

VIII ZR 194/61

Verkündet  
am 24. September 1962

2233 073

Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Kinobesitzer

- 1.) Gerd R. [REDACTED],
- 2.) Rolf R. [REDACTED], beide in I. [REDACTED], L. [REDACTED]  
Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

- 1.) Frau Annelise B. [REDACTED] geb. L. [REDACTED] in La. [REDACTED],  
V. [REDACTED]straße [REDACTED],
- 2.) a) Frau Monika L. [REDACTED], b) Alfred L. [REDACTED] c) Angelika  
L. [REDACTED], d) Joachim L. [REDACTED], zu a) - d) wohnhaft in  
La. [REDACTED], H. [REDACTED]straße, zu b) - d) gesetzlich  
vertreten durch ihre Mutter, die Klägerin zu 2 a),

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 24. September 1962 unter Mitwirkung der  
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und  
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats  
des Oberlandesgerichts in Neustadt an der Weinstraße  
vom 4. Juli 1961 wird auf Kosten der Beklagten zu-  
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Erstklägerin und der Rechtsvorgänger der weiteren Kläger verpachteten durch schriftlichen Vertrag vom 1. April 1959 ihre "J[REDACTED]-Lichtspiele" in Be[REDACTED] (einschließlich einer Wohnung) an die Beklagten, die damals bereits das von ihnen errichtete G[REDACTED]-Theater in diesem Orte betrieben. Der Pachtzins, der bei einer Währungsumstellung den gegebenen Verhältnissen angepaßt werden sollte (§ 2), betrug monatlich 550 DM, die Pachtdauer, beginnend mit dem 1. April 1959, 15 Jahre (mit Verlängerungsklausel). Im § 8 war vereinbart, das Theater dürfe nur im gegenseitigen Einverständnis und bei erwiesener Unrentabilität vorübergehend oder auf Dauer geschlossen werden, dadurch solle indes die Weiterzahlung des Pachtpreises nicht berührt werden (Satz 3 und 4). Die Pächter (Beklagten) verpflichteten sich (§ 11), das Theater nach kaufmännischen Grundsätzen und filmwirtschaftlichen Gepflogenheiten zu führen. Sie nannten es neu "U[REDACTED]lichtspiele". Bis einschließlich Mai 1960 zahlten sie die volle Pacht. Am 7. Juni 1960 schrieben sie den Klägern, sie seien nicht mehr in der Lage, eine Kinomiete in der bisherigen Höhe zu bezahlen, da das Kino mit Verlust arbeite. Sie zahlten seit Juni 1960 nur noch 300 DM monatlich.

Mit ihrer Klage verlangen die Kläger den Unterschied zwischen der gezahlten und der vereinbarten Pacht.

Das Landgericht hat den Klägern den zuletzt - unter Berücksichtigung zwischenzeitlicher Zahlungen - geforderten Betrag von 1 001 DM nebst Zinsen zugesprochen. Im Berufungszuge haben sich die Beklagten zusätzlich darauf berufen, der Pachtvertrag sei wegen Sittenwidrigkeit nichtig, auch seien sie berechtigt, den Pachtzins - abgesehen davon, daß er wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage den veränder-

ten Umständen anzupassen sei -, zu mindern.

Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Das Berufungsgericht wies auch die in diesem Rechtszuge von ihnen erhobene Widerklage auf Feststellung ab, daß sie nicht verpflichtet seien, für die Zeit vom 1. Juli 1961 bis einschließlich 31. Dezember 1962 eine höhere Pacht als monatlich 300 DM zu zahlen, und verurteilte sie auf die Anschlußberufung, an die Kläger weitere bis Juni 1961 einschließlich inzwischen fällig gewordene Pachtbeträge in Höhe von 2 250 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung und ihre Widerklage weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

##### A. Arglistige Täuschung

I. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Beklagten ihre Revision in erster Reihe darauf gestützt, sie seien zum Abschluß des Vertrages dadurch bestimmt worden, daß ihnen - wahrheitswidrig - gesagt sei, es seien andere Bewerber vorhanden, die 600 DM für das Kino hätten zahlen wollen. Ohne diese Täuschung würden sie das Kino nicht, jedenfalls nicht für einen Betrag von 550 DM monatlich gepachtet haben. Den Vertrag hätten sie zwar nicht wegen arglistiger Täuschung angefochten, die Kläger handelten jedoch arglistig, wenn sie sie an dem zu hohen Pachtzins festhielten, und seien deshalb den Beklagten zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



II. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagten unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt die begehrte Herabsetzung der Pacht um 250 DM monatlich erreichen könnten. Die Revision kann mit ihrer Rüge insoweit schon deshalb keinen Erfolg haben, weil der ihrer rechtlichen Betrachtung zugrunde gelegte Sachverhalt nicht festgestellt worden ist und die schriftliche Revisionsbegründung in diesem Zusammenhang zulässige Verfahrensrügen nicht erhoben hat. Das Berufungsgericht hat angenommen (BU 13), die Beklagten hätten dem Filmvorführer F. [REDACTED], der einen später rückgängig gemachten Pachtvertrag über das Kino zu einem monatlichen Pachtzins von 600 DM abgeschlossen hatte, eindringlich vorgehalten, dieser Betrag könne aus dem Kino nicht herausgewirtschaftet werden. Bei dieser Sachlage fehlt es an jeder Grundlage für den Ausgangspunkt der Revision, die Beklagten seien durch die behauptete Äußerung über das Vorhandensein weiterer Pachtbewerber, die 600 DM zu zahlen bereit seien, zum Abschluß des Vertrages überhaupt oder auch nur zur Bewilligung eines Pachtzinses in Höhe von 550 DM bestimmt worden.

#### B. Nichtigkeit des Pachtvertrages

I. Das Berufungsgericht verneint die Voraussetzungen einer Nichtigkeit des Pachtvertrages gemäß § 138 BGB mit der Begründung, es fehle schon objektiv an dem von den Beklagten zu beweisenden auffälligen Mißverhältnis zwischen der vereinbarten Pacht und dem Nutzungswert des gepachteten Lichtspieltheaters. Es stellt fest, ein Pachtzins von 400 bis 500 DM sei zur Zeit des Abschlusses des Pachtvertrages für die "J. [REDACTED]-Lichtspiele" durchaus angemessen gewesen, und führt fort, unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der abgesprochene Pachtzins von monatlich 550 DM auch noch den Mietzins für eine den Beklagten überlassene Wohnung enthalte, könne von einem auffälligen Mißverhältnis der beiderseitigen vertraglichen Leistungen keine Rede sein (BU 11, 12).

Außerdem sieht das Berufungsgericht das Vorhandensein einer Notlage der Beklagten bei Vertragsabschluß nicht für dargetan an (BU 12, 13).

II. Die Erwägungen und Feststellungen des Berufungsgerichts tragen auch unter Berücksichtigung der Angriffe der Revision seine Auffassung, eine Nichtigkeit des Pachtvertrages gemäß § 138 BGB könne nicht festgestellt werden.

1. Dafür, daß der Pachtvertrag wegen "allgemeiner Sittenwidrigkeit" gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein könnte, bietet der Sachverhalt keinen Anhalt. Insoweit ist von der Revision auch nichts vorgetragen worden.

2. Auch eine Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 138 Abs. 2 BGB kommt nicht in Betracht. Hier vermißt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum schon einen ausreichenden Vortrag der Beklagten, sie hätten sich in einer echten Notlage im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung befunden.

Im übrigen wird die Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit durch seine rechtsirrtumsfreie Auffassung getragen, es sei bereits objektiv - jedenfalls kein auffälliges - Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung festzustellen.

Für dieses "Mißverhältnis" kommt es nur auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages, nicht aber auf die spätere Entwicklung des Kinos an. Es lag aber im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts, wenn es der Aussage des sachverständigen Zeugen A [REDACTED] entnommen hat, für das Lichtspieltheater als solches sei bei Vertragsabschluß ein Pachtzins von 400 bis 500 DM angemessen gewesen. Richtig ist, daß dieser Zeuge in erster Reihe bekundet hat, die Beklagten seien der Ansicht gewesen, das Theater filmisch besser belegen und dadurch den Umsatz auf etwa 30 000 bis 40 000 DM jährlich steigern zu können. In Verbindung damit, daß der

Zeuge davon spricht, er habe damals einen Pachtzins von etwa 15 % des Umsatzes für angemessen erklärt und das habe einen Pachtzins von 400 bis 500 DM ergeben, konnte das Berufungsgericht aber davon ausgehen, dieser Zeuge, ein Filmkaufmann, habe die Auffassung der Beklagten über die Erreichbarkeit eines Umsatzes in der genannten Höhe geteilt, und deshalb die vereinbarte Pacht als angemessen ansehen. Auf die weiteren in der Revisionsbegründung in diesem Zusammenhang aus dem Tatsachenvortrag erwähnten Einzelheiten (Revisionsbegründung S. 3 bis 10) kommt es nach allem nicht mehr entscheidend an.

### C. Minderung

Das Berufungsgericht hat ein Recht der Beklagten verneint, den Pachtzins wegen fehlender Rentabilität des Pachtgegenstandes, wegen des schlechten Rufs des Kinos und wegen Mängel seiner elektro- und kinotechnischen Anlage zu mindern. Auch insoweit greift die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts im Ergebnis ohne Erfolg an.

#### I. Zur Rentabilität des Kinos

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 8 Sätze 3 und 4 des Pachtvertrages, dessen Satz 3 vom Berufungsgericht wörtlich angeführt worden ist, darf das gepachtete Theater nur im gegenseitigen Einverständnis und bei erwiesener Unrentabilität vorübergehend oder auf die Dauer geschlossen werden, und zwar, ohne daß die Weiterzahlung des Pachtpreises dabei berührt wird (Satz 4). Angesichts dieser Bestimmung ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die etwa fehlende Rentabilität könne jedenfalls hier nicht als Fehler der Pachtsache im Sinne von §§ 581, 537 Abs. 1 BGB angesehen werden, die die Beklagten zu einer Minderung der Pacht berechtigt, aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Einer Entschei-

dung, ob fehlende Rentabilität eines Kinos überhaupt ein Mangel (Fehler) ist, bedarf es daher nicht.

Daß die Beklagten, worauf das Berufungsgericht hinweist, selbst nicht einmal behauptet haben, die Kläger hätten ihnen die Rentabilität des Pachtunternehmens zugesichert, wird von der Revision nicht in Abrede genommen. § 537 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 581 Abs. 2 BGB kann den Beklagten daher ebenfalls kein Minderungsrecht geben. Der in der Revision angeführte Gesichtspunkt, ein Pächter wolle mit dem gepachteten Unternehmen unmittelbar Geld verdienen, kann hier eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen; denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (BU 15) haben sich die Beklagten durch die Pacht des Kinos der Kläger Konkurrenten in Be[REDACTED] fernhalten wollen und sich deshalb bei den Pachtverhandlungen um den Umsatz des Kinos überhaupt nicht gekümmert. Auch aus der Bestimmung des § 11 Satz 1 des Pachtvertrages: "die Kläger verpflichten sich, das Kino nach kaufmännischen Grundsätzen und filmwirtschaftlichen Gepflogenheiten zu führen", läßt sich in diesem Zusammenhang nichts zu Gunsten der Beklagten herleiten. Wie die Revision selbst nicht verkennt, haben die Kläger sich durch diese Vorschrift davor schützen wollen, daß das Pacht kino zu Gunsten des eigenen Kinos der Beklagten vernachlässigt wurde. Sie haben damit aber noch keine Gewähr dafür übernommen, daß die Beklagten die vereinbarte Pacht aus dem Kino selbst "herauswirtschaften" konnten.

## II. Zum schlechten Ruf des Kinos

Davon, daß ein schlechter Ruf eines Filmtheaters ein Fehler sein kann, der zu einer Pachtzinsminderung berechtigt, ist das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat jedoch ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß nach dem unstreitigen Sachverhalt den Beklagten infolge grober Fahrlässigkeit ein etwaiger schlechter Ruf der "J[REDACTED]-Lichtspiele" unbe-

kannt geblieben ist, so daß sie diesen Mangel nicht zum Anlaß für eine Pachtzinsminderung nehmen können (§ 539 BGB) (BU 17). Auch wenn dem Berufungsgericht gefolgt wird, daß die tatsächlichen Behauptungen der Beklagten ausreichen, einen in dem "schlechten Ruf" bestehenden Fehler der Pacht-sache darzutun, lassen diese Ausführungen des Berufungsge-richts einen sachlichen Rechtsfehler nicht erkennen.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang auch vergeblich Verletzung des § 286 ZPO. Die Beklagten haben im Schrift-satz vom 19. Juni 1961 S. 1 zwar, worauf die Revision ver-weist, die in der Berufungsbegründung auf Seite 3 und 5 enthaltenen Zeitangaben: "Ende März 1958" S. 3 und "1.4. 1958" S. 5 dahin berichtigt, daß es heißen müßte: "Ende März 1959" und "1.4.1959". Es liegt jedoch kein Anhalt da-für vor, daß das Berufungsgericht, weil es diese Berichti-gung übersehen hat, zu der Auffassung gelangt ist, die Ver-handlungen hätten ein Jahr gedauert. In der Berufungsbegrün-dung sind ersichtlich nur die letzten Vertragsgespräche ge-meint, die nur wenige Tage gedauert haben; deren Zeitpunkt ist nur versehentlich mit 1958 statt mit 1959 angegeben. Letzteres ist im Schriftsatz vom 19. Juni 1961 klarge-stellt. Das schließt aber nicht aus, daß die Beklagten schon seit über einem Jahr den Vertrag "angestrebt" haben (Vortrag im Schriftsatz der Klägerin vom 9. Mai 1961 S. 1, Tatbestand S. 7). Das war von den Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 19. Juni 1961 auf Seite 2 nicht bestrit-ten; demgegenüber ist unerheblich, daß sie in diesem Schriftsatz auf Seite 4 in Abrede genommen haben, von März 1958 bis März 1959 mit den Klägern "verhandelt" zu haben. Dadurch werden die tragenden Erwägungen des Beru-fungsgerichts: "die Beklagten hätten als Gewerbetreibende und mit den örtlichen Verhältnissen seit 1952 vertraute Kinobesitzer ausreichend Zeit und Gelegenheit gehabt, sich auch nach dem Ruf des Kinos der Kläger zu erkundigen; weil

das ohne besondere Mühe möglich gewesen wäre, hätten sie es auch tun müssen, und wenn sie es nicht getan hätten, hätten sie grob fahrlässig gehandelt" nicht erschüttert.

### III. Mängel der elektro- und kinotechnischen Anlage

1. Das Berufungsgericht führt aus, § 537 BGB erlaube eine Änderung der Pachtzinspflichten nur dann, wenn die angeblichen Mängel dieser Anlage den Beklagten ohne eigenes Verschulden bei Vertragsabschluß unbekannt geblieben seien. Zu dieser Voraussetzung hätten sie jedoch nichts vorgetragen. Da sie selbst Fachleute seien und, wie sie bei ihrer Anhörung selbst eingeräumt hätten, den Pachtgegenstand vor Vertragsabschluß einer eingehenden Besichtigung unterzogen hätten, könnten ihnen etwaige elektro- und kinotechnische Mängel nicht schuldlos entgangen sein. Der Revision ist darin zu folgen, daß diese Erwägungen nicht frei von Rechtsirrtum sind.

Nach dem Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 12. April 1961 S. 12 (in Verbindung mit dem überreichten Anlageheft) sollen sich die Mängel nämlich erst auf Grund einer Überprüfung durch den technischen Überwachungsverein K [REDACTED] am 25. September 1959 herausgestellt haben, die im Regelfall jedenfalls nach anderen Gesichtspunkten erfolgt als eine Besichtigung durch den neuen Pächter. Darauf ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Es hat auch verkannt, daß sich nach dem eindeutigen Wortlaut des § 539 BGB der Pächter nicht hinsichtlich der Kenntnis der Mängel entlasten muß, sondern daß der Verpächter die Beweislast dafür hat, der Pächter habe die Mängel bei Vertragsschluß (positiv) gekannt oder sie seien ihm infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben. Das hat das Berufungsgericht aber nicht festgestellt. Seinen Ausführungen, etwaige Mängel könnten den Beklagten "schuld-

los" nicht entgangen sein, ist allenfalls die Feststellung leichter Fahrlässigkeit zu entnehmen.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Beklagten könnten den Pachtzins allein wegen der Mängel der elektro- und kinotechnischen Anlagen nicht für die Zeit vom 1. Juli 1960 bis 31. Dezember 1962, die hier in Betracht kommt, um jeweils 250 DM monatlich mindern, erweist sich jedoch aus anderen Gründen nach dem unstreitigen Sachverhalt in Verbindung mit den Hilfserwägungen des angefochtenen Urteils im Ergebnis als begründet.

Die Beklagten haben den Bericht des technischen Überwachungsvereins vom 14. Oktober 1959 über die Überprüfung vom 25. September 1959 am 23. Oktober 1959 erhalten und an die Klägerin zu 1 mit Schreiben vom 26. Oktober 1959 weitergeleitet. Diese hat unstreitig noch Anfang November 1959 den Elektromeister C. [REDACTED] mit der Instandsetzung der Anlage beauftragt. Es sind auch alsbald Arbeiten vorgenommen worden. Die Notbeleuchtungsanlage ist allerdings erst im Dezember 1960 von einer Firma Rü. [REDACTED] endgültig in Ordnung gebracht worden (Schriftsatz der Kläger vom 9. Mai 1961 S. 7, Schriftsatz der Beklagten vom 19. Juni 1961 S. 7). Trotz Kenntnis der Mängel seit Oktober 1959 hatten die Beklagten aber noch bis einschließlich Mai 1960 die volle Pacht bezahlt und damit zu erkennen gegeben, daß sie aus diesen Mängeln nichts herleiten wollten (zu vgl. Staudinger BGB 11. Aufl. § 539 Nr. 4), jedenfalls dann nicht, wenn sie beseitigt würden. Die Pachtzinsminderung auf 300 DM seit Juni 1960 ist ausdrücklich mit anderer Begründung erfolgt. Erst im Schriftsatz vom 12. April 1961 S. 12, 13 ist sie auch mit Mängeln der elektro- und kinotechnischen Anlage begründet, die aber, wie später unstreitig geworden ist (Schriftsatz der Beklagten vom 19. Juni 1961 S. 7), damals schon seit Monaten restlos beseitigt waren. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob

der technische Überwachungsverein die Anlage bereits "angenommen" hatte oder nicht. Daß sie noch - weitere - Mängel aufwies, ist von den Beklagten nicht einmal behauptet.

Bei dieser Sachlage ist es aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn dem Berufungsgericht die rein theoretische Möglichkeit, daß das Kino, wenn die Mängel der Anlage nicht von den Klägern auflagegemäß beseitigt worden wären, hätte geschlossen werden können, hier - jedenfalls für sich allein - zur Begründung des von den Beklagten in Anspruch genommenen Minderungsrechts nicht genügt hat. Auf mehr als auf diese theoretische Möglichkeit haben sich die Beklagten aber nicht bezogen. Sie haben insbesondere nicht vorgebracht, daß sich die Mängel selbst oder die darauf zurückzuführenden behördlichen Beanstandungen irgendwie störend auf den Spielbetrieb und auf ihre Einnahmen aus dem Kino ausgewirkt haben.

#### D. Fortfall der Geschäftsgrundlage

Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Beklagten hätten sich durch die Pachtung des Kinos der Kläger Konkurrenten in Be[REDACTED] fernhalten wollen, dieses Ziel hätten sie erreicht (BU 15) und sich damit ein tatsächliches Monopol für die gewerbliche Filmvorführung in diesem Ort verschafft (BU 14). Es ist nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage schon einen schlüssigen Vortrag hinsichtlich einer Anpassung des Pachtzinses wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage vermißt (BU 15) und diese Auffassung im wesentlichen damit begründet, der Umsatz des Pachttheaters bilde derzeit nur einen Teil des örtlichen Gesamtumsatzes der Beklagten; solange die Einnahmen ihres eigenen Kinos ausreichten, um den Spielbetrieb aufrecht zu erhalten, sei ein Umsatzverfall im Pachttheater unerheblich (BU 14); es müßte auch die Ge-

schaftsentwicklung in ihrem eigenen Kino berücksichtigt werden (BU 15).

Nur eine solche Betrachtungsweise entspricht der im Rahmen von Treu und Glauben vorzunehmenden Abwägung, welche Vorteile der Kinopachtvertrag den Beklagten noch bringt. Weil diese ihren mit diesem Vertrag verfolgten Zweck erreicht haben, eine ihnen für ihr eigenes Kino drohende Konkurrenz auszuschalten, von der sie eine ungünstige Einwirkung auf dessen Wirtschaftlichkeit befürchteten, könnte für sie eine Weiterzahlung der vollen Pacht allenfalls dann unzumutbar sein, wenn sie auch unter Berücksichtigung der Einnahmen aus diesem Kino untragbar geworden ist. Dafür ist von den Beklagten in den Tatsachenrechtszügen nichts vorgetragen und auch von der Revision nichts geltend gemacht. Insoweit sind insbesondere keine Verfahrensrügen erhoben.

Soweit die Revision auch in diesem Zusammenhang auf fehlende oder entfallende Rentabilität des Pachtkinos zurückkommt, ist auf die Ausführungen zu C I zu verweisen. Danach besteht kein Anhalt dafür, daß die Rentabilität des Kinos Vertragsinhalt geworden ist. Angesichts der Fassung der oben angeführten Sätze aus § 8 des Vertrages kann sie auch nicht Geschäftsgrundlage gewesen sein. Bei der gegebenen Sachlage ist unerheblich, ob die Beklagten ihren Verpflichtungen aus § 11 Abs. 1 des Pachtvertrages nachgekommen sind oder nicht. Die Ausführungen der Revision hierzu gehen danach ins Leere.

#### E. Aufrechnung

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß während der Vertragsverhandlungen von der Klägerin zu 1 Angaben über die Höhe der Einnahmen aus Kinoreklame in den J [REDACTED] Lichtspielen gemacht worden sind. Es sieht darin aber keine

Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne von § 537 Abs. 1 BGB, die die Beklagten gemäß § 538 Abs. 1 BGB berechtigten könnte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Dazu führt es aus, die Beklagten hätten selbst nicht behauptet, von den Alägern genaue Aufklärung über die Einnahmen aus Kinoreklame verlangt und von dem Ergebnis dieser Aufklärung erkennbar ihren Entschluß zum Abschluß des Pachtvertrages abhängig gemacht zu haben; denn sie hätten eingeräumt, den Pachtvertrag vornehmlich deshalb abgeschlossen zu haben, um sich in Be konkurrenz fernzuhalten. Außerdem stellt es auf Grund der Aussage des Zeugen W fest, die Einnahmen aus Kinoreklamen hätten tatsächlich zwischen 150 und 200 DM monatlich gelegen, so daß die während der Vertragsverhandlungen gemachten Angaben auch durchaus der Wahrheit entsprochen hätten (BU 18).

II. Die Revision rügt Verletzung formellen (§ 286 ZPO) und materiellen Rechts (§ 537 BGB).

1. Ihr Ausgangspunkt, daß eine Zusicherung im Sinne von § 537 BGB, wozu eine Zusicherung eines bestimmten Ertrages gehört, dann vorliegt, wenn der Verpächter die vom Pächter vertragsmäßig verlangte Erklärung in vertragsmäßig bindender Form ausdrücklich abgibt, ist richtig (Staudinger 11. Aufl. BGB § 537 Nr. 9). An den Begriff der vertraglichen Zusicherung sind aber strenge anforderungen zu stellen (Staudinger aaO). Angaben über den Ertrag sind nicht ohne weiteres Zusicherungen; solche liegen im allgemeinen auch nur vor, wenn sie in der Absicht gemacht worden sind, dafür einzustehen (vgl. Soergel, BGB 9. Aufl. § 537 Anm. 9). Ob Ertragsangaben auch dann nicht als Zusicherungen angesehen zu werden brauchen, wenn der Verpächter wußte, daß seine Angaben für die Entschließung des Pächters bestimmend sind (Soergel aaO), kann dahingestellt bleiben. Hier ist jedenfalls das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum da-

von ausgegangen, daß die Beklagten ihren Entschluß, das Kino zu pachten, nicht erkennbar von den Angaben der Klägerin zu 1 über die Einnahmen aus Kinoreklamen abhängig gemacht haben. Etwas anderes brauchte das Berufungsgericht auch nicht dem Vortrag in der Berufungsbegründung auf S. 3 und der Aussage des Zeugen W[REDACTED] zu Protokoll vom 26. Juni 1961 S. 2 zu entnehmen. In dem genannten Schriftsatz war zwar behauptet, es sei ausdrücklich nach den Einnahmen aus Dias- und Werbefilmen gefragt; diese Frage sei von der Klägerin zu 1 dahin beantwortet, das "J[REDACTED]-Theater" habe Reklameeinnahmen in Höhe von 150 bis 180 DM monatlich. Wie die Revision zutreffend hervorhebt, hat W[REDACTED] auch als Zeuge bekundet, es sei in seiner Gegenwart über die Einnahmen aus Reklamen gesprochen, Frau B[REDACTED] (Klägerin zu 1) habe dabei "zum Ausdruck gebracht, daß die Einnahmen aus der Kinoreklame zwischen 150 und 180 DM liegen würden". Aus allem brauchte das Berufungsgericht jedoch noch nicht den Schluß zu ziehen, es habe eine vertraglich bindende Zusicherung verlangt und abgegeben werden sollen.

Das Berufungsgericht hat zu diesem Punkt auch die Vorschrift des § 286 ZPO nicht verletzt. Zu dem erwähnten Vortrag in der Berufungsbegründung waren die Eheleute Wi[REDACTED] benannt. Der Ehemann Wi[REDACTED] war nach dem Vortrag der Beklagten (Schriftsatz vom 19. Juni 1961 S. 1) inzwischen verstorben. Seine Ehefrau ist zu Protokoll vom 26. Juni 1961 S. 2, 3 vernommen worden, hat aber nichts bekundet, woraus das Berufungsgericht etwas für eine vertragliche Zusicherung eines bestimmten Ertrages aus Kinoreklame hätte entnehmen müssen.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang meint, die Kläger hätten erkannt, daß es für den Vertragsschluß für die Beklagten auf die Rentabilität des Objekts in allen ihren Punkten angekommen sei, ist ihr entgegen zu halten, daß das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und

dem Inhalt des Vortrages gerade nicht der Fall gewesen ist. Dazu ist auf § 8 des Vertrages (insbesondere Satz 3 und 4) und die Ausführungen zu C I zu verweisen. Wenn sich die Beklagten in erster Reihe durch den Pachtvertrag Konkurrenten fernhalten wollten und sich deshalb um den (sonstigen) Umsatz des Kinos überhaupt nicht gekümmert haben (BU 15), dann brauchte das Berufungsgericht auch nicht davon auszugehen, daß die "Cirka-Angaben" über den Reklameertrag vertraglich bindende Zusicherungen sein sollten.

2. Fehlt es aber schon an dem Nachweis einer vertraglichen Zusicherung, dann kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht der Aussage W[REDACTED]s entnehmen dürfte, daß die während den Vertragsverhandlungen gemachten Angaben über die Reklameeinnahmen "durchaus der Wahrheit entsprechen haben".

F.

Die Revision ist hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner