

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 535, 242 Ba

Zur Frage, ob der Mieter eines Hotels die Kündigung
des Mietvertrages aus wichtigem Grund darauf stützen
kann, daß der Vermieter des H o t e l s nicht auf
den Vermieter des Hotel i n v e n t a r s eingewirkt
hat, Mängel des Inventars zu beseitigen.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1977 - VIII ZR 119/76

OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 119/76

URTEIL

Verkündet am
21. Dezember 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rudolf B[REDACTED], U[REDACTED]straße [REDACTED] in Ge[REDACTED]-
[REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Hotelier Hans-Joachim Sch[REDACTED],
Im F[REDACTED] in Bad S[REDACTED],

2. die Frau Hotelier Hannelore Z[REDACTED],
Im F[REDACTED] in Bad S[REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

35

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. März 1976 werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger zu 42/43 und die Beklagten zu 1/43.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks in K[REDACTED]. Er hat dort im Jahre 1970 ein Hotelgebäude errichtet, an das sich ein Supermarkt anschließt. Das Hotel führt die Bezeichnung "Ka[REDACTED] Kr[REDACTED]". Das Inventar war von der L[REDACTED]-Brauerei GmbH in Un[REDACTED] angeschafft worden, mit welcher der Kläger einen Verwaltervertrag abgeschlossen hatte. Das Hotel war von Oktober 1970 bis Oktober 1971 von einem Pächter J[REDACTED] betrieben worden und hatte dann leer gestanden.



Ende 1972 verhandelten die Beklagten mit Angestellten der L[REDACTED]-Brauerei über die Anmietung des Hotels. Am 12. Dezember 1972 unterzeichnete der Erstbeklagte einen von der Brauerei vorgelegten formularmäßigen Pachtvertragsentwurf. Nach diesem Entwurf, der nur eine vorvertragliche Bindung der Beklagten dokumentieren sollte, gehörte das Inventar mit zum Pachtobjekt.

Am 10. Januar 1973 schlossen die Parteien den endgültigen Mietvertrag. Nach § 2 des Vertrages hatte das Mietverhältnis am 1. Januar 1973 begonnen. Es sollte am 30. Juni 1977 enden. Als Mietzins vereinbarten die Parteien für Januar und Februar 1973 je 2 000 DM, für die drei folgenden Monate je 3 500 DM, für die weiteren 3 Monate danach je 4 500 DM und ab Oktober 1973 monatlich 5 500 DM. In § 4 heißt es, der Mieter erkenne an, das Mietobjekt einschließlich Zubehör in gutem und gebrauchsfähigem Zustand übernommen zu haben. In § 12 des Vertrages ist vereinbart:

"Über die leihweise überlassenen Einrichtungsgegenstände wird seitens Mieter und der Brauerei eine Vereinbarung getroffen, in der auch die Verpflichtung zur Abnahme der von der L[REDACTED]-Brauerei GmbH Un[REDACTED] vertriebenen Biere und alkoholischen Getränke aufgenommen wird."

Die Beklagten rügten mit Schreiben vom 4. März 1973 gegenüber dem Kläger verschiedene Mängel des Hauses und des Inventars, u.a. der Entlüftung und des Kühlraums.

Am 14./16. März 1973 trafen die Zweitbeklagte und die L[REDACTED]-Brauerei die nach § 12 des Mietvertrages vorgesehene Vereinbarung über das Inventar und die Getränkebezugsverpflichtung. Die Brauerei vermietete der Zweitbeklagten das in einem am 9. Februar 1973 errichteten Inventarverzeichnis aufgeführte Inventar für monatlich

500 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Der Erstbeklagte übernahm für alle Verpflichtungen aus diesem Vertrag die selbstschuldnerische Bürgschaft. Zu dem Inventar gehörten insbesondere die Herdanlage in der Küche einschließlich eines Wrasenabzuges und das Kühlaggregat für einen Kühlraum.

Mit Schreiben vom 3. April 1973 an den Kläger rügten die Beklagten wiederum Mängel des Hauses und des Inventars, insbesondere solche an der Kühlanlage und den Abflutanlagen in der Küche und im Restaurant. Sie bemängelten ferner den baurechtswidrigen "Gulli" in der Küche und den von ihm ausgehenden penetranten Geruch. Sie setzten dem Kläger eine Frist zur Behebung der Mängel und drohten an, vom Vertrag zurückzutreten. Eine Durchschrift ihres Schreibens sandten die Beklagten auch an die L[REDACTED]-Brauerei GmbH. Diese antwortete am 17. April 1973, der größte Teil der Mängel müsse durch den Kläger behoben werden. Wegen der übrigen, das Inventar betreffenden Mängel sagte die Brauerei Abhilfe zu.

Mit Schreiben vom 26. April 1973 an den Kläger rügten die Beklagten, daß er bisher nichts zur Mängelbeseitigung unternommen habe, kündigten eine Mietzinsminderung von monatlich 1 000 DM an, die sie auch ab Mai 1973 vornahmen, und wiesen darauf hin, daß sie, falls der Kläger auch weiterhin nicht für die Beseitigung der Mängel Sorge, die Beendigung des Mietverhältnisses anstrebten.

Mit Schreiben vom 7. Juni 1973 an den Kläger wiederholten die Beklagten ihre Mängelrügen.

Mit Bescheid vom 10. Juli 1973 ordnete der Kreis Unna an, das Abflußrohr ("Gulli") in der Küche des Hotels

bis spätestens 10. Oktober 1973 mit einem Geruchsverschluß zu versehen oder nach außen zu verlegen. Mit Schreiben vom 17. Juli 1973 verständigten die Beklagten den Kläger von der Beanstandung. Sie forderten ihn unter Androhung der Kündigung auf, den Gulli bis zum 1. August 1973 in einen einwandfreien Zustand zu versetzen. Weiter verlangten sie erneut die Beseitigung der bereits mehrfach beanstandeten Mängel, insbesondere der Kühlanlage.

Am 9. August 1973 fand eine Besichtigung des Hotelbetriebs durch die Parteien statt. Mit Schreiben vom 21. August 1973 schlug der Kläger den Beklagten vor, das im Revisionsschacht in der Küche befindliche Wasser beseitigen zu lassen, Sägemehl hineinzustreuen und den über dem Schacht angebrachten Deckel mit Staufferfett einzufetten, um ein Eindringen von Wasser zu unterbinden. Er behauptete, hierüber sei Einverständnis zwischen den Parteien erzielt worden. Er kündigte an, wegen des Motors für die Kältemaschine und wegen des Wrasenabzuges würde sich die Brauerei noch einschalten. Die Beklagten antworteten mit Schreiben vom 21. September 1973, es sei keineswegs Einigkeit hinsichtlich der Beseitigung der Mängel erzielt worden. Der Revisionsschacht dürfe nicht in der Küche verbleiben. Der Motor des Kühlaggregats sei zwar vom Vorratsraum nach außen verlegt worden, jedoch sei der Motor zu klein, so daß die Kühlwirkung nur unzureichend sei. Der Abzug über dem Herd und die Entlüftung im Restaurant sei nach wie vor mangelhaft.

Mit Bescheid vom 9. November 1973 rügte das Ordnungsamt des Kreises Un~~ter~~, daß die Temperatur in dem Kühlraum für leicht verderbliche Lebensmittel, insbesondere Fleischwaren, den zulässigen Höchstwert überschreite und forderte Abhilfe bis zum 25. November 1973.

Mit Schreiben vom 23. November 1973 an den Kläger erklärten die Beklagten die Anfechtung der Verträge und hilfsweise die Kündigung aus wichtigem Grund zum 31. Dezember 1973. Sie bezogen sich auf die Ordnungsverfügung des Kreises Un[redacted] und den bisherigen Schriftwechsel. Weiter führten sie aus: Eine dem Betrieb angemessene Kühlmöglichkeit sei immer noch nicht vorhanden. Die vorhandene Entlüftungsanlage sei unzureichend. Die Fensterreparaturen seien nicht ganz beendet worden. Ihnen sei vor Vertragsabschluß ein erzielbarer und vom Vorpächter erzielter Umsatz von monatlich etwa 80 000 DM genannt worden. Darin liege eine arglistige Täuschung.

Mitte Dezember 1973 stellten die Beklagten den Betrieb ein und zogen aus.

Mit der Klage hat der Kläger einen Mietzinsrückstand zum 31. Januar 1974 in Höhe von 16 515 DM nebst Zinsen und den Anspruch auf Zahlung eines Mietzinses von monatlich 5 500 DM für die Zeit vom 1. Februar 1974 bis zum 30. Juni 1977 geltend gemacht sowie die Feststellung begehrt, daß der Mietvertrag vom 10. Januar 1973 nicht wirksam angefochten oder gekündigt worden sei.

Das Landgericht hat durch Grund- und Teilurteil den Mietzinsanspruch ab 1. Dezember 1973 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die vom Kläger begehrte Feststellung getroffen. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich des Mietzinsanspruchs für Dezember 1973 das Grundurteil des Landgerichts bestätigt. Die Feststellungsklage und die Zahlungsklage, soweit mit ihr die Mietzinsansprüche ab 1. Januar 1974 geltend gemacht werden, hat es abgewiesen.

Ab Dezember 1976 hat der Kläger das Hotel anderweitig vermietet. Da der jetzige Pächter bis 30. Juni 1977

insgesamt 42 000 DM Pachtzins entrichtet hat, haben die Parteien hinsichtlich des Mietzinses für die Zeit vom 1. Dezember 1976 bis 30. Juni 1977 und bezüglich des Teilbetrages von 3 500 DM des Mietzinses für November 1976 die Hauptsache für erledigt erklärt.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, soweit die Hauptsache nicht erledigt ist. Mit der Anschlußrevision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage auch hinsichtlich des Mietzinsanspruchs für Dezember 1973.

Entscheidungsgründe

I. Zur Revision:

1. Das Berufungsgericht nimmt an, die Kündigung der Beklagten sei gerechtfertigt, weshalb dem Kläger ab 1. Januar 1974 kein Mietzins mehr zustehe. Der Kläger habe mehrfach gegen seine vertraglichen Haupt- und Nebenpflichten verstoßen. Die Verstöße wögen in ihrer Gesamtheit so schwer, daß den Beklagten wegen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden könne. Vertragsverletzungen lägen in folgenden Verhalten:

Der Angestellte Gr[REDACTED] der L[REDACTED]-Brauerei, der Erfüllungsgehilfe des Klägers gewesen sei und dessen Erklärungen der Kläger sich deshalb anlasten lassen müsse, habe bei den Beklagten den Eindruck erweckt, daß ein Umsatz von annähernd 80 000 DM monatlich erzielt werden

könne. Diese Umsatzzahl sei weit überhöht gewesen. Gr[REDACTED] habe fahrlässig gehandelt, weil er keinen Anhaltspunkt dafür gehabt habe, daß der Vorpächter auch nur annähernd einen solchen Geschäftserfolg erzielt habe.

Dazu komme, daß die Vertreter der L[REDACTED]-Brauerei bei den Vertragsverhandlungen nicht klargestellt hätten, daß das Inventar im Vertrag vom 10. Januar 1973 nicht mitvermietet sei. Auch hierdurch seien die Vertragsbeziehungen der Parteien erheblich belastet worden. Zu einer Klarstellung seien die Vertreter der L[REDACTED]-Brauerei im Hinblick darauf gehalten gewesen, daß in dem Vertragsentwurf vom Dezember 1972 das Inventar als mitvermietet bezeichnet worden sei und die Klausel in § 12 des Mietvertrages vom 10. Januar 1973 wegen des Hinweises auf eine "leihweise" Überlassung eher zu weiterer Irreführung geeignet gewesen sei. Als den Beklagten dann zwei Monate später der Vertrag über die Vermietung des Inventars vorgelegt worden sei, hätten sie keine andere Wahl gehabt, als zu unterschreiben.

Zur Verschlechterung der Vertragsbeziehungen habe auch beigetragen, daß der Kläger auf die das Hotel betreffenden Mängelrügen der Beklagten nur sehr zögernd reagiert habe, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß es schwer gewesen sei, das Hotel rentabel zu führen und ihm deshalb habe bewußt sein müssen, daß die Beklagten besonders dringend auf ein einwandfreies Funktionieren des Betriebs angewiesen seien.

Als besonders schwerwiegend müsse das Verhalten des Klägers in Bezug auf die Mängelrügen der Beklagten wegen des Inventars angesehen werden. Die Temperatur in der Kühlzelle der Kühlmaschinenanlage habe 13 Grad über Null

betragen. Eine Temperatur in dieser Höhe gewährleiste die Haltbarkeit der in der Kühlzelle gelagerten Speisen nicht. In der Kaltküche habe die notwendige Lüftungs-Klimaanlage gefehlt. Die Dunstabzugshaube in der Warmküche sei zu klein gewesen und habe zu hoch gehangen, so daß der aufsteigende Kochdunst in die anliegenden Gasträume eingedrungen sei. Der Kläger sei gehalten gewesen, auf die Vermieterin des Inventars, die Linden-Brauerei einzuwirken, den beanstandeten Zustand schnellstens zu verbessern. Daß er in dieser Richtung tätig geworden sei, habe der Kläger nicht vorgetragen. Die Verpflichtung des Klägers, bei der Beseitigung der Mängel des Inventars mitzuwirken, ergebe sich daraus, daß die mit der Verwaltung des Hotels betraute Brauerei zu einer Vermietung des Hotels nur unter der Voraussetzung bereit gewesen sei, daß die Beklagten das Inventar entweder kauften oder mieteten.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Das Berufungsgericht führt nicht aus, aufgrund welcher gesetzlichen Vorschrift es die Kündigung als berechtigt ansieht. Das ist unschädlich. Die Berechtigung, ein Dauerschuldverhältnis wegen Zerstörung der Vertrauensgrundlage durch Vertragsverstöße des anderen Teils kündigen zu können, ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt und wird aus der Generalklausel des § 242 BGB abgeleitet (vgl. BGH Urteil vom 15. Juni 1951 - V ZR 86/50 = LM BGB § 242 (Ba) Nr. 2).

b) aa) Entgegen der Auffassung der Revision können auch seit Einführung des § 554 a BGB jedenfalls Mietverhältnisse, die - wie hier - nicht Wohnraum betreffen, aus wichtigem Grund nach § 242 BGB gekündigt werden (vgl. Senatsurteil vom 26. März 1969 - VIII ZR 76/67 = LM BGB § 554 b Nr. 1 = MDR 1969, 657).

bb) Daß das Berufungsgericht eine verzögerliche Mängelbeseitigung als beachtlich für die Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses der Parteien angesehen und nicht geprüft hat, ob wegen der Mängel die Kündigung nach § 542 BGB gerechtfertigt war, ist nicht zu beanstanden. Auch § 542 BGB schließt die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nicht aus (vgl. die Senatsurteile vom 30. Juni 1959 - VIII ZR 128/58 = LM BGB § 542 Nr. 1 Bl. 1 R und vom 15. April 1964 - VIII ZR 233/62 sowie BGB-RGRK, 12. Aufl., § 542 Rdn. 17 und Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl. § 542 Rdn. 2).

c) Der Begriff "wichtiger Grund" ist ein Rechtsbegriff. Die für seine Feststellung nötige Würdigung aller Umstände des Einzelfalles obliegt dem Tatrichter. Das Revisionsgericht hat sowohl die richtige Anwendung des Rechtsbegriffs als auch die Frage nachzuprüfen, ob alle für die Entscheidung wesentlichen Umstände frei von inneren Widersprüchen und ohne Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze berücksichtigt sind (vgl. BGH Urteil vom 11. Juli 1966 - II ZR 147/64 = WM 1966, 1051 und Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl. § 626 Rdn. 11 und § 723 Rdn. 41).

aa) Den Rechtsbegriff "wichtiger Grund" hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat ihn auch richtig angewendet. Das Berufungsgericht hat sich an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gehalten, nach der ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vorliegt, wenn die Durchführung des Vertrages durch Zerstörung der das Schuldverhältnis tragenden Vertrauensgrundlage durch das Verhalten eines Vertragsteiles derart gefährdet wird, daß sie dem Kündigenden auch bei strenger Prüfung nicht mehr zuzumuten ist (vgl. BGH Urteil vom 27. Februar 1963

- V ZR 100/61 = LM BGB § 581 Nr. 24 und BGB-RGRK, 12. Aufl. § 553 Rdn. 2 m.w.Nachw.).

bb) Die Annahme des Berufungsgerichts, auch die Verletzung vorvertraglicher Pflichten dürfe bei der Gesamtwürdigung berücksichtigt werden, ist entgegen der Meinung der Revision nicht zu beanstanden.

Für den Dienstvertrag ist es anerkannt, daß auch Umstände, die vor dem Beginn des Vertragsverhältnisses liegen, zur Rechtfertigung einer Kündigung aus wichtigem Grund herangezogen werden können (vgl. BAG AP § 626 BGB Nr. 65 und Palandt/Putzo, BGB, 36. Aufl. § 626 Anm. 4 a). Es ist nicht einzusehen, weshalb für den Mietvertrag etwas anderes gelten sollte.

Zwar kann Verschulden bei Vertragsabschluß zum Schadensersatz verpflichten. Das schließt aber entgegen der Meinung der Revision nicht aus, ein solches Verhalten auch bei der Entscheidung darüber, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung des Vertrages vorliegt, zu berücksichtigen. Einen Rechtssatz des Inhalts, daß Umstände, die zur Begründung eines Schadensersatzanspruches geeignet sind, zur Rechtfertigung einer Kündigung nicht herangezogen werden dürfen, gibt es nicht. Die Auffassung der Revision, den Interessen der Beklagten werde durch die Gewährung eines Schadensersatzanspruches hinreichend Rechnung getragen, ist unrichtig. Wenn wegen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt, darf der zur Kündigung Berechtigte nicht auf einen Schadensersatzanspruch verwiesen und damit gezwungen werden, am Vertrag festzuhalten.

cc) Ohne Erfolg rügt die Revision, daß das Berufungsgericht das Verhalten der Angestellten der L■■■■-Brauerei bei den Vertragsverhandlungen als beachtlich angesehen hat. Der Kläger muß dieses Verhalten nämlich deshalb gegen sich gelten lassen, weil er die Brauerei nach den insoweit von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Verwaltung des Hotels beauftragt und zum Abschluß eines Mietvertrages bevollmächtigt hatte. Die Angestellten der Brauerei waren deshalb bei den Vertragsverhandlungen Erfüllungsgehilfen des Klägers, für deren Verschulden er einzustehen hat (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 36. Aufl. § 276 Anm. 6 b ff m.w.Nachw.).

dd) Soweit die Revision geltend macht, die Beanstandungen der Beklagten hätten mit einem Kostenaufwand von 1 000 DM behoben werden können, stellt sie eine neue Behauptung auf, die im Revisionsrechtszug nicht berücksichtigt werden darf.

Darauf, daß die Beklagten sich durch Minderung des Mietzinses einen Ausgleich hätten verschaffen können, beruft sich die Revision ebenfalls ohne Erfolg. Ist das Vertrauensverhältnis so zerstört, daß dem Mieter die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann, braucht er sich nicht mit einer Minderung der Miete zufriedenzugeben.

ee) Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger müsse dafür einstehen, daß die L■■■■-Brauerei die von den Beklagten gerügten Mängel des Inventars nicht behoben habe, greift die Revision ohne Erfolg an. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei gehalten gewesen, auf die Brauerei einzuwirken, die Mängel an der

Kühlanlage und den Entlüftungsanlagen zu beheben, ist aus Rechtsgründen nämlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht entnimmt eine solche Verpflichtung dem Umstand, daß die Brauerei, die einen Verwaltervertrag mit dem Kläger geschlossen hatte und für diesen den Mietvertrag über das Hotel abschloß, zu einer Vermietung des Hotels nur bereit war, wenn die Beklagten das Inventar, das für das Hotel angeschafft worden und vom Vormieter bereits benutzt worden war, übernahmen. Wegen der sich daraus ergebenden engen Verflechtung der beiden Mietverträge bestehen gegen die Annahme einer Nebenpflicht des Klägers, dazu beizutragen, daß Mängel an für den Betrieb des Hotels und des Restaurants notwendigen Einrichtungen behoben wurden, keine Bedenken.

ff) Die Meinung der Revision, im Hinblick auf die Besprechung vom 9. August 1973 und das Schreiben der Beklagten vom 21. September 1973 hätten die Beklagten dem Kläger noch eine Frist zur Beseitigung der noch vorhandenen Mängel des Inventars setzen müssen, teilt der Senat nicht. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß die Lösung von einem langfristigen Vertrag grundsätzlich erst zulässig ist, wenn der andere Teil nachdrücklich auf die Folgen einer weiteren Nichterfüllung hingewiesen worden ist (Senatsurteil vom 10. März 1976 - VIII ZR 268/74 = WM 1976, 508, 510). Ist aber, wie hier vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt, das Vertrauensverhältnis der Vertragsteile bereits **zerstört, bedarf es einer** Nachfristsetzung nicht mehr. Der Vertrauensschwund kann nämlich auch durch eine Nachfristsetzung nicht behoben werden (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Senatsurteil vom 19. Oktober 1977 - VIII ZR 42/76).

gg) Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob eine Kündigung aus wichtigem Grund auch auf Mängel der Mietsache gestützt werden kann, die im Zeitpunkt der Kündigung bereits behoben sind, braucht hier nicht entschieden zu werden, weil das Berufungsgericht dem Kläger nicht das Bestehen von Mängeln an sich, sondern die verzögerliche Mängelbeseitigung angelastet hat.

hh) Auch die Angriffe der Revision gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts sind nicht gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht hat aus den Aussagen der Zeugen Gr[REDACTED] und Be[REDACTED] entnommen, Gr[REDACTED] habe bei den Vertragsverhandlungen den Eindruck erweckt, ein Umsatz von 80 000 DM monatlich sei erzielbar. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist möglich.

Auf die Ursachen für die Höhe des vom Vermieter und von den Beklagten erzielten Umsatzes kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, ob ein Umsatz von 80 000 DM erzielbar war oder nicht. Das Berufungsgericht hat diese Frage ohne Rechtsfehler verneint.

Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Zeugen Gr[REDACTED] und Be[REDACTED] hätten nicht für eine Klarstellung der Frage gesorgt, ob die Beklagten für die Miete des Inventars über den im Vertrag vom 10. Januar 1973 vereinbarten Mietzins hinaus noch etwas schuldeten, bekämpft die Revision ohne Erfolg. Sie ist entgegen der Meinung der Revision mit der Aussage des Zeugen Be[REDACTED] vereinbar. Dieser hat zwar zunächst bekundet, er habe keine Unklarheit darüber gelassen, daß wegen des Inventars noch ein besonderer Mietvertrag geschlossen werden müsse, zusammenfassend hat er aber dann ausgesagt, er könne nicht bestätigen,

daß am 10. Januar 1973 klar und ausdrücklich gesagt worden sei, für das Inventar sollten noch zusätzliche Geldzahlungen vereinbart werden. Daß er seine zusammenfassende Aussage dahin einschränkte, seiner Erinnerung nach sei über eine zusätzliche Zahlungsverpflichtung der Beklagten schon vorher bei den Verhandlungen gesprochen worden, brauchte das Berufungsgericht nicht in seiner Überzeugung zu erschüttern, daß eine Klarstellung nicht erfolgt sei.

Auch wenn der Zeuge Beissner den Beklagten das Inventar zum Kauf angeboten haben sollte, bleibt die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts möglich, weil aus der Sicht der Beklagten im Falle eines Ankaufs eine Ermäßigung des Pachtzinses in Betracht kommen konnte.

Darauf, ob bei der Besprechung vom 9. August 1973 eine Einigung über die Beseitigung der Mängel erzielt wurde, kommt es nicht an. Denn die Mängelbeseitigung ist auch nach diesem Zeitpunkt verzögert worden.

Soweit die Revision geltend macht, der Zeuge Be[REDACTED] habe sich bei den Vertragsverhandlungen bereit erklärt, das Inventar zu entfernen, falls die Beklagten es nicht anmieten wollten, wertet sie die Aussage des Zeugen in einer Weise, die mit dessen aus dem Protokoll ersichtlichen Angaben nicht vereinbar ist. Danach hat der Zeuge zwar bekundet, es könne sein, daß er mit dem "Abzug" des Inventars gedroht habe, gleichzeitig hat er aber ausgesagt, so hart, wie sich das anhöre, seien die Verhandlungen aber nicht geführt worden.

Die Mängel an der Kühlanlage und den Entlüftungsanlagen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler aufgrund

des Gutachtens des Sachverständigen Kn [REDACTED] festgestellt.

II. Zur Anschlußrevision:

1. Das Berufungsgericht hält die tatsächlichen Voraussetzungen für die von den Beklagten erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für nicht erwiesen. Es meint, es könne nicht ausgeschlossen werden, daß der Zeuge Gr [REDACTED] zwar fahrlässig, aber doch gutgläubig einen Umsatz von monatlich 80 000 DM als möglich bezeichnet habe.

Hiergegen wendet sich die Anschlußrevision ohne Erfolg. Sie setzt in unzulässiger Weise ihre Beweiswürdigung an die Stelle der möglichen Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

2. Ohne Erfolg macht die Anschlußrevision geltend, die Beklagten seien von der Verpflichtung zur Zahlung der Miete für Dezember 1973 befreit worden, weil dem Kläger ein Verschulden bei Vertragsabschluß anzulasten sei und die Schadensersatzpflicht aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt auf wirtschaftliche Rückgängigmachung des Vertrages gerichtet sei. Wie weit der Schaden aus Verschulden bei Vertragsabschluß reicht, ist nämlich eine Frage der tatsächlichen Feststellung, die das Berufungsgericht im Betragsverfahren noch zu treffen hat.

III. Nach allem waren die Revision und die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92 Abs 1, 91 a ZPO. Den auf den erledigten Teil der Hauptsache entfallenden Teil der Kosten muß der Kläger tragen, weil er ohne die Erledigung mit seinem Rechtsmittel unterlegen wäre.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Treier