

176

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
zu Ziff. IIb der Gründe

BGB §§ 320, 535, 536, 537

Ist die Pachtsache mangelhaft, kann der Pächter gegenüber dem Anspruch auf Zahlung des Pachtzinses die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben. Dieses Recht wird durch seine Gewährleistungsansprüche (§§ 537 ff BGB) nicht ausgeschlossen.

BGH, Urt. v. 7. Mai 1982 - V ZR 90/81 - OLG Frankfurt/Main
LG Kassel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 90/81

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

7. Mai 1982

Hirth

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Heinrich K[REDACTED], B[REDACTED] Straße [REDACTED], N[REDACTED] E[REDACTED]
[REDACTED], Ortsteil H[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

Margarete M[REDACTED], Haus Nr. [REDACTED], N[REDACTED] E[REDACTED],
Ortsteil H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 3. März 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Räumung und Rückgabe eines landwirtschaftlichen Anwesens und Zahlung verschiedener Beträge.

Die Klägerin und ihr Bruder (den die Klägerin allein beerbt hat) verpachteten am 7. August 1970 dem Beklagten sowie dessen Eltern (die inzwischen aus dem Vertrag ausgeschieden sind) ein Anwesen in He[REDACTED]. Der Pachtzins beträgt jährlich 8 000 DM, zahlbar in Raten von je 2 000 DM am 1. Oktober, 1. Januar, 1. April und 1. Juli.



Aufrechnungsmöglichkeiten gegen den Pachtzinsanspruch sind beschränkt (§ 10 des Vertrages). Der Pächter hat auf "die Haftung des Verpächters wegen Mängel" verzichtet (§ 8 Abs. 5), die unter anderem durch gewöhnliche Ausbesserungen (§ 12 Abs. 1) beseitigt werden können oder in einem von den Parteien unterschriftlich anerkannten Bau- und Kostenbeteiligungsplan besonders behandelt sind. Die laufende Unterhaltung und die gewöhnlichen Ausbesserungen der Bauten und Anlagen, insbesondere der Wohn- und Wirtschaftsgebäude, obliegt dem Pächter auf seine Kosten (§ 12 Abs. 1). Die darüber hinausgehenden Herstellungsarbeiten sind Sache des Verpächters, der dazu vom Pächter Kostenersatz bis zu einem Drittel, jedoch nur bis 500 DM jährlich erhält (§ 12 Abs. 2).

Die Klägerin ist aus einer für die Pächter übernommenen Bürgschaft (in Zusammenhang mit der Übernahme von Inventar vom Vorpächter) in Anspruch genommen worden. Ihr daraus folgender Regreßanspruch wurde bis auf einen unstreitigen Restbetrag von 6 118,69 DM beglichen.

Schon kurz nach Pachtbeginn kam es zwischen den Vertragspartnern zu Meinungsverschiedenheiten, insbesondere über die Vornahme von Reparaturen und baulichen Veränderungen. Nach Einschaltung eines Schätzungsausschusses einigten sie sich hierüber in einer schriftlichen Vereinbarung vom 31. Juli 1972. Die Verpächter versprachen darin unter anderem die Durchführung bestimmter Reparaturarbeiten bis 1. August 1973 auf ihre Kosten und verpflichteten sich, für andere Arbeiten Material zu liefern sowie weitere Bauarbeiten zu vergüten. Die Pächter verpflichteten sich unter anderem den Anspruch der Pächter aus der Kaufpreisbürgschaft von damals ca. 18.000 DM bis zum 1. August 1973 zu erfüllen.

Der laufende Pachtzins ab 1. Oktober 1970 wurde unregelmäßig beglichen. Nachdem die Klägerin den Beklagten mehrfach gemahnt und ihm wegen der schleppenden Zahlungsweise wiederholt mit der Kündigung des Pachtverhältnisses gedroht hatte, kündigte sie den Pachtvertrag am 14. April 1978 und am 7. November 1978 fristlos.

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz neben der Räumung und Herausgabe des Anwesens vom Beklagten noch die Zahlung von 9 461,33 DM nebst Zinsen verlangt, nämlich 6 118,69 DM aus der Bürgschaft, 2 800 DM restliche Nutzungsentschädigung bis einschließlich 1. Juli 1980 und 542,64 DM als Ersatz anteiliger Grundsteuerbeträge. Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Beklagten zur Räumung und Herausgabe des landwirtschaftlichen Anwesens sowie zur Zahlung von 8 697 DM nebst Zinsen verurteilt, die Klage im übrigen abgewiesen und die weitergehende Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

Zu Unrecht hält die Revision die Berufung der Klägerin für unzulässig, weil sie im Schriftsatz vom 16. November 1979 nur damit begründet worden sei, daß dem Beklagten kein Zurückbehaltungsrecht wegen der Mängel zustehe. Die angefochtene Entscheidung beruhte gerade auf der Zubilligung

eines solchen Zurückbehaltungsrechts, weswegen das Landgericht einerseits ein außerordentliches Kündigungsrecht der Klägerin verneinte, andererseits den Beklagten zur Zahlung (in Höhe von 6 118,69 DM) nur Zug um Zug gegen Beseitigung von Mängeln verurteilte. Indem sich die Klägerin damit auseinandersetzte, hat sie ihre Berufung ausreichend begründet (§ 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO).

A) Räumung und Herausgabe

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Räumungs- und Herausgabeanspruch der Klägerin nach § 591 BGB, weil sie den Pachtvertrag mit Schreiben vom 7. November 1978 wegen der ständig verspäteten Pachtzinszahlungen fristlos gekündigt habe. Ein Minderungsrecht wegen bestimmter, in einem Sachverständigengutachten festgestellter Mängel stehe dem Beklagten nicht zu, denn diese Mängel seien zum überwiegenden Teil Gegenstand der Vereinbarung vom 31. Juli 1972 gewesen, die als unterschriftlich anerkannter Bau- und Kostenbeteiligungsplan nach § 8 Abs. 5 des Vertrages insoweit einen Verzicht auf die Mängelhaftung des Verpächters, also auch der Pachtzinsminderung, bedeute. Hinsichtlich der Mängel am Dach der Feldscheune und der Schäden am Scheunentor lasse das Vorbringen des Beklagten nicht erkennen, ob sie bereits vor dem 7. November 1978 aufgetreten seien. Die Kündigung der Klägerin scheitere auch nicht unter dem Gesichtspunkt eigener Vertragsuntreue.

II.

Das hält den Revisionsangriffen im wesentlichen nicht stand.

1. Soweit das Berufungsgericht den Pachtvertrag (§ 8 Abs. 5) und den Vergleich vom 31. Juli 1972 hinsichtlich der darin erwähnten Mängel als Verzicht auf ein Minderungsrecht auslegt, sind Rechtsfehler nicht erkennbar. Die Revision macht insoweit nur geltend, von dem in § 8 Abs. 5 des Vertrages verwendeten Begriff, der "Haftung wegen Mängel" könnten nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nur Schadensersatzansprüche, nicht aber ein Minderungsrecht umfaßt sein. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist aber vom Wortlaut des Vertrages her möglich. Unter Mängelhaftung kann auch ganz allgemein die Gewährleistung unter Einschluß des Minderungsrechts verstanden werden.

2. Das Berufungsgericht setzt sich jedoch nicht mit der Frage auseinander, ob bestehende Mängel am Pachtobjekt für den Beklagten zur Durchsetzung eines Erfüllungsanspruchs (§ 581 Abs. 2, § 536 BGB) ein Zurückbehaltungsrecht (§ 320 BGB) begründeten, das - auch ohne daß dies ausdrücklich hätte geltend gemacht werden müssen - einen Verzug hinsichtlich der Pachtzinszahlungen ausschloß.

a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts wollte sich der Beklagte auf verschiedene, in einem vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachten festgestellte Mängel berufen, nämlich Schäden an den Dächern von Feld- und Hofscheune, Fehlen von Dachrinnen an den Hauptgebäuden, schadhafte Scheunentore, reparaturbedürftige Dachrinnen der Feldscheune, Schäden am Kuhstallboden und eingebrochene Mauer am Kellereingang. Soweit das Berufungsgericht die Schäden am Dach der Feldscheune hinsichtlich ihrer Entstehungszeit

(vor oder nach der Kündigung vom 7. November 1978) nicht für genügend spezifiziert hält, verweist die Revision zu Recht darauf, daß der Beklagte einen entsprechenden Mangel bereits mit dem vorgelegten Schreiben vom 14. Januar 1974 (GA Bl. 52) geltend gemacht hat. Soweit das Berufungsgericht hinsichtlich des Scheunendachs (möglicherweise ist damit das der Hofscheune gemeint) Reparaturarbeiten der Klägerin im Laufe des Jahres 1973 mit einem Kostenaufwand von 3 000 DM (Rechnung vom 5. Dezember 1973) als unstreitig feststellt, ist dabei nach zutreffender Revisionsrüge der unter Beweis gestellte Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 1. Februar 1980 (GA Bl. 189/190) übergangen, daß diese Arbeiten die Mängel am Hofscheunendach nur provisorisch behoben hätten und Reparaturarbeiten am Dach der Feldscheune überhaupt nicht durchgeführt worden seien. Im gleichen Schriftsatz ist noch unter Beweisantritt behauptet worden, die Reparaturen an den Dächern von Hof- und Feldscheune würden noch einen Kostenaufwand von 20 000 DM verursachen. Es kann hier (als relativ unbedeutender Punkt) zunächst offen bleiben, ob die Mängel an den Scheunentoren hinsichtlich ihrer Entstehungszeit ausreichend genau vorgetragen sind (die von der Revision dazu benannten Belegstellen sind zu diesem Punkt unergiebig).

b) Ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten nach § 320 BGB wegen der erwähnten Mängel wird nicht durch die Gewährleistungsbestimmungen der §§ 537 ff BGB ausgeschlossen. In dieser vom Bundesgerichtshof bislang nicht entschiedenen Streitfrage (der VIII. Zivilsenat hat sie in seinem Urteil vom 25. Januar 1982, VIII ZR 310/80, WM 1982, 335 ausdrücklich offengelassen und dem Mieter die Berufung auf § 320 BGB nur deshalb verweigert, weil dieser selbst gekündigt und die Mietsache geräumt hatte) folgt der Senat der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG JW 1906, 333; vgl. auch RG Recht 1913 Nr. 1728), die

auch in der Literatur und Rechtsprechung weitgehend Zustimmung gefunden hat (BGB-RGRK 12. Aufl. § 320 Rdn. 19; Büttner, WuM 1978, 117; Erman/Schopp, BGB 7. Aufl. vor § 536 Rdn. 1 - widersprüchlich dazu § 537 Rdn. 2 - und Battes aaO § 320 Rdn. 18; Soergel/Kummer, BGB 11. Aufl. § 537 Rdn. 6; Staudinger/Emmerich, BGB 12. Aufl. 2. Bearbeitung § 537 Rdn. 51 im Gegensatz zur 1. Bearbeitung aaO; Sternel, Mietrecht 2. Aufl. II Rdn. 100 und 150; Mittelstein, Die Miete 4. Aufl. S. 215, 395; Weimar, Die Sachmängelhaftung im Mietrecht S. 14, AG Köln WuM 1974, 241; AG Langen WuM 1980, 7 ff; nicht ganz klar BGB-RGRK, 12. Aufl. § 537 Rdn. 21 in Verbindung mit Rdn. 2; Palandt/Putzo, BGB 41. Aufl. § 537 Anm. 1 b). Die Kritik an dieser Auffassung (vgl. LG Mannheim MDR 1976, 316; Roquette, Das Mietrecht des BGB vor §§ 537 - 542 Rdn. 6; MünchKomm/Voelskow vor § 537 Rdn. 13 und 14; wohl auch MünchKomm/Emmerich § 320 Rdn. 32; der Verfasser hat diese Meinung allerdings im Kommentar von Staudinger inzwischen aufgegeben) hält der Senat nicht für überzeugend. Der Mieter hat und behält seinen Anspruch auf Erfüllung, d.h. auf Herstellung eines zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustands der Mietsache (§ 536 BGB; vgl. insbesondere auch BGB-RGRK, 12. Aufl. § 537 Rdn. 21). Wie schon das Reichsgericht unter Hinweis auf die Motive zum BGB hervorgehoben hat, wurde die entsprechende Pflicht des Vermieters in § 536 BGB ausdrücklich deshalb erwähnt, um klarzustellen, daß dem Mieter neben seinen Rechten aus §§ 537, 538 BGB der Erfüllungsanspruch verbleibt. Dann aber ist nicht einzusehen, warum er diesen Anspruch nicht auf jede Weise, insbesondere also im Wege des § 320 BGB sollte zur Geltung bringen können, soweit er nach § 537 BGB überhaupt zur Leistung eines geminderten Mietzinses verpflichtet bleibt. Es geht hier zunächst nicht um den Teil des Mietzinses, den der Mieter

infolge "automatischer", kraft Gesetzes eingetretener Minderung (vgl. BGH Urteil vom 7. Dezember 1960, VIII ZR 16/60, NJW 1961, 916) ohnehin nicht zahlen muß, sondern um den darüber hinausgehenden Betrag. Auch beim Werkvertrag hat der Besteller, wenn Mängel vorliegen, gegenüber dem Vergütungsanspruch des Unternehmers noch nach Abnahme des Werks ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB, weil sein Beseitigungsanspruch - wie hier der des Mieters - ein echter Erfüllungsanspruch ist (BGH in ständiger Rechtsprechung, vgl. BGHZ 26, 337, 339; 61, 42, 45).

Dem kann man nicht entgegenhalten, in vielen Miet- und Pachtverträgen sei mit der Bestimmung des Zahlungszeitpunkts (so auch im vorliegenden Fall) für den Mietzins eine Vorleistungspflicht des Mieters gegeben. Diese vertragliche Regelung legt abweichend vom § 551 BGB den Zahlungszeitpunkt fest, besagt aber nichts darüber, daß der Mieter im Verhältnis zu seinem Anspruch auf Herstellung einer mangelfreien Mietsache (§ 536 BGB) vorleistungspflichtig ist (vgl. auch RG JW 1906, 333). Im übrigen behauptet der Beklagte hauptsächlich solche Mängel, die im wesentlichen schon seit Beginn des Pachtverhältnisses vorlagen und bereits Gegenstand des Vergleichs vom 31. Juli 1972 waren. Auch wenn man von einer grundsätzlichen Vorleistungspflicht des Beklagten ausginge, stünde jedenfalls für die nach dem 1. August 1973 fälligen Pachtzinsraten (auf die das Berufungsgericht maßgeblich abstellt) fest, daß sie der Beklagte nur noch Zug um Zug gegen die Reparaturleistungen der Verpächter, die inzwischen auch fällig geworden waren, zahlen mußte (vgl. RG JW 1906, 333; JW 1924, 1141 Nr. 7; Senatsurteil vom 14. Oktober 1964, V ZR 180/63, WM 1964, 1247). Daß ein entsprechendes Zurückbehaltungsrecht des Beklagten im Pachtvertrag oder durch Vereinbarung vom 31. Juli 1972 ausgeschlossen wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Was die ebenfalls am 1. August 1973 fällige Zahlungspflicht des Beklagten aus dem Bürgenregreß anlangt, so steht sie grundsätzlich nicht (gegenteilige Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen) in einem Gegenseitigkeitsverhältnis (§ 320 BGB) zu den Leistungspflichten aus dem Pachtvertrag. Auch das Berufungsgericht prüft in dieser Hinsicht nur ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB und kommt in anderem Zusammenhang nach rechtsfehlerfreier Vertragsauslegung (vgl. unten B II, 1 der Gründe) zu dem Ergebnis, daß der Beklagte seine Zahlung nicht mit Rücksicht auf die fehlende Mängelbeseitigung der Klägerin verweigern durfte. Das besagt nichts in Bezug auf sein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Pachtzinszahlungen. Daß die Klägerin allein auf den Verzug des Beklagten mit der Zahlung des nicht aus dem Pachtvertrag selbst herrührenden Bürgschaftsbetrages noch 1978 eine fristlose Kündigung des Pachtvertrages hätte stützen können, hat das Berufungsgericht nicht angenommen.

Ob die Klägerin berechtigt sein sollte, ihre Reparaturarbeiten zu verweigern, solange der Beklagte seinerseits seine Regreßschuld aus der Bürgschaft nicht bezahlte, hat das Berufungsgericht nicht ausdrücklich geprüft. Für den umgekehrten Fall hat es allerdings angenommen, daß diese Schuld des Beklagten nach Inhalt und Ziel der Vereinbarung vom 31. Juli 1972 von der Vertragsabwicklung im übrigen unabhängig sein sollte. Es liegt nahe, dies nicht anders zu beurteilen, soweit es um ein Zurückbehaltungsrecht der Klägerin geht. In diesem Zusammenhang mag auch darauf hingewiesen sein, daß die Reparaturarbeiten bis 1. August 1973 abgeschlossen sein sollten, die Klägerin also gehalten war, sie bereits vor dem 1. August 1973 zu beginnen. Im übrigen fehlen schon Feststellungen

des Berufungsgerichts darüber, daß die Klägerin ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht ausgeübt hat (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 1971, VIII ZR 59/70, WM 1971, 1020, 1021).

Das Berufungsgericht hat sich - von seinem Standpunkt aus zu Recht - mit den geltend gemachten Mängeln nicht näher befaßt, insbesondere den notwendigen Reparaturaufwand (besonders für die Dächer) nicht ermittelt. Es hat deshalb auch nicht geprüft, ob und in welcher Höhe ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten etwa gegen Treu und Glauben verstoßen könnte (§ 320 Abs. 2 BGB). Das wird es nachholen müssen.

Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob die Kündigung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt eigener Vertrags-treue gerechtfertigt ist. Auch insoweit ist die Auffassung des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft. Es meint, die Vertragswidrigkeiten der Klägerin schlossen eine fristlose Kündigung nicht aus. Im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung spielt das eigene Verhalten der Klägerin indes eine erhebliche Rolle (BGH, Urteil vom 1. Februar 1981, VIII ZR 312/79, NJW 1981, 1264, 1265 m.w.N.). Soweit das Berufungsgericht hinsichtlich der erforderlichen Dachreparaturen auf die vorgenommenen Arbeiten im Wert von 3 000 DM abhebt und dazu feststellt, neue während der Vertragszeit aufgetretene Schäden seien nicht schlüssig dargelegt, übergeht es den bereits behandelten, unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten hierzu (oben A, II, 2 a der Gründe). Es mag sein, daß die Klägerin auf geregelte Pachtzinseinnahmen angewiesen war. Die in der Vereinbarung vom 31. Juli 1972 geregelten Mängel bestanden andererseits weitgehend bereits seit Beginn der Pachtzeit. Die Klägerin hätte sie somit beseitigen müssen, ohne sagen zu können, sie sei dazu nur bei rechtzeitiger und vollständiger Pachtzinszahlung in der Lage. Daß der Verzug der Beklagten mit

der nicht aus dem Vertrag selbst herrührenden Regreßforderung noch eine fristlose Kündigung am 7. August 1978 rechtfertigen kann, hat das Berufungsgericht nicht angenommen. Der Beklagte braucht sich auch nicht darauf verweisen lassen, daß er die Mängel hätte selbst beseitigen können, um für seinen Aufwendungsersatzanspruch über einen vollstreckbaren Titel eine Aufrechnungslage zu schaffen (§ 10 Abs. 4 b des Vertrages).

B) Verurteilung zur Zahlung

I. Den Zahlungsanspruch der Klägerin aus Bürgenregreß (6 118,69 DM) hält das Berufungsgericht durch Aufrechnung des Beklagten mit einer Restforderung aus verauslagten Gebühren in Höhe von 221,69 DM für getilgt (Rest somit 5 897 DM). Ein Anspruch wegen Überzahlung (7 000 DM) unter dem Gesichtspunkt der Pachtzinsminderung stehe dem Beklagten nicht zu. Ebensowenig ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 750 DM wegen verdorbenen Düngers (undichtes Dach). Ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten hinsichtlich seiner Zahlungspflicht wegen unterlassener Mängelbeseitigung durch die Klägerin sei nach Inhalt und Zweck der Vereinbarung vom 31. Juli 1972 ausgeschlossen.

II. 1. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Klägerin sei mit der Mängelbeseitigung vorleistungspflichtig, weshalb die Klage in Höhe von 5 897 DM als zur Zeit unbegründet hätte abgewiesen werden müssen. Vereinbarungsgemäß war seit 1. August 1973 jedenfalls auch der Anspruch der Klägerin aus Bürgenregreß fällig, dem der Beklagte nach der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts kein Zurückbehaltungsrecht entgegenhalten konnte. Diese Auslegung ist rechtsfehlerfrei.

2. Von der Revision nicht angegriffen wird das Berufungsurteil insoweit, als es einen Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen verdorbenen Düngers verneint.

3. Soweit das Berufungsgericht für den Hauptteil der geltend gemachten und schon in der Vereinbarung vom 31. Juli 1972 enthaltenen Mängel ein Minderungsrecht des Beklagten mit einer rechtsfehlerfreien Vertragsauslegung verneint, ist die dagegen erhobene Revisionsrüge unbegründet (vgl. oben A II 1). Allerdings ist nunmehr offen, ob die Kündigung der Klägerin vom 7. November 1978 wirksam war. War sie es nicht, dann ist hinsichtlich der in die Vereinbarung vom 31. Juli 1972 nicht aufgenommenen Mängel (Feldscheunendach und Scheunentore), auch wenn sie erst nach der Kündigung entstanden sein sollten, ein Minderungsrecht des Beklagten (§§ 581 Abs. 2, 537 BGB), das zu einer Pachtzinsüberzahlung geführt haben könnte, nicht von vorneherein ausgeschlossen. Der Senat kann über den etwaigen zur Aufrechnung gestellten Rückforderungsanspruch des Beklagten auch nicht teilweise abschließend entscheiden, weil dazu weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind. Schon deshalb muß das Berufungsurteil hinsichtlich des Betrages von 5 897 DM insgesamt aufgehoben werden.

Diese Überlegung gilt auch, soweit das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung restlicher Nutzungsentschädigung (aus den am 1. Juli und 1. Oktober 1979 fälligen Raten) in Höhe von 400 DM und in Höhe von 2 400 DM (für die am 1. April 1980 und am 1. Juli 1980 fälligen

Raten) verurteilt hat. Darüber hinaus spielt auch für diese Beträge eine Rolle, ob der Pachtvertrag wirksam gekündigt worden ist, weil dann ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht des Beklagten noch in Frage steht (vgl. A II, 2).

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Räfle