

VIII. 2R 117/51

2321 090

Verkündet
am 10. Oktober 1958
Hofmeister
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Oberinspektors Peter W. [REDACTED] in I. [REDACTED], G. [REDACTED] str. [REDACTED].
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma W. [REDACTED], Kaffee-Großrösterei, Inh. Artur M. [REDACTED]
[REDACTED] in H. [REDACTED], G. [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundes-
richter Artl. Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 21. Mai 1957 aufgehoben. Die Sache wird zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entschei-
dung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist seit dem Jahre 1954 Eigentümer des Hausgrundstücks [REDACTED]straße [REDACTED] in [REDACTED], das bis dahin der Erbengemeinschaft [REDACTED] gehört hatte. Der dort mit einem Nebenraum (Werkstatt) befindliche Laden war damals an den Kaufmann [REDACTED] vermietet. Dieses Mietverhältnis hat der Beklagte mit Schreiben vom 12. Juni 1955 "zum 1. Januar 1956" gekündigt.

Durch schriftlichen Vertrag vom 25. November 1955 hat der Beklagte den Laden und den Nebenraum der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis zum 31. Dezember 1965 vermietet. Diese hat alsbald entsprechend der von ihr darin übernommenen Verpflichtung den als "Freimachungsprämie" bezeichneten Betrag von 10 000,-- DM an den Beklagten bezahlt. [REDACTED] hat den Laden nicht am 31. Dezember 1955, sondern erst während dieses Rechtsstreites geräumt. Der Beklagte hat ihn dann der Klägerin am 4. Februar 1957 überlassen.- Die am 17. April 1956 erhobene Klage ist auf die Feststellung gerichtet, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen (bei Beginn des Rechtsstreites noch nicht absehbar gewesenen) Schaden zu ersetzen, der ihr deshalb entstanden sei oder noch entstehe, weil er ihr den Laden nicht schon am 1. Januar 1956 zur Verfügung gestellt habe.

Der Beklagte hat [REDACTED] weder gelegentlich der Kündigung noch später eine Erklärung des Inhalts zukommen lassen, daß er ([REDACTED]) den Anspruch auf Widerruf der Kündigung verliere, wenn er ihr nicht innerhalb eines Monats seit Zugang solcher Erklärung widerspreche. Widersprochen hat [REDACTED] von sich aus mit Schreiben vom 22. Dezember 1955.

Die vom Beklagten gegen Werner am 4. Januar 1956 erhobene Räumungsklage hat das Amtsgericht Wanne-Eickel abge-

- 3 -

wiesen aus der Erwägung, [REDACTED] Mietverhältnis sei bereits vor dem 1. Dezember 1951 begründet worden, [REDACTED] Widerspruch gegen die Kündigung sei zulässig, der Widerspruch sei auch sachlich begründet. Im zweiten Rechtszug hat der Beklagte nur noch [REDACTED] Verurteilung zur Räumung bis zum 30. September 1956 beantragt. Das Landgericht Bochum hat Werner auf Grund seines Anerkenntnisses entsprechend diesem Antrag verurteilt und dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt mit der Begründung, [REDACTED] sei aus den zutreffenden Erwägungen des Amtsgerichts nicht verpflichtet gewesen, vor dem 30. September 1956 zu räumen.

In jenem Rechtsstreit hat [REDACTED] den maschinenschriftlichen Mietvertrag vom 1. Februar 1952 vorgelegt, inhalts dessen er von der (zur Erbengemeinschaft gehörenden) Witwe [REDACTED] den halben Laden und den halben Nebenraum für die Zeit vom 1. Januar 1951 an auf fünf Jahre zu einem monatlichen Mietzins von 200,- DM gemietet hat und nach dem die Kündigung mit einer Frist von sechs Monaten zum 1. Januar 1956 zulässig ist. Dazu hat [REDACTED] vorgetragen, er sei "schon vom 1. Mai 1950 ab Mieter des halben Ladenlokals", "in den Mietvertrag über das gesamte Ladenlokal" sei er eingetreten, nachdem ein gewisser [REDACTED] aus der anderen Hälfte ausgezogen sei. - In der genannten Urkunde ist in der Jahreszahl 1951 die Ziffer 1 mit Tinte über die Ziffer 2 und in der Jahreszahl 1956 die Ziffer 6 in derselben Weise über die Ziffer 7 geschrieben. - Der Beklagte dagegen hat in jenem Rechtsstreit das als Abschrift eines Vertrages vom 1. Februar 1952 bezeichnete Schriftstück vorgelegt, nach dem [REDACTED] Mietverhältnis mit der Witwe [REDACTED] "ein Ladenlokal und halbe Werkstatt" betrifft, "auf die Dauer vom 1.1.1952 [nicht 1951] bis 1.1.1956 [nicht auf fünf Jahre]" läuft, der monatliche Mietzins 200,- DM beträgt und die Kündigung mit einer Frist von sechs



Monaten zum 1. Januar 1956 zulässig ist.- In dem Urteil des Amtsgerichts ist als unstreitig bezeichnet, daß [REDACTED] "schon vor dem 1.2.1952 die gemieteten Räume [gemeint sind beide Hälften des Ladens und der Werkstatt] inne hatte", und ausgeführt, daß [REDACTED] "auf Grund mündlicher Vereinbarung schon seit dem 1.1.1951 das Ladenlokal gemietet hatte". In dem Urteil des Landgerichts ist als unstreitig bezeichnet, daß [REDACTED] "Mietverhältnis [über den Laden und die Werkstatt] vor dem 1.12.1951 begründet worden" ist.-

Das Landgericht hat die Feststellungsklage ebenso abgewiesen wie den außerdem von der Klägerin verfolgten Anspruch auf Rückzahlung der 10.000,-- DM. Auf die Berufung, welche die Klägerin auf den Feststellungsantrag beschränkt hat, hat das Oberlandesgericht die begehrte Feststellung getroffen. Mit der Revision will der Beklagte die Zurückweisung der Berufung erreichen. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Der Vertrag vom 25. November 1955 ist in Abschrift der ihn erörternden Klageschrift beigelegt; ihr Inhalt ist ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden. Auch der Vertrag ist damit Prozeßstoff geworden und unterliegt deshalb vollständig der rechtlichen Beurteilung durch das Gericht.

§4 des Vertrages lautet:

"Sollten die Lebenshaltungskosten oder der ortsübliche Mietzins innerhalb der 10jährigen Mietzeit um mehr als 15 % steigen, so erhöht sich die monatliche Miete jeweils entsprechend. Fallen die Lebenshaltungskosten um mehr als 15 %, verringert sich die jeweilige Miete entsprechend."

Insoweit damit die steigenden oder fallenden Lebenshaltungskosten zum Maßstab über die künftige Höhe des Mietzinses gemacht sind, soll also eine unmittelbare Beziehung zwischen der Bemessung des Mietzinses und einem sachfremden Rechnungsfaktor hergestellt werden. Die Bestimmung enthält demnach eine Wertsicherungsklausel, deren Wirksamkeit nach § 3 WährG von der Genehmigung der zuständigen Devisenbewirtschaftungsstelle abhängt (BGHZ 14, 306, 311 und Urteil des erkennenden Senats vom 29. Januar 1957 - VIII ZR 204/56 - in Abschn. A I und II der Entscheidungsgründe). Da die Parteien nichts über die Genehmigung vorgetragen haben, muß davon ausgegangen werden, daß sie bisher nicht erteilt ist. Die Vereinbarung in § 4 des Vertrages ist daher schwebend unwirksam und sie ist nichtig, wenn die Genehmigung versagt wird. Den Parteien muß daher im Hinblick auf § 139 BGB noch Gelegenheit gegeben werden, ihre Sachdarstellung unter dem Gesichtspunkt zu ergänzen, ob sie den Vertrag auch ohne die Wertsicherungsklausel abgeschlossen hätten; denn verneinendenfalls würde nach der genannten Gesetzesbestimmung der ganze Vertrag nichtig sein. Solcher Erörterung vor dem Tatrichter würde es nur dann nicht bedürfen, wenn auf die Revision zu Gunsten des Beklagten zu erkennen wäre. Das ist indessen nicht der Fall, wie die folgenden Ausführungen ergeben. Der vorstehende Gesichtspunkt muß daher zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

B.

I. a) Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die Klägerin vom Beklagten gemäß § 541 in Verbindung mit § 538 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könne, weil [REDACTED] auch noch nach dem 1. Januar 1956 Mieter des Ladens und des Nebenraumes gewesen sei und dadurch der Klägerin der Gebrauch dieser vom Beklagten auch

ihr vermieteten Räume entzogen worden sei. Ob der Beklagte der Klägerin gegenüber den so verursachten Entzug zu vertreten habe, sei unerheblich, weil der Mangel im Recht bereits vor Abschluß des Mietvertrages vom 25. November 1955 gegeben gewesen sei.- Das Mietverhältnis zwischen dem Beklagten und Werner sei nämlich durch die Kündigung für den 31. Dezember 1955 nicht beendet worden; denn diese Kündigung gelte gemäß § 15 Abs. 2 GRMG als nicht erfolgt, weil [REDACTED] die vom Beklagten auf Grund der Kündigung beanspruchte Räumung mit Recht verweigert habe. [REDACTED] habe den Widerruf der Kündigung gemäß § 8 GRMG verlangen können; denn das gekündigte Mietverhältnis sei bereits vor dem 1. Dezember 1955 begründet worden; das ergebe sich aus dem amtsgerichtlichen und landgerichtlichen Urteil im Räumungsrechtsstreit; der Beklagte habe im vorliegenden Rechtsstreit vor dem Berufungsgericht keine abweichende Darstellung zu geben vermocht.-

b) Wird zunächst davon ausgegangen, daß [REDACTED] unter dem 12. Juni 1955 gekündigtes Mietverhältnis vor dem 1. Dezember 1955 begründet worden ist, so konnte er freilich den Widerruf dieser Kündigung nach der ursprünglichen Fassung des Geschäftsraummietengesetzes von vornherein nicht verlangen; denn nach § 22 des Gesetzes in dieser Fassung fand u.a. § 15 keine Anwendung auf Kündigungen, die für einen nach dem 31. Dezember 1954 liegenden Zeitpunkt erfolgt sind. Indessen ist - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - durch Art. I Nr. 5 des am darauffolgenden Tage in Kraft getretenen Gesetzes zur Änderung des Geschäftsraummietengesetzes vom 26. Dezember 1954 (BGBl I, 503) im § 22 GRMG an die Stelle des "31. Dezember 1954" der "31. Dezember 1955" getreten. [REDACTED] konnte also nach der neuen, seit dem 27. Dezember 1954 geltenden Rechtslage der Kündigung widersprechen. [REDACTED] hat dem vom Beklagten aus der

Kündigung hergeleiteten Räumungsanspruch das Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 15 GRMG für die Zeit bis zum 30. September 1956 im Räumungsprozeß mit Erfolg entgegengesetzt. Daß der zulässige Widerspruch auch sachlich begründet war, hat das Berufungsgericht auch im Verhältnis der Parteien zueinander ohne ersichtlichen Rechtsirrtum bejaht; die Revision erhebt insoweit keine Rüge.- Die Kündigung für den 31. Dezember 1955 gilt also als nicht erfolgt. [REDACTED] ist demgemäß über diesen Tag hinaus bis zum 30. September 1956 Mieter geblieben. Die Voraussetzung, unter der nach § 541 die Vorschriften der §§ 538, 539 Satz 1 BGB entsprechende Anwendung finden, ist demnach gegeben. Insbesondere ist der - von der Revision übrigens nicht angegriffenen - Auffassung des Berufungsgerichts beizutreten, daß "das Recht eines Dritten" im Sinne von § 541 BGB auch das Recht ist, eine Sache kraft Mietvertrages zu gebrauchen (Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl. S. 295; Roquette, Mietrecht, 4. Aufl. S. 239).

Darauf, ob der Beklagte der Klägerin gegenüber zu vertreten hat, daß ihr der Gebrauch der Räume durch [REDACTED] Mietrecht vom 1. Januar 1956 an zunächst entzogen war, würde es nur ankommen, wenn der Rechtsmangel erst entstanden wäre, nachdem die Parteien am 25. November 1955 den Mietvertrag geschlossen hatten.- Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Mangel bereits an diesem Tage vorhanden war. Die Revision greift diese Auffassung vergeblich an.- [REDACTED] Widerspruch gegen die Kündigung war zulässig, sobald der Beklagte sie erklärt hatte. Daß nach der am 25. November 1955 in Kraft befindlichen Gesetzeslage das Verlangen [REDACTED] nach Widerruf der Kündigung nicht zu beachten gewesen sein würde, wenn der Beklagte die Kündigung für einen nach dem 31. Dezember 1955 liegenden Zeitpunkt erklärt hätte, ist unerheblich. Fehlt die in diesem Zusammenhang von

der Revision entwickelte Ansicht, die Kündigung sei erst zum 1. Januar 1956 erklärt worden und es lägen deshalb die Vorschriften des Geschäftsraummietengesetzes über den Widerruf (in seiner am 25. November 1955 geltenden Fassung) auf diese Kündigung keine Anwendung. Die Revision versucht vergeblich die Berechtigung ihrer Ansicht daraus herzuleiten, daß nach dem erwähnten, vom Beklagten im Räumungsprozeß wie auch in diesem Rechtsstreit vorgelegten Schriftstück Werners Mietverhältnis bis zum 1. Januar 1956 (nicht bis zum 31. Dezember 1955) vereinbart gewesen ist und daß der Beklagte zum erstgenannten Tage gekündigt hat. Es handelt sich dabei um eine laienhafte Ungenauigkeit, die darauf abstellt, daß vom 1. Januar 1956 an (diesen Tag eingeschlossen) die bis dahin, also bis zum 31. Dezember 1955 vermieteten Räume dem Vermieter zur Verfügung zu stehen haben. Ist also schon danach für den 31. Dezember 1955 gekündigt worden, so bedarf es keiner Erörterung, daß dies auch aus § 6 GRMG abgeleitet werden könnte. Inwiefern der in diesem Zusammenhang von der Revision als verletzt bezeichnete Art. III des Gesetzes vom 26. Dezember 1954 für die Entscheidung des Rechtsstreites von Bedeutung sein könnte, ist nicht ersichtlich.

Daß der Beklagte dem Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht gemäß §§ 541, 539 Satz 1 BGB entgegenhalten kann, sie habe den Rechtsmangel gekannt, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht, indem es eine solche Kenntnis verneint hat. Die Revision erhebt insoweit keine Rüge.

c) Das Berufungsgericht hat es dahingestellt sein lassen, ob die Klägerin auch dann Schadensersatz vom Beklagten zu beanspruchen haben würde, wenn [REDACTED] nach dem 31. Dezember 1955 nicht mehr Mieter gewesen wäre und dennoch

nicht geräumt, sondern es als Nichtmieter auf den Räumungsrechtsstreit nur hätte ankommen lassen, um Zeit zu gewinnen. Denn als Grundlage des von der Klägerin in Form der Feststellungsklage verfolgten Anspruches auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung sieht es nicht nur die Tatsache an, daß [REDACTED] nicht geräumt hat, sondern auch den Umstand, daß er zu diesem Verhalten berechtigt war.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte aus einem solchen Verhalten [REDACTED] einen Haftungsbefreiungsgrund für den Beklagten herleiten müssen, weil in diesem Falle etwaige Rechte auf Grund des Geschäftsraummietengesetzes nicht ursächlich dafür gewesen wären, daß [REDACTED] am 1. Januar 1956 nicht ausgezogen wäre. Dieser Rüge ist der Erfolg wenigstens zum Teil nicht zu versagen. Bei diesem Gesichtspunkt handelt es sich nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, um die unzulässige Berücksichtigung eines nicht eingetretenen Falles, sondern um die Prüfung, ob ein Rechtsmangel für den Eintritt des schädigenden Erfolges (des Gewinnausfalls der Klägerin infolge der nicht vertragsgemäßen Überlassung des Mietraumes) - mindestens nicht in vollem Umfange - ursächlich gewesen ist, indem dieser Erfolg - wenigstens teilweise - auch ohne Vorliegen eines Rechtsmangels eingetreten wäre. Würde dem Beklagten der Nachweis gelingen, daß [REDACTED] unter allen Umständen nicht rechtzeitig geräumt hätte, dann wäre unter Berücksichtigung der Grundsätze des Bundesgerichtshofs (BGHZ 8, 288; 10, 6; 20, 275) zu prüfen, ob insoweit ein Rechtsmangel i.S. des § 541 BGB nicht für den Eintritt des vollen Schadens ursächlich gewesen wäre. Diese Prüfung könnte auch nicht etwa bis zur späteren Geltendmachung des Schadensersatzanspruches der Klägerin in genau bezifferter Höhe zurückgestellt werden. Denn die Klägerin will festgestellt haben,

daß ihr der Beklagte dafür schadensersatzpflichtig ist, daß er ihr den Mietraum gerade vom 1. Januar 1956 ab nicht zur Verfügung gestellt hat. Falls nicht die oben unter A angeführten Erwägungen zur Abweisung der Klage führen, muß der vorstehende Gesichtspunkt geprüft werden.

II. Bei Erörterung der unter I b und c behandelten materiellrechtlichen Rügen der Revision ist von der Feststellung des Berufungsgerichtes ausgegangen worden, daß [REDACTED] Mietverhältnis über den Laden und den Nebenraum bereits vor dem 1. Dezember 1951 begründet worden sei. Diese Auffassung wird von der Revision angegriffen.

a) Vorweg ist folgendes zu bemerken: In das von [REDACTED] mit der Witwe [REDACTED] begründete Mietverhältnis ist der Beklagte nach § 571 BGB kraft Gesetzes als Vermieter eingetreten. Daß das Grundstück nicht der Witwe [REDACTED], sondern der Erbengemeinschaft [REDACTED] gehörte, steht mangels eines Anhaltspunktes dafür, daß der Mietvertrag für die Erbengemeinschaft etwa nicht verbindlich gewesen sei, nicht entgegen (BGB RGRK. 10. Aufl. § 571 Anm. 2 a; Staudinger BGB 11. Aufl., § 571 Rand-Nr. 10).

b) Nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Revision, auch wenn man - entgegen der Darstellung des Beklagten - den maschinenschriftlichen Vertrag vom 1. Februar 1952 mit seinen handschriftlichen Änderungen gelten lasse, sei danach das Mietverhältnis erst an diesem Tage, also nach dem 1. Dezember 1951 begründet worden. Denn nach dieser Urkunde hat das darin beschriebene Mietverhältnis schon am 1. Januar 1951 begonnen. In der Urkunde ist also nur wiedergegeben, was die Witwe [REDACTED] und [REDACTED] bereits vor dem 1. Dezember 1951 vereinbart hatten.

c) Da das Urteil aus den unter A angeführten Gründen aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, bedarf es in diesem Rechtszug keiner Prüfung, ob das Berufungsgericht - wie die Revision rügt - unter Verstoß gegen § 139 ZPO seiner Erörterungspflicht insofern unzureichend nachgekommen ist, als es davon ausgeht, das den ganzen Laden und den ganzen Nebenraum betreffende Mietverhältnis sei zwischen der Witwe [REDACTED] und [REDACTED] schon vor dem 1. Dezember 1951 begründet worden, ohne daß dem Beklagten genügend Gelegenheit gegeben worden sei, seine Angaben über die zeitliche Entwicklung dieser im Hinblick auf die Mieträume in zwei Abschnitten zustande gekommenen vertraglichen Beziehung u.a. durch die Behauptung zu ergänzen, der maschinenschriftliche Vertrag vom 1. Februar 1952 sei durch die auf der Urkunde befindlichen handschriftlichen Änderungen verfälscht worden. Es kann dem Beklagten überlassen bleiben, dies in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht nachzuholen.

G.

Sollte sich in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht herausstellen, daß das Mietverhältnis zwischen der Witwe [REDACTED] und [REDACTED] erst nach dem 1. Dezember 1951 begründet worden ist, so war [REDACTED] seit dem 31. Dezember 1955 nicht berechtigt, die Räume zu verweigern. In diesem Falle hat der Beklagte der Klägerin den Gebrauch der Mieträume deshalb nicht während der ganzen Mietzeit, nämlich nicht schon vom 1. Januar 1956 an, gewährt, weil [REDACTED] die Räume unbefugt behalten hat. Dann erhebt sich die Frage, welche Partei die Folgen davon zu tragen hat, daß der Beklagte aus diesem Grunde die der Klägerin nach § 535 BGB geschuldete Leistung nicht voll erbracht hat.

In diesem Zusammenhang wird das Berufungsgericht vor allem den Vertrag vom 25. November 1955 auszulegen haben; dabei wird insbesondere die Bedeutung zu berücksichtigen sein, die nach dem Willen der Parteien die dem Beklagten von der Klägerin zugestandene "Freimachungsprämie" für den Inhalt der Verpflichtungen des Beklagten hat.- Auch die folgende Darstellung des Beklagten wird nicht außer Betracht bleiben dürfen: Er, der Beklagte, habe dem Inhaber der Klägerin bei den Verhandlungen vor dem 25. November 1955 gesagt, er befürchte sehr, daß [REDACTED] trotz fristgerechter Kündigung nicht rechtzeitig räumen werde. Der Inhaber der Klägerin habe indessen diese Befürchtung durch die Erklärung ausgeräumt, diese Sorge solle er (der Beklagte) ihm überlassen; er (der Inhaber der Klägerin) habe in Hamburg einen guten Anwalt, mit dessen Hilfe er [REDACTED] schon herausbekommen werde.- Das Berufungsgericht hat die Richtigkeit dieser Schilderung unterstellt, weil es sie in rechtlich nicht zu beanstandender Weise dahin deutet, daß der Inhaber der Klägerin sich nur bereit erklärt hat, Verzögerungen bei der Räumung insoweit in Kauf zu nehmen, als sie - wie damals beide Parteien übereinstimmend allein ins Auge gefaßt hätten - durch unberechtigte Weigerung [REDACTED], am 31. Dezember 1955 zu räumen, veranlaßt werden sollten.

Es wird daher - wie die Revision zutreffend bemerkt - auch darauf ankommen, ob der Inhaber der Klägerin eine derartig begrenzte Zusage gegeben hat, die als verbindliche Zusage aufgefaßt werden könnte, in diesem Fall Schadensersatz

satzansprüche gegen den Beklagten nicht oder doch nicht
unter allen Umständen geltend zu machen.

Dr. Großmann Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Mezger