

/111

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 130, 132, 242 Ca

- a) Die Vermittlung der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher ist notwendige Voraussetzung für die Annahme der Zugangswirkung nach § 132 Abs. 1 BGB.
- b) Wird eine Willenserklärung nicht durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers, sondern im unmittelbaren Auftrag des Absenders durch Niederlegung bei der Post zugestellt, so kann sich der Adressat der Zustellung, der von der Niederlegung benachrichtigt worden ist, dann nicht darauf berufen, daß ihm die Erklärung nicht zugegangen sei, wenn er nach Sachlage mit rechtsgeschäftlichen Mitteilungen des Absenders rechnen mußte.

BGH, Urteil vom 3. November 1976 - VIII ZR 140/75 OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 140/75

URTEIL

Verkündet am
3. November 1976
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Helmut O. in M., Ba-
straße,
2. des Kaufmanns Siegfried O. in M.,
Na.straße,

Kläger, Widerbeklagte
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und -

g e g e n

die Firma Ho., Speditionsgesellschaft mbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Be. in M., Wa-
straße,

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Streithelferin der Beklagten:

Landeshauptstadt M., vertreten durch ihren Oberbürger-
meister,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. März 1975 wird auf Kosten der Kläger mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Kläger an Zinsen nur 5 % aus 14 069,25 DM seit 15. August 1973 zu zahlen haben.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger, die Brüder sind, betreiben gemeinsam eine Altpapiergroßhandlung. Die Streithelferin ist Eigentümerin des Grundstücks M■■■■■, Sch■■■■■straße ■■■, auf dem sich ein stillgelegter Straßenbahnbetriebshof mit verschiedenen Hallen und Freiflächen befindet. Mit Vertrag vom 24. März 1972 vermietete die Streithelferin an den Kläger Helmut Os■■■■■ zwei auf dem genannten Grundstück errichtete Hallen. Das Mietverhältnis wurde am 15. Mai 1972 ab 15. Juni 1972 auf ein Bürogebäude, weitere Grundstücksflächen und die Mitbenutzung von Umkleide- und Waschräumen erstreckt. Die Vertragspartner vereinbarten einen monatlichen Mietzins von 7 055,16 DM zuzüglich Stromkostenpauschale. § 8 des Mietvertrages hat in den Absätzen 2 und 3 folgenden Wortlaut:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"(2) Untervermietung oder sonstige Gebrauchsüberlassung an Dritte ist nur mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters zulässig. Die Genehmigung kann vom Vermieter jederzeit widerrufen werden.

(3) Bei unbefugter Untervermietung oder Gebrauchsüberlassung an Dritte kann der Vermieter verlangen, daß der Mieter den Dritten innerhalb eines Monats aus dem Vertragsobjekt entfernt. Kommt der Mieter diesem Verlangen nicht nach, so kann der Vermieter das Hauptmietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen."

Mit Verträgen vom 18. April 1972 und 2. Mai 1972 vermieteten die Kläger die Mietsache weiter an die Beklagte. Als Mietzins vereinbarten die Parteien im ersten Vertrag monatlich 25 152,60 DM zuzüglich Stromkostenpauschale und im zweiten Vertrag zusätzlich monatlich 2 597,40 DM.

Mit Schreiben vom 12. Juni 1972 benachrichtigte der Kläger Helmut O. die Streithelferin von der Untervermietung und bat um Zustimmung. Diese antwortete mit Schreiben vom 15. Juni 1972, sie sei, obwohl sie derartigen Untervermietungen nicht vorbehaltlos gegenüberstehe, in stets widerruflicher Weise hiermit einverstanden, Voraussetzung für die Genehmigung sei jedoch, daß sie eine Ablichtung des Untermietvertrages erhalte. Am 27. Juni 1972 hatte der zuständige Sachbearbeiter des Liegenschaftsamtes der Streithelferin eine Unterredung mit dem Kläger Helmut O. Dem genannten Amt obliegt die Verwaltung des Grundbesitzes der Streithelferin. Mit Schreiben vom 10. Juli 1972 an das Liegenschaftsamt kündigte der Kläger Helmut O. den Mietvertrag zum 31. Oktober 1972. Die Streithelferin antwortete mit Schreiben vom 26. Juli 1972, sie könne die Kündigung nicht annehmen, widerrufe die Genehmigung der Untervermietung und fordere die

111

Kläger auf, die Untermieterin bis 31. August 1972 aus dem Vertragsobjekt zu entfernen. Mit Schreiben vom 3. August 1972 erwiderte der Kläger Helmut O■■■■■, sein "Kündigungsangebot" zum 31. Oktober 1972 sei weggefallen, weil die Vermieterin es nicht angenommen habe, der Mietvertrag gelte mit der vereinbarten Dauer, er sei aber bereit, sich mit der Vermieterin über alle Fragen zu einigen. Die Streithelferin kündigte daraufhin mit Schreiben vom 10. August 1972 an den Kläger Helmut O■■■■■ das Mietverhältnis "fristlos zum 14. August 1972". Als Kündigungsgrund gab sie an, der Kläger Helmut O■■■■■ habe sich geweigert, das Untermietverhältnis bis zum 31. August 1972 zu lösen und damit gegen § 8 Abs. 3 des Mietvertrages verstoßen. Sie kündigte an, mit der Beklagten ab 15. August 1972 einen Hauptmietvertrag abzuschließen. Ihr Liegenschaftsamt ließ das Schreiben an den Kläger Helmut O■■■■■ durch die Post zustellen. Es wurde bei der Postanstalt M■■■■■ ■■■ niedergelegt. Nach dem Wortlaut der Postzustellungsurkunde wurde der Empfänger in der Wohnung nicht angetroffen und wurde eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung unter der Anschrift des Empfängers in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgegeben. Ebenfalls mit Schreiben vom 10. August 1972 unterrichtete die Streithelferin die Beklagte von der Kündigung des Mietverhältnisses und wies darauf hin, daß damit das Hauptmietverhältnis beendet sei, daß sie aber bereit sei, mit der Beklagten ab 15. August 1972 einen Hauptmietvertrag abzuschließen.

Die Streithelferin vermietete das Mietobjekt mit Wirkung ab 15. August 1972 unmittelbar an die Beklagte zu einem Mietzins von monatlich 21 534 DM zuzüglich Strom- und Wasserkostenpauschale.

Die Kläger machen mit der Klage den Anspruch auf den Untermietzins für die Monate September und Oktober 1972 geltend. Die Beklagte verlangt mit der im zweiten Rechtszug erhobenen Widerklage die Rückzahlung der Hälfte des für August 1972 an die Kläger entrichteten Mietzinses, nämlich den Betrag von 14 069,25 DM nebst 10 3/8 % Zinsen hieraus seit 15. August 1973. Die Kläger meinen, die Kündigung vom 10. August 1972 sei nicht wirksam erklärt, weil die Zustellung des Schreibens nicht durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers vorgenommen worden sei. Sie machen weiter geltend, der von der Streithelferin angegebene Kündigungsgrund treffe nicht zu, weil sie sich nicht geweigert hätten, das Untermietverhältnis aufzulösen. Die Beklagte und die Streithelferin meinen, die Kündigung sei wirksam erklärt und auch berechtigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat in der Erhebung der Widerklage eine Anschlußberufung gesehen. Es hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen und die Kläger auf die Anschlußberufung zur Zahlung von 14 069,25 DM und 10 3/8 % Zinsen hieraus seit 15. August 1973 verurteilt. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte und die Streithelferin bitten, erstreben die Kläger die Verurteilung der Beklagten entsprechend dem Klageantrag und die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht meint, die Kläger hätten den Anspruch auf Zahlung der Untermiete für September und Oktober 1972 nach § 323 BGB verloren und die mit der Widerklage verfolgte Forderung auf Rückzahlung der Untermiete für die zweite Augushälfte sei gerechtfertigt, weil die Kläger nach der genannten Vorschrift nicht berechtigt gewesen seien, für diese Zeit Untermiete zu fordern. Den Wegfall des Untermietzinsanspruchs begründet es mit den Erwägungen, die von der Streithelferin mit Schreiben vom 10. August 1972 erklärte Kündigung habe den von ihr mit dem Kläger Helmut O. abgeschlossenen Mietvertrag beendet und den Klägern sei deshalb die ihnen aufgrund des Untermietvertrages obliegende Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung unmöglich geworden.

2. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Vorschriften über die nachfolgende Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen angewendet hat. Diese werden nämlich, wie der Senat in seinem Urteil vom 30. Oktober 1974 (VIII ZR 69/73 = BGHZ 63, 132, 137) entschieden hat, von den Sondervorschriften der §§ 537, 538, 541 BGB verdrängt, soweit deren Anwendungsbereich reicht. An dieser Auffassung ist festzuhalten.

a) Auch bei Anwendung der genannten Vorschriften des Mietrechts kommt es entscheidend darauf an, ob die Kündigung vom 10. August 1972 wirksam erklärt worden ist; für den Fall der Wirksamkeit der Erklärung weiterhin darauf, ob ein Kündigungsgrund vorlag. Bei Wirksamkeit der Kündigungserklärung und Vorliegen eines Grundes zur fristlosen Kündigung ist nämlich der von der Streithelferin mit dem

Kläger Helmut O. abgeschlossene Mietvertrag beendet worden. Mit Beendigung des Vertrages hat die Streithelferin gegen die Beklagte einen Herausgabeanspruch (§§ 556 Abs. 3 und 985 BGB) und damit ein Recht im Sinne des § 541 BGB erlangt. Auch eine Gebrauchsentziehung im Sinne dieser Vorschrift ist dann anzunehmen, weil die Streithelferin in ihrem Schreiben an die Beklagte vom 10. August 1972 zu erkennen gab, daß sie den Besitz der Beklagten aufgrund des Untermietvertrages nicht mehr duldete, sondern weiteren Besitz der Beklagten nur gestatten wollte, falls ein Hauptmietvertrag zwischen ihr und der Beklagten zustande kam (vgl. BGHZ 63, 138). Die Beklagte ist daher bei Wirksamkeit der Kündigung für die hier in Betracht kommende Zeit von der Verpflichtung zur Zahlung des Untermietzinses nach den §§ 541, 537 BGB befreit worden.

b) Die Kündigung ist wirksam erklärt.

aa) Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Wird sie in Abwesenheit des Erklärungsempfängers abgegeben, so wird sie in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie diesem zugeht (§ 130 BGB). Zugegangen ist eine Willenserklärung, sobald sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt, daß bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen ist, er könne von ihr Kenntnis erlangen (vgl. Soergel/Siebert/Hefermehl, BGB, 10. Aufl., § 130 Rdn. 7 und die dort zitierte Rechtsprechung). In diesem Sinne zugegangen ist dem Kläger Helmut O. das Kündigungsschreiben vom 10. August 1972 nicht. Denn es wurde bei der Postanstalt M. niedergelegt. In den Machtbereich des Klägers Helmut O. ist allerdings die schriftliche Mitteilung des Postbediensteten über die

Niederlegung des Kündigungsschreibens bei der Post gelangt. Das Berufungsgericht erachtet nämlich als erwiesen, daß der zustellende Postbedienstete in der Wohnung des Klägers Helmut O. in der Weise, wie Briefe dort üblicherweise abgegeben wurden, eine Mitteilung über die Niederlegung des Schreibens vom 10. August 1972 hinterlassen hat. Diese Beweiswürdigung ist entgegen der Meinung der Revision nicht zu beanstanden. Die Feststellung des Berufungsgerichts rechtfertigt aber nicht die Annahme, dem Kläger Helmut O. sei außer dem Benachrichtigungsschreiben auch das Kündigungsschreiben zugegangen. Dieses verblieb vielmehr bei der Post. Der Kläger Helmut O. wurde durch den Benachrichtigungszettel lediglich in die Lage versetzt, das Schreiben in seinen Machtbereich zu bringen (vgl. RAG Gruch Beiträge 73, 61 = JW 1932, 2565; BAG NJW 1963, 554 und BGH Urteil vom 18. Dezember 1970 - IV ZR 52/59 = VersR 1971, 262).

bb) Durch die Niederlegung des Kündigungsschreibens bei der Post und die Benachrichtigung des Empfängers von der Niederlegung ist der Zugang der Kündigungserklärung auch nicht ersetzt worden.

Die Zustellung ist auf Anordnung des Liegenschaftsamtes der Stadt M. vorgenommen worden. Nach Art. 1 des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes (VwZVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. November 1970 (BayGVBl 1971, 1) stellen die Behörden und die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts des Freistaates Bayern nach den Vorschriften des genannten Gesetzes zu. Gemäß Art. 3 VwZVG kann durch die Post mit Zustellungsurkunde zugestellt werden. Hierfür gelten gemäß Art. 3 Abs. 3 VwZVG

die Vorschriften der §§ 180 bis 186 und 195 Abs. 2 ZPO und damit auch die Bestimmung des § 182 ZPO, wonach die Zustellung in der hier vorgenommenen Form der Niederlegung bei der Post bewirkt werden kann. Dennoch hat die Zustellung des Kündigungsschreibens dessen Zugang nicht bewirkt. Die Vorschriften des VwZVG gelten nämlich nicht für Erklärungen, welche Behörden oder Körperschaften auf privatrechtlichem Bereich anderen gegenüber abzugeben haben. Hierfür sind ausschließlich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend. Durch Art. 166 Ziff. XVI des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. Juni 1899 (Anhang zum Bayerischen GVBl 1899 S. 1) wurden die Art. 17 bis 19 des Bayerischen Gesetzes vom 23. Februar 1879 zur Ausführung der Reichszivilprozeßordnung und Konkursordnung (Bayerisches GVBl S. 63) aufgehoben, welche die Zustellung von Erklärungen außerhalb des bürgerlichen Rechtsstreits betrafen. Die dort geregelte Materie wurde nunmehr durch die Vorschrift des § 132 BGB erfaßt (vgl. Böhm-Klein, das Bayerische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Art. 166, Anm. 1 c zu Ziff. XVI und Henle-Schneider, Bayerische Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Art. 166 Anm. 24 c).

Die Berücksichtigung der Vorschriften der Postordnung vom 16. Mai 1963 (BGBl I S. 341) führt zu keinem anderen Ergebnis. Auch wenn anzunehmen wäre, daß die Zustellung nach § 39 Postordnung vorgenommen wurde, würde das Kündigungsschreiben nicht als zugegangen gelten. Denn der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, der die genannte Verordnung erlassen hat, hatte, wie Papenheim in BB 1965, 1360 richtig ausführt, nicht die rechtliche Möglichkeit, im Verordnungswege die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Wirksamwerden von Willenserklärungen zu ändern.

cc) § 132 BGB ist auf die hier vorgenommene Zustellung nicht anwendbar. Die Zugangsfiktion des § 132 BGB tritt nur unter der Voraussetzung ein, daß die Erklärung durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers zugestellt worden ist (§ 132 Abs. 1 Satz 1 BGB). Lediglich hinsichtlich der Ausführung der Zustellung ist in § 132 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung verwiesen. Deshalb wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung durchweg angenommen, daß eine Zustellung, die wie hier nicht durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers vorgenommen wird, keine Zugangswirkung hat (vgl. Soergel/Siebert/Hefermehl, BGB, 10. Aufl. § 132 Rdn. 2; Staudinger/Coing, BGB, 11. Aufl. § 132 Rdn. 4; BGB-RGRK, 11. Aufl. § 132 Anm. 2; Erman/Westermann, BGB, 6. Aufl. § 132 Anm. 2; Palandt/Heinrichs, BGB, 35. Aufl. § 132 Anm. 1). Der Senat sieht keinen Anlaß, eine andere Ansicht zu vertreten. Zustellungsvorschriften dürfen im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nicht ausdehnend ausgelegt werden. Die gebotene Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers rechtfertigt eine vom eindeutigen Wortlaut des § 132 BGB abweichende Auslegung dieser Vorschrift nicht. Der Gesetzgeber wollte die Möglichkeit schaffen, Willenserklärungen in dem gesetzlich ausgeprägten Zustellungsverfahren durch den Gerichtsvollzieher als einen mit öffentlichem Glauben bekleideten Beamten an den Erklärungsempfänger gelangen zu lassen und eine öffentliche Beurkundung über die Zustellung zu sichern (Mot Bd. I Allgemeiner Teil zu §§ 75, 76). Die Teilnahme des Gerichtsvollziehers am Zustellungsvorgang ist deshalb nach dem Willen des Gesetzgebers unabdingbare Voraussetzung für die Annahme der Zugangsfiktion nach § 132 BGB.

dd) Eine Willenserklärung, die nicht in den Empfangsbereich der Person gelangt, für die sie bestimmt ist, kann aber nach § 242 BGB als rechtzeitig angesehen werden (vgl. für den Fall der Vereitelung oder Verzögerung des Zugangs BGH Urteil vom 18. Dezember 1970 - VI ZR 52/69 = VersR 1971, 262; BGH Urteil vom 13. Juni 1952 - I ZR 158/51, Leitsatz NJW 1952, 1169; Soergel/Siebert/Hefermehl, BGB, 10. Aufl. § 130 Rdn. 22/25 und die dort zitierte weitere Rechtsprechung). Hier ging die Erklärung dem Adressaten deshalb nicht zu, weil er bei Bewirkung der Zustellung nicht anwesend war und weil er das niedergelegte Schriftstück, das die Erklärung enthielt, nicht abholte. Wenn auch eine allgemeine Pflicht, Empfangsvorkehrungen zu treffen, nicht besteht und der Empfänger einer Benachrichtigung über die Niederlegung einer Zustellung auch nicht ohne weiteres gehalten ist, das für ihn niedergelegte Schriftstück abzuholen, so kann sich aus dem Bestehen von Rechtsbeziehungen zwischen dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger und der besonderen Art solcher Beziehungen aber doch ergeben, daß der Erklärungsempfänger, wenn er das niedergelegte Schriftstück nicht abholt, sich so behandeln lassen muß, als sei es in seinen Machtbereich gelangt. Das ist hier anzunehmen.

Der Kläger Helmut O. hatte das überlassene Grundstück untervermietet, wozu er nach § 8 Abs. 2 des Mietvertrages die Zustimmung der Vermieterin benötigte. Diese hatte zunächst die Untervermietung genehmigt, alsbald die Genehmigung aber widerrufen und die Entfernung der Untermieterin bis 31. August 1972 verlangt. Den Widerruf hatte sie erklärt, nachdem Helmut O. den Vertrag gekündigt hatte. Auf die Erklärung des Widerrufs hatte er ihr mitgeteilt, daß der Vertrag mit der vereinbarten Dauer gelte und daß er bereit sei, sich gütlich über

alle Fragen zu einigen. Mit dieser Erklärung war es nicht zu vereinbaren, die acht Tage später zugegangene Benachrichtigung über die Niederlegung des Kündigungsschreibens völlig unbeachtet zu lassen. Das gilt erst recht, wenn er, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang rechtlich einwandfrei feststellt, mit seinem Brief vom 3. August 1972 schlüssig die Weigerung erklärte, die Untermieterin innerhalb der gesetzten Frist vom Grundstück zu entfernen (s.u. 2 c aa). Er mußte, selbst wenn er Zustellungen auch von anderen Personen zu erwarten hatte, damit rechnen, daß das niedergelegte Schriftstück eine Erklärung der Vermieterin enthalten könnte, die sich auf die vorausgegangenen Verhandlungen bezog. Da er vorher auf die Dauer von sechs Wochen mit ihr korrespondiert hatte, verstößt bei dieser Sachlage seine Berufung darauf, daß die Zustellung nicht den Zugang der Kündigungserklärung bewirkt habe, gegen Treu und Glauben und ist daher unbeachtlich.

c) Die Kündigung ist auch gerechtfertigt.

aa) Das Berufungsgericht meint, die Vermieterin sei nach § 8 des Mietvertrages zur Kündigung berechtigt gewesen, weil sie die Genehmigung zur Untervermietung wirksam widerrufen und der Mieter dennoch darauf bestanden habe, der Untermieterin den Besitz an der Mietsache weiterhin zu belassen. Das ist nicht zu beanstanden.

Die Widerruflichkeit der Genehmigung zur Untervermietung ergibt sich aus § 8 Abs. 2 des Mietvertrages. Die Vermieterin verstieß mit der Berufung auf die genannte Vertragsbestimmung nicht gegen Treu und Glauben. Bei Erteilung der Genehmigung hat sie ausdrücklich auf die vertraglich vereinbarte Widerruflichkeit der Genehmigung

hingewiesen. Ihr späteres Verhalten ergibt nicht, daß sie von ihrem Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen wollte.

Den Willen des Mieters, der Untermieterin den Besitz des Grundstücks weiterhin zu belassen, hat das Berufungsgericht in der allein ihm zukommenden tatrichterlichen Würdigung ohne Rechtsverstoß aus dem Schreiben des Mieters vom 3. August 1972 entnommen.

bb) Die Auffassung des Berufungsgerichts, mit der Weigerung des Mieters, der Untermieterin den Besitz an der Mietsache zu nehmen, habe sich ein Abwarten mit der Kündigung bis zum 31. August 1972 erübrigt, beruht auf einer Auslegung des § 8 Abs. 3 des Mietvertrages, die möglich ist, nicht gegen allgemeine Auslegungsregeln verstößt und deshalb für den Senat bindend ist.

3. Weil nach allem die Verpflichtung der Beklagten, an die Kläger Untermietzins zu entrichten, mit Ablauf des 14. August 1972 entfallen ist, ist der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung des Untermietzinses für September und Oktober 1972 nicht gerechtfertigt, die mit der Widerklage verfolgte Forderung der Beklagten auf Rückzahlung der Hälfte der für August 1972 entrichteten Untermiete aber begründet.

Daß ihr mehr als 5 % Zinsen zustehen (§§ 352 Abs. 1, 344 Abs. 1 HGB), hat die Beklagte nicht schlüssig dargetan. Ihre Behauptung, ihr Inhaber beziehe für Festgelder Zinsen, rechtfertigte die Annahme des Berufungsgerichts nicht, der Beklagten selbst seien Festgeldzinsen entgangen.

11

4. Die Revision der Klägerin war deshalb mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Klägerin an Zinsen nur 5 % aus dem Hauptsachebetrag von 14 069,25 DM seit 15. August 1973 zu zahlen hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2, 101 Abs. 1 ZPO.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Treier

Dr. Brunotte