

Verkündet
am 19. November 1962
[redacted]
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten W. S. [redacted] in M. [redacted],
A. [redacted]straße [redacted],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Eheleute Dr. med. Viktor K. [redacted] und Ella geb. Ku. [redacted]
[redacted] in M. [redacted], B. [redacted]straße [redacted],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. November 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundes-
richter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14.
April 1961 wird auf Kosten des Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger vermieteten durch Vertrag vom 21. Dezember 1957 das I. Obergeschoss ihres Hauses nebst Kellerraum an den beklagten Architekten zur gewerblichen Nutzung. Nach § 5 des Mietvertrages hatte der Beklagte es übernommen, bis spätestens Ende Juli 1958 bestimmte Instandsetzungen, Änderungen und Erweiterungen der Räume vorzunehmen, darunter einen zum Hof gelegenen Raum (Nr. 1, Skizze GA 41) unter Einbeziehung des Balkons auszubauen. Als Mietzins war bis zum 30. Juni 1958 ein Pauschalbetrag von 500 DM monatlich vereinbart. Danach sollte - nach Fertigstellung des Umbaues - der Mietzins neu festgelegt werden. Der Mietvertrag konnte beiderseits frühestens zum 31. Dezember 1963 gekündigt werden. Der Beklagte entwarf - nach Beginn des Mietverhältnisses - im Auftrage der Kläger Pläne für weitere Umbauten im II. Obergeschoss und Dachgeschoss. Von diesen wurden auch der zweite zum Hof gelegene Raum (Nr. 3) des I. Obergeschosses und einige Nebenräume mitbetroffen. Die Ausschreibung sämtlicher Umbauarbeiten, einschließlich der Arbeiten, die er selbst nach dem Mietvertrag bis 30. Juli 1958 hatte vornehmen sollen, nahm der Beklagte unter dem 21. Februar 1959 vor. Die am 2. August 1958 beantragte Baugenehmigung wurde am 23. Juli 1959 erteilt. Unmittelbar danach gaben die Kläger die Bauarbeiten, auch die an sich dem Beklagten obliegenden, - unter seiner Ausschaltung - in Auftrag. Die Arbeiten begannen zunächst im II. Obergeschoss und im Dachgeschoss und wurden ab 17. August 1959 in den Mieträumen des Beklagten fortgesetzt. Dabei wurden die Arbeiten in allen betroffenen Räumen gleichzeitig in Angriff genommen. Entgegen den Plänen des Beklagten ließen die Kläger auch die Decke über dem Raum 1, dessen Ausbau an sich der Beklagte hatte vornehmen

sollen, etwa einen Meter tiefer als die Decken der übrigen Räume legen, um durch den Einbau eines sog. Lichtbandes eine zusätzliche Lichtquelle für den unmittelbar dahinter liegenden fensterlosen und bisher nur indirekt beleuchteten Raum (2) zu schaffen. Dadurch wurde auch dieser, ursprünglich von den vorgesehenen Bauarbeiten nicht betroffene Raum für die Dauer des Umbaues unbenutzbar. Auf diese Weise wurden dem Beklagten von seinen sechs Räumen während der Bauarbeiten drei entzogen. Das Angebot der Kläger, ihm für den dritten Raum während der Bauarbeiten einen gesondert zugänglichen Raum ihrer im II. Obergeschoss des Hauses gelegenen Wohnung zur Verfügung zu stellen, lehnte der Beklagte ab.

Mit Schreiben vom 28. August 1959 kündigte er den Klägern das Mietverhältnis - ohne vorherige Fristsetzung - mit der Begründung, die Kläger hätten ihm trotz seines Widerspruchs den vertragsmäßigen Gebrauch von drei Büroräumen durch nicht erforderliche und nicht zweckmäßige Umbauarbeiten vorenthalten. Zum 31. August 1959 zog er aus. Seit 1. August 1959 zahlte er keine Miete.

Die Kläger halten die fristlose Kündigung für unwirksam. Mit der Klage haben sie - unter Vorbehalt weiterer Ansprüche - die Miete für August 1959 in Höhe von 500 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Dieser Betrag ist ihnen vom Landgericht rechtskräftig zugesprochen. Vor diesem Gericht hat der Beklagte Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß den Klägern - über die Klagforderung hinaus - Mietzins- oder Schadensersatzansprüche aus dem früheren Mietverhältnis nicht zustehen. Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen. Die Aufrechnung des Beklagten mit folgenden Gegenforderungen: 315,00 DM Architektenhonorar, 300 DM als Schadensersatz für beim



Handwritten text in the right margin: "Handwritten text in the right margin, possibly a date or reference number, is not legible due to the image quality and orientation." (Note: This is a descriptive note, not part of the original document's content.)

Umbau beschädigte Kakteen und 100 DM Miete für einen Büroersatzraum für die zweite Augushälfte 1959 hat es wegen des Ausschlusses in § 6 des Mietvertrages nicht zugelassen. Im Berufungsrechtzuge hat der Beklagte seine negative Feststellungswiderklage weiter verfolgt und die genannten Gegenforderungen in Höhe von 715 DM durch Widerklage auf Zahlung geltend gemacht.

Das Berufungsgericht hat auf die Widerklage festgestellt, daß den Klägern daraus, daß der Beklagte die im § 5 des Mietvertrages vom 21. Dezember 1957 übernommenen baulichen Arbeiten nicht bis Ende Juli 1958 ausgeführt hat, keine Schadensersatzansprüche zustehen. Insoweit hatten sich die Kläger eines Anspruchs in Höhe von 1 400 DM (Mietausfall von je 100 DM monatlich für die Zeit vom 1. Juli 1958 bis 31. August 1959) berührt. Die weitergehende Feststellungswiderklage, die nur Mietzinsansprüche betrifft, und die Zahlungswiderklage hat das Berufungsgericht abgewiesen. Die Ansprüche auf Ersatz für Schäden an Kakteen (300 DM) und für Miete (100 DM) hält es für sachlich unbegründet, die von den Klägern auch der Höhe nach anerkannte Gegenforderung an Architektenhonorar sieht es durch Aufrechnung mit der den Klägern für die Zeit nach dem 31. August 1959 zustehenden - höheren - Mietzinsforderung als getilgt an.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt der Beklagte seine negative Feststellungswiderklage, soweit sie abgewiesen worden ist, und seinen Zahlungsanspruch in Höhe von 415 DM (315 DM Architektenhonorar und 100 DM Ersatzraummiets) weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Entscheidung hängt in erster Reihe davon ab, ob der Beklagte das langfristige Mietverhältnis am 28. August 1959 gemäß § 542 BGB oder aus einem sonstigen Grunde fristlos beenden konnte oder nicht. Das Berufungsgericht hält die fristlose Kündigung für rechtsunwirksam. Die Revision greift das vergeblich an.

I. Das Berufungsgericht verneint ein Recht des Beklagten zur fristlosen Kündigung wegen teilweiser Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs vor allem deswegen, weil der Beklagte hier weitgehend vertragsmäßig zur Duldung der Baumaßnahmen verpflichtet gewesen sei. Diese Duldungsverpflichtung entnimmt es der Tatsache, daß er ihre Ausführung (für den Raum 1) in seinem eigenen Mietvertrag (§ 5) übernommen, aber noch nicht durchgeführt gehabt habe, sowie dem Umstand, daß er für die weiteren Umbauten im Auftrage der Kläger selbst die Pläne entworfen habe. Es erwägt, daß nach deren (neuen) Plan zwar auch noch zusätzlich der Raum 2, nicht wie im Entwurf des Beklagten vorgesehen, nur der Raum 3, vom Umbau betroffen wurde, hält das aber für eine nur unerhebliche Mehrbehinderung, die nach § 542 Abs. 2 BGB eine fristlose Kündigung nur zulässig gemacht hätte, wenn diese durch ein besonderes Interesse des Beklagten gerechtfertigt gewesen wäre. Das verneint es mit der Erwägung, die Anbringung des Lichtbandes zum Raum Nr. 2 und die in Zusammenhang damit erfolgte Tieferlegung der Decke in Raum Nr. 1 habe die künftige Nutzungsmöglichkeit dieser Räume durch den Beklagten nicht verschlechtert. Es geht davon aus, die Kläger seien verpflichtet gewesen, die vorgesehenen Arbeiten unter möglichster Schonung der Interessen

des Beklagten vorzunehmen. Auf der anderen Seite sei dieser ebenfalls gehalten, im Rahmen des Zumutbaren auf die Interessen seiner Vermieter Rücksicht zu nehmen. Das Berufungsurteil läßt dahingestellt, ob hier technisch eine abschnittsweise Durchführung der Bauarbeiten in den Räumen des Beklagten möglich gewesen wäre. Es meint, darauf komme es nicht an, weil die Kläger hier ein sehr beachtliches Interesse an der gleichzeitigen und damit beschleunigten Durchführung der Umbauarbeiten gehabt hätten und weil andererseits auch die Behinderung des Beklagten bei einer abschnittweisen Bauausführung im Ergebnis nicht oder kaum geringer gewesen wäre. Dazu erwägt es, der Beklagte habe unstreitig zwei Räume (Nr. 1 und 3) vorübergehend gleichzeitig entbehren können, für den dritten Raum sei ihm von den Klägern ein angemessener Ersatzraum angeboten worden. Außerdem hätte nichts im Wege gestanden, daß der Raum Nr. 4 bevorzugt zu einer behelfsmäßigen Benutzung durch den Beklagten fertiggestellt wurde, wenn dieser es nur verlangt hätte. Die vom Beklagten behaupteten Behinderungen in Raum 6 durch Schmutz und Staub hält das Berufungsgericht für tragbar.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts bewegen sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiet. Sie enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten und halten auch gegenüber den Verfahrensrügen der Revision einer Nachprüfung stand. Im Ergebnis kommen die Ausführungen der Revision darauf hinaus, die tatsächliche Beurteilung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht sowie die Würdigung der Beweisaufnahme, insbesondere des Augenscheins, durch eine eigene Wertung zu ersetzen. Das ist im Revisionsverfahren nicht zulässig.

1. Die Revision beachtet nicht, daß das Berufungsgericht hier von einer besonderen vertraglichen Duldungspflicht des Beklagten hinsichtlich des wesentlichen Teiles der Bauarbeiten ausgeht. Es ist nicht rechtsirrig, wenn es darin eine Einschränkung des dem Mieter sonst etwa nach § 542 BGB zustehenden Kündigungsrechts sieht. Richtig ist, daß die Kündigung nach dieser gesetzlichen Bestimmung ein Verschulden des Vermieters nicht voraussetzt. Das bedeutet aber nicht, daß nicht auch im Rahmen des § 542 BGB eine auf das "Zumutbare" abgestellte Interessenabwägung, wie sie vom Berufungsgericht vorgenommen worden ist, stattfinden kann. Die tiefere Wurzel dafür, daß dem Mieter im § 542 BGB ein solches außerordentliches Kündigungsrecht gewährt ist, liegt gerade darin, daß ihm beim Vorliegen gewisser Verhältnisse nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Dies muß dann aber auch die allgemeine Richtschnur für die Auslegung im Einzelfalle sein (Staudinger-Kiefersauer, 11. Aufl. § 542 Nr. 10), ganz abgesehen davon, daß auch das Mietverhältnis wie jedes Vertragsverhältnis von Treu und Glauben beherrscht wird (§ 242 BGB). Zu beachten ist weiter, daß eine Beschränkung durch Einführung der Erheblichkeit der Hinderung als besondere Voraussetzung für nötig gehalten wurde, um einen Mißbrauch des Kündigungsrechts aus § 542 BGB zu verhüten (Staudinger aaO § 542 Nr. 25 unter Hinweis auf M II 420). Das Berufungsgericht konnte deshalb davon ausgehen, daß eine - teilweise - Gebrauchsentziehung für verhältnismäßig kurze Zeit dem Mieter nicht das Recht geben kann, sich von einem noch Jahre laufenden Mietvertrag zu lösen, wenn die Behinderung, wie das Berufungsgericht hier in tatrichterlicher Würdigung aller Umstände festgestellt hat, im Ergebnis nicht erheblich und zumutbar war.

Das Berufungsgericht hat zwar andere Rechtsgründe für eine Kündigung oder einen Rücktritt vom Verträge (Unmöglichkeit, positive Vertragsverletzung, §§ 323 ff BGB) nicht ausdrücklich erwähnt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen hier aber die tatsächlichen Voraussetzungen, die dem Beklagten das Recht hätten geben können, sich auf Grund einer der erwähnten Bestimmungen fristlos vom Verträge zu lösen, nicht vor.

2. Die Revision wirft dem Berufungsgericht ohne hinreichenden Grund "Verletzung der Lebenserfahrung" und "theoretisierende Betrachtungsweise" vor. Soweit sie meint, bei lebensnaher "Ganzheitsbetrachtung" habe das Berufungsgericht zur Feststellung einer erheblichen Hinderung und Vorenthaltung kommen müssen, setzt sie ihre eigene Beurteilung an die Stelle der Würdigung durch das Berufungsgericht. Das kann in der Revisionsinstanz nicht beachtet werden.

a) Zur Fortführung des Betriebes

aa) Die Revision greift die Feststellungen des Berufungsgerichts an, auch der (große) Raum 6 sei noch als Büroraum benutzbar gewesen, weil durch die (abgedichtete) Tür nur feiner Staub in diesen Raum gelangt sein könne, sowie in diesem Raum wären auch bei anderweiter Durchführung der Arbeiten(nacheinander) Behinderungen unvermeidbar gewesen. Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zwar die Teile der von der Revision angeführten Aussagen der Zeugen H., F. und T. nicht ausdrücklich im einzelnen in seinen Entscheidungsgründen erwähnt. Das bedeutet aber noch nicht, daß es sie nicht in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen hat. Auch bei ihrer Berücksichtigung brauchte es nicht zu einer anderen rechtlichen und tatsächlichen

Wertung zu gelangen.

bb) Allgemeine Rücksichtnahme auf den Betrieb des Beklagten

Nicht begründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sonst den Interessen des Beklagten bei seinen Erwägungen unter Verletzung von § 286 ZPO nicht ausreichend Rechnung getragen. Es liegt insbesondere kein Anhalt dafür vor, daß es die Beschäftigung von 9 Mitarbeitern des Beklagten unberücksichtigt gelassen habe, und zwar nach Aussage des Diplomingenieurs F., der gerade auf Urlaub ging, und in Raum 8 untergebracht war, außerdem den Ingenieur T., 2 Zeichner und 3 Lehrlinge - in Raum 6 -, eine Sekretärin und eine Bürokraft in Raum 7, während für Räume 2 (Konferenzraum) und 3 keine besondere Belegschaft vorgesehen war. Es kommt hinzu der angebotene, aber ausgeschlagene Ersatzraum im 2. Obergeschoss und der Raum 4, der, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, bevorzugt hätte fertiggestellt werden können, wenn es der Beklagte, statt zu kündigen, gewünscht hätte.

cc) Zum angebotenen Ersatzraum

Das Berufungsgericht geht davon aus, der Beklagte hätte ihn annehmen müssen. Das ist nicht rechtsirrig, weil es sich nur um eine vorübergehende Benutzung während Vornahme von Umbau- oder Instandsetzungsarbeiten handelte, die der Beklagte dulden mußte (zu vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 542 Anm. 2, RG JW 718⁹; WarnR 1914 Nr. 216). Die Einwendungen gegen den Ersatzraum (Schriftsatz vom 3. Oktober 1960 S. 5, 8) sind viel zu allgemein, so daß das Berufungsge-

richt nicht auf sie einzugehen brauchte. Soweit die Revision meint, die Feststellung des Berufungsgerichts, der angebotene Ersatzraum sei auch der Größe nach zumutbar gewesen, sei eine "unbegründete These", übersieht sie, daß sämtliche Zeugen an Ort und Stelle vernommen sind und dabei auch eine Augenscheinseinnahme erfolgt ist. Bei dieser Ortsbesichtigung waren sich die Parteien darüber einig, daß der Ersatzraum dieselbe Größe wie der Raum 8 im Büro des Beklagten hat (Protokoll vom 23. Januar 1961 S. 2), der dem Diplomingenieur F. und einem weiteren Angestellten als Arbeitsraum diene (aaO). Daraus konnte das Berufungsgericht auf eine angemessene Größe schließen.

b) Abschnittsweise Durchführung der Bauarbeiten

Hierzu greift die Revision vergeblich an, daß das Berufungsgericht davon ausgeht, bei einer solchen Vornahme der Arbeiten sei eine nicht unerhebliche Verteuerung zu besorgen gewesen. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß Handwerkerarbeiten schon wegen Steigerung der Löhne, je weiter sie auseinandergezogen werden, desto teurer werden können. Auch der Beklagte selbst hatte in der von ihm entworfenen Baubeschreibung vom 21. Februar 1959 darauf hingewiesen, der Lohnanteil müsse "um die eventuell erforderliche Lohn-erhöhung plus anteilige Unkosten" erhöht werden.

Schließlich liegt auch in der Erwägung des Berufungsgerichts, es wäre während der Bauhochkonjunktur nach allgemeiner Erfahrung nur unter verhältnismäßig großen Schwierigkeiten möglich gewesen, für die dann jeweils kleineren Aufträge Handwerker zu bekommen und ihre Tätigkeit zeitlich aufeinander abzustimmen, kein Verstoß gegen Denkgesetze. Zwar hätte sich für keinen der beteiligten Hand-

werker der Umfang seines Gesamtauftrages geändert. Bei einer abschnittsweisen Durchführung mußte dieser Auftrag aber im Ergebnis in Einzelaufträge zerlegt werden, was die Abstimmung unter den einzelnen Handwerkern (Installateur, Elektriker, Maurer, Maler usw.) und auch die Gesamtleitung erschwerte. Das Berufungsgericht weist auch zutreffend darauf hin, daß bei einer abschnittsweisen Durchführung von Bauarbeiten die Belästigungen kaum wesentlich geringer sind, dafür aber umso länger andauern.

B.

I. Konnte sich der Beklagte nicht fristlos vom Vertrage lösen, so stehen den Klägern Mietzinsansprüche über den 31. August 1959 hinaus zu, deren Höhe, wie die Revision nicht in Zweifel zieht, auf jeden Fall den Betrag von 315 DM (= von den Klägern anerkannte Architektenhonorarforderung) übersteigt. Die negative Feststellungswiderklage, die nur noch diese Mietzinsansprüche betrifft, konnte danach keinen Erfolg haben.

II. Die Zahlungswiderklage ist vom Berufungsgericht auch insoweit ohne Rechtsirrtum abgewiesen, als sie von den Beklagten im Revisionsrechtszuge noch weiterverfolgt wird.

a) Die Architektenhonorarforderung von 315 DM ist, wie bereits erwähnt, durch Aufrechnung mit der höheren Mietzinsforderung für die Zeit nach dem 31. August 1958 getilgt.

b) Die Forderung von 100 DM für einen Ersatzmietraum in der zweiten Augushälfte 1958 ist rechtlich und tatsächlich unbegründet, weil der Beklagte nach den Feststellun-

gen des Berufungsgerichts den ihm - kostenlos - angebotenen Ersatzraum im 2. Obergeschoss hätte annehmen müssen und ihm alsdann Auslagen an Miete nicht erwachsen wären (§§ 242, 254 BGB), so daß er sich diesen Schaden allein zurechnen lassen muß.

C.

Die Revision war danach als unbegründet zurückzuweisen.
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Mormann