

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 306, 323 Abs. 1, 535, 541, 549, 557, 816 Abs. 2

- a) Werden vom bisherigen Mieter dem Vermieter vorenthaltene Räume weitervermietet, so ist der Mietvertrag nicht gemäß § 306 BGB nichtig; der Vermieter verliert jedoch den Anspruch auf Mietzins für die Zeit, während der er dem neuen Mieter die Räume nicht überlassen kann.
- b) Werden vom bisherigen Mieter dem Vermieter vorenthaltene Räume weitervermietet und schließt der neue Mieter mit dem bisherigen einen Untermietvertrag, so gilt die vom Vermieter dem neuen Mieter geschuldete Gebrauchsüberlassung als erfüllt. Der neue Mieter schuldet den vereinbarten Mietzins; ein Anspruch des Vermieters gegen den bisherigen Mieter auf Nutzungsentschädigung wegen Vorenthaltung der Mietsache besteht nicht.
- c) Werden vom bisherigen Mieter dem Vermieter vorenthaltene Räume weitervermietet und veranlaßt der neue Mieter den bisherigen, die dem Vermieter geschuldete Nutzungsentschädigung wegen Vorenthaltung der Mietsache an ihn, den neuen Mieter, zu zahlen, so ist er dem Vermieter zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet, wenn dieser die nichtberechtigte Verfügung über die Entschädigung genehmigt.

BGH, Urt. v. 10. November 1982 - VIII ZR 252/81 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 252/81

URTEIL und Versäumnisurteil

Verkündet am
10. November 1982
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer
Horst R [REDACTED], Walter Re [REDACTED] und Dr. K [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]
in W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Klaus-Jürgen G [REDACTED],
2. Dagmar G [REDACTED],

beide wohnhaft E [REDACTED]straße [REDACTED] in Ka [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
zu 1:

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -
II. Instanz zu 2: [REDACTED] in D [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Merz, Dr. Skibbe und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Juli 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage wegen eines Teilbetrages von 4 500 DM und Zinsen abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin verpachtete durch Vertrag vom 7. Juli 1978 die Gaststätte "Bo[REDACTED]" in Ka[REDACTED] an die Beklagten. Zu dem Pachtobjekt gehörte auch eine Wirtewohnung. Der Pachtzins für die Gaststättenräume betrug monatlich 2 500 DM, der Mietzins für die Wohnung 450 DM. Der Vertrag sollte am 30. Juni 1987 enden. In dem Pacht- und Mietvertrag heißt es auszugsweise:

"§ 2 Vertragszeit

....

- (2) Sollte die Übergabe des Objekts aus irgendwelchen Gründen nicht termingemäß erfolgen, so können daraus von dem Pächter keinerlei Rechte, insbesondere kein Rücktrittsrecht oder Schadensersatzansprüche hergeleitet werden....

§ 4 Nebenkosten

- (1)

- (2) Der Pächter ist verpflichtet, für die im Eigentum des Hauseigentümers stehende Fäkalienhebeanlage sowie für die Be- und Entlüftungsanlage einen Wartungsvertrag mit einer autorisierten Fachfirma abzuschließen.
....

§ 5 Instandhaltung

....

- (2) Sämtliche bei Beginn oder während der Dauer der Pachtzeit erforderlichen Ausbesserungen und Erneuerungen im Inneren der Pachträume sind von dem Pächter auf eigene Kosten unverzüglich ausführen zu lassen. Die Räume sind

alle zwei Jahre unaufgefordert von dem Pächter zu renovieren. Wertminderungen aufgrund natürlichen Verschleißes gehen jedoch zu Lasten des Verpächters.

- (3) Alle im Laufe der Pachtzeit an den mitverpachteten Gegenständen erforderlich werdenden Reparaturen muß der Pächter auf seine Kosten ausführen lassen....

...."

Am gleichen Tage vereinbarten die Parteien einen I. Nachtrag zum Pacht- und Mietvertrag vom 7. Juli 1978, in dem es u.a. heißt:

"In Abänderung und Ergänzung des § 5 (Instandhaltung) treffen Verpächter und Pächter nachstehende Vereinbarungen:

1. Das Objekt wurde in einwandfreiem Zustand, ohne jegliche Mängel, renoviert übernommen und muß in gleichem Zustand bei Beendigung des Pachtverhältnisses zurückgegeben werden.
2. Der Pächter verpflichtet sich, das Objekt spätestens nach Ablauf von 12 Vertragsmonaten durch einen autorisierten Meisterbetrieb vollständig renovieren zu lassen.
3. Sofern vorstehend nichts anderweitiges vereinbart wurde, bleiben sämtliche Bestimmungen des Pacht- und Mietvertrages vom 7.7.78 vollinhaltlich bestehen."

Bei Übergabe des Pachtobjekts am 1. August 1978 hatten die vorherigen Pächter, die Eheleute St[REDACTED], die Wohnung noch nicht geräumt. Sie behielten die Räume auch in der Folgezeit, wobei streitig ist, inwieweit Vereinbarungen zwischen

ihnen und den Beklagten getroffen worden sind.

Mit der Begründung, die Beklagten befänden sich in Zahlungsverzug und hätten unerlaubt die Wirtewohnung untervermietet kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 6. April 1979 das Pachtverhältnis zum 30. April 1979. Die Beklagten, die die Kündigung für unbegründet hielten, zogen nicht aus. Daraufhin reichte die Klägerin am 31. Mai 1979 Klage ein, mit der sie Räumung des Pachtobjekts und Zahlung von 13 330,37 DM begehrte. Dieser Betrag setzt sich aus 17 Positionen zusammen und umfaßt angebliche Restschulden aus Bierlieferungen, Pacht- und Mietzins, Renovierungs-, Prüf- und Reparaturkosten, insgesamt 25 822,39 DM abzüglich 12 492,02 DM Kautions. Die Beklagten sind dem entgegengetreten, haben der Klägerin eine rechnerische Restforderung von 1 641,73 DM zugebilligt und im Hinblick auf die Kautions von 12 492,02 DM ein Guthaben von 10 850,29 DM zu ihren Gunsten ermittelt.

Am 20. Juni 1979, noch vor Zustellung der Klageschrift, gaben die Beklagten das Pachtobjekt an die Klägerin zurück.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszuge beantragt, wegen des Räumungsanspruchs die Hauptsache für erledigt zu erklären und die Beklagten zur Zahlung von 13 330,37 DM zuzüglich Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Zahlungsklage und die Räumungsklage abgewiesen.

Durch Teilurteil hat das Berufungsgericht die Abweisung der Räumungsklage bestätigt. Die gegen dieses Teilurteil eingelegte Revision hat die Klägerin später zurückgenommen.

Nunmehr hat das Berufungsgericht der Klägerin 2 166,43 DM und Zinsen zugesprochen und die weitergehende Berufung zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte zu 1 beantragt, verfolgt die Klägerin das Zahlungsbegehren weiter. Die ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung geladene Zweitbeklagte ist nicht erschienen und war in der Revisionsinstanz anwaltlich nicht vertreten. Gegen sie hat die Klägerin den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Revision uneingeschränkt zugelassen, obwohl die von ihm als grundsätzlich angesehene Rechtsfrage nur für einen selbständigen Teil der Klageforderung Bedeutung gewinnt. Der erkennende Senat ist an die uneingeschränkte Revisionszulassung gebunden.

II. 1. Soweit die Klägerin zum 4. Mai 1979 eine Restforderung aus Bierlieferungen, Miet- und Pachtzinsen von 4 823,01 DM errechnet hat, hat ihr die Vorinstanz nur 169,05 DM zuerkannt. 4 500 DM Mietzins für die Wirtewohnung (10 x 450 DM) könne die Klägerin nicht beanspruchen, weil sie den Beklagten den Gebrauch an der Mietsache nicht gewährt habe (§ 323 Abs. 1 2. Halbsatz BGB). Die Beklagten hätten zwar den Anspruch der Klägerin gegen die Eheleute St. [REDACTED] auf Rückgabe der Mietsache "an Erfüllungs Statt übernehmen" können. Das sei aber nicht geschehen. Vereinbarungen der Beklagten mit den Eheleuten St. [REDACTED] und deren Zahlungen wirkten nicht im Verhältnis der Prozeßparteien. Gegen die Abweisung weiterer 153,96 DM im erstinstanzlichen Urteil habe sich die Klägerin in zweiter Instanz nicht gewehrt.

2. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe die Vorschrift des § 323 Abs. 1 BGB unrichtig angewandt und habe zudem verkannt, daß diese Bestimmung in § 2 Abs. 2 des

Miet- und Pachtvertrages abbedungen worden sei. Übersehen worden sei ferner, daß die Beklagten damit einverstanden gewesen seien, daß die Eheleute St[REDACTED] in der Wirtewohnung blieben. Dafür hätten die Beklagten sich den Mietzins für diese Räume zahlen lassen. Es müsse mithin von einer - unzulässigen - Untervermietung der Wirtewohnung ausgegangen werden.

3. a) Das Berufungsgericht hat darin recht, daß - abweichend von der Meinung des Landgerichts - die Beklagten hier keine Rechte aus § 537 BGB herleiten können, weil eine Übergabe der Wirtewohnung unstreitig nicht stattgefunden hat (vgl. Senatsurteile vom 12. Oktober 1977 - VIII ZR 73/76 = WM 1977, 1328 = NJW 1978, 103 und vom 28. November 1979 - VIII ZR 302/78 = WM 1980, 312 = NJW 1980, 777). Auch aus § 541 BGB ergibt sich nichts zugunsten der Beklagten. Von einem Rechtsmangel kann hier nicht die Rede sein. Die Klägerin hatte den Eheleuten St[REDACTED] gekündigt. Diese waren ihr gegenüber zum Besitz nicht mehr berechtigt, sondern hielten die Wirtewohnung rein tatsächlich inne.

b) Fraglich ist indessen, ob die Klägerin den Anspruch auf den Mietzins für die Wirtewohnung nach den in diesem Falle Platz greifenden allgemeinen Vorschriften verloren hat. Der Pacht- und Mietvertrag vom 7. Juli 1978 war, soweit er die Wirtewohnung zum Gegenstand hat, auf eine der Klägerin unmögliche Leistung gerichtet, denn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wohnten die

Eheleute St. [REDACTED] in diesen Räumen. Ist, wie hier, nur dem Schuldner die Erfüllung der Gebrauchsüberlassungspflicht nicht möglich, so liegt kein Fall der anfänglichen objektiven Unmöglichkeit mit der Folge der Nichtigkeit des Vertrages (§ 306 BGB) vor (so BGHZ 47, 266, 269 und BGH Urteil vom 10. März 1972 - V ZR 87/70 = WM 1972, 656 für den Fall des Verkaufs einer dem Verkäufer nicht gehörenden Sache). Der Vertrag ist vielmehr gültig. Die Rechtsfolgen anfänglichen subjektiven Unvermögens sind im Gesetz nicht geregelt und demzufolge insbesondere in der Literatur umstritten (vgl. dazu Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, § 29 II. 2.). Im Mietrecht gelten für den Fall anfänglichen subjektiven Unvermögens des Vermieters, dem Mieter den Gebrauch der Sache zu ermöglichen, die Regeln der §§ 275, 280, 323 ff BGB in entsprechender Anwendung (vgl. BGB-RGRK, 12. Aufl. § 537 Rdn. 2; MünchKomm, BGB, § 275 Rdn. 2). Verliert nach § 323 Abs. 1 BGB der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung selbst dann, wenn weder er noch der Gläubiger die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, so gilt das erst recht, wenn der Schuldner, wie hier die Klägerin, grundsätzlich für ihr Leistungsvermögen einzustehen hat. Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, davon sei im Vertrag eine abweichende Regelung getroffen worden. § 2 Abs. 2 des Pacht- und Mietvertrages, auf den sie sich bezieht, betrifft nur den Leistungsverzug des Vermieters, nicht hingegen das anfängliche Unvermögen zu der versprochenen Leistung.

c) Danach hätte die Klägerin in der Tat keinen Anspruch auf den Mietzins für die Wirtewohnung.

aa) Das könnte jedoch dann nicht gelten, wenn der Sachvortrag der Klägerin zutrifft, die Beklagten hätten gebilligt, daß die Eheleute St[REDACTED] in der Wirtewohnung blieben und hätten sie ferner veranlaßt, aufgrund einer vertraglichen Absprache Mietzins an sie, die Beklagten, zu zahlen. Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, für die Rechtsbeziehungen der Parteien sei ohne Belang, was die Beklagten mit den Eheleuten Stollberg vereinbart haben.

Ist dem Mieter die Mietsache überlassen worden, und überläßt er sie danach seinerseits im Wege der Untervermietung einem Dritten, so übt er hierdurch den ihm eingeräumten Gebrauch - vgl. § 549 BGB - aus. Hier haben die Beklagten, wenn sich als richtig erweist, was die Klägerin behauptet hat, im Ergebnis dasselbe erreicht, auch ohne daß ihnen die Klägerin zuvor den Gebrauch an der Wirtewohnung, auf den sie vertraglich Anspruch hatten, verschafft hat. Haben die Beklagten aber ohne Zutun der Klägerin von der Wirtewohnung in derselben Weise Gebrauch gemacht, wie wenn ihnen das Mietobjekt überlassen worden wäre, so kann die Klägerin den mit den Beklagten für die Wirtewohnung vereinbarten Mietzins verlangen. Die Beklagten müssen sich behandeln lassen, als hätte die Klägerin - nachträglich - ihre Gebrauchsüberlassungspflicht erfüllt. Die Klägerin verliert bei

dieser von ihr behaupteten Fallgestaltung andererseits Ansprüche auf Nutzungsentschädigung wegen Vorenthaltung der Mietsache aus § 557 BGB gegen die Eheleute St[REDACTED]. Haben die Beklagten die Wirtewohnung untervermietet, so leiten die Eheleute St[REDACTED] ihr Besitzrecht nunmehr von den Beklagten ab, die ihrerseits unstreitig Anspruch auf Überlassung der Räume gegenüber der Klägerin hatten. Eine Vorenthaltung der Mietsache im Sinne des § 557 BGB war dann, ohne daß es auf eine Befugnis zur Untervermietung ankäme, nicht mehr gegeben.

bb) Ist die Wirtewohnung dagegen nicht untervermietet worden, haben die Beklagten aber, was insbesondere nach den Ausführungen der Vorinstanz in dem Teilurteil vom 13. November 1980 nicht fernliegt, das Verbleiben der Eheleute St[REDACTED] in der Wirtewohnung - ohne ihrerseits Vermieterpflichten zu übernehmen - lediglich zum Anlaß genommen, um diese zu bewegen, die der Klägerin gemäß § 557 BGB geschuldete Nutzungsentschädigung nicht an diese, sondern an sie, die Beklagten, zu zahlen, so wären sie wegen nichtberechtigter, von der Klägerin nachträglich durch schlüssiges Verhalten genehmigter Verfügung über die Entschädigung verpflichtet, das Erlangte an die Klägerin herauszugeben, § 816 Abs. 2 BGB. Das Urteil des erkennenden Senats vom 20. Mai 1964 - VIII ZR 235/63 (= WM 1964, 860), das einen anderen Sachverhalt betrifft, steht dem nicht entgegen.

d) Die Klägerin hat für ihre bestrittenen Behauptungen Be-

weis angetreten. Feststellungen hierzu sind bisher nicht getroffen worden. Deshalb bedarf es vor einer abschließenden Entscheidung weiterer Sachaufklärung und Beweiserhebung.

III. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten schuldeten keinen Pachtzins für die Zeit vom 1. bis 13. Juli 1979. Sie hätten der Gefahr, daß die von der Klägerin am 6. April 1979 ausgesprochene außerordentliche Kündigung zum 30. April - entgegen ihrer eigenen Ansicht - als wirksam angesehen werden könnte, durch die Rückgabe des Pachtobjekts am 20. Juni 1979 begegnen dürfen.

2. Die Revision bekämpft diese Auffassung mit dem Argument, es gehöre zu dem von den Beklagten zu vertretenden Schaden, wenn sie trotz der - nach Meinung der Klägerin - berechtigten Kündigung das Pachtobjekt zunächst nicht räumten und es dann ohne jede Ankündigung am 20. Juni 1979 plötzlich herausgaben. Unter dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung schuldeten sie deshalb noch 2 730,07 DM Schadensersatz (Klageforderung 4 330,07 DM - 1 600 DM = vom Landgericht zuerkannt).

3. Der Revisionsangriff geht fehl. Aufgrund des durch Revisionsrücknahme rechtskräftig gewordenen Teilurteils des Berufungsgerichts vom 13. November 1980 steht für die Parteien bindend fest, daß der Klägerin am 31. Mai 1979, dem Zeitpunkt der Einreichung der Räumungsklage, kein Anspruch auf Herausgabe

des Pachtobjekts zustand. Der Verpächter, der, wie die Klägerin hier, dem Pächter gegenüber unberechtigt die außerordentliche Kündigung ausspricht und ihn mit einer Räumungsklage überzieht, setzt sich zu diesem eigenen Verhalten in treuwidriger Weise in Widerspruch, wenn er den Pächter später deshalb auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, weil dieser das - ungewisse - Prozeßende nicht abwartet, sondern dem klagebewehrten Herausgabeanspruch plötzlich und vom Verpächter unerwartet nachkommt.

IV. 1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin den überwiegenden Teil der Renovierungskosten, nämlich 5 634,74 DM von eingeklagten 6 339,08 DM zuerkannt. Es hat die von den Vertragsparteien vereinbarte im 12-Monatsabstand durchzuführende Renovierung des Pachtobjekts (§ 5 des Miet- und Pachtvertrages in der Fassung des I. Nachtrags) im Wege ergänzender Vertragsauslegung für den Fall modifiziert, daß das Pachtobjekt vorzeitig aus Gründen zurückgegeben wird, die die Pächter nicht zu vertreten haben. Die Vorinstanz hat gemeint, die Parteien hätten, wenn sie diesen Fall bedacht hätten, "die Renovierungslast im Verhältnis der Besitzzeiten verteilt". Diese Auffassung hat die Vorinstanz zur Nachprüfung durch das Revisionsgericht gestellt.

2. Die Revision hält dem entgegen, zu einer ergänzenden Vertragsauslegung habe kein Anlaß bestanden. Das Pachtverhält-

nis sei jedenfalls mit der Rückgabe der Gaststättenräume am 20. Juni 1979 beendet worden. Für den Fall der Beendigung sei vereinbart worden, daß das Objekt renoviert zurückgegeben werden müsse. Deshalb müßten die Beklagten die Renovierungskosten in voller Höhe tragen.

3. Für den vorliegenden Fall gilt, wie ganz allgemein für Mietverträge, daß die dem Mieter auferlegte Renovierungspflicht zu seinen Hauptpflichten gehört (vgl. dazu Senatsurteile vom 27. April 1966 - VIII ZR 148/64 = WM 1966, 765; vom 8. Dezember 1971 - VIII ZR 150/70 = WM 1972, 389; vom 20. Oktober 1976 - VIII ZR 51/75 = WM 1976, 1277 = NJW 1977, 36; vom 11. Juli 1979 - VIII ZR 246/78 = WM 1979, 1106). Die Auslegung der im I. Nachtrag zum Miet- und Pachtvertrag unter Nr. 2 getroffenen Absprache durch das Berufungsgericht, das Pachtobjekt sei "während der Pachtzeit jeweils" nach Ablauf von 12 Monaten durch einen autorisierten Meisterbetrieb vollständig zu renovieren, läßt die Revision als ihr günstig gelten. Sie ist, obwohl der Wortlaut dazu nicht zwingt, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Aus der so verstandenen Absprache ergibt sich zwanglos, daß die Beklagten die Gaststättenräume im August 1979 hätten renovieren lassen müssen. Ist die Renovierungspflicht, wie hier, in regelmäßigen Abständen zu erfüllen, so liegt die Annahme nahe, daß die Vertragspartner diese Regelung deshalb getroffen haben, weil - nach den gegebenen Umständen - die Miet- oder Pachtsache in der Zwischenzeit durch den vertragsgemäßen

Gebrauch renovierungsbedürftig wird. Sind die Zeitabstände an einer entsprechenden Erfahrung orientiert, so ist eine solche Absprache sachgerecht. Eine nach beiden Seiten interessengerechte Auslegung rechtfertigt die Annahme, daß bei Beendigung des Mietverhältnisses zwischen zwei Renovierungsterminen eine am Zeitablauf ausgerichtete Anpassung der Renovierungspflicht eintritt. Da die Beklagten gehalten waren, die notwendigen Arbeiten durch einen Meisterbetrieb ausführen zu lassen, ist der Geldwert ihrer Verpflichtung ohne weiteres zu ermitteln. Diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht Rechnung getragen und die auf 12 Monate entfallenden Kosten von 6 339,08 DM sachgerecht auf die kürzere, am 20. Juni 1979 beendete Nutzungszeit verteilt.

V. Einen Anspruch auf Erstattung von 45 DM Wartungskosten für die Kegelbahn hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, die Beklagten seien nicht verpflichtet gewesen, für die Kegelbahn einen Wartungsvertrag abzuschließen. Das räumt die Revision ein, meint aber, dies habe die Beklagten nicht der Pflicht enthoben, die Kegelbahn selbst zu warten.

Die Ansicht der Revision, die Kegelbahn sei "in gewartetem Zustand" herauszugeben gewesen, findet im Vertrag keine Stütze. Die Pächter waren verpflichtet, während der Pachtzeit erforderlich werdende Reparaturen ausführen zu lassen und die Pacht-räume, sowie mitverpachtete Gegenstände bei Beendigung des Pachtvertrages "in ordnungsgemäßem", d.h. ersichtlich funk-

tionstüchtigem und "sauberen" Zustand herauszugeben. Besondere Pflegemaßnahmen schuldeten die Beklagten danach nicht.

VI. Von geltend gemachten Reparaturkosten für die Kegelbahn (516,98 DM) hat das Berufungsgericht der Klägerin im Wege der Schadensschätzung nach § 287 ZPO nur 50 DM zuerkannt. Es hat ausgeführt, die Klägerin habe nicht dargetan, daß - abgesehen von dem im Übernahmeprotokoll vermerkten Defekt der Kugelführungsschiene - am 12. Juli Schäden ausgebessert worden seien, die schon vor dem 20. Juni 1979 vorhanden waren.

Es begegnet keinen durchgreifenden Bedenken, daß die Vorinstanz den Beklagten nur den im Übernahmeprotokoll vermerkten Schaden angelastet hat. Sinn und Zweck der Übernahmeverhandlung und der Aufnahme eines Protokolls war, späteren Streit über Vorhandensein und Art von Schäden an dem Pachtobjekt zu vermeiden. Die Revision kann nicht damit gehört werden, es habe sich um Mängel gehandelt, die nur ein Fachmann habe erkennen können. Abgesehen davon, daß es Sache der Klägerin gewesen wäre, einen Fachmann hinzuzuziehen, kann, was das Funktionieren der Lichtschranke (256 DM Reparaturkosten) und einer Signallampe angeht, nicht davon die Rede sein, daß solche Schäden nur ein Fachmann erkennen kann. - Gegen die Schadensschätzung an sich wendet sich die Revision nicht.

VII. Einen Betrag von 153,12 DM, den die Klägerin für die

Prüfung und Füllung mehrerer Feuerlöscher und für die Lieferung und Montage eines Wandhalters verlangt hat, hat das Berufungsgericht ihr nicht zuerkannt, weil sie nicht dargetan habe, daß die Geräte am 20. Juni 1979 mangelhaft gewesen seien. Die Beklagten seien nicht verpflichtet gewesen, die Geräte zum Gegenstand eines Wartungsvertrages zu machen.

Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe gehen im Ergebnis fehl. Richtig ist, daß Feuerlöschgeräte nur dann sicheren Schutz gewähren, wenn sie regelmäßig überprüft werden. Aus dem Miet- und Pachtvertrag ergibt sich indessen nicht, daß die Beklagten die Geräte bei Vertragsschluß in geprüftem und gefülltem Zustand übernommen haben. Deshalb läßt sich nicht sagen, daß sie aus Anlaß der Vertragsbeendigung verpflichtet gewesen wären, eine Prüfung und, falls notwendig, eine Füllung der Feuerlöscher vornehmen zu lassen. Mit der Rückgabe des Pachtobjekts war es allein Sache der Klägerin, sich wirksam vor Brandschäden zu schützen.

VIII. Aufwendungen der Klägerin für die Beseitigung von Verstopfungen der Abwasserleitungen, die am 19. und 30. Juli 1979, also einen bzw. anderthalb Monate nach Rückgabe des Pachtobjekts aufgetreten sind, hat das Berufungsgericht den Beklagten nicht angelastet. Es hat ausgeführt, die Pächter hätten, wie im Vertrage vorgesehen, einen Wartungsvertrag über die Fäkalienhebeanlage abgeschlossen. Die zweite Wartung, die

zwar nicht zum vorgesehenen Zeitpunkt am 31. Mai 1979 durchgeführt, wohl aber am 5. Juli 1979 nachgeholt worden sei, habe keinen Anhalt für die Verstopfung des Abwassersystems ergeben.

Auch dagegen wendet sich die Revision vergeblich. Die ihr ungünstige Auffassung des Berufungsgerichts beruht nicht auf einem Verfahrensfehler. Für ihre Sachdarstellung, die Verstopfung sei während der Pachtzeit entstanden, fehlt es an einem ordnungsgemäßen Beweisantritt. Entgegen der Ankündigung der Klägerin ist der Zeuge Gö[REDACTED], dessen Anschrift nicht mitgeteilt worden war, zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht gestellt worden.

IX. Das angefochtene Urteil konnte danach keinen Bestand haben, soweit die Klage wegen eines Betrages von 4 500 DM zuzüglich Zinsen abgewiesen worden ist (s.o. II. 3.). Im übrigen ist das Rechtsmittel sachlich nicht gerechtfertigt.

Da es wegen der Abweisung von 4 500 DM weiterer Sachaufklärung und Beweiserhebung bedarf, war der Rechtsstreit im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

In bezug auf die Zweitbeklagte mußte dies durch Versäumnisurteil ausgesprochen werden.

X. Da der endgültige Erfolg des Rechtsmittels vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung und Entscheidung abhängt, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Skibbe

Groß