von Anfang an die Zinsen aus dem nach der fortschreitenden Tilgung der Pachtvorauszahlung jeweils verbleibenden Restbetrag berechnete, und daß sie erst ab 1. Januar 1970 dazu überging, gestützt auf den Wortlaut des § 3 Abs. 3 PV, Zinsen aus dem Ursprungsbetrag von 29 400 DM zu verlangen. Ob letzteres berechtigt war, läßt das Berufungsgericht dahingestellt. Da es sich um eine reine Rechtsfrage handelt, kann sie vom Revisionsgericht selbst beantwortet werden.

Die Frage ist zu verneinen. Zugunsten der Beklagten kann unterstellt werden, daß nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 PV die Pachtvorauszahlung jeweils aus dem Ursprungsbetrag (29 400 DM) zu verzinsen war. Da die Beklagte aber vom Beginn des Pachtvertrages an und nicht nur gegenüber den Eheleuten J. [REDACTED], sondern auch gegenüber den Klägern die Zinsen nur aus der jeweils verbleibenden Restschuld berechnet hat, liegt es nahe, daß die Vertragsparteien insoweit § 3 Abs. 3 PV stillschweigend abgeändert haben. Zumindest aber war es der Beklagten nach § 242 BGB verwehrt, nachträglich und - im Falle der Aufrechnung - mit Rückwirkung (§ 389 BGB) zu einer anderen Zinsberechnung überzugehen. Es ist mit Treu und Glauben nicht vereinbar, den Schuldner, der sich mit Rücksicht auf eine vom Gläubiger jahrelang eingenommene Haltung in bestimmter Weise geschäftlich eingerichtet hat, hinterher in seinen Berechnungen und Maßnahmen zu stören. Hat die Beklagte als Pächterin in Übereinstimmung mit den Verpächtern durch tatsächliche Handhabung den § 3 Abs. 3 PV in einer bestimmten Weise ausgelegt, so kann sie von dieser Auslegung nicht plötzlich zum Nachteil der Kläger abrücken und damit mindestens teilweise im Wege der Aufrechnung deren Anspruch auf Zahlung von Pachtzins überraschend zunichte machen (RGZ 144, 89, 91 f).

c) Da die Beklagte von Anfang an den Klägern niemals Pachtzins gezahlt hat, ergibt sich auf der Grundlage ihrer eigenen Zinsabrechnungen bis 31. März 1969 folgender Pachtzinsrückstand:

1. April 1968 bis 30. Juni 1968 geschuldeter Pachtzins 3 x 350 DM	1 050,-- DM
abzüglich Pachtvorauszahlung 3 x 250 DM	750,-- DM
abzüglich Zinsen aus der Pachtvorauszahlung	<u>97,08 DM</u>
Pachtzinsrückstand am 30. Juni 1968	202,92 DM

1. Juli 1968 bis 30. September 1968 geschuldeter Pachtzins	<u>1 050,-- DM</u>
zusammen:	1 252,92 DM

abzüglich Pachtvorauszahlung	750,-- DM
abzüglich Zinsen aus Pachtvorauszahlung	<u>91,45 DM</u>
Pachtzinsrückstand am 30. September 1968	411,47 DM

1. Oktober bis 31. Dezember 1968 geschuldeter Pachtzins	<u>1 050,-- DM</u>
zusammen:	1 461,47 DM

abzüglich Pachtvorauszahlung	750,-- DM
abzüglich Zinsen aus Pachtvorauszahlung	<u>85,83 DM</u>
Pachtzinsrückstand am 31. Dezember 1968	625,64 DM

1. Januar bis 31. März 1969 geschuldeter Pachtzins	<u>1 050,-- DM</u>
zusammen:	1 675,64 DM

13

Übertrag:	1 675,64 DM
abzüglich Pachtvorauszahlung	750,-- DM
abzüglich Zinsen aus Pachtvorauszahlung (eine Abrechnung für diesen Zeitraum wurde nicht vorgelegt) mindestens	<u>80,-- DM</u>
Pachtzinsrückstand am 31. März 1969	845,64 DM .

d) Auch in der folgenden Zeit hat die Beklagte keinen Pachtzins gezahlt. Daraus ergibt sich zwingend, daß der Pachtzinsrückstand, der am 31. März 1969 schon höher als der vertragliche Pachtzins für zwei Monate (= 700 DM) war, sich laufend erhöht hat. Spätestens am 1. Juni 1969 stand demnach den Klägern das Recht zur fristlosen Kündigung nach § 554 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu, weil die Beklagte in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung des Pachtzinses in Höhe eines Betrages in Verzug war, der den Pachtzins für zwei Monate erreicht.

3. Die Beklagte meint allerdings, ein die Kläger zur Kündigung berechtigender Pachtzinsrückstand liege deshalb nicht vor, weil sie mit dem ihr durch Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 8. Juli 1969 rechtskräftig zuerkannten, gegen den Kläger gerichteten Ersatzanspruch von 13 098,34 DM nebst Zinsen wirksam aufgerechnet habe.

Das Berufungsgericht hat jedoch richtig erkannt, daß die Aufrechnung mit dieser Forderung daran scheiterte, daß sie gegen den Kläger gerichtet ist, während die Mietzinsforderung dem Kläger zusammen mit der Klägerin zusteht: § 432 BGB (Senatsurteil vom 29. Januar 1969

- VIII ZR 20/67 = NJW 1969, 839 = WM 1969, 396). Es fehlte also am Erfordernis der Gegenseitigkeit (§ 387 BGB). Daß die Kläger aus Rechtsunkenntnis diesen Einwand der Aufrechnung nicht entgegengesetzt haben, läßt nicht den Schluß zu, es liege insoweit etwa eine Aufrechnungsvereinbarung vor. Unstreitig haben die Kläger sich von Anfang an dagegen gewendet, daß die Beklagte mit ihrer gegen den Kläger gerichteten Ersatzforderung aufrechnet. Bis zur Rechtskraft des oben genannten Urteils des Oberlandesgerichts Frankfurt taten sie dies mit der Begründung, die Forderung bestehe nicht. Später machten sie geltend, die Beklagte müsse sich aus der Vertrauensschadenversicherung befriedigen. Das aber genügt, um in der Revisionsinstanz die Möglichkeit einer Feststellung auszuschließen, wonach eine Aufrechnungsvereinbarung vorliegt, die hier allein den Mangel der Gegenseitigkeit (§ 387 BGB) heilen könnte.

III. Da die Kläger somit wirksam wegen Pachtzinsrückstands gekündigt haben, ist das Berufungsurteil zumindest im Ergebnis richtig. Die Revision war deshalb nach § 563 ZPO mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann