

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 79/74

Den Parteien an Verkündungs-
Statt zugestellt am
16. November 1976
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Anne Z [REDACTED] geb. K [REDACTED], F [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Werner K [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED] H [REDACTED],
Am W [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat im schriftlichen Verfahren durch die Richter Prof. Johannsen, Dr. Buchholz, Knüfer, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung der Revision im übrigen das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 19. März 1974 insoweit aufgehoben, als darin die Beklagte zur Räumung und Herausgabe der von ihr im Hause B. H., Am W. innegehaltenen Räume (3 Räume mit WC im Mansardengeschoß) an den Kläger verurteilt und über die Kosten des Berufungsverfahrens entschieden worden ist.

In diesem Umfange wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und die am 21. Mai 1907 geborene Beklagte sind Geschwister. Ihre Eltern waren die Eheleute Jakob und Anna K. Der Vater war u.a. Eigentümer mehrerer Grundstücke, darunter das Hausgrundstück A. W. in B. H. Hier betrieb er eine Gastwirt-

- 3 -

schaft mit einigen Fremdenzimmern; die Gaststätte lag im Erdgeschoß, Fremdenzimmer befanden sich sowohl in der ersten als auch in der zweiten Etage (dem Mansardengeschoß).

Der Vater verstarb am 15. Februar 1930. Er wurde zu 5/20 von seiner Ehefrau sowie zu je 3/20 von seinen Kindern Frieda, Luise, Wilhelm (Kläger) und Änne (Beklagte) und der Enkelin Else K. beerbt. Diese übertrug am 15. Mai 1937 ihren Erbanteil auf den Kläger.

Nach dem Tode des Vaters führte die Mutter den Gaststätten- und Pensionsbetrieb fort. Sie verstarb am 4. November 1944 und wurde von dem Kläger allein beerbt.

Nachdem die Beklagte zunächst in dem Geschäft jahrelang mitgearbeitet hatte, und zwar auch nach ihrer Heirat im Jahre 1932, verzog sie Ende 1939 mit ihrer Familie (Ehemann und Tochter) von B. H. nach A./Schlesien. Am 28. Juli 1944 kehrte sie auf Wunsch der erkrankten Mutter nach Hause zurück, um diese zu pflegen, und bezog in der Folgezeit mit ihrer Familie in dem Mansardengeschoß drei frühere Fremdenzimmer.

Nach dem Tode der Mutter führte der Kläger den Gaststätten- und Pensionsbetrieb fort. Die Beklagte arbeitete wieder im Geschäft mit; sie wohnte mit ihrer Familie mietfrei, erhielt die Verpflegung kostenlos und außerdem monatlich 50,- Mark; ferner entrichtete der Kläger Krankenkassen- und Sozialversicherungsbeiträge.

Am 21. Juni 1951 bzw. 2. September 1956 übertrugen die Schwestern Frieda und Luise ihre Erbanteile nach dem Vater (je 3/20) auf den Kläger.



Am 9. April 1955 kündigte der Kläger wegen aufgetretener Streitigkeiten der Beklagten fristlos die Zusammenarbeit; am 15. November 1955 stellte er die Verpflegung der Beklagten und ihrer Familie sowie die Barvergütungen und die Beitragsleistungen ein. Um den Besitz an den drei Räumen in dem Mansardengeschoß, welche die Beklagte auch nach dem Tode ihres Ehemannes am 19. April 1970 weiter bewohnte, geht es in dem vorliegenden Rechtsstreit in der Revisionsinstanz in erster Linie.

Mit der am 21. September 1956 erhobenen Klage hatte der Kläger u.a. die Feststellung begehrt, daß der im Hause B. H., A. W., betriebene Gastwirtschaftsbetrieb (Beherbergung, Restauration, Pension und dgl.) in vollem Umfange auf den Kläger übergegangen sei. Durch Teil- und Zwischenurteil des Landgerichts Fulda vom 16. Februar 1959 wurde u.a. festgestellt, daß der Kläger seit dem 4. November 1944 Alleininhaber der Gaststätte (Restauration, Beherbergung, Pension und dgl.) sei. Die Berufung der Beklagten wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 22. November 1960, ihre Revision durch Urteil des Bundesgerichtshofes vom 14. März 1962 zurückgewiesen. Den drei Entscheidungen liegt die tatrichterliche Feststellung zugrunde, daß nach dem Tode des Vaters die Kinder und die Enkelin als Miterben im Wege einer Teilauseinandersetzung das Geschäft rechtswirksam auf die ebenfalls miterbende Mutter übertragen haben und deren testamentarischer Rechtsnachfolger der Kläger geworden ist.

Im Anschluß hieran wiederholte der Kläger vor dem Landgericht den schon mit der Klageschrift angekündigten und rechtshängig gewordenen Antrag, die Beklagte zur Räumung und Herausgabe der drei Mansardenräume zu verurteilen; außerdem verlangte er die Zahlung einer Vergütung für die Benutzung der Wohnung (und einer Garage) an die Erben-

gemeinschaft nach dem Vater der Parteien, die Zahlung einer Entschädigung für die Verpflegung und für bestimmte Nebenleistungen an sich sowie den Ersatz des ihm infolge der Vorenthaltung der Räume angeblich entstandenen Gewinnausfalls.

Durch Teilurteil vom 16. Dezember 1971 hat das Landgericht Fulda die Beklagte zur Räumung und Herausgabe der drei Mansardenzimmer sowie zur Zahlung von 15.519,27 DM (**insbesondere Zahlung einer Entschädigung für die Wohnungsnutzung und einer Vergütung für die Verpflegung jeweils für eine bestimmte Zeit**) an den Kläger verurteilt.

Durch Urteil vom 19. März 1974 hat das Oberlandesgericht Frankfurt auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers unter Abweisung der Klage und Zurückweisung der Berufung und Anschlußberufung im übrigen die Beklagte zur Räumung und Herausgabe der drei Räume (mit WC) im Mansardengeschoß sowie zur Zahlung von 20.574,87 DM (nur Entschädigung für die Nutzung der Wohnung nebst Garage sowie Vergütung für Heizung, Licht, Wasser, Müllabfuhr, Kanalgebühren pp. jeweils für eine bestimmte Zeit) an den Kläger verurteilt.

Was den Antrag des Klägers auf Räumung und Herausgabe der drei Mansardenzimmer betrifft, so konzentriert sich der Streit der Parteien vornehmlich auf folgendes Vorbringen:

Der Kläger macht geltend, durch das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Fulda vom 16. Februar 1959 sei bereits für die Parteien rechtsverbindlich festgestellt, daß die von der Beklagten bewohnten drei Mansardenzimmer zum Gaststätten- und Beherbergungsbetrieb gehörten; er meint, daß sich dies auch aus der selbständigen Würdi-

gung des unstreitigen oder als erwiesen anzusehenden Sachverhaltes ergebe.

Die Beklagte, die am 21. Februar 1963 den Offenbarungseid geleistet hat, bestreitet nach wie vor - jedenfalls soweit es sich um ihre Beteiligung handelt - eine auf den Geschäftsbetrieb beschränkte Teilauseinandersetzung nach dem Vater; ferner hält sie den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache für unbegründet und rechnet die Mansardenzimmer nicht zum Betriebsvermögen. Schließlich beruft sie sich darauf, das zu Lebzeiten des Vaters relativ schlechtgehende Gaststätten- und Beherbergungsgeschäft sei zu einem heute blühenden und gewinnträchtigen Unternehmen nicht zuletzt dadurch geworden, daß mit Zustimmung sämtlicher Miterben ein Teil der anderen Nachlaßgrundstücke veräußert oder dinglich belastet und der Erlös in den Betrieb gesteckt worden sei und daß sie persönlich noch durch geldliche und sächliche Zuwendungen das vom Kläger geführte Geschäft unterstützt habe.

Eine Auseinandersetzung zwischen dem Kläger (17/20) und der Beklagten (3/20) wegen des neben dem Geschäftsbetrieb bestehenden Nachlasses nach dem Vater, darunter das Hausgrundstück A W [REDACTED] in B H [REDACTED], hat bisher nicht stattgefunden.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf völlige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist hinsichtlich des Räumungsanspruchs des Klägers begründet (I.), hinsichtlich des Zahlungsanspruchs ist sie dagegen unbegründet (II.).

I.

1. Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß die umstrittenen drei Mansardenräume zu dem Geschäftsbetrieb (Gastwirtschaft mit Restauration, Beherbergung und Pension, A. W. [REDACTED] in B. H. [REDACTED]) zu rechnen sind, den die Mutter der Parteien nach dem Tode des Vaters übernommen und den nach deren Tod der Kläger fortgeführt hat.

a) Wie der Revision zuzugeben ist, folgt dieses Ergebnis allerdings nicht bereits aus der Rechtskraftwirkung des Urteils des Landgerichts Fulda vom 16. Februar 1959.

Gemäß § 322 Abs. 1 ZPO reicht die Rechtskraft eines Urteils lediglich so weit, wie über den erhobenen Anspruch entschieden worden ist. Demnach ist hier lediglich die vom Kläger beanspruchte Feststellung in Ziff. 2 des Tenors des landgerichtlichen Urteils vom 16. Februar 1959 rechtskräftig geworden, daß der Kläger seit dem 4. November 1944 Alleininhaber der im Hause B. H. [REDACTED], A. W. [REDACTED], betriebenen Gaststätte (Restauration, Beherbergung, Pension udgl.) ist. Damit ist der Streit der Parteien über die Zugehörigkeit des Gastwirtschaftsbetriebes zur ungeteilten Nachlassmasse mit dem Ergebnis beendet worden, daß der Betrieb in der Zeit bis zum 3. November 1944 aus dem Nachlaß des gemeinsam beerbten Vaters ausgeschieden und seit dem 4. November 1944 allein dem Privatvermögen des Klägers als des

Betriebsinhabers zugeordnet ist. Hätte der Tatrichter zugunsten der Beklagten entschieden, daß die von ihr innegehaltenen Mansardenräume nicht zum Pensionsbetrieb zu rechnen sind und damit das Nutzungsrecht an diesen Räumen der ungeteilten Erbgemeinschaft zusteht, so hätte er sich damit nicht in rechtlichen Widerspruch zur rechtskräftigen Feststellung gesetzt, daß der Kläger Alleininhaber des (daneben bestehenden) Pensionsbetriebs ist.

b) Entgegen der Auffassung der Revision hält das Berufungsurteil jedoch der rechtlichen Nachprüfung stand, soweit das Berufungsgericht - in einer Hilfsbegründung - den Sachvortrag der Parteien selbst gewürdigt und daraufhin die Überzeugung gewonnen hat, daß die streitigen Räume dem Betrieb des Klägers zuzuordnen seien. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Bei den der Beklagten überlassenen Räumen handele es sich nicht um eine abgeschlossene Wohnung, sondern um einzelne Zimmer, die in gleicher Weise zugänglich seien wie andere Zimmer des Dachgeschosses, deren Charakter als Fremdenzimmer nicht zweifelhaft sein könne. Somit folge die Betriebszugehörigkeit der streitigen Räume auch aus ihrer örtlichen Lage. Daß sich das Berufungsgericht bei dieser Würdigung auf eine Bescheinigung des Bürgermeisters der Stadt H. vom 4. Mai 1944 gestützt hat, in der die Zimmerpreise u.a. auch für die im Dachgeschoß liegenden Zimmer festgesetzt worden sind, beanstandet die Revision zu Unrecht. Die Revision meint, für die Frage, ob die streitigen Räume zum Betrieb gehörten, sei in erster Linie der Zeitpunkt des Todes der Mutter (4. November 1944) maßgebend; zu dieser Zeit hätten aber die Räume schon deshalb nicht zum Betrieb gerechnet werden können, weil die Beklagte vorher - am 28. Juli 1944 - zur Pflege der schwerkranken Mutter in B. H. erschienen sei und diese Räume anschließend als Miterbin genutzt habe. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Für die Frage,

welche Räume des Hausgrundstücks A W dem von der Mutter übernommenen Pensionsbetrieb zuzuordnen sind, ist auf den Zeitpunkt der Teilauseinandersetzung unter den Erben des Vaters abzustellen. Diese ist aber schon am 15. Mai 1937 rechtswirksam geworden. Die Bescheinigung der Stadt Hersfeld vom 4. Mai 1944 ist durchaus ein taugliches Beweismittel für die Frage, welche Räume in der Zeit nach der Teilauseinandersetzung bis zum Mai 1944, als die Beklagte nicht dort wohnte, als Fremdenzimmer zur Verfügung standen. Die Feststellung des Berufungsgerichts findet im übrigen eine Bestätigung darin, daß der Kläger der nach B H zurückkehrenden Beklagten (und ihren später nachfolgenden Familienmitgliedern) unstreitig "drei frühere Fremdenzimmer" zu Wohnzwecken überließ. Die Beklagte **hat keinerlei Anhaltspunkte dafür dargelegt, daß mit dieser** aus den damaligen Kriegsverhältnissen zu erklärenden Regelung die Auseinandersetzung teilweise - bezogen auf die zugewiesenen Mansardenräume - rückgängig gemacht werden sollte. Sollte aber die Teilauseinandersetzung im wirtschaftlichen Ergebnis, wonach das Nutzungsrecht an allen (ehemaligen) Fremdenzimmern einschließlich der Mansardenräume dem Pensionsbetrieb zugeordnet wurde, unberührt bleiben, so bewohnte die Beklagte die streitigen Räume nicht kraft ihrer Miterbenstellung, sondern kraft besonderer Vereinbarung mit dem jeweiligen Betriebsinhaber (bis 3. November 1944 mit ihrer Mutter, ab 4. November 1944 mit dem Kläger). Daher geht auch der Hinweis der Revision auf ein Nutzungsrecht gemäß § 743 Abs. 2 BGB (in Verbindung mit § 2038 Abs. 2 Satz 1 BGB) fehl.

Zu Unrecht erblickt die Revision einen Widerspruch in den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß einerseits die Überlassung der streitigen Räume an die Beklagte im

Zusammenhang mit ihrer Mitarbeit im Betrieb des Klägers zu sehen sei und daß andererseits die Beklagte die Räume als Mitglied der Familie überlassen bekommen habe. Beide Feststellungen schließen sich nicht aus, sondern ergänzen sich, indem sie verschiedene Aspekte des einheitlichen Lebensvorgangs erfassen.

2. Zufolge der Feststellung, daß der Beklagten aus ihrer Miterbenstellung heraus kein Recht zum Besitz zusteht, hat das Berufungsgericht die Rechtsgrundlage für den Räumungsanspruch in § 812 BGB erblickt, da das der Raumüberlassung zugrundeliegende Vertragsverhältnis längst beendet sei. Das von der Beklagten hilfsweise geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht stehe ihr in analoger Anwendung des § 556 Abs. 2 BGB nicht zu. Demgegenüber rügt die Revision, § 556 BGB sei hier nicht anwendbar, und beruft sich nach wie vor hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht.

Das Berufungsgericht hat indessen die ein Zurückbehaltungsrecht ausschließende Vorschrift des § 556 Abs. 2 BGB im Ergebnis zu Recht herangezogen. Rechtsgrundlage für den Räumungsanspruch des Klägers sind - wie noch ausgeführt wird - die §§ 565 e, 556 Abs. 1 BGB. Das Berufungsurteil kann aber deshalb nicht bestehen bleiben, weil das Berufungsgericht die Prüfung unterlassen hat, ob nicht § 556 a BGB zugunsten der Beklagten eingreift. Daß diese Vorschrift, die Sozialklausel, grundsätzlich auf das zwischen den Parteien bestehende, Besitz und Gebrauch der streitigen Räume betreffende Rechtsverhältnis anwendbar ist, ergibt sich aus folgenden rechtlichen Zusammenhängen:

a) Nach der Kündigung seitens des Klägers vom 9. April 1955 bewohnte die Beklagte die Mansardenräume - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen - nicht ohne recht-

lichen Grund (im Sinne des § 812 BGB), sondern auf Grund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses, das auf der damals geltenden Mieterschutzvorschrift des § 21 des Mieterschutzgesetzes (MSchG) beruhte und im wesentlichen einem vertraglich begründeten Mietverhältnis gleichzuachten war.

War ein Raum mit Rücksicht auf ein zwischen den Vertragsteilen bestehendes Dienst- oder Arbeitsverhältnis überlassen und stellte die Überlassung einen Teil der für die Leistung der Dienste zu gewährenden Vergütung dar, so fanden gemäß § 21 Satz 1 MSchG die Vorschriften des § 20 MSchG nach der Auflösung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses entsprechende Anwendung. Diese Voraussetzungen des § 21 Satz 1 MSchG, der die Werkdienstwohnung behandelte (siehe jetzt § 565 e BGB), sind damals nach dem Berufungs-urteil erfüllt gewesen: Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht festgestellt, die Überlassung der streitigen Räume an die Beklagte sei im Zusammenhang mit der ihr und ihrer Familie gewährten Verpflegung und der Mitarbeit der Beklagten im Betriebe des Klägers zu sehen. Daraus hat es folgerichtig den Schluß gezogen, daß der Kläger die Räume im Laufe der Zeit nicht mehr unentgeltlich, sondern gegen Entgelt in Form der Mitarbeit der Beklagten in seinem Betrieb überlassen hat und die Beklagte hiermit auch einverstanden gewesen ist. § 21 MSchG setzt schon nach seinem Wortlaut nicht voraus, daß es sich um eine abgeschlossene Wohnung gehandelt hat, die von vornherein zu Wohnzwecken hergestellt worden war. Im Interesse eines wirksamen Mieterschutzes war allein maßgeblich, daß die Räume zu Wohnzwecken überlassen worden waren; auf die von den Arbeits- oder Dienstvertragsparteien einverständlich vorgenommene Zweckbestimmung kam es an. Daß die Mansardenräume der Beklagten, die darin mit ihrer Familie bis zur Kündigung im Einvernehmen mit dem Kläger schon über 10 Jahre lang tatsächlich wohnte, auch zu Wohnzwecken überlassen worden sind, ist unzweifelhaft.

Es ist unerheblich, daß die Beklagte nicht sofort nach ihrem Einzug in die Pension 1944 im Betrieb beschäftigt war. Es reicht aus, daß ihr irgendwann in der Folgezeit, als sich das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien allmählich entwickelte, das weitere mietzinsfreie Wohnendürfen in den Mansardenräumen mit Rücksicht auf ihre Mitarbeit in abhängiger Stellung, also als Teil der **betrieblichen Gegenleistung für ihre Arbeitsleistung gestattet wurde**; für die Anwendung des § 21 MSchG war es nicht erforderlich, daß die tatsächliche Überlassung der Wohnräume dem Abschluß des Dienst- oder Arbeitsvertrages nachfolgte.

Da alle Voraussetzungen des § 21 Satz 1 MSchG erfüllt waren, genoß die Beklagte (mit ihrer Familie) auch nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 20 Satz 1 MSchG Mieterschutz nach den §§ 1 bis 19 MSchG. Dies hätte nur dann nicht gegolten, wenn die Beklagte durch ihr Verhalten dem Kläger "gesetzlich begründeten Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben" hätte (§§ 21 Satz 1, 20 Satz 2 MSchG). Hierunter war nur eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Ob der Kläger zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich berechtigt gewesen ist, ist indessen nicht festgestellt worden. Für die Behauptung des insoweit beweispflichtigen Klägers, die Beklagte habe ihn beleidigt, ist ein Nachweis bisher nicht erbracht worden. Für die weitere Nachprüfung in der Revisionsinstanz ist daher zugunsten der Beklagten davon auszugehen, daß sie dem Kläger keinen Kündigungsgrund im Sinne der Ausnahmegvorschrift des § 20 Satz 2 MSchG gegeben hat. Daß sie sich auf die fristlose Kündigung eingelassen und gegen sie nicht das Arbeitsgericht angerufen hat, ist unerheblich.

Demnach bestand in der Zeit von der Kündigung seitens des Klägers bis zum Außerkrafttreten der §§ 20, 21 MSchG im Raume B H folgende Rechtslage: Das Be-

sitzrecht der Beklagten an den streitigen Räumen zu Wohnzwecken blieb trotz der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bestehen. Als Rechtsgrundlage trat an die Stelle des Arbeitsverhältnisses ein auf § 21 MSchG beruhendes gesetzliches Schuldverhältnis. Wegen der in § 21 Satz 1 MSchG angeordneten "entsprechenden" Anwendung des § 20 MSchG und der dort vorgeschriebenen Geltung der §§ 1 bis 19 MSchG, ferner wegen der Verpflichtung des ehemaligen Arbeitnehmers, "Mietzins" zu zahlen (§ 21 Satz 2 MSchG), ist es gerechtfertigt, dieses nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstehende Schuldverhältnis als ein gesetzliches Mietverhältnis zu bezeichnen. Da es im Streitfall nur um die Frage des **Bestandschutzes geht, kann offen bleiben, ob vom ehemaligen Arbeitgeber gemäß § 21 MSchG die Erfüllung aller normalerweise dem Vermieter obliegenden Pflichten (wie z.B. Instandhaltungs- und Fürsorgepflichten) verlangt werden konnte.** Wesentlich ist hier nur, daß der Kläger als früherer Arbeitgeber und späterer "Vermieter" auf Grund des gesetzlichen Mietverhältnisses zur Raumüberlassung gegen Entgelt verpflichtet war und die Aufhebung des Mietverhältnisses nicht durch Kündigung, sondern nur im Wege der Klage und nur durch gerichtliches Urteil erreichen konnte, sofern er die gesetzlichen Aufhebungstatbestände darlegte und notfalls bewies (§§ 1 ff, 22 ff MSchG).

b) Nach dem Außerkrafttreten der §§ 20, 21 MSchG im Raume Bad Hersfeld fand das auf § 21 MSchG beruhende Mietverhältnis nicht automatisch sein Ende, sondern wurde jetzt lediglich kündbar nach Maßgabe der in das Bürgerliche Gesetzbuch neu eingefügten mietrechtlichen Bestimmungen. Damit konnte auch derjenige Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis schon vor dem Außerkrafttreten der §§ 20, 21 MSchG aufgelöst worden war und der nunmehr den Schutz des Mieterschutzgesetzes verlor, für seine ehemalige "Werkdienstwohnung" den vollen Schutz der neuen BGB-Vorschriften in Anspruch nehmen. Das

ergibt sich aus den einschlägigen Übergangsvorschriften (Art. X § 7 des Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23. Juni 1960, BGBl I 389 - AbbauG -, Art. III § 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften vom 29. Juli 1963, BGBl I 505 - 1. MRÄG -, Art. IV § 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften vom 14. Juli 1964, BGBl I 457 - 2. MRÄG - und Art. IV § 1 des Dritten Gesetzes zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften vom 21. Dezember 1967, BGBl I 1248 - 3. MRÄG -). Danach richtete sich ein Mietverhältnis, das zur Zeit des Außerkrafttretens des Mieterschutzgesetzes bestand, von diesem Zeitpunkt an nach dem neuen Recht. Diese Überleitungsvorschriften bezogen sich beim Abbaugesetz allein auf die damals neu geschaffenen (oder erheblich geänderten) §§ 556 a, 565 BGB, bei den nachfolgenden Mietrechtsänderungsgesetzen auch auf die jeweils weiter hinzugekommenen Vorschriften. Das 2. MRÄG fügte als Ersatz für die §§ 20 ff MSchG die §§ 565 b bis 565 e ins Bürgerliche Gesetzbuch ein.

Daß auch die neugeschaffene Sozialklausel (§ 556 a BGB) auf die noch auf § 21 MSchG beruhenden Mietverhältnisse anzuwenden ist, wird zusätzlich durch die prozessuale Überleitungsvorschrift in Art. X § 8 AbbauG (ergänzt durch Art. II Nr. 2 des 1. MRÄG) bestätigt. Nach dieser Bestimmung galt die - beim Außerkrafttreten des Mieterschutzgesetzes noch anhängige - Mietaufhebungsklage "als auf die Räumung gerichtet" (§ 8 Nr. 1 Satz 1); die Aufhebungsklage war selbst als eine Kündigung anzusehen, die der Vermieter im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit dem Mieter gegenüber erklärt hatte (§ 8 Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1); dabei war auf die Kündigung das neue Recht anzuwenden (§ 8 Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 2); anschließend wurde noch geregelt, daß "die Frist für die Erklärung des Widerspruchs nach §§ 556 a, 556 b BGB nicht abläuft, bevor der Mieter erneut zur Hauptsache verhandelt hat"

(§ 8 Nr. 1 Satz 3), was als selbstverständlich voraussetzt, daß die Sozialklausel auf alle bis zum Außerkrafttreten des Mieterschutzgesetzes nicht mehr entschiedenen Altfälle anwendbar ist.

c) Im Streitfall brauchte sich der Klageinhalt nicht von einer Mietaufhebungsklage in eine Räumungsklage von Gesetzes wegen umzuwandeln, weil der Kläger mit der am 21. September 1956 erhobenen Klage sogleich und nur auf Räumung geklagt hat. Solange das Mieterschutzgesetz galt, konnte man zwar in der Räumungsklage eine - zulässige - Kündigung nicht erblicken. In analoger Anwendung des Art. X § 8 Nr. 1 Satz 2 Halbsatz 1 AbbauG ist jedoch für die Zeit nach dem Außerkrafttreten des Mieterschutzgesetzes die Räumungsklage als Kündigungserklärung des Klägers zu werten, und zwar - mit Blick auf die Kündigungsfrist des § 565 BGB - als im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit abgegeben. Die reguläre Kündigungsfrist (§ 565 BGB) war demnach bereits abgelaufen, als das Mieterschutzgesetz in B H außer Kraft trat.

d) Sieht man aber in der Räumungsklage nunmehr die erforderliche Kündigung des Klägers, so muß man andererseits den Klageabweisungsantrag, den die Beklagte auch nach dem Außerkrafttreten des Mieterschutzgesetzes aufrechterhalten hat, als den für die Anwendung der Sozialklausel erforderlichen Widerspruch gelten lassen. Der Mieter, der die Sozialklausel in Anspruch nehmen will, braucht sich nicht des Wortes "Widerspruch" zu bedienen oder ein bestimmtes, auf die Fortsetzung des Mietverhältnisses gerichtetes Verlangen zu äußern; es genügt, daß er dem Vermieter zu erkennen gibt, daß er die Beendigung des Mietverhältnisses ablehnt. Auch bezüglich der Wahrung der Frist für die Erklärung des Widerspruchs nach dem Außerkrafttreten des Mieterschutzgesetzes reicht es im vorliegenden,

außergewöhnlich gelagerten Fall aus, daß die Beklagte durch den Klageabweisungsantrag und durch ihren Sachvortrag ein Recht, weiter in den Mansardenräumen wohnen zu können, in Anspruch genommen hat, zumal da sie vom Gericht nie auf ihre Rechte gemäß § 556 a BGB hingewiesen worden ist, obwohl sie sich frühzeitig (hilfsweise) auch auf "Mieterschutz" berufen hatte. Die Wahrung der Widerspruchsfrist, deren Versäumung ohnehin nur auf Einrede des Vermieters berücksichtigt wird (§ 556 a Abs. 6 Satz 1 BGB), soll lediglich den Vermieter schützen; er soll rechtzeitig informiert werden. Diesem Zweck ist im Streitfall Genüge getan.

e) § 565 d Abs. 3 BGB (in Verbindung mit § 565 e BGB), der die Geltung der Sozialklausel bei der Kündigung von Werkdienstwohnungen in bestimmten Ausnahmefällen ausschließt, kann jedenfalls im Revisionsverfahren nicht zugunsten des Klägers eingreifen, weil die Voraussetzungen der Nr. 1 dieser Vorschrift ersichtlich nicht erfüllt sind und der Kläger die Voraussetzungen der Nr. 2 (Halbsatz 2) bisher nicht nachgewiesen hat.

Nach den bisherigen Feststellungen kann das Revisionsgericht auch nicht davon ausgehen, daß der Schutz der Sozialklausel für die Beklagte gemäß § 556 a Abs. 4 Nr. 2 BGB entfällt. Nach dieser Bestimmung kann der Mieter eine Fortsetzung des gekündigten Mietverhältnisses kraft der Sozialklausel bei Verzug mit der Mietzinszahlung (in dem sich aus § 554 BGB ergebenden Umfang) nicht verlangen. Das gilt auch dann, wenn der Vermieter trotz des Zahlungsverzugs nicht fristlos gemäß § 554 BGB, sondern unter Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt hat. Für den Ausschluß der Sozialklausel genügt aber nicht allein die nach § 554 BGB erforderliche Höhe des Mietrückstands. Kann der Mieter das Fehlen seines Verschuldens am Mietrückstand dartun

(§ 285 BGB), so kann er sich auf die Sozialklausel doch berufen.

Legt man die bisherigen, in anderem rechtlichen Zusammenhange getroffenen tatrichterlichen Feststellungen zugrunde, so könnte es der Beklagten gelingen darzutun, daß sie die Zahlung eines Mietzinses (der vom Kläger verlangten Nutzungsentschädigung) unverschuldet unterlassen hat. Das Berufungsgericht hat nämlich festgestellt, daß die Beklagte sich - infolge eines Rechtsirrtums, aber ohne Verschulden - jedenfalls bis zum 31. Dezember 1972 für befugt hielt, als Miterbin und mit Rücksicht auf die von ihr angeführten Gegenansprüche die Mansardenräume weiter zu benutzen. Soweit sie ihr vermeintliches Nutzungsrecht auf ihre Miterbenstellung gründete, ergibt sich daraus dann aber die Konsequenz, daß sie sich gemäß §§ 2038 Abs. 2, 743 Abs. 2 BGB (auf die sie sich berufen hat) ferner unverschuldet für berechtigt halten konnte, die Mansardenräume ohne Nutzungsentgelt zu bewohnen; denn sie hat - bisher unwiderlegt - behauptet, daß die innegehaltenen Räume etwa 3/20 (die Quote ihres Miterbenanteils) der Gesamtnutzfläche des Hauses ausmachen. Auch das Berufungsgericht hat angenommen, daß sich die Beklagte nicht in Verzug mit der verlangten "Nutzungsentschädigung" befunden hat. Es hat nämlich dem Kläger auf seine Anschlußberufung hin Zinsen von dem Gesamtbetrag der "Nutzungsentschädigung" für die Zeit vom 1. Januar 1967 bis 31. Dezember 1972 (DM 7.365,60) nur ab Zustellung der Anschlußberufungsschrift (7. Dezember 1972; beantragt waren Zinsen ab 1. Januar 1967) gemäß § 291 BGB zugesprochen, da für einen früheren Zinsbeginn nicht genügend vorgetragen war.

Das Berufungsgericht brauchte zum etwaigen Verschulden der Beklagten im Sinne des § 285 BGB für die Zeit nach dem 31. Dezember 1972 an sich nicht Stellung zu nehmen,

weil der Kläger nur für die Zeit bis zum 31. Dezember 1972 Schadensersatz wegen Vorenthaltung der Räume eingeklagt hatte. Die Ausführungen des Berufungsurteils könnten aber so verstanden werden, daß das Berufungsgericht den Rechtsirrtum der Beklagten auch noch nach Erlaß des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils vom 16. Dezember 1971 für unverschuldet gehalten hat. Dann aber erscheint es konsequent, zugunsten der Beklagten anzunehmen, daß ihr Rechtsirrtum jedenfalls bis zur Bekanntgabe der Urteilsgründe des am 19. März 1974 verkündeten Berufungsurteils unverschuldet war. Das Revisionsgericht ist jedenfalls gehindert, vom Gegenteil auszugehen. Daß nach Erlaß des Berufungsurteils die Aufrechterhaltung des rechtsirrigen Standpunkts möglicherweise nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann, darf das Revisionsgericht im Hinblick auf § 561 ZPO nicht berücksichtigen.

f) Da das Berufungsgericht die Anwendbarkeit der Sozialklausel (§ 556 a BGB) bisher nicht geprüft hat, muß das Berufungsurteil, soweit die Beklagte zur Räumung und Herausgabe der Mansardenräume verurteilt worden ist, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Parteien werden dann Gelegenheit haben, ihren Sachvortrag zu § 556 a Abs. 4 Satz 2 BGB, insbesondere zur Frage des Verschuldens der Beklagten, zu ergänzen. Sollte diese Vorschrift der Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht entgegenstehen, hat der Tatrichter die ihm obliegende umfassende Abwägung der Interessen des Klägers und der Beklagten vorzunehmen (§ 556 a Abs. 1 BGB). Diese Abwägung kann im vorliegenden Revisionsverfahren schon deshalb nicht vorgenommen werden, weil es an den hierzu erforderlichen Feststellungen fehlt, zumal da keine Partei in den Tatsacheninstanzen auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen worden ist.

II.

Unbegründet ist die Revision, soweit die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung für die Benutzung der drei Mansardenräume nebst Garage sowie zu einer Vergütung für bestimmte Nebenleistungen verurteilt worden ist. Für die Zeit bis zur Beendigung des Mietverhältnisses ist zwar die Rechtsgrundlage für die "Nutzungsentschädigung" nicht in dem von den Vorinstanzen herangezogenen § 812 BGB, sondern in § 21 Satz 2 MSchG und - nach dem Außerkrafttreten dieser Vorschrift - in den §§ 565 e, 535 BGB zu erblicken, wonach die Beklagte jeweils "Mietzins" zu entrichten hatte. Das ändert aber nichts an der Höhe der Urteilssumme, zu deren Zahlung die Beklagte verurteilt worden ist. Landgericht und Berufungsgericht haben bei der Berechnung des Bereicherungsanspruchs den angemessenen Mietpreis und den objektiven Nutzungswert der Mansardenräume zugrundegelegt. Die durch ein Sachverständigengutachten und eine Auskunft des Haus- und Grundbesitzervereins ermittelten Quadratmeterpreise hat die Beklagte nicht bestritten. Auch nach § 21 Satz 2 MSchG kam es beim Fehlen einer Parteivereinbarung auf den ortsüblichen Mietzins für derartige Wohnungen - unter Beachtung der damaligen preisrechtlichen Bestimmungen - an. Nichts anderes gilt für den Mietzins, den die Beklagte nach dem Außerkrafttreten des Mieterschutzgesetzes gemäß den §§ 565 e, 535 BGB (für die Zeit nach der etwaigen endgültigen Beendigung des Mietverhältnisses: gemäß § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu entrichten hat. Demnach weist das Berufungsurteil, soweit die Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist, im Ergebnis keinen Fehler zu ihrem Nachteil auf. Die Revision macht hinsicht-

14
lich der Höhe der Urteilssumme auch keine Rechtsfehler
geltend.

Johannsen

Dr. Buchholz

Knüfer

RiBGH Rottmüller
ist infolge Krank-
heit verhindert zu
unterschreiben

Dr. Hoegen

Johannsen