

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 269/64

URTEIL

Verkündet am

17. Januar 1966
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts und Metzgers Rudi W a [REDACTED] in
L [REDACTED], U [REDACTED] M [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Mina W [REDACTED] in L [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 27. Oktober 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Dem Beklagten wird eine Räumungsfrist bis zum 31. März 1966 gewährt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und ihr inzwischen verstorbener Ehemann verpachteten mit schriftlichem Vertrag vom 28. Juni 1961 an den Beklagten eine Gastwirtschaft und Metzgerei mit Wohnräumen. § 2 des Vertrages lautet:

"Der Pachtzins beträgt monatlich DM 800 und ist zahlbar am Anfang eines jeden Monats, erstmals am Anfang des Monats, in welchem die Pacht beginnt..."

In § 10 ist bestimmt:

"Die Verpächter sind zur sofortigen Auflösung des Pachtvertrages ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt:

- a) Wenn der Pächter Pachtzins und Bierrechnung nicht innerhalb 1 Woche nach Verfall bezahlt;

- 3 -

- b) wenn der Pächter seine Zahlungen einstellt oder über sein Vermögen der Konkurs oder ein Vergleichsverfahren eröffnet wird;

....

- f) wenn er eine Verpflichtung die dieser Vertrag enthält, nicht einhält."

Der Beklagte bezahlte bis April 1963 den Pachtzins immer so, daß er der Klägerin bis zum 3. eines jeden Monats zur Verfügung stand. Den Pachtzins für Mai 1963 entrichtete er erst am 4. Juni 1963 und den für Juni 1963 erst am 3. Juli 1963. Als der Pachtzins für Juli am 9. Juli 1963 nicht eingegangen war, kündigte die Klägerin mit Schreiben von diesem Tage den Pachtvertrag fristlos, weil der Beklagte mit dem Pachtzins für den Monat Juli 1963 über eine Woche im Rückstande sei. Sie gewährte ihm eine Räumungsfrist bis 30. September 1963. Das Kündigungsschreiben ist bei dem Beklagten am 10. Juli 1963 eingegangen. Am 17. Juli 1963 überwies der Beklagte der Klägerin telegrafisch den Betrag von 800 DM. Nach Behauptung der Klägerin hat der Postbote, der ihr das Geld auszahlen wollte, sie nicht angetroffen. Sie will von der Mitteilung der Post erst am 18. Juli 1963 Kenntnis erlangt haben.

Die Klägerin verlangt mit der Klage Verurteilung des Beklagten zur Räumung.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage, hilfsweise die Bewilligung einer Räumungsfrist. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die fristlose Kündigung des Pachtvertrages wirksam sei. Es führt aus, nach der Auslegungsregel des § 192 BGB sei unter dem in § 2 des Pachtvertrages gewählten Ausdruck "zahlbar am Anfang eines jeden Monats" der erste Tag des Monats zu verstehen. Den Beweis, daß diese Auslegungsregel für den Pachtvertrag nicht gelte, habe der Beklagte nicht geführt. Den Pachtvertrag habe der Zeuge G■■■■■, ein Angestellter der Brauerei, die bereits dem früheren Pächter der Gastwirtschaft Bier geliefert hatte, entworfen. G■■■■■ habe zwar ausgesagt, bei der Brauerei sei es üblich, daß in Pachtverträgen als Fälligkeitstag für den Pachtzins der Anfang des Monats bezeichnet werde. Dadurch solle dem Pächter die Möglichkeit gegeben werden, nicht gerade am Ersten eines Monats zahlen zu müssen, sondern einen gewissen Spielraum zu haben. Darüber, was unter Anfang eines Monats genau zu verstehen sei, sei bei dem Abschluß des Vertrages allerdings nicht gesprochen worden. Das Berufungsgericht meint, was der Zeuge sich über die Bedeutung der Worte "Anfang des Monats" vorgestellt habe, sei unerheblich. Denn beim Abschluß des Vertrages und den unmittelbar zum Abschluß führenden Verhandlungen sei Gampfer nicht Vertreter der Verpächter gewesen. Diesen Verhandlungen hätten die Vertragsteile selbst beigewohnt, sie allein hätten den Vertrag geschlossen und unterschrieben. Es komme deshalb nur darauf an, was die Parteien beim Vertragsschluß erklärt oder stillschweigend gebilligt hätten. Der Zeuge habe höchstens den von ihm vorbereiteten Vertragsentwurf erläutert. Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Zeuge G■■■■■ hierbei etwa gesagt hat, die Worte "Anfang des Monats" sollten besagen, daß der Pächter nicht gerade am ersten Tag eines Monats zahlen müsse, sondern

daß er einen gewissen Spielraum habe. Aber auch wenn die Verpächter bei den Vertragsverhandlungen einer solchen Äußerung nicht widersprochen hätten, meint das Berufungsgericht, könne daraus nur soviel geschlossen werden: Die Verpächter seien damit einverstanden gewesen, daß sie nicht würden kündigen können, wenn der Beklagte die Pacht nicht pünktlich am Ersten eines Monats zahle, sondern daß es dazu des Ablaufes einer weiteren Frist, nämlich der Schonfrist des § 10 Buchstabe a bedürfe, die eine Woche betrage. Es sei nicht anzunehmen, daß die Verpächter erkannt und gebilligt hätten, der Fälligkeitstag für die Pachtzinszahlung bleibe ungewiß, so daß dem Pächter gewissermaßen zwei Spielräume eingeräumt würden, nämlich einmal nach § 2 ein Spielraum, der je nach Auslegung des Begriffes "Anfang des Monats" bis zum 10. jeden Monats gehen konnte, und nach § 10 Buchstabe a eine weitere Schonfrist von einer Woche. Es wäre ganz ungewöhnlich, wenn in einem so ausführlichen langjährigen Pachtvertrag die Fälligkeit des Pachtzinses und damit der Beginn der Schonfrist nicht genau festgelegt worden wäre. Die tatsächliche Übung der Parteien bei der Pachtzinszahlung in der Zeit von November 1961 bis April 1963 bestätige die Annahme, daß beide Teile davon ausgegangen seien, der Pachtzins sei am Ersten fällig und spätestens in einer Schonfrist von einer Woche zu zahlen. Bei dieser Sachlage komme es nicht darauf an, ob Verzug des Beklagten für die fristlose Kündigung erforderlich sei. Da für die Fälligkeit ein Kalendertag bestimmt worden sei, habe es keiner Mahnung bedurft. Die Klägerin sei daher vom 8. Juli 1963 ab zur Kündigung berechtigt gewesen.

2. Die Angriffe der Revision gegen diese Auslegung können keinen Erfolg haben.

a) Für den Revisionsrechtszug ist zu unterstellen, daß die Klägerin fristlos nur kündigen konnte, wenn der Beklagte mit der Zahlung der fälligen Pachtzinsschuld im Verzuge war. Daß auch das vereinbarte Recht des Vermieters oder Verpächters zur fristlosen Kündigung wegen Rückstandes mit der Zahlung des Miet- oder Pachtzinses Verzug voraussetzt, entspricht im übrigen der allgemeinen Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum (RGZ 150, 232; BGH Urt. v. 19. September 1957 - VII ZR 453/56 - NJW 1957, 1759, 1760). Nach § 284 BGB konnte der Beklagte aber nur in Verzug kommen, wenn er entweder den fälligen Pachtzins auf eine Mahnung der Klägerin nicht leistete (Absatz 1) oder - ohne Mahnung - wenn für die Zahlung des Pachtzinses eine Zeit nach dem Kalender bestimmt war (Absatz 2). Vor der Kündigung hat die Klägerin den Beklagten unstreitig nicht gemahnt. Es kommt also, wie das Berufungsgericht zutreffend erwägt, darauf an, ob eine Mahnung der Klägerin deshalb nicht erforderlich war, weil der Beklagte nach dem Verträge jeweils am Ersten des Monats zu leisten hatte.

b) Die Würdigung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht nachgewiesen, daß er entgegen der Auslegungsregel des § 192 BGB nicht pünktlich am 1. eines jeden Monats habe leisten müssen, hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht unterstellt, daß G. bei den eigentlichen zum Vertragsschluß führenden Verhandlungen in Anwesenheit der Klägerin und ihres Ehemannes den Vertragsentwurf erläutert und hierbei etwa gesagt hat, die Worte "Anfang des Monats" sollten besagen, daß der Pächter nicht gerade am ersten Tag eines Monats zahlen müsse, sondern daß er einen gewissen Spielraum habe. Es nimmt ersichtlich auch an, daß die Verpächter, wenn sie hierauf schwiegen, sich eine solche Erläuterung als eigene Erklärung zurechnen lassen müssen. Das Berufungsgericht legt im

Wege der Auslegung der Erklärung des Zeugen aber den Sinn bei, unter "Anfang des Monats" sei der Erste des Monats zu verstehen; daß der Pächter nicht gerade am ersten Tag eines Monats zahlen müsse, bedeute nur, daß die Verpächter dann nicht sofort würden kündigen können, sondern daß es dazu des Ablaufes einer Frist von einer Woche bedürfe. In diesem Sinne sei die Erklärung Vertragsinhalt geworden. Es handelt sich um die Auslegung eines Individualvertrages, die nur der beschränkten Nachprüfung im Revisionsverfahren daraufhin zugänglich ist, ob sie gegen Auslegungsgrundsätze oder die Denkgesetze verstößt oder Verfahrensvorschriften verletzt. Solche Verstöße sind nicht ersichtlich.

aa) Die Auslegung ist möglich. Wenn die Klägerin im Rechtsstreit die Zahlungen, die bis zum 3. des Monats bei ihr eingegangen waren, als "pünktlich" bezeichnet, so widerspricht dem entgegen der Meinung der Revision nicht die Würdigung des Berufungsgerichts, der Pachtzins sei am Ersten fällig gewesen. Das Berufungsgericht konnte davon ausgehen, die Klägerin habe Zahlungen, die mit geringfügiger Verspätung bei ihr eingingen, noch als pünktlich angesehen.

bb) Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte nach §§ 133, 157 EGB prüfen müssen, welcher Auffassung der Beklagte nach Treu und Glauben unter Berücksichtigen von Treu und Glauben, über die Bedeutung des Ausdruckes "Anfang des Monats" habe sein dürfen. Das Berufungsgericht stellt es allerdings am Anfang der Würdigung darauf ab, was die Verpächter erkannt und gebilligt hätten und womit sie einverstanden gewesen seien. Das Berufungsgericht führt aber in einer anschließenden Erwägung aus, die tatsächliche Übung der Parteien bei der Pachtzahlung in der Zeit von November 1961 bis April 1963 bestätige die Annahme, daß beide Teile davon ausgegangen seien, der Pachtzins sei am Ersten fällig.

Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt sonach die Auffassung des Berufungsgerichts, auch der Beklagte habe die Fälligkeit des Pachtzinses für den Ersten eines jeden Monats vereinbaren wollen. Dann aber kommt es darauf, ob etwa bei der Verpachtung von Gastwirtschaften sich eine Verkehrssitte über die Bedeutung des Ausdrucks "am Anfang des Monats" herausgebildet hat, nicht an. Im übrigen hat die Revision auch nicht gerügt, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten über eine Verkehrssitte übergangen habe.

cc) Der Beklagte hat vorgetragen, die Klägerin habe sowohl bei Vertragsschluß als auch später gegenüber einer Frau Sch■■■■, einer Angestellten des Beklagten, erklärt, es sei ihr gleichgültig, ob sie die Pacht am 1. oder 15. des Monats bekomme.

Für die in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aufgestellte Behauptung, diese Erklärung sei bei Vertragsschluß abgegeben, hatte der Beklagte sich zum Beweise auf die Vernehmung der Klägerin berufen. Die Revision rügt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht dieses Vorbringen wegen Verspätung zurückgewiesen hat. Wie die Revision selbst anführt, hatte der Beklagte im ersten Rechtszuge nur vorgetragen, bei Abschluß des Pachtvertrages sei erwähnt worden, daß gerade am Ersten eines jeden Monats größere Zahlungen zu leisten seien, es solle daher ein Spielraum gegeben werden. Das sei auch der Wille der Klägerin gewesen. Es liegt auf der Hand, daß dieser Vortrag ein anderer ist als die im zweiten Rechtszug aufgestellte Behauptung. Die Gewährung des "Spielraums" hat das Berufungsgericht, wie schon erwähnt, nur als Einräumung der Schonfrist von einer Woche ausgelegt. Das neue Vorbringen brauchte das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.

Die Behauptung, die Klägerin habe bald nach dem Einzug gegenüber der Angestellten Sch. erklärt, ihr sei es gleichgültig, ob sie die Pacht am 1. oder 15. erhalte, hat diese zwar als Zeugin im ersten Rechtszuge bestätigt. Das Berufungsgericht hält diese Aussage aber nicht für glaubhaft. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte die Zeugin nochmals vernehmen müssen, ist unbegründet. Ob das Berufungsgericht die Vernehmung eines im ersten Rechtszuge vernommenen Zeugen wiederholt, steht nach § 398 ZPO in seinem Ermessen. Daß das Berufungsgericht sein Ermessen mißbraucht hätte, hat die Revision nicht dargetan, zumal schon das Landgericht Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin gehabt hatte. Das weitere Vorbringen der Revision stellt sich als unbeachtlicher Angriff gegen die Beweiswürdigung des Tatrichters dar.

c) Das Berufungsgericht hat schließlich ohne Rechtsirrtum angenommen, das Räumungsverlangen verstoße nicht gegen Treu und Glauben und bilde keine unzulässige Rechtsausübung. Rechtsprechung und Schrifttum nehmen allerdings an, ein Vermieter, der längere Zeit hingenommen habe, daß der Mieter unpünktlich den Mietzins zahle, müsse, wenn er sein Entgegenkommen nicht mehr aufrecht erhalten und nunmehr aus der Unpünktlichkeit Folgerungen ziehen wolle, den Mieter zuvor darauf aufmerksam machen, sonst verstoße er gegen Treu und Glauben (RG JW 1932, 1041; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 554 Anm. 3). Von einer längeren Zeit kann aber noch nicht gesprochen werden, wenn, wie hier, der Mieter zwei aufeinanderfolgende Raten mit erheblicher Verspätung geleistet hat. Das Berufungsgericht brauchte aus der zweimaligen Annahme verspäteter Leistungen nicht den Schluß zu ziehen, die Klägerin habe den Beklagten in den Glauben versetzt, das Kündigungsrecht werde, wie in den beiden vergangenen Fällen, auch diesmal nicht ausgeübt werden.

Da, wie erwähnt, das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß nicht als erwiesen angesehen hat, daß die Klägerin erklärt habe, es sei ihr gleichgültig, ob sie die Pacht am 1. oder 15. des Monats erhalte, ist auch die Rüge der Revision unbegründet, das Berufungsgericht hätte aus einer solchen Erklärung die Folgerung ziehen müssen, die Klägerin setze sich entgegen Treu und Glauben mit der fristlosen Kündigung in Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten.

In diesem Sinne will die Revision auch eine Erklärung der Klägerin gegenüber der Angestellten des Beklagten Frau F. gewürdigt wissen. Das Berufungsgericht sieht nach der Bekundung der Zeugin F. folgendes als erwiesen an: Sie habe einmal die Klägerin im Laden gefragt, wann mit dem Umbau des Geschäfts begonnen werde. Die Klägerin habe erwidert, vorläufig lasse sie nichts machen, sie wisse noch nicht, wie es werde. Die Klägerin habe weiter gesagt, sie habe für diesen Monat - es handelt sich um den Juni 1963 - die Pacht noch nicht bekommen, die Zeugin solle aber dem Beklagten hiervon nichts sagen. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin habe mit ihren Worten nicht den Eindruck erweckt, sie wolle wegen des Zahlungsverzuges von ihrem Kündigungsrecht nicht "rigoros" Gebrauch machen. Vielmehr habe der Beklagte, der von der Zeugin über die Äußerung unterrichtet worden war und darauf die rückständige Pacht gezahlt hatte, die Worte dahin verstanden, daß die Klägerin sich schon damals mit der Absicht getragen habe, von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Diese Ausführungen greift die Revision vergebens an. Die Würdigung des Berufungsgerichts ist möglich und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Mit der Rüge aus § 286 ZPO versucht die Revision in nicht zulässiger Weise ihre Auffassung an die Stelle der tatrichterlichen zu setzen.

II. Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen. Um ihm Gelegenheit zu geben, sich vor der Räumung einen neuen Wirkungskreis zu suchen und gegebenenfalls die erforderlichen Anstalten zur Verlegung des Geschäftsbetriebes zu treffen, erschien es angemessen, ihm eine Räumungsfrist bis zum 31. März 1966 zu gewähren. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann