

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 306/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
15. Januar 1986
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Hotelwirtin Helga H., A. str. 94 in L.,
2. des Gastwirtes Toni H., ebenda,

Beklagten und
Revisionskläger,

- Streithelfer:

Rechtsanwalt Reinhard ,
L. str. 9 in L. -

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Rudolf W., R. straße 43 in B.,

Kläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Frhr. v. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die vom Streithelfer der Beklagten eingelegten Revisionen werden aufgehoben das Teil-Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. Oktober 1984, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, und das Schlußurteil desselben Senats vom 30. November 1984 hinsichtlich der Kostenentscheidung.

Das weitergehende Rechtsmittel gegen das Schlußurteil wird als unzulässig verworfen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch den formularmäßig gestalteten Vertrag vom 16./26. April 1973 pachteten die Beklagten von dem damaligen Grundstückseigentümer eine Gaststätte mit Restaurantbetrieb. Das Pachtverhältnis sollte zunächst bis zum 30. April 1983 dauern und sich jeweils um ein Jahr verlängern, falls es nicht drei Monate vor Ablauf der Pachtzeit gekündigt wurde. Der Pachtzins betrug zuletzt 800,-- DM monatlich. § 13 des Vertrages enthält u.a. folgende Bestimmung:

"Die Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts sind gegenüber den aus diesem Vertrage sich ergebenden Forderungen des Verpächters ausgeschlossen".

Am 20. Juli 1977 pachtete die Beklagte zu 1 von dem damaligen Grundstückseigentümer zu einem Pachtzins von zuletzt 538,-- DM ferner den über der Gaststätte befindlichen, mit sieben Zimmern ausgestatteten Hotelbetrieb bis zum 30. Juni 1987. Der schriftlich abgeschlossene Vertrag enthält den vom Verpächter unterzeichneten Vermerk, daß durch Zusatzvereinbarung zum "Restaurantvertrag" eine zeitliche Abstimmung erfolge. Dementsprechend wurde die Laufzeit des Gaststättenpachtvertrages bis zum 30. Juni 1987 verlängert.

Im August 1980 trat der Kläger als Erwerber des Pachtgrundstücks in die beiden Pachtverträge ein.



Im Dezember 1982 wurden das Hotelzimmer Nr. 1 und die zur Gaststätte gehörende Küche durch einen Wassereinbruch beschädigt. Das Hotelzimmer ist seither nicht benutzbar. In der Küche nahm der Kläger, nachdem die Beklagten sie auf seine Bitte ausgeräumt hatten, Nachbesserungsarbeiten vor.

Am 10. Januar 1983 kündigte der Kläger den Gaststättenpachtvertrag, um das Eingreifen der Verlängerungsklausel zu verhindern, und am 26. Januar 1983 beide Pachtverträge fristlos wegen angeblicher Pachtrückstände. Die Beklagten ließen durch ihren Anwalt die Kündigungen schriftlich zurückweisen.

Mit Schreiben vom 14. März 1983 machten sie Schadensersatzansprüche in Höhe von 4.500,-- DM wegen Nichtvermietbarkeit des Hotelzimmers Nr. 1 geltend und kündigten an, damit gegen die künftigen Pachtzinsforderungen des Klägers aufzurechnen. In der Folgezeit zahlten sie keine Pacht.

Mit Schreiben vom 9. Mai 1983 kündigte daraufhin der Kläger die beiden Pachtverträge erneut fristlos wegen Zahlungsrückstandes und forderte die Beklagten auf, die Pachträume bei Meidung einer Räumungsklage binnen fünf Tagen herauszugeben.

Die Beklagten ließen der Kündigung durch Anwaltsschreiben vom 11. Mai 1983 unter Hinweis auf die erklärte Aufrechnung widersprechen.

Daraufhin hat der Kläger die Beklagten klageweise auf Räumung und Zahlung der Pacht für die Zeit von April 1983 bis Dezember 1983 sowie von Nebenkosten in Höhe von insgesamt 16.305,-- DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Im Verhandlungstermin vom 15. Dezember 1983 hat er erneut die fristlose Kündigung der beiden Pachtverträge erklärt.

Die Beklagten haben sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht wegen der vom Kläger nicht beseitigten Mängel des Hotelzimmers Nr. 1 und der Küche berufen, insoweit Minderung geltend gemacht und hilfsweise die Aufrechnung mit verschiedenen Schadensersatzforderungen erklärt. Außerdem haben sie am 19. Dezember 1983 15.000,-- DM unter Vorbehalt gezahlt.

Das Landgericht hat durch Teil-Urteil die Beklagten antragsgemäß zur Räumung und - ausgehend von einer monatlichen Gesamtpacht von 1.349,-- DM - zur Zahlung von 14.258,-- DM nebst 4 % Zinsen verurteilt. In Höhe von 1.089,-- DM und wegen des weitergehenden Zinsanspruches (4,5 %) hat es die Klage abgewiesen und sich die Entscheidung in Höhe von 958,-- DM vorbehalten.

Die Beklagten haben Berufung eingelegt. Der Kläger hat seinen Klageantrag der von den Beklagten geleisteten Zahlung angepaßt und die Zahlungsklage in der Hauptsache für erledigt erklärt. Gegen die Abweisung seines weitergehenden Zinsanspruches hat er Anschlußberufung erhoben.

Das Berufungsgericht hat eine Minderung des Pachtzinses aus den beiden Pachtverhältnissen wegen der Nichtvermietbarkeit des Hotelzimmers Nr. 1 für die Zeit von April bis Dezember 1983 und

wegen der Mangelhaftigkeit der Küche für die Zeit von September bis Dezember 1983 in Höhe von jeweils 75,-- DM monatlich für berechtigt und die von den Beklagten erklärte Aufrechnung in Höhe von 127,09 DM für durchgreifend gehalten. Durch Teil-Urteil vom 19. Oktober 1984 hat es die Zahlungsklage in Höhe eines weiteren Betrages von 1.201,09 DM abgewiesen. Im übrigen hat es das erstinstanzliche Urteil mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch 8.889,91 DM und die Beklagte zu 1 zusätzlich 4.167,-- DM zu zahlen haben. Durch Schlußurteil vom 30. November 1984 hat es die Beklagten verurteilt, weitere 4,5 % Zinsen auf die durch das Teil-Urteil zuerkannten Beträge zu zahlen, und die Kosten des Berufungsverfahrens überwiegend den Beklagten auferlegt.

Dem Rechtsstreit ist auf seiten der Beklagten entsprechend einer Streitverkündung aus zweiter Instanz der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten beigetreten und hat gleichzeitig Revision gegen die beiden Urteile eingelegt, mit der er die Abweisung der Klage in vollem Umfange erstrebt.

Die Revisionen, deren Zurückweisung der Kläger begehrt, sind durch Beschluß vom 10. Januar 1986 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

Entscheidungsgründe

Die Rechtsmittel sind zulässigerweise von dem wirksam beigetretenen (§ 70 ZPO) Streitgehilfen der Beklagten eingelegt worden. Der Streitgehilfe ist berechtigt, alle Prozeßhandlungen vorzunehmen (§§ 74 Abs. 1, 67 ZPO), soweit sie - wie hier - nicht mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen.

A. Die Revision gegen das Teilurteil ist begründet.

I. Zum Räumungsanspruch

1. a) Das Berufungsgericht hat die - vom Landgericht bejahte - Wirksamkeit der im Verhandlungstermin vom 15. Dezember 1983 ausgesprochenen fristlosen Kündigung dahingestellt sein lassen. Für die Revisionsinstanz ist daher davon auszugehen, daß die Pachtverhältnisse durch diese Kündigung nicht berührt worden sind.

b) Es hat aber - im Gegensatz zum Landgericht - angenommen, daß die Pachtverhältnisse infolge der mit Schreiben des Klägers vom 9. Mai 1983 erklärten fristlosen Kündigung beendet worden seien. Hierzu hat es ausgeführt, die Kündigung sei gemäß §§ 581 Abs. 2, 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB gerechtfertigt. Bei Zugang des Schreibens hätten sich beide Beklagten hinsichtlich des Restaurants und die Beklagte zu 1 außerdem hinsichtlich des Hotels für zwei aufeinanderfolgende Termine in Zahlungsverzug befunden, ohne daß sie sich von ihrer Schuld durch Aufrechnung hätten befreien können. Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen bestünden mit Ausnahme eines Schadensersatzanspruches in Höhe von 127,09 DM, der aber auf Rückstände aus der vorausgegangenen Zeit zu verrechnen sei, und des noch in erster Instanz anhängigen Gegenanspruches in Höhe von 958,-- DM nicht. Die Kündigung sei auch nicht gemäß § 568 BGB wirkungslos geworden, weil der Kläger der Fortsetzung der Pachtverhältnisse bereits in seinem Kündigungsschreiben vom 9. Mai 1983 widersprochen habe. Der Widerspruch sei darin zu sehen, daß der Kläger Räumungsklage für den Fall angekündigt habe, daß die Beklagten nicht binnen fünf Tagen räumten.

2. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt rechtlich nicht erschöpfend gewürdigt.

a) Die Revision rügt mit Erfolg, daß das Berufungsgericht den auf Nichtzahlung der Pacht gestützten Räumungsanspruch zuerkannt hat, ohne auf das Vorbringen der Beklagten einzugehen, sie seien gemäß § 320 BGB berechtigt, die Pachtzinszahlungen zu verweigern, bis der Kläger das Hotelzimmer Nr. 1 und die zum Restaurant gehörende Küche wieder instandgesetzt habe.

aa) Gemäß §§ 581 Abs. 2, 536 BGB ist der Verpächter verpflichtet, die verpachtete Sache während der Pachtzeit in einem zu dem vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so kann der Pächter seinen Erfüllungsanspruch nicht nur durch Klage, sondern auf jede rechtlich zulässige Weise, gegenüber dem Zahlungsanspruch des Verpächters insbesondere auch - und zwar ungeachtet des Bestehens etwaiger Gewährleistungsansprüche - durch die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB zur Geltung bringen (BGHZ 84, 42; RG JW 1906, 333).

bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Gebrauchstauglichkeit des Hotelzimmers Nr. 1 ab Anfang 1983 aufgehoben und die der Küche nicht unerheblich gemindert. Da der Kläger seiner bereits vor April 1983 fällig gewordenen Verpflichtung, die Räume in einen vertragsgemäßen Zustand zu setzen (§ 536 BGB), nicht nachkam, waren und sind die Beklagten daher

vorbehaltlich des Eingreifens der Vorschrift des § 320 Abs. 2 BGB (s. dazu unten b) berechtigt, den Pachtzins für die beiden Pachtobjekte bis zur Instandsetzung der Räume zurückzuhalten.

Dieses Recht aus § 320 Abs. 1 BGB hinderte, ohne daß es geltend gemacht zu werden brauchte, bereits durch sein bloßes, objektives Bestehen den Eintritt des Verzuges mit der Pachtzinszahlung (Senatsurteil vom 5. Mai 1971 - VIII ZR 59/70 = WM 1971, 1020, 1021 m.w.N.). Waren die Beklagten hiernach mit der Pacht für April und März aber nicht in Verzug, so war die vom Kläger durch Schreiben vom 9. Mai 1983 erklärte fristlose Kündigung unwirksam.

cc) Daß ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten aus § 320 BGB vertraglich ausgeschlossen worden sei, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Ein solcher Ausschluß läßt sich den Pachtverträgen auch nicht entnehmen. Der die Hotelzimmer betreffende Vertrag enthält überhaupt keinen Einwendungsausschluß. In dem Gaststättenpachtvertrag ist zwar bestimmt, daß die Einrede des Zurückbehaltungsrechts ausgeschlossen sei. Der Kläger hat sich jedoch nicht darauf berufen, daß - was nach dem Wortlaut der Regelung nicht selbstverständlich ist - mit dem Begriff "Zurückbehaltungsrecht" auch das Leistungsverweigerungsrecht des § 320 BGB erfaßt werden sollte. Es kann daher offenbleiben, ob - wie der Kläger behauptet hat - die einzelnen Vertragsbestimmungen individuell ausgehandelt wurden oder ob es sich bei dem Vertragswerk um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt und der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts in diesem Falle der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz standzuhalten vermöchte.

b) Eine abschließende Entscheidung über die Räumungsklage ist dem Senat indessen verwehrt. Eine andere Beurteilung der Frage, ob den Beklagten das von ihnen in Anspruch genommene Leistungsverweigerungsrecht zusteht, könnte nämlich unter dem Gesichtspunkt des § 320 Abs. 2 BGB gerechtfertigt sein. Danach kann die Gegenleistung, wenn von der anderen Seite - wie hier vom Kläger - teilweise geleistet worden ist, insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht befaßt. Es hat auch in anderem Zusammenhang keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, die dem Senat eine eigene Beurteilung erlaubten.

c) Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung zu dem Ergebnis gelangen, daß die Voraussetzungen des § 320 Abs. 2 BGB vorlagen und demzufolge die fristlose Kündigung vom 9. Mai 1983 - bei völliger Verneinung eines Leistungsverweigerungsrechtes - gemäß § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB oder - bei teilweiser Verneinung - nach § 554 Abs. 1 Nr. 2 BGB gerechtfertigt war, stellt sich die vom Berufungsgericht bereits erörterte und abschlägig beschiedene Frage, ob die Pachtverhältnisse nach der Kündigung vom 9. Mai 1983 gemäß § 581 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 568 BGB fortgesetzt wurden. Hiernach gilt, wenn der Pächter nach dem Ablauf der Pachtzeit den Gebrauch der Sache fortsetzt, das Pachtverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Verpächter oder der Pächter binnen zwei Wochen seinen entgegenstehenden Willen dem anderen Teil gegenüber erklärt.

Entgegen der Auffassung der Revision würde diese Vorschrift für den Fall der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung hier nicht eingreifen. Sie ist zwar auch bei einer Vertragsbeendigung durch fristlose Kündigung anwendbar (Senatsurteil vom 26. März 1980 - VIII ZR 150/79 = WM 1980, 805, 806 unter 4 c). Nach der rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts hat der Kläger jedoch seinen der Fortsetzung der Pachtverhältnisse entgegenstehenden Willen rechtzeitig erklärt. Das Berufungsgericht hat eine solche Erklärung der im Kündigungsschreiben enthaltenen Androhung des Klägers entnommen, nach Ablauf der gesetzten Räumungsfrist Klage auf Räumung zu erheben. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Wertung läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

d) Auf die vorstehend unter a) bis c) erörterten Fragen käme es allerdings nicht mehr an, wenn - was vom Berufungsgericht noch zu klären sein wird (vgl. unten II 2 a aa) - der Beklagten zu 1 ein Schadensersatzanspruch hinsichtlich des nicht vermietbaren Hotelzimmers Nr. 1 erwachsen ist und die mit diesem Anspruch in einer Höhe von 4.500,-- DM durch Schreiben vom 14. März 1983 erklärte Aufrechnung durchgriff und zur Tilgung der Pachtzinsraten für April und Mai 1983 führte, auf deren Rückstand der Kläger die fristlose Kündigung gestützt hatte.

II. Zum Zahlungsanspruch

Hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung kann das Teil-Urteil gleichfalls keinen Bestand haben.

1. Mit Recht macht die Revision geltend, daß das Berufungsgericht auch insoweit das Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten (s. oben I 2 a) außer Betracht gelassen hat. Kraft dieses Rechtes sind die Beklagten - vorbehaltlich des vom Berufungsgericht noch zu prüfenden § 320 Abs. 2 BGB (s. oben I 2 b) - zur Zahlung des einbehaltenen Pachtzinses nur Zug um Zug gegen Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes des Hotelzimmers und der Küche verpflichtet. Da die Beklagten sich ausdrücklich auf ihr Leistungsverweigerungsrecht berufen haben, hätte das Berufungsgericht daher allenfalls eine Zug-um-Zug-Verurteilung aussprechen dürfen (§ 322 Abs. 1 BGB).

Dies nachzuholen ist dem Senat schon deshalb verwehrt, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat, welche die gebotene Konkretisierung der Zug-um-Zug-Leistung ermöglichen, und weil die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung ohnehin aus den nachfolgenden Gründen nicht aufrecht erhalten werden kann.

2. Mit Erfolg rügt die Revision nämlich, daß das Berufungsgericht dem Kläger unter Verstoß gegen § 308 ZPO mehr als beantragt zugesprochen hat.

Das Berufungsgericht hat den vom Kläger in der Berufungsinstanz - im Wege der Klageänderung - gestellten Antrag rechtsirrtumsfrei dahin ausgelegt, daß der Kläger wegen der erfolgten Zahlung der Beklagten von 15.000,-- DM die Feststellung der Erledigung des Zahlungsanspruches begehre, und ist in den Entscheidungsgründen auch von einer entsprechenden Erledigung ausgegangen. Gleichwohl hat es aber die Beklagten uneingeschränkt zur Zahlung verurteilt.

Dieser Verfahrensfehler nötigt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Der Senat ist nicht in der Lage, selbst über den Erledigungsantrag zu befinden. Die Feststellung der Erledigung setzt voraus, daß die Klage zulässig und begründet war und erst durch ein erledigendes Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist. Ob die Zahlungsklage bis zur Zahlung der Beklagten vom 19. Dezember 1983 in dem vom Berufungsgericht zuerkannten Umfange ganz oder teilweise begründet war, läßt sich indessen nicht abschließend beurteilen.

a) Das Berufungsgericht hat den Beklagten die zur Aufrechnung gestellten, den zuerkannten Klageanspruch übersteigenden Gegenforderungen bis auf einen Betrag von 127,09 DM aberkannt und die Minderung des Pachtzinses für den Hotelbetrieb und die Gaststätte wegen des mangelhaften Zustandes des Hotelzimmers Nr. 1 und der Küche auf jeweils 75,-- DM geschätzt. Seine hierzu angestellten Erwägungen halten indessen teilweise den Angriffen der Revision nicht stand.

aa) Die Beklagten haben wegen der Nichtbenutzbarkeit des Hotelzimmers Nr. 1 zuletzt einen Mietausfallschaden für 345 Tage in Höhe von insgesamt 17.250,-- DM geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat einen entsprechenden Schadensersatzanspruch unter Hinweis auf die Ausführungen des Landgerichts verneint, das einen konkreten Vortrag der Beklagten dazu vermißt hatte, daß das Hotelzimmer Nr. 1 stets zusätzlich zu den übrigen sechs Zimmern oder doch zu einem höheren Preis als ein anderes Zimmer habe vermietet werden können. Das zweitinstanzliche Vorbringen der Beklagten - so hat das Berufungsgericht ausgeführt - rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft das unter Beweis gestellte Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung übergangen, daß die Beklagten das Hotelzimmer Nr. 1 praktisch ganzjährig und zwar zusätzlich zu den - tatsächlich auch vermieteten - übrigen sechs Zimmern hätte vermieten können. Die Rüge ist gerechtfertigt. Mit diesem Vorbringen haben die Beklagten in Verbindung mit der Tatsache, daß der Kläger sich seit Anfang 1983 mit der Beseitigung der dem Hotelzimmer anhaftenden Mängel in Verzug befand, schlüssig einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 538 BGB dargelegt. Das Berufungsgericht hätte daher die angebotenen Beweise erheben müssen. Dies wird es nachzuholen haben.

Ob mit diesem Schadensersatzanspruch auch gegenüber den Forderungen des Klägers aus dem die Gaststätte betreffenden Pachtvertrag wirksam aufgerechnet werden kann, bedarf allerdings ebenfalls noch der tatrichterlichen Klärung.

Der Kläger hat sich insoweit auf den in § 13 dieses Vertrages geregelten Aufrechnungsausschluß berufen. Hiernach wäre die Aufrechnung unzulässig, wenn der Aufrechnungsausschluß - wie der Kläger unter Beweisantritt behauptet hat - individualvertraglich ausgehandelt und vereinbart worden wäre. War dies jedoch nicht der Fall und ist demgemäß § 13 des Vertrages nach dem AGB-Gesetz zu beurteilen, so steht die Klausel der Wirksamkeit der Aufrechnung nicht entgegen, weil sie der Inhaltskontrolle nicht standhielte, also unwirksam wäre. Zwar ist der Gaststättenvertrag vom 16./26. April 1973 vor dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes abgeschlossen worden. Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auf

ihn aber - anders als in dem durch das Senatsurteil vom 20. Juni 1984 (BGHZ 91, 375) entschiedenen Falle - uneingeschränkt Anwendung, weil seine Dauer nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes in Zusammenhang mit dem Hotelpachtvertrag durch ausdrückliche Vereinbarung der damaligen Vertragsparteien verlängert worden ist (vgl. MünchKomm-Kötz, BGB, 2. Aufl., § 28 AGBG Rdn. 1; Horn in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, § 28 Rdn. 2 m.w.N.). Bei einer uneingeschränkten Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz ist die Aufrechnungsausschlußklausel indessen wegen ihres umfassenden Inhaltes jedenfalls gemäß § 9 AGBG unwirksam (BGHZ 92, 312).

bb) Das angefochtene Urteil kann auch keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht die Minderung des Pachtzinses für den Gaststättenbetrieb wegen der Mangelhaftigkeit der Küche mit 75,-- DM bemessen hat. Das Berufungsgericht hat - was die Revision zu Recht rügt - verfahrensfehlerhaft die tatsächlichen Grundlagen seiner Schätzung nicht dargelegt, so daß eine nachprüfbare Begründung seines Schätzungsergebnisses fehlt.

b) Die weiteren Revisionsangriffe sind dagegen nicht gerechtfertigt.

aa) Mit der Behauptung, im Zusammenhang mit dem Wassereintrich hätten sie auf Verlangen des Klägers die Küche ausgeräumt, damit der Kläger den Fußboden erneuere, der Kläger habe aber nur die Decke geweißt, haben die Beklagten als Schadensersatzanspruch angebliche Räumungskosten in Höhe von 500,-- DM geltend gemacht.

Das Landgericht hat ihnen diese Forderung aberkannt, weil eine Anspruchsgrundlage nicht dargetan sei. Das Berufungsgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Diese ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten überspannt, trifft nicht zu.

bb) Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Anwaltskosten sind entgegen der Auffassung der Revision nicht von Rechtsfehlern beeinflusst.

d) Hinsichtlich der Kosten, die dadurch angefallen sind, daß die Beklagten ihren Anwalt zur Abwehr der vom Kläger am 10. Januar 1983 erklärten Kündigung beauftragt haben und der Anwalt ein Schreiben an den Kläger gerichtet hat, hat das Berufungsgericht den geltend gemachten Schadensersatzanspruch dem Grunde nach aus dem Gesichtspunkt schuldhafter Vertragsverletzung für berechtigt gehalten. Dies nimmt die Revision als ihr günstig hin.

Sie wendet sich aber dagegen, daß das Berufungsgericht zur Höhe statt der geltend gemachten vollen Anwaltsgebühr lediglich eine Zwei-Zehntel-Gebühr gemäß § 120 BRAGO angesetzt hat (= 127,09 DM). Die Anwendung des § 120 BRAGO läßt indessen Rechtsfehler nicht erkennen. Danach erhält der Anwalt nur zwei Zehntel der vollen Gebühr, wenn sich seine Tätigkeit u.a. auf ein Schreiben einfacher Art beschränkt, das weder schwierige rechtliche Ausführungen noch größere sachliche Auseinander-

setzungen enthält. Daß das Berufungsgericht das Anwaltsschreiben vom 14. Januar 1983 als ein solches Schreiben einfacher Art gewertet hat, begegnet keinen Bedenken. Die Revision setzt dem lediglich ihre abweichende Ansicht entgegen.

β) Hinsichtlich der Anwaltskosten, welche durch die Verteidigung gegen die fristlose Kündigung vom 26. Januar 1983 verursacht wurden, hat das Berufungsgericht ein zum Schadensersatz verpflichtendes schuldhaftes Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der Kündigungserklärung verneint, weil nicht feststellbar sei, daß die von den Beklagten geschuldeten Pachtrückstände, auf die die Kündigung gestützt war, bereits bei Absendung des Kündigungsschreibens beim Kläger eingegangen gewesen seien.

Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Gemäß § 282 BGB habe der Kläger sein mangelndes Verschulden darzulegen und also auch zu beweisen, daß die von den Beklagten geleisteten Zahlungen dem Kläger bei Absendung des Kündigungsschreibens noch nicht zugegangen gewesen seien.

Diese Rüge ist nicht begründet. Auf die Frage, ob dem Kläger ein Verschulden vorzuwerfen ist, kommt es erst an, wenn eine objektive Pflichtverletzung feststeht. Dafür tragen die Beklagten die Darlegungslast. Sie haben eine solche Pflichtverletzung indessen nicht dargetan. Sie könnte nur bejaht werden, wenn zur Zeit der Absendung des Kündigungsschreibens die von den Beklagten überwiesenen rückständigen Beträge dem Kläger bereits gutgeschrieben waren. Dies haben die Beklagten jedoch nicht

schlüssig vorgetragen. Daß ihr eigenes Konto bereits am 21. Januar 1983, einem Freitag, mit den an den Kläger überwiesenen Beträgen belastet worden ist, läßt nicht zwingend darauf schließen, daß sie dem Kläger am 26. Januar 1983 schon gutgeschrieben gewesen sein müssen.

cc) Ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht die Pachtzinsminderung wegen der Nichtbenutzbarkeit des Hotelzimmers Nr. 1 auf lediglich 75,-- DM geschätzt hat. Das Berufungsgericht hat seiner Schätzung die Tatsache zugrunde gelegt, daß zum Hotelbetrieb insgesamt sieben Zimmer gehören, und die Pachtzinsminderung demgemäß mit etwa einem Siebtel des Pachtzinses bemessen. Dies ist angesichts des dem Tatrichter im Rahmen des § 287 ZPO eingeräumten Ermessensspielraumes aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

B. Die Revision greift das Schlußurteil vom 30. November 1984 in vollem Umfange an.

Soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von Zinsen richtet, ist sie unzulässig, weil sie nicht zugelassen worden ist und der Wert der Beschwer der Beklagten insoweit unter 40.000,-- DM liegt, § 546 Abs. 1 ZPO (BGHZ 29, 126).

Hinsichtlich der Kostenentscheidung ist sie dagegen zulässig (BGHZ 29, 126). Insoweit hat sie auch Erfolg, weil das Schlußurteil in diesem Umfange lediglich das Teil-Urteil vom 19. Oktober 1984 ergänzt und daher wegen der Aufhebung des Teil-Urteils ebenfalls keinen Bestand haben kann.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Groß