

8^u

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_17/72

URTEIL

Verkündet am

11. April 1973

Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Myro H [REDACTED] in S [REDACTED] (Österreich),
U [REDACTED] S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Abram K [REDACTED] in B [REDACTED]
([REDACTED]), S [REDACTED] straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. April 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 9. Dezember 1971 teilweise aufgehoben sowie das Urteil der 93. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Berlin-Charlottenburg vom 7. Januar 1971 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 9.374,55 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1967 zu zahlen.

Die weitergehende Klage, soweit sie nicht zurückgenommen wurde, und die Widerklage werden abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits, soweit über sie nicht bereits durch Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 16. Februar 1970 rechtskräftig entschieden wurde, haben zu tragen:

Der Kläger 8/100, der Beklagte 92/100
des ersten Rechtszuges, der Kläger 6/100,
der Beklagte 94/100 des zweiten und
dritten Rechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch schriftlichen Vertrag vom 1. Juni 1967,
der von dem Rechtsanwalt und Notar Dr. S. in
B. entworfen worden war, verpachtete der Kläger
sein auf dem Grundstück B., H.straße
in gemieteten Räumen betriebenes Tanzlokal für die
Zeit vom 1. Juni 1967 bis 31. Mai 1968 zu einem
monatlichen Pachtzins von 3.000 DM an den Beklag-
ten. Daneben übernahm der Beklagte die Zahlung der
Miete für die Gaststättenräume in Höhe von 1.000 DM
monatlich sowie der Nebenkosten. Außerdem hatte der
Beklagte anstelle einer Kautions mit der Pacht für
Juni und Juli zusätzlich je 3.000 DM zu entrichten,
die nach Kündigung des Pachtvertrages auf die letz-
ten Monatsraten verrechnet werden sollten. § 14
des Vertrages lautet wörtlich:

"Der Verpächter erklärt, daß keine poli-
zeiliche Auflage wegen der Lautstärke
der Musik besteht und daß im letzten Jahr
keine Beschwerde eines Mieters diesbezüg-
lich vorlag.



Falls ein Verfahren mit dem Ziele einer polizeilichen Auflage wegen der Lautstärke der Musik schwebt, ist der Pächter zur fristlosen Kündigung berechtigt."

Am 29. Juni 1967 erfuhr der Beklagte bei einer Rücksprache auf dem Bezirksamt S [REDACTED], über die dort eine Niederschrift aufgenommen wurde, daß dieses Amt dem Kläger durch einen Bescheid vom 6. Januar 1965 das Spielen einer Kapelle in dem Lokal untersagt hatte, daß aber die Einhaltung der Auflage nicht vollzogen wurde, weil der Kläger "sein Verhalten so einrichtete, daß Lärmbelästigungen nicht mehr auftraten". Weiter heißt es in dieser Niederschrift:

"Ich (Beklagter) habe zur Kenntnis genommen, daß das Schallschutzmaß von + 10 dB in dem Lokal B [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], nicht gegeben ist, d.h., daß der Betrieb zum Spielen einer Kapelle nicht geeignet ist.

Ich bin darauf aufmerksam gemacht worden, daß ich damit rechnen muß, daß mir das Spielen einer Kapelle oder Musikbox u.U. untersagt wird, falls Klagen der Mieter des Hauses über ruhestörenden Lärm der Erlaubnisbehörde bekannt werden."

Der Beklagte, der für Juni 1967 die vereinbarten Beträge mit insgesamt 7.000 DM entrichtet hatte, leistete darauf weitere Zahlungen nicht mehr. Es kam zu einem Schriftwechsel zwischen den von den Parteien beauftragten Rechtsanwälten, in dessen Verlauf die Bevollmächtigten des Beklagten mit Schreiben vom

18. Juli 1967 den Pachtvertrag wegen arglistiger Täuschung mit der Begründung anfochten, daß der Kläger die in § 14 des Pachtvertrages enthaltene Erklärung bewußt wahrheitswidrig abgegeben habe. Die Bevollmächtigten des Klägers hielten die Anfechtung für unbegründet. Sie kündigten mit Schreiben vom 18. August 1967 das Pachtverhältnis fristlos wegen des Zahlungsverzuges des Beklagten. Da dieser die Pacht Räume weiter nutzte, erhob der Kläger Räumungsklage (6 C 699/67 Amtsgericht Schöneberg), die sich dadurch in der Hauptsache erledigte, daß der Beklagte am 1. Oktober 1967 die Pachträume herausgab. Am 1. November 1967 wurde der Betrieb von dem Kläger wieder eröffnet.

Mit der Klage hat der Kläger den Pacht- und Mietzins für die Monate Juli bis September 1967 in Höhe von insgesamt 12.000 DM, Schadensersatz für den Monat Oktober 1967 in Höhe von 4.000 DM, einen Teilbetrag von 650 DM der von ihm gezahlten Stromkosten, die der Beklagte ihm erstatten müsse, und 1.350 DM Schadensersatz für den Verlust von Schallplatten und eines Mikrofons gefordert. Demgemäß hat er die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 18.000 DM nebst Zinsen begehrt.

Der Beklagte hat mit der Widerklage Ersatz des ihm durch den Betrieb des Lokals in den Monaten Juni bis September 1967 entstandenen Verlustes von insgesamt 41.976,34 DM verlangt.

Das Landgericht hatte zunächst durch Teilurteil die Klage in Höhe eines Teilbetrages von 4.000 DM nebst Zinsen (für den Monat Oktober 1967 beanspruchte Beträge) abgewiesen. Dieses Urteil wurde auf die Berufung des Klägers dahin abgeändert, daß der Beklagte zur Zahlung der 4.000 DM nebst Zinsen verurteilt wurde.

Das Landgericht sprach sodann dem Beklagten weitere 12.650 DM nebst Zinsen zu und wies die weitergehende Klage (soweit mit ihr Schadensersatz in Höhe von 1.350 DM für verlorene Schallplatten und ein Mikrofon gefordert wurde) sowie die Widerklage ab.

Gegen dieses Urteil legte nur der Beklagte Berufung ein. Der Kläger nahm im Berufungsrechtszuge die Klage in Höhe von 275,45 DM (Stromverbrauch) zurück. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück, erklärte jedoch das Urteil des Landgerichts in Höhe eines Betrages von 275,45 DM nebst Zinsen für wirkungslos.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage und die Verurteilung des Klägers entsprechend dem zur Widerklage gestellten Antrag. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur in geringem Umfange begründet.

1. Das Berufungsgericht stellt fest (BU 20), der Kläger habe vor Abschluß des Vertrages vom 1. Juni 1967 dem Beklagten mitgeteilt, daß einmal ein Verbot ergangen sei, Kapellen in dem Lokal spielen zu lassen. Es sieht aber nicht als erwiesen an, daß der Kläger beim Vertragsabschluß gewußt oder die Möglichkeit bewußt in Kauf genommen habe, die im Januar 1965 erlassene Auflage des Bezirksamts S [REDACTED] habe zu dieser Zeit noch bestanden. Das Berufungsgericht verneint daher eine Arglist des Klägers.

Die Angriffe der Revision gegen diese Beurteilung gehen fehl.

Sie rügt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht zu seinem Ergebnis nur deshalb gelangt sei, weil es wesentlichen Tatsachenstoff unberücksichtigt gelassen habe. Es spricht nichts dafür, daß das Berufungsgericht die von ihm selbst erwähnte Aussage des als Zeugen vernommenen Handelsvertreters Z [REDACTED] und seine Bekundung, der Kläger habe sich über die Auflage des Bezirksamts bei dem Zeugen mehrfach beschwert und zum Ausdruck gebracht, sie mache ihm große Schwierigkeiten, übersehen haben soll. Ebenso kann mit dem Berufungsgericht

zugunsten des Beklagten unterstellt werden, daß der Kläger nur in geringem Umfange Kapellen beschäftigt und gewußt habe, dem Beklagten sei es besonders darauf angekommen, das Lokal auf Kapellenbetrieb umzustellen. Schließlich kann auch das vom Beklagten behauptete wirtschaftliche Interesse des Klägers an der Verpachtung, die ihm eine monatliche Pacht von 3.000 DM sicherte, während er in dem letzten Jahre vorher nach den von ihm allerdings bestrittenen Angaben des Beklagten einen Verlust von 70.000 DM gehabt haben soll, zugrunde gelegt werden. Alle diese Umstände stehen der Annahme des Berufungsgerichts nicht entgegen, es lasse sich nicht nachweisen, daß der Kläger bei dem Vertragsabschluß das Bewußtsein gehabt habe, die vor rd. 2 1/2 Jahren erlassene und nicht vollzogene Untersagungsverfügung des Bezirksamts S [REDACTED] bestehe noch fort, oder sich auch nur dieser Möglichkeit bewußt gewesen sei. Kann aber ein solcher Beweis nicht geführt werden, so scheiden sowohl Vorsatz als auch bedingter Vorsatz aus, und es entfällt damit auch eine Arglist (vgl. BGH Urt. vom 28. April 1971 - VIII ZR 258/69 - LM BGB § 123 Nr. 42 Bl. 4 R.).

Da es somit nach der aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Würdigung des Berufungsgerichts bereits an einer Arglist des Klägers fehlte, bedurfte es nicht der Prüfung, ob die angebliche Täuschungshandlung des Klägers, die mangelhafte Unterrichtung des Beklagten über die Verfügung des

Bezirksamts, ursächlich für seinen Entschluß, das Lokal zu pachten, gewesen ist. Die Zulässigkeit einer Anfechtung des Pachtvertrages wegen arglistiger Täuschung des Beklagten durch den Kläger hat daher das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint.

2. Die Revision macht weiter geltend, daß das Berufungsgericht die auf arglistige Täuschung gestützte Anfechtungserklärung des Beklagten in eine solche wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Pachtsache habe umdeuten müssen. Es bedarf indes nicht der Prüfung, ob eine solche Umdeutung hier möglich wäre. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob eine Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Mietsache nach deren Übergabe an den Mieter rechtlich überhaupt möglich ist (zum Streit der Meinungen vgl. Roquette, Mietrecht des BGB vor §§ 537-542 Nr. 23 und 25 sowie das Urteil des erkennenden Senats BGHZ 50, 312, das den Rücktritt vom Mietvertrage nach Übergabe der Mietsache dann für unzulässig hält, wenn der Vertrag aus wichtigem Grunde fristlos gekündigt werden kann). Hier stehen nämlich die Feststellungen des Berufungsgerichts der Annahme entgegen, daß der Beklagte einem Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Mietsache zum Opfer gefallen sein könnte. Allerdings gehören zu den Eigenschaften einer Sache auch tatsächliche und rechtliche Beziehungen von gewisser Dauer. Hierunter mag auch die Eignung eines

Tanzlokals zur Veranstaltung von moderner Tanzmusik, die Jugendliche anzieht, durch Kapellen fallen, auf deren Einsatz es dem Beklagten nach seiner Darstellung besonders ankam. Das Berufungsgericht hat sich jedoch nicht davon zu überzeugen vermocht, daß derartige Veranstaltungen deshalb in dem von dem Beklagten gepachteten Lokal nicht möglich waren, weil sie zu behördlichem Einschreiten geführt hätten. Das Berufungsgericht hebt vielmehr hervor, daß die im Jahre 1965 ergangene Auflage faktisch nicht als Beeinträchtigung der Brauchbarkeit des Lokals habe angesehen werden können und daß der Beklagte das Lokal ungehindert mehrere Monate lang nach eigenen Vorstellungen geführt habe. Wird von dieser tatsächlichen Grundlage ausgegangen, so fehlte dem Lokal keine verkehrswesentliche Eigenschaft. Deshalb kam auch eine Irrtumsanfechtung nicht in Frage, und es brauchte auch nicht untersucht zu werden, ob eine Irrtumsanfechtung, die frühestens in dem Schreiben des Beklagten vom 18. Juli 1967 erblickt werden könnte, noch rechtzeitig (§ 121 Abs. 1 BGB) ausgesprochen worden wäre.

3. Die Revision greift allerdings die erwähnte Feststellung des Berufungsgerichts an, der Beklagte habe das Lokal nach eigenen Vorstellungen mehrere Monate lang ungehindert geführt. Sie trägt dazu vor, es sei während der Nutzungsdauer des Beklagten nur deshalb nicht zu einem behördlichen Einschreiten gekommen, weil der Beklagte sich entsprechend eingerichtet habe.

Mit diesem Vorbringen kann indes die Revision nicht gehört werden, denn es ist erstmals im Revisionsrechtszuge in den Rechtsstreit eingeführt worden. Der Revision ist entgegenzuhalten, daß der Beklagte in dem Lokal unstreitig hat Kapellen spielen lassen und trotzdem behördliche Maßnahmen gegen ihn nicht getroffen worden sind. Die Revision hat nicht angegeben, an welcher Stelle seiner in den Tatsachenrechtszügen eingereichten Schriftsätze der Beklagte behauptet haben soll, er habe sich nach der Unterrichtung auf dem Bezirksamt am 29. Juni 1967 entsprechend "eingerichtet", das soll offenbar heißen, er habe die Kapellen nur gedämpft spielen lassen. Abgesehen davon, daß der Beklagte sich ohnehin nur dann im Rahmen des vertragsmäßigen Gebrauchs hielt, wenn er eine allzu große Lautstärke der Kapellen vermied, wie unten noch auszuführen sein wird, muß diese Rüge schon daran scheitern, daß sie sich auf neuen Tatsachenvortrag stützt, der im Revisionsrechtszuge unzulässig ist.

4. Nach Ansicht des Berufungsgerichts war der Beklagte auch nicht zur fristlosen Kündigung des Pachtvertrages berechtigt, in welche die Anfechtungserklärung möglicherweise umgedeutet werden könnte. Die Revision wirft dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhange vor, es habe die Vorschrift des § 542 BGB verletzt. Nach dieser Bestimmung kann der Mieter - dasselbe gilt für den Pächter (§ 581 Abs. 2 BGB) - fristlos kündigen, wenn ihm

8

der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache nicht gewährt wird. Der Revision kann darin gefolgt werden, wenn sie geltend macht, zum vertragsmäßigen Gebrauch habe gehört, daß das gepachtete Lokal zum Betriebe mit Kapellen geeignet sein mußte, und ihr mag auch zugegeben werden, daß eine Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Räume schon dann bejaht werden könnte, wenn bei dem vom Beklagten beabsichtigten Betrieb des Lokals mit Kapellen behördliches Eingreifen zu befürchten war, denn die Mietsache ist auch dann zum vertraglichen Gebrauch nicht geeignet, wenn sie nur in der Befürchtung einer Gefahr (hier eines behördlichen Verbots) genutzt werden kann (Roquette aaO § 537 Nr. 10). Daß der vertragsmäßige Gebrauch des Lokals, zu dem der Beklagte berechtigt sein sollte, auch die Befugnis zum Spielen von Kapellen einschloß, bedeutete aber nicht, daß es dem Beklagten auch möglich sein mußte, Kapellen mit größter Lautstärke rücksichtslos Geräusche produzieren zu lassen. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, handelte es sich um ein in einem Wohngebiet gelegenes Lokal, so daß zur Nachtzeit dem Ruhebedürfnis der Anwohner Rechnung getragen und die Lautstärke der Musik entsprechend geregelt werden mußte, um Beschwerden der Mieter und ein behördliches Einschreiten zu vermeiden. Diese örtlichen Verhältnisse waren dem sachkundigen Beklagten aus eigener Anschauung genau bekannt. Aus den gegebenen Umständen ergab sich daher, daß der vertragsmäßige Gebrauch der Pachtsache entsprechend

eingegrenzt war und daß sich insbesondere die Lautstärke der in dem Lokal dargebotenen Musik im Rahmen des polizeilich Zulässigen halten mußte. In diesem, dem abgeschlossenen Vertrage entsprechenden Umfange hat aber der Beklagte den vertragsmäßigen Gebrauch des gepachteten Lokals erhalten, das er, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, einige Monate lang ungehindert nach eigenen Vorstellungen führen konnte.

Daß der Kläger nach der von ihm bestrittenen Behauptung des Beklagten in dem letzten Jahre vor der Verpachtung des Betriebs in ihm einen Verlust von 70.000 DM erlitten haben soll und daß auch der Beklagte in der Zeit, als er das Lokal führte, einen Verlust von 36.901,09 DM gehabt haben will, zwingt entgegen der Ansicht der Revision nicht zu dem Schluß, daß der verpachtete Betrieb zu dem vertragsmäßigen Gebrauch, wie er vorstehend umschrieben wurde, nicht geeignet gewesen sei. Auch wenn die Richtigkeit der Angaben des Beklagten unterstellt wird, ergibt sich aus ihnen kein Anhalt für die Annahme, daß der Beklagte, um behördliche Auflagen zu vermeiden, die Kapellen nur mit erheblich gedämpfter Lautstärke habe spielen lassen und jugendliche Gäste nur wegen dieser zu leisen Musik das Lokal nicht aufgesucht hätten. Der eingetretene Verlust kann ebenso gut auch auf andere Umstände mannigfaltiger Art zurückzuführen sein. Der von der Revision gezogene Schluß ist somit keineswegs zwingend, ja nicht einmal naheliegend,

8

so daß das Berufungsgericht nicht genötigt war, aus dem eingetretenen Verlust zu folgern, der Beklagte sei an der vertragsmäßigen Nutzung des Lokals gehindert gewesen.

5. Aus dem Ausgeführten ergibt sich gleichzeitig, daß der Pachtgegenstand nicht mit einem Fehler behaftet war, der seine Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhob oder minderte. Die bloße keineswegs naheliegende Möglichkeit, daß die alte Verfügung über das Verbot des Kapellenbetriebs nach 2 1/2 Jahren noch vollzogen und eine neue Auflage erlassen werden könnte, ist entgegen der Ansicht der Revision kein Fehler i.S. des § 537 BGB (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 10. Juli 1968 - VIII ZR 180/66 - WM 1968, 1306 und vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 149/69 - LM BGB § 535 Nr. 47). Das gilt um so mehr, als nach Lage der Sache mit einer solchen Verfügung oder Auflage nur zu rechnen war, wenn der Beklagte die Kapellen in dem Lokal mit übermäßiger Lautstärke spielen ließ und sich damit nicht mehr im Rahmen des vertragsmäßigen Gebrauchs hielt.

Die Revision macht somit zu Unrecht geltend, daß dem Beklagten Rechte aus § 537 BGB zur Seite gestanden hätten.

6. Das Berufungsgericht verneint auch ein Kündigungsrecht des Beklagten aufgrund der Bestimmung in § 14 Abs. 2 des Pachtvertrages, weil dessen Vor-

aussetzungen nicht gegeben seien, denn § 14 Abs. 2 des Pachtvertrages habe sich lediglich auf den tatsächlich nicht gegebenen Fall beziehen sollen, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses auf Anzeige dritter Personen bei einer Behörde ein Verfahren wegen Lärmbelästigung schwebte, von dem am 1. Juni 1967 keine der Parteien Kenntnis hatte.

Die Revision hält dem entgegen, das Berufungsgericht habe nicht § 14 Abs. 2 des Pachtvertrages isoliert auslegen dürfen, sondern habe diese Bestimmung in Verbindung mit § 14 Abs. 1 würdigen müssen. Indes kann auch mit dieser Begründung ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht dargetan werden. Wie die Revision nicht verkennt, ist das Berufungsgericht an anderer Stelle (BU 26/27) auf § 14 Abs. 1 des Pachtvertrages eingegangen und hat die Erklärung des Klägers dahin verstanden, sie habe nur besagen sollen, daß in näherer Vergangenheit keine behördliche Verfügung wegen der Lautstärke der Musik ergangen sei und sich im letzten Jahre kein Mieter beschwert habe. Diese Zusicherung des Klägers sei aber, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, nicht falsch gewesen. Diese Auslegung der Bestimmung eines Einzelvertrages ist möglich und daher für den erkennenden Senat bindend.

Für die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der Zusicherung verkannt, fehlt es an jedem Anhaltspunkt. Wie der Kläger dem

ju

Beklagten ausdrücklich mitgeteilt und somit nicht verschwiegen hatte, war gegen den Kläger eine behördliche Auflage ergangen, keine Kapelle in dem Lokal spielen zu lassen. Von der Durchführung dieser Auflage hatte aber das Bezirksamt abgesehen. Außerdem waren fast 2 1/2 Jahre seit dem behördlichen Einschreiten vergangen. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage angenommen hat, die in § 14 Abs. 1 des Pachtvertrages von dem Kläger abgegebene Zusicherung sei nicht falsch gewesen, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

7. Auf Wegfall der Geschäftsgrundlage hat sich die Revision nicht mehr berufen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Grundsätze über den Wegfall oder die Änderung der Geschäftsgrundlage zugunsten des Beklagten keine Anwendung finden können, lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen.

8. Aus dem Vorstehenden ergibt sich zugleich, daß die Widerklage unbegründet ist. Für einen Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen den Kläger fehlt es an jeder Klagegrundlage.

9. Begründet ist die Revision nur insoweit, als sie geltend macht, daß die von dem Beklagten im Juni 1967 über den geschuldeten Pacht- und Mietzins anstelle einer Kautions zusätzlich gezahlten 3.000 DM auf den vom Kläger mit der Klage

beanspruchten Pacht- und Mietzins zu verrechnen seien. Wie die Revision mit Recht rügt, haben die Parteien hinsichtlich dieses Betrages in § 5 des Pachtvertrages eine Verrechnungsabrede getroffen, an die der Kläger gebunden ist. Außerdem liegt auch in dem Schriftsatz des Beklagten vom 13. Januar 1969 eine Aufrechnungserklärung mit dem in die Gewinn- und Verlustrechnung des Beklagten eingesetzten Betrage, so daß die Aufrechnungserklärung des Klägers im Schriftsatz vom 18. Dezember 1969 S. 3 mit dem angeblich von dem Kläger im November 1967 in dem Lokal nach der Wiedereröffnung erlittenen Verlust, zu dessen Erstattung nach Auffassung des Klägers der Beklagte verpflichtet sein soll, unzulässig war. Der Betrag von 3.000 DM muß deshalb von der Klageforderung abgesetzt werden.

Auf die Revision des Beklagten ist somit die Klage in Höhe von weiteren 3.000 DM abzuweisen, während im übrigen die Revision unbegründet ist. Die Fassung des Urteilsausspruchs trägt dieser Rechtslage Rechnung.

80

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits
beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Claßen

Mormann

Braxmaier