

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 47/90

URTEIL

Verkündet am:
27. Februar 1991
Adomeit,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Nonnenkamp und Dr. Knauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 4. Zivilsenat, vom 7. Februar 1990 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Insoweit wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht rückständigen Mietzins für ein Restaurant geltend, das im Tiefparterre und im Kellergeschoß eines an einem Fleet in Hamburg gelegenen Hauses betrieben wurde.

Am 1. Juni 1979 vermietete die Grundstücksverwaltungsgesellschaft K. den Beklagten die Mieträume zum Betrieb des Speiserestaurants E. für die Zeit bis zum 31. Mai 1984 mit zweimal fünfjähriger Verlängerungsoption. Die Beklagten

verpachteten das Restaurant am 15. Juni 1980 an den Hotelkaufmann P.. Im August 1980 gelangte das Grundstück in das Eigentum des Beklagten zu 1. und seiner Ehefrau, die es durch notariellen Vertrag vom 24. August 1983 an die Klägerin verkauften und übereigneten.

Im Jahre 1975 war in das Mietobjekt eine Entlüftungs- und Zuluftanlage eingebaut worden. Durch einen Frostschaden wurde im Dezember 1983 ein in der Zuluftanlage integriertes Heizregister beschädigt. Das führte zu einem erheblichen Leitungswasserschaden und zahlreichen Kurzschlüssen. Im Frühjahr 1984 ließ die Klägerin die Zuluftanlage außer Betrieb setzen. Bei Verhandlungen zwischen dem Beklagten zu 2. und dem Vorstand der Klägerin wurde Einvernehmen dahin erzielt, daß die Klägerin die Anlage reparieren lassen sollte. Anfang Februar 1985 war die Entlüftungsanlage wieder in Betrieb, der Zuluftteil jedoch nicht.

Der Pächter des Restaurants kürzte - nach seiner Bekundung - ungefähr ab Sommer oder Herbst 1984 im Hinblick auf die Mängel der Belüftungsanlage die vereinbarte Pacht um monatlich 2.000 DM. Mit Schreiben vom 17. Mai und 14. Juni 1985 rügte er gegenüber der von der Klägerin eingeschalteten Verwalterin u.a. den Ausfall der Lüftungsanlage. Am 15. September 1986 kündigte er den Beklagten an, die Mietzahlungen einzustellen, "da trotz jahrelangem Bemühen meinerseits die Lüftungsanlage von Ihnen nicht instand gesetzt wurde". Die Beklagten teilten daraufhin mit Schreiben vom 18. September 1986, dem sie das Schreiben des Pächters vom 15. September 1986 beifügten, der Klägerin mit, sie



hätten mit sofortiger Wirkung die Mietzahlung eingestellt; wenn der Pächter aus dem Untermietvertrag aussteige, seien sie nicht mehr in der Lage, den Hauptmietvertrag fortzusetzen. Sie erklärten deshalb vorsorglich die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses.

Der Pächter P. blieb bis zum 15. März 1988 in den Mieträumen. Zum 31. Mai 1989 lief das Mietverhältnis zwischen den Parteien aus.

Die Klägerin verlangt rückständigen Mietzins für die Zeit von Oktober 1986 bis einschließlich Mai 1989 in Höhe von insgesamt 490.975,50 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Beklagten für berechtigt gehalten, wegen der nicht ordnungsmäßig funktionierenden Be- und Entlüftungsanlage in dem - zur gehobenen Klasse gehörenden - Speiserestaurant den Mietzins um 100% zu mindern. Die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil hatte Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Beklagten antragsgemäß als Gesamtschuldner zur Zahlung von 490.975,50 DM nebst Zinsen verurteilt. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht hat die Beklagten für verpflichtet gehalten, für die gesamte Mietzeit bis zum 31. Mai 1989 den vollen Mietzins zu entrichten.

1. Der Mietzinsanspruch der Klägerin werde durch die Kündigung der Beklagten vom 18. September 1986 nicht berührt. Denn diese sei nicht wirksam. Die Beklagten hätten die Voraussetzungen des § 542 BGB, insbesondere eine Fristsetzung zur Behebung des geltend gemachten Mangels der Mietsache, nicht schlüssig dargelegt.

Hiergegen sind aus Rechtsgründen keine Bedenken zu erheben. Auch die Revision greift das angefochtene Urteil insoweit nicht an.

2. Das Berufungsgericht hat auch eine Minderung des Mietzinses nach § 537 Abs. 1 BGB verneint mit der Begründung, die Beklagten hätten die nach dieser Vorschrift vorausgesetzte erhebliche Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mieträume durch die Mängel der Belüftungsanlage nicht hinreichend dargelegt.

a) Dazu hat es im einzelnen ausgeführt: Da die Beklagten die Mieträume weiter verpachtet hätten, seien sie in ihrem eigenen Mietgebrauch beeinträchtigt, wenn und soweit die Vermietbarkeit der Räume und damit die Möglichkeit zur Mietzinserzielung für sie beeinträchtigt sei. Dementsprechend hätten sie ihr Mietminderungsrecht auch mit einer Beeinträchtigung des Pächters im Gebrauch der Mietsache zu begründen versucht, diese jedoch nicht schlüssig dargelegt.

Die von ihnen vorgetragene Darstellung der Betriebsbeeinträchtigung durch den Ausfall der Zuluftanlage sei angesichts des substantiierten Bestreitens der Klägerin zu pauschal und zu vage, um die Art und das Ausmaß der Beeinträchtigung beurteilen zu können, insbesondere auch im Hinblick auf eine festzusetzende Mietminderung. So wiesen die Beklagten auf Unbenutzbarkeit des Kapitänsraums und auf nur teilweise Benutzbarkeit hin, ohne genaue Zeiträume zu nennen und zu erklären, in welchem Umfang die Benutzung insgesamt eingeschränkt gewesen sei. Sie behaupteten erhebliche Umsatzeinbußen ihres Pächters, ohne Umsatzzahlen zu nennen und Vergleichsrechnungen darzulegen, aus denen sich ergebe, in welchen Zeiträumen es zu den behaupteten Umsatzeinbrüchen gekommen sei und daß gerade die Probleme mit der Zuluftanlage hierzu geführt hätten. Eine solche Darlegung sei insbesondere deshalb erforderlich gewesen, weil der Pächter nach dem Vortrag der Klägerin schon seit 1982 wirtschaftliche Probleme mit dem Pachtobjekt gehabt habe. Trotz gerichtlichen Hinweises auf die mangelnde Substantiierung der Gebrauchsbeeinträchtigung hätten die Beklagten das Ausmaß der behaupteten Auskühlung der Restauranträume ebensowenig dargelegt wie die Zeiträume und die Folgen dieses Mangels. Es fehle im übrigen jeder Vortrag über aktuelle Nichtbetriebszeiten in dem streitigen Zeitraum. Umsatzminderung, Gästeschwund etc. seien ebenfalls nicht substantiiert vorgebracht. Auch werde kein einziger konkreter Fall dargelegt, in dem sich etwa Gäste oder das Personal über Kälte oder stickige Luft beschwert hätten. Ferner fehle jeder Vortrag dazu, in welchen Räumen sich das Fehlen von Zuluft bzw. das Nachströmen kalter Luft im einzelnen ausgewirkt habe.

b) Diese Begründung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Gericht hat, wie die Revision zu Recht rügt, die Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten überspannt.

Nach § 537 BGB ist der Mieter von der Verpflichtung zur Entrichtung des Mietzinses befreit oder zur Zahlung eines herabgesetzten Mietzinses berechtigt, wenn und solange die Mietsache mit einem Fehler behaftet ist, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder in nicht nur unerheblicher Weise mindert. Das Recht auf Minderung des Mietzinses ist seiner rechtlichen Natur nach, anders als beim Kauf das Recht zur Minderung des Kaufpreises, kein Anspruch, sondern bewirkt kraft Gesetzes eine Änderung der Vertragspflichten (BGH Urteil vom 29. Oktober 1986 - VIII ZR 144/85 = NJW 1987, 432, 433). Liegt ein Mangel im Sinne des § 537 BGB vor, dann tritt die teilweise oder vollständige Befreiung von der Mietzinspflicht ein, solange die Gebrauchstauglichkeit der Sache herabgesetzt oder aufgehoben ist, ohne daß sich der Mieter darauf berufen muß (vgl. MünchKomm/Voelskow BGB 2. Aufl. § 537 Rdn. 11; Staudinger/Emmerich BGB 12. Aufl. § 537 Rdn. 48; Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts Rdn. 93).

c) Das bedeutet für die Darlegungslast des Mieters, der sich - wie hier die Beklagten - gegenüber dem Zahlungsanspruch des Vermieters auf einen Mangel der Mietsache beruft und daraus eine Minderung des Mietzinses herleitet, daß er

nur konkrete Sachmängel darzulegen braucht, die die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigen (Wolf/Eckert aaO; Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. I § 537 Rdn. 1). Hingegen fällt das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung durch den Mangel nicht in die Darlegungslast des Mieters. Denn die Mietzinsminderung tritt automatisch in dem Umfang ein, in dem die Gebrauchstauglichkeit herabgesetzt ist. Liegt der behauptete Mangel vor, so ist, ggf. unter Heranziehung eines Sachverständigen, der Umfang der Gebrauchsbeeinträchtigung zu klären. Daraus folgt sodann ohne weiteres das Maß, in dem der Mietzins gemindert ist (Wolf/Eckert aaO).

Dieser Rechtslage trägt das Berufungsurteil nicht Rechnung.

Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, war die Zuluftanlage in dem Zeitraum seit Oktober 1986, für den die Klägerin Miete verlangt, außer Betrieb. Das stellte nach der Feststellung des Berufungsgerichts einen Mangel der Mietsache dar. Bei dieser Sachlage brauchten die Beklagten nur (noch) darzulegen, daß die Tauglichkeit der Mieträume zu dem vertragsgemäßen Gebrauch als Restaurant durch den Mangel der Belüftungsanlage in nicht unerheblicher Weise beeinträchtigt wurde. Hingegen oblag es ihnen nicht, das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung durch den Mangel darzutun; dies zu ermitteln, war Aufgabe des Gerichts.

Damit ist es im Ansatz verfehlt, wenn das Berufungsgericht den Beklagten anlastet, ihre Darstellung der Betriebsbeeinträchtigung durch den Ausfall der Zuluftanlage sei "zu

pauschal und zu vage, um die Art und das Ausmaß der Beeinträchtigung beurteilen zu können, insbesondere im Hinblick auf eine festzusetzende Mietminderung"; sie hätten es rechtsfehlerhaft unterlassen, genaue Zeiträume der Unbenutzbarkeit/Teilbenutzbarkeit des Kapitänsraums zu benennen und zu erklären, "in welchem Umfang die Benutzung eingeschränkt gewesen sei"; sie hätten "das Ausmaß der behaupteten Auskühlung der Restauranträume ebensowenig dargelegt wie die Zeiträume und die Folgen des Mangels"; schließlich fehle jeder substantiierte Vortrag über Nichtbetriebszeiten, über Gästeschwund und Umsatzminderung in dem streitigen Zeitraum.

Tatsächlich haben die Beklagten substantiiert vorgetragen und durch Antrag auf Vernehmung des Monteurs, der die Anlage eingebaut und in der Folgezeit betreut hatte, als sachverständigen Zeugen unter Beweis gestellt: Der Defekt der Zuluftanlage habe dazu geführt, daß die dann allein betriebene Abluftanlage einen erheblichen Unterdruck bewirkt habe; infolgedessen habe sich die Tür des Restaurants nur mit großem Kraftaufwand öffnen lassen; infolge des Vakuums seien unkontrolliert Luftmengen aus Nebenräumen wie WC, Küche, Abstell- und Kellerräumen nachgezogen worden; außerdem hätten sich die Restauranträume abgekühlt; die Heizkörper seien nicht so dimensioniert, daß sie den Wärmeverlust hätten ersetzen können; um diese Beeinträchtigungen zu vermeiden, habe der Pächter die Abluftanlage nur reduziert betrieben; das habe aber zur Folge gehabt, daß verstärkt Küchengerüche im Restaurantbereich aufgetreten seien, die insgesamt zu unzumutbaren Geruchsbelästigungen geführt hätten (Schriftsatz vom 13. Dezember 1989, GA Bl. 295 ff).

Dieser Vortrag genügt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts den Anforderungen an die Darlegung einer nicht nur unerheblichen Gebrauchsbeeinträchtigung eines Speiserestaurants der gehobeneren Klasse. Das bestätigt die tatrichterliche Beurteilung des Landgerichts, das hierzu ausgeführt hat: Es entspreche allgemeinen Erfahrungen, daß der Aufenthalt in einer Gaststätte oder in einem Restaurant nur dann erträglich sei, wenn gute raumklimatische Bedingungen herrschten, insbesondere wenn die Luft nicht stickig und verraucht sei; das gelte insbesondere dann, wenn es sich bei dem Lokal - wie hier - um ein Restaurant der gehobenen Preisklasse mit Tradition handele. Es verstehe sich von selbst, daß Gäste, die gepflegt in angenehmer Atmosphäre speisen wollten und hierfür nicht wenig zahlten, bei unzureichenden raumklimatischen Verhältnissen wegblieben.

Da die Klägerin den Ausführungen der Beklagten u.a. mit den Behauptungen entgegengetreten ist, die Belüftung sei für den Betrieb der Gaststätte überhaupt nicht erforderlich gewesen, es treffe auch nicht zu, daß die eingebauten Heizkörper keine ausreichende Erwärmung des Raumvolumens gewährleisten hätten, mußte das Berufungsgericht dem Vortrag der Beklagten nachgehen und feststellen, ob und in welchem Maße der Ausfall der Zuluftanlage die Tauglichkeit der vermieteten Räume zum Betrieb eines Speiserestaurants mehr als nur unerheblich beeinträchtigte. War dies der Fall, dann hatte das Berufungsgericht weiterhin zu ermitteln, in welchem Maße der vertraglich vereinbarte Mietzins hierdurch gemindert wurde.

3. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung u.a. auf die Aussage des vor dem Landgericht vernommenen Pächters der Beklagten, des Hotelkaufmanns P., gestützt und dazu ausgeführt:

a) Selbst wenn davon auszugehen sei, daß sich die Beklagten diese Aussage zu eigen gemacht hätten, ergebe sich hieraus kein schlüssiger Vortrag dafür, daß und in welchem Umfang der Defekt der Zuluftanlage zur Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit des Pachtobjekts geführt habe. Der Zeuge habe zwar bekundet, daß gerade der Ausfall der Zuluft im Sommer und Herbst 1984 zum Tragen gekommen sei; die Luft sei stickig gewesen, etliche Gäste seien davongelaufen. Diese Aussage werde jedoch durch die weitere Bekundung des Zeugen relativiert, daß der Sommer ohnehin eine schlechte Zeit sei, da sich viele Leute in Urlaub befänden.

b) Gegenüber dieser Wertung der Zeugenaussage durch das Berufungsgericht erhebt die Revision die Rüge, nachdem das Landgericht sein Urteil entscheidend auf die Aussage des Pächters gestützt habe, habe das Oberlandesgericht nicht ohne erneute Vernehmung des Zeugen andere Schlußfolgerungen aus dem protokollierten Inhalt seiner Aussage ziehen und diese nicht anders verstehen dürfen als das Erstgericht.

Diese Rüge ist begründet (vgl. BGH Urteile vom 20. Oktober 1987 - X ZR 49/86 = BGHR ZPO § 398 Abs. 1 Ermessen 4 und vom 3. November 1987 - VI ZR 95/87 = BGHR aaO Ermessen 3, jew. mit Nachw; vom 29. Januar 1991 - XI ZR 76/90, zur Veröffentlichung bestimmt). Im übrigen entbehrt die Feststellung des Berufungsgerichts, der Zeuge habe

"seine Bekundung relativiert", nach dem protokollierten Inhalt der Aussage einer nachprüfbaren Grundlage. Der Zeuge p. hat zu dem hier maßgeblichen Punkt u.a. ausgesagt:

"Ungefähr ab Sommer oder Herbst 1984 habe ich die Miete um zunächst monatlich 2.000 DM gekürzt. Das Ausfallen der Zuluft kam besonders im Sommer zum Tragen. Die Luft war stickig und etliche Gäste liefen mir davon. Ich habe sowohl 1984 als auch 1985 alle halbe Jahr den Zustand schriftlich gegenüber meinen Vermietern reklamiert ... Ende 1986/87 habe ich die Zahlungen eingestellt. Einmal habe ich an meine Verpächter geschrieben. Ich habe in dem Schreiben mitgeteilt, daß ich in dem Restaurant nichts machen könne, wegen der Klimaanlage. Ich würde ihnen die Räume zur Verfügung stellen. Im März 1988 habe ich, wie bereits vorhin gesagt, das Restaurant aufgegeben. Ein Aspekt für mich war, daß der Sommer je sowieso eine schlechte Zeit für mich war, da zum einen viele Leute im Urlaub sind und zum anderen ich mit einer kaputten Lüftung das Restaurant nicht ordentlich betreiben kann ..."

Mit diesem Hinweis auf die allgemeinen Schwierigkeiten der Sommersaison hat der Zeuge erkennbar eine Begründung dafür gegeben, daß er den Betrieb des Restaurants gerade im Frühjahr eingestellt hat. Hingegen bieten seine Erklärungen keinen hinreichenden Anhaltspunkt für die Annahme, er habe seine Bekundung über die Auswirkungen der fehlenden Zuluftanlage "relativiert", zumal er den Defekt der Belüftungsanlage unstreitig zum Anlaß genommen hat, seit etwa Mitte 1984

den geschuldeten Pachtzins um monatlich 2.000 DM und damit in nicht unerheblichem Umfang zu kürzen.

4. Die Revision beanstandet schließlich, das Berufungsgericht sei zu Unrecht der Frage der Benutzbarkeit des im Kellergeschoß gelegenen Clubraums (sog. Kapitänsraum) nicht nachgegangen, obwohl die Beklagten vorgetragen hätten, dieser Raum sei wegen des Ausfalls der Belüftungsanlage überhaupt nicht mehr zu benutzen gewesen; jedenfalls insoweit hätte eine Mietminderung angenommen werden müssen.

Auch dieser Rüge kann der Erfolg nicht versagt werden.

Da die Räume im Kellergeschoß unstreitig keine zu öffnenden Fenster besitzen, enthielt die Behauptung der Beklagten, diese Räume seien nur über eine funktionierende Be- und Entlüftungsanlage zu versorgen und könnten ohne eine solche Anlage nicht benutzt werden (Schriftsatz vom 11. Oktober 1989), den schlüssigen Vortrag eines die Gebrauchstauglichkeit nicht nur unerheblich beeinträchtigenden Mangels der Mietsache. Das Berufungsgericht mußte diesem Vortrag deshalb nachgehen, ohne noch zu verlangen, daß die Beklagten zusätzlich genaue Zeiträume der Beeinträchtigung darlegten und im einzelnen nachwiesen, in welchem Umfang die Benutzung insgesamt eingeschränkt war. Bezogen auf die im Keller gelegenen Restauranträume enthielt der Vortrag der Beklagten im übrigen die klare Behauptung, diese Räume seien ohne funktionierende Be- und Entlüftungsanlage "überhaupt nicht" zu benutzen, ihre Gebrauchstauglichkeit sei also gänzlich aufgehoben gewesen.

- 14 -

Aus den dargelegten Gründen kann das Berufungsurteil nicht bei Bestand bleiben. Der Rechtsstreit ist vielmehr zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen und zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Lohmann

Richter Portmann ist erkrankt
und kann nicht unterschreiben.

Krohn

Lohmann

Nonnenkamp

Knauber