

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 284/63

URTEIL

Verkündet am

2. Februar 1966

Klett, Justiz-  
obersekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Theo B. in D., W.straße,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

die Witwe Ella D. in D., W.straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. Oktober 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Durch schriftlichen, vom 18. Januar 1960 datierten Vertrag verpachtete die Klägerin die Gaststätte in ihrem Hause D [REDACTED] W [REDACTED] straße [REDACTED], bestehend aus zwei Gasträumen, einem Küchenraum und einem Bierkeller, mit Inventar an den Beklagten. Die Pachtzeit betrug 5 Jahre, mit Verlängerungsmöglichkeit. § 5 des Vertrages über den Pachtzins lautet:

"Der Pachtpreis für das Pachtobjekt beträgt monatlich 1 600 DM ... Hiermit gelten 60 hl Bier pro Monat als abgegolten. Ein geringerer Bierumsatz begründet keinen Anspruch auf Minderung des Pachtpreises..."

Ab Juli 1961 bezahlte der Beklagte monatlich nur noch 900 DM Pachtzins. Er behauptet, die Klägerin habe ihm einen monatlichen Bierausschank von 50 bis 60 hl und einen monat-

lichen Gesamtumsatz von 20 000 DM zugesichert. Diese Umsätze seien weder früher je erreicht worden noch überhaupt zu erreichen. Der Beklagte hat durch Schreiben vom 21. Juli 1961 den Pachtvertrag wegen Täuschung und Irrtums angefochten. Er wendet ferner ein, der Vertrag sei jedenfalls wucherisch und macht evtl. Minderung des Pachtzinses geltend. Mit 900 DM monatlich hält er die berechtigten Ansprüche der Klägerin für abgegolten. Die Klägerin fordert für die Zeit von Juli 1961 bis April 1963 rückständigen Pachtzins in Höhe von 15 419,76 DM; der Beklagte verlangt widerklagend für die Zeit vor Juli 1961 6 000 DM zu viel gezahlten Pachtzinses zurück. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Abweisung der Klage und Verurteilung der Klägerin entsprechend der Widerklage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat über die angeblichen Zusicherungen der Klägerin Mutter, Schwester und Schwager des Beklagten als Zeugen vernommen. Es geht davon aus, daß nach deren Aussagen die Klägerin bei den Vertragsverhandlungen möglicherweise erklärt hat, "20 000 DM Monatsumsatz seien drin", und "50 bis 60 hl (monatlicher Bierumsatz) seien drin". Solche Äußerungen der Klägerin enthielten jedoch, so meint das Berufungsgericht, nicht eine Zusicherung, daß der Vorpächter solche Umsätze erzielt habe, sondern gäben höchstens die unverbindliche Ansicht der Klägerin wieder, daß der Beklagte solche Umsätze erzielen könne. Der Beklagte habe demnach nicht bewiesen, daß die Klägerin ihn über die Höhe der vom Vorpächter erzielten Umsätze arglistig getäuscht habe. Dasselbe gelte für die Umsatzmöglichkeiten. Zwar habe



die Brauerei am 19. Januar 1960 der Klägerin Aufstellungen über die Bierumsätze in den Jahren 1956 bis 1959 übermittelt. Es sei jedoch nicht bewiesen, daß die Klägerin diese vom 19. Januar 1960 datierten Aufstellungen schon bei Abschluß des vom 18. Januar 1960 datierten Pachtvertrages gekannt habe. Ein Irrtum über eine Sacheigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB komme überhaupt nicht in Frage. Für einen beiderseitigen Irrtum im Sinne des Fehlens der Geschäftsgrundlage beständen keine Anhaltspunkte, einem Anspruch daraus stehe auch § 5 Satz 2 des Vertrages entgegen. Dasselbe gelte für einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß und für Gewährleistungsansprüche.

Das Berufungsgericht nimmt ferner aufgrund eines von ihm eingeholten Gutachtens an, bei Abschluß des Pachtvertrages sei nur ein Pachtzins von höchstens 1000 DM monatlich angemessen gewesen. Der vereinbarte Pachtzins von 1 600 DM habe deshalb in einem auffälligen Mißverhältnis zur Leistung der Klägerin als Verpächterin gestanden ( § 138 Abs. 2 BGB). Ihr sei aber nicht nachzuweisen, daß sie sich dieses Mißverhältnisses bewußt gewesen sei. Denn der mit dem Vorpächter im Jahre 1956 vereinbarte Pachtzins von 1 400 DM habe die Billigung des zuständigen Fachverbandes (Verband des Nordrheinischen Gaststätten- und Hotelgewerbes e.V.) gefunden. Die Klägerin habe deshalb, wenn sie von dem Rückgang des Bierumsatzes, insbesondere im letzten Jahr vor der Verpachtung, nichts gewußt habe, eine Erhöhung der Pacht auf 1 600 DM für vertretbar halten können. Daß sie den Beklagten habe ausbeuten wollen, sei nicht bewiesen.

2. Eine Verfahrensrüge bringt das Urteil zu Fall.

a) Nach den Aufstellungen der Brauerei vom 19. Januar 1960 war der Bierumsatz der Gaststätte von rd. 44 hl im Jahre 1956 auf rd. 39 hl im Jahre 1957, rd. 37 hl im Jahre 1958 und rd. 31 hl im Jahre 1959 zurückgegangen. Das Berufungsgericht hält - ohne weitere Beweiswürdigung - nicht für bewiesen, daß der Klägerin diese Aufstellungen vom 19. Januar 1960 bei Unterzeichnung des vom 18. Januar 1960 datierten Vertrages bekannt gewesen seien. Insoweit rügt die Revision mit Recht unzureichende Beweiswürdigung (§ 286 ZPO).

Zwischen den Parteien war unstreitig, daß die Schwester des Beklagten, Frau S. [REDACTED], den Vertragsentwurf an Hand eines ihr von der Klägerin mitgegebenen Musters in ihrem (der Zeugin) Büro auf der Schreibmaschine geschrieben hat. Der von ihr gefertigte Entwurf enthält bereits das maschinenschriftlich geschriebene Datum "D. [REDACTED], den 18. Januar 1960". Die Klägerin hat dazu bei ihrer persönlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht, im wesentlichen übereinstimmend mit dem Beklagten, erklärt, sie habe die ihr von Frau S. [REDACTED] überbrachten Vertragsexemplare zunächst bei sich behalten, und vielleicht am nächsten oder übernächsten Tage (genaue Zeitangaben könne sie nicht machen) sei der Vertrag in ihrer Wohnung unterschrieben worden. Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe unter diesen Umständen prüfen müssen, ob der Vertrag nicht erst nach dem 19. Januar 1960, und nachdem die Klägerin die Aufstellungen der Brauerei erhalten hatte, unterzeichnet worden sei. Die Klägerin hat dies bei ihrer Anhörung selbst nicht in Abrede gestellt, sondern nur erklärt, nicht zu wissen, ob sie bei der Unterzeichnung schon im Besitz der Aufstellungen gewesen sei. Gegen die Klägerin könnte ferner sprechen, daß sie im Prozeß den Empfang dieser Aufstellungen verschwiegen hat, bis sie durch eine vom

Gericht eingeholte Auskunft der Brauerei bekannt wurden.

b) Für die Revisionsinstanz ist deshalb zu unterstellen, daß der Klägerin bei der Unterzeichnung des Pachtvertrages die Aufstellungen der Brauerei vom 19. Januar 1960 über den in den Jahren 1956 bis einschließlich 1959 in der Gaststätte erzielten Bierumsatz bekannt waren. Damit wird aber dem Urteil im wesentlichen die Grundlage entzogen.

Wußte die Klägerin, daß der Bierumsatz von 1956 bis 1959 von 44 hl im Jahre 1956 stetig bis auf 31 hl im Jahre 1959 zurückgegangen war, so reicht möglicherweise die vom Berufungsgericht für entscheidend erachtete Tatsache, daß der zuständige Fachverband im Jahre 1956 einen Pachtzins von 1 400 DM gebilligt hatte, nicht mehr für die Feststellung aus, daß die Klägerin bei einem im Jahre 1960 geforderten Pachtzins von 1 600 DM sich des Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung nicht bewußt war. Da das Revisionsgericht insoweit keine eigenen Feststellungen treffen kann, muß das Berufungsgericht den Sachverhalt in dieser Hinsicht erneut prüfen.

Dasselbe gilt für die Frage der arglistigen Täuschung. Wenn der Beklagte dadurch zum Abschluß des Pachtvertrages bestimmt worden ist, daß er auf die Angabe der Klägerin, "50 bis 60 hl seien drin", vertraut hat, so ist möglicherweise das Verhalten der Klägerin im Hinblick auf § 123 BGB anders zu beurteilen, wenn ihr beim Abschluß des Vertrages die wesentlich geringeren Bierumsätze zu dieser Zeit genau bekannt waren.

Schließlich erfordert der Sachverhalt dann auch eine erneute Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß. Wenn das Berufungsgericht darauf ab-

hebt, insoweit würden etwaige Ansprüche durch § 5 des Pachtvertrages ausgeschlossen, so ist das mindestens bedenklich. Diese Bestimmung spricht dem Beklagten nur das Recht ab, wegen eines unter 60 hl liegenden Bierumsatzes einen geringeren als den vereinbarten Pachtzins zu zahlen. Daß damit der Beklagte sich auch eines etwaigen Schadensersatzanspruchs wegen unredlicher Verhandlungsführung seitens der Klägerin begeben wollte, ist kaum anzunehmen, bedürfte jedenfalls besonderer Begründung.

3.) Aber auch wenn die Aufstellungen der Brauerei der Klägerin erst nach der Unterzeichnung des Vertrages bekannt geworden sind, war ein Verschulden bei Vertragsschluß - möglicherweise auch Arglist und Ausbeutungsvorsatz - auf ihrer Seite nicht ohne weiteres zu verneinen. Die Klägerin, die selbst im Hause wohnte, wußte jedenfalls, was sie auch nicht bestreitet, daß der Vorpächter die Gaststätte heruntergewirtschaftet hatte. Wenn sie dem Beklagten erklärte, "50 bis 60 hl seien drin", und damit einen Umsatz in Aussicht stellte, der selbst in dem besten Geschäftsjahr 1956 wesentlich unterschritten war, so mußte sie, wenn sie sich nicht dem Vorwurf der Leichtfertigkeit aussetzen wollte, klarstellen, worauf sie eine so günstige Voraussage gestützt hatte. Sonst läge die Annahme nahe, daß ihre Zusicherung ohne jede tatsächliche Grundlage ins Blaue hinein abgegeben war, um dem Beklagten den überhöhten Pachtzins schmackhaft zu machen. In anderem Zusammenhang hat das Berufungsgericht ferner noch festgestellt, der damals 23-jährige Beklagte habe keinerlei Erfahrung in der selbständigen Führung einer Gaststätte gehabt. War dies der Klägerin erkennbar, so mußte sie möglicherweise besonders zurückhaltend auch mit unverbindlichen Angaben über die Aussichten der Pachtung sein.

4. Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils war deshalb die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO). Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, weil diese Entscheidung von der Entscheidung der Hauptsache abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Mormann