

Verkündet
am 11. Mai 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Oberin Helene N [REDACTED] in B [REDACTED]-G [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägerin,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Wieczorek-

g e g e n

Frau Agnes W [REDACTED] in B [REDACTED]-Sch [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 18. März 1964 unter Mitwirkung der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 25. Okto-
ber 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin mietete mit zwei Mietverträgen von der Firma S [REDACTED] & Co. in B [REDACTED] zwei Häuser zum Betriebe von Alters- und Pflegeheimen. Der monatliche Mietzins betrug insgesamt 1500 DM. Im Mai 1960 entzog die zuständige Verwaltungsbehörde der Klägerin die Erlaubnis zum Betriebe der Alters- und Pflegeheime. Die Entscheidung ist rechtskräftig geworden. Aus diesem Anlaß verpachtete die Klägerin die Alters- und Pflegeheime durch notariellen Vertrag vom 19. Mai 1960 an die Beklagte für die Zeit bis zum 31. Mai 1965. Der Pachtzins wurde im Pachtvertrage mit monatlich 1000 DM angegeben. Die Klägerin ist der Auffassung, daneben sei vereinbart, die Beklagte solle außerdem den Mietzins von 1500 DM monatlich an die Firma S [REDACTED] zahlen.

Durch Mietvertrag vom 29. September 1960 mietete die Beklagte die beiden Häuser von dem Kaufmann Gustav S [REDACTED], einem Gesellschafter der Firma S [REDACTED] & Co. Als Beginn des Mietverhältnisses wurde der 1. September 1960 bestimmt. Der Mietzins wurde mit insgesamt 1900 DM vereinbart. Mit Schreiben vom 4. Oktober 1960 teilte die Firma S [REDACTED] & Co. der Klägerin mit, sie sehe das Mietverhältnis mit ihr als zum 31. August 1960 beend^{an}et. Zur Begründung gab sie an, die Klägerin nutze beide Grundstücke nicht mehr, die Mietzahlungen würden nicht von der Klägerin, sondern von der Beklagten geleistet. Ferner sei die Klägerin nicht mehr im Besitz einer Konzession, so daß sie auch keine Möglichkeit zur eigenen Nutzung der beiden Grundstücke habe. Den Pachtvertrag mit der Beklagten habe die Klägerin ohne Zustimmung der Firma S [REDACTED] & Co. geschlossen. Diese wäre auch nicht erteilt worden. Durch Schreiben vom 4. Januar 1962 teilte die Firma S [REDACTED] & Co. der Klägerin mit, daß sie vorsorglich nochmals das etwa bestehende Vertragsverhältnis kündige.

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, daß die Firma S [REDACTED] & Co. zur Kündigung nicht berechtigt gewesen sei und daß das Mietverhältnis fortgedauert habe. Die Klage der Klägerin gegen die Firma S [REDACTED] & Co. auf Feststellung, daß das Mietverhältnis über das eine der beiden Grundstücke bis zum 31. März 1963 und über das andere bis zum 31. August 1963 bestanden habe, hat der erkennende Senat durch Urteil vom heutigen Tage mangels Feststellungsinteresses als unzulässig abgewiesen (Az. VIII ZR 292/63).

Die Parteien streiten im vorliegenden Rechtsstreit darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Pachtverhältnis durch fristlose Kündigung erloschen ist. Die Beklagte behauptet, sie habe den Pachtvertrag mit Wirkung vom 31. August 1960 aus wichtigem Grunde fristlos gekündigt, u.a. weil die Klägerin nach den von ihr mit der Firma S [REDACTED] & Co. abgeschlossenen Mietverträgen nicht zu einer Weiterverpachtung der Grundstücke berechtigt gewesen sei. Die Klägerin hat ihrerseits der Beklagten durch Schreiben vom 30. August 1961 das Pachtverhältnis fristlos wegen Pachtrückstandes gekündigt. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Räumung der Grundstücke zu verurteilen.

Das Landgericht und das Kammergericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung in erster Linie den Standpunkt vertreten, die Klage sei nunmehr deshalb unbegründet geworden, weil das Mietverhältnis mit der Firma S [REDACTED] & Co. über das eine der beiden Grundstücke zum 31. März 1963 und



über das andere zum 31. August 1963 vertragsgemäß sein Ende gefunden habe. Diese nach Erlaß des Berufungsurteils eingetretenen Umstände könnten auch im Revisionsverfahren noch berücksichtigt werden.

Das trifft nicht zu. Nach § 561 Abs. 1 ZPO unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Im vorliegenden Fall ergibt sich die Beendigung des Mietverhältnisses weder aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils noch aus dem Sitzungsprotokoll. Die Akten des Landgerichts Berlin, in denen die Klägerin die Feststellung begehrt, daß das Mietverhältnis zwischen ihr und der Firma S. & Co. bis zum 31. März 1963 bzw. 31. August 1963 bestanden hat (jetzt VIII ZR 292/63 des Bundesgerichtshofs), haben dem Berufungsgericht nicht vorgelegen. Das Berufungsgericht hat daher auch nicht die Beendigung des Mietverhältnisses zu einem nach dem Erlaß des Berufungsurteils liegenden Zeitpunkt festgestellt. Die Voraussetzungen, unter denen der Bundesgerichtshof im Urteil vom 29. Oktober 1953 (IV ZR 75/53 LM BGB § 240 Nr. 1) eine nach der letzten mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz eingetretene Mängelhaftigkeit auch in der Revisionsinstanz für beachtlich gehalten hat, liegen deshalb nicht vor.

II. 1. Beide Parteien gehen zwar davon aus, das zwischen ihnen bestehende Mietverhältnis sei beendet. Trotzdem herrscht hierüber nicht Übereinstimmung. Die Klägerin nimmt für sich das Recht zur fristlosen Kündigung in Anspruch. Für den Fall, daß es ihr nicht zustehe, will sie indessen das Pachtverhältnis mit der Folge fortsetzen, daß die Beklagte ihr zur Zahlung von Pachtzins verpflichtet ist. Die Beklagte glaubt, ihrerseits zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen zu sein. Sofern das nicht zutrifft, erkennt sie aber eine Beendigung des Mietverhältnisses ebenfalls nicht an, offenbar weil sie befürchtet, alsdann verpflichtet zu sein, der

Klägerin die Räume zurückzugeben. Ferner ist zwischen den Parteien streitig, ob die Beklagte, falls das Pachtverhältnis beendet ist, die Pachtgrundstücke zu räumen habe oder sie mit Rücksicht auf den mit dem Kaufmann Gustav S. [REDACTED] geschlossenen Mietvertrag im Besitz behalten dürfe.

2. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Klägerin habe das Pachtverhältnis wirksam gekündigt, weil die Beklagte mit Pachtzinszahlungen für die Zeit von März bis August 1961 in Verzug gewesen sei. Die Beklagte habe nämlich der Klägerin für die Monate Juni 1960 bis August 1961 insgesamt 15.000.- DM Pachtzins geschuldet. Hierauf seien 4.602,66 DM gezahlt worden. Ferner habe die Beklagte den von der Klägerin der Firma S. [REDACTED] & Co. für die Monate Juni bis August 1960 geschuldeten Mietzins von insgesamt 4.500.- DM an die Firma S. [REDACTED] & Co. entrichtet. Der Beklagten stehe daher gegen die Klägerin in dieser Höhe ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu, mit dem sie aufrechnen könne. Die Beklagte schulde daher der Klägerin noch 5.897,34 DM, also einen Teil des Pachtzinses für März 1961 und den vollen Pachtzins für die Monate April bis August 1961. Auf Grund der Kündigung der Klägerin sei die Beklagte verpflichtet, die Pachtgrundstücke an die Klägerin zurückzugeben.

Gegen diese Auffassung wendet die Revision sich mit Recht.

a) Der Klägerin stünde ein Anspruch auf Pachtzinszahlungen für die Zeit von März bis August 1961 nicht zu, wenn der Pachtvertrag schon zum 31. August 1960 durch Kündigung der Beklagten sein Ende gefunden hätte. Das Berufungsgericht nimmt an, die Beklagte sei zur fristlosen Kündigung nicht berechtigt gewesen. Es unterstellt zwar, daß der Klägerin nach dem Mietvertrag mit der Firma S. [REDACTED] & Co. eine Unterverpachtung verboten gewesen sei. Es meint aber, da die Klägerin weiter der Beklagten den Besitz an den beiden Pachtgrundstücken gewährt habe und dieser der Be-

klagen auch nicht wieder entzogen worden sei, habe die Klägerin ihr die Nutzungen an den Pachtgegenständen verschafft, somit den Pachtvertrag ihrerseits erfüllt und sich keines Vertragsbruches schuldig gemacht. Das ist aber zu eng gesehen. Die Firma S. & Co. hätte nach § 556 Abs. 3 BGB die Grundstücke von der Beklagten zurückfordern können, wenn sie gegen die Klägerin Klage auf Aufhebung des damals noch unter Mieterschutz stehenden Mietverhältnisses erhoben und, woran bei der oben erwähnten Unterstellung kaum zu zweifeln ist, ein obsiegenderes Urteil erlangt hätte. Dem Verlangen der Firma S. & Co. auf Herausgabe ist die Beklagte durch Abschluß des Mietvertrages mit dem Kaufmann S. zuvorgekommen. Wird von dieser Rechtslage ausgegangen, so hat die Klägerin der Beklagten die Nutzung des Pachtgegenstandes nicht weiter gewährt. Außerdem hat der erkennende Senat im Urteil vom 30. Juni 1959 (VIII ZR 128/58 - LM BGB § 542 Nr. 1) ausgesprochen, ein Unterpächter könne zur Kündigung des Unterpachtvertrages aus wichtigem Grunde berechtigt sein, wenn der Pächter ohne Erlaubnis des Verpächters unterverpachtet habe und die vertragsgemäße Nutzung durch den Unterpächter davon abhängt, daß er Gewißheit über die Fortdauer des mit dem Pächter geschlossenen Vertrages erlange. Dieser Gedankengang könnte auch hier Anwendung finden. Die Unterhaltung von Heimen, in denen alten und gebrechlichen Menschen Unterkunft und Pflege gewährt werden sollte, setzte einen auf längere Dauer gesicherten Besitz an den Grundstücken voraus. Ohne Gewißheit über die Fortdauer des Pachtvertrages war der Betrieb der Alters- und Pflegeheime gefährdet.

Nach §§ 581, 556 Abs. 1 BGB hat der Pächter zwar bei Beendigung des Pachtverhältnisses den Pachtgegenstand an den Verpächter herauszugeben. Zugunsten der Beklagten muß aber auch hier unterstellt werden, daß die Firma S., nachdem das Geschäftsraummietengesetz mit Wirkung zum 1. April 1961 in Berlin eingeführt worden war, das Mietverhältnis mit der Klägerin

spätestens Anfang 1962 wirksam gekündigt hat. Da weiter der Kaufmann Gustav S. - offenbar mit Zustimmung der Firma S. & Co. - die Grundstücke an die Beklagte vermietet hat, spricht viel dafür, daß unter solchen Umständen die Klägerin nicht mehr Herausgabe der Grundstücke an sich selbst verlangen könnte, sondern daß einem solchen auf § 556 Abs. 1 BGB gestützten Verlangen die Beklagte den Einwand der Arglist entgegensetzen könnte (vgl. die Anm. von Raape zu RG JW 1925, 472).

Da der Senat keine Feststellung zu treffen vermag, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Kündigung des zwischen der Klägerin und der Firma S. geschlossenen Mietvertrages durch die Firma S. und eine Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Pachtvertrages durch die Beklagte vorliegen, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die neue Verhandlung bietet der Beklagten auch die Möglichkeit, vorzutragen, daß das Mietverhältnis zwischen der Klägerin und der Firma S. auf jeden Fall zum 31. März bzw. 31. August 1963 beendet worden sei.

b) Für den Fall, daß die Kündigung der Beklagten nicht wirksam ist, käme es auf die Kündigung der Klägerin an. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe das Pachtverhältnis wegen Verzuges der Beklagten mit Pachtzinszahlungen für die Zeit von März bis August 1961 kündigen können, bestehen ebenfalls rechtliche Bedenken. Die Beklagte hat in dieser Zeit unstreitig aufgrund des mit der Firma S. & Co. geschlossenen Mietvertrages an diese einen Mietzins von monatlich 1.900.- LM gezahlt. Die Firma S. & Co. fordert dementsprechend von der Klägerin keinen Mietzins. Das Berufungsgericht meint zwar, diese Mietzahlungen habe die Beklagte nicht für die Klägerin, sondern in Erfüllung der von ihr selbst mit der Firma S. & Co. abgeschlossenen Mietverträge entrichtet, so daß insoweit eine ungerechtfertigte Bereicherung der Klägerin nicht stattgefunden habe und für die Beklagte eine Möglichkeit der Aufrechnung ausscheide.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts wird den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht gerecht. Wenn die Klägerin, wie das Berufungsgericht meint, der Beklagten den Pachtbesitz an den Grundstücken gewährt und die Möglichkeit zur Nutzung verschafft hat, so hätte sie damit gleichzeitig als Mieterin im Verhältnis zu der Firma S. & Co. als der Vermieterin den Mietbesitz an den Grundstücken ausgeübt und wäre verpflichtet, der Firma S. in Höhe von monatlich 1.500 DM Mietzins, mindestens aber nach § 557 BGB Entschädigung zu zahlen. Die vermögenslose Klägerin wäre indessen, wie die Revision mit Recht hervorhebt, gar nicht in der Lage gewesen, einen monatlichen Mietzins von 1.500 DM an die Firma S. & Co. zu entrichten, selbst wenn sie von der Beklagten einen monatlichen Pachtzins von 1.000 DM erhalten hätte. Die Behauptung der Klägerin, sie habe mit der Beklagten vereinbart, daß diese ihr neben dem monatlichen Pachtzins von 1.000 DM auch den Mietzins von 1.500 DM entrichte, der an die Firma S. zu zahlen war, sieht das Berufungsgericht als nicht erwiesen an. Unstreitig beansprucht die Firma S. von der Klägerin auch keine Zahlungen, offenbar weil sie sich hinsichtlich der Grundstücke durch die Beklagte für befriedigt fühlt. Das Berufungsgericht wird deshalb, sofern es bei der Würdigung bleiben sollte, daß die Beklagte nicht verpflichtet war, neben den 1.000 DM monatlich an die Klägerin noch weitere 1.500 L_x monatlich an die Firma S. & Co. zu zahlen, erwägen müssen, ob die Klägerin nicht gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sie den angeblichen Pachtzinsrückstand der Beklagten zur Grundlage einer fristlosen Kündigung macht, obwohl sie infolge der Zahlungen, die die Beklagte an die Firma S. & Co. geleistet hat, von der höheren Mietzinszahlungen an diese bewahrt bleibt. Zum mindesten wird das Berufungsgericht aber zu prüfen haben, ob unter den gesamten Umständen des Falles die Beklagte schuldhaft von der Pachtzinszahlung abgesehen hat und ob nicht mangels Verschuldens überhaupt ein Verzug der Beklagten entfällt.

III. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner