

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 98/73

URTEIL

Verkündet am

17. März 1975

Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

H [REDACTED] V [REDACTED] in D [REDACTED], R [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann O [REDACTED] B [REDACTED] in L [REDACTED],
K [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. März 1973 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 27. Juni 1972 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist die Tochter des inzwischen verstorbenen Kaufmanns E. K. und Erbin des väterlichen Anwesens T. -straße in D. Eine Torfahrt und darunterliegende Kellerräume hatte der Erblasser durch schriftlichen Vertrag vom Oktober 1957 für 25 Jahre bei einem monatlichen Pachtzins

- 5 -

von 100 DM für die ersten 20 und von 150 DM für die letzten 5 Jahre an den Kläger verpachtet. Der Kläger errichtete in der Torfahrt auf eigene Kosten eine Gaststätte, die er ab 1. Februar 1958 für 10 Jahre an den Gastwirt B. unterverpachtete. Das alles geschah mit Zustimmung des Erblassers. Der Kläger sollte nach Ablauf der 25-jährigen Pachtzeit keinen Ersatz für die zur Errichtung der Gaststätte aufgewendeten Kosten erhalten.

Anfang 1962 trat der Ehemann der Beklagten im Auftrage des Erblassers an den Kläger heran und verlangte, daß monatlich 200 DM Pachtzins gezahlt werden müßten. Der Kläger lehnte dies unter Hinweis auf den Vertrag vom Oktober 1957 ab, konnte jedoch die Vertragsurkunde nicht mehr auffinden. Der Ehemann der Beklagten beharrte nach Rücksprache mit dem Erblasser auf dem Standpunkt, daß hinsichtlich der Gaststätte ein vertragsloser Zustand bestehe und brachte dies u.a. auch in einem Schreiben vom 8. März 1962 an die S. brauerei in D., die die Gaststätte mit Bier belieferte, zum Ausdruck.

Nachdem der Erblasser mit der Erhebung einer Räumungsklage gedroht hatte, kam es am 4. April 1962 zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau einerseits und Vertretern des Erblassers andererseits zu Verhandlungen wegen des Pachtverhältnisses über die Gaststätte. Die anwesenden Vertreter der S. brauerei fertigten hierüber eine Aktennotiz, in der es u.a. heißt:



"Bei diesen Verhandlungen wurde davon ausgegangen, daß den Vertragsparteien ein Vertrag nicht vorliege. Zwar glauben die Eheleute B[REDACTED], daß ein solcher für die Laufzeit von 22 Jahren abgeschlossen worden sei, während die Gegenseite von einer langjährigen vertraglichen Vereinbarung nichts wissen will.

Der jetzt abzuschließende Vertrag soll die Zwischenzeit bis zum Ablauf des Pachtverhältnisses B[REDACTED]/B[REDACTED] überbrücken und würde auch den Schwebezustand hinsichtlich der Dienstwohnung beenden, da Herr B[REDACTED] diese nur bis zum 1. 7. 1964 gemietet hat. In den Verhandlungen wurde klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß man nach Ablauf des Vertrages, also am 1. 2. 1968 darüber verhandeln müsse, ob Herr B[REDACTED] wegen seiner Investitionen abzufinden sei oder eine angemessene Verlängerung des Pachtvertrages in Frage komme."

Ergebnis der Besprechung war der Abschluß eines Pachtvertrages über die Gaststätte "nebst Dienstwohnung" mit einer Laufzeit vom 1. April 1962 bis 31. Januar 1968. Der Kläger und seine Ehefrau verpflichteten sich als Pächter zu monatlichen Pachtzinszahlungen von 200 DM. Am 21. Juni 1963 wurde die Vertragsdauer um weitere 5 Jahre verlängert.

Im Dezember 1971 machte der Kläger die Vertragsurkunde vom Oktober 1957 ausfindig und stellte sich nun auf den Standpunkt, der alte Pachtvertrag sei rechtswirksam. Er zahlte ab April 1972 nur noch 100 DM Pachtzins und forderte Rückgewähr der von April 1962 bis März 1972 monatlich zuviel gezahlten 100 DM = insgesamt 12 000 DM.

Der Kläger hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 12 000 DM nebst 4 % Zinsen und die Feststellung begehrt, daß der Pachtvertrag vom 1. April 1962 mit dem Nachtrag vom 21. Juni 1963 unwirksam, der Pachtvertrag vom Oktober 1957 dagegen wirksam sei.

Die Beklagte hat Klageabweisung und - im Wege der Widerklage - Räumung und Herausgabe der Gaststätte, sowie Zahlung von 400 DM rückständigen Pachtzinses zuzüglich Zinsen verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat dagegen die Widerklage abgewiesen und dem Klagebegehren im wesentlichen (bis auf einen Betrag von 100 DM) entsprochen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger begehrt, verfolgt die Beklagte das Klageabweisungsbegehren und die Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht den Kläger für berechtigt angesehen hat, allein Rückzahlung des nach seiner

Ansicht überzahlten Pachtzinses und Feststellung der Wirksamkeit des Pachtvertrages vom Oktober 1957 bzw. der Unwirksamkeit der Vereinbarungen vom 1. April 1962 und 21. Juni 1963 zu verlangen. Soweit die Ehefrau des Klägers Vertragspartei geworden ist, durfte die Vorinstanz mit Rücksicht darauf, daß die Eheleute Brockmann in häuslicher Gemeinschaft leben, Frau Brockmann also über den Rechtsstreit und seinen Verlauf unterrichtet war, davon ausgehen, daß sie mit den prozessualen Erklärungen ihres Mannes einverstanden war.

II. Rechte und Pflichten der Parteien wegen der Nutzung der Gaststättenräume ergeben sich aus dem Pachtvertrag vom 1. April 1962 in Verbindung mit dem Nachtrag vom 21. Juni 1963.

1. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung vom 1. April 1962 als "schlichten" Pachtvertrag gewertet und dem Kläger wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage das Recht zugebilligt, von diesem Vertrag zurückzutreten. Bestandteil eines Vergleichs sei die Vereinbarung nicht, weil es an einem Nachgeben auf der Seite des Rechtsvorgängers der Beklagten fehle. Der Vater der Beklagten habe erreicht, was er erstrebt habe: die Erhöhung des Pachtzinses auf monatlich 200 DM. Bezüglich der Pachtdauer sei ein Nachgeben ebenfalls nicht festzustellen. Es sei nämlich nicht vorgetragen worden, daß der Erblasser zunächst eine kürzere Vertragsdauer als die dann vereinbarte verlangt habe. Darauf, daß er mit Räumung gedroht habe, komme es nicht an.

2. Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe den "streitbeseitigenden" Charakter des Vertrages verkannt.

Die rechtliche Zuordnung individueller Verträge zu bestimmten gesetzlich geregelten Vertragstypen ist zwar ebenso wie ihre Auslegung und Inhaltsbestimmung dem Tatrichter vorbehalten, das Berufungsgericht hat dabei im vorliegenden Falle jedoch wesentliche Umstände außer acht gelassen. Der Kläger hat vorgetragen, daß der Ehemann der Beklagten das Ansinnen, monatlich 200 DM Pachtzins zu zahlen, mit dem Hinweis auf einen "vertragslosen" Zustand begründet und in gleichem Sinne auch an die Stiftsbrauerei in Dortmund geschrieben habe. Unstreitig ist, daß der Erblasser mit der Erhebung einer Räumungsklage gedroht hat. Diesem Umstand hat das Berufungsgericht nicht Rechnung getragen, soweit es ausgeführt hat, es sei nicht vorgetragen worden, daß der Erblasser eine kürzere Pachtzeit als die dann vereinbarte verlangt habe. Droht der Eigentümer der Pachtsache unter Berufung auf einen vertraglosen Zustand mit einem Räumungsbegehren, so gibt er damit deutlich zu erkennen, daß er zu einer weiteren Gebrauchsüberlassung beim Scheitern einer Einigung überhaupt nicht bereit sein werde. Das war die Ausgangsposition bei den Vorbesprechungen im März und zu Beginn der Vertragsverhandlungen am 4. April 1962. Auf die Erhebung einer Räumungsklage ist dann im Laufe der Verhandlungen verzichtet worden. Der Erblasser hat sich zu einer Gebrauchsüberlassung der Gaststättenräume bis 31. Januar 1968 bereit erklärt.

Aus der Aktennotiz der Brauereivertreter über den Gegenstand der Verhandlung am 4. April 1962, deren inhaltliche Richtigkeit außer Streit ist, geht hervor, daß der Kläger für die dem Unterpächter Blankenheim überlassene "Dienstwohnung" selbst nur einen Mietvertrag bis 1. Juli 1964 hatte. Die Laufzeit dieses Vertrages ist in der Vereinbarung vom 1. April 1962 der des Unterpachtvertrages angepaßt worden. Das kam dem Kläger zugute, denn er hatte sich dem Unterpächter gegenüber zur Überlassung der Dienstwohnung bis 31. Januar 1968 verpflichtet (§§ 1 und 2 des Unterpachtvertrages).

Die Würdigung dieser von der Vorinstanz zwar festgestellten, aber bei der Entscheidung ersichtlich nicht berücksichtigten Gesichtspunkte war in der Revisionsinstanz nachzuholen. Sie rechtfertigen es, ein Nachgeben i.S. des § 779 BGB auch auf Verpächterseite zu bejahen.

Der Vertrag vom 1. April 1962 sollte eine bestehende Ungewißheit beseitigen. Ungewißheit und infolgedessen Streit bestand zwischen dem Kläger und dem Erblasser, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend dargelegt hat, ob ein schriftlicher Pachtvertrag bestehe und wenn ja, welchen Inhalts. Offenkundig und außer Streit war dagegen, daß der Kläger die Vertragsurkunde, deren Existenz er behauptet hat, nicht vorlegen konnte. Die Ungewißheit und der Streit über das Bestehen eines Pachtvertrages und seinen Inhalt sollte mit der Vereinbarung beseitigt werden. Das entsprach auch

dem vorbehaltlos erklärten und in seiner rechtlichen Tragweite erkannten Willen des Klägers, denn er selbst war nicht in der Lage, den Inhalt des Vertrages vom Oktober 1957 zuverlässig anzugeben.

Die Vereinbarung vom 1. April 1962 trägt danach alle Merkmale eines Vergleichs (§ 779 BGB).

3. Dem Berufungsgericht stellte sich im Hinblick darauf, daß es schon die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen eines Vergleichs verneint hat, die Frage der Unwirksamkeit des Vergleichs nicht. Diese Prüfung war auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen ebenfalls nachzuholen.

Der im Wege gegenseitigen Nachgebens zur Beseitigung von Ungewißheit über Rechte und Pflichten aus der Überlassung der Gaststättenräume an den Kläger abgeschlossene Vergleich vom 1. April 1962 ist nicht unwirksam. Unwirksam ist ein Vergleich, wenn ein nach seinem Inhalt (ausdrücklich oder sinngemäß) von beiden Teilen als feststehend angenommener Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und bei Kenntnis des wahren Sachverhalts der Streit oder die Ungewißheit nicht entstanden wäre, wenn, mit anderen Worten, beiderseits (subjektiv) die Geschäftsgrundlage des Vergleichs fehlt (Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allg. Teil, 10. Aufl. S. 82). Davon kann im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Die Parteien sind weder übereinstimmend davon ausgegangen, daß ein schriftlicher Pachtvertrag bestimmen Inhalts besteht noch davon, daß dies nicht der Fall sei, jede beharrte

vielmehr auf ihrem Standpunkt. Die Folgen der dadurch begründeten Rechtsunsicherheit sollte der Vergleich beseitigen. Dies ist durch seinen Abschluß auch geschehen. Das spätere Auffinden eines Beweismittels für die Richtigkeit einer oder der anderen Behauptung, welche Ungewißheit und Streit verursacht haben, führt regelmäßig nicht zur Unwirksamkeit des Vergleichs (Palandt, BGB 34. Aufl. Anm. 6 zu § 779; BGH Urt. v. 24. 9. 1959 - VIII ZR 189/58 = NJW 59, 2109). Das mit der Beweislast verbundene Risiko ist regelmäßig das Motiv zu vergleichsweiser Nachgabe im - vermeintlichen - Recht. So war es auch hier. Ein Anhaltspunkt dafür, daß beide Vertragsparteien von der objektiven Nichtexistenz einer Vertragsurkunde ausgegangen wären, ist nicht ersichtlich. Der Inhalt der zitierten Aktennotiz läßt das Gegenteil erkennen.

III. Da der Vergleich wirksam ist, erübrigt es sich, auf die Erwägungen des Berufungsgerichts zum Fehlen der Geschäftsgrundlage außerhalb des § 779 BGB einzugehen.

Es verstößt nicht gegen Treu und Glauben, daß die Beklagte auf der Einhaltung des Pachtvertrages vom 1. April 1962 besteht. Der im Vertrag vom Oktober 1957 vereinbarte Mietzins von 100 (150) DM war, wie der Kläger selbst ausgeführt hat, deshalb so gering gehalten worden, weil der Kläger auf Ersatz der Investitionskosten nach Ablauf des Vertrages verzichtet hatte. Eine dem § 5 des alten Vertrages entsprechende Vereinbarung ist am 4. April 1962 nicht getroffen worden. Der Kläger hat sich, im Gegenteil,

die Geltendmachung von Ersatzansprüchen vorbehalten.
Inzwischen hat die Beklagte sich bereit erklärt,
Investitionsaufwand zu erstatten.

Aus der Wirksamkeit des Vergleichs folgt die
Unwirksamkeit des Pachtvertrages vom Oktober 1957.

Die Klage ist mithin unbegründet, während die
Widerklage sachlich gerechtfertigt ist.

Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungs-
gerichts erlaubten dem Senat eine Entscheidung in
der Sache selbst (§ 565 Abs. 3 ZPO).

Da der Kläger im Rechtsstreit unterlegen ist,
hat er die Kosten zu tragen, §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz