

34

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 33/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
4. Dezember 1985
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Hausverwalters Jürgen J. [REDACTED], K. [REDACTED]straße 148 in
B. [REDACTED]

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

den Grundstückseigentümer Konrad U. [REDACTED], B. [REDACTED]
D. [REDACTED] 264 in B. [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 20. Dezember 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer des Hausgrundstücks B [REDACTED] D [REDACTED] 20 in B [REDACTED] in dem er auch wohnt. Er verpachtete zu einem monatlichen Pachtzins von 1.500,-- DM dem Beklagten mit Vertrag vom 25. November 1978 ab 1. Januar 1979 für die Dauer von zehn Jahren mit Verlängerungsmöglichkeit den im Erdgeschoß des Hauses gelegenen Imbiß-Kiosk, den dieser zuvor schon von der Mutter des Klägers gepachtet hatte. Bei Vertragsschluß

hatte der Kiosk einen direkten Straßenverkauf, der durch ein Schiebefenster neben der Eingangstür erfolgte. In Nr. I Abs. 2 des Vertrags vereinbarten die Parteien, daß während der Pachtzeit weder der Name noch die Betriebsart der Pachtsache geändert werden dürften. Nach Nr. XX des Vertrags kann jede Partei eine Anpassung des Pachtzinses verlangen, sobald der Lebenshaltungsindex in Berlin-West sich gegenüber dem Index bei Vertragsbeginn bzw. dem Zeitpunkt der letzten Anpassung um mindestens 5 % verändert hat.

Der Beklagte überließ den Kiosk ab 1. März 1982 aufgrund eines Unterpachtvertrags an Andreas G. und Manuela S. (jetzt ebenfalls G.). Die Unterpächter bauten den Kiosk im November 1982 um, und zwar unter anderem so, daß die Theke nicht mehr rechtwinklig zur Eingangsseite, sondern in einigen Metern Entfernung parallel zu dieser steht. Ob noch ein Straßenverkauf durch das Fenster möglich ist, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit Schreiben vom 25. März 1983 verlangte der Kläger im Hinblick auf Nr. I Abs. 2 des Pachtvertrags von dem Beklagten, den alten Zustand wiederherzustellen. Dies geschah nicht. Mit der Behauptung, er habe die Zustimmung zu den Umbauten nicht erteilt, kündigte der Kläger das Pachtverhältnis mit Schreiben vom 5. Mai 1983 fristlos. Der Beklagte setzte sich daraufhin mit den Unterpächtern schriftlich und telefonisch in Verbindung.

Mit Schreiben vom 16. Mai 1983 teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß in der Zeit vom 1. Januar 1979 bis 1. Januar 1983 der Lebenshaltungskostenindex um 22 % gestiegen sei und



daß er demzufolge ab Juni 1983 eine Pacht von monatlich 1.830,-- DM verlange. Der Beklagte zahlte jedoch zunächst weiterhin nur die ursprünglich vereinbarte Pacht von monatlich 1.500,-- DM. Mit Schreiben vom 20. Dezember 1983 kündigte der Kläger wegen des bis dahin aufgelaufenen Pachtrückstandes von 2.310,-- DM das Pachtverhältnis erneut fristlos. Am 6. Januar 1984 kündigte er wegen des bis dahin entstandenen Pachtrückstandes von 2.640,-- DM wiederum.

Der Kläger, der die fristlose Kündigung in der Klagschrift vom 31. Mai 1983 auch darauf gestützt hat, daß der Beklagte die Unterpächter aufgefordert habe, in einem bevorstehenden Rechtsstreit wahrheitswidrig auszusagen, er - der Kläger - habe ihnen die Genehmigung zu dem Umbau und der Änderung der Betriebsart erteilt, verlangt Herausgabe der verpachteten Räume.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Beklagten antragsgemäß zur Herausgabe verurteilt. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Pachtvertrag vom Kläger wirksam fristlos gekündigt worden und der Beklagte daher nach §§ 581, 556 BGB verpflichtet sei, die Pachtsache herauszugeben. Im einzelnen führt es aus:

Die auf den Umbau des Imbiß-Kiosks und einen Zahlungsrückstand gestützten Kündigungen hätten das Pachtverhältnis nicht beendet. Hierbei könne dahingestellt bleiben, ob die Umbauten so vorgenommen worden seien, daß sich dadurch die Betriebsart "Imbiß-Kiosk" geändert habe; denn der Kläger habe sich bei dem Ausspruch der darauf gestützten fristlosen Kündigung nicht mehr auf einen möglicherweise vertragswidrigen Umbau berufen können, weil er sein Recht zur fristlosen Kündigung jedenfalls durch Abwarten in Kenntnis der Umbauten verwirkt habe.

Hinsichtlich der Kündigung wegen Zahlungsverzuges (Schreiben vom 20. Dezember 1983 und 6. Januar 1984) nimmt es auf die Entscheidungsgründe des Landgerichts Bezug, wonach zu keinem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung nach § 554 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BGB vorgelegen haben. Das Berufungsgericht führt ergänzend aus, der genaue Inhalt des Schreibens des Klägers vom 16. Mai 1983 sei nicht vorgebracht worden, so daß schon nicht geprüft werden könne, ob das Erhöhungsverlangen im Einklang mit den Voraussetzungen der die Anpassungsmöglichkeiten des Pachtzinses regelnden Nr. XX des Pachtvertrags und den Bedingungen des Genehmigungsschreibens der Landeszentralbank in Berlin vom 2. Mai 1983 gestanden habe.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts war der Kläger aber deshalb zur Kündigung berechtigt, weil ihm aufgrund des Verhaltens des Beklagten eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht habe zugemutet werden können; hierfür zieht es als

Rechtsgrundlagen §§ 581, 554 a und - in entsprechender Anwendung - § 626 Abs. 1 BGB heran. Das zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigende Verhalten des Beklagten sieht das Berufungsgericht darin, daß er auf seine Unterpächter, die Zeugen Andreas und Monika G., in einer Weise einzuwirken versucht habe, die die Vertrauensgrundlage der Parteien so zu erschüttern in der Lage gewesen sei, daß der Kläger berechtigt sei, die Fortsetzung des Pachtverhältnisses wegen Unzumutbarkeit zu verweigern. Der Kläger habe nämlich "bewiesen, daß der Beklagte den Zeugen G. - wenn auch versteckt - aufgefordert hat, gegebenenfalls dahin falsch auszusagen, daß für den Umbau eine Genehmigung des Klägers vorgelegen habe".

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

II. 1. Wenn der Beklagte sich gegen die Kündigung mit unredlichen Mitteln verteidigt hat - hierzu kann auch der Versuch gehören, Zeugen im Hinblick auf einen künftigen Prozeß mit dem Verpächter zu beeinflussen -, mag darin eine Verletzung von Nebenpflichten aus dem Pachtvertrag von solchem Gewicht liegen, daß dem Verpächter die Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht zugemutet werden kann (vgl. für den Fall einer Strafanzeige gegen den Verpächter Senatsurteil vom 21. Dezember 1960 - VIII ZR 50/60, LM BGB § 553 Nr. 6 = MDR 1961, 226). Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils tragen eine solche Würdigung aber nicht. Insbesondere fehlt es an jeder Abwägung eines - etwaigen - Verstoßes des Beklagten einerseits gegen die vom Berufungsgericht angenommene unberechtigte Kündigung des Klägers vom 5. Mai 1983 andererseits.

a) Das Berufungsgericht hält es für bewiesen, daß der Beklagte den Zeugen G. aufgefordert hat, "gegebenenfalls dahin falsch auszusagen, daß für den Umbau eine Genehmigung des Klägers vorgelegen habe". Dem kann - ebenso wenig wie dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe - eine Feststellung dazu entnommen werden, ob der Kläger den Umbau genehmigt hat. Wäre die Genehmigung erteilt worden - was nach dem Prozeßstoff stillschweigend geschehen sein könnte (s. unten zu c) -, so wäre die wegen nicht genehmigten Umbaus ausgesprochene Kündigung des Klägers schon aus diesem Grund unberechtigt gewesen. Dies müßte bei der nach § 554 a BGB erforderlichen Gesamtabwägung, ob die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für den Kläger unzumutbar ist, berücksichtigt werden und könnte die versuchte Zeugenbeeinflussung in einem anderen Licht erscheinen lassen; denn die Vertragspartei, die die andere zu einer Vertragsverletzung provoziert hat, kann in der Regel deswegen nicht kündigen (vgl. Staudinger/Emmerich, BGB, 2. Bearb. 1981, § 554 a Rz. 13; s. zur Gesamtabwägung Senatsurteil vom 21. Dezember 1960 aaO unter II. 3 b a.E. und vom 1. Dezember 1982 - VIII ZR 206/81, WM 1983, 30, 32 unter IV. 2). Dieser Gesichtspunkt kann überdies auch für das nach § 554 a BGB vorausgesetzte Verschulden eine Rolle spielen (vgl. Staudinger/Emmerich aaO Rz. 15).

Das Berufungsgericht durfte deshalb nicht offenlassen, ob der Kläger den Umbau genehmigt hat. Auf die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen kommt es neben der materiell-rechtlich unvollständigen Würdigung, die zur Aufhebung des Berufungsurteils führt, nicht an.

b) Das Landgericht hatte mit der Begründung, eine Änderung der "Betriebsart" (Nr. I Abs. 2 des Pachtvertrags) sei durch den Umbau nicht eingetreten, angenommen, eine Genehmigung des Umbaus sei nicht erforderlich. Das Berufungsgericht hat auch diese Frage offengelassen. Eine abschließende Beurteilung ist dem erkennenden Senat nicht möglich. Ergibt indessen die tatrichterliche Würdigung, daß die Umbauten nicht genehmigungsbedürftig waren, dann wäre die Kündigung vom 5. Mai 1985 unberechtigt gewesen und es müßten für die Gesamtabwägung die oben zu a) aufgezeigten Gesichtspunkte beachtet werden.

c) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger seine Kündigung deshalb nicht auf einen vertragswidrigen Umbau habe stützen können, weil er sein Kündigungsrecht durch Abwarten in Kenntnis der Umbauten verwirkt habe. Der Kiosk sei bereits im November 1982 umgebaut worden. Davon habe der Kläger Kenntnis gehabt, wie schon daraus folge, daß er selbst in dem Haus wohne, so daß ihm die nicht ganz geringen Umbauarbeiten gar nicht unbekannt geblieben sein könnten. Auch bei dieser rechtlichen Würdigung, daß der Kläger seine Kündigung nicht mehr auf den Umbau stützen konnte, muß für die Beurteilung, ob die Fortsetzung des Pachtverhältnisses für den Kläger unzumutbar ist, berücksichtigt werden, daß sich der Beklagte mit der versuchten Zeugenbeeinflussung gegen eine unberechtigte Kündigung verteidigt hat. Überdies fragt sich, ob jedenfalls bei Zugrundelegung des vom Berufungsgericht nicht gewürdigten weiteren Vortrags des Beklagten, der Kläger habe den Fortgang der Arbeiten täglich verfolgt und habe den Kiosk betreten, nicht schon eine gegenüber dem Unterpächter erfolgte stillschweigende Genehmigung der Umbauten anzunehmen ist.

2. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO). Die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, daß die Kündigung wegen Zahlungsverzugs nicht durchgreift, werden von der Revision als ihr günstig hingenommen und lassen auch keinen Rechtsfehler erkennen.

Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht noch die erforderlichen Feststellungen trifft und die dem Tatrichter obliegende Abwägung vornimmt, ob der Versuch des Beklagten, die Zeugen zu beeinflussen, die Fortsetzung des Pachtverhältnisses für den Kläger unzumutbar gemacht hat. Bei der Zurückverweisung hat der erkennende Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen, weil sie von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch