
Datum: 09.11.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 77/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:1109.24U77.98.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 22 O 121/97

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 19.5.1998 verkündete Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 22 O 121/97 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst : 1. a. Die Beklagte zu 1.) wird verurteilt, an den Kläger die Räumlichkeiten der Freizeitsportanlage des Objektes in der S.Straße 5, K., bestehend aus den Räumlichkeiten im Erdgeschoss, 8 Squash-Hallen, 8 Badmintonplätzen, 1 Shop, 1 Gastronomie mit Kühlraum, 1 Küche und Technik, sowie den Räumlichkeiten im 1. Obergeschoss, bestehend aus Umkleiden, Sauna, Ruheraum, WC's, 2 Büros, 1 Gymnas-tikraum und Technik, sowie die zum Objekt gehören-den Parkplatzflächen und sämtliches zu der verpachteten Freizeitsportanlage gehörende Inventar (50 Stühle - Gastronomie -, 20 Tische - Gastronomie -, 20 Barhocker - Gastronomie - , 3 Stehtische - Gastronomie - , Kommunikationsanlage - Gastronomie - , Mikrofon und Lautsprecher, Bänke Umkleideraum - fest installiert -, 188 Garderobenschränke, 50 Wertfächer, 254 Perlon-Armbänder für Schlüsselbox, Theke, Schanksäule, komplette Schankanlage, Würfeleisbereiter, 6 Stück Unterschränke, 1 Stück Dampf-bad komplett und 1 Stück Trockensauna komplett) herauszugeben. b. Die Beklagte zu 1.) wird uneingeschränkt, der Beklagte zu 2.) Zug um Zug gegen Freistellung von der Restforderung der Fa. B. nach Maßgabe der Rechnung vom 22.11.1996 Nr. 961647 in Höhe von 252.383,60 DM, Freistellung gegenüber der Fa. L. GmbH in Höhe von 9.429,73 DM gemäß der Schlussrechnung der Fa. L. vom 4.9.1996, Nr. 99413, Freistellung von der Forderung der G. gemäß Rechnung vom 13.12.1996 Nr. 08125718 in Höhe von 1.644,90

DM, Freistellung von der Rechnung der Fa. M., Rechnungs-Nr. 96-00667, in Höhe von 404,09 DM und Freistellung von der Forderung der Stadt K. (Bauaufsichtsamt) gemäß Bescheid vom 23.11.1995 in Höhe von 32.364,- DM, Freistellung von den Verbindlichkeiten auf dem Baukonto Nr. 107 123 05 bei der Stadtparkasse K. in Höhe von 60.460,94 DM nebst 15,5 % Zinsen ab dem 8.9.1997, Freistellung von dem Anspruch der Fa. S. GmbH gemäß Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts K. vom 27.05.1997 - 22 O 279/96 - in Höhe von 5.138,50 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 21.1.1997, verurteilt, an den Klä-ger als Gesamtschuldner 70.933,45 DM nebst 6,75 % Zinsen aus 40.548,81 DM ab dem 1.6.1997 und aus 70.933,45 DM seit dem 1.7.1997 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 2. Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, a. den Beklagten zu 2.) von der Restforderung der Fa. B. nach Maßgabe der Rechnung vom 22.11.1996 Nr. 961647 in Höhe von 252.383,60 DM freizustellen; b. den Beklagten zu 2.) von der Forderung der Fa. L. GmbH in Höhe von 9.429,73 DM gemäß deren Schlussrechnung vom 4.9.1996 Nr. 99413 freizustellen; c. den Beklagten zu 2.) von der Forderung der G. gemäß Rechnung vom 13.12.1996 Nr. 08125718 in Höhe von 1.644,90 DM freizustellen; d. den Beklagten zu 2.) von der Forderung der Fa. M., Rechnungs-Nr. 96-00667, in Höhe von 404,09 DM freizustellen; e. den Beklagten zu 2.) von der Forderung der Stadt K. (Bauaufsichtsamt) gemäß Bescheid vom 23.11. 1995 in Höhe von 32.364,- DM freizustellen. 3. Auf die Widerklage wird festgestellt, a. dass die Beklagten zu 1.) und 2.) berechtigt sind, bezüglich der Freizeitsportanlage S.Straße 5, K., den vereinbarten Pachtzins für den Zeitraum November/Dezember 1996 in Höhe von 36.900,- DM je Monat um 10.725,- DM (Freizeitbereich 9.000,- DM und Gastronomie 1.725,- DM) und ab dem 1.1.1997 den vereinbarten Pachtzins in Höhe von 46.900,- DM um 13.725,- DM (Freizeitbereich 12.000,- DM, Gastronomiebereich 1.725,- DM) im Monat zu mindern; b. dass der Kläger verpflichtet ist, den Beklagten zu 2.) von etwaigen Schadensersatzansprüchen der M. GmbH & Co KG im Zusammenhang mit der Errichtung des Objektes S.Straße freizustellen. 4. Auf die Widerklage wird der Kläger ferner verurteilt, a. den Beklagten zu 2.) von den Verbindlichkeiten aus dem Baukonto Nr. 107 123 05 bei der Stadtparkasse K. in Höhe von 60.460,94 DM nebst 15,5 % Zinsen ab dem 8.9.1997 freizustellen; b. den Beklagten zu 2.) von der Forde-rung der Fa. S. GmbH gemäß Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts K. vom 27.05.1997 - 22 O 279/96 - in Höhe von 5.138,50 DM zuzüglich 4 % Zinsen ab dem 21.1.1997 freizustellen. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Die Kosten der ersten Instanz werden wie folgt ver-teilt: Die Gerichtskosten tragen der Kläger zu 30,4 %, die Beklagten als Gesamtschuldner zu 8,4 %, die Beklagten zu 1.) allein zu 19,3 % und der Beklagte zu 2.) allein zu 41,9 %. Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen die Beklagten als Gesamtschuldner 8,4 %, die Beklagte zu 1.) allein zu 20,4 % und

der Beklagte zu 2.) allein 40,8 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Widerbeklagten zu 2.) werden der Beklagten zu 1.) 10 % und dem Beklagten zu 2.) 90 % auferlegt. Der Kläger trägt von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1.) 18,5 % und von dem außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2.) 31,2 %. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden wie folgt verteilt: Die Gerichtskosten tragen der Kläger zu 29,9 %, die Beklagten als Gesamtschuldner zu 17,4 %, die Beklagten zu 1.) allein zu 18,5 % und der Beklagte zu 2.) allein zu 34,2 %. Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen die Beklagten als Gesamtschuldner 12,2 %, die Beklagte zu 1.) allein zu 22,5 % und der Beklagte zu 2.) allein 35,4 %. Die außergerichtlichen Kosten der Widerbeklagten zu 2.) werden der Beklagten zu 1.) zu 10 % und dem Beklagten zu 2.) zu 90 % auferlegt. Der Kläger trägt von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1.) 15 %, und von dem außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2.) 32,4 %. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung des Klägers aus dem Zahlungstitel und der Kostenfestsetzung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 137.000,- DM abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Kläger darf die Vollstreckung des Beklagten zu 2.) aus dem Freistellungstitel durch Sicherheitsleistung in Höhe von 344.000,- DM abwenden, falls nicht der Beklagte zu 2.) zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Vollstreckung der Beklagten zu 1.) kann der Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 6.500,- DM abwenden, wenn nicht die Beklagte zu 1.) zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Vollstreckung der Widerbeklagten zu 2.) können der Beklagte zu 2.) durch Sicherheitsleistung von 8.000,- DM und die Beklagte zu 1.) durch eine solche von 1.000,- DM abwenden, falls nicht die Widerbeklagte zu 2.) vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Beklagten zu 1.) wird ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung des Klägers gestattet, die Zwangsvollstreckung aus dem Räumungstitel durch eine monatlich zu leistende Sicherheit von 30.000,- DM, erstmals für den Monat November 1999, zahlbar jeweils zum Monatsende, abzuwenden. Die Sicherheiten können auch durch selbstschuldnerische, unbedingte und unbefristete Bürgschaften einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten zu 1.) die Räumung einer Freizeitsportanlage (Squash- und Badmintonhalle), nachdem er die Kündigung eines zwischen ihnen bestehenden Pachtvertrags erklärt hat. Außerdem macht er Ansprüche auf Pachtzinsen geltend, wobei sich die Klage auch gegen den Beklagten zu 2.) richtet, der sich in dem Pachtvertrag für die Verbindlichkeiten des Pächters mitverpflichtet hat. Die Beklagte zu 1.)

1

2

ihrerseits macht geltend, die Pacht sei mündlich niedriger vereinbart als im schriftlichen Pachtvertrag ausgewiesen; außerdem stünden ihr Minderungsansprüche und ein Anspruch auf Rückzahlung einer daraus resultierenden Überzahlung zu. Darüber hinaus beruft sich der Beklagte zu 2.) auf mehrere Freistellungsansprüche, die daraus resultieren sollen, dass er zeitgleich mit dem Abschluß des Pachtvertrages das Objekt an den Kläger verkauft und sich dieser in dem Kaufvertrag zur Befreiung des Beklagten zu 2.) von bestimmten Verbindlichkeiten verpflichtet hat. Schließlich haben die Beklagten den Kaufvertrag und den Pachtvertrag mehrfach wegen arglistiger Täuschung angefochten.

3

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

4

Der Kläger war seit 1987 Erbbauberechtigter des im Grundbuch von K.-R., Amtsgericht K., Blatt 1364, verzeichneten ErbB.echts an den Flurstücken 1732 bis 1735 der Flur 53, Gemarkung K., deren Eigentümer die Stadt K. ist. Wegen der Einzelheiten des Grundbuchinhalts wird auf die Anlage B II 3 Bezug genommen (nachfolgend erfolgt die Bezugnahme nur noch unter Nennung der Anlagenbezeichnung). Mit notariellem Vertrag vom 14.9.1993 (B II 4) verkaufte der Kläger das ErbB.echt für 2 Mio. DM an den Beklagten zu 2.). Auf dem Grundstück befand sich eine Lagerhalle, wobei die Stadt K. 1985 die Erlaubnis zur Nutzung als Squash-Halle erteilt hatte.

5

In der Nacht vom 21.02. auf den 22.02.1994 brannte die Squash-Halle bis auf die Grundmauern nieder. Der Beklagte zu 2.) entschloss sich, die Freizeitanlage wieder aufzubauen. Nachdem eine Finanzierung in Höhe von 3,5 Mio. DM für die Neuerrichtung sichergestellt war, wurden die Arbeiten aufgenommen. Die Rohbauarbeiten wurden von der Widerbeklagten zu 2.) durchgeführt, die Finanzierung erfolgte aus Leistungen der Feuerversicherung und durch die Stadtparkasse K., bei der der Beklagte zu 2.) ein "Baukonto" unterhielt.

6

In einem notariell beurkundeten Vertrag vom 24.11.1994 (B II 5) einigten sich der Kläger und der Beklagte zu 2.) darauf, dass der noch offene Restkaufpreis aus dem Kaufvertrag vom 14.9.1993 in Höhe von 300.000,- DM bis zum 30.9.2005 gestundet und sodann durch eine Lebensversicherung, die der Beklagte zu 2.) auf 12 Jahre abgeschlossen hatte, getilgt werden sollte. In einer weiteren Vereinbarung vom 25.8.1995 (B II 6) wurde hinsichtlich der in § 16 des Kaufvertrages niedergelegten Rückkaufverpflichtung der Rückkaufpreis von 1,7 Mio. DM auf 1,8 Mio. DM erhöht. In der Ziffer 16 des Kaufvertrages vom 14.9.1993 hatte der Kläger sich gegenüber der Stadtparkasse K. verpflichtet, auf deren erstes Anfordern das Objekt zurück zu erwerben, falls der Beklagte zu 2.) seinen Verpflichtungen aus einer Kreditaufnahme in Höhe von 1,7 Mio. DM nicht nachkomme.

7

Gegen Ende des Jahres 1995 stellte sich heraus, dass die dem Beklagten zu 2.) zur Verfügung stehenden Finanzierungsmittel von 3,5 Mio. DM nicht ausreichten, um die aufgelaufenen und noch zu erwartenden Kosten des Bauvorhabens zu bezahlen. Zwischen den Parteien besteht insoweit Streit, welche Kosten ursprünglich kalkuliert worden sind und ob die Überschreitung des Kostenrahmens auf den Sonderwünschen des Beklagten zu 2.) - so der Kläger - oder auf einer gezielten Strategie des alle Fäden in der Hand haltenden Klägers - so der Beklagte zu 2.) - beruhte.

8

Da die Finanzmittel des Beklagten zu 2.) nicht zur Fertigstellung des Objektes ausreichten, einigten sich die Parteien darauf, dass dem Kläger das Objekt S.Straße - einschließlich der Erbbauberechtigung - zurück übertragen werden sollte. Der Kläger und der

9

Beklagte zu 2.) schlossen dazu vor dem Notar Dr. E. in K. (Urk.-Nr. E 2644 für 1995) am 18.12.1995 einen notariellen Vertrag ab (B II 7). Als Kaufpreis wurden 3,5 Mio. DM vereinbart, wobei in Ziffer 17 des Vertrages dem Beklagten zu 2.) eine Rückkaufmöglichkeit zum Kaufpreis von 4,5 Mio. DM eingeräumt wurde. Der Kaufpreis von 3,5 Mio. DM sollte dazu dienen, mehrere Darlehen des Beklagten zu 2.) abzulösen. Außerdem sollte der Kläger Verbindlichkeiten des Beklagten zu 2.) übernehmen; die dafür maßgebliche Regelung in Ziffer 3e) des Vertrages, über deren Auslegung die Parteien streiten, lautet:

"Der Käufer übernimmt alle noch ausstehenden und zukünftig ausstehenden Bauhandwerkerrechnungen und stellt den Verkäufer von allen Verbindlichkeiten, die mit dem Bau zusammenhängen, frei". 10

Ebenfalls am 18.12.1995 schloss der Kläger mit der Beklagten zu 1.) einen Pachtvertrag über das Objekt S.Straße ab (B II 8). Nach § 1 des Pachtvertrages gehören zum Pachtobjekt auch Parkflächen, eine Gastronomie mit Kühlraum und eine Küche. Als monatliche Pacht, die jeweils zum Ende eines Monats fällig wird, bestimmt § 3 des Vertrages 30.000,- DM für den Spielbereich und 6.000,- DM zuzüglich MwSt. für die Gastronomie (insgesamt also 36.900,- DM). Der Pachtzins für den Spielbereich erhöhte sich nach § 3 des Vertrages ab 1997 auf 40.000,- DM/Monat, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob hinsichtlich der Pacht mündlich etwas anderes vereinbart wurde. Nach § 10 Ziffer 6 des Vertrages sind Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechte gegenüber Ansprüchen aus dem Vertrag in jedem Fall ausgeschlossen. § 10 Ziffer 8 des Vertrages bestimmt, dass Änderungen des Vertrages sowie Nebenreden der Schriftform bedürfen. Alle Verpflichtungen aus dem Pachtverhältnis übernahm auch der Beklagte zu 2.) persönlich. 11

Nach der Übernahme der Freizeithalle stellten die Beklagten fest, dass die im Obergeschoss befindliche Finnische Sauna und die Dampfsauna undicht waren. Auf den darunter liegenden Squash-Plätzen Nr. 1 und Nr. 5 kam es deswegen zu Nässeschäden. Daher musste die Dampfsauna seit November 1996 außer Betrieb gestellt werden, während die Finnische Sauna nur noch eingeschränkt betrieben werden kann. Auch das Hallendach ist undicht, was zu zusätzlichen Feuchtigkeitsschäden im Bereich des darunter liegenden Aerobic- und Badmintonbereichs führt. 12

In der Zeit von Januar bis Oktober 1996 zahlte die Beklagte zu 1.) den im Vertrag festgelegten Pachtzins jeweils nur "unter Vorbehalt". Ab November 1996 wurden keine Zahlungen mehr geleistet, so dass der Kläger den Pachtvertrag mit Schreiben vom 14.1.1997 (K 2, Bl. 13 d. GA.) wegen Zahlungsverzuges fristlos kündigte. 13

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger von den Beklagten die Zahlung der rückständigen Pacht (2 x 36.900,- DM und 2 x 46.900,- DM) bis einschließlich Februar 1997 sowie Herausgabe der Freizeitanlage nebst Inventar nach Maßgabe der mit Schriftsatz vom 22.8.1997 eingereichten Inventarliste (Bl. 130 d. GA.) mit Ausnahme der im Termin vom 11.12.1997 genannten Gegenstände verlangt. Dabei hat er nicht bestritten, dass der Tisch und die acht Stühle im Besprechungsraum des Büros II im Eigentum des Beklagten zu 2.) stehen. 14

Der Kläger hat beantragt, 15

16

1. 17

18

die Beklagte zu 1.) zu verurteilen, an ihn die Räumlichkeiten der Freizeitsportanlage des Objekts in der S.Straße 5, K., bestehend aus den Räumlichkeiten im Erdgeschoss, 8 Squash-Hallen, 8 Badmintonplätzen, 1 Shop, 1 Gastronomie mit Kühlraum, 1 Küche und Technik sowie den Räumlichkeiten im 1. OG, bestehend aus Umkleiden, Sauna, Ruheraum, WC's, 2 Büros, 1 Gymnastikraum und Technik sowie den zum Objekt gehörenden Parkplatzflächen und sämtlichem zu der verpachteten Freizeitsportanlage gehörenden Inventar (50 Stühle - Gastronomie -, 20 Tische - Gastronomie -, 20 Barhocker - Gastronomie -, 3 Stehtische - Gastronomie - 3 Stehtische - Gastronomie -, 1 Tisch - Besprechungsraum Büro II -, 8 Stühle - Besprechungsraum Büro II -, Kommunikationsanlage - Gastronomie -, Mikrofon und Lautsprecher, Bänke Umkleideräume - fest installiert -, 188 Garderobenschränke, 50 Wertfächer, 254 Perlon-Armbänder für Schlüsselbox, Theke, Schanksäule, komplette Schankanlage, Würfeleisbereiter, 6 Stück Unterschränke, 1 Stück Dampfbad komplett und 1 Stück Trockensauna komplett) herauszugeben;	19
	20
2.	21
	22
die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn 167.600,- DM nebst 9,75 % Zinsen aus 36.900,- DM seit 1.12.1996, aus 73.800,- DM seit dem 1.1.1997 bis 31.1.1997, aus 120.700,- DM seit dem 1.2.1997 bis zum 28.2.1997 und aus 167.600,- DM seit dem 1.3.1997 zu zahlen.	23
Die Beklagten haben beantragt,	24
	25
die Klage abzuweisen.	26
Widerklagend haben sie beantragt,	27
	28
I.1.	29
den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte zu 1.) 79.950,- DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 8.9. 1997 zu zahlen;	30
	31
I.2a.)	32
	33
festzustellen, dass der zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 1.) und 2.) bezüglich der Freizeitsportanlage S.Straße 5, K., ab dem 1.1.1997 vereinbarte und geschuldete Pachtzins monatlich 25.900,- DM (Freizeitbereich 19.000,- DM, Gastronomiebereich 6.000,- DM zuzüglich 15 % MwSt.) und nicht monatlich 46.900,- DM beträgt, bis in der Freizeitanlage durch Überdachung und Ausbau des Bereichs über den Badminton-Plätzen ein zusätzlicher Gymnastikraum mit ca. 250 qm, ein Gymnastikraum mit ca. 150 qm, ein sogenannter	34

Gerätebereich mit ca. 400 qm und ein Lager-/Checkin-Bereich mit ca. 25 qm errichtet ist und den Beklagten zur Nutzung zur Verfügung steht;	35
I.2b.)	36
	37
hilfsweise, festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, ab dem 1.1.1997 jeweils zum Ablauf eines Jahres den Beklagten zu 1.) und 2.) den Differenzbetrag zwischen der vertraglich vereinbarten Pacht in Höhe von 46.900,- DM je Monat und der tatsächlich vereinbarten Pacht in Höhe von monatlich 25.900,- DM (Freizeitbereich 19.000,- DM, Gastronomiebereich 6.000,- DM zuzüglich MwSt.) je Monat zu erstatten, solange nicht durch Überdachung und Ausbau des Bereichs über den Badminton-Plätzen zusätzlich geschaffen wurden und den Beklagten zur Nutzung zur Verfügung stehen: ein Gymnastikraum mit ca. 250 qm, ein Gymnastikraum mit ca. 150 qm, ein Gerätebereich mit ca. 400 qm sowie ein Lager-/Checkin-Bereich mit ca. 25 qm;	38
	39
I.3a.)	40
	41
festzustellen, dass die Beklagten zu 1.) und 2.) berechtigt sind, bezüglich der Freizeitsportanlage S.Straße 5, K., den vereinbarten Pachtzins in Höhe von 25.900,- DM (Freizeitbereich 19.000,- DM, Gastronomiebereich 6.000,- DM zuzüglich MwSt.) um 10.875,- DM im Monat zu mindern (Freizeitbereich 5.700,- DM, Gastronomiebereich 4.500,- DM zuzüglich MwSt. 675,- DM);	42
	43
I.3b.)	44
	45
hilfsweise, festzustellen, dass die Beklagten zu 1.) und 2.) berechtigt sind, bezüglich der Freizeitsportanlage S.Straße 5, K., den vereinbarten Pachtzins für den Zeitraum November/Dezember 1996 in Höhe von 36.900,- DM je Monat um 14.175,- DM je Monat (Freizeitbereich 9.000,- DM, Gastronomiebereich 4.500,- DM zuzüglich anteiliger MwSt. 675,- DM) und ab dem 1.1.1997 je Monat um 17.175,- DM zu mindern (Freizeitbereich 12.000,- DM, Gastronomiebereich 4.500,- DM zuzüglich anteiliger MwSt. 675,- DM);	46
	47
II.1a.)	48
	49
hilfsweise den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten zu 2.) 61.760,45 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 8.9.1997 zu zahlen;	50
	51

II.1b.)	52
	53
nicht hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, den Beklagten zu 2.) von den Kosten des Verfahrens S. Deutschland GmbH gegen den Beklagten zu 2.) - LG K. 22 O 279/96 - in Höhe von 5.138,50 DM zuzüglich 4 % Zinsen ab dem 21.1.1997 sowie von Gerichtskosten in Höhe von 357,50 DM freizustellen;	54
	55
II.2.	56
	57
hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten zu 2.) 15.101,27 DM zuzüglich 4 % Zinsen ab dem 8.9.1997 zu zahlen;	58
	59
II.3.	60
	61
hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten zu 2.) 7.259,01 DM zuzüglich 4 % Zinsen ab dem 8.9.1997 zu zahlen;	62
	63
II.4a.)	64
	65
hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten zu 2.) 80.645,79 DM zu zahlen;	66
	67
II.4b.)	68
	69
nicht hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten zu 2.) 15,5 % Zinsen aus 60.460,96 DM ab dem 1.12.1995 zu zahlen;	70
	71
II.5.	72
	73
nicht hilfsweise, festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, den Beklagten zu 2.) nach Durchführung der Arbeiten von den Forderungen der Fa. B. gemäß Auftragsbestätigung vom 19.6. 1995 (Auftragsvolumen 160.484,- DM) und der Fa. s. Sportbödensysteme GmbH gemäß Auftragsbestätigung vom 19.6.1995 (Auftragsvolumen 51.750,- DM) und der Fa. H. Lichttechnik gemäß Auftragsbestätigung AU/9505/303/3145 vom 9.5.1995 (Auftragsvolumen	74

57.400,- DM zuzüglich MwSt.) freizustellen;	75
II.6.	76
	77
hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, den Beklagten zu 2.) von der Restforderung der Fa. B. gemäß Maßgabe der Rechnung vom	78
	79
22.11.1996 Nr. 961647 in Höhe von 252.383,60 DM freizustellen;	80
	81
II.7.	82
	83
nicht hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, den Beklagten zu 2.) von der Forderung des Ingenieurs Sch. gemäß Rechnung vom 4.5.1996 in Höhe von 7.000,- DM zuzüglich Mehrwertsteuer freizustellen;	84
	85
II.8.	86
	87
nicht hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, den Beklagten zu 2.) von der Forderung der Fa. I. gemäß Rechnung vom 16.12.1996 Nr. I 96-035 in Höhe von 8.932,- DM freizustellen;	88
	89
II.9a.)	90
	91
hilfsweise, festzustellen, dass Pachtzinsforderungen des Klägers gegenüber den Beklagten für das Objekt S.Straße für den Zeitraum März bis August 1997 in Höhe von 21.356,38 DM durch Aufrechnung erloschen sind;	92
	93
II.9b.)	94
	95
äußerst hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten zu 2.) 21.356,38 DM zuzüglich 4 % Zinsen ab 8.9.1997 zu zahlen;	96
	97

II.9c.)	98
	99
nicht hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, den Beklagten zu 2.) gegenüber der Fa. L. GmbH in Höhe von 9.429,73 DM gemäß näherer Maßgabe der Schlussrechnung der Fa. L. vom 4.9.1996 Nr. 99413 freizustellen;	100
	101
II.10.	102
	103
nicht hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, den Beklagten zu 2.) von der Forderung der G. gemäß Rechnung vom 13.12.1996 Nr. 08125718 in Höhe von 1.644,90 DM freizustellen;	104
	105
II.11a.)	106
	107
hilfsweise, festzustellen, dass Pachtzinsforderungen des Klägers gegenüber den Beklagten aus dem Pachtverhältnis S.Straße für den Zeitraum März bis August 1997 einschließlich in Höhe von 115.000,- DM aufgrund der durch den Beklagten zu 2.) erklärten Aufrechnung erloschen sind;	108
	109
II.11b.)	110
	111
äußerst hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten zu 2.) 115.000,- DM zuzüglich 4 % Zinsen ab 8.9.1997 zu zahlen;	112
	113
II.11c.)	114
	115
nicht hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, den Beklagten zu 2.) von der Forderung des Unternehmensberaters J. gemäß Rechnung vom 11.1.1997 in Höhe von 488.750,- DM freizustellen;	116
	117
II.12a.)	118
	119
hilfsweise, festzustellen, dass Pachtzinsforderungen des Klägers gegenüber den Beklagten aus dem Pachtverhältnis S.Straße für den Zeitraum März bis August 1997 in	120

Höhe von 6.731,64 DM aufgrund der durch den Beklagten zu 2.) erklärten Aufrechnung erloschen sind;	121
II.12b.)	122
	123
äußerst hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten zu 2.) 6.731,64 DM zuzüglich 4 % Zinsen ab 8.9.1997 zu zahlen;	124
	125
II.13.	126
	127
nicht hilfsweise, festzustellen, dass der Kläger und die Widerbeklagte zu 2.) verpflichtet sind, die Beklagten von etwaigen Schadensersatzansprüchen der Fa. M. GmbH & Co KG im Zusammenhang mit der Errichtung des Objekts S.Straße freizustellen;	128
	129
II.14.	130
	131
nicht hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, den Beklagten zu 2.) von der Rechnung der Fa. M., Rechnungs-Nr. 96-00667, in Höhe von 404,09 DM vom 17.11.1996 einschließlich der Kosten der Rechtsverfolgung gemäß Aufforderungsschreiben des Rechtsanwalts M. freizustellen;	132
	133
II.15.	134
	135
nicht hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, den Beklagten zu 2.) von der Forderung der Stadt K. (Bauaufsichtsamt) gemäß Bescheid vom 23.11.1995 in Höhe von 32.364,- DM freizustellen;	136
	137
III. im Wege der Stufenklage	138
	139
1a.)	140
	141
die Widerbeklagte zu 2.), vertreten durch den Widerbeklagten zu 1.), zu verurteilen, den Beklagten zu 2.) betreffend das Bauvorhaben S.Straße (Angebot vom	142

1.2.1995/Auftragserteilung vom 3.3.1995) eine prüfbare Schlussrechnung zu erteilen;	143
1b.)	144
	145
hilfsweise, die Widerbeklagte zu 2.), vertreten durch den Widerbeklagten zu 1.), zu verurteilen, dem Beklagten zu 2.) einen Kostenvorschuss in Höhe von 20.000,- DM zu zahlen;	146
	147
2.	148
	149
die Widerbeklagte zu 2.) zu verurteilen, der Beklagten zu 1.) eine etwaige Überzahlung zu erstatten.	150
Der Kläger hat den Hilfsantrag gemäß Ziffer II.6., den Hauptantrag gemäß Ziffer II.10 und den Antrag gemäß Ziffer II.15. anerkannt; im Übrigen haben er und die Widerbeklagte zu 2.) beantragt,	151
die Widerklage abzuweisen.	152
Die Beklagten haben zur Pachthöhe behauptet, es sei zwischen den Parteien des Pachtvertrages ein anderer als der im schriftlichen Vertrag festgelegte Pachtzins vereinbart worden. Die Parteien seien wenige Tage vor der Unterzeichnung des Pachtvertrages übereingekommen, dass für den Spielbereich eine Pacht von 19.000,- DM und für die Gastronomie eine solche in Höhe von 6.900,- DM (inklusive MwSt.) gezahlt werden sollte. Dies habe so lange gelten sollen, bis in der Halle durch Überdachung und Ausbau des Bereichs über den Badminton-Plätzen ein zusätzlicher Gymnastikraum mit ca. 250 qm, ein Gymnastikraum mit ca. 150 qm, ein sogenannter Gerätebereich mit ca. 400 qm und ein Lager-/Checkin-Bereich mit ca. 25 qm errichtet worden sei. Der Kläger habe sich verpflichtet, die Differenz zur "offiziellen" Pacht an die Beklagte zu 1.) zurückzuzahlen, wobei er sich allerdings hieran von Anfang an nicht gehalten habe. Mit ihren Widerklageanträgen zu I.2a), 2b) haben die Beklagten die Feststellung der von ihnen vorgetragenen mündlichen Vereinbarungen begehrt.	153
Zur Kündigung des Pachtvertrages haben die Beklagten die Ansicht vertreten, dass diese nicht berechtigt sei, weil kein Zahlungsrückstand bestehe. Da die Beklagte zu 1.) von Januar bis Oktober 1996 mehr Pacht bezahlt habe, als mündlich vereinbart, ergebe sich wegen dieser Überzahlung ein aufrechenbarer Gegenanspruch. Dieser Anspruch erhöhe sich noch wegen der Minderungsrechte hinsichtlich der unstreitigen Feuchtigkeitsmängel. Darüber hinaus stünde der Beklagten zu 1.) ein Minderungsrecht wegen der fehlenden Genehmigung der Küche zu. Dazu behauptet sie, der Kläger habe sich verpflichtet, für die Benutzbarkeit der Küche zu sorgen. Mit den Widerklageanträgen zu I.3a), 3b) haben die Beklagten dabei die Auffassung vertreten, dass für die Feuchtigkeitsmängel im Spielbereich eine Minderung von 30 % und von 75 % für den Gastronomiebereich gerechtfertigt sei. Darüber hinaus haben sie die Ansicht vertreten, dass es von Januar bis Oktober 1996 aufgrund der Rückflussvereinbarung und den Minderungsansprüchen zu einer Überzahlung an den Kläger	154

gekommen sei, so dass sie mit dem Widerklageantrag zu I.1. die Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung von 79.950,- DM beantragt haben.

Mit der Widerklage haben die Beklagten ferner Gegenforderungen geltend gemacht, die nach ihrer Auffassung die eingeforderte Pacht um ein Mehrfaches übersteigen. Sie legen die Ziffer 3e) des notariellen Kaufvertrages dahingehend aus, dass der Kläger verpflichtet sei, alle im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und danach bestehenden Verbindlichkeiten gegen den Beklagten zu 2.) im Zusammenhang mit dem Neubau des Freizeithalle zu tragen. Mit den daraus resultierenden Forderungen gegen den Kläger haben sie primär die Aufrechnung gegen die Pachtforderungen erklärt, wobei sie der Auffassung sind, dass das im Pachtvertrag vereinbarte Aufrechnungsverbot gegen das AGB-Gesetz verstoße, jedenfalls aber nach § 242 BGB unwirksam sei. Der Kläger seinerseits hat die Auffassung vertreten, er habe nach der zitierten Klausel nur die Kosten für Bauleistungen zu tragen, die bis zum Abschluss des notariellen Vertrages noch nicht in Rechnung gestellt worden seien. Dagegen hätten sämtliche Bauleistungen, die in Form von Abschlagszahlungen oder Schlussrechnungen vor dem 18.12. 1995 fakturiert waren, zu Lasten des Beklagten zu 2.) gehen sollen. 155

Unstreitig wurden von dem Baukonto des Beklagten zu 2.) bis zum 14.12.1995 B.echnungen von insgesamt 3.162.630,87 DM bezahlt (Aufstellung B VI 2). Der Kläger seinerseits zahlte bis zum 18.12.1995 insgesamt 353.169,27 DM für das Bauvorhaben (Aufstellung B VI 3). Darüber hinaus bezahlte er ab dem 18.12.1995 Rechnungen von verschiedenen Firmen, die bereits vor dem 18.12.1995 fakturiert waren. Diese Zahlungen in Höhe von mindestens 718.223,04 DM, die im Widerspruch zu seiner Auslegung der Vertragsklausel stehen, hat der Kläger damit erklärt, er sei dazu gezwungen gewesen, um eine Stilllegung des Baus zu verhindern. 156

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Beklagte zu 2.) müsse ihm diese Zahlungen erstatten, da sie im Widerspruch stünden zu der gebotenen Auslegung der Klausel in Ziffer 3 e). Mit diesen Rückforderungsansprüchen hat er daher - hilfsweise - die Aufrechnung erklärt gegenüber den Gegenforderungen des Beklagten zu 2). Insoweit handelt es sich um die Rechnungen folgender Firmen: Firma C. vom 25.11.1995 (40.250,- DM), Firma H. vom 23.10.1995 (1.257,28 DM), Firma R. Design (Rechnungen vom 20.10., 5.12., 12.12. und 14.12.1995, insgesamt 10.807,15 DM), Firma Ma. vom 7.11.1995 (18.400,- DM), Firma T. (1.298,24 DM) - diese Rechnungen sind in der Anlage B VI 3 enthalten -, Firma B. (zwei Rechnungen vom 29.11.1995 mit einem Gesamtbetrag von 229.171,14 DM und eine Rechnung vom 19.12.1995 in Höhe von 5.215,25 DM), Firma L. und D. vom 15.11.1995 (20.607,43 DM) - in der Anlage B VI 4 enthalten -, Firma H. vom 24.11.1995 (33.118,85 DM), Firma W. Alarm vom 21.11.1995 (8.552,87 DM) und Architekt E. vom 20.12.1995 (20.000,- DM). 157

Zu den Gegenforderungen des Beklagten zu 2.), die auch Gegenstand der Widerklage zu II. sind, haben die Beklagten folgenden Sachverhalt vorgetragen: 158

II.1.a), b) Fa. S. Deutschland GmbH 159

160

161

Die Firma S. GmbH hatte den Auftrag, 188 Stahlgarderobenschränke zu einem Preis von 53.925,80 DM aufzustellen. Die unter dem 17.11.1995 erteilte Rechnung (B IV 5) wurde auf Wunsch des Beklagten zu 2.) und in Abstimmung mit der Mitarbeiterin des Klägers, Frau 162

R., auf den Kläger umgeschrieben (B IV 8, 9). Die Beklagten behaupten, Frau R. habe ihm gegenüber die Bezahlung zugesagt. Am 22.7.1996 schrieb der Kläger - insoweit unstreitig - an die Fa. S., dass er ihr einen Scheck über die Rechnungssumme übermittle, "damit keine weiteren Kosten entstehen" (B IV 12). Da trotzdem keine Zahlung erfolgte, verklagte die Fa. S. den Beklagten zu 2.), der durch das Landgericht K. (22 O 279/96) zur Zahlung von 53.925,80 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15.3.1996 verurteilt wurde.

163

Der Beklagte zu 2.) hält den Kläger hinsichtlich der von ihm bezahlten Hauptsumme nebst Zinsen und seinen eigenen Anwaltskosten in Höhe von insgesamt 61.760,45 DM für erstattungspflichtig (vgl. S. 48 der Klageerwidernung, Bl. 85 d. GA.). Er hat insoweit primär gegen die Klageforderung aufgerechnet, hilfsweise Widerklage erhoben (II 1.a) und hinsichtlich der Forderung der Fa. S. auf Erstattung ihrer Anwaltskosten in Höhe von 5.138,50 DM (B IV 17) und von Gerichtskosten in Höhe von 357,50 DM Freistellung verlangt (II 1.b.).

164

II.2. Innenarchitektin L.

165

166

Die Dipl.-Ing. M. L. war bis zum Oktober 1994 im Auftrag des Beklagten zu 2.) für das Bauvorhaben tätig, wofür sie am 8.8.1994 brutto 8.666,55 DM in Rechnung stellte. Durch Urteil des Amtsgerichts K. wurde der Beklagte zu 2.) zur Zahlung von 8.050,55 DM nebst 12,5 % Zinsen verurteilt. Die von dem Beklagten zu 2.) bezahlte Gesamtforderung einschließlich Zinsen und Kosten beträgt 15.101,27 DM (B IV 28). Der Beklagte zu 2.) hält den Kläger für erstattungspflichtig und hat insoweit primär die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung erklärt, hilfsweise hat er Widerklage erhoben (II.2.).

167

II.3. Fa. s. Sportbödensysteme GmbH, Prozesskosten

168

169

Die Fa. s. GmbH erteilte am 13.12.1995 ihre Schlussrechnung, die einen offenen Betrag in Höhe von 68.871,76 DM auswies (B IV 33). Am 2.2.1996 sagte der Kläger dem Zeugen J. zu, diesen Restbetrag in drei Raten zu zahlen. Mit Schreiben vom 15.3.1996 (B IV 39) erklärte der Kläger gegenüber der Fa. s. GmbH, dass er die an ihn ausgestellte Rechnung bezahlen werde, sobald die Stadt K. als Erbbauberechtigte den Kaufvertrag vom 18.12.1995 genehmigt habe. Da keine Zahlung erfolgte, erwirkte die Fa. s. GmbH im Wege einer einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek. Außerdem leitete sie ein Mahnverfahren beim Amtsgericht Osnabrück gegen den Beklagten zu 2.) über den Forderungsrest von 68.871,67 DM ein. Mitte August 1996 zahlte der Kläger. Der Beklagte zu 2.), der für Prozess- und Anwaltskosten 7.259,01 DM gezahlt hatte (vgl. die Aufstellung auf Seite 56 der Klageerwidernung, Bl. 53 d. GA.), hat primär die Aufrechnung gegen die Klageforderung erklärt, hilfsweise hat er den Widerklageantrag zu II.3. gestellt.

170

II.4. a, b (Fa. s. - Freistellung Baukonto; Zinsen)

171

172

Die Fa. s. GmbH hatte dem Beklagten zu 2.) am 25.11.1995 eine zweite Teilrechnung über 80.645,79 DM erteilt, die zunächst nicht bezahlt werden konnte, weil das Baukonto nur noch ein Guthaben von 20.184,83 DM aufwies. Aus diesem Anlass fand bei der Stadtparkasse K. am 30.11.1995 ein Gespräch zwischen dem Kläger, dem Beklagten zu 2.)

173

und dem Kreditsachbearbeiter K. statt. Nachdem der Kläger auf der Rechnung vermerkt hatte: "Abdeckung ggf. zu Lasten H.P. Kr." (B IV 51), wurde die Rechnung bezahlt, wobei ein Sollsaldo von 60.460,96 DM entstand, der mit 15,5 % verzinst wurde. Der Beklagte zu 2.) behauptet, der Kläger habe sich ihm gegenüber verpflichtet, ihn von der zweiten Teilrechnung freizustellen. Nach seiner Meinung muss der Kläger ihm deshalb auch den Zinsschaden ersetzen. Gegenüber der Klageforderung hat er die Aufrechnung mit einem Anspruch über 80.645,79 DM erklärt; hilfsweise begehrt er mit der Widerklage Zahlung (II.4.a). Den Zinsschaden macht er mit dem Antrag zu II.4.b. geltend.

II.5. Aufträge zur Erweiterung des Squash-Courts 174

175

Von den acht Squash-Plätzen wurden drei multifunktionell eingerichtet, d.h. die Courtwände lassen sich verschieben, so dass andere Sportarten (z.B. Hallenfußball) in der vergrößerten Halle betrieben werden können. Der Beklagte zu 2.) plante, weitere Squash-Plätze zu solchen multifunktionellen Plätzen umzugestalten, wenn eine von dem Wirtschaftsberater J. für die bisherige Einrichtung erstellte Umsatzprognose zutreffen sollte. Demgemäß wurden die entsprechenden Aufträge an die Firmen B. (Schiebewände), s. (Sportböden) und H. Lichttechnik GmbH vergeben, jedoch unter die Bedingung gestellt, dass die Umsatzprognose eintrete. Das Auftragsvolumen beträgt bei der Fa. B. 160.484,- DM, bei der Fa. s. 51.750,- DM und bei der Fa. H. GmbH 57.400,- DM. Mit dem Widerklageantrag zu II.5. hat der Beklagte zu 2.) geltend gemacht, dass der Kläger ihn von diesen Kosten freizustellen habe, wobei er behauptet hat, dass die Umsatzprognose, von der die Auftragserteilung abhängig gemacht worden sei, sich bewahrheitet habe.

177

II.6. (Fa. B.) 178

179

Die Fa. B. war mit der Lieferung und Montage der Squash-Halle zu einem Festpreis von 1,2 Mio. DM beauftragt. Nach ihrer Schlussrechnung vom 22.11.1996 war noch ein Betrag von 252.383,60 DM offen (B IV 56). In dieser Höhe hat der Beklagte zu 2.) ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Klageforderung geltend gemacht und hilfsweise den Klageantrag zu II.6. gestellt. Den Hilfswiderklageantrag hat der Kläger mit Schriftsatz vom 9.10.1997 anerkannt.

II.7. (Ingenieur Sch.) 181

182

Der mit der Planung der Installationen beauftragte Dipl.-Ing. Sch. machte in seiner Schlussrechnung vom 4.5.1996 noch eine Restforderung von 7.000,- DM (netto) geltend (B IV 61). Mit seinem Widerklageantrag zu II.7. hat der Beklagte zu 2.) die Freistellung von dieser Verbindlichkeit verlangt. Der Kläger hat sich demgegenüber auf Erfüllung berufen, wobei er ein Schreiben von Herrn Sch. vorgelegt hat, in dem es heißt, dass "alle Forderungen in Bezug auf Kosten für Planungsarbeiten der Haustechnik" in dem Bauvorhaben S.Straße "ausgeglichen sind". Der Beklagte zu 2.) hat dies bestritten.

II.8. (Fa. I.) 184

185

Zur Eröffnung der Squash-Halle waren die Bodenbelagsarbeiten noch nicht fertig gestellt. Der Beklagte zu 2.) beauftragte daher die Fa. I. Teppich- und Tapetenmarkt mit der Verlegung von 280 qm Teppichbodenfliesen, für die ihm am 16.12.1996 brutto 8.932,- DM in Rechnung gestellt wurden. Insoweit hat er sich auf ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Klageforderung berufen und den Widerklageantrag zu II.8 auf Freistellung gestellt.	186
II.9a), b), c) (Fa. L.)	187
	188
Die Fa. L. GmbH war mit der Durchführung der Elektroinstallationsarbeiten in der Squash-Halle beauftragt. Nach zwei A-konto-Zahlungen zahlte der Beklagte zu 2.) am 4.10.1995 weitere 21.356,38 DM, wobei er behauptet hat, es habe sich um ein Büroversehen gehandelt, da man ein Aufmass als Abschlagsforderung gewertet habe. Dieser Betrag sei mit den weiteren, vom Kläger geleisteten Zahlungen von der Fa. L. in ihrer Schlussrechnung verrechnet worden. Der Beklagte zu 2.) hat die Auffassung vertreten, der Kläger müsse ihm die irrtümliche Zahlung vom 4.10.1995 nach Bereicherungsrecht erstatten. Er hat daher mit dieser Forderung gegenüber der Klageforderung die Aufrechnung erklärt und den Anspruch hilfsweise mit dem Widerklageantrag zu II.9a) und II.9b.) geltend gemacht.	189
	190
In ihrer Schlussrechnung vom 4.9.1996 forderte die Fa. L. einen Restbetrag von 9.429,73 DM. Der Beklagte zu 2.) hat insoweit mit dem Widerklageantrag zu II.9c.) Freistellung verlangt; der Kläger hat dagegen behauptet, die Schlussrechnung sei bezahlt.	191
II.10. (G.)	192
	193
Wegen einer Stromrechnung der G. K. vom 13.12.1996 in Höhe von 1.644,90 DM hat der Beklagte zu 2.) mit dem Widerklageantrag zu II.10. Freistellung verlangt; der Kläger hat diesen Anspruch mit Schriftsatz vom 9.10.1997 anerkannt hat.	194
II.11. a), b) (J.)	195
	196
Der Beklagte zu 2.) wurde bei dem Wiederaufbau der Freizeithalle von dem Zeugen J. beraten, der als Unternehmensberater spezialisiert ist auf Standortanalysen und Wirtschaftlichkeitsberechnungen von Sport- und Freizeitanlagen. Über seine Tätigkeiten wurde ein Vertrag abgeschlossen (B IV 68); in seiner Schlussrechnung (B IV 69) forderte J. 557.750,- DM von dem Beklagten zu 2.). Dieser behauptet, dass der Zeuge J. im weiten Umfang auch architektonische Leistungen erbracht habe, weil der von dem Kläger vorgeschlagene Architekt M. keine Erfahrungen mit der Planung solcher Anlagen gehabt habe. Der Beklagte zu 2.) hat in Höhe von 115.000,- DM gegen die Pachtforderungen für März bis August 1997 aufgerechnet und hilfsweise Widerklage auf Zahlung erhoben (II.11.b). Hinsichtlich des noch offenen Honorarteils (488.750,- DM) hat er den Kläger auf Freistellung verklagt (II.11.c).	197
II.12. a), b) (Fa. Hö.)	198

	199
Die Firma Getränkeschankanlagen Hö. installierte in der Freizeitanlage eine Thekenanlage, für die sie mit Rechnung vom 24.11.1995 insgesamt 33.118,85 DM verlangte. Der Beklagte zu 2.) reichte die Rechnung an den Kläger weiter, der aber keine Regulierung vornahm. Daraufhin leitete die Fa. Hö. ein gerichtliches Mahnverfahren ein. Nachdem der Beklagte u 2.) seinen Freistellungsanspruch an die Fa. Hö. teilweise abgetreten hatte, zahlte der Kläger im Oktober 1996 die Rechnung. Mit den von der Fa. Hö. abgerechneten Prozesskosten und Zinsen in Höhe von 6.731,64 DM (B IV 78) hat der Beklagte zu 2.) die Aufrechnung erklärt, hilfsweise hat er die Widerklageanträge zu II.12a) und b) gestellt.	200
II.13 (Ansprüche der M. GmbH & Co. KG)	201
	202
Die Firma M. GmbH & Co. KG betreibt auf einem gepachteten Grundstück in unmittelbarer Nachbarschaft der Squash-Halle ein Im- und Exportunternehmen für Südfrüchte. Sie macht geltend, im Rahmen der Abbruch- und Neubauarbeiten an der Halle sei ihr Betriebsgebäude beschädigt worden. Zur Klärung dieser Frage hat sie ein selbstständiges Beweisverfahren vor dem Landgericht K. - 22 OH 14/96 - gegen die Beklagte zu 1.) und den Architekten Lutwin M. eingeleitet. Der daraufhin beauftragte Sachverständige Rittmeier stellte in seinem Gutachten fest, dass die festgestellten Schäden durch den Bau der Squash-Halle verursacht wurden. Die Fa. M. verlangt von der Beklagten zu 1.) einen Kostenvorschuss zur Beseitigung der Schäden in Höhe von 50.000,- DM. Mit dem Widerklageantrag zu II.13. haben die Beklagten einen entsprechenden Freistellungsanspruch gegen den Kläger und die Widerbeklagte zu 2.) geltend gemacht, wobei sie behauptet haben, diese habe im Rahmen der Neuerrichtung der Freizeitsportanlage die Erd- und Fundamentarbeiten durchgeführt und sei daher für die Schäden verantwortlich.	203
II.14. Fa. M.	204
	205
Die Fa. M. musste eine Tür zum Aerobicraum nachschleifen, wofür sie am 17.11.1996 insgesamt 404,09 DM berechnete (B IV 82). Der Beklagte zu 2.) hat mit dem Widerklageantrag zu II.14 die Freistellung von dieser Verbindlichkeit verlangt, wobei er geltend gemacht hat, die Arbeiten seien erforderlich geworden, weil das Gewerk des TrockenB.s sich gesetzt habe. In einem Mahnschreiben des Rechtsanwalts M. wurden dem Beklagten zu 2.) darüber hinaus Anwaltskosten von 66,13 DM in Rechnung gestellt, von denen er ebenfalls Freistellung verlangt hat.	206
II.15. Stadt K., Bauaufsichtsamt	207
	208
Mit seinem Widerklageantrag zu II.15. hat der Beklagte zu 2.) vom Kläger die Freistellung von einem Bescheid der Stadt K. vom 23.11.1995 verlangt, in dem für die Baugenehmigung Verwaltungsgebühren in Höhe von 32.364,- DM festgesetzt wurden (B IV 83).	209
III. Drittwiderklage gegen die Widerbeklagte zu 2.)	210
	211

Der Beklagte zu 2.) hatte die Widerbeklagte zu 2.) mit der Durchführung der Erd- und Betonarbeiten zur Errichtung der Squash-Halle beauftragt. Mit der Drittwiderklage hat er - im Wege der Stufenklage - eine ordnungsgemäße Abrechnung dieser Arbeiten verlangt. Dabei hat er die Auffassung vertreten, dass aufgrund der bisher geleisteten Abschlagszahlungen eine Überzahlung eingetreten sei. 212

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 12.5. 1998 hat der Beklagte zu 2.) gegenüber dem Kläger den Kaufvertrag des Notars Dr. E. vom 18.12.1995 wegen arglistiger Täuschung angefochten. In demselben Schreiben haben die Beklagten auch die Anfechtung des Pachtvertrages vom 12.12.1995 erklärt. Als Grund für die Anfechtung des notariellen Vertrages hat der Beklagte zu 2.) angegeben, dass er aufgrund der Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht K. erfahren habe, dass der Kläger schon beim Abschluss dieses Vertrages nicht vorgehabt habe, diesen so zu erfüllen wie vereinbart. Wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass der Kläger Rechnungen aus der Zeit vor dem 18. 12.1995 und z.B. die Kosten des Herrn J. nicht habe übernehmen wollen, dann hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen. Zur Begründung der Anfechtung des Pachtvertrages wegen arglistiger Täuschung haben die Beklagten u.a. ausgeführt, dass sie in dem jetzigen Prozess erfahren hätten, dass der Kläger von Anfang nicht vorgehabt habe, den Ausbauzustand im Bereich der Badminton-Plätze so herzustellen, wie dies mündlich besprochen worden sei. Wegen der Einzelheiten dieser Anfechtungserklärungen wird auf das Schreiben vom 12. 5.1998, Bl. 376 ff. d. GA., Bezug genommen. 213

Mit Urteil vom 19.5.1998 hat das Landgericht der Räumungsklage stattgegeben und die Beklagten teilweise zur Zahlung der rückständigen Pacht verurteilt. Außerdem hat die Kammer der Widerklage teilweise entsprochen. Dabei hat das Landgericht wie folgt tenoriert: 214

1. Die Beklagte zu 1.) wird verurteilt, an den Kläger die Räumlichkeiten der Freizeitsportanlage des Objektes in der S.Straße 5, K., bestehend aus den Räumlichkeiten im Erdgeschoss, 8 Squash-Hallen, 8 Badmintonplätzen, 1 Shop, 1 Gastronomie mit Kühlraum, 1 Küche und Technik, sowie den Räumlichkeiten im 1. Obergeschoss, bestehend aus Umkleiden, Sauna, Ruheraum, WC's, 2 Büros, 1 Gymnastikraum und Technik sowie die zum Objekt gehörenden Parkplatzflächen und sämtliches zu der verpachteten Freizeitsportanlage gehörende Inventar (50 Stühle - Gastronomie -, 20 Tische - Gastronomie -, 20 Barhocker - Gastronomie -, 3 Stehtische - Gastronomie -, Kommunikationsanlage - Gastronomie -, Mikrofon und Lautsprecher, Bänke Umkleideräume - fest installiert -, 188 Garderobenschränke -, 50 Wertfächer, 254 Perlon-Armbänder für Schlüsselbox, Theke, Schanksäule, komplette Schankanlage, Würfeleisbereiter, 6 Stück Unterschränke, 1 Stück Dampfbad komplett und 1 Stück Trockensauna komplett) herauszugeben. 215

1. Die Beklagte zu 1.) wird uneingeschränkt, der Beklagte zu 2.) Zug um Zug gegen Freistellung von der Restforderung der Fa. B. nach Maßgabe der Rechnung vom 22.11.1996 Nr. 961647 in Höhe von 252.383,60 DM, Freistellung gegenüber der Fa. L. GmbH in Höhe von 9.429,73 DM gemäß der Schlussrechnung der Fa. L. vom 4.9.1996, Nr. 99413, Freistellung von der Forderung der GWE gemäß Rechnung vom 13.12.1996 Nr. 08125718 in Höhe von 1.644,90 DM, Freistellung von der Rechnung der Fa. M., Rechnungs-Nr. 96-00667, in Höhe von 404,09 DM und Freistellung von der Forderung der Stadt K. (Bauaufsichtsamt) gemäß Bescheid vom 23.11.1995 in Höhe von 32.364,- DM, verurteilt, an den Kläger 70.933,45 DM nebst 9,75 % Zinsen aus 33.833,55 DM seit dem 1.2.1997 bis zum 28.2.1997 216

und aus 70.933,45 DM seit dem 1.3.1997 zu zahlen.

1. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 217

Hinsichtlich der Widerklage hat das Landgericht den Kläger verurteilt: 218

1. den Beklagten zu 2.) von der Restforderung der Fa. B. nach Maßgabe der Rechnung vom 22.11.1996 Nr. 961647 in Höhe von 252.383,60 DM freizustellen; 219

1. den Beklagten zu 2.) von der Forderung der Fa. L. GmbH in Höhe von 9.429,73 DM gemäß deren Schlussrechnung vom 4.9.1996 Nr. 99413 freizustellen; 220

1. den Beklagten zu 2.) von der Forderung der G. gemäß Rechnung vom 13.12.1996 Nr. 08125718 in Höhe von 1.644,90 DM freizustellen; 221

1. den Beklagten zu 2.) von der Forderung der Fa. M., Rechnungs-Nr. 96-00667, in Höhe von 404,09 DM freizustellen; 222

1. den Beklagten zu 2.) von der Forderung der Stadt K. (Bauaufsichtsamt) gemäß Bescheid vom 23.11.1995 in Höhe von 32.364,- DM freizustellen. 223

Darüber hinaus hat das Landgericht festgestellt, dass 224

1. die Beklagten zu 1.) und 2.) berechtigt sind, bezüglich der Freizeitsportanlage S.Straße 5, K., den vereinbarten Pachtzins in Höhe von 46.900,- DM (Freizeitbereich 40.000,- DM, Gastronomiebereich 6.000,- DM zuzüglich MwSt.) für die Zeit vom 1.3.1997 bis 22.5.1997 um 8.000,- DM im Monat (für den Freizeitbereich) zu mindern. 225

1. der Kläger verpflichtet ist, den Beklagten zu 2.) von etwaigen Schadensersatzansprüchen der M. GmbH & Co KG im Zusammenhang mit der Errichtung des Objektes S.Straße freizustellen. 226

227

Im Übrigen hat das Landgericht die Widerklage abgewiesen. Hinsichtlich der landgerichtlichen Entscheidungsgründe wird auf das erstinstanzliche Urteil vom 19.5.1998 (Bl. 385 ff. d. GA.) Bezug genommen. 228

Die Beklagten haben gegen das ihnen am 27.5.1998 zugestellte Urteil mit einem am 8.6.1998 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Die Berufung ist mit Schriftsatz vom 23.6. 1998, eingegangen am selben Tage, begründet worden. 229

In der Berufungsbegründung vertreten die Beklagten die Auffassung, eine wirksame Kündigung liege schon deswegen nicht vor, weil der Pachtvertrag und der notarielle Übertragungsvertrag wirksam angefochten worden seien. Der Kläger betreibe eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, indem er seine Freistellungsverpflichtung gegenüber dem Beklagten zu 2.) nicht erfülle, gleichzeitig aber wegen angeblichen Pachtrückstandes gegenüber der Beklagten zu 1.) den Pachtvertrag kündige. Der Kläger habe von Anfang an vorgehabt, die Beklagten zu schädigen. Ihm sei klar gewesen, dass die Beklagte zu 1.) in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten würde, wenn er gegenüber dem Beklagten zu 2.) die Freistellungsverpflichtung nicht erfülle. Der Beklagte zu 2.) habe im Falle der Inanspruchnahme durch beteiligte Handwerker und Unternehmen nur die Möglichkeit gehabt, 230

diese aus den Einkünften der Beklagten zu 1.) zu befriedigen. Der Kläger habe es daher in der Hand gehabt, entweder die Beklagte zu 1.) oder deren Alleingesellschafter, den Beklagten zu 2.), wirtschaftlich "verhungern" zu lassen. Das dem Beklagten zu 2.) zustehende Zurückbehaltungsrecht müsse auch zugunsten der Beklagten zu 1.) wirken; dies ergebe sich aus § 425 Abs. 1 BGB, zumindest aber aus dem Verbot einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung.

Über die Anfechtungserklärungen hinaus machen die Beklagten mit der Berufung geltend, dass der Kläger sie auch sonst arglistig getäuscht habe. Dazu tragen sie vor: In der Bauphase habe der Kläger eine Art "Kosten-Kontroll-Funktion" ausgeübt. Er habe aufgrund der ihm eingeräumten Vertrauensstellung sich und seine Firma vom Baukonto bedient, ohne bislang jemals korrekt Rechenschaft abzulegen. Man könne "daran fühlen", dass er die Kosten anderer Objekte, seien es nun die des erst zu einem Bruchteil vermarkteten Golfplatzes in F., seien es irgendwelche anderen Objekte, teilweise zu Lasten des Baukontos des Beklagten zu 2.) ausgeglichen habe. Der Kläger habe ursprünglich angegeben, er werde die Halle für 2,8 Mio. DM fertigstellen, er habe schließlich eine eigene Firma und könne billiger bauen. Die Widerbeklagte zu 2.), deren Geschäftsführer der Kläger sei, weigere sich jetzt aus durchsichtigen Gründen abzurechnen. Der Kläger habe seine Position, die ihm ein ungehindertes "Schalten und Walten" für den vertrauensseligen Beklagten zu 2.) ermöglicht habe, ausgenutzt, sich die Freizeitanlage anzueignen; durch massloses Überziehen des ihm bekannten Finanzierungsrahmens habe er den Beklagten zu 2.) in eine solche wirtschaftliche Notlage gebracht, dass er habe verkaufen müssen.

Im Übrigen vertieft die Berufung den Sachvortrag der Beklagten zu den Einzelpositionen ihrer Widerklage; insoweit wird auf die Berufungsbegründung vom 23.6.1998 (Bl. 637 ff. d. GA.) Bezug genommen.

Schließlich haben die Beklagten mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 3.12.1998 die beiden Verträge vom 18.12.1995 erneut wegen arglistiger Täuschung angefochten (Bl. 860 d. GA.), wobei sie behaupten, es sei unter der Regie des Klägers zu umfangreichen Doppel- und Falschabrechnungen während der Bauphase gekommen. Dazu tragen sie im Wesentlichen vor: Gegenüber dem Angebot der Widerbeklagten zu 2.) vom 1.2.1995 über 268.299,60 DM seien tatsächlich - auf Veranlassung des Klägers - insgesamt 549.667,01 DM vom Baukonto an die Widerbeklagte zu 2.) gezahlt worden, obwohl die Halle genauso errichtet worden sei wie ursprünglich geplant. In der Schlussrechnung der mit dem Kläger eng verbundenen Fa. B. vom 22. 11.1996 sei das Mauerwerk für zwei Giebelwände abgerechnet worden, obwohl diese Arbeiten nicht durchgeführt worden seien. Die von dem Kläger direkt beauftragte Fa. Stuck-Ma. habe einen Teil der unter Pos. 3. der im Angebot der Fa. B. angebotenen Innenwände erstellt und nochmals vom Beklagten zu 2.) bezahlt bekommen. Schließlich sei die Giebelwand in der 9. Abschlagsrechnung der Widerbeklagten zu 2.) abgerechnet worden. In der Auftragsbestätigung der Fa. B. vom 30.8.1994 seien unter der Pos. 9. Kunststofffenster in einer Höhe von 6 m angeboten worden, tatsächlich seien aber nur solche von ca. 1,20 m eingebaut worden.

Zuletzt haben die Beklagten mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 21.9.1999 die Anfechtung der beiden Verträge vom 18.12.1995 erklärt, wobei sie vortragen, der Kläger habe sie mit der falschen Begründung zum Abschluss des notariellen Übertragungsvertrages und des Pachtvertrages bestimmt, dass aufgrund einer nachträglichen Erweiterung des Bauvorhabens Mehrkosten entstanden seien, während er mit Schriftsatz vom 9.9.1999 erstmals eingeräumt habe, dass die Halle so gebaut worden sei wie von Anfang an geplant; lediglich die Baugenehmigung sei in zwei Stufen beantragt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten dieser Anfechtungserklärungen wird auf den Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 21.9.1999, Bl. 1310 ff. d. GA. Bezug genommen.

Die Beklagten beantragen, 235

236

237

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils insgesamt nach den erstinstanzlichen 238
Schlussanträgen beider Beklagter gegen den Kläger und die Widerbeklagte zur Klage und
Widerklage zu erkennen;

239

240

hilfsweise, 241

242

243

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des zu Grunde liegenden Verfahrens die 244
Sache an das Landgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Darüber hinaus beantragen sie, 245

246

247

bei einem eventuell zu Lasten der Beklagten ergehenden Urteil, insbesondere 248
Räumungsurteil, die Abwendung der Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung, hilfsweise durch
Sicherheitsleistung ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung des Gläubigers zu gestatten.

Der Kläger und die Widerbeklagte zu 1.) beantragen, 249

250

251

die Berufung zurückzuweisen. 252

Der Kläger hält die von den Beklagten erklärten Anfechtungen für nicht begründet. Er 253
trägt vor: Wenn die Parteien unterschiedlicher Auffassung über die Auslegung der
Freistellungsvereinbarung seien, dann begründe dies keinen Anfechtungstatbestand. Trotz
seiner gegenteiligen Auffassung sei er aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen gewesen,
Rechnungen aus der Zeit vor dem 18. 12.1995 zu begleichen, nachdem der Versuch
gescheitert sei, Zahlungen über das Baukonto zu erreichen. Die Vorwürfe einer Veruntreuung
des Baukontos seien haltlos. Eine "Kostenkontrollfunktion" habe er nicht ausgeübt; er habe
nicht einmal eine Kontovollmacht gehabt. Er habe auch nie behauptet, die Halle für 2,8 Mio.
DM zur Verfügung stellen zu können. Die Kostensteigerung sei dadurch verursacht, dass der

Beklagte zu 2.) 50 % der Halle, nämlich die Fläche im Bereich der Squash-Plätze habe tiefer legen wollen, um nach oben hin Platz zu gewinnen. Mit dem angeblich zugesagten Ausbau oberhalb der Badmintonplätze habe dies nichts zu tun. Dies sei weder abgesprochen gewesen noch habe es die angebliche Rückflussvereinbarung gegeben.

Es sei unsinnig, wenn behauptet werde, er wolle die Beklagten in den Ruin treiben. Seine eigenen Verluste seien derart hoch, dass dies schon deswegen abwegig sei. Vom 1.11.1996 bis zum 30.6.1998 seien Pachtrückstände von 918.000,- DM aufgelaufen. Hinzu kämen Fertigstellungskosten von bislang ca. 1,6 Mio. DM, die er aufgrund der umstrittenen Klausel übernommen habe. Der Beklagte zu 2.) wolle den Prozess nur verzögern, um sich an der einbehaltenen Pacht zu bereichern; er habe keine Absicht, die Verträge vom 18.12.1995 rückgängig zu machen, weil er dafür keine Finanzierung bekomme. 254

Der Kläger hat mit Schreiben an die Beklagte zu 1.) vom 8.9.1998 erneut die fristlose Kündigung des Pachtvertrages ausgesprochen, wobei er zur Begründung ausgeführt hat, dass die Beklagten selbst bei einer Minderung von 20 % mit 720.000,- DM in Rückstand geraten seien (Bl. 776 d. GA.). Darüber hinaus hat er in der Berufungserwiderung erklärt, dass er hilfsweise seinen Zahlungsanspruch auch auf die nicht gezahlten Pachtzinsraten für den Zeitraum März 1997 bis September 1998 stützen wolle. 255

Der Kläger vertieft darüber hinaus seinen Sachvortrag zu den Einzelpositionen der Widerklage; insoweit wird auf die Berufungserwiderung vom 15.9.1998 Bezug genommen (Bl. 737 ff. d. GA.). 256

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß den Beweisbeschlüssen vom 15.12.1998 (Bl. 897 ff. d. GA.), vom 18.2.1999 (Bl. 944 ff. d. GA.) und vom 12.5.1999 (Bl. 981 d. GA.) durch Vernehmung der Zeugen Dr. E., Re., K., M., R., Höper, E., J., S. und P. M.. Wegen der Ergebnisse der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 22.6.1999 (Bl. 1044 - 1060) und vom 5. 8.1999 (Bl. 1172 - 1198 d. GA.) verwiesen. Die Richter P., B. und D. sind schriftlich befragt worden; ihre Antworten befinden sich in den Schreiben vom 27.5.1999 (Bl. 989 ff. d. GA.), vom 7.6.1999 (Bl. 995 d. GA.) und vom 9.6.1999 (Bl. 1004 d. GA.). 257

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 258

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 259

Die formell unbedenklich zulässige Berufung führt in der Sache zur teilweisen Abänderung des angefochtenen Urteiles. 260

Die Herausgabeklage des Klägers gegen die Beklagte zu 1.) ist begründet. Der Kläger hat den Pachtvertrag mit Schreiben vom 8.9.1998 wirksam gekündigt, so dass die Beklagte zu 1.) nach §§ 581 Abs. 1, 556 Abs. 1 BGB zur Räumung des Pachtobjektes verpflichtet ist. Darüber hinaus steht dem Kläger aufgrund des Pachtvertrages eine Pachtforderung in Höhe von mindestens 70.933,45 DM gegen die Beklagten als Gesamtschuldner zu, beim Beklagten zu 2.) jedoch nur Zug um Zug gegen Erfüllung mehrerer Freistellungsansprüche. Über die von dem Landgericht zuerkannten Gegenansprüche hinaus ist der Kläger verpflichtet, dem Beklagten zu 2.) die Kosten für 188 Stahlschränke der Fa. S. Deutschland GmbH in Höhe von insgesamt 61.760,45 DM einschließlich der Prozesskosten zu ersetzen (Widerklage zu II.1.a), b)). Aufgrund der primär erklärten Aufrechnung führt dies aber zusammen mit den gegenüber dem landgerichtlichen Urteil höher zu bemessenden Minderungsansprüchen nur dazu, dass sich der Zinsanspruch 261

des Klägers aus der Hauptforderung zu Gunsten der Beklagten verändert. Außerdem hat der Beklagte zu 2.) einen Anspruch auf Freistellung von den Verbindlichkeiten auf dem Baukonto der Stadtparkasse K., soweit sie durch eine Zahlung an die Fa. S.. GmbH verursacht worden sind. Hierbei geht es um einen Betrag von 60.460,94 DM nebst Zinsen, der im Wege der Widerklage zu einer entsprechenden Verurteilung des Klägers führt. Darüber hinaus kann der Beklagte zu 2.) die Freistellung von den Prozesskosten verlangen, die ihm durch die Inanspruchnahme durch die Fa. S. GmbH entstanden sind (5.138,50 DM). Im Übrigen bleibt die Widerklage ohne Erfolg.

Im Einzelnen gilt folgendes: 262

I. 263

Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung von rückständiger Pacht in Höhe von 70.933,45 DM, so dass die Berufung gegen die Verurteilung durch das Landgericht (im Urteilstenor unter 1b) bis auf eine Korrektur bei den Zinsen ohne Erfolg bleibt. 264

Die von den Beklagten erklärten Anfechtungen des notariellen Kaufvertrages und des Pachtvertrages sind unwirksam. Soweit die Beklagte zu 1.) zur Minderung der Pacht berechtigt ist, führt dies zwar zu einer Unterschreitung des vom Landgericht ausgeurteilten Betrages. Dennoch ist es nicht erforderlich, den Zahlungstitel zu reduzieren, da sich über den ursprünglich eingeklagten Zeitraum hinaus das Pachtsoll weiter erhöht hat. Der Kläger hat sich zur Begründung seiner Zahlungsklage hilfsweise auf die nach Februar 1996 eingetretenen Pachtrückstände berufen, so dass sich der Streitgegenstand entsprechend erweitert hat. 265

1. Die Beklagten sind gegenüber dem Kläger verpflichtet, die bis zum Kündigungszeitpunkt (8.9.1998) aufgelaufenen Pachtrückstände zu zahlen. Die von ihnen mit Schreiben vom 12.5.1998 und mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 3.12.1998 bzw. 21.9.1999 erklärten Anfechtungen des Kaufvertrages und des Pachtvertrages wegen arglistiger Täuschung stehen dem nicht entgegen. Die geltend gemachten Anfechtungstatbestände sind teilweise nicht schlüssig dargelegt, teilweise nicht bewiesen. 266

a. Es kann dahinstehen, ob die Gründe, die in dem Schreiben vom 12.5.1998 aufgeführt worden sind, eine Anfechtung des notariellen Kaufvertrages nach § 123 BGB rechtfertigen könnten. Der Beklagte zu 2.) wirft dem Kläger die Täuschung über eine innere Tatsache vor. Er soll, obwohl er die Freistellungsregelung in Ziffer 3e) genauso verstanden habe wie der Beklagte zu 2.), von Anfang an nicht vorgehabt haben, sich vertragsgerecht zu verhalten. Ob eine solche Täuschung über die fehlende Erfüllungsbereitschaft einen Anfechtungsgrund nach § 123 BGB schafft oder lediglich die Möglichkeit zur Klage auf Einhaltung der Vereinbarungen besteht, ist fraglich (für eine Anfechtbarkeit Staudinger-Dilcher, 12. Bearb. 1980, Rdn. 5 zu § 123 BGB; Palandt-Heinrichs, 58. Aufl. 1999, Rdn. 3 zu § 123 BGB). Für den Standpunkt der Beklagten spricht darüber hinaus der Leitsatz einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.10.1955 (LM Nr. 12 zu § 123 BGB). Letztlich braucht diese Rechtsfrage nicht beantwortet zu werden, da schon nicht feststeht, dass der Kläger von Anfang an nicht erfüllungsbereit war. 267

Soweit die Beklagten behauptet haben, der Kläger habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht K. am 21.2.1998 ausdrücklich erklärt, er habe von Anfang an nicht vorgehabt, die Freistellungsvereinbarung zu erfüllen, haben sie den dafür erforderlichen Beweis nicht erbracht. Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass der Kläger sich nicht in dieser Weise geäußert hat. Die vom Senat dazu 268

eingeholten schriftlichen Aussagen der beteiligten Richter P., B. und D. haben diese Behauptung nicht bestätigt. Die Richter P. und B. haben es ausgeschlossen, dass sich der Kläger in diesem Sinne geäußert habe. Der Richter D. hat in seiner Aussage, die in der mündlichen Verhandlung vom 5.10.1999 verlesen wurde, angegeben, dass er sich an eine solche Erklärung des Klägers nicht erinnern könne. Letztlich war auch die Aussage des Zeugen Re., der die Beklagten in der ersten Instanz vertreten hat, nicht ergiebig. Denn der Zeuge hat in seiner Aussage erklärt, dass der Kläger sich in dieser Weise nicht geäußert habe. Richtig sei zwar, dass der Kläger in der Verhandlung die Auffassung vertreten habe, dass er Rechnungen, die vor dem 18.12.1995 fakturiert waren, nicht bezahlen müsse. Ein Geständnis des Klägers, von Anfang an nicht erfüllungsbereit gewesen zu sein, hat der Zeuge dagegen nicht bestätigt. Die Vernehmung des gegenbeweislich benannten Zeugen Rechtsanwalt Bu., der die Klägerseite vertreten hatte, war bei diesem negativen Beweisergebnis nicht mehr erforderlich.

Der Senat ist auch nicht gehalten, die schriftlich befragten Zeugen P., B. und D. 269
persönlich anzuhören. Die Beklagten haben dies zwar angeregt, jedoch nicht förmlich beantragt. Für die Anhörung besteht kein Anlass, da alle Zeugen zu der Beweisfrage übereinstimmend ausgesagt haben, die richterlichen Aussagen also in Übereinstimmung stehen mit den Bekundungen des Prozessbevollmächtigten der Beklagte in der ersten Instanz (Rechtsanwalt Re.). Dies gilt auch für die Aussage des Richters B., der entgegen der Auffassung der Beklagten ihren Standpunkt nicht bestätigt hat, wie sich aus dem Inhalt seines Schreibens eindeutig ergibt.

Der Schluss auf die innere Tatsache (fehlende Erfüllungsbereitschaft bei 270
Vertragsabschluss) ist im vorliegenden Fall auch nicht aufgrund eines Indizienbeweises möglich.

Die Beklagten wollen diesen Beweis durch einen doppelten Gedankenschluss erbringen. 271
Sie wollen den Nachweis führen, dass der Kläger bei Vertragsschluss der Auffassung war, dass das Rechnungsdatum für die Verbindlichkeiten nicht maßgeblich war, und sie wollen sodann aus seinem späteren Verhalten den Schluss ziehen, dass der Kläger damals nicht erfüllungsbereit war. Diese Argumentationskette ist aber nicht zwingend.

Richtig ist allerdings, dass der Kläger im vorliegenden Prozess den Standpunkt vertritt, 272
dass der Zeitpunkt der Rechnungstellung für den Umfang seiner Freistellungsverpflichtung von entscheidender Bedeutung sei. Zutreffend ist auch, dass das Bestreiten des Klägers insofern widersprüchlich ist, als er selbst in einem beträchtlichen Umfang Rechnungen, die vor dem 18.12.1995 fakturiert waren, bezahlt hat (insgesamt: 718.223,04 DM). Auf diesen Widerspruch hat schon das Landgericht bei der Auslegung der Klausel zu Recht hingewiesen. Zwingend folgt daraus aber noch nicht, dass der Kläger demgemäß auch die Klausel so wie der Beklagte zu 2.) verstanden hat. Es kann für ihn gewichtige Gründe gegeben haben, diese Rechnungen über das - aus seiner Sicht - geschuldete Soll hinaus zu erfüllen. Selbst wenn die Gläubiger nicht damit gedroht haben sollten, die Inbetriebnahme der Halle zu verhindern, können sonstige Gründe dafür maßgeblich gewesen sein (z.B. die Aufrechterhaltung von Geschäftskontakten). Sehr viel näher als die Sachdarstellung der Beklagten liegt es, dass der Kläger sich über die exakte Bedeutung der vom Beklagten zu 2.) vorformulierten Klausel keine weiteren Gedanken gemacht und er einen für ihn günstigen Standpunkt erst eingenommen hat, als die Höhe der zu übernehmenden Verbindlichkeiten immer mehr anstieg.

Letztlich kann aber auch dies offen bleiben. Denn das Verhalten des Klägers zeigt gerade 273
nicht die fehlende Erfüllungsbereitschaft zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, da er

solche Rechnungen entgegen dem jetzt vertretenen Rechtsstandpunkt in einer beträchtlichen Größenordnung erfüllt hat (nach einer Aufstellung in dem landgerichtlichen Urteil - Seite 56 d. UA. - in Höhe von 718.223,04 DM). Es lässt sich folglich nicht feststellen, dass der Kläger bei Vertragsunterzeichnung die Absicht hatte, Rechnungen, die vor dem 18.12.1995 fakturiert waren, nicht zu begleichen.

An diesem Beweisergebnis ändert sich auch nichts dadurch, dass der Richter B. in seiner schriftlichen Aussage mitgeteilt hat, der Kläger habe eingeräumt, er habe bewusst eine öffentlich-rechtliche Forderung nicht bezahlt in der Hoffnung, dass die Beklagte zu 1.) dann zur Räumung der Halle gezwungen würde. Selbst wenn es sich dabei um die Gebühren für die Baugenehmigung gehandelt habe sollte und selbst wenn dem Kläger der Gebührenbescheid persönlich am 20.12.1995 übergeben worden sein sollte (mit Anschreiben vom 19.12.1995, Bl. 1238 d. GA.), beweist dies nicht, dass dieses Räumungsziel schon bei Vertragsunterzeichnung vorhanden war. Die Beklagten behaupten selbst nicht, dass der Gebührenbescheid vor der notariellen Vereinbarung (18.12.1995) an den Kläger übergeben wurde. Auch aus der Aussage des Zeugen B. ergibt sich nicht, dass der Kläger eine Zwangsräumung schon bei Vertragsunterzeichnung für möglich und wünschenswert hielt. Vielmehr ergibt sich aus seiner Aussage das Gegenteil. Der Zeuge hat bekundet, der Kläger habe in der mündlichen Verhandlung keine Andeutung gemacht, wonach er von Anfang an vorhatte, sich nicht an die Freistellungsvereinbarung zu halten. Als Indiz für eine Räumungsstrategie schon bei Vertragsunterzeichnung führen die Beklagten lediglich an, dass der Kläger den Gebührenbescheid seit Dezember 1995 nicht bezahlt habe, obwohl das Verhältnis der Parteien bis zum Oktober 1996 ungetrübt gewesen sei. Aus der blossen Untätigkeit ergibt sich aber kein zwingendes Indiz für die Feststellung, dass der Kläger die Hoffnung auf eine Zwangsräumung schon von Anfang an hatte. Die anfängliche Nichtbezahlung des Gebührenbescheids kann auch darauf beruhen, dass ihm nicht unbegrenzt finanzielle Mittel zur Verfügung standen, zumal er in einem beträchtlichen Umfang Verbindlichkeiten erfüllt hat. Sehr viel näher liegt es im Übrigen, dass der Kläger diesen Entschluss, die staatlichen Gebühren gezielt nicht zu bezahlen, erst fasste, nachdem sich zwischen den Parteien durch die Verweigerung der Pachtzahlung ein Konflikt abzeichnete. (Auch der Zeuge B. hat sich in diesem Sinne geäußert). Die Schlussfolgerung der Beklagten aus der Untätigkeit des Klägers im Jahre 1996 ist daher nicht zwingend.

b. Soweit die Anfechtung mit einer Täuschung über die fehlende Bereitschaft des Klägers, die angeblich mündlich übernommene Ausbauverpflichtung über dem Badmintonbereich zu erfüllen, begründet wird, kann offen bleiben, ob eine solche Verpflichtung tatsächlich bestand. Denn eine wirksame Anfechtung scheitert schon an der Jahresfrist des § 124 BGB. Nach § 124 Abs. 1 S. 1 BGB beginnt die Frist mit der Kenntnis von der Täuschung. Unterstellt man den diesbezüglichen Sachvortrag des Beklagten zu 2.) als richtig, dann wusste er seit Mitte 1996, dass der Kläger die angeblich vereinbarte Rückflussvereinbarung nicht erfüllen wollte. Damit ergab sich auch zwingend, dass der Kläger nicht bereit war, im Badmintonbereich ein zusätzliches Geschoss einzubauen. Dies soll ja der Anlass gewesen sein, ab November 1996 keine Pacht mehr an den Kläger zu zahlen. Die erst am 12.5.1998 erklärte Anfechtung war daher selbst dann verfristet, wenn die Jahresfrist erst Ende 1996 begann.

c. Soweit der Beklagte zu 2.) den Kaufvertrag vom 18. 12.1995 wegen einer angeblich bewussten Kostenüberschreitung anfechten will, ist schon ein Anfechtungs-tatbestand nicht schlüssig dargelegt.

Es ist bereits fraglich, ob dem Kläger insoweit ein eigenständiger Vorwurf gemacht werden soll, da dieser Gesichtspunkt im Beklagtenvortrag mit dem Vorwurf der angeblich fehlenden Erfüllungsbereitschaft verknüpft ist. Letztlich kann dies aber offen bleiben.

Soweit der Beklagte zu 2.) dem Kläger Vorwürfe macht wegen angeblicher Kostenüberschreitungen, fehlerhafter Bauabrechnungen, unterlassener Schlussabrechnungen, Vermischung mit Kosten für andere Baustellen usw., sind diese für eine Anfechtung des Kaufvertrages schon deswegen nicht von Bedeutung, weil sie andere Vertragsverhältnisse der Parteien betreffen. Der Beklagte zu 2.) legt demgemäß auch nicht dar, dass diese Vertragsverhältnisse Thema der am 18.12.1995 geführten Verkaufsverhandlungen waren. Konkret wird nichts dazu vorgetragen, welche der vom Kläger während der Verhandlungen über die Übertragung des Erbrechts gemachten Erklärungen irreführend war. Eine Täuschungshandlung ist daher selbst dann nicht ersichtlich, wenn der Sachvortrag der Beklagten zu den Baukosten zutreffen sollte. 278

Es sind auch keine Anhaltspunkte für eine Täuschung durch Unterlassen erkennbar. Richtig ist zwar, dass die erheblichen Kostenüberschreitungen Anlass dafür waren, dass der Beklagte zu 2.) sich zum Verkauf der Freizeitanlage entschlossen hat. Ein bewusstes Verschweigen durch den Kläger zum Zeitpunkt des Vertragsunterzeichnung ist dadurch aber nicht belegt. Der Beklagte zu 2.) wusste zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von den Kostenüberschreitungen, er kannte die Abweichungen von den Angebotspreisen und er wusste, dass die ursprünglichen Baukostenschätzungen des Architekten M. nicht eingehalten waren. Denkbar ist daher allenfalls, dass der Kläger darüber hätte aufklären müssen, dass die Abrechnungen der Widerbeklagten zu 1.) nicht ordnungsgemäß seien. Der Beklagte zu 2.) behauptet insoweit zwar, dass diese Rechnungen völlig überhöht waren. Ob dies der Fall war, braucht aber nicht weiter geprüft zu werden. Denn ein Verschweigen hat sich nach der Überzeugung des Senats auf die Willensbildung der Beklagten nicht ausgewirkt. 279

Selbst wenn man die Kostenüberschreitungen in diesem Bereich unberücksichtigt lässt - statt des Angebotspreises von 268.299,60 DM wurden 549.667,01 DM an die Widerbeklagte zu 2.) gezahlt -, war der Beklagte zu 2.) im Dezember 1995 ohne weiteren Kredit nicht mehr in der Lage, die aufgelaufenen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Unstreitig hat der Kläger Verbindlichkeiten von über 1 Mio. DM erfüllt. Im vorliegenden Rechtsstreit wird darüber hinaus über weitere Verbindlichkeiten in einer vergleichbaren Größenordnung gestritten. Auch dann, wenn der Beklagte zu 2.) bei einer Aufklärung durch den Kläger über die angeblichen Falschabrechnungen Rückforderungsansprüche in einer Größenordnung von mehreren hunderttausend DM hätte geltend machen können, hätte sich an seinem finanziellen Engpass nichts geändert, so dass der Kaufvertrag auch in diesem Fall geschlossen worden wäre. Auch an der Höhe des Kaufpreises hätte sich nichts geändert; lediglich der Umfang der vom Kläger zu übernehmenden Verbindlichkeiten hätte sich reduziert. Es kann auch ausgeschlossen werden, dass der Kläger den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätte, denn er hatte sich dazu nach dem Kaufvertrag vom 14.19.1993 (B I 4) gegenüber der Sparkasse K. für den Fall verpflichtet, dass der Beklagte zu 2.) in finanzielle Schwierigkeiten geriet. 280

Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte zu 2.) schließlich auf Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit den Rechnungen der Fa. B.. Eine Verletzung der Aufklärungspflichten durch den Kläger ist dadurch noch nicht schlüssig dargelegt. Denn es ist nicht plausibel dargelegt, dass der Kläger von diesen angeblichen Unregelmässigkeiten wusste. Selbst wenn er gegenüber der Sparkasse eine gewisse Kostenkontrollfunktion ausgeübt hat, ist seine Kenntnis dadurch nicht belegt. Rechnungsempfänger und Zahler war 281

der Beklagte zu 2.); die Rechnungsprüfung erfolgte durch den Architekten M., nicht durch den Kläger.

d. Auch die Anfechtung vom 21.9.1999 (Bl. 1310 ff.) erweist sich als unbegründet, da 282
darin eine Stellungnahme des Klägers zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme unzutreffend gedeutet wird. Dieser hat in seinem Schriftsatz vom 9.8.1999 (dort Seite 5) nicht eingeräumt, dass der Ausbau oberhalb der Squash-Plätze von Anfang an eingeplant gewesen sei; vielmehr wird lediglich gesagt, dass der Ausbau oberhalb der Squash-Plätze nicht in zwei Stufen erfolgt sei. Dies schliesst es aber nicht aus, und dies war durchgehend der Standpunkt des Klägers, dass die Erweiterung oberhalb der Squash-Plätze erst in der Bauphase vom Beklagten zu 2.) gewünscht wurde und es dadurch zu Mehrkosten gekommen ist. Eine Umplanung in der Bauphase führt noch nicht zu einem zweistufigen Ausbau, was eine Unterbrechung der Bautätigkeit voraussetzt, wie dies für den Bereich der Badmintonplätze streitig diskutiert wird. Nur auf diesen Begriff der Zweistufigkeit beziehen sich die Ausführungen des Klägers in dem vorgenannten Schriftsatz, wobei er auf die davor erfolgte Beweisaufnahme vom 5.8.1999 Bezug nimmt. Im übrigen ist auch hier nicht erkennbar, worüber der Beklagte zu 2.) getäuscht worden sein sollte. Er war der Bauherr und kannte daher als Auftraggeber alle Pläne. Wenn der Ausbau oberhalb der Squash-Plätze von Anfang an geplant war, dann konnte der Kläger ihm die Kostensteigerungen nicht plausibel mit einer diesbezüglichen Umplanung erklären. Der Beklagte zu 2.) versucht zwar bei seinen Anfechtungserklärungen jeweils den Eindruck zu erwecken, er sei in wirtschaftlichen Dingen unerfahren; davon kann aber nach dem gesamten Akteninhalt nicht ausgegangen werden.

e. Soweit die Beklagten schließlich den Vorwurf einer vorsätzlichen sittenwidrigen 283
Schädigung gegen den Kläger erheben, führt auch dieser Gesichtspunkt nicht zu einer Aufhebung der Pachtzahlungspflicht der Beklagten zu 1.).

Hinsichtlich der Gründe, die die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung rechtfertigen 284
sollen, führt die Berufung auf § 826 BGB schon deswegen zu keinem Erfolg, weil die Rechtsfolgen aus dieser Vorschrift nicht weiter reichen können als die vom Senat verneinte Anfechtung nach § 123 BGB.

Soweit die Beklagten eine sittenwidrige Schädigung darin sehen, dass der Kläger es 285
durch eine bewusste Kostenüberschreitung darauf abgesehen habe, sich in den Besitz der Halle zu bringen, ist der Tatbestand des § 826 BGB nicht schlüssig dargelegt. Dabei kann offen bleiben, in welchem Umfang es zu Kostenüberschreitungen gekommen und wer dafür im Einzelnen verantwortlich ist. Einen Bezug zu dem hier in Rede stehenden Kaufvertrag könnten diese Vorgänge nur haben, wenn der Kläger mit den ihm unterstellten "Machenschaften" erreichen wollte, dass der Beklagte zu 2.) zum Verkauf der Halle gezwungen wurde. Der Beklagte zu 2.) trägt dies zwar vor. Es ist aber bereits zweifelhaft, ob es sich um eine substantiierte Behauptung handelt, denn es wird wiederholt erklärt, "man könne daran fühlen", dass es so Gewesen sei. Die subjektive Gewissheit des Beklagten zu 2.), wonach der Kläger die alleinige Ursache für seine Misere gewesen sein soll, kann aber kein Maßstab für die Anwendung des § 826 BGB sein.

Objektive Anhaltspunkte, die den sicheren Schluss zulassen, dass der Kläger einen 286
solchen "Gesamtplan" verfolgt hat, sind nicht ersichtlich.

Mit einer solchen Strategie wären für den Kläger, dessen wirtschaftliche Belange durch 287
die Rückkaufverpflichtung gegenüber der Stadtparkasse K. eng mit denen des Beklagten zu 2.) verflochten waren, unvorhersehbare finanzielle Risiken verbunden gewesen. Es ist nicht zu erkennen, warum der Kläger solche Risiken bewusst eingehen sollte. Das ihm

von den Beklagten unterstellte Motiv, wonach er unbedingt das Eigentum an der Halle erlangen wollte, ist nicht plausibel. Unverständlich ist, warum der Kläger überhaupt die Halle am 13.9.1993 an den Beklagten zu 2.) für 2 Mio. DM verkauft hat, wenn er an diesem Objekt ein solch grosses Interesse gehabt haben soll. Auch die Rückkaufvereinbarung in dem letzten Kaufvertrag vom 18.12. 1995 war für den Beklagten zu 2.) günstig, da er die Halle für 4,5 Mio. DM zurück erwerben konnte. Auf eine solche Regelung hat der Kläger sich eingelassen, obwohl er hierzu angesichts der finanziellen Lage des Beklagten zu 2.) nicht gezwungen gewesen wäre. Außerdem hat er dem Beklagten zu 2.) nochmals mit Schreiben vom 12.3. 1996 (Bl. 1273 ff.) die Rückabwicklung der Verträge vorgeschlagen. Schließlich hat er dem Beklagten zu 2.) die Rückabwicklung der Vereinbarung vom 18.12.1995 im Wege eines Vergleichs angeboten, wie dies vom Landgericht angeregt worden war. Mit einer vorsätzlichen Schädigungsabsicht ist dieses Verhalten nicht vereinbar.

Schließlich ist auch die Behauptung des Beklagten zu 2.), der Kläger habe gezielt die Kosten des Bauvorhabens in die Höhe getrieben, nicht geeignet, den Vorwurf einer Gesamtstrategie zur Erlangung der Halle zu rechtfertigen. Soweit dazu auf Unregelmässigkeiten in den Rechnungen der Widerbeklagten zu 1.) verwiesen wird, ist dieser Umstand nicht geeignet, die enormen Kostensteigerungen zu erklären. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, warum der Kläger für diese Kostensteigerungen alleine verantwortlich sein soll, obwohl der Beklagte zu 2.) der Bauherr war, er also alleine über die Eingehung von Verbindlichkeiten zu entscheiden hatte und auch alleine berechtigt war, über das Baukonto zu verfügen. Zudem hat der Beklagte zu 2.) sich mit einem Kreis von Beratern umgeben (J., L. und E.), bei denen er um Rat fragen konnte. Im Übrigen zeigt sein Verhalten gegenüber dem Zeugen J., dass er selbst ganz wesentlich zu den Kostensteigerungen beigetragen hat. So sind die Aufwendungen für den Unternehmensberater J. in einer Größenordnung von 600.000,- DM weder in der Kostenkalkulation des Architekten M. noch in der Schätzung des Architekten Pütz enthalten. Dabei behauptet der Beklagte zu 2.) selbst nicht, dass die Beauftragung von Herrn J. durch den Kläger erfolgt sei. Auch die Beauftragung der Firmen B., S. und H. zur Erweiterung der Squash-Halle um eine weitere multifunktionelle Einheit (Auftragsvolumen: 269.634,- DM) erfolgte ohne Mitwirkung des Klägers. Der Zeuge J. hat in seiner Aussage bestätigt, dass der Kläger über diese Auftragserteilung nicht informiert war.

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten beträgt die monatliche Pacht des nicht wirksam angefochtenen Pachtvertrages in 1996 brutto 36.900,- DM und ab 1997 insgesamt 46.900,- DM.

Die Höhe der Pachtforderungen des Klägers richten sich nach § 3 des Pachtvertrages. Dort ist bestimmt, dass für den Spielbereich 30.000,- DM und für den Gastronomiebereich 6.000,- DM mit MwSt. zu zahlen sind (insgesamt also 36.900,- DM). Der Pachtzins für den Spielbereich erhöhte sich ab 1997 auf 40.000,- DM/Monat, so dass die Pacht DM 46.900,- beträgt. Bis zum Zeitpunkt der Kündigung am 8.9.1998 belief sich der vereinbarungsgemäß zu zahlende Pachtzins daher auf insgesamt 1.011.800,- DM (ohne Berücksichtigung von Minderungsrechten und Aufrechnungen).

Soweit die Beklagten behaupten, die Parteien seien entgegen dem Wortlaut von § 3 des Pachtvertrages vor Vertragsabschluss übereingekommen, dass für den Spielbereich lediglich ein Pachtzins von 19.000,- DM gezahlt werden sollte, bis in der Freizeitanlage durch Überdachung und Ausbau im Bereich über den Badminton-Plätzen ein zusätzlicher Gymnastikraum mit ca. 250 qm, ein Gymnastikraum mit ca. 150 qm, ein sogenannter Gerätebereich mit ca. 400 qm und ein Lager-/Checkin-Bereich mit ca. 25 qm errichtet worden

seien und den Beklagten zur Nutzung zur Verfügung stünden, ist diese Abrede nicht bewiesen. Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht nicht fest, dass eine solche Absprache zwischen den Parteien getroffen wurde.

a. Gegen die behauptete Vereinbarung eines teilweisen Rückflusses der Pacht spricht der Wortlaut des schriftlichen Pachtvertrages. Dabei kann offen bleiben, ob eine mündliche Absprache deswegen nichtig wäre, weil der Vertrag in § 10 Ziffer 7 für Änderungen des Pachtvertrages die Schriftform vorschreibt. Gegen diese vom Landgericht vertretene und zwischen den Parteien umstrittene Rechtsansicht könnte sprechen, dass nach dem Sachvortrag der Beklagten die mündliche Vereinbarung gerade darauf abzielte, durch einen schriftlichen Vertrag die Sparkasse K. über die tatsächlichen Absprachen zu täuschen. Aber auch wenn man dem Argument des Landgerichts nicht folgt, ergibt sich zumindest aus dem Umstand, dass die Parteien einen schriftlichen Vertrag geschlossen haben, der die Vermutung der Vollständigkeit für sich hat, dass es Sache der Beklagten wäre, eine hiervon abweichende Einigung zu beweisen. Dies ist ihnen jedoch mit den Zeugen J. sowie S. und P. M. nicht gelungen. Diese drei Zeugen haben zwar den Sachvortrag der Beklagten bestätigt. Der Beweiswert dieser Aussagen ist aber nicht so hoch einzuschätzen, dass dem Beklagtenvortrag entgegen der schriftlichen Vereinbarung gefolgt werden könnte. 293

b. Der Zeuge J. hat in seiner Aussage erklärt, dass der Beklagte zu 2.) und der Kläger sich in seinem Beisein etwa eine Woche vor dem Notartermin auf eine Pacht von ca. 21.000,- DM zuzüglich ca. 4.000,- bis 5.000,- DM für die Erbpacht geeinigt hätten. Ende Dezember 1995 habe man sich hierüber nochmals verständigt, wobei der Kläger zugesagt habe, die Einigung schriftlich zu fixieren. 294

Diese Aussage ist nicht hinreichend glaubhaft. 295

Es ist bereits zweifelhaft, dass die Parteien ohne weitere Diskussion dem Vorschlag des Zeugen J. gefolgt sein sollen, wie dieser hat glauben machen wollen. Dagegen spricht, dass seine Berechnungsgrundlagen - für den Kläger und den Beklagten zu 2.) erkennbar - offensichtlich fehlerhaft waren. Dabei kann offen bleiben, ob die von dem Zeugen geschilderte Methode zur Berechnung einer angemessenen Pacht (0,7 % von der Bausumme) in der Freizeitbranche anerkannt ist. Selbst wenn die Parteien diesen Ansatz akzeptiert hätten, war das Rechenwerk doch offensichtlich fehlerhaft, weil die von dem Zeugen angesetzten Baukosten von 3,0 Mio. DM im Dezember 1995 nicht mehr der Realität entsprachen. Es mag zwar zutreffen, wenn der Zeuge in diesem Zusammenhang erklärt hat, ihm seien die tatsächlichen Baukosten nicht bekannt gewesen. Zumindest den Parteien war aber klar, dass der Betrag von 3,0 Mio. DM weit überschritten wurde (dies war ja Anlass für die Rückübertragung). Es ist auch unwahrscheinlich, dass die Parteien sich in einer solchen Situation ohne weiteren Kommentar auf eine solche Berechnung der Pacht geeinigt haben sollen ("innerhalb von 15 Minuten", so der Zeuge J.), ohne weitere Aspekte der Pachtberechnung überhaupt im Detail zu diskutieren (z.B. Zins- und Tilgungslasten). Auch eine Quadratmetermiete hätte erörtert werden können, zumal das Wertgutachten der Sparkasse K. aus 1994 auf dieser Basis zu einem monatlichen Ertragswert von 44.840,- DM und in einer Nachberechnung vom 15.1.1996 zu einem entsprechenden Wert von 38.546,- DM gekommen ist (überreicht als Anlage 2 zum Schriftsatz der Beklagten vom 26.2.1999). Auch wenn nicht feststeht, dass den Parteien diese Gutachten bekannt waren, entspricht es doch einer weit verbreiteten Praxis bei der Gewerbemiete, die Pacht anhand eines Quadratmeterpreises zu bestimmen. Dementsprechend ist es nicht plausibel, dass der Zeuge J. mit seiner sehr simplen und ungewöhnlichen Berechnungsmethode den Ausschlag gegeben haben soll. 296

Zweifel an der Darstellung des Zeugen J. über dieses angebliche Zusammentreffen der Parteien eine Woche vor der Beurkundung des Kaufvertrages (18. 12.1995) erweckt auch der Umstand, dass dieses Gespräch in dem Tätigkeitsbericht des Zeugen vom 7.1. 1996 nicht enthalten ist (B IV 70). Dort sind zwar für Dezember 1995 mehrere Gesprächskontakte vermerkt, aber aus keinem Vermerk ergibt sich, dass der Zeuge im Beisein der Parteien zu der Pachthöhe befragt worden ist. Der Zeuge hat dazu zwar erklärt, er habe in dieser Aufstellung nicht alle Termine notiert. Dennoch verwundert diese Lücke in seinem Arbeitsbericht, da ansonsten manche Details, die eher Randprobleme betreffen, vermerkt sind, während der Zeuge andererseits in seiner Aussage glauben machen wollte, dass bei der Bestimmung der Pachthöhe seine besondere Sachkunde von beiden Parteien in Anspruch genommen worden sei. 297

Gegen die Richtigkeit der Aussage des Zeugen J. spricht darüber hinaus, dass er über die angebliche Verpflichtung des Klägers zum Ausbau des Badmintonbereichs nur in theoretischer Form berichtet hat. Zwar hat er auf den Einwand des Klägers, bei der vorhandenen Raumhöhe sei der Einzug einer zusätzlichen Decke nicht sinnvoll, erklärt, dass dies nicht richtig sei; es ergebe sich lediglich keine optimale Höhe für die darunter liegenden Badminton-Plätze. Dabei war aber erkennbar, dass der Zeuge nicht auf irgendwelche Absprachen der Parteien zu diesem Ausbauproblem Bezug nahm. Dies wäre aber zu erwarten gewesen, wenn hierzu im Dezember 1995 konkrete Vereinbarungen getroffen worden wären. 298

Insoweit kann bei der Beweiswürdigung auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass keine konkreten Baupläne zu diesem Ausbauprojekt existieren. Wenn dazu von der Beklagten Seite vorgetragen wird, man habe diesen Ausbau zunächst aus der Planung herausgenommen, weil man so eine schnelle Baugenehmigung erreichen wollte, wobei aber erklärt worden sei, dafür eine Nachtragsgenehmigung zu bekommen sei kein Problem (Seite 21 der Berufungsbegründung), dann ist das erkennbar widersprüchlich. Wenn es keine Schwierigkeiten bereite, eine nachträgliche Baugenehmigung zu bekommen, dann hätte man auch gleich den gesamten Ausbau planen können. Das ist aber offensichtlich nicht geschehen. Der Zeuge M., der als Architekt für die Beschaffung der Baugenehmigung zuständig war, hat denn auch bestätigt, dass ein zweistufiger Ausbau nicht geplant gewesen sei. Auch der Zeuge E., der für die Planung des Innenausbaus zuständig war, hatte davon nichts gehört. Seiner Aussage kommt auch deswegen besonderes Gewicht zu, weil er - anders als der Zeuge M. - selbst nach dem Vortrag der Beklagten nicht dem "Lager" des Klägers zugeordnet werden kann. 299

Nicht plausibel ist auch, wenn der Zeuge J. erklärt, er habe dem Beklagten zu 2.) im Frühjahr 1996 geraten, nur unter Vorbehalt zu zahlen, da der Kläger sich nicht an seine Ausbauevereinbarung gehalten habe. Dies ist nicht nachvollziehbar, da die Beklagte zu 1.) von Anfang an nur unter Vorbehalt gezahlt hat. Zu einem sofortigen Misstrauen bestand aber kein Anlass, da ja zunächst abgewartet werden musste, ob der Kläger sich nicht faktisch an die angebliche Rückflussvereinbarung halten würde. Die Zahlung unter "Vorbehalt" machte dagegen Sinn, wenn man sich von Anfang an das Recht zur Minderung wegen Mängel am Pachtobjekt erhalten wollte, wie dies von den Beklagten in einem anderen Zusammenhang geltend gemacht wird. 300

Die durch solche Umstände begründeten Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen J. werden noch dadurch verstärkt, dass dieser nach dem persönlichen Eindruck nicht als hinreichend glaubwürdig angesehen werden kann. Dem Zeugen mussten immer wieder Vorhalte gemacht werden; die Antworten kamen stockend und zögerlich. Hinzu 301

kommt, dass er kein neutraler Zeuge ist, da er bei einem günstigen Ausgang des Berufungsverfahrens hoffen kann, dass seine Forderungen in Höhe von 488.750,00 DM ausgeglichen werden. Schliesslich ist auch bei der Würdigung seiner Aussage zu berücksichtigen, dass er bei der eigentlichen Vertragsunterzeichnung nicht zugegen war.

c. Eine solche Einschränkung des Beweiswertes wegen der fehlenden Nähe des Zeugen zu der eigentlichen Vertragsunterzeichnung gilt auch für die Zeugin S. M., die erst nach der Vertragsunterzeichnung am 18.12.1995 von der angeblichen Rückflussvereinbarung erfahren haben will. Die Zeugin hat geschildert, dass sie Ende 1995 zufällig mitbekommen habe, wie der Kläger und der Beklagte zu 2.) sich über die Rückflussvereinbarung unterhalten hätten; sie sei sehr empört gewesen, da der Beklagte zu 2.) sie vorher darüber nicht informiert habe. Ihre Aussage war detailreich und der persönliche Eindruck war positiv; dennoch hat sich der Senat nicht davon überzeugen können, dass die erst sehr spät als Zeugin benannte Ehefrau des Beklagten zu 2.) diesen Sachverhalt, der als Indiz für die Beantwortung der Beweisfrage von Bedeutung ist, zutreffend geschildert hat. 302

Die Bedenken gegen den Wahrheitsgehalt ihrer Aussage ergeben sich aus einem Schreiben vom 6.5.1996, das der Beklagte zu 2.) an den Kläger gerichtet und an dessen Formulierung die Zeugin mitgewirkt hat. In diesem im persönlichen Ton gehaltenen Brief heisst es auszugsweise: 303

"... Wie Du weißt, haben wir im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Pachtvertrages vereinbart, daß sich die im Pachtvertrag festgelegte Summe aus 1. Zinsen... 2. dem Erbbauzins und 3. der Gebäudeversicherung zusammensetzt. Bei der Unterzeichnung des Pachtvertrages sind wir beide davon ausgegangen, daß der im Vertrag eingesetzte Betrag in Höhe von DM 46.900,- ungefähr der Summe dieser drei Komponenten entspricht.... " 304

In diesem Schreiben ist von einer Rückflussvereinbarung nicht die Rede. Im Gegensatz zur Aussage des Zeugen J. ergibt sich darüber hinaus, dass das Pachtsoll anhand der Finanzierungskosten ermittelt wurde und der Umsatz dafür nicht maßgeblich war. Diese Schlussfolgerung wird noch dadurch verstärkt, dass der Kläger in diesem Schreiben um eine Reduzierung der Pacht mit dem Argument gebeten wird, dass seine Belastungen durch die übernommenen Kredite niedriger als erwartet ausgefallen seien. 305

Die Zeugin S. M. hat dieses Schreiben zwar damit zu erklären versucht, dass man den Kläger nicht habe verärgern wollen, sondern versucht habe, eine Änderung der Pachthöhe mit anderen Argumenten zu erreichen. Dies ist aber nicht plausibel. Es wäre durchaus möglich gewesen, den Kläger im höflichen Ton an die bisher nicht eingehaltene Zusage zu erinnern. Eine Verärgerung war sowieso zu erwarten, da am Ende des Schreibens eine reduzierte Pachtzahlung ab dem 30. 6.1996 angekündigt wurde. In einer solchen Situation wäre es vielmehr sinnvoll gewesen, alle Argumente anzuführen. Insoweit fällt auch auf, dass die Beklagten keine Schreiben vorlegen, mit denen sie den Kläger an seine angeblich übernommene Rückflussvereinbarung erinnert haben. Erst recht wurde der Kläger im Sommer 1996 nicht dazu aufgefordert, nunmehr den angeblich vereinbarten Ausbau im Badmintonbereich vorzunehmen. Unverständlich ist auch, warum die Rückflussvereinbarung nicht in der angeblich Ende 1995 geführten Unterredung im Büro der Beklagten zu 1.) schriftlich fixiert wurde. Dass man zu diesem Zeitpunkt noch dem Kläger "völlig vertraut" haben will, ist nicht nachvollziehbar, da die Zeugin S. M. geschildert hat, wie erbost sie über diese Absprachen gewesen sei. Dass sie sich in einer solchen Situation mit der Erklärung des Klägers, er wolle die Vereinbarung zu Hause auf seinem eigenen Briefpapier fixieren, 307

zufrieden geben haben will, erscheint nicht lebensnah, es sei denn, die Erklärung des Klägers war sowieso nur unverbindlich gemeint.

308

d. Die Aussage der Zeugin P. M. war zur Beweisfrage nicht ergiebig. Die Zeugin war bei Gesprächen der Parteien, bei denen es um die Höhe der Pacht ging, nicht zugegen. Sie konnte lediglich berichten, was der Beklagte zu 2.) bzw. der Zeuge J. ihr über die angeblich mit dem Kläger getroffenen Vereinbarungen gesagt haben. Insoweit hat sie lediglich als Zeugin vom Hörensagen den Parteivortrag der Beklagten wiederholt, ohne dass ihrer Aussage ein selbstständiger Beweiswert zukommt. 309

e. Auch bei einer zusammenfassenden Würdigung der Zeugenaussagen ist der Senat nicht zu der Überzeugung gelangt, dass die beiden übereinstimmenden Aussagen der Zeugen J. und S. M. der Wahrheit entsprechen. Zusätzlich zu den bereits aufgezeigten Kritikpunkten spricht gegen die Richtigkeit ihrer Aussagen, dass der wirtschaftliche Hintergrund ihrer Darstellung nicht plausibel ist. 310

Wenn es der Kläger nötig gehabt hätte, bei der Sparkasse eine höhere Pacht "darzustellen", um dort kreditwürdig zu bleiben, dann ist völlig unklar, woher das Geld für den Rückfluss der Pacht kommen sollte. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, wie der Kläger die mit dieser Vereinbarung einher gehende Verpflichtung zum Ausbau der Badmintonhalle bezahlen sollte. Hierfür hätte ein Kreditbedarf von ca. 1 Mill. DM bestanden, der nicht zu finanzieren war, da nach der Behauptung des Beklagten zu 2) ein Überschuss aus der Pacht vom Kläger nicht erzielt werden sollte. 311

Die Zeugen J. und S. M. haben diesen Widerspruch zwar scheinbar dadurch vermieden, dass sie erklärt haben, der Kläger habe die höhere Pacht von 46.000,- DM auf dem Papier benötigt, um weitere Kredite für den versprochenen Ausbau oberhalb des Badmintonbereichs zu erhalten. Dem steht aber die Aufstellung des Klägers gegenüber, der substantiiert dargelegt hat, wie sich seine Belastungen als Pächter zusammensetzen (Anlage zum Schriftsatz vom 25.6.1999, Bl. 1043 d. GA.). Dabei hat er eine monatliche Belastung von ca. 41.000,- DM errechnet. Die Beklagten bestreiten zwar die Richtigkeit dieser Aufstellung. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an. Selbst nach der Aufstellung, die der Beklagte zu 2.) zusammen mit seiner Ehefrau, der Zeugin S. M., in dem bereits erwähnten Schreiben vom 6.5.1996 erstellt hatte, lagen die monatlichen Belastungen des Klägers bei 31.937,50 DM (Seite 2 des Schreibens, Bl. 1035 d. GA.), obwohl dabei die Leistungen für die Lebensversicherung des Beklagten zu 2.) und die Grundbesitzabgaben für das Pachtobjekt noch nicht berücksichtigt sind. Bei einer angeblich mündlich vereinbarten Pacht von 25.900,- DM führte das Pachtverhältnis daher für den Kläger zu einem monatlichen Minus von mehr als 6.000,- DM, ohne dass ersichtlich wird, warum er sich hierauf eingelassen haben soll. 312

Wenn der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in diesem Zusammenhang im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung diesen Widerspruch damit zu erklären versucht hat, es sei dem Kläger möglicherweise nur darum gegangen, die Verluste aus der Freizeitsportanlage der Beklagten steuerlich zu nutzen, ist auch dies nicht plausibel. Bezeichnend ist allerdings, dass der Beklagte zu 2.) diese Überlegung sofort aufgegriffen und behauptet hat, genau so sei es gewesen: der Kläger habe ihm vor der Vertragsunterzeichnung erklärt, er brauche keine so hohe Pacht, da er die Verluste steuerlich geltend machen könne. Diese Argumentation ist steuerrechtlich nicht plausibel. Dabei verkennt der Senat nicht, dass Verluste aus der Verpachtung eines Gewerbeobjektes mit positiven Einnahmen aus einem anderen Geschäftsbereich steuermindernd verrechnet 313

werden können. Im vorliegenden Fall wäre der Kläger aber vom Finanzamt an der tatsächlich vereinbarten Pacht festgehalten worden (die ja auch "offiziell" bezahlt wurde), so dass er keine Verluste aus dem hier in Rede stehende Pachtobjekt erzielte. Dass der Kläger über entsprechende Kenntnisse im Steuerrecht verfügt, liegt nahe. Die Argumentation mit den Steuervorteilen würde überhaupt nur Sinn machen, wenn die Parteien offiziell eine niedrigere Pacht vereinbart hätte, als tatsächlich gezahlt wurde. Das behauptet aber niemand; auch in den Zeugenaussagen finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass solche Argumente zur Steuerersparnis im Dezember 1995 eine Rolle gespielt haben könnten.	314
Schließlich wird durch die Zeugenaussagen auch nicht verständlich, warum die Vertragsparteien die Pacht zeitlich gestaffelt haben. Eine Reduzierung der Pacht im ersten Pachtjahr hat üblicherweise den Zweck, dem Pächter bei den Startschwierigkeiten zu helfen. Wenn es aber eine Rückflussvereinbarung gab, nach der die Beklagten durchgehend nur 25.900,- DM zahlen sollten, dann erübrigte sich eine solche Regelung. Wie die handschriftlichen Eintragungen in dem Pachtvertrag zeigen, ist die Ermäßigung erst in einem späten Stadium in die Vertragsverhandlungen eingeführt worden. Warum sich die Parteien eine solche Mühe gemacht haben sollen, wenn man einverständlich davon ausging, dass diese Regelung sowieso bedeutungslos war, ist nicht ersichtlich. Dieser Widerspruch kann auch nicht damit erklärt werden, dass die reduzierte Pacht gelten sollte, sobald der Kläger seiner Ausbauverpflichtung nachgekommen wäre. Selbst wenn er im Sommer 1996 - angeblich absprachegemäss - mit dem Ausbau begonnen hätte, wäre der Erweiterungsbau mit Sicherheit nicht mehr im ersten Pachtjahr abgeschlossen worden.	315
Im Ergebnis hat das Landgericht daher zu Recht die mit der Widerklage erhobenen Feststellungsanträge I.2a), 2b), 3a), mit denen die Beklagten ihre Darstellung der mündlichen Vereinbarungen zur Pachthöhe festgestellt haben wollten, abgewiesen.	316
3. Der Kläger kann somit von den Beklagten die im Pachtvertrag vereinbarte Pacht verlangen. Der Anspruch richtet sich gegen die Beklagte zu 1.) als Pächterin und gegen den Beklagten zu 2.), weil er im Pachtvertrag den Verpflichtungen der Pächterin beigetreten ist. Diese Pachtforderungen reduzieren sich jedoch, weil die Beklagte zu 1.) wegen verschiedener Mängel am Pachtobjekt den Pachtzins gemindert hat, wobei der wesentliche Teil der Minderung berechtigt ist. Darüber hinaus kann die Beklagte zu 1.) auch mit einer Überzahlung aufrechnen, die sich aus diesen Minderungsansprüchen ergibt. Schließlich haben auch einige der vom Beklagten zu 2.) geltend gemachten Gegenansprüche die Pachtforderungen des Klägers reduziert. Die dazu vom Beklagten zu 2.) erklärten Aufrechnungen haben teilweise Erfolg.	317
a. Soweit die Beklagte zu 1.) die monatliche Pacht wegen der Undichtigkeit im Bereich der Finnischen Sauna/Dampfsauna (die zu Feuchtigkeit auf den Squash-Plätzen führt) und der Undichtigkeit im Dach (die die Feuchtigkeit im Aerobic- und Badminton-Bereich verursacht) gemindert hat, war dies nach §§ 581 Abs. 2, 537 BGB berechtigt. Dabei ist in voller Höhe von der geltend gemachten Gebrauchsminderung von 30 % auszugehen; der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung eine Beeinträchtigung des Pachtgebrauchs in dieser Höhe unstreitig gestellt. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist daher nicht erforderlich.	318
Diese Minderungsrechte sind auch nicht gemäß §§ 581 Abs. 2, 539 BGB ausgeschlossen. Denn die Beklagte zu 1.) hat die Pachtzahlungen stets "unter Vorbehalt" überwiesen und damit ihre Mängelansprüche gewahrt. Hierauf hat sie sich unbeschadet des Umstandes, dass	319

dies auch erfolgt sei, weil der Kläger sich nicht an die Rückflussvereinbarung gehalten habe, stets berufen.

b. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die Beklagte zu 1.) auch berechtigt, 320
wegen der im Gastronomiebereich fehlenden Küche den Pachtzins zu mindern. Richtig ist
allerdings, dass nicht geklärt ist, ob die Überlassung einer bauordnungsrechtlich genehmigten
Küche bei der Bemessung des Pachtzinses eine Rolle gespielt hat. Der Kläger hat dies
bestritten; den von ihm zu führenden Beweis hat er aber nicht erbracht. Den Nachteil der
Nichtbeweisbarkeit hat er zu tragen. Diese Beweislastverteilung beruht darauf, dass der
Inhalt des Pachtvertrages gegen den Kläger spricht.

Im Pachtvertrag ist eine "Küche" in § 1 (Pachtobjekt) ausdrücklich aufgeführt. Der 321
Umstand, dass in § 3 (Pachtzins) eine Differenzierung nur zwischen Spielbetrieb und
Gastronomie vorgenommen worden ist, rechtfertigt nicht die Annahme, dass für die Küche
kein Pachtzins geschuldet und daher eine Minderung nicht möglich sei. Mit der gleichen
Begründung könnte man ansonsten auch bei Mängeln im Bereich der Büros oder des
Gymnastikraums eine Minderung für ausgeschlossen halten, da auch diese Räume in der
Pachtzinsregelung nicht ausdrücklich genannt worden sind. Begrifflich gehört eine Küche
zum Gastronomiebereich, so dass die urkundliche Vollständigkeitsvermutung des
Pachtvertrages dafür spricht, dass auch sie mitvermietet und bei der Pachtzinsbemessung
berücksichtigt worden ist.

Soweit der Kläger sich für seinen Sachvortrag, wonach die Küche bei der Festsetzung 322
des Pachtzinses keine Rolle gespielt habe, auf das Zeugnis des Architekten M. berufen
hat, war dessen Vernehmung durch den Senat nicht ergiebig. Der Zeuge konnte zu den
Absprachen der Parteien beim Abschluss des Pachtvertrages keine Angaben machen, da er
dabei nicht zugegen war.

Die fehlende bauordnungsrechtliche Genehmigung der Küche stellt einen Mangel der 323
Pachtsache dar. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Sachvortrag der
Beklagten zur fehlenden Baugenehmigung nicht unsubstantiiert; denn zwischen den Parteien
ist unstreitig, dass die Baubehörde die Küche bisher nicht genehmigt hat. Die Beklagten
müssen daher nicht näher darlegen, warum sie nicht genehmigt wird. Da der Betrieb der
Küche aus baupolizeilichen Gründen derzeit unzulässig ist, muss man dies als ein bereits bei
Vertragsschluss bestehendes öffentlich-rechtliches Gebrauchshindernis der Pachtsache
ansehen, so dass die garantiemäßigen Haftung des Klägers für Anfangsmängel nach § 538
Abs. 1 Fall 1 BGB eingreift (vgl. BGH NJW 1980, 777). Im Vertrag ist auch nicht etwa den
Beklagten die Verpflichtung zur Beschaffung der Genehmigung auferlegt worden, so dass
auch eine Risikoverlagerung nicht anzunehmen ist.

Die fehlenden bauordnungsrechtliche Genehmigung der Küche rechtfertigt lediglich eine 324
Minderung um 25 % der Nettopacht für den Gastronomiebereich. Die von den Beklagten
geforderte Minderung um 75 % ist demgegenüber erheblich übersetzt. Eine in dieser Höhe
vorhandene Gebrauchsbeeinträchtigung ist nicht schlüssig dargelegt. Bei einer Squash-Halle
wird der Umsatz im Gastronomiebereich im wesentlichen bei den Getränken erzielt. Diese
Verdienstchance wird durch die fehlende Küche nicht berührt. Soweit es darüber hinaus zu
den Konsumgewohnheiten von Squashspielern gehört, Frühstück oder kleine
Zwischengerichte einzunehmen, ist auch dies ohne eine Küche gewährleistet. Der Einsatz
von Mikrowellengeräten und eines kleinen Pizzaofens ist unstreitig möglich. Unmöglich ist
daher nur die Einrichtung eines Restaurantbetriebes. Dies ist für eine Sportanlage aber eher
untypisch. Hinzu kommt, dass die Beklagte zu 1.) nach einer bauordnungsrechtlichen
Genehmigung erst die Infrastruktur für einen solchen Betrieb schaffen müsste

(Kücheneinrichtung, geschultes Personal, gewerberechtliche Konzession usw.). Eine mit den Getränken vergleichbare Verdienstspanne ist unter diesen Umständen nicht zu erwarten. Selbst bei einer großzügigen Gewichtung aller Umstände zugunsten der Beklagten kann die Minderung daher nicht höher als mit 25 % veranschlagt werden.	
c. Eine Minderung für die angeblich nicht standsicheren Bistrotische wird von den Beklagten im Berufungsverfahren nicht mehr geltend gemacht. Es ist daher von dem Vortrag des Klägers auszugehen, wonach die Bistro-Tische vom Beklagten zu 2.) ausgesucht worden sind, so dass er für etwaige Mängel dieser Tische selbst verantwortlich ist.	325
d. Soweit die Beklagte zu 1.) die Pacht mindern möchte, weil der Kläger die von ihm angeblich geschuldeten Ausbauten über den Badminton-Plätzen nicht vorgenommen habe, war der Kläger dazu - wie bereits festgestellt - nicht verpflichtet.	326
e. Soweit die Beklagten geltend machen, die Freizeitanlage sei bauordnungsrechtlich nicht abgenommen, weil die Brandschutzwand fehle bzw. sich nicht in einem ordnungsgemäßen Zustand befinde, so dass es bisher nicht zu einer Schlussabnahme durch die Stadt K. gekommen sei (Schriftsatz vom 22.7.1999, Bl. 1088 d. GA.), steht ihnen ein Minderungsrecht nicht zu. Es kann daher offen bleiben, ob die Beklagten sich auf einen solchen Mangel berufen können, der - wenn er vorhanden sein sollte - zu einer Zeit entstanden ist, als der Beklagte zu 2.) noch Bauherr war.	327
Eine Minderung ist schon deswegen nicht gerechtfertigt, weil die Beklagten nicht dargelegt haben, dass sie durch diesen Umstand in dem Gebrauch der Pachtsache eingeschränkt sind. Dies ist aber Voraussetzung, um eine Minderung nach § 537 Abs. 1 BGB vornehmen zu können. Theoretisch ist es zwar denkbar, dass es zu einer Nutzungsuntersagung durch die Stadt K. kommt, wenn sich die behaupteten Mängel bezüglich der Brandschutzmauer als wahr herausstellen sollten. Ein solches Risiko rechtfertigt aber noch nicht eine Minderung. Nach der Rechtsprechung ist dies erst dann der Fall, wenn ernsthaft die Gefahr einer Gewerbeuntersagung besteht (OLG Hamburg, NJW-RR 1996, 1356). Dafür ist aber nichts vorgetragen. Die Beklagten behaupten lediglich, dass die Schlussabnahme bisher nicht von der Stadt K. erteilt sei.	328
Insgesamt erweist sich daher nur eine Minderung von 30 % hinsichtlich des Spielbereichs und von 25 % bezüglich der Gastronomie als berechtigt. Der Feststellungsantrag zu I.3b) ist daher für 1996 nur in Höhe von 10.725,- DM (30 % von 30.000,- DM und 25 % von 6.000,- DM zzgl. 15 % MwSt.) und für 1997 in Höhe von 13.725,- DM (30 % von 40.000,- DM und 25 % von 6.000,- DM + 15 % MwSt.) berechtigt.	329
4. Die von den Beklagten mit der Widerklage unter II. geltend gemachten Gegenansprüche sind nur zum Teil begründet. Über die vom Landgericht zugesprochenen Ansprüche hinaus hat die Berufung nur in drei weiteren Positionen Erfolg, ohne dass dadurch jedoch die Zahlungsklage und der Räumungsanspruch zu Fall gebracht werden.	330
Entsprechend der Gliederung in dem landgerichtlichen Urteil ist dazu auszuführen:	331
II.1.a.), b.) Fa. S. Deutschland GmbH	332
Entgegen der Auffassung des Landgerichts hat der Beklagte zu 2.) einen Anspruch auf Zahlung von 61.760,45 DM wegen der Lieferung von 188 Stahlgarderobenschränken durch die Firma S. Deutschland GmbH. Der Beklagte zu 2.) hat diese Rechnung bezahlt, so dass die von ihm erklärte Aufrechnung Erfolg hat.	333

Der Anspruch ergibt sich aus der Freistellungsvereinbarung, so dass es auf das Beweisergebnis zur Vernehmung der Zeugin R. nicht entscheidend ankommt. 334

335

Der Anwendung der Ziffer 3e) des notariellen Vertrages steht nicht entgegen, dass diese Vereinbarung vom 18.12.1995 datiert, während die Rechnung der Fa. S. vom 17.11.1995 stammt. Der Kläger hat zwar den Standpunkt vertreten, dass er nach dieser Vereinbarung nur solche Verbindlichkeiten übernehmen sollte, die nach dem 18.12.1995 fakturiert wurden. Das Landgericht ist dieser Auffassung aber mit überzeugenden Argumenten entgegengetreten. Entscheidend für die Auslegung von Verträgen ist nicht allein der Wortlaut, sind vielmehr auch der Zweck der Vereinbarung, die Äußerungen der Parteien bei den Vorverhandlungen und das spätere Verhalten der Parteien. Insofern hat das Landgericht zu Recht hervorgehoben, dass am 18.12.1995 das Baukonto des Beklagten zu 2.) keine Deckung mehr aufwies, so dass er de facto zahlungsunfähig war und demnach ein erhebliches Interesse an einer Einbeziehung auch der noch offenen Rechnungen in die Freistellungsvereinbarung hatte. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes liegt es auf der Hand, dass der Beklagte zu 2.), von dem die Formulierung von Ziffer 3 e.) des Vertrages stammt, davon ausging, dass von der Freistellungsvereinbarung auch die noch offenen Rechnungen erfasst sein sollten, der Schwerpunkt also auf dem zweiten Halbsatz der Vereinbarung "... und stellt den Verkäufer von allen Verbindlichkeiten, die den Bau betreffen, frei," liegen sollte. Dass dies der Kläger ebenso gesehen hat, zeigt sein Verhalten nach Abschluss des notariellen Vertrages; denn er hat nahezu alle in diesem Sinne "offen stehenden" Bauhandwerkerrechnungen mittlerweile bezahlt. Dabei handelte es sich um einen Betrag von 718.223,04 DM. 336

337

Die vom Senat durchgeführte Beweisaufnahme hat gegenüber dieser vom Landgericht überzeugend vorgenommenen Auslegung keine neuen Erkenntnisse gebracht. Die Aussagen der Zeugen M., K. und Dr. E. waren hinsichtlich des zeitlichen Geltungsbereiches der Freistellungsvereinbarung für den Standpunkt des Klägers nicht ergiebig. 338

339

340

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Senat aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Auffassung, dass die Freistellungsklausel sich nicht allein auf die reinen Baukosten bezieht. Richtig ist allerdings, dass es sich bei den Garderobenschränken um Zubehör und damit um eine Ausstattungsmaßnahme handelt. Bei einer engen Auslegung des Wortlauts der Freistellungsklausel werden diese Kosten daher nicht erfasst. Eine solche restriktive Auslegung ist aber nicht zwingend geboten. Maßgeblich ist vielmehr auch insoweit die Interessenlage der Parteien. Von ausschlaggebender Bedeutung ist dabei die Aussage des Zeugen K., der als Vertreter der Sparkasse bei den Vertragsverhandlungen zumindest im Vorfeld mitgewirkt hat. Nach seiner Erinnerung sollte der Kläger alle Kosten übernehmen, die zwingend zu tragen waren, um den Betrieb der Halle aufnehmen zu können. Dass dazu auch die Installation der Garderobenschränke gehört, liegt auf der Hand. Der Senat ordnet diese Aufwendungen daher den "Baukosten" zu. Dass dieses Verständnis der Freistellungsvereinbarung richtig ist, zeigt sich auch daran, dass der Kläger die Rechnung der Fa. S. mit einem Scheck bezahlen wollte, wozu es aus ungeklärten Umständen letztlich nicht gekommen ist. Den "Baukosten" zuzuordnen sind auch die Getränkeschankanlagen der Fa. 341

Hö., die vom Kläger in 1996 bezahlt worden sind. Da der Kläger das gesamte Zubehör herausverlangt, erscheint es auch nicht unbillig, wenn er diese Ausstattungsstücke bezahlt. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn diese Gegenstände bei der Kaufpreiskalkulation eine Rolle gespielt haben; das kann aber nicht sicher festgestellt werden.

II.1.b) Fa. S. Deutschland GmbH, Prozesskosten 342

343

Der Kläger hat dem Beklagten zu 2.) die Prozesskosten zu ersetzen, die diesem durch die Inanspruchnahme durch die Firma S. GmbH entstanden sind. Der Anspruch ergibt sich aus §§ 284, 286 Abs. 1 BGB. 344

345

Der Kläger befand sich mit der Erfüllung seiner Freistellungsverpflichtung im Verzug, nachdem der Beklagte zu 2.) ihn mit Schreiben vom 20.6.1996 auf die drohende Inanspruchnahme durch die Fa. S. GmbH hingewiesen hatte (B IV 11). 346

347

Der Beklagte zu 2.) kann die vollständige Freistellung der gegen ihn festgesetzten Prozesskosten der Fa. S. GmbH in Höhe von 5.138,50 DM verlangen. Unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht kann der Gläubiger eines Freistellungsanspruchs zwar möglicherweise gehalten sein, für den Schuldner in Vorlage zu treten. Auch wird man von ihm verlangen können, dass er seinen Freistellungsanspruch an den Dritten abtritt. Ob dies angesichts der eingeschränkten finanziellen Leistungsfähigkeit des Beklagten zu 2.) auch im vorliegenden Fall gilt, kann dahinstehen. Denn der Beklagte zu 2.) hatte hierzu keine Veranlassung, da der Kläger mit Schreiben vom 22.7.1996 (B IV 12) mitgeteilt hatte, er habe der Fa. S. einen Scheck geschickt. Ist aber die Erfüllung der Forderung zumindest denkbar, kann es dem Inhaber des Freistellungsanspruchs nicht verwehrt sein, dass er der gegen ihn erhobenen Forderung entgegentritt. 348

349

Soweit der Beklagte über die 5.138,50 DM hinaus die Freistellung von Gerichtskosten in Höhe von 357,50 DM verlangt, ist dies nicht berechtigt, da dieser Betrag ausweislich der Anlage zum Kostenfestsetzungsbeschluss (B IV 17) in den festgesetzten 5.138,50 DM enthalten ist. 350

II.2. Innenarchitektin L. 351

352

Soweit das Landgericht unter Hinweis auf eine Rechnung der Architektin L. vom 8.8.1994 die Primäraufrechnung mit einer Forderung in Höhe von 8.666,55 DM als rechtmäßig anerkannt hat, ist der Senat hieran gebunden, da der Kläger keine Anschlussberufung eingelegt hat, obwohl der Beklagte zu 2.) ausweislich des Urteils des Amtsgerichts K. nur zur Zahlung von 8.050,55 DM verurteilt worden ist (Anlage B IV 26). 353

354

355

Eine Erstattung der dem Beklagten zu 2.) entstandenen Prozesskosten (6.434,- DM) hat das Landgericht zu Recht abgelehnt. Eine unmittelbare Verpflichtung aus Ziffer 3 e.) des notariellen Vertrages vom 18.12.1995 besteht nicht, da es sich bei den Anwalts- und Gerichtskosten nicht um "Baukosten" im weitesten Sinne handelt. Der Anspruch kann auch nicht aus § 286 Abs. 1 BGB oder positiver Vertragsverletzung hergeleitet werden. Diese Prozesskosten waren schon vor der Freistellungsvereinbarung entstanden. Das amtsgerichtliche Urteil, das zu einer Verurteilung des Beklagten zu 2.) in Höhe von 8.050,55 DM geführt hatte, datiert vom 15.8.1995. Damit waren die Prozesskosten allein vom Beklagten zu 2.) veranlasst, der die Forderung der Frau L. bestritten hatte.

II.3. s. Sportbödensysteme GmbH - Prozesskosten

356

357

Der Beklagte zu 2.) hat keinen Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten, die ihm durch die Inanspruchnahme durch die Fa. s. GmbH entstanden sind. Zwar hat der Kläger die Hauptforderung erst am 15.8.1996 erfüllt (B IV 48). Dennoch hat er die zwischenzeitlich entstandenen Prozesskosten für ein Mahnverfahren und eine von der Fa. s. GmbH erwirkte Bauhandwerkersicherungshypothek nicht zu tragen. Denn der Beklagte zu 2.) hat nicht dargelegt, wann und wie er den Kläger zur Erfüllung dieser Rechnung gemahnt hat. Eine solche Inverzugsetzung ist aber erforderlich, um einen Anspruch aus § 286 Abs. 1 BGB zu begründen.

359

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts dadurch, dass der Kläger mit Schreiben an die Fa. s. GmbH vom 15.3.1996 die Bezahlung der Rechnung zugesagt hatte, sobald die Stadt K. der Übertragung des Erbrechts zugestimmt habe (B IV 39). Eine solche Zahlungsankündigung kann eine Mahnung durch den Freistellungsgläubiger zwar entbehrlich machen. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte zu 2.) aber auf ein Mahnschreiben der Fa. s. GmbH vom 25.4.1996, vertreten durch Rechtsanwalt Taubenmann, die Fälligkeit der Forderung in Frage gestellt, indem er mit Schreiben vom 30.4.1996 Mängelrügen vorbrachte und sich auf eine Absprache mit einem Mitarbeiter der Fa. s. berief (B IV 35). Eine Verbindlichkeit, deren Fälligkeit nicht feststeht, muss der Freistellungspflichtige aber nicht erfüllen. Infolgedessen hat der Beklagte zu 2.) die von der Fa. s. beantragte Bauhandwerkersicherungshypothek und die damit zusammenhängenden Prozesskosten selbst zu verantworten.

II.4a), b) Fa. s. - Freistellung Baukonto

361

362

Entgegen der Auffassung des Landgerichts hat der Beklagte zu 2.) einen Anspruch auf Freistellung im Zusammenhang mit der Zahlung von 80.645,79 DM an die Fa. s. GmbH. Dieser Anspruch ist jedoch nur in Höhe von 60.460,94 DM begründet.

364

Dabei kann dahinstehen, ob sich ein solcher Anspruch unmittelbar aus einer Erklärung des Klägers vom 30.11.1995 ergibt, als er auf der zweiten Teilrechnung der Fa. s. über 80.645,79 DM handschriftlich vermerkte: "zu Lasten Baukonto. Abdeckung ggfs. zu Lasten H.P. Kr." (B IV 51). Ob dies eine Schuldübernahme zugunsten des Beklagten zu 2.) oder eine

bloße Sicherungsabrede gegenüber der Stadtparkasse K. begründen sollte, die zu diesem Zeitpunkt keine Zahlung von dem Baukonto des Beklagten zu 2.) mehr durchführen wollte, weil für die Rechnung über 80.645,79 DM keine ausreichende Deckung mehr vorhanden war, kann offen bleiben. Letztlich kann diese Frage wohl auch nicht sicher beantwortet werden, denn der dazu gehörte Zeuge K. hat erklärt, in so klaren juristischen Kategorien habe man damals nicht gedacht.

366

Der Freistellungsanspruch des Beklagten zu 2.) ergibt sich aber aus der Vereinbarung vom 18. 12.1995. Die Absprachen der Parteien am 30.11. 1995 waren ein Vorgriff auf die zu diesem Zeitpunkt schon diskutierte Möglichkeit einer Übernahme der Freizeitanlage durch den Kläger. Denn dies war der Anlass für die Erörterung im Beisein des Zeugen K.. Demgemäß war Geschäftsgrundlage für den Vertrag vom 18.12.1995, dass der Beklagte zu 2.) die bei der Stadtparkasse K. durch die Überweisung an die Fa. s.. entstandene Verbindlichkeit nicht mehr ausgleichen musste, sondern diese vom Kläger entsprechend seiner handschriftlichen Erklärung vom 30.11.1995 übernommen wurde.

368

Entgegen der Auffassung des Landgerichts lässt sich der auf dem Bankkonto durch den Abfluss der 80.645,79 DM entstandene Sollsaldo von 60.460,94 DM auch unter die Freistellungsvereinbarung fassen. Der Wortlaut der Klausel steht dem nicht entgegen. Danach sollte der Kläger "alle Verbindlichkeiten übernehmen, die mit dem Bau zusammenhängen". Um eine Verbindlichkeit handelt es sich auch bei dem Sollsaldo auf dem Baukonto. Zwar sollten mit der Freistellungsvereinbarung keine Kreditverbindlichkeiten übernommen werden (zu deren Ablösung sollte der Kaufpreis dienen). Aber um ein solches Kreditkonto handelt es sich hier aber auch nicht. Das Baukonto war bis zum 30.11.1995 auf Guthabenbasis geführt worden und erst nach der Haftungszusage durch den Kläger war die Sparkasse bereit, dem Beklagten zu 2.) insoweit Kredit zu gewähren. Demgemäß muss die Zusage des Klägers vom 18.12.1995, die Verbindlichkeiten des Beklagten zu 2.) zu übernehmen, die im Zusammenhang mit der Fertigstellung des Baus standen, auch auf dieses Baukonto erstreckt werden. Denn die damit bezahlte Forderung der Fa. s.. war eindeutig den Baukosten zuzurechnen und der Kläger hatte im Hinblick auf die geplante Übernahme der Halle ein eigenes Interesse an der Bezahlung dieser Rechnung. Andernfalls hätte er sich nicht am 30.11.1995 für die Bezahlung stark gemacht.

370

Der demnach begründete Freistellungsanspruch betrifft aber nicht die volle Rechnungssumme von 80.645,79 DM. Bei einem Guthaben von 20.184,83 DM führte die Überweisung von 80.645,79 DM zu einem Soll von 60.460,96 DM (Kontoauszug Nr. 40 vom 30.11.1995 der Stadtparkasse K.). Soweit der Beklagte zu 2.) noch weitere Zahlungen von diesem Konto veranlasst hat, kann er dagegen keinen Ausgleich verlangen. Zum einen sind diese Zahlungen nicht zum Gegenstand einer Widerklage gemacht worden; ausserdem sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass auch diese Geschäftsvorfälle mit dem Kläger abgesprochen wurden.

372

Entgegen dem Widerklageantrag zu II.4a.) kann der Beklagte zu 2.) keine Zahlung an sich verlangen. Denn er hat nicht dargelegt, dass er die Verbindlichkeit gegenüber der

373

Stadtsparkasse K. erfüllt hat. Der hier bejahte Anspruch geht lediglich auf Freistellung von der Kreditverbindlichkeit bei der Stadtsparkasse K.. Dies führt aber nicht zur Abweisung der Widerklage. Verlangt jemand Zahlung an sich und hat er lediglich Anspruch auf Zahlung an einen Dritten, dann ist letzteres als Minus in seinem Antrag enthalten (Zöller, 21. Aufl. 1999, Rdn. 4 zu § 308 ZPO unter Hinweis auf OLG Frankfurt, FamRZ 90, 49). Dieser Auffassung des Senats haben die Beklagten im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung ausdrücklich zugestimmt.

II.4b. Fa. s. Baukonto/Zinsen

374

375

Der Beklagte zu 2.) hat gegen den Kläger einen Anspruch auf Freistellung von Zinsen in Höhe von 15,5 %, soweit sie für einen Betrag von 60.460,96 DM auf seinem Baukonto bei der Stadtsparkasse K. angefallen sind. Zahlung an sich selbst kann er dagegen nicht verlangen. Der Zinsanspruch teilt insoweit das Schicksal des Hauptanspruchs. Da der Beklagte zu 2.) hinsichtlich der 60.460,96 DM lediglich Freistellung verlangen kann, gilt dies auch für die Nebenforderung.

376

377

Soweit der Beklagte zu 2.) eine Verzinsung ab dem 1.12.1995 verlangt, ist dies nicht begründet.

378

379

Aus dem Kaufvertrag vom 18.12.1995 ergibt sich eine solche Verzinsungspflicht nicht. Insbesondere ist dort nicht geregelt, dass die Freistellungsverpflichtung des Klägers ohne weitere Voraussetzungen ab Vertragsbeginn zu verzinsen ist. Soweit der Kläger sich gegenüber der Sparkasse zur Abdeckung des Baukontos verpflichtet hat, führt auch dies weder für die Bank selbst noch für den Beklagten zu 2.) zu einem Zinsanspruch.

380

381

In Betracht kommt zwar ein Anspruch aus Verzug (§§ 284 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB). Die dafür maßgeblichen Tatsachen sind aber nicht schlüssig vorgetragen; denn der Beklagte zu 2.) hat nicht dargelegt, dass er den Kläger vorprozessual aufgefordert hat, den Sollsaldo auf dem Baukonto auszugleichen. Soweit die Stadtsparkasse K. den Kläger gemahnt hat, kann sich der Beklagte zu 2.) hierauf nicht berufen; die Verzugsfolgen der §§ 284, 286 BGB treten nur ein, wenn der Gläubiger persönlich den Schuldner mahnt. Inhaber des Freistellungsanspruchs ist aber der Beklagte zu 2.), nicht die Stadtsparkasse K.. Zumindest ist vom Beklagten zu 2.) nichts dafür vorgetragen, dass er seinen Anspruch an die finanzierende Bank abgetreten habe.

382

383

Die Verzinsungspflicht setzt daher erst ab Zustellung der Widerklage ein (8.9.1997), da darin eine Mahnung im Sinne des § 284 Abs. 1 BGB zu sehen ist (auf § 291 BGB kommt es insoweit nicht an). Dass der Beklagte zu 2.) Zahlung an sich verlangt hat, steht der Inverzugsetzung nicht entgegen; entscheidend ist lediglich, dass der Kläger an seine Leistungspflicht erinnert worden ist. Dass die Stadtsparkasse K. 1996 Überziehungszinsen von 15,5 % verlangte, steht aufgrund der Bankunterlagen fest.

384

385

II.5. Erweiterung des Squash-Courts

386

Das Landgericht hat den vom Beklagten zu 2.) geltend gemachten Anspruch auf Freistellung von den Kosten einer Erweiterung bzw. Umwandlung des Squash-Centers zu Recht abgewiesen. 387

388

Diese Forderungen fallen schon deswegen nicht unter die Freistellungsvereinbarung, weil es sich insoweit nicht um Bauhandwerkerrechnungen bzw. Verbindlichkeiten zur Fertigstellung der Halle handelt, sondern um Kosten der (nachträglichen) Ausgestaltung der Squash-Plätze. Mit diesen Verbindlichkeiten musste der Kläger nicht rechnen, als er sich zur Freistellung des Beklagten zu 2.) in dem Kaufvertrag verpflichtete. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass er diese unter einem Vorbehalt erteilten Aufträge nicht kannte. Die Überlegung, die Squash-Plätze umzurüsten, waren lediglich von dem Beklagten zu 2.) und dem Zeugen J. angestellt worden. Dass der Kläger hieran beteiligt gewesen wäre oder an einer solchen Auftragsvergabe mitgewirkt hätte, steht dagegen nicht fest. Von ihm zu übernehmen waren nur solche Baukosten, die erforderlich waren, um die Halle fertig zu stellen. Dazu gehörten Aufwendungen zur Umrüstung der Squash-Plätze nicht, selbst wenn sie eine Verbesserung darstellen würden. Der Beklagte zu 2.) wäre vielmehr nach § 242 BGB - auch im Hinblick auf die Höhe dieser Kosten - verpflichtet gewesen, die Übernahme dieser Verbindlichkeiten zum Gegenstand einer ausdrücklichen Absprache zu machen. Dies hat er unstreitig nicht getan. Auch der Zeuge J. hat hierüber nicht mit dem Kläger gesprochen. 389

390

Auf die Beweisfrage, ob eine bestimmte Umsatzprognose erreicht worden ist, kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an. 391

II.6. Fa. B.

392

393

Der Kläger hat den von dem Beklagten zu 2.) geltend gemachten Anspruch auf Freistellung von der Restforderung der Firma B. aus der Rechnung vom 22.11.1996 (Nr. 961647) in Höhe von 252.383,60 DM in der mündlichen Verhandlung vom 11.12.1997 anerkannt, so daß das Landgericht ihn zu Recht entsprechend seinem Anerkenntnis verurteilt hat. 394

II.7. (Ingenieur Sch.)

395

396

Der Beklagte zu 2.) hat keinen Anspruch gegen den Kläger auf Freistellung von der Verbindlichkeit gegenüber dem Dipl.-Ing. Sch. aus dessen Schlußrechnung vom 4.5.1996 in Höhe von 7.000,- DM zuzüglich MwSt. Dabei kann offen bleiben, ob diese Verbindlichkeit unter die Freistellungsverpflichtung des Klägers fällt. Das Landgericht hat zu Recht auf ein Schreiben des Dipl.-Ing. Sch. hingewiesen (Anlage K 8), aus dem sich ergibt, dass dieser keine Ansprüche mehr geltend macht. Diesen Ausführungen der Kammer schließt sich der Senat an. Der Beklagte zu 2.) hätte substantiiert darlegen müssen, dass er trotz des erwähnten Schreibens doch noch von Herrn Sch. in Anspruch genommen wird. 397

Dazu hat er nichts vorgetragen.

II.8. (Fa. I.)	398
	399
Der Beklagte zu 2.) hat keinen Anspruch gegen den Kläger auf Freistellung von der Verbindlichkeit gegenüber der Firma I. in Höhe von 8.932,- DM. Zu Recht hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass es sich insoweit nicht um Bauhandwerkerrechnungen oder Verbindlichkeiten, die mit dem Bau zusammenhängen, handelt. Zwar waren die Arbeiten nach dem Vortrag des Beklagten zu 2.) erforderlich, um die noch nicht fertig gestellten Gewerke zu schützen. Anlass für die Schutzmaßnahmen durch die Firma I. waren jedoch unstreitig die Eröffnungsfeiern für das Squash-Center, so dass die Kosten in einem so engen Zusammenhang mit der Nutzung durch den Pächter stehen, dass nicht mehr von "Baukosten" gesprochen werden kann.	400
	401
Ein Freistellungsanspruch scheidet selbst dann aus, wenn man berücksichtigt, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Kläger alle Kosten übernehmen sollte, die erforderlich waren, um die Halle in Betrieb nehmen zu können. Denn auch dazu gehören die Kosten der Fa. I. nicht. Die Auslegung von Teppichen hat es zwar ermöglicht, die Halle zu einem früheren Zeitpunkt zu eröffnen. Dennoch sind die Kosten aber erst zu einem Zeitpunkt angefallen, als das Pachtverhältnis schon begonnen hatte. Demgemäß können sie auch nicht mehr unter die Freistellungsvereinbarung fallen. Es ist vielmehr eine Frage der Auslegung des Pachtvertrages, ob die eingeschränkte Nutzungsfähigkeit zu einem Gewährleistungsanspruch gegenüber dem Verpächter führt. Dies ist indessen angesichts der Besonderheiten des Pachtvertrages nicht der Fall. Die Eröffnung war am 9.12.1999, wie die Beklagten im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung bestätigt haben. Da im Pachtvertrag ausdrücklich der Pachtbeginn auf den 1.12.1995 festgelegt wurde, für den Monat Dezember 1995 aber keine Pacht zu zahlen war, können Einschränkungen der Gebrauchsfähigkeit nicht zu einem Zahlungsanspruch der Beklagten zu 1.) als Pächterin führen.	402
	403
Soweit der Beklagte zu 2.) schließlich geltend macht, die Kosten für die Fa. I. seien nur angefallen, weil sich der Kläger seit vielen Monaten mit der Fertigstellung der Halle in Verzug befunden habe, ist auch damit ein Anspruch aus Verzug nicht schlüssig dargelegt. Es ist schon nicht substantiiert dargelegt, dass der Kläger die Fertigstellung der Halle zu einem bestimmten Zeitpunkt schuldete. Diese Frage kann aber letztlich offen bleiben, da etwaige Verpflichtungen des Klägers aus der Bauphase durch den Abschluss des notariellen Vertrages überholt worden sind. Vertragliche Ansprüche aus einer nicht rechtzeitigen Fertigstellung der Halle könnten sich daher nur aus dem Pachtvertrag vom 18.12.1995 ergeben. Das ist jedoch nicht der Fall.	404
II.9a) b) (Fa. L.)	405
	406
Zu Recht hat das Landgericht einen Bereicherungsanspruch des Beklagten zu 2.) gegen den Kläger wegen einer angeblichen Überzahlung vom 4.10.1995 an die Fa. L. verneint.	407

Das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass schon der Sachverhalt nicht nachvollziehbar dargelegt ist. Die Vorlage der Anlage B IV 65, in der die Firma L. GmbH eine Zuvielzahlung in Höhe von 21.356,38 DM für den 4. 10.1995 bescheinigt, ist im Hinblick auf die übrigen Unterlagen nicht plausibel. Richtig ist allerdings, dass vom Baukonto bei der Sparkasse K. am 4.10.1995 die Summe von 21.256,38 DM abgebucht wurde (Anlage B IV 2). Nicht nachvollzogen werden kann aber, dass es sich hierbei um eine Überzahlung gehandelt hat. Zu Recht hat das Landgericht bemängelt, dass das Verhältnis von Akonto-Anforderungen zu den geleisteten Zahlungen nicht erläutert worden ist. Denn in der Schlussrechnung der Fa. L. vom 4.9.1996 (B IV 66) wird die angebliche Überzahlung von 21.356,38 DM nicht ausgewiesen. Dieser Abrechnung kann lediglich entnommen werden, dass vom Beklagten zu 2.) drei Zahlungen in Höhe von insgesamt 46.570,76 DM geleistet sein sollen (10.000,- DM + 18.000,- DM + 18.570,76 DM). Weder diese Einzelbeträge noch die Gesamtsumme stimmen aber mit den Abbuchungen auf dem Baukonto überein; denn dort sind nach einer Aufstellung der Stadtsparkasse K. (B VI 2), die mit den beigegeführten Kontoauszügen übereinstimmt, Zahlungen an die Fa. L. von insgesamt 53.556,38 DM ausgewiesen (am 14.9.1995: 11.500,- DM und am 4.10.1995: 42.056,38 DM). Ob und wie es zu einer Abstimmung dieser Zahlungen gekommen ist, wird auch mit der Berufung nicht dargelegt. Es ist auch nicht plausibel, wenn der Beklagte zu 2.) das Fehlen des Betrages von 21.356,38 DM in der Schlussrechnung damit zu erklären versucht, der Nettobetrag von 18.000,- DM sei aufgeführt. Zahlungen werden grundsätzlich brutto und nicht abzüglich der Umsatzsteuer berücksichtigt. Auch die übrigen Zahlungen sind mit ihrem Bruttobetrag in der Schlussrechnung vermerkt.

410

Letztlich ist es aber nicht erforderlich, diese Unstimmigkeiten weiter aufzuklären. Denn dem Beklagten zu 2.) steht schon aus Rechtsgründen kein Anspruch aus diesen Vorgängen gegen den Kläger zu. Um einen Freistellungsanspruch aus Ziffer 3 e) des notariellen Kaufvertrages geht es hier schon deswegen nicht, weil eine Überzahlung korrigiert werden soll. Insoweit käme allenfalls ein Bereicherungsanspruch in Betracht, dessen Voraussetzungen hier aber nicht vorliegen. Durch die Zahlung am 4.10.1995 hat der Beklagte zu 2.) keine Schuld des Klägers erfüllt; denn dieser hat sich erst am 18.12.1995 zur Freistellung des Beklagten zu 2.) aus solchen Rechnungen verpflichtet. Denkbar wäre daher nur eine Leistung des Beklagten zu 2.) an den Kläger zum Zeitpunkt der Schlussrechnung, als die Fa. L. die angebliche Überzahlung mit dem Schlussrechnungsbetrag verrechnet haben soll. Einem darauf gestützten Bereicherungsanspruch steht aber eine Auslegung des Kaufvertrages vom 18.12.1995 entgegen, die sich an Sinn und Zweck einer solchen Vereinbarung orientiert. Wenn der Kläger sich in der Freistellungsvereinbarung verpflichtete, die noch ausstehenden Handwerkerrechnungen auszugleichen, dann war Geschäftsgrundlage, dass die bis dahin vom Beklagten zu 2.) geleisteten Zahlungen nicht mehr zu Lasten des Klägers korrigiert wurden. Dies gilt jedenfalls für Abschlagszahlungen, die im Ergebnis nicht dazu führten, dass der Schlussrechnungsbetrag überschritten wurde.

411

II. 9c) (Fa. L. - Schlussrechnung)

412

413

Soweit das Landgericht den Kläger im Rahmen der Widerklage verurteilt hat, den Beklagten zu 2.) von der Verbindlichkeit aus der Schlussrechnung der Firma L. vom 4.9.1996 in Höhe von 9.429,71 DM einschließlich Mehrwertsteuer freizustellen, ist hiergegen

414

keine Anschlussberufung eingelegt worden, so dass diese Entscheidung vom Senat nicht zu überprüfen ist.

II.10 (G.) 415

416

Der Kläger hat den von dem Beklagten zu 2.) geltend gemachten Anspruch auf Freistellung von der Forderung der Gas- und Elektrizitätswerke gemäß Rechnung vom 13.12.1996 (Nr. 08125718) in Höhe von 1.644,90 DM in der mündlichen Verhandlung vom 11.12.1997 anerkannt, so dass das Landgericht ihn zu Recht entsprechend seinem Anerkenntnis verurteilt hat. 417

II.11. a) b) (J.) 418

419

Der Beklagte zu 2.) hat keinen Anspruch gegen den Kläger auf Freistellung von Verbindlichkeiten, die er gegenüber dem Unternehmensberater J. eingegangen ist. Die von ihm erklärte Aufrechnung in Höhe von 115.000,- DM und der darüber hinaus geltend gemachte Freistellungsanspruch in Höhe von 488.750,- DM sind nicht begründet. Es kann daher offen bleiben, ob der Beklagte zu 2.) tatsächlich 115.000,- DM gezahlt hat oder ob der gezahlte Betrag niedriger ist. 420

421

Zu Recht ist das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Forderungen des Unternehmensberaters J. nicht unter die Freistellungsvereinbarung in Ziffer 3 e) des notariellen Vertrages fallen. Denn bei diesen Honorarrechnungen handelt es sich nicht um Bauhandwerkerrechnungen oder um sonstige Leistungen, die unmittelbar dem Bauvorhaben zugute gekommen sind. 422

423

Wie sich aus dem Beratervertrag zwischen dem Beklagten zu 2.) und dem Zeugen J. ergibt (B IV 68), war der Unternehmensberater vorrangig beauftragt mit der Erstellung einer Standortanalyse und einer Wirtschaftlichkeitsberechnung sowie der Konfiguration und der wirtschaftlichen Betreuung des Objektes im ersten Betriebsjahr. Nach dem üblichen Sprachgebrauch in der Baubranche handelt es sich bei diesen Leistungen um den unternehmerisch-wirtschaftlichen Bereich einer Bauinvestition, nicht aber um Baukosten. Nach dem Wortlaut der notariellen Vereinbarung vom 18.12.1995 war der Kläger nicht verpflichtet, solche Kosten der wirtschaftlichen Baubetreuung zu übernehmen. 424

425

Aus den Tätigkeitsberichten, die Herr J. für den Beklagten zu 2.) erstellt hat (B IV 70), ergibt sich zwar, dass er in einem gewissen Umfang auch bei der Bauüberwachung und der Koordinierung von Baumaßnahmen mitgewirkt hat. Dennoch hat das nunmehr geltend gemachte Honorar nur zu einem kleinen Teil diese Tätigkeit zum Gegenstand. Dies ergibt sich schon daraus, dass nach dem Beratervertrag das Honorar bis zu 50 % gekürzt werden konnte, wenn die von Herrn J. gegenüber dem Beklagten prognostizierten Umsatzzahlen nicht erreicht wurden. Das beträchtliche Honorar rechtfertigt sich daher im Wesentlichen durch eine solche Umsatzgarantie. Den "Baukosten" kann eine solche Garantie, die die 426

wirtschaftlichen Risiken für die Zeit nach der Errichtung des Bauvorhabens absichern soll, nicht zugeordnet werden.

427

Zu Recht hat es das Landgericht auch abgelehnt, einen Teilbetrag aus den von dem Zeugen J. abgerechneten Leistungen den Baukosten zuzuordnen. Zwar enthält seine Auflistung einzelne Positionen, die als Tätigkeiten der "Bauüberwachung" bzw. "Bauplanung" aufgefasst werden können und somit zu den Verbindlichkeiten aus dem Bauvorhaben gehören könnten. Diese Tätigkeiten sind aber von der Stundenzahl her nicht konkret zu gewichten. Hinzu kommt, dass der Beklagte zu 2.) noch vier weitere Personen beschäftigt hat, die mit planerischen Aufgaben betraut waren (E., Architekt M., Dipl.-Jng. Sch. und Dipl.-Jng. L.). Eine Abgrenzung der planerischen Leistungen des Zeugen J. zu diesen teilweise konkurrierenden Tätigkeiten ist ohne einen detaillierten Sachvortrag zu den Arbeitsleistungen der vorgenannten Personen nicht möglich. Hinzu kommt, dass der Zeuge J. kein Architekt ist. Selbst wenn er bei der Bauüberwachung eingeschaltet war, mussten seine Vorschläge von anderen Personen weiter bearbeitet werden. Schließlich kann bei einer Schätzung auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Beklagte zu 2.) die erste Abschlagszahlung in Höhe von 46.000,- DM (inkl. MwSt.) schon vor dem 18.12.1995 beglichen hatte. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Tätigkeit des Zeugen J. für den Baubereich schon mit dieser Zahlung ausreichend vergütet war, so dass die Freistellungsvereinbarung nicht mehr zum Zuge kam.

429

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts dadurch, dass der Senat aufgrund der Beweisaufnahme den sachlichen Anwendungsbereich der Freistellungsvereinbarung weiter gefasst hat als das Landgericht. Wie bereits bei der Rechnung der Fa. S. GmbH (II.1.) ausgeführt, sollte der Kläger alle Leistungen bezahlen, die erforderlich waren, um die Aufnahme des Hallenbetriebs zu ermöglichen. Unter diesen weit gefassten Begriff der Baukosten fallen die Leistungen des Herrn J. aber ebenfalls nicht. Es ist nicht ersichtlich, welche der von ihm zu leistenden Tätigkeiten im November/Dezember 1995 zwingend erforderlich waren, um den Betrieb der Halle aufnehmen zu können.

431

Soweit die Beklagten in diesem Zusammenhang eine noch weiter gehende Auslegung der Freistellungsvereinbarung befürworten, kann ihnen darin nicht gefolgt werden. Bei einer Auslegung nach dem Wortlaut wäre es zwar denkbar, dass der Kläger alle Verbindlichkeiten, die irgendwie mit dem Bauvorhaben in Verbindung standen, übernehmen sollte. Dass dies aber nicht die übereinstimmende Auffassung der Vertragsparteien war, ergibt sich schon daraus, dass der Kläger bei einer solch weiten Auslegung auch alle Kreditverbindlichkeiten des Beklagten zu 2.) hätte übernehmen müssen, was aber nicht gewollt war, weil dazu bei der Kaufpreiszahlung besondere Regelungen getroffen worden sind. Außerdem spricht gegen diese Überlegung, dass in der Freistellungsvereinbarung der Bezug zu den "Baukosten" bzw. den "Bauhandwerkerrechnungen" hergestellt wird, so dass die Allgemeinkosten nicht ohne weiteres hinzugerechnet werden können.

433

Hinzu kommt, dass bei einer Forderung in dieser Größenordnung der Beklagte zu 2.) den Kläger hätte darauf hinweisen müssen, dass solche Verbindlichkeiten vorhanden waren

434

und zu übernehmen seien. Denn mit offenen Forderungen von einer halben Million für die wirtschaftliche Baubetreuung musste der Kläger nicht rechnen. Eine Forderungsaufstellung lag der Freistellungsvereinbarung nicht zugrunde. Zwar war dem Kläger die Tätigkeit des Zeugen J. auf der Baustelle bekannt. Aber er musste nicht damit rechnen, dass dieser nicht zeitnah vergütet worden war. Außerdem war der Zeuge J. auch als Handelsvertreter für mehrere der am Bau beteiligten Firmen eingeschaltet, so dass ohne einen klaren Hinweis die Kostenübernahme vom Kläger nicht erwartet werden konnte. Dass die Forderungen von Herrn J. bei den Übergabeverhandlungen nicht erwähnt wurden, steht nach der Aussage des Zeugen K., der damals die Verhandlungen für die Stadtparkasse K. geführt hat, fest. Der Zeuge hat erklärt, dass er sich an einen solch hohen Betrag erinnern würde, wenn er damals erwähnt worden wäre.

435

Soweit der Beklagte zu 2.) schließlich geltend macht, es sei ungerecht, wenn der Kläger die Halle übernehme, ohne auch die Leistungen des Herrn J. als des eigentlichen Ideengebers zu vergüten, kann dem nicht gefolgt werden. Denn die Umsatzgarantie wurde nicht gegenüber dem Kläger ausgesprochen, sondern zugunsten des Beklagten zu 2.). Wenn sich die Prognose bewahrheitete, profitierten die Beklagten davon; andernfalls stand dem Beklagten zu 2.), nicht dem Kläger, ein Rückforderungsanspruch von bis zu 50 % zu.

436

II.12. a), b) (Fa. Hö.)

437

438

Ob ein Anspruch gegen den Kläger wegen der Prozesskosten in Höhe von 6.731,64 DM dem Grunde nach besteht, kann offen bleiben, da ein Schaden nicht schlüssig dargelegt ist. Die Firma Hö. hatte gegenüber dem Beklagten zu 2.) durch Rechnung vom 24.11.1995 für den Einbau der Thekenanlage 33.118,85 DM abgerechnet (B IV 71). Diese Verbindlichkeit hat der Kläger ausgeglichen. Soweit der Beklagte zu 2.) in diesem Zusammenhang Prozesskosten ersetzt verlangt, ist dies nicht nachvollziehbar, da er nach den von ihm vorgelegten Unterlagen noch einen Überschuss erwirtschaftet hat. Nachdem er durch Rechtsanwalt O. aus Münster namens der Firma Hö. zur Zahlung der Rechnungssumme aufgefordert worden war, hat er die Abtretung seines Freistellungsanspruchs gegenüber dem Kläger von einer Sicherheit (an anderer Stellung in dem Schriftverkehr auch als "Darlehen" bezeichnet) der Firma Hö. in Höhe von 10.000,- DM abhängig gemacht. Die entsprechende telefonische Absprache wurde von Rechtsanwalt O. mit Schreiben vom 14.6.1996 bestätigt. Am 24.6.1996 wurde dann ein Scheck bei dem Rechtsanwalt hinterlegt. Nachdem der Kläger die Rechnung bezahlt hatte, wurde von Rechtsanwalt O. eine Abrechnung erteilt, wobei nach Abzug der hier eingeklagten Kosten (Zinsen und Rechtsverfolgungskosten) von 6.731,64 DM ein Überschuss von 3.268,36 errechnet wurde, der absprachegemäß an den Beklagten ausgezahlt werden sollte (Seite 2 des Schreibens vom 12.8.1996, B IV 78). Ob dies geschehen ist, kann offen bleiben, da der Beklagte zu 2.) zumindest keinen Vermögensnachteil erlitten hat.

439

440

Soweit der Beklagte zu 2.) im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt hat, der Scheck über 10.000,- DM stamme von ihm und der Betrag sei von seinem Konto abgebucht worden, war der Senat nicht gehalten, den dazu als Zeugen benannten Rechtsanwalt O. zu vernehmen. Aus den Urkunden ergibt sich, dass der Scheck von der Sparkasse Münster stammt (B IV 77) und auf das Konto der Firma Hö. mit der Nummer der

441

Firma bei der Sparkasse Münster 4300 6212 gezogen ist (Briefkopf, B IV 71 und untere Scheckzeile, B IV 77). Da die Beklagten die Echtheit und Richtigkeit dieser von ihnen selbst eingereichten und zum Gegenstand ihres Sachvortrags gemachten Urkunden nicht bestreiten, ist ihr Vorbringen widersprüchlich und damit insoweit unbeachtlich.

II.13. (Ansprüche der M. GmbH & Co. KG) 442

443

Die Berufung bleibt auch insoweit ohne Erfolg. 444

445

a. Soweit das Landgericht festgestellt hat, dass der Kläger verpflichtet ist, den Beklagten zu 2.) von etwaigen Verbindlichkeiten gegenüber der Fa. M. GmbH & Co. KG wegen der behaupteten Schadensersatzansprüche freizustellen, hat der Kläger dies nicht durch eine Anschlussberufung angegriffen, so dass dieser Teil des landgerichtlichen Urteils vom Senat nicht zu überprüfen ist. 446

447

b. Soweit die Feststellung begehrt wird, dass der Kläger auch die Beklagte zu 1.) von etwaigen Schadensersatzansprüchen freizustellen habe, hat das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen. Entgegen der Annahme des Landgerichts ist die Beklagte zu 1.) allerdings von der Firma M. auf Ersatz in Anspruch genommen worden, wie die von den Beklagten vorgelegte Klageschrift (Bl. 674 ff. d. GA.) zeigt. Mit dem Landgericht ist der Senat aber der Auffassung, dass ein Freistellungsanspruch nicht schlüssig dargelegt ist. Auf die notarielle Vereinbarung vom 18.12.1995 kann sich die Beklagte zu 1.) nicht berufen, da sie nicht Vertragspartner ist. Als vertragliche Vereinbarung existiert lediglich der Pachtvertrag, der insoweit aber ebenfalls keine Anspruchsgrundlage hergibt. Denn es handelt sich nach der vorgelegten Klageschrift um Ansprüche aus der Bautätigkeit vor der Pachtzeit. Sie stehen daher mit der Tätigkeit des Klägers als Verpächter und Inhaber des Erbrechts nicht in Zusammenhang. Außerdem ist nicht ersichtlich, inwieweit der Kläger persönlich für die Schäden verantwortlich sein soll. Damaliger Bauherr war der Beklagte zu 2.). Mit der Durchführung der Bauarbeiten war die Widerbeklagte zu 2.) beauftragt, nicht der Kläger persönlich. 448

449

An dieser rechtlichen Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, dass die Firma M. die Beklagte zu 1.) und den Architekten M. verklagt hat. Es mag zwar sein, dass die Firma M. die Beklagte zu 1.) als Bauherrin ansieht. Im vorliegenden Rechtsstreit ist aber unstreitig, dass der Beklagte zu 2.) die Bauarbeiten in Auftrag gegeben hatte und nur er der Vertragspartner des Klägers aus dem notariellen Kaufvertrag vom 18.12.1995 ist. Ein Freistellungsanspruch der Beklagten zu 1.) ist daher nicht ersichtlich. 450

451

c. Das Landgericht hat die Widerklage zu Recht als unzulässig behandelt, soweit die Beklagten gegenüber der Widerbeklagten zu 2.) festgestellt wissen wollen, dass diese verpflichtet ist, sie von etwaigen Schadensersatzansprüchen der Fa. M. freizustellen. Mit dem Landgericht ist der Senat der Auffassung, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Drittwiderklage nicht vorliegen, da der Kläger und die Widerbeklagte zu 2.) nicht als 452

Streitgenossen anzusehen sind. Insoweit wird auf die landgerichtlichen Entscheidungsgründe Bezug genommen (Seite 69 d. UA.).

453

Im Übrigen ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsverhältnis sich eine Haftung der Widerbeklagten zu 2.) gegenüber der Beklagten zu 1.) ergeben soll. Zwischen diesen beiden Parteien bestehen keine vertraglichen Beziehungen. Da die Beklagte zu 1.) während der Bauphase auch nicht Inhaberin des Erbrechts an dem Baugrundstück war, kann die Widerbeklagte zu 2.) auch kein sonstiges Recht der Beklagten zu 1.) verletzt haben. Die Darlegung eines solchen Rechtsverhältnisses ist aber Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage (§ 256 ZPO).

454

II.14. (Fa. M.)

455

456

Soweit das Landgericht den Kläger zur Freistellung des Beklagten zu 2.) von der Verbindlichkeit gegenüber der Fa. M. aus der Rechnung vom 17. 11.1996 in Höhe von 404,09 DM verurteilt hat, ist hierüber vom Senat nicht zu entscheiden, da der Kläger keine Anschlussberufung eingelegt hat.

457

458

Einen Anspruch des Beklagten zu 2.) auf Ersatz der vom Prozessbevollmächtigten der Firma M. (Rechtsanwalt M.) vorprozessual geltend gemachten Mahnkosten (66,13 DM) hat das Landgericht zu Recht verneint. Dabei kann offen bleiben, ob der Kläger von dem Beklagten zu 2.) vor der Entstehung der Mahnkosten rechtzeitig im Hinblick auf die Freistellungsvereinbarung in Verzug gesetzt worden ist. Ein Schadensersatzanspruch scheitert schon daran, dass der Beklagte zu 2.) aus Gründen der Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB) gehalten gewesen wäre, diesen Bagatellbetrag unmittelbar nach der ersten Mahnung zu bezahlen. Dies gilt umso mehr, als der Kläger nicht ohne nähere Erläuterungen erkennen konnte, dass mit der Rechnung keine Gewährleistungsarbeiten der Fa. M. abgerechnet werden sollten.

459

II.15. (Stadt K., Bauaufsichtsamt)

460

461

Der Kläger hat den von dem Beklagten zu 2.) geltend gemachten Anspruch auf Freistellung von der Forderung der Stadt K. (Bauaufsichtsamt) gemäß Bescheid vom 23.11.1995 in Höhe von 32.364,00 DM in der mündlichen Verhandlung vom 11.12.1997 anerkannt, so dass ihn das Landgericht zu Recht entsprechend seinem Anerkenntnis verurteilt hat.

462

5. Auch unter Berücksichtigung der den Beklagten zustehenden Gegenansprüche ist die Zahlungsklage im Ergebnis voll begründet. Dabei ist die Forderungsberechnung des Landgerichts im Hinblick auf die Feststellungen des Senats zu den zur Aufrechnung gestellten Ansprüchen an einigen Stellen abzuändern.

463

a. Mit seiner Zahlungsklage hat der Kläger die Pacht für November und Dezember 1996 (jeweils 36.900,- DM) und für Januar und Februar 1997 (jeweils 46.900,- DM), insgesamt also 167.000,- DM geltend gemacht.

464

Aufgrund der vom Kläger akzeptierten Minderung von 30 % für die Feuchtigkeitsmängel im Spielbereich reduziert sich die monatliche Pacht für den Spielbereich auf 21.000,- DM für November und Dezember 1996 und auf 28.000,- DM für Januar und Februar 1997. Hinsichtlich der Minderung für die Gastronomie ist eine Kürzung um 25 % berechtigt, so dass sich die Nettomiete auf 4.500,- DM reduziert (zzgl. MwSt.: 5.175,- DM). Insgesamt errechnet sich daraus ein Pachtsoll von $2 \times 26.175,- \text{ DM} = 52.350,- \text{ DM}$ und $2 \times 33.175,- \text{ DM} = 66.350,- \text{ DM}$, zusammen also DM 118.700,- DM. 465

b. Von diesem Betrag ist die Überzahlung für Januar bis Oktober 1996 abzuziehen: $10 \times 10.725,- \text{ DM} = 107.250,- \text{ DM}$. Der Auslegung des Landgerichts, dass die Beklagte zu 1.) diese Überzahlung zur Aufrechnung stellen will, sind die Beklagten in der Berufung nicht entgegengetreten. Diesen Anspruch haben sie zwar mit dem Widerklageantrag zu I.1. primär selbstständig geltend gemacht. Aus dem Vorbringen der Beklagten zu 1.), die meint, aufgrund der Überzahlung sei die Kündigung nicht gerechtfertigt, folgt jedoch, dass sie die Überzahlungen auf die laufenden Pachtzinsforderungen anrechnen will. 466

Die Pachtforderung des Klägers ist darüber hinaus um einen Betrag von 8.666,45 DM für die Architektin L. zu kürzen, wie dies auch das Landgericht vorgenommen hat. Ausserdem ist ein Betrag von 61.760,45 DM abzuziehen, da der Senat die Gegenforderungen des Beklagten zu 2.) im Zusammenhang mit der Bezahlung der von der Fa. S. gelieferten Garderobenschränke (II.1.) für berechtigt hält. Dies führt beim Kläger zu einer Unterdeckung von 58.976,90 DM ($118.700,- \text{ DM} \text{ ./. } 107.250,- \text{ DM} \text{ ./. } 8.666,45 \text{ DM} \text{ ./. } 61.760,45 \text{ DM}$), wobei die Aufrechnungen des Beklagten zu 2.) nach § 422 Abs. 1 S. 2 BGB auch zugunsten der Beklagten zu 1.) wirken. 467

Diese Aufrechnungen sind auch zulässig. Ihnen steht nicht das in § 10 Ziffer 6 des Pachtvertrages enthaltene Aufrechnungsverbot entgegen. Denn es ist anerkannt, dass selbst ein individuell vereinbartes Aufrechnungsverbot nach Treu und Glauben einer Aufrechnung dann nicht entgegensteht, wenn die Gegenforderung anerkannt oder - wie hier - entscheidungsreif ist (vgl. BGH WM 1975, 614, 616). Darüber hinaus ist das Aufrechnungsverbot auch nach § 11 Nr. 3 AGBG unwirksam, weil es die Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen nicht offen hält. Dieser Nichtigkeitsgrund gilt auch im Rahmen des § 9 AGBG (BGH NJW 1984, 2404). Eine geltungserhaltende Reduktion einer solchen Klausel ist nicht möglich (BGH ZIP 85, 38 ff; BGH NJW 1985, 319 ff). Das AGB-Gesetz ist auch anwendbar. Der Kläger hat den Vortrag der Beklagten, bei dem Pachtvertrag handle es sich um einseitig vom Kläger vorgegebene und in einer Vielzahl von Fällen von ihm verwendeten Vertragsbestimmungen, nicht bestritten. Für diesen Vortrag spricht im Übrigen auch das äußere Erscheinungsbild des Vertrages, bei dem die Parteien einige der dort vorgesehenen Regelungen nicht handschriftlich vervollständigt haben. 468

c. Auch wenn damit feststeht, dass die von den Beklagten erklärten Aufrechnungen dazu geführt haben, dass die Pachtzinsforderungen des Klägers bis Februar 1996 vollständig erloschen sind, führt dies nicht zu einer Aufhebung des erstinstanzlichen Zahlungstitels. Zwar bleiben die von dem Kläger erklärten Hilfsaufrechnungen ohne Erfolg, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Denn für die Auslegung der Freistellungsvereinbarung kommt es nicht auf das Rechnungsdatum an, so dass der Kläger nicht die von ihm geleisteten Zahlungen von dem Beklagten zu 2.) zurückfordern kann. 469

Die Zahlungsklage hat aber Erfolg, weil der Kläger den Streitgegenstand seiner Zahlungsklage in zulässiger Weise über den ursprünglich eingeklagten Pachtrückstand hinaus erweitert hat. Er hat dazu in der Berufungserwiderung erklärt, dass er seine 470

Zahlungsklage hilfsweise auf seine Pachtzinsansprüche für den Zeitraum März 1997 bis September 1998 stützen will. Dies ist so zu verstehen, dass er diese Pachtrückstände mit in den Prozess eingeführt wissen will, falls seine Zahlungsklage mit den vorrangig eingeklagten Pachtmonaten in dem erstinstanzlich zugesprochenen Umfang keinen Erfolg hätte.

Eine solche hilfsweise Klagebegründung ist auch in der Berufungsinstanz noch zulässig. 471
Dabei kann offen bleiben, ob es sich prozessual um eine Änderung des Streitgegenstandes handelt, obwohl nur der Klagegrund, nicht aber der Klageantrag geändert wird (vgl. dazu Zöller, a.a.O., Rdn. 7,8 zu § 263 ZPO). Auch wenn man davon ausgeht, dass es sich um eine Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO handelt, führt dies nicht zu deren Unzulässigkeit. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beklagten dieser Erweiterung zustimmen. Denn eine solche Änderung ist nach Auffassung des Senats sachdienlich. Der vom Kläger zusätzlich geltend gemachte Zahlungsrückstand ist unstrittig. Die Einbeziehung dieser Hilfsbegründung führt daher zur endgültigen Erledigung des Rechtsstreites. Darüber hinaus haben die Beklagten diese Pachtrückstände von Anfang an ebenfalls in ihr Verteidigungsvorbringen mit einbezogen; denn sie haben u.a. die Aufrechnung mit ihrem vermeintlichen Anspruch auf Erstattung der an den Zeugen J. gezahlten 115.000,- DM gegen die Pachtforderungen für März bis August 1997 erklärt.

d. Demgemäß sind zugunsten des Klägers die offenen Pachtforderungen ab März 1997 472
heranzuziehen, bis die vom Landgericht zugesprochene Summe von 70.933,45 DM erreicht ist. Der mit der Widerklage zu I.1. geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe von 79.900,- DM, der aus einer Überzahlung der Pacht von Januar 1996 bis Oktober 1996 aufgrund der Rückflussvereinbarung und der Minderungsansprüche resultieren sollte, erweist sich dagegen als unbegründet.

Da die bisherige Abrechnung zu einer Unterdeckung zu Lasten des Klägers in Höhe von 473
58.976,90 DM geführt hat, sind insgesamt 129.910,35 DM (58.976,90 DM + 70.933,45 DM) mit der hilfsweise geltend gemachten Pacht aufzufüllen. Daher werden die Mietrückstände für März 1997 (33.175,- DM), April 1997 (33.175,- DM), Mai 1997 (33.175,- DM) und Juni 1997 (30.385,35 DM) benötigt, um der Zahlungsklage zum Erfolg zu verhelfen.

Demgemäß kann der Kläger Zinsen auch erst ab dem 1.6. 1997 für 40.548,81 DM 474
(70.933,45 DM ./. 30.385,35 DM) und ab dem 1.7.1997 für die volle Urteilssumme von 70.933,45 DM verlangen, so dass das erstinstanzliche Urteil entsprechend abzuändern ist. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 284, 288 BGB. Für die Inverzugsetzung war eine Mahnung nicht erforderlich, da die Leistung kalendermäßig bestimmt ist (§ 284 Abs. 2 S. 1 BGB). Im Pachtvertrag vom 18.12.1995 war vorgesehen, dass die Pacht am Ende des jeweiligen Monats zu zahlen ist.

Der Kläger ist allerdings beweisfällig geblieben, soweit er einen Zinsschaden von 9,75 % 475
geltend gemacht hat. Die Beklagten haben einen solchen Schaden in der Berufungsinstanz bestritten. Die mit der Klageschrift angekündigte "Bankauskunft" zum Nachweis einer entsprechenden Zinsbelastung ist aber nicht vorgelegt worden. Dennoch war nicht lediglich der gesetzliche Zinssatz von 4 % zuzusprechen. Denn das Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen erweist sich zumindest insoweit als unzulässig, als die Parteien in einem anderen Zusammenhang über den Umfang der vom Kläger mit der Pacht abzudeckenden Zinslasten streiten. Dabei sind sie sich einig, dass er Kredite von mehreren Millionen DM zu einem Zinssatz von 6,75 % bei der Stadtparkasse K. übernommen hat. Zumindest dieser Zinssatz ist daher zuzusprechen. Dagegen kann ein Zinssatz von 7,00 %, wie er vom Kläger in seiner Zusammenstellung vom 25.1.1999 für das Konto aufgeführt ist (Bl. 1043 d. GA.), nicht berücksichtigt werden, da der Beklagte zu 2.) die

Richtigkeit dieser Darstellung bestritten hat. Soweit die Parteien nach dem letzten Termin zur mündlichen Verhandlung in - insoweit nicht nachgelassenen - Schriftsätzen zu diesem Konto weiter vorgetragen haben, besteht kein Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

e. Dieser Zahlungsanspruch des Klägers richtet sich gegen die Beklagte zu 1.) als Pächter und gegen den Beklagten zu 2.) als "Mitverpflichteten", worin ein Schuldbeitritt zu sehen ist. Die beiden Beklagten haften als Gesamtschuldner. 476

Soweit das Landgericht dem Beklagten zu 2.) ein Zurückbehaltungsrecht wegen mehrerer Gegenansprüche zuerkannt hat, führt dies nach §§ 273, 274 BGB zu einer Verurteilung Zug um Zug gegen Erfüllung dieser Freistellungsansprüche durch den Kläger. Zusätzlich zu den bereits vom Landgericht zuerkannten Gegenansprüchen war der Umfang dieser in ein Abhängigkeitsverhältnis gestellten Ansprüche zu erweitern, da der Kläger verpflichtet ist, den Beklagten zu 2.) auch von den Verbindlichkeiten auf dem Baukonto bei der Stadtparkasse K. freizustellen, soweit diese mit der Bezahlung einer Rechnung der Fa. S. in Zusammenhang stehen (II.4.a.b.). Entsprechendes gilt für die Befreiung von den Prozesskosten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss 22 O 279/96 LG K. (II.1.b.). Der erstinstanzliche Zahlungstenor war daher vom Senat um diese Positionen zu ergänzen. 477

Das Landgericht hat den Beklagten zu 2.) auch zu Recht dazu verurteilt, Verzugszinsen zu zahlen. Auch insoweit gilt die gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten zu 2.). Ob es bei einem Mitverpflichteten in jedem Fall zur Inverzugsetzung ausreicht, dass die Leistung des anderen Schuldners kalendermäßig bestimmt ist, kann hier offen bleiben. Als Geschäftsführer der Beklagten zu 1.) war dem Beklagten zu 2.) bekannt, dass diese keine Pacht mehr zahlte, so dass es einer besonderen Mahnung bezüglich seiner Person nicht bedurfte. 478

An dem Verzug des Beklagten zu 2.) ändert sich auch nichts dadurch, dass ihm in erheblichem Umfang Zurückbehaltungsrechte nach § 273 BGB zustehen. Das Landgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass allein das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts noch nicht den Verzug ausschließt (BGH WM 1971, 1020, 1021). Erforderlich ist vielmehr, dass der Schuldner vor Eintritt des Verzuges das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht hat (Palandt-Heinrichs, a.a.O., Rdn. 12 zu § 284 BGB). Der Beklagte zu 2.) behauptet dies zwar unter Vorlage eines Schreibens vom 29.11.1996 (Bl. 1102 d. GA.). Dies reicht aber nicht aus. Abgesehen davon, dass als Absender dieses Schreibens die Beklagte zu 1.) aufgeführt ist, steht nicht fest, dass dieser Brief den Kläger auch erreicht hat. In seiner Parteivernehmung hat er den Zugang des Schreibens verneint. Letztlich kommt es hierauf aber nicht einmal entscheidend an, da in diesem Schreiben nur ganz allgemein auf die Freistellungsvereinbarung Bezug genommen wird, ohne im Detail mitzuteilen, hinsichtlich welcher Freistellungsansprüche ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden soll. Ein solcher allgemeiner Vorbehalt reicht nicht aus, den Eintritt des Verzuges auszuschließen. 479

480

Auch die mit der Widerklage geltend gemachten Gegenansprüche haben den Verzug nicht beeinflusst. Zu Recht weist das Landgericht darauf hin, dass bei einem einmal eingetretenen Verzug die Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht nicht ausreicht, um den Verzug zu beenden (Palandt-Heinrichs, a.a.O., Rdn. 12 zu § 284 BGB). Hinsichtlich der Zinsforderung ist der Verzug am 1.6. bzw. 1.7.1997 eingetreten (s.o.). Die Widerklage wurde dagegen dem Kläger erst am 8.9.1997 zugestellt. 481

II.	482
Der Kläger kann von der Beklagten zu 1.) die Räumung des Pachtobjektes verlangen. Der Räumungsanspruch ergibt sich aus §§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 1 BGB. Danach hat der Pächter nach Beendigung des Pachtverhältnisses die gepachtete Sache an den Verpächter herauszugeben. Im vorliegenden Fall ist der Pachtvertrag vom 18.12.1995 durch eine außerordentliche Kündigung beendet worden. Der Kündigungsgrund ergibt sich daraus, dass die Beklagte zu 1.) mit der Bezahlung der Pacht erheblich in Rückstand geraten ist. Dabei kann offenbleiben, ob ein solcher Kündigungsgrund schon bei der ersten Kündigung vom 14.1.1997 vorhanden war. Es kann auch dahinstehen, ob in der Klageerhebung materiellrechtlich eine Kündigungserklärung zu sehen ist, wie dies das Landgericht angenommen hat (vgl. dazu BGH ZMR 1997, 280). Zu einer wirksamen Beendigung des Pachtvertrages ist es jedenfalls durch die vom Kläger am 8. 9.1998 ausgesprochene Kündigung gekommen.	483
Die vom Kläger mit Schreiben vom 8.9.1998 erklärte Kündigung ist der Beklagten zu 1.) unbestritten zugegangen; dies ergibt sich im Übrigen auch aus dem vorgelegten Rückschein (Bl. 778 d. GA.). Das Kündigungsrecht ergibt sich aus § 5 des Pachtvertrages und aus § 554 Abs. 1 BGB; danach kann der Pächter fristlos kündigen, wenn der Pächter mit mehr als zwei Monatsraten in Verzug ist. Dies war am 8.9.1998 der Fall.	484
1. Die Beklagte zu 1.) hatte am 8.9.1998 insgesamt 22 Monate lang keine Pacht gezahlt. Ohne Berücksichtigung der Minderungsrechte und der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen betrug der Pachtrückstand daher zum Zeitpunkt der Kündigung 1.011.800,- DM (2 x 36.900,- DM und 20 x 46.900,- DM).	485
Hiervon sind die berechtigten Minderungen abzuziehen, so dass ein Betrag von 715.850,00 DM übrig bleibt:	486
1.011.800,00 DM	487
	488
30 % von 30.000,- DM = x 2 = - 18.000,00 DM	489
	490
30 % von 40.000,- DM = x 20 = - 240.000,00 DM	491
	492
25 % von 6.000,- DM + 15 % x 22 = - 37.950,00 DM	493
-----	494
715.850,00 DM	495
=====	496
Außerdem ist die Überzahlung von Januar bis Oktober 1996 aufgrund der vorbehaltenen Minderungsrechte abzuziehen:	497
715.850,00 DM	498
	499

30 % von 30.000,- DM x 10 = - 90.000,00 DM	500
	501
25 % von 6.000,- DM + 15 % x 10 = - 17.250,00 DM	502
-----	503
608.600,00 DM	504
=====	505
Schließlich hat der Beklagte zu 2.) erfolgreich mit Gegenansprüchen aufgerechnet, so dass sich letztlich ein Pachtsoll von 538.789,00 DM für den Zeitpunkt der Kündigung errechnet:	506
	507
608.600.00 DM	508
	509
- 61.760,45 DM Fa. S. GmbH	510
	511
- 8.050,55 DM Ing. L.	512
	513
-----	514
	515
538.789,00 DM	516
	517
=====	518
2. Mit der Zahlung dieses Betrages war die Beklagte zu 1.) zum Zeitpunkt der Kündigung (8.9.1998) in Verzug.	519
a. Eine besondere Mahnung war für die Inverzugsetzung nicht erforderlich, da die Pachtzahlungen kalendermäßig bestimmt waren (§ 284 Abs. 1 S. 1 BGB). Nach § 3 des Pachtvertrages war die Pacht jeweils am Monatsende an den Kläger zu überweisen.	520
b. Die dem Beklagten zu 2.) zustehenden Zurückbehaltungsrechte aus der Freistellungsvereinbarung in dem notariellen Übertragungsvertrag vom 18.12.1995 haben den Verzug nicht beeinflusst.	521
Richtig ist allerdings, dass der Pächter nicht in Verzug gerät, wenn ihm entsprechende Gegenrechte zustehen und er diese vor dem Eintritt des Verzuges gegenüber dem	522

Verpächter geltend macht. Dies kommt hier - anders als bei dem Zahlungsanspruch - zumindest deswegen in Betracht, weil es hinsichtlich der Kündigung um den Verzug mit Pachtraten geht, die nach der Erhebung der Widerklage fällig geworden sind. Unerheblich ist auch, dass der Pachtvertrag die Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten ausschließt; diese Regelung ist nach § 11 Nr. 2 b) AGBG unwirksam. Ob dies auch im Rahmen des § 9 AGBG gilt, kann offen bleiben, da für die Kaufmannseigenschaft des Klägers nichts dargetan ist.

Im vorliegenden Fall führen die Freistellungsansprüche aus der notariellen Vereinbarung aber deswegen nicht zu einem Ausschluss des Verzuges, weil der Beklagten zu 1.) kein eigenständiges Zurückbehaltungsrecht zusteht und sie sich auch nicht auf die Rechte des Beklagten zu 2.) berufen kann. 523

Nach § 273 BGB kann ein Zurückbehaltungsrecht nur geltend machen, wer Inhaber des Gegenanspruchs ist. Da die Beklagte zu 1.) nicht an dem Kaufvertrag vom 18. 12.1995 beteiligt war, stehen ihr hinsichtlich der dort vereinbarten Freistellung des Beklagten zu 2.) keine eigenen Ansprüche zu. 524

Die Beklagte zu 1.) kann sich auch nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten zu 2.) berufen. Zwar ist davon auszugehen, dass dieser einer Inanspruchnahme aus dem Pachtvertrag durch den Kläger mit seinen Gegenansprüchen aus dem Kaufvertrag entgegentreten kann. Die in § 273 BGB geforderte Konnexität von Anspruch und Gegenanspruch ist gegeben, obwohl die beiden Ansprüche aus unterschiedlichen Rechtsverhältnissen herrühren. Pachtvertrag und Kaufvertrag stehen in einem so engen zeitlichen und wirtschaftlichen Verhältnis, dass die Konnexität nicht verneint werden kann. Auf den Verzug der Beklagten zu 1.) mit der Pachtzahlung hat das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten zu 2.) aber keinen Einfluss, da nach § 425 Abs. 1 BGB ein solches Recht im Regelfall nicht zugunsten des anderen Gesamtschuldners wirkt. Dass die Beklagten Gesamtschuldner sind, ergibt sich schon daraus, dass sie den Pachtvertrag gemeinsam unterzeichnet haben. 525

Von dem Grundsatz der Einzelwirkung macht § 425 Abs. 1 BGB zwar eine Ausnahme, wenn sich aus dem Rechtsverhältnis ergibt, dass die Vertragsparteien eine Gesamtwirkung gewollt haben ("soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt"). Auf einen solchen Ausnahmefall können die Beklagten sich aber nicht mit Erfolg berufen (insoweit hält der Senat an seiner in dem Hinweisbeschluss vom 15.12.1998 vertretenen Rechtsauffassung nicht fest). Aus dem Pachtvertrag ergibt sich vielmehr, dass eine solche Gesamtwirkung gerade ausgeschlossen sein sollte. 526

Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob eine Gesamtwirkung oder eine Einzelwirkung vorliegt, ist ausschliesslich das Rechtsverhältnis, das die Gesamtschuld begründet. Unerheblich ist dagegen, in welchem Verhältnis dieser Vertrag zu anderen Verträgen steht. Das Merkmal der Konnexität ist nur bedeutsam als Voraussetzung eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB, während hier nach § 425 Abs. 1 BGB zu beurteilen ist, ob das einem Gesamtschuldner zustehende Zurückbehaltungsrecht auch von dem anderen Gesamtschuldner mit Erfolg geltend gemacht werden kann. 527

Dabei kann offen bleiben, ob von einer Gesamtwirkung auszugehen wäre, wenn es sich bei den beiden Gesamtschuldnern um gemeinsame Pächter des Pachtobjektes gehandelt hätte. Pächterin ist aber lediglich die Beklagte zu 1.); demgemäß richtet sich die Räumungsklage auch nur gegen sie. Aus dem Wortlaut von § 10 Ziffer 10 des Pachtvertrages folgt, dass der Beklagte zu 2.) lediglich einer fremden Schuld beigetreten ist. Demgemäß hat 528

er auch nur die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1.) übernommen, nicht aber auch deren Rechte aus dem Pachtvertrag. Der Sinn eines Schuldbeitritts besteht ausschließlich darin, die Rechtsstellung des Gläubigers (hier des Klägers) zu stärken; dem würde es aber widersprechen, wenn dem Hauptschuldner durch den Schuldbeitritt zusätzliche Rechte erwachsen, indem er nunmehr auch die Zurückbehaltungsrechte des Beitretenden aus einem anderen Rechtsverhältnis geltend machen könnte.

c. Dem Verzug der Beklagten zu 1.) steht auch nicht entgegen, dass ihr in einem beträchtlichen Umfang Minderungsansprüche zuerkannt worden sind. Richtig ist allerdings, dass sie als Pächterin nach § 536 BGB einen Anspruch auf Herstellung des vertragsgemäßen Zustands gegen den Kläger hat, so dass ihr insoweit ein über das Minderungsrecht hinausgehendes Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB zustehen könnte. Nach herrschender Meinung kann ein solches Recht zusätzlich zur angemessenen Minderung nach § 537 BGB geltend gemacht werden (BGHZ 84, 42; Palandt-Putzo, a.a.O. Rdn. 5 zu § 537 BGB; Wolf/Eckert, Handbuch des G.erblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl. 1995, Rdn. 274), wobei der Verzug auch dann verhindert wird, wenn sich der Pächter/Mieter auf das Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB nicht ausdrücklich beruft (Palandt-Heinrichs, a.a.O., Rdn. 12 zu § 284 BGB). 529

Die Beklagte zu 1.) hat dieses Zurückbehaltungsrecht aber verloren, weil sie den Pachtvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und damit zu erkennen gegeben hat, dass sie an der Fortführung des Pachtverhältnisses kein Interesse mehr hat. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, dass der Schuldner sich nicht auf die Einrede des § 320 BGB berufen kann, wenn er seinerseits an dem Vertrag nicht festhalten will (BGHZ 50, 177; NJW 1989, 3222, 3224). Dies gilt insbesondere dann, wenn er seinerseits den Mietvertrag fristlos kündigt, wobei unerheblich ist, ob die Kündigung berechtigt ist oder nicht (BGH NJW 1982, 874, 875). Nach Auffassung des Senats müssen diese Grundsätze auch dann gelten, wenn der Pächter - wie hier - wiederholt den Pachtvertrag nach § 123 BGB anfechtet. Wie bei der Kündigung gibt der Pächter durch die Anfechtung zu erkennen, dass er an dem Bestehen des Pachtverhältnisses kein Interesse mehr hat. Die eigene Vertragstreue ist aber Voraussetzung für die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts (vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., Rdn. 6 zu § 320 BGB). 530

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Anfechtungen im vorliegenden Fall auch prozesstaktischer Natur seien und die übrigen Widerklageanträge erkennen lassen würden, dass die Beklagten sich nicht unter allen Umständen von dem Pachtvertrag lossagen wollten. Dagegen spricht nicht nur, dass die Anfechtung nach § 123 BGB zu den Gestaltungsrechten gehört, die - wie das Kündigungsrecht in den Dauerschuldverhältnissen - bedingungsfeindlich und daher einer "taktischen" Verwendung nicht zugänglich sind. Der Senat geht darüber hinaus nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon aus, dass die Beklagten zu den maßgeblichen Bedingungen des Pachtvertrages, wozu die Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Pacht von 46.900,- DM (nach Behebung der Mängel) gehören würde, nicht mehr willens wären, an dem Vertrag festzuhalten. Denn die Beklagten haben durchgehend vorgetragen, dass eine solche Pacht bei dem derzeitigen Ausbauzustand der Halle nicht zu erwirtschaften sei. 531

Im Übrigen würde, selbst wenn man der Beklagten zu 1.) ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB zubilligen würde, dies noch nicht dazu führen, dass der Pächter bei einem festgestellten Mangel ohne weiteres die gesamte Pacht zurückbehalten kann. Auch wenn man berücksichtigt, dass dem Mieter/Pächter ein Druckmittel zur Verfügung stehen muss, so 532

533

dass er einen über die Minderung der Pacht hinausgehenden Betrag zurückhalten darf, ist es jedenfalls nicht angängig, dafür mehr als das Doppelte der Minderungssumme anzusetzen (vgl. Fischer, ZMR 1994, 309, 312). Die Rechtsprechung in Bausachen, die das Dreifache der Mängelbeseitigungskosten für gerechtfertigt hält, darf nicht schematisch auf Mietverhältnisse übertragen werden. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts steht unter dem Gebot von Treu und Glauben (§ 320 Abs. 2 BGB), wobei einerseits dem Mieter ein angemessenes Druckmittel zur Verfügung stehen muss, andererseits aber auch die Opfergrenze beim Vermieter nicht überschritten werden darf. Soweit es um die Durchsetzung eines Anspruchs auf Beseitigung von Bagatellmängeln geht, wird man das Zurückbehaltungsrecht mit einem Mehrfachen der Mängelbeseitigungskosten zu bemessen haben, während hier durch die dreißigprozentige Minderung der Pacht bereits ein erheblicher Druck erzeugt wird. Bei dieser Ausgangslage hält der Senat den Einbehalt von mehr als dem Doppelten der Minderung für nicht zulässig, zumal auch nach Auffassung des Bundesgerichtshofs das Zwei- bis Dreifache als angemessen anzusehen ist und insoweit die Besonderheiten des Einzelfalls eine Rolle spielen (BGH NJW 1992, 1632, 1633).

Selbst wenn man daher mit Rücksicht auf ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht die Abzüge für die Minderung von dem bis zur Kündigung aufgelaufenen Pachtsoll verdoppelt, ändert sich dadurch an dem Kündigungsrecht des Klägers nichts, da sich die Beklagte zu 1.) dann immer noch mit einem erheblichen Teil der Pacht in Verzug befindet:

534

535

536

Pachtsoll ohne § 320 BGB: 538.789,00 DM

537

538

539

doppelte Minderung 1996: - 18.000,- DM

540

541

542

doppelte Minderung 1997/98 - 240.000,- DM

543

544

545

doppelte Minderung Küche - 37.950,- DM

546

547

548

549

550

551

Offene Pacht: 242.839,- DM	552
=====	553
Stellt man dagegen für die Bemessung des Zurückbehaltungsrechts alleine auf die Sanierungskosten ab, dann führt dies im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis. Die Beklagten haben die Kosten der Sanierung der Feuchtigkeitsmängel unter Vorlage eines Angebots der Fa. S. auf 131.000,- DM beziffert (B III 1, Bl. 65 d. GA.). Für die Behebung der Mängel im Küchenbereich sind lediglich die Kosten für die Einholung der Baugenehmigung zu veranschlagen, die insoweit nicht ins Gewicht fallen. Die Einbehalte für die Mängel betragen aber einschließlich einer "doppelten" Minderung mehr als 500.000,- DM, so dass der dreifache Betrag der Sanierungskosten zum Zeitpunkt der Kündigung erheblich überschritten war.	554
d. Die Beklagte zu 1.) hat den Verzug mit der Pacht auch zu verantworten. Zwar kommt der Schuldner nach § 285 BGB nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.	555
Auf eine mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit kann die Beklagte zu 1.) sich nicht berufen. Der Verzug wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Schuldner kein Geld zur Erfüllung seiner Schulden hat (Palandt- Heinrichs, a.a.O. Rdn. 1 zu § 285 BGB; Rd. 4 zu § 279 BGB).	556
Ob etwas anderes gilt, wenn der Gläubiger vorwerfbar die Illiquidität des Schuldners herbeiführt, kann hier offen bleiben. Die diesbezüglichen Vorwürfe gegen den Kläger, er habe den Beklagten zu 2.) "finanziell aushungern" wollen, sind nicht erheblich. Maßgeblich ist allein die Leistungsfähigkeit der Beklagten zu 1.); die teilweise Nichterfüllung der Freistellungsvereinbarung betrifft aber nur den Beklagten zu 2.). Zwar macht dieser geltend, er könne die Verbindlichkeiten, für die der Kläger die Freistellung übernommen hat, nur dadurch erfüllen, dass er das erforderliche Kapital bei der Beklagten zu 1.) abziehe. Zu Recht hat das Landgericht aber bereits darauf hingewiesen, dass dadurch ein Liquiditätsengpass der Pächterin nicht dargelegt ist, da die Beklagten diese Verbindlichkeiten weitgehend nicht erfüllt haben. (Soweit es im Einzelfall zu Zahlungen gekommen ist, wurde dies durch Aufrechnung gegenüber der Pacht berücksichtigt.)	557
Soweit die finanzielle Situation der Beklagten zu 1.) im Antrag zur Einstellung der Zwangsvollstreckung vom 10.8.1998 (Bl. 690 ff. d. GA.) dargestellt wurde, ergeben sich zwar Hinweise auf eine nicht unerhebliche Zinslast von monatlich ca. 11.000,- DM. Dabei handelt es sich aber um Altschulden aus der Zeit vor dem Abschluss des Pachtvertrages, so dass ein vorwerfbares Verhalten des Klägers für die Zeit nach dem Abschluss des Pachtvertrages nicht ersichtlich ist.	558
Eine Verschulden des Klägers ist auch nicht schlüssig dargelegt, soweit die Beklagten im Hinblick auf diese Zinslast den Vorwurf erheben, dass diese Verbindlichkeiten aus Bauverzögerungen stammen sollen. Es werden schon nicht die vertraglichen Grundlagen dargelegt, aus denen sich ergeben soll, dass der Kläger rechtlich dafür einzustehen hatte, dass das Bauvorhaben zu einem bestimmten Zeitpunkt fertiggestellt sein musste. Die bloße Ankündigung, eine solche Halle in drei Monaten errichten zu können, führt noch nicht zu einer Haftung für Bauverzögerungen, so dass offen bleiben kann, ob der Kläger eine solche Erklärung abgegeben hat. Insbesondere ist nicht ersichtlich, warum es der Kläger zu verantworten haben soll, wenn die Beklagte zu 1.) während der Bauphase Gehälter, Kfz-	559

Kosten und Bürokosten zu tragen hat, die mit den Baukosten in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Solche Allgemeinkosten wären selbst dann nicht erstattungsfähig, wenn der Kläger für die Bauverzögerungen nach Werkvertragsrecht schadensersatzpflichtig wäre. Im Übrigen ist der Vortrag der Beklagten zu 1.), die Kunden seien während der Bauphase weiter zu betreuen gewesen, bei dem Neubau einer Halle, die dazu dient, Squash und Badminton zu spielen, nicht nachvollziehbar.

Unerheblich ist auch, dass die Liquidität der Beklagten zu 1.) durch die Mängel des Pachtobjektes herabgesetzt war. Dieser Umstand ist durch die zugewilligten Minderungsquoten angemessen berücksichtigt. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Beklagte zu 1.) mit Schriftsatz vom 17.6.1999 vorträgt, dass in beträchtlichem Umfang Kunden wegen dieser Feuchtigkeitmängel gekündigt haben (Bl. 1009 ff.). Dem war jedoch nicht weiter nachzugehen. Auch wenn hierfür manches sprechen mag und selbst wenn der geltend gemachte Umsatzverlust nicht auch auf andere Gründe zurückzuführen ist (z.B. geändertes Freizeitverhalten der Kunden), sind die dadurch bedingten Engpässe durch die Minderungsbeträge ausreichend berücksichtigt. Denn der neue Vortrag der Beklagten betrifft weitgehend Zeiträume nach der Kündigung vom 8.9.1998, so dass er weitgehend unerheblich ist. Der Senat brauchte daher auch nicht dem Vorwurf des Klägers nachgehen, der Beklagte zu 2.) verhindere die Behebung der Mängel und sei gegenüber Herrn Dipl.-Jng. Sch. sogar handgreiflich geworden, wie dieser in seinem Schreiben vom 18.1.1999 behauptet (Bl. 1041).

Schliesslich ist der Verzug mit der Pachtzahlung auch nicht deswegen zu verneinen, weil die Beklagte zu 1.) sich aufgrund rechtlicher Beratung für berechtigt gehalten haben könnte, die Pachtzahlungen einzustellen. Soweit die Rechtsprechung in Mietsachen dem Mieter im Einzelfall einen Rechtsirrtum zugewilligt hat, der den Verzug ausschliessen soll, kommt es hierauf nicht an. Zum Zeitpunkt der Kündigung vom 8.9.1998 lag der Beklagten zu 1.) das sorgfältig begründete Urteil des Landgerichts K. vor. Damit hatte sie ausreichend Anlass, für eine Zahlung der aufgelaufenen Rückstände zu sorgen. Ihre totale Verweigerung beruht letztlich auch nicht auf Wahrnehmung irrtümlicher Pächterrechte, sondern auf der Vorstellung, sich durch Anfechtung der beiden Verträge vom 18.12.1995 von der Zahlungspflicht befreien zu können. Wenn die Beklagten bereit gewesen wären, sich hinsichtlich des Pachtvertrags vertragskonform zu verhalten, dann hätte sie zumindest Teilzahlungen auf die rückständige Pacht erbringen müssen.

e. Der Räumungsanspruch des Klägers bezieht sich auf alle Gegenstände, die in dem Tenor des landgerichtlichen Urteils aufgeführt sind. Mit den vom Kläger in erster Instanz vorgenommenen Präzisierungen erweist sich der Räumungstitel auch als hinreichend bestimmt, so dass der Klageantrag nicht als unzulässig angesehen werden kann.

Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte zu 1.) zur Herausgabe des Inventars verurteilt, nachdem der Kläger die Positionen Nr. 3, 7, 8, 10, 11 und 19 aus seinem ursprünglichen Antrag herausgenommen hat. Soweit das Landgericht hinsichtlich eines Tisches und 8 Stühlen (Büro II) einen Herausgabeanspruch abgelehnt hat, weil es vom dem Alleineigentum des Beklagten zu 2) ausgegangen ist, hat der Kläger keine Anschlussberufung eingelegt, so dass diese Entscheidung vom Senat nicht zu überprüfen ist. Die jetzt noch im Tenor aufgeführten Gegenstände sind hinreichend bestimmt, so dass der Räumungsantrag nicht teilweise unzulässig ist. Die Anforderungen an die Bestimmtheit eines Herausgabeanspruchs dürfen nicht überspannt werden, da ansonsten die Durchsetzung berechtigter Ansprüche vereitelt würde. Dies gilt für die im Antrag bezeichnete "Technik", die anhand der Inventarliste individualisierbar ist (Kommunikationsanlage, Mikrofon und Lautsprecher).

Auch die herausverlangten Parkplatzflächen sind im Urteilstenor hinreichend bestimmt. Das Landgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass eine Konkretisierung der herauszugebenden Flächen in der Vollstreckung anhand von Grundbuchauszügen ohne weiteres möglich ist. Bei den Anforderungen an die Bestimmtheit eines Räumungstitels ist zu berücksichtigen, dass bei Parkflächen eine "Herausgabe" sowieso nur in einem sehr beschränkten Umfang zu vollstrecken ist. Demgemäss dürfen an die Bestimmtheit eines solchen Titels - anders als bei der Herausgabe beweglicher Sachen - auch keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden.

III. 565

Die von dem Beklagten zu 2.) erhobene Widerklage gegen die Widerbeklagte zu 2.) auf Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung (III. 1a) hat das Landgericht zu Recht als unzulässig zurückgewiesen. Denn insoweit wird ein Klagegrund in den Rechtsstreit einbezogen, der keinen Zusammenhang mit dem Prozessstoff aufweist. 566

Da in § 33 ZPO nur der Gegenangriff eines Beklagten zugelassen wird, hält die höchstrichterliche Rechtsprechung, der sich der Senat anschliesst, eine Widerklage, die ausschließlich gegen bisher unbeteiligte Dritte erhoben wird, für unzulässig (BGH NJW 1971, 466; NJW 1993, 2120). Dieser Grundsatz ist auch im vorliegenden Fall anzuwenden, da der Beklagte zu 2.) nur von der Drittwiderbeklagten zu 2.), nicht aber auch vom Kläger eine Schlussrechnung verlangt. 567

Von diesem Grundsatz ist auch nicht deswegen eine Ausnahme zu machen, weil der Beklagte zu 2.) einen Freistellungsanspruch gegen den Kläger hätte, falls sich bei der Schlussrechnung eine Restzahlungspflicht gegenüber der Drittwiderbeklagten ergeben würde. Abgesehen davon, dass diese Überlegungen nur theoretischer Natur sind, da der Beklagte zu 2.) mehrfach vorgetragen hat, dass er mit Sicherheit einen Rückzahlungsanspruch gegen die Drittwiderbeklagte wegen fehlerhafter Abschlagsrechnungen habe, führt ein solcher Anspruch auch nicht zur Zulässigkeit der Drittwiderklage. Voraussetzung der Zulässigkeit einer derartigen Drittwiderklage ist in jedem Fall, dass die Parteien eine Streitgenossenschaft bilden. Dies ist hier nicht der Fall. Die Streitgenossenschaft setzt die Gleichartigkeit von Ansprüchen aufgrund eines im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grundes voraus (vgl. Zöller, a.a.O., Rdn. 7 zu § 60 ZPO). Im vorliegenden Fall beruhen die Ansprüche gegen den Kläger und die Widerbeklagte zu 2.) auf unterschiedlichen Gründen: während der Kläger aufgrund des notariellen Kaufvertrages vom 18.12.1995 haftet, beruht die Inanspruchnahme der Widerbeklagten zu 2.) auf der behaupteten mangelhaften Durchführung von Bauarbeiten. 568

Schließlich ist eine Gleichartigkeit der Ansprüche auch nicht mit der angeblichen "Kostenkontrollfunktion" des Klägers zu rechtfertigen. Abgesehen davon, dass der Kläger in dieser Funktion nicht auf Auskunft verklagt wird, hat der Beklagte zu 2.) gegen ihn auch keinen entsprechenden Anspruch. Denn seinem Sachvortrag kann nicht entnommen werden, dass er den Kläger mit einer solchen Aufgabe rechtsverbindlich beauftragt hatte. Vielmehr war es die Stadtparkasse K., die eine Mitwirkung des Klägers bei der Überwachung der Baukosten wünschte. Die sachliche und rechtliche Prüfung der von den beteiligten Bauhandwerkern erteilten Rechnungen oblag im Verhältnis zum Beklagten zu 2.) dem Architekten M., so dass ein etwaiger Auskunftsanspruch sich auch nur gegen diesen richten könnte. 569

570

571

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 93, 97, 100 ZPO. 572

Ausgangspunkt der Kostenverteilung ist das Maß des Obsiegens und Unterliegens der Parteien in den beiden Instanzen (§ 92 Abs. 1 S. 1 ZPO). Die dafür maßgeblichen Streitwerte sind am Ende des Berufungsurteils aufgeführt, wobei die Einzelwerte zur Vereinfachung auf volle DM-Beträge abgerundet sind. 573

574

575

576

577

578

V.

579

Das Berufungsurteil ist für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wobei in Bezug auf Schutzanordnungen zwischen den Zahlungstiteln und dem Räumungsanspruch zu differenzieren ist. 580

1. Hinsichtlich des Zahlungsanspruchs, der dem Kläger in Höhe von 70.933,45 DM gegen die Beklagte zu 1.) zusteht, ergibt sich die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Dies führt dazu, dass die Beklagte zu 1.) die Zwangsvollstreckung des Klägers aus dem Zahlungstitel durch Sicherheitsleistung in Höhe von 137.000,- DM abwenden darf, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Höhe der Sicherheit ergibt sich aus der titulierten Forderung und den anteiligen Kosten, die der Kläger zusammen mit dem Zahlungstitel gegen die Beklagte zu 1.) nach entsprechender Kostenfestsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung beigeschrieben werden können. 581

2. Dieselben Vollstreckungsanordnungen sind auch bei dem Zahlungstitel des Klägers gegen den Beklagten zu 2.) zu treffen; die Gegenleistung einer Zug-um-Zug- Verurteilung wird bei der Bemessung der Sicherheitsleistung nicht berücksichtigt (Zöller, a.a.O. Rdn. 6 zu § 709 ZPO). 582

3. Die auf die Widerklage erfolgte Verurteilung des Klägers ist, soweit der Tenor einen vollstreckbaren Inhalt hat, ebenfalls nach § 708 Nr. 10 ZPO ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Dies betrifft die Verurteilung des Klägers zur Freistellung in 2.a.) bis e.) und 4. a) und b) des Berufungsurteils. Nach § 711 ZPO ist dem Kläger zu gestatten, die Zwangsvollstreckung des Beklagten zu 2.) durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 344.000,- DM abwenden, falls nicht der Beklagte zu 2.) vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Höhe der Sicherheit bemisst sich nach der Summe der titulierten Freistellungsansprüche (252,383,60 DM + 9.429,73 DM + 1.644,90 DM + 404,09 DM + 60.460,94 DM + 5.138,50 DM) und nach den aussergerichtlichen Kosten, deretwegen der Beklagte zu 2.) gegen den Kläger nach entsprechender Kostenfestsetzung die Zwangsvollstreckung betreiben kann. 583

584

4. Der Räumungstitel des Klägers gegen die Beklagte zu 1.) ist nach § 708 Nr. 10 ZPO ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Gemäss § 711 ZPO ist auch hier dem Schuldner die Möglichkeit zu gewähren, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Dem darüber hinaus gehenden Antrag der Beklagten zu 1.), das Urteil wegen besonderer Schutzbedürftigkeit der Beklagten nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären, kann nicht entsprochen werden.

a. Eine solche Entscheidung ist nach § 712 ZPO nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig, die hier nicht erfüllt sind. Würde die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen, so hat ihm das Gericht auf Antrag zu gestatten, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung des Gläubigers abzuwenden. Ist der Schuldner dazu nicht in der Lage, so ist das Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Dem Antrag ist nicht zu entsprechen, wenn ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 712 Abs. 1 S. 1 ZPO). Letztlich ist daher eine Abwägung erforderlich zwischen dem Vollstreckungsinteresse des Klägers und dem Schutzbedürfnis der Beklagten zu 1.). Im vorliegenden Fall überwiegt das Interesse des Klägers, so dass nur eine Einschränkung der Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung in Betracht kommt. 585

Vollstreckungsschuldner des Räumungstitels ist die Beklagte zu 1.), eine juristische Person. Dennoch kann man bei der Interessenabwägung nicht unberücksichtigt lassen, dass die wirtschaftliche Existenz des Beklagten zu 2.) als Alleingesellschafter und Geschäftsführer davon abhängt, dass die Gesellschaft das Pachtverhältnis fortführt. Angesichts der vorgelegten betriebswirtschaftlichen Unterlagen ist hinreichend glaubhaft gemacht, dass die GmbH keine nennenswerten Gewinne an den Alleingesellschafter ausgeschüttet hat, so dass der Beklagte zu 2.) und seine Familie (Ehefrau mit drei Kindern) ausschließlich von dem Geschäftsführergehalt leben müssen. Dieses Gehalt wird die Beklagte zu 1.) nicht mehr zahlen können, wenn sie das Pachtobjekt räumen muss. Die sich hieraus ergebende Schutzwürdigkeit des Beklagten zu 2.) und indirekt auch der Beklagten zu 1.) ist abzuwägen gegen das Vollstreckungsinteresse des Klägers. Dieses Interesse hat schon nach der gesetzlichen Wertung der §§ 708 Nr. 10, 717 Abs. 3 ZPO größeres Gewicht. Denn aus diesen Vorschriften ergibt sich, dass Urteile des Oberlandesgerichts grundsätzlich vollstreckt werden sollen und dem Schuldner nur die Möglichkeit belassen werden soll, die vorläufige Vollstreckung durch eine eigene Sicherheitsleistung abzuwenden. Nach allgemeiner Meinung ist der Anwendungsbereich des § 712 ZPO dabei noch enger zu ziehen, wenn - wie hier - das erstinstanzliche Urteil in der Berufungsinstanz bestätigt wird (Zöller, a.a.O., Rdn. 2 zu § 712 ZPO). 586

Da absehbar ist, dass die Vorenthaltung der laufenden Pacht für die Zeit eines Revisionsverfahrens letztlich auch die Existenz des Klägers gefährden würde, der mit den Pachteinnahmen Kreditverbindlichkeiten abdecken muss, kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung nicht in Betracht. 587

b. Mit Rücksicht auf die Schutzwürdigkeit der Familie des Beklagten zu 2.) ist der Beklagten zu 1.) jedoch zu gestatten, die Vollstreckung des Räumungstitels durch Sicherheitsleistung abzuwenden, ohne dass dem Kläger die ihm im Grundsatz nach § 711 ZPO zustehende Abwendungsbefugnis zuzubilligen ist. Die Rechtsgrundlage ergibt sich aus § 712 Abs. 1 ZPO. 588

Bei der Bemessung der Sicherheitsleistung ist es erforderlich, das Vollstreckungsinteresse des Klägers angemessen auszugleichen. Dies führt dazu, dass die Beklagte zu 1.) zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem Räumungstitel bis zur 589

Rechtskraft dieses Urteils eine monatliche Pacht von 30.000,- DM zu zahlen hat. Die Höhe der monatlichen Leistungen orientiert sich einerseits an den Feststellungen des Senats zu der tatsächlich geschuldeten Pacht (Ziffer 3 im Urteilstenor), wobei von dem dortigen Pachtsoll von 33.175,- DM noch ein Abschlag vorgenommen wurde, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass nach dem substantiierten Vortrag der Beklagten die Feuchtigkeitsmängel nach der letzten Kündigung des Pachtvertrages noch intensiver geworden sind.

5. Für die Widerbeklagte zu 2.) ergibt sich die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 590

Streitwert I. Instanz: Berufungsstreitwert: 591

Für die Klage 592

Antrag zu 1. 562.800,- DM 562.800,- DM 593

Antrag zu 2. 167.600,- DM 70.933,- DM 594

+ 129.910,- DM 595

Für die Widerklage 596

Antrag I.1. 597

Antrag I.2.a,b 201.600,- DM 201.600,- DM 598

Antrag I.3.a,b 187.560,- DM 167.560,- DM 599

Antrag II.1.a) 61.760,- DM 61.760,- DM 600

Antrag II.1.b) 5.496,- DM 5.496,- DM 601

Antrag II.2. 6.434,- DM 6.434,- DM 602

Antrag II.3. 7.259,- DM 7.259,- DM 603

Antrag II.4.a) 80.645,- DM 80.645,- DM 604

Antrag II.4.b) 15.871,- DM 15.871,- DM 605

Antrag II.5. 215.707,- DM 215.707,- DM 606

Antrag II.6. 252.383,- DM 607

Antrag II.7. 8.050,- DM 8.050,- DM 608

Antrag II.8. 8.932,- DM 8.932,- DM 609

Antrag II.9.a) 21.356,- DM 21.356,- DM 610

Antrag II.9c) 9.429,- DM 611

Antrag II.10. 1.644,- DM 612

613

Antrag II.11.b) 115.000,- DM 115.000,- DM	
Antrag II.11.c) 488.750,- DM 488.750,- DM	614
Antrag II.12.b) 6.731,- DM 6.731,- DM	615
Antrag II.13. 50.000,- DM 50.000,- DM	616
Antrag II.14. 470,- DM 66,- DM	617
Antrag II.15. 32.364,- DM	618
Antrag III. 100.000,- DM 100.000,- DM	619
Für die Hilfsaufrech-	620
nungen des Klägers: 225.961,- DM 225.961,- DM	621
-----	622
2.833.800,- DM 2.550.821,- DM	623
	624
Die Beschwer des Klägers und der Beklagten zu 1.) bis 2.) liegt jeweils über 60.000,- DM; die Drittwiderbeklagte ist durch das Berufungsurteil nicht beschwert.	625
Die Schriftsätze der Berufungskläger vom 8.10., vom 2.11. und vom 4.11.1999 sowie die Schriftsätze der Berufungsbeklagten vom 22.10. und vom 26.10.1999 geben keinen Anlaß, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.	626