

14

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 539, 542, 543, 460

- a) Haben mehrere Mieter gemeinschaftlich eine Sache gemietet und wird ihnen der vertragsmäßige Gebrauch zum Teil nicht gewährt, so steht den Mietern ein Recht zur fristlosen Kündigung nach § 542 BGB nicht zu, wenn auch nur einem der Mieter bei Vertragsschluß die Tatsachen bekannt waren, die den Gebrauch hindern.
- b) Kennt der Mieter bei Abschluß des Vertrages einen Mangel der Mietsache, so stehen ihm Gewährleistungsansprüche selbst dann nicht zu, wenn der Vermieter sich arglistig verhalten hat.

BGH, Urt. v. 1. Dezember 1971 - VIII ZR 88/70 - OLG Hamm
LG Essen

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 88/70

URTEIL

Verkündet am

1. Dezember 1971

Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Alfons B [REDACTED] ,
2. der Ehefrau Gertrude B [REDACTED] ,
beide wohnhaft in E [REDACTED]-S [REDACTED] , H [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägern,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Ingenieur Heribert U [REDACTED] in
E [REDACTED]-S [REDACTED] , Hagelkreuz 56,
2. den Techniker Toni M [REDACTED] in E [REDACTED] ,
A [REDACTED] straße [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. April 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 10. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagten Eheleute sind Eigentümer eines Grundstücks in Essen. Auf dem Grundstück hat der Ehemann, der Beklagte zu 1), bis zum Jahre 1965 ein Unternehmen betrieben, das sich mit der Herstellung von Transportwagen und Eisen- und Stahlkonstruktionen befaßte. Der Kläger zu 2) war seit 1961 im Betrieb des Beklagten zu 1) angestellt und seit Juni 1964 als Betriebsleiter tätig.



Am 15. Juni 1965 verpachteten die Beklagten das Grundstück mit dem gesamten Betrieb an einen Kaufmann I [REDACTED]. Als I [REDACTED] seinen Verpflichtungen aus dem Vertrage nicht nachkommen konnte, setzten sich die Kläger, die sich selbständig machen wollten, mit den Beklagten in Verbindung und verhandelten über eine Übernahme des Betriebes. Am 15. Juli 1965 trafen die Parteien eine Vereinbarung, nach der die Kläger in vollem Umfang in den Vertrag des I [REDACTED] eintreten sollten. Am 20. Juli 1965 schlossen sie einen auf den 15. Juni 1965, den Zeitpunkt des Vertragschlusses mit I [REDACTED], zurückdatierten Pachtvertrag. Dieser sieht eine Verpachtung des Betriebsgeländes mit Werkhalle und Lagerhalle auf die Dauer von 10 Jahren gegen einen monatlichen Pachtzins von 5 000 DM vor. In Verbindung mit dem Pachtvertrage schlossen die Kläger mit dem Beklagten zu 1) einen Vertretervertrag.

Am 28. Februar 1966 erließ das Bauaufsichtsamt der Stadt E [REDACTED] gegen die Kläger eine Ordnungsverfügung, in der ihnen untersagt wurde, die Lagerhalle weiterhin als Werkstatt oder Lager und die davorliegende Hoffläche als Arbeits- oder Lagerplatz zu nutzen. Als Grund führte die Stadt an, daß für die bezeichneten Grundstücksteile lediglich eine Genehmigung zur Errichtung und Nutzung als Garagenneubau vorliege, so daß eine anderweitige Nutzung gegen das Baurecht verstoße und im übrigen zu einer Lärmbelästigung der Nachbarn führe. Ein Antrag der Kläger beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, dem

Widerspruch eine aufschiebende Wirkung beizulegen, blieb erfolglos. Gegen den Beklagten zu 1) war bereits am 25. September 1964 eine gleichlautende Ordnungsverfügung ergangen. Sein Widerspruch hatte keinen Erfolg gehabt. Seine Klage vom 24. Mai 1965 beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hatte er mit Schriftsatz vom 7. Juli 1965 zurückgenommen.

Die Kläger kündigten den Vertrag vom 15. Juli 1965 mit Schreiben vom 11. Juli 1966 zum 31. Januar 1967. Die Beklagten widersprachen der Kündigung. Die Kläger errichteten Anfang 1967 auf einem Grundstück in Wattenscheid einen eigenen Betrieb.

Die Parteien streiten u.a. um die Wirksamkeit der vorzeitigen Kündigung. Die Kläger begehren die Feststellung, daß sie das Pachtverhältnis wirksam zum 31. Januar 1967 gekündigt haben. Sie tragen vor, bei Abschluß des Vertrages seien sie davon ausgegangen, daß die bisherige gewerbliche Nutzung des Betriebsgeländes zulässig sei und für die vorgesehene Dauer des Pachtverhältnisses fortgeführt werden könne. Ein baupolizeiliches Verbot zur Nutzung der Lagerhalle als Werkstatt sei ihnen unbekannt gewesen. Die Beklagten hätten sie bei Abschluß des Pachtvertrages arglistig darüber getäuscht, daß bereits am 25. September 1964 eine Ordnungsverfügung gegen den Beklagten zu 1) ergangen sei. Ohne eine Nutzung der Lagerhalle als Werkstatt oder Lager sei ihnen unmöglich gewesen, den Betrieb auf dem Pachtgelände fortzusetzen.

Der Beklagte zu 1) hat eine Widerklage auf Zahlung von insgesamt 97 762,99 DM nebst Zinsen und auf Erteilung einer Abrechnung erhoben.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage stattgegeben. Über die Widerklage hat es noch nicht erkannt. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht sieht die Vereinbarungen der Parteien als Pachtvertrag über Grundstück und Unternehmen an. Es meint, zum Inhalt des an das Unternehmen gebundenen Pachtverhältnisses über das Grundstück habe für die Kläger die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit gehört, die Lagerhalle für die Bedürfnisse des gepachteten Betriebes zu nutzen. Ein dem Vertrag gemäßer Gebrauch der Lagerhalle und eines Teiles des Betriebsgrundstücks sei den Klägern infolge der Ordnungsverfügung der Stadt Essen vom 28. Februar 1966 versagt worden. Darin liege ein Mangel des Pachtgegenstandes im Sinne der §§ 537 ff, 581 BGB. Die Kläger hätten deshalb das Pachtverhältnis nach § 542 BGB ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen können. Diese Auffassung entspricht der stän-

digen Rechtsprechung des erkennenden Senats, nach der ein Sachmangel des vermieteten oder verpachteten Grundstücks vorliegt, wenn der Gebrauch oder die Nutzung des Grundstücks durch behördliches Verbot beschränkt wird und das Verbot auf der Beschaffenheit des Grundstücks beruht (so zuletzt Urteil vom 20. Januar 1971 - VIII ZR 167/69 = BGHWarn 1971 Nr. 16 = WM 1971, 531).

II. 1. Die Kündigung wäre allerdings, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, nach §§ 543 Abs. 1, 539 BGB ausgeschlossen, wenn die Kläger den Mangel bei Abschluß des Vertrages gekannt hätten. Einen solchen Sachverhalt tragen die Beklagten vor. Sie behaupten, der Kläger zu 2), dessen Kenntnis sich der Kläger zu 1) anrechnen lassen müsse, habe auf Grund seiner leitenden Stellung im Betriebe des Beklagten zu 1) die Ordnungsverfügung der Stadt E. gegen den Beklagten zu 1) und dessen erfolglose Klage beim Verwaltungsgericht in vollem Umfange gekannt.

2. a) Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers zu 2) auch dem Kläger zu 1) entgegengehalten werden könne. Es führt aus, die Beklagten seien den Beweis dafür schuldig geblieben, daß dem Kläger zu 2) die beschränkte Benutzbarkeit des Pachtgrundstückes bekannt gewesen sei oder er sich in grob fahrlässiger Unkenntnis darüber befunden habe. Die von den Beklagten im Berufungsrechtszuge beantragte Ver-

nehmung von Zeugen, in deren Wissen die Kenntnis des Klägers zu 2) gestellt ist, erübrige sich. Der Pachtvertrag gebe nämlich vollständig den Gegenstand der Parteivereinbarungen wieder. Deshalb genüge es nicht, daß die Beklagten sich zu ihrem Schutz lediglich auf die bloße Kenntnis des Klägers zu 2) beriefen. Sie hätten darüber hinaus darlegen und unter Beweis stellen müssen, warum trotz einer solchen angeblichen Kenntnis des Klägers zu 2) von den behördlichen Benutzungsbeschränkungen, die dem offenbaren Interesse der Kläger widersprachen, darüber in dem schriftlichen Verträge kein Wort verloren worden sei. Unabhängig davon erübrige sich eine weitere Beweisaufnahme vor allem aber deshalb, weil die Umstände des Vertragschlusses erkennen ließen, daß die Beklagten die beiden Kläger arglistig über die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden Benutzungsbeschränkungen getäuscht hätten. Die große wirtschaftliche wie rechtliche Bedeutung, die den Benutzungsbeschränkungen zugekommen sei, hätte es erforderlich gemacht, daß die Beklagten die beiden Kläger vollständig über diese Beschränkungen aufgeklärt hätten und darüber ein Hinweis in den schriftlichen Vertrag aufgenommen worden wäre. Die arglistige Täuschung habe den Klägern unabhängig von den gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 542, 537 ff BGB einen zureichenden rechtlichen Grund gegeben, das Vertragsverhältnis vorzeitig zu kündigen.

b) Die Revision wendet sich zu Recht mit der Verfahrensrüge aus § 286 ZPO dagegen, daß das Berufungsgericht die von den Beklagten benannten Zeugen nicht vernommen hat.

aa) Hat allein der Kläger zu 2) bei Abschluß des Pachtvertrages das Nutzungsverbot gekannt, so würde das genügen, um für beide Kläger das Recht zur fristlosen Kündigung auszuschließen. Die Kläger können sich nicht etwa darauf berufen, daß, wenn schon der Kläger zu 2) die frühere Ordnungsverfügung der Stadt Essen gekannt haben sollte, doch wenigstens der Kläger zu 1) keine Kenntnis gehabt habe und deshalb das Recht zur fristlosen Kündigung des Pachtvertrages nicht ausgeschlossen sei. Mieter oder Pächter, die gemeinschaftlich den Vertrag geschlossen haben, sind Gesamthandgläubiger. Stehen auf der Mieter- oder Pächterseite mehrere Personen, so kann grundsätzlich nicht der einzelne Mieter oder Pächter den Vertrag zur Auflösung bringen. Kündigen können vielmehr die Mieter oder Pächter nur gemeinsam. Dementsprechend hat das Reichsgericht (RGZ 138, 183, 186 f) auch ausgesprochen, es könne keiner der mehreren Mieter kündigen, wenn für einen von ihnen die außerordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Die Versagung des Kündigungsrechtes, die für den einen geboten ist, führe auch zum Ausschluß der Kündigung bei dem anderen. Daß mehrere Mieter oder Pächter nur gemeinsam kündigen können, ist in Rechtsprechung und Schrifttum die allgemein vertretene Meinung (Roquette, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1966 § 555 Anm. 86; Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 564 Anm. 12). Die Kenntnis des einen Mieters oder Pächters wirkt im Ergebnis also gegen den anderen. Das gilt im vorliegenden Fall schon deshalb, weil die Kläger offenbar Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft

sind und, sofern es für die Wirkungen von Rechtsgeschäften auf Kenntnis und Wissen von Tatsachen ankommt, es im allgemeinen ausreichend ist, wenn einer der Gesellschafter die Tatsache kennt oder nicht kennt (Fischer in Großkomm. HGB, 3. Aufl., § 124 Anm. 5; Hueck, Das Recht der OHG, 4. Aufl., S. 274). Auf dem gleichen Gedankengang beruht die Begründung von Roquette (aaO § 539 Anm. 7), die Mieter, die gemeinschaftlich gemietet hätten, ständen zueinander in einem Gesellschaftsverhältnis, bildeten also sozusagen eine Einheit, so daß die Rechtstatsachen, die das Mietverhältnis maßgeblich beeinflussen, nur für und gegen alle wirken könnten.

bb) Dagegen kann die Auffassung des Berufungsgerichts nicht gebilligt werden, es genüge zum Nachweis der Kenntnis des Klägers zu 2) nicht, daß die Beklagten sich lediglich auf Zeugen beriefen, in deren Wissen nur die Kenntnis des Klägers zu 2) gestellt werde. Das Berufungsgericht scheint nach der von ihm gegebenen Begründung zu meinen, der Beweisantritt der Beklagten entbehre der Schlüssigkeit. Das ist unrichtig. Zum Beweisantritt muß die Partei die zu beweisende erhebliche Tatsache und das Beweismittel bestimmt bezeichnen. Das ist im vorliegenden Fall geschehen. Mehr darf nicht gefordert werden. Insbesondere liegt es grundsätzlich der Partei nicht ob darzulegen, weshalb sie sich in der Vergangenheit nicht in einer Weise verhalten hat, die für die unter Beweis gestellte Tatsache spricht. Das Gericht darf die Beweiserhebung nicht davon abhängig machen, daß die Partei ihre Behauptung zuvor wahrscheinlich macht. Die Be-

urteilung, ob angesichts eines früheren Verhaltens die behauptete Tatsache nicht erwiesen ist, gehört in das Verfahren der Beweiswürdigung.

cc) Wenn das Berufungsgericht im weiteren Verlauf seiner Ausführungen davon ausgeht, die Beklagten hätten die Kläger arglistig über die im Zeitpunkt des Vertragschlusses bestehenden Benutzungsbeschränkungen getäuscht, so vertritt es anscheinend die Auffassung, bei arglistiger Täuschung durch den Vermieter oder Verpächter komme es auf die Kenntnis des Mieters oder Pächters nicht an. Das ist ebenfalls unrichtig. Wer den Umstand, über den er getäuscht werden soll, kennt, wird gerade nicht getäuscht. Bei Kenntnis des zu Täuschenden handelt es sich also höchstens um den erfolglosen Versuch einer arglistigen Täuschung. Im übrigen ergibt sich schon aus dem Wortlaut der §§ 539, 460 BGB, daß es nur für den Fall der Unkenntnis infolge grober Fahrlässigkeit, nicht aber für den Fall der Kenntnis auf das arglistige Verschweigen des Fehlers ankommt (RG JW 1950, 506 zu § 460 BGB; Staudinger/Kiefersauer, BGB 11. Aufl. § 539 Anm. 1 a; Erman/Schopp, BGB 4. Aufl. § 539 Anm. 1). Dem Mieter oder Pächter steht daher, wenn der Vermieter oder Verpächter ihn über den Mangel arglistig zu täuschen versucht hat, er aber den Mangel gekannt hat, ein Kündigungsrecht nach § 542 BGB nicht zu.

dd) Das Berufungsgericht scheint den Klägern schließlich ein Kündigungsrecht nach dem in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz zugebilligt zu haben, daß ein Miet- oder Pachtverhältnis aus

wichtigem Grunde fristlos gekündigt werden kann, wenn durch das Verhalten des anderen Vertragsteils das gegenseitige Vertrauensverhältnis so nachhaltig zerrüttet ist, daß ein gedeihliches Zusammenwirken der Vertragspartner nicht mehr zu erwarten ist. Im Einzelfall mag allerdings das Vertrauensverhältnis auch durch eine Arglist bei Vertragschluß erschüttert werden können. Hier aber hat der Kläger zu 2), wie im Revisionsverfahren zugunsten der Beklagten zu unterstellen ist, gewußt, daß die Stadt Essen bereits gegen den Beklagten zu 1) eine Ordnungsverfügung erlassen hatte, durch die dem Beklagten zu 1) die Verwendung der Lagerhalle als Werkstatt oder Lager untersagt wurde. Wenn in dem Pachtvertrage hierüber nichts aufgenommen wurde und der Kläger zu 2) dazu schwieg, so spricht alles dafür, daß er sich entweder überhaupt nicht getäuscht fühlte oder den Täuschungswillen der Beklagten zwar erkannte, ihm aber keine besondere Bedeutung beilegte. Daß unter diesen Umständen ein von den Beklagten unternommener Versuch der arglistigen Täuschung das Vertrauensverhältnis zwischen dem Kläger zu 2) und den Beklagten so zerstört haben sollte, daß dem Kläger zu 2) eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden könnte, ist schwerlich anzunehmen. Jedenfalls läßt das Berufungsgericht jede Feststellung darüber vermissen, daß trotz einer Kenntnis des Klägers zu 2) von der ergangenen Ordnungsverfügung das Vertrauensverhältnis grundlegend zerrüttet worden ist.

III. Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, wobei es angemessen erschien, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen. Das Berufungsgericht hat auch über die Kosten der Revision zu entscheiden, weil diese Entscheidung vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Dr. Hiddemann