

Verkündet
am 1. Juli 1953
Malessa, ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts Peter F [REDACTED] in K [REDACTED],
L [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die in Gütertrennung lebende Ehefrau Heinz S [REDACTED],
Agnes geb. U [REDACTED] in K [REDACTED], V [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Dr. Hauß und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 8. April 1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Tochter und alleinige Erbin der am 14. Oktober 1948 verstorbenen Gastwirtin Witwe H. U. aus K. Diese hatte mit Rücksicht auf ihre Krankheit die Führung ihrer Gastwirtschaft dem Kläger mit der Maßgabe übertragen, dass er mit 30 v.H. an den Netto-Einnahmen beteiligt war.

Am 19. Oktober 1948, also nach dem Tode der Witwe U. schloss der von ihr zum Testamentsvollstrecker ernannte Zeuge D., dem sie ausserdem am 18. Februar 1948 für sich und ihre Erben notarielle Vollmacht erteilt hatte, sie in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit Ausnahme von Verkäufen und der Aufnahme von Krediten und Darlehen gerichtlich und aussergerichtlich zu vertreten, im Namen der Frau U. mit dem Kläger einen zehnjährigen Pachtvertrag über die Gastwirtschaft, worin der monatliche Pachtzins für die Wirtschaftsräume auf 400, für die mitvermietete 3-Zimmer-Wohnung auf 50 DM festgesetzt wurde und die Verpächterin die Instandsetzung der Wirtschaftsräume übernahm.

Da die Beklagte die Wirksamkeit dieses Vertrages bestritt, hat der Kläger Klage erhoben mit dem Antrag, die Rechtsverbindlichkeit des Vertrages festzustellen.

Er hat behauptet, der Pachtvertrag sei bereits am 5. Oktober 1948 mit Zustimmung der Witwe U. mündlich geschlossen und von dem Bevollmächtigten am gleichen Tage, von ihm am 7. Oktober 1948 schriftlich bestätigt worden. Der schriftliche Vertrag vom 19. Oktober 1948 stelle nur die Festlegung der getroffenen Vereinbarungen mit einigen unwesentlichen Änderungen dar. Die Beklagte habe den Vertrag zudem bestätigt, indem sie die darin vereinbarte Kautions von 1000 DM angenommen habe. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie be-

- 3 -

streitet, dass bereits vor dem 19. Oktober ein mündlicher Vertrag mit Zustimmung der Witwe U. geschlossen worden sei, und vertritt die Meinung, der Vertrag vom 19. Oktober 1948 sei wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig, weil der Kläger den Bevollmächtigten D. durch das Versprechen einer Provision von 3000 DM zu dem Vertragsabschluß bewogen habe und weil beide bewusst gegen ihr und ihrer Mutter Interesse gehandelt hätten.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Auf die Berufung der Beklagten ist die Klage abgewiesen worden. In der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, dass zu Lebzeiten der Witwe U. kein für die Beklagte als Erbin verbindlicher Pachtvertrag mit dem Kläger geschlossen worden sei. Den schriftlichen Vertrag vom 18. Oktober 1948 hält es für nichtig.

1) Die Unwirksamkeit dieses Vertrages leitet es schon daraus her, dass darin die bereits verstorbene Witwe U. als Verpächterin aufgeführt sei. Er könne trotz der auf die Erben ausgedehnten Vollmacht auch nicht als im Namen der Beklagten abgeschlossen gelten, weil die Vertragsschliessenden mit deren Widerspruch gerechnet und deshalb ihre Namen absichtlich nicht in die Urkunde eingesetzt hätten.

2) Überdies sei der Vertrag auch wegen Verstosses gegen die guten Sitten gemäss § 138 BGB nichtig, weil der Kläger den Bevollmächtigten D. hinter dem Rücken der Vollmachtgeberin und der Beklagten durch das Versprechen von 3000 DM zu einem für die Beklagte ungünstigen Vertrage veranlasst habe. Dass



der Vertrag der Beklagten Nachteile gebracht habe, ergebe sich daraus, dass der Witwe U. nach der früheren Abmachung mit dem Kläger rund 900 DM monatlich zugeflossen seien, während die Beklagte als ihre Erbin nach dem Pachtvertrag nur 400 DM erhalte und auch noch die Instandsetzungspflicht übernommen habe. Der Zeuge D. habe mithin seine Vollmacht in einer dem Kläger erkennbaren Weise missbraucht, indem er gegen den ihm bekannten Willen der Witwe U. und auch der Beklagten gehandelt habe.

3) Auch die Tatsache, dass D. gleichzeitig Testamentsvollstrecker der Witwe U. gewesen sei, ändere an diesem Ergebnis nichts. Als Testamentsvollstrecker hätte er gemäss § 2206 BGB nur Verbindlichkeiten für den Nachlass eingehen dürfen, die zur ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich gewesen seien. Da der Pachtvertrag diese Grenze überschritten und der Kläger dies gewusst habe, brauche die Beklagte den Vertrag nicht gegen sich gelten zu lassen.

4) Die Beklagte habe den Pachtvertrag auch nicht durch Annahme der darin vereinbarten Kautions von 1000 DM genehmigt. Aus dem zu den Akten überreichten Schriftwechsel ergebe sich, dass die Beklagte schon vor der Annahme der Kautions die Rechtswirksamkeit des Vertrages bestritten und sich geweigert habe, die darin aufgeführten Räumlichkeiten herauszugeben. Unter diesen Umständen habe der Kläger nicht annehmen können, dass die Beklagte den Vertrag genehmigen wolle; vielmehr habe er erkennen können, dass die Beklagte nur bestrebt gewesen sei, sich durch die Annahme des Geldes wenigstens teilweise dem Kläger gegenüber dafür zu sichern, dass dieser im Besitz der Wirtschaftsräume und des umfangreichen Inventars gewesen sei.

II. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe sind nicht begründet.

1) Es kann dahingestellt bleiben, ob der Pachtvertrag schon deshalb nichtig ist, weil die darin als Verpächterin aufgeführte Witwe U. zur Zeit des Abschlusses bereits verstorben war und der Name der Beklagten absichtlich nicht in den Vertrag aufgenommen worden war, oder ob der Vertrag, wie die Revision meint, für denjenigen, den es angehe, als abgeschlossen anzusehen ist. Der Vertrag ist nämlich jedenfalls wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig.

2) Die Darlegungen der Revision, die Voraussetzungen für eine Nichtigkeit des Vertrages nach § 138 BGB seien nicht gegeben, weil den von dem Berufungsgericht als Stütze für seine Rechtsauffassung angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts (RGZ 136, 360 und RGZ 161, 233) ein anderer Sachverhalt zugrunde gelegen habe als dem vorliegenden Rechtsstreit, sind irrig. Nach den für das Revisionsgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist dies nämlich nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat verfahrensrechtlich einwandfrei festgestellt, dass der Vertrag ohne Wissen und ohne Einverständnis der Witwe U. und der Beklagten abgeschlossen worden ist, also wie in den Fällen RGZ 136, 360 und 161, 233 hinter dem Rücken derselben, und dass der Kläger den Bevollmächtigten D. durch das Versprechen einer Provision von 3000 DM zu dem Vertragsabschluss bewogen hat. Der Revisionskläger kann deshalb mit seiner Behauptung, die Witwe U. sei mit dem Vertragsschluss einverstanden gewesen und habe ihren Bevollmächtigten D. ausdrücklich aufgefordert, sich die ursprünglich von ihr geforderte Provision von dem Kläger geben zu lassen, nicht gehört werden. Auch die weiteren Revisionsrügen, die sich gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts über die nachteiligen Folgen des Pachtvertrages für die Beklagte richten, liegen auf

tatsächlichem, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht verschlossenen Gebiet. Die rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts, dass ein hinter dem Rücken der Vollmachtgeberin und ihrer Rechtsnachfolgerin zu ihrem Nachteil von ihrem Bevollmächtigten gegen eine Zuwendung des Vertragsgegners abgeschlossener Vertrag wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig sei, entsprechen der ständigen höchst-richterlichen Rechtsprechung und sind daher nicht zu beanstanden (RGZ 134, 67 und die oben angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts).

3) Die Revision verkennt nicht, dass D. [REDACTED] auch in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker gemäss § 2206 BGB keinen für die Beklagte rechtswirksamen Pachtvertrag schliessen konnte, wenn er nicht im Rahmen einer ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses gehandelt hat und der Kläger dies gewusst hat oder hat wissen müssen. Sie rügt jedoch, dass das Berufungsgericht keine einwandfreie tatsächliche Feststellung hierüber getroffen habe. Soweit die Rüge sich darauf erstreckt, dass das Berufungsgericht die Kenntnis des Testamentsvollstreckers von der Ordnungswidrigkeit des Vertragsschlusses nicht festgestellt habe, ist sie unerheblich, weil es rechtlich insofern nur auf die objektive Ordnungswidrigkeit der Verwaltungsmaßnahmen des Testamentsvollstreckers ankommt. Lediglich auf Seiten des Vertragsgegners, also des Klägers, bedurfte es einer ausdrücklichen Feststellung, dass er das Ordnungswidrige des Vertragsschlusses kannte oder kennen musste. Wenn das Berufungsgericht sich in dieser Beziehung auf ein Geständnis des Klägers beruft, so meint es offensichtlich die in der mündlichen Verhandlung vom 7. März 1952 zu Protokoll genommene Erklärung des Klägers: "Es war mir bekannt, dass Frau Sch. [REDACTED] den Pachtvertrag mit mir nicht abschliessen wollte". Im übrigen ist die Feststellung des Berufungsgerichts darauf gestützt, dass der Kläger von allen Umständen, unter denen der Vertrag geschlossen war, Kenntnis gehabt habe. Diese Feststellung ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

4. Schliesslich wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht in der Annahme der Kautionszahlung keine Genehmigung des Pachtvertrages durch die Beklagte erblickt hat. Sie meint, das Berufungsgericht habe dabei wesentliches Vorbringen des Klägers nicht berücksichtigt, nämlich dass die Zahlung auf ausdrückliches Verlangen der Beklagten erfolgt sei, und dass die Beklagte es geduldet habe, dass der Kläger die Umschreibung der Konzession auf seinen Namen bewirkt habe, selbst aber keinen Schritt getan habe, um das drei Monate nach dem Tode der letzten Konzessionsinhaberin drohende Erlöschen der Konzession zu verhindern. Unter diesen Umständen hätte die Annahme der Kautionssumme von den Klägern nur als Genehmigung des Pachtvertrages aufgefasst werden können.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Da es sich hier um die dem Tatrichter obliegende Feststellung und Auslegung einer Willenserklärung handelt, konnte das Revisionsgericht nach feststehender Rechtsprechung nur nachprüfen, ob die von dem Berufungsgericht dem Verhalten der Beklagten beigelegte Bedeutung rechtsfehlerhaft ist, insbesondere, ob sie gegen anerkannte Auslegungsregeln verstösst, ob sie denkgesetzlich nicht möglich ist und ob das Berufungsgericht das ganze Parteivorbringen zu dieser Frage gewürdigt hat. Bedenken in dieser Richtung bestehen nicht. Namentlich liessen die Erklärungen der Beklagten, mit denen sie ihre Mißbilligung des Vertragsinhalts zum Ausdruck brachte, es möglich erscheinen, einer dazwischen liegenden rein tatsächlichen Handlung keinen Erklärungsinhalt im Sinne einer Bestätigung des Vertrages beizulegen, auch wenn die Beklagte die Zahlung ausdrücklich verlangt haben sollte. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang den Umstand, dass die Beklagte sich nicht um die Schankkonzession bemüht hat, unerwähnt lässt, so lässt dieses nur darauf schliessen, dass es ihm keine Bedeutung beigegeben hat. Auch dies ist nicht zu beanstanden.

1.

- 8 -

Da das angefochtene Urteil auch sonstige Rechtsfehler nicht erkennen lässt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Meiß

Dr. Gelhaar

Dr. K. F. Meyer

Dr. Haub

Dr. Kaul