

BUNDESGERICHTSHOF

2138 063

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_1/66

URTEIL

Verkündet am

7. Februar 1968

Blecher,

Justizsekretär z.A.,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Theophil des C [REDACTED]
in Bad S [REDACTED]/T [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Ludwig H [REDACTED] in Bad S [REDACTED]/T [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar
1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl,
Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Frankfurt
(Main) vom 11. November 1965 wird auf Ko-
sten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verpachtete mit schriftlichem Vertrag
vom 5. November 1962 bis 31. Dezember 1972 sein Haus-
grundstück in Bad S [REDACTED]/T [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED]
an den Beklagten zum Betriebe einer Pension bzw. ei-
nes Sanatoriums. Der monatliche Pachtzins betrug
4 500 DM. § 3 des Pachtvertrages lautet auszugswei-
se:

(Abs. 1)

"Instandhaltung der Pachträume. Pächter über-
nimmt die Räume in ihrer Beschaffenheit zur
Zeit der Übergabe als ordnungsgemäß"

(Abs. 2)

"Alle während der Pachtdauer erforderlichen Ausbesserungen und Erneuerungen fallen dem Pächter zur Last;"

(Abs. 4)

"Sollte der vertragsmäßige Gebrauch der Räume oder des Zubehörs, sei es durch Mängel, sei es durch dritte Personen, oder durch Rauch, Hitze, Frost, Wasser, Erschütterung, Geräusch, Geruch oder andere Einwirkungen beeinträchtigt werden oder hierdurch Sachschaden entstehen, so hat Pächter einen Anspruch auf Schadenersatz oder vorzeitige Kündigung nur bei arglistigem Verschulden des Verpächters."

Nach § 7 haben Abänderungen des Vertrages nur Gültigkeit, wenn sie schriftlich zwischen den Parteien vereinbart sind. Der Beklagte, der das Anwesen am 22. April 1963 übernahm, erklärte mit Brief vom 19. Dezember 1963 den Rücktritt vom Vertrag. Der Kläger verpachtete das Grundstück ab 15. September 1964 weiter. Im ersten Rechtszug hat er Zahlung des auf 4 000 DM ermäßigten Pachtzinses für Januar 1964 verlangt. Der Beklagte hat sich mit dem Vorbringen verteidigt, das Grundstück habe bei Beginn des Pachtverhältnisses eine Reihe von Mängeln gehabt, die der Kläger trotz entsprechender Zusagen und mehrfacher Mahnungen nur teilweise abgestellt habe. Unter diesen Umständen sei er nach § 3 des Vertrages, aber auch nach § 542 BGB zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen. Zumindest sei er seit 20. April 1964 nach § 537 BGB von der Zahlung des Mietzinses befreit, nachdem das Technische Überwachungsamt den für den Betrieb eines Sanatoriums unerläßlichen Personenaufzug stillgelegt habe. Für-



sorglich rechne er mit Schadenersatzansprüchen wegen Verdienstauffalls auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung blieb erfolglos. Die Anschlußberufung, mit der der Kläger den Mietzins bis einschließlich August 1964 geltend gemacht hat, führte zur Verurteilung zur Zahlung von insgesamt 35 000 DM nebst Zinsen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweiserungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, § 3 Abs. 1 und Abs. 4 des Pachtvertrages enthalte eine zulässige Abänderung des in § 542 BGB geregelten außerordentlichen Kündigungsrechts. Diese Vertragsbestimmung sei nicht aufgehoben worden. Dazu fehle es schon an der nach § 7 notwendigen Schriftform. Die vereinbarten Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung hätten nicht vorgelegen. Insbesondere habe der Kläger die behaupteten Mängel nicht arglistig verschuldet, das heißt arglistig verschwiegen. Davon abgesehen scheitere die Kündigung auch an den §§ 539, 543 BGB, weil alle angeblichen Mängel bei Abschluß des Vertrages erkennbar gewesen seien. Die Kündigung könne insbesondere nicht auf Mängel des Aufzugs gestützt werden. Die Beanstandungen des Technischen

Überwachungsamt hätten nichts mit der Betriebssicherheit des Aufzugs zu tun gehabt. Eine Stilllegung habe nicht gedroht. Die im April 1964 schließlich erfolgte Stillegung habe ihren Grund nur darin gehabt, daß das Grundstück praktisch nicht mehr benutzt worden sei.

II. 1. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe § 1 Abs. 1 des Vertrages nicht beachtet, wonach das Grundstück zum Betrieb einer Pension bzw. eines Sanatoriums geeignet sein sollte. Es könne nicht angenommen werden, daß der Beklagte auf die Einhaltung dieser Bestimmung habe verzichten wollen, wenn in § 3 Abs. 1 bestimmt worden sei, die Räume würden als ordnungsgemäß übernommen.

Die Auslegung des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Werden Räume zu einem bestimmten Zweck verpachtet, so schließt das nicht aus, daß der Pächter, wie hier das Berufungsgericht angenommen hat, auf Gewährleistungsansprüche wegen anfänglicher Mängel verzichtet. In Wirklichkeit steht die vertragsmäßige Eignung des 1961 zum Betriebe eines Sanatoriums bzw. einer Pension errichteten Gebäudes, das unstreitig zu diesem Zweck vor der Verpachtung an den Beklagten von der LVA Württemberg belegt war, auch gar nicht in Frage. Streitig ist nur, ob das als solches für den Pachtzweck geeignete Grundstück Mängel aufwies, und ob gegebenenfalls diese den Beklagten zur Kündigung berechtigten.

Die danach zumindest mögliche Auslegung des § 3 Abs. 1 kann auch nicht mit dem Hinweis zu Fall gebracht werden, es hätte berücksichtigt werden müssen, daß der Kläger mehrfach die Behebung der Mängel zugesagt, sie aber bis zur Kündigung nur zu einem ganz unwesentlichen Teile beseitigt habe. Derartige Zusagen hat der Kläger stets bestritten. Der in diesem Zusammenhang als übergangen gerügte Beweisantrag hinsichtlich der Zeugin J. [REDACTED] bezog sich auf andere Tatsachen. Überdies hätte eine Zusage, bei Übernahme des Grundstücks vorhandene Mängel zu beseitigen, nur bei Einhaltung der in § 7 vorgeschriebenen Schriftform wirksam werden können. Eine nach der Rechtsprechung an sich mögliche formlose Aufhebung der Schriftformklausel hat das Berufungsgericht ausdrücklich mit der Begründung verneint, es fehle an jedem Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien § 3 des Vertrages hätten ausschalten wollen. Es ist dabei ersichtlich dem Vorbringen des Klägers gefolgt, der geltend gemacht hat, er habe den einen oder anderen kleinen Mangel lediglich aus Entgegenkommen gegenüber dem Beklagten beseitigt, ohne eine entsprechende Verpflichtung übernehmen zu wollen. In dieser Beurteilung des Berufungsgerichts liegt kein Rechtsfehler.

Hatte der Kläger nach dem einwandfrei ausgelegten Inhalt des Vertrages für bei Übernahme des Grundstücks vorhandene Mängel grundsätzlich nicht einzustehen, so kommt es entgegen der Meinung der Revision nicht darauf an, daß ein Teil der beanstandeten Fehler nicht beseitigt worden ist. Letzteres war im

übrigen auch unstreitig, so daß schon deshalb keine Verletzung des § 286 ZPO vorliegt, wenn das Berufungsgericht die hierzu benannte Zeugin J. [REDACTED] nicht vernommen hat.

2. Die Revision meint allerdings, der Beklagte habe, jedenfalls deshalb kündigen können, weil der Kläger die Mängel arglistig verschuldet habe im Sinne des § 3 Abs. 4 des Vertrages. Auch das hat das Berufungsgericht indessen rechtsirrtumsfrei verneint.

a) Es ist schon nicht richtig, daß die Gleichsetzung von arglistigem Verschulden mit dem arglistigen Verschweigen von Mängeln zu beanstanden wäre. Diese Auslegung lag angesichts der Tatsache, daß der Beklagte Rechtsanwalt ist, schon deshalb nahe, weil das Gesetz im Zusammenhang mit dem Ausschluß der Mängelhaftung im Miet- und Pachtrecht auf arglistiges Verschweigen des Vermieters oder Verpächters abstellt (§§ 539 Satz 2, 460 Satz 2, 540 BGB). Im übrigen hat der Beklagte in den Vorinstanzen den Vertrag ebenso wie das Berufungsgericht verstanden wissen wollen.

b) Ein arglistiges Verschweigen hat der Beklagte lediglich hinsichtlich der angeblichen Mängel des Personenaufzuges behauptet. Er hat vorgetragen, der Kläger habe ihm nicht mitgeteilt, daß das Technische Überwachungsamt den Abschluß eines Wartungsvertrages verlangt habe, und daß ein solcher Vertrag nicht bestand. Auch über die sonstigen Auflagen des Technischen Überwachungsamtes habe der Kläger ihn nicht unterrichtet.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beanstandungen des Technischen Überwachungsamtes sich nicht auf die Betriebssicherheit des Aufzuges bezogen, und daß nach den Aussagen des als Zeugen vernommenen zuständigen Gewerberates Sch. eine Stilllegung des Aufzugs nicht zu befürchten war. Das ist nicht, wie die Revision beanstandet, aktenwidrig, sondern ergibt sich eindeutig aus den Angaben des Zeugen. Dieser hat lediglich erklärt, daß im Falle der Nichtbeseitigung der geringfügigen Beanstandungen (Verschluß des Maschinenraumes, Anbringung von Stockwerksbezeichnungen) eine Frist unter Androhung alsbaldiger Stilllegung gesetzt worden wäre. Zu dieser Erzwingungsmaßnahme ist es aber unstreitig nie gekommen, so daß es schon an der vertraglichen Voraussetzung der außerordentlichen Kündigung fehlt, daß der Gebrauch der Pachtsache beeinträchtigt worden sein muß.

Die Revision läßt außer acht, daß der Beklagte nach § 3 Abs. 2 alle während der Pachtdauer erforderlichen Ausbesserungen und Erneuerungen übernommen hatte. Der Kläger durfte sich deshalb, zumindest subjektiv, auf den Standpunkt stellen, es sei Sache des Beklagten, erforderlichenfalls den Auflagen des Technischen Überwachungsamtes nachzukommen, insbesondere einen Wartungsvertrag abzuschließen. Für ein arglistiges Verschweigen fehlt es jedenfalls, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, an Anhaltspunkten.

3. Der Beklagte hat den auf Zeit fest abgeschlossenen Vertrag sonach nicht wirksam gekündigt. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Angriffe, die die Revision gegen die Anwendung der §§ 539, 542 BGB richtet, begründet sind.

III. Der Beklagte war auch nicht seit 20. April 1964 von der Zahlung des Pachtzinses befreit. Das Gebäude ist nicht etwa dadurch unbenutzbar geworden, daß das Technische Überwachungsamt den Aufzug an diesem Tage stillgelegt hat. Vielmehr ist nach der einwandfrei getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts die Stillegung auf Vorschlag des Zeugen Scheibler nur deshalb erfolgt, weil das Gebäude damals schon seit einiger Zeit nicht mehr benutzt wurde und der Kläger im Falle der Stillegung - jedenfalls zunächst - die Prüfungsgebühr sparen konnte.

IV. Die geltend gemachte Aufrechnung scheitert nicht nur daran, daß der Beklagte seinen behaupteten Schadenersatzanspruch nicht substantiiert hat. Sie ist ihm durch § 2 Abs. 6 a.E. des Pachtvertrages auch ausdrücklich untersagt.

V. Die Revision war demnach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Artl Dr. Mezger

Dr. Messner Braxmaier