

34

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 254 Cb, 553, 554 a

Haben beide Vertragsteile eines Mietvertrages durch ihr Verhalten schuldhaft das Vertrauensverhältnis so zerrüttet, daß dem einen Vertragsteil die Fortsetzung des Vertrages nicht zumutbar ist und er deshalb berechtigterweise den Vertrag fristlos kündigt, so kann dem anderen Vertragsteil ein Schadensersatzanspruch unter Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB zustehen.

BGH, Urt.v. 4. Juni 1969 - VIII ZR 134/67 - OLG Schleswig
LG Lübeck

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 134/67

URTEIL

Verkündet am

4. Juni 1969
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Land- und Gastwirts Dieter W [REDACTED]
in K [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Schützenverein K [REDACTED] und Umgebung e.V.,
vertreten durch seinen Vorstand,

- 1) den Altenteiler Johannes D [REDACTED] in S [REDACTED],
- 2) den Tierarzt Dr. Werner H [REDACTED] in K [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

11

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 20. April 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Frau S. betrieß auf ihrem Grundstück in K. eine Gastwirtschaft. Auf dem Gastwirtschaftsgrundstück errichtete der im Jahre 1924 gegründete und im Jahre 1960 in das Vereinsregister eingetragene klagende Schützenverein in den zwanziger Jahren u.a. eine massive Schießhalle. Er führte dort seine Schießübungen durch und hielt in der Gastwirtschaft der Frau S. seine Veranstaltungen ab. Die Schießhalle diente in der Nachkriegszeit Wohnzwecken.



Sie wurde mit einem Küchenanbau versehen. Frau S. [REDACTED] verpachtete ihre Gastwirtschaft an den Gastwirt H. [REDACTED]. Mit dessen Zustimmung regelten Frau S. [REDACTED] und der Kläger ihre Rechtsbeziehungen durch einen Vertrag vom 22. September 1953. Frau S. [REDACTED] räumte darin dem Kläger das Recht ein, auf ihrem Grundstück die erforderlichen Schießanlagen mit einer neuen provisorischen Schießhalle einzurichten und seine Festveranstaltungen mit einem Zelt und Schaubuden abzuhalten. Dagegen verpflichtete der Kläger sich, sämtliche Veranstaltungen und Versammlungen in der Gastwirtschaft der Frau S. [REDACTED] abzuhalten. Der Kläger räumte Frau S. [REDACTED] auch das alleinige Recht ein, bei Schützenfesten und anderen Veranstaltungen und Versammlungen Speisen, Getränke und sonstige Waren feil zu halten. Weiter wurde vereinbart, die Schießhalle mit Ausnahme des Küchenanbaues und sämtliche bestehenden und noch zu errichtenden Gebäudeteile und Schießanlagen sollten Eigentum des Klägers sein. Die Mieteinnahmen aus der noch bewohnten Schießhalle und dem Küchenanbau trat Frau S. [REDACTED] ab 1. Januar 1954 zur Hälfte an den Kläger ab. Für den Fall der Kündigung des Vertrages durch Frau S. [REDACTED] verpflichtete diese sich, mit dem Ablauf des Vertrages den vollen Wert der Gebäude und sonstigen dem Verein gehörenden Anlagen auszuzahlen. Der Kläger errichtete nunmehr auf dem Gelände der Frau S. [REDACTED] u.a. eine neue hölzerne Schießhalle mit den erforderlichen Schießeinrichtungen und hölzernen Blenden für die Schießbahn. Später veräußerte Frau S. [REDACTED] ihr Grundstück an den Beklagten, ohne diesem die Verpflichtungen aus dem Vertrage mit dem Kläger vom 22. September 1953 aufzuerlegen. Dadurch kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten, insbesondere über das Eigentum an den auf dem

Grundstück vorhandenen Schießanlagen. Der Beklagte beanspruchte vor allem das Eigentum an der massiven alten Schießhalle als wesentlichen Bestandteil des Grundstücks. Am 1. April 1960 schlossen die Parteien einen privatschriftlichen Vertrag, in dem es u.a. heißt:

"1.) Herr W. [REDACTED] (Beklagter) stellt dem Schützenverein die auf seinem Grundstück M. [REDACTED] gelegene Schießbahn sowie einen angemessenen Fest- und Parkplatz für die Dauer von 12 Jahren zur Ausübung des Schießsportes und zum Abhalten der Schützenfeste kostenlos zur Verfügung

2.) Der Schützenverein ist zu folgenden Gegenleistungen bereit:

a)

b) Wenn Herr W. auf dem Schützenfest keinen Ausschank übernimmt, für die Benutzung der obigen Flächen eine Entschädigung von 150,-- DM zu zahlen.

c) Sollte Herr W. überhaupt keine Versammlungen und Veranstaltungen des Vereins haben, eine Entschädigung von 250,-- DM zu zahlen.

.....

- 4.) Herr W [REDACTED] gestattet die Benutzung der Schießbahn an den vom Verein festgesetzten Schießtagen. Gleichfalls ist die Errichtung aller für den Schießsport nötigen Anlagen (z.B. Schießhalle mit Fundament, Blenden, E.-Anschluß usw.) erlaubt.

.....

- 6.) Sämtliche nach dem 1. April 1960 in der Schießbahn errichteten Anlagen sind Eigentum des Schützenvereins und müssen von diesem bei einer Kündigung entfernt werden. Die bereits vor dem 1. April 1960 bestehende hölzerne Schießhalle, die Blenden und der Unterstand sind weiter Eigentum des Vereins...."

Im Jahre 1962 kam es erneut zum Streit zwischen den Parteien. U.a. stritten die Parteien über die Rechtsverhältnisse an der massiven Schießhalle, die frei wurde, weil die damaligen Mieter auszogen. Der Kläger entschloß sich deshalb, die Schießanlagen zu verlegen und einen neuen Vereinswirt zu suchen. Ab Ende November 1962 hielt er keine Versammlungen mehr in der Gastwirtschaft des Beklagten ab. In einer außerordentlichen Hauptversammlung am 3. Dezember 1962, an der auch der Beklagte als Vereinsmitglied teilnahm, wurden Beschlüsse gefaßt, die das Protokoll wie folgt wiedergibt:

"Pkt. 1: Bericht über den Rechtsstreit in Sachen Schützenhaus.

.

34

Auf Befragen des 1. Vors. lehnte Herr W. auch auf dieser Versammlung die Benutzung des alten Schützenhauses durch den Verein ab. Weiter war er zur Zahlung von 780,-- DM Mietsforderung und zur Zahlung von DM 2000,-- Entschädigung für das Eigentum des Vereins nicht bereit.

Pkt. 2: Kündigung der Vereinbarungen mit dem Vereinswirt.

Die am 1. April 1960 getroffenen Vereinbarungen wurden zum nächsten Termin von der Versammlung gekündigt.

Pkt. 3: Beschluß über neues Vereinslokal und Schießstandgelände.

Der Vorstand wurde von der Versammlung beauftragt, mit Frau D. [REDACTED] Verhandlungen über Vereinslokal und Schießstand zu führen.

Pkt. 4: Beschluß über den Rechtsstreit in Sachen Schützenhaus.

Auf Befragen des 1. Vors., ob Herr W. [REDACTED] Forderungen an den Verein stellen würde, antwortete Herr W.:
"Der Vertrag ist hinfällig. Ich wünsche dem Verein alles Gute auf dem Bahnhof (gemeint ist die Bahnhofswirtschaft D. [REDACTED]). Ich möchte mich zu der Frage des Vors. nicht äußern, da ich mit meiner Frau Rücksprache nehmen möchte. Ich gebe in 8 Tagen Bescheid. Ich freue mich, daß alles so verlaufen ist und wünsche dem Verein alles Gute. Ich werde mein möglichstes tun, um die Sache aus der Welt zu schaffen."

Anfang 1963 demontierte der Beklagte die Blenden des Schießstandes des Klägers, indem er deren hölzerne Stützen über dem Boden absägte. Einige Bretter der abgesägten Blenden wurden als Brennholz verwendet; die übrigen verwahrt der Beklagte.

Mit Schreiben seines Anwalts vom 26. Februar 1963 ließ der Beklagte u.a. erklären, trotz vertraglicher Verpflichtung habe der Kläger Versammlungen und Veranstaltungen in anderen Gaststätten durchgeführt. Damit habe er den Vertrag vom 1. April 1960 gebrochen. Der Beklagte behalte sich Schadensersatzansprüche vor. Der Kläger habe auch begonnen, auf dem Schützenstand Einrichtungen und Gegenstände zu entfernen. Sämtliche Möbel seien fortgeschafft worden, elektrische Leitungen seien herausgerissen. Der Kläger möge die ihm gehörigen Gegenstände entfernen, nachdem er einmal den mit dem Beklagten geschlossenen Vertrag gebrochen habe. Er sei aber nicht berechtigt, eigenmächtig vorzugehen und alles fortzuschaffen, was ihm beliebe. Er, der Anwalt, habe dem Kläger und seinem Vorstand ausdrücklich das Verbot auszusprechen, den Schützenstand und das Grundstück zu betreten. Die 8 entfernten Blenden würden vom Beklagten zurückbehalten als teilweiser Ersatz des Schadens, der ihm durch den Schützenverein zugefügt worden sei. Weiterhin habe er dem Schützenverein zu untersagen, die auf dem Schützenstand errichtete Baracke zu entfernen und zu beschädigen. Auch an ihr werde ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Der Kläger hat mit der Klage Zahlung von 1.100,-- DM als Teilbetrag des Schadens gefordert, der ihm durch die Verlegung des Schießstandes und durch die Demontage der Blenden entstanden sei. Er meint, der Beklagte habe sich durch die Entfernung der Schießstandblenden und durch das Verbot, die Anlagen zu betreten, einseitig vom Vertrage vom 1. April 1960 losgesagt. Der Kläger sei deshalb gezwungen gewesen, sich eine neue Schießanlage zu schaffen.

Der Beklagte hat Widerklage mit dem Antrage erhoben, den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten insgesamt 20.500 DM in jährlichen Raten von je 2.250 DM beginnend am 1. Oktober 1963 und endend mit einer Rate von 250,-- DM zum 31. März 1972 zu zahlen. Der Beklagte macht geltend, er hätte, wenn der Kläger den Vertrag vom 1. April 1960 nicht gebrochen hätte, aus den bei ihm zu veranstaltenden Schützenfesten einen jährlichen Reingewinn von mehr als 2.000 DM erzielt. Hinzu komme ein entgangener Gewinn von 250,-- DM, weil die Versammlungen und sonstigen kleineren Veranstaltungen des Klägers bei ihm nicht mehr stattfänden.

Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage den Klageanspruch dem Grunde nach für insoweit gerechtfertigt erklärt, als der Kläger vom Beklagten Schadensersatz mit der Begründung verlangt, daß der Beklagte Blenden des Schießstandes auf seinem Grundstück demontiert und weggegeben hat. Die Widerklage hat das Landgericht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit der Beklagte vom Kläger Zahlung von insgesamt 18.000 DM beginnend mit dem Jahre 1964 in jährlichen Raten zu 2.000 DM jeweils zum 1. Oktober eines jeden Jahres verlangt.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Anspruch aus der Widerklage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Im Revisionsrechtszuge geht es nur noch um die Widerklage. Soweit das Landgericht den Klageanspruch wegen des Abbaues und der Wegnahme der Blenden für gerechtfertigt erklärt hat, hat der Beklagte ein Rechtsmittel nicht eingelegt.

I. Das Berufungsgericht führt aus: Der Beklagte könne keinen Schadensersatz für entgangenen Gewinn aus Veranstaltungen des Klägers im Jahre 1963 und den folgenden Jahren fordern; denn der Vertrag, auf den allein er solche Ansprüche stützen könnte, sei vorher durch wirksame Kündigung des Klägers aus wichtigem, in der Person des Beklagten liegenden Grunde aufgelöst worden. Allerdings habe der Kläger nicht bewiesen, daß ein wichtiger Kündigungsgrund für ihn bereits zur Zeit der Hauptversammlung des Vereins am 3. Dezember 1962 bestanden habe. Ein überwiegendes Verschulden des Beklagten an dem Zerwürfnis zwischen den Parteien bis zu diesem Zeitpunkt könne nicht festgestellt werden. Darauf komme es aber nicht entscheidend an. Es könne auch dahinstehen, ob der Beklagte in der Versammlung vom 3. Dezember 1962 der Auflösung des Vertrages zugestimmt und dadurch einen in der Kündigung liegenden Aufhebungsantrag des Klägers angenommen habe. Die Kündigung des Klägers sei jedenfalls dadurch wirksam geworden, daß der Beklagte die hölzernen Blenden der Schießstände eigenmächtig an ihren Stützen abgesägt und entfernt habe und durch Schreiben seines Anwalts vom 26. Februar 1963 dem Kläger und ausdrücklich auch dessen Vorstand uneingeschränkt und unbefristet das

Betreten seines Grundstücks verboten habe. Diese Handlungen und Erklärungen stellten einen klaren und endgültigen Bruch des Vertrages dar. Sie hätten eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unmöglich gemacht. Der Kläger habe seinem Vereinszweck auf dem Grundstück des Beklagten nach Beseitigung der Blenden nicht mehr nachkommen können und habe das Verbot des Beklagten, sein Grundstück zu betreten, nicht mißachten dürfen. Der Beklagte habe auch nicht einmal andeutungsweise zu erkennen gegeben, daß er seinerseits unter irgendwelchen Bedingungen zur Fortsetzung des Vertrages und zur Erfüllung seiner eigenen Vertragspflichten bereit sein werde. Eine Fortsetzung des Vertrages sei dem Kläger insbesondere deshalb nicht zuzumuten gewesen, weil er als Schützenverein gerade seine größten Vereinsfeste bei dem Beklagten feiern wollte und sollte. Angesichts des Verhaltens des Beklagten hätten die Mitglieder des Klägers die für derartige Veranstaltungen notwendige innere Einstellung für Festlichkeiten auf dem Grundstück des Beklagten schlechthin nicht mehr aufbringen können. Das gelte umsomehr, als der Beklagte schon früher zu Mitgliedern des Klägers gesagt habe: "Geht doch weg!". Im übrigen würde spätestens in der dem gegenwärtigen Rechtsstreit zugrundeliegenden Klage eine Wiederholung der Kündigungserklärung liegen.

Die vorangegangene, zunächst unberechtigte Kündigung des Klägers begründe keine Schadensersatzansprüche des Beklagten, weil dieser sich durch die Entfernung der Blenden und die Erklärungen im Anwaltsschreiben vom 26. Februar 1963 seinerseits in grobem Maße vertragswidrig

verhalten und die Erfüllung des Vertrages auch für den Fall künftigen guten Willens des Klägers unmöglich gemacht habe. Solange der Beklagte das Fortbestehen des Vertrages und die daraus für ihn sich ergebenden Ansprüche, insbesondere auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, in Anspruch nehme, sei er verpflichtet, sich vertragsgemäß zu verhalten, auch wenn der Kläger das Fortbestehen des Vertrages ausdrücklich oder durch schlüssige Handlung leugnete. Nicht entscheidend sei, welche der beiden Parteien die überwiegende Schuld an den Vorgängen treffe, die zur Kündigung und damit zur Vertragsauflösung geführt haben. Entscheidend sei allein, ob dem Kläger die Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht mehr zumutbar gewesen sei, selbst wenn er den ersten Anlaß zum Streit der Parteien gesetzt habe und die Schuld des Beklagten nicht überwiegen sollte.

II. Der Revision kann der Erfolg nicht versagt werden.

1. Das Berufungsgericht sieht, wie es an mehreren Stellen der Entscheidungsgründe zu erkennen gibt, den Vertrag vom 1. April 1960 als Pachtvertrag an. Ob diese rechtliche Einordnung zutrifft, kann fraglich sein. Ein Pachtverhältnis würde voraussetzen, daß dem Kläger mit der Überlassung des Platzes für die Schießbahn sowie des Fest- und Parkplatzes oder des Rechtes, auf dem Grundstück des Beklagten Schießübungen zu veranstalten, der Genuß von Früchten im Sinne der §§ 581, 99 BGB gewährt werde. Die Ausübung des Schießsportes dürfte indessen dem Kläger keine Erträge bringen. Der Kläger zieht aber jedenfalls Gebrauchsvorteile im Sinne des § 100 BGB aus den überlassenen Einrichtungen und dem Grundstücksteil.

Der Vertrag trägt damit auf alle Fälle die wesentlichen Züge eines Mietvertrages. Einer Entscheidung bedarf es nicht, weil für die hier streitigen Ansprüche die gleichen Vorschriften und Rechtsgrundsätze anwendbar sind, mag es sich um einen Pachtvertrag oder um einen Mietvertrag handeln.

2. Dagegen ist der Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte könne keinen Schadensersatz fordern, weil der Vertrag vom 1. April 1960 durch eine Kündigung des Klägers aus wichtigem, in der Person des Beklagten liegenden Grunde aufgelöst worden sei, nicht zu folgen. Der Beklagte kann allerdings nach fristloser Kündigung nicht mehr die in Nr. 2 b und c vereinbarten Gegenleistungen verlangen; denn ein Pacht- oder Mietzins wurde nach der fristlosen Kündigung nicht mehr geschuldet. Der Beklagte verlangt aber Ersatz des Schadens, der infolge der vorzeitigen Beendigung des Vertrages verursacht worden ist. Ein solcher Anspruch, der sich als Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung darstellt, setzt voraus, daß der Gegner den Vertrag schuldhaft verletzt hat und daß diese Vertragsverletzung zur Auflösung des Vertrages geführt hat.

Im vorliegenden Fall hat zwar nach der Würdigung des Berufungsgerichts der Beklagte dem Kläger berechtigten Anlaß zur fristlosen Kündigung gegeben, weil der Beklagte seinerseits sich einer Vertragsverletzung schuldig gemacht hat. Dieser Umstand räumt aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die Möglichkeit aus, daß der Kläger wegen Verschuldens an der Auflösung des Vertrages schadensersatzpflichtig ist. Die fristlose Kündigung eines Mietvertrages, die darauf gestützt ist, daß das gegenseitige

Vertrauensverhältnis so nachhaltig zerstört ist, daß ein gedeihliches Zusammenarbeiten nicht mehr zu erwarten ist, setzt nämlich weder voraus, daß der Vertragsgegner allein, noch daß er überwiegend die Zerrüttung verursacht hat. Die fristlose Kündigung ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn beide Vertragsteile in gleichem Maße das Vertrauensverhältnis zerrüttet haben oder wenn eine überwiegende Verursachung der Zerrüttung durch den Gegner des Kündigenden nicht festzustellen ist. Entscheidend ist allein, ob dem kündigenden Vertragsteil die Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist, was bei einem beiderseitigen Verschulden auch ohne Überwiegendes Verschulden des Gegners der Fall sein kann (BGH Urteil vom 27. Februar 1963 - V ZR 100/61 - LM BGB § 581 Nr. 24 = BGHWarn 1963 Nr. 51).

Haben beide Vertragsteile schuldhaft das Vertrauensverhältnis zerrüttet und dadurch eine Beendigung des Vertrages herbeigeführt, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch der Gegner des Kündigenden, sofern ihm durch das Erlöschen des Vertrags ein Schaden entsteht, von dem Kündigenden, - wenn auch unter der Einschränkung des § 254 Abs. 1 BGB -, sollte Schadensersatz verlangen können. Ähnlich hat das Reichsgericht die Bestimmung des § 254 BGB angewendet bei der Beurteilung des Anspruches auf die Gegenleistung aus einem gegenseitigen Vertrage, wenn die Leistung durch beiderseitiges Verschulden unmöglich geworden war (RGZ 94, 140, 142; 71, 187, 191; RG JW 1937, 3029). Der gleiche Gedanke kommt zum Ausdruck, wenn für den Schadensersatzanspruch des Kündigenden nach § 628 Abs. 2 BGB angenommen wird, er mindere sich nach § 254 Abs. 1 BGB, wenn ein mitwirkendes Verschulden des Kündigenden beim vertragswidrigen Verhalten des Gekündigten eine Rolle gespielt habe (RG DR 1941, 200).

3. Wenn das Berufungsgericht dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch versagt, so wird diese Auffassung auch nicht von der weiteren Erwägung getragen, daß der Beklagte als "Verpächter" das "Pachtgrundstück" und die darauf errichteten Anlagen dem Kläger nicht vertragsgemäß weiter zur Verfügung gehalten habe.

a) Das Berufungsgericht meint, die eigene Vertragsuntreue des Beklagten stehe seinen Schadensersatzansprüchen entgegen, es bestehe ein allgemeiner Grundsatz, daß derjenige, der eine von seinem Vertragspartner ausgesprochene Kündigung für ungerechtfertigt halte und deshalb die sich aus dem Verträge für ihn ergebenden Rechte in Anspruch nehme, sich seinerseits so verhalten müsse, als wenn die fristlose Kündigung nicht erfolgt wäre. Er müsse alles unterlassen, was ohne die fristlose Kündigung vertragswidrig wäre. Wie die Revision zutreffend hervorhebt, hat die Rechtsprechung diesen Grundsatz indessen nur für die Frage ausgesprochen, ob dann, wenn eine Vertragspartei nach einer vom Vertragsgegner unberechtigt ausgesprochenen fristlosen Kündigung Handlungen vornimmt, die bei einem Fortbestehen des Vertrages vertragswidrig sind, der Kündigende nunmehr aus diesem Verhalten einen Grund zur erneuten fristlosen Kündigung herleiten kann (vgl. BGH Urteil vom 30. Juni 1954 - II ZR 26/53 - LM HGB § 89 a Nr. 1; RGZ 142, 268, 272; RG JW 1937, 1148). Bei der hier zu entscheidenden Frage geht es aber nicht um die Berechtigung zur fristlosen Kündigung. Daß selbst bei beiderseitigem Verschulden an der nachhaltigen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses die fristlose Kündigung eines Mietvertrages zulässig sein kann, ist bereits oben ausgeführt worden.

Es handelt sich vielmehr um die davon verschiedene Frage, ob bei beiderseitigem Verschulden der Vertragsgegner des Kündigenden etwa mit Schadensersatzansprüchen ausgeschlossen ist, weil der Kündigende - trotz eigener Vertragsverletzung - zur Auflösung des Vertrages berechtigt war. Das ist zu verneinen. Das Recht zur Auflösung des Vertrages und das Recht, wegen Auflösung des Vertrages Schadensersatz zu verlangen, sind nicht voneinander abhängig. Dem Gegner des Kündigenden einen Schadensersatzanspruch zu versagen, selbst wenn er ebenfalls zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen wäre, würde eine grundlose Bevorzugung des Vertragsteiles bedeuten, der dem anderen mit der Kündigung zuvorgekommen ist.

b) Einen dem Gedankengang des Berufungsgerichts ähnlichen Grundsatz enthält allerdings die Bestimmung des § 552 Satz 3 BGB, wonach die Verpflichtung zur Entrichtung des Mietzinses entfällt, solange der Vermieter infolge der Überlassung des Gebrauchs an einen Dritten außer Stande ist, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren. Ob in entsprechender Anwendung Gleiches für den Fall gilt, daß ein sonstiges Verhalten des Vermieters seine fortdauernde Gewährpflicht unmöglich macht, insbesondere der Vermieter nicht erfüllungsbereit und nicht gewillt ist, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache jederzeit zu überlassen, kann dahingestellt bleiben. Die Auffassung, der nicht erfüllungsbereite Vermieter könne Schadensersatz wegen entgangenen Mietzinses nicht verlangen, ist jedenfalls nur für den Fall vertretbar, daß der Vermieter ohne seine eigene Vertragsverletzung und die darauf beruhende fristlose Kündigung des Mieters zur Gebrauchsgewährung verpflichtet gewesen wäre. Im vorliegenden Fall hat der Kläger als Mieter nicht nur die Schießanlagen nicht mehr benutzen wollen; er hat darüberhinaus sich, wie das

Berufungsgericht unterstellt, in der Hauptversammlung vom 3. Dezember 1962 vom Vertrage losgesagt. Bei einer solchen Sachlage war der Beklagte seinerseits berechtigt, dem Kläger die Schießanlagen nicht mehr zum Gebrauch zur Verfügung zu stellen. Daß auch er den Vertrag hat beenden wollen, ergibt das Verhalten und Vorbringen der Parteien. Der Beklagte hat auf den in der Hauptversammlung gefaßten Beschluß, den Vertrag zu kündigen, erklärt: "Der Vertrag ist hinfällig". So sieht es auch der Kläger an, der vorträgt, der Beklagte habe sich durch die Entfernung der Schießstandblenden und durch das Verbot, die Anlagen zu betreten, einseitig vom Vertrage gelöst.

4. Von einem beiderseitigen Verschulden der Parteien an den Vorgängen, die zur Kündigung und damit zur Vertragsauflösung geführt haben, geht das Berufungsgericht aus. Es unterstellt sogar, daß der Kläger den ersten Anlaß zum Streit der Parteien gesetzt hat und die Schuld des Beklagten nicht überwiegt. Das Berufungsgericht, an das die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß, wird daher den Sachverhalt unter dem Blickpunkt des beiderseitigen Verschuldens an dem vom Kläger behaupteten Schaden zu prüfen haben. Das Berufungsgericht geht bei seinen rechtlichen Erwägungen zwar davon aus, daß der Kläger zunächst unberechtigt gekündigt habe. Eine eindeutige Feststellung hat es - von seinem Standpunkt aus zu Recht - unterlassen. Es spricht an einer Stelle der Entscheidungsgründe von einer "möglicherweise" unberechtigten Kündigung des Klägers. Das Berufungsgericht wird deshalb nunmehr zu entscheiden haben, ob dem Kläger schon zur Zeit der Hauptversammlung vom 3. Dezember 1962 ein Recht zur fristlosen Kündigung zugestanden hat oder ob er sich unberechtigt vom Vertrage hat lösen wollen.

Sollte ein Verschulden des Klägers an der Zerstörung des Vertrauensverhältnisses erwiesen werden, wird es weiter der nach § 254 Abs. 1 BGB erforderlichen Abwägung bedürfen, inwieweit der Schaden des Beklagten vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist und ob und gegebenenfalls in welchem Umfange der Kläger dem Beklagten zum Ersatz verpflichtet ist.

III. Die Rügen der Revision gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, daß jedenfalls auch der Beklagte durch sein Verhalten zum Zerwürfnis der Parteien beigetragen habe, können keinen Erfolg haben.

Die Revision macht einmal geltend, der Kläger habe sich durch seine fristlose Kündigung vom Vertrag unberechtigt losgesagt und habe allein den endgültigen Bruch des Vertrages herbeigeführt. Daß die erste Kündigung, die möglicherweise in der außerordentlichen Hauptversammlung von 3. Dezember 1962 ausgesprochen worden ist, zunächst unberechtigt war, unterstellt das Berufungsgericht. Insofern gehen die Angriffe der Revision ins Leere.

Die Revision wendet sich weiter gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien sei durch das Verhalten des Beklagten endgültig so zerrüttet worden, daß dem Kläger eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit dem Beklagten nicht mehr zumutbar gewesen sei. Diese Würdigung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Berufungsgericht durfte davon ausgehen, daß der Beklagte, der selbst Vereinsmitglied war, durch die Zerstörung der Schießanlage und das

Verbot, das Grundstück zu betreten, eine solche Verstimmung der Mitglieder gegen ihn hervorgerufen hat, daß ein ersprießliches Zusammenarbeiten mit ihm nicht mehr zu erwarten war.

Vergeblich rügt die Revision auch, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten übergangen, mit dem er sein Vorgehen gerechtfertigt habe. Dem Beklagten, so meint die Revision, habe ein Vermieterpfandrecht an den Blenden zugestanden. Er habe deshalb die Blenden in seinen Besitz nehmen dürfen. Etwas derartiges hat der Beklagte allerdings im Schriftsatz vom 17. Dezember 1966 vorgetragen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat er nach dem Tatbestand nur geltend gemacht, sein Verhalten sei als Selbsthilfe nach § 229 BGB gerechtfertigt. Unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten auch immer das Verhalten des Beklagten gesehen wird, das Berufungsgericht brauchte es jedenfalls nicht als entschuldigt anzusehen. Selbst wenn der Kläger beabsichtigt hätte, vom Grundstück des Beklagten auszuziehen, wäre dieser allenfalls berechtigt gewesen, die Wegnahme der mit dem Boden verbundenen Blenden zu verhindern, und hätte sie nach der Räumung in Besitz nehmen dürfen. Dagegen war er keineswegs berechtigt, die Blenden eigenmächtig zur Sicherung angeblicher Ansprüche abzusägen und zum Teil für sich zu verwenden. Ebensowenig war er, gerade wenn er der Auffassung war, der Kläger sei zur Kündigung des Mietvertrages nicht berechtigt, befugt dem Vorstand und den Mitgliedern des Klägers zu verbieten, die dem Kläger gehörende hölzerne Schießhalle und die Schießanlagen zu

betreten. Glaubte er, daß Mitglieder des Klägers damit umgingen, Gegenstände, die seinem Vermieterpfandrecht unterlagen, zu entfernen, so stand es ihm frei, diese Personen daran zu hindern. Die Revision übersieht auch, daß unter Umständen, etwa bei besonders nahen Beziehungen zwischen Mieter und Vermieter selbst die rücksichtslose Durchsetzung begründeter Rechte die Vertrauensgrundlage unheilbar erschüttern kann. So ist es hier nach der Feststellung des Tatrichters gewesen. Es enthält entgegen der Auffassung der Revision auch keinen Verfahrensverstoß, wenn das Berufungsgericht annimmt, erst durch das Demonstrieren der Blenden und die Erklärungen im Schreiben des Anwalts vom 26. Februar 1963 sei die Erfüllung des Vertrages trotz des bis dahin bestehenden "guten Willens" des Klägers unmöglich gemacht worden. Das Berufungsgericht hat ersichtlich gemeint, auch nach der außerordentlichen Hauptversammlung vom 3. Dezember 1962 habe die Möglichkeit einer gütlichen Beilegung des Streites bestanden. Angesichts der im Protokoll zu Punkt 1 angedeuteten Möglichkeit, daß der Beklagte dem Kläger die Benutzung des alten massiven Schützenhauses doch noch gestatte, und der in Punkt 4 niedergelegten Erklärung des Beklagten, er werde sein möglichstes tun, um die Sache aus der Welt zu schaffen, läßt sich die Auffassung des Berufungsgerichts nicht beanstanden.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen, weil diese Entscheidung vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann