

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2038 078

BGB §§ 535, 745, 2038

Überläßt eine Erbengemeinschaft Räume auf ihrem Grundstück unbefristet an einen Miterben gegen Zahlung eines allmonatlich zu entrichtenden Entgelts, so kommt regelmäßig zwischen diesem und der Erbengemeinschaft ein Mietverhältnis zustande.

BGB § 568

- a) Unterläßt der Vermieter die Erklärung seines entgegenstehenden Willens, so gilt das Mietverhältnis auch dann als verlängert, wenn der Mieter die Mieträume ganz an einen Untermieter überlassen hatte und dieser nach Ablauf des Hauptmietvertrages die Räume in derselben Weise weiterbenutzt.
- b) Hat der Mieter bereits vor Beginn der Zwei-Wochen-Frist des § 568 BGB klar zu erkennen gegeben, daß er den Gebrauch der Räume nach Ablauf des Mietvertrages fortsetzen werde, so braucht der Vermieter seine daraufhin abgegebene Erklärung, daß er hiermit bei Weiterzahlung des derzeitigen Mietzinses nicht einverstanden sei, nicht binnen der genannten Frist nochmals zu wiederholen (Bestätigung des Urteils des erkennenden Senats vom 20. Februar 1965 - VIII ZR 76/63 - WM 1965, 411, 413 = ZMR 1966, 241).

BGH, Urt. v. 8. Januar 1969 - VIII ZR 184/66 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 184/66

URTEIL

Verkündet am

8. Januar 1969

Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Rentnerin Erna R. [REDACTED] geb. W. [REDACTED]
in B. [REDACTED] ([REDACTED]), V. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Frieda W. [REDACTED] geb. B. [REDACTED]
in B. [REDACTED] ([REDACTED]), A. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 20. Juni 1966 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe von 7.879,82 DM nebst Zinsen abgewiesen und die Klägerin mit mehr als 3/5 der Kosten des Berufungsrechtszuges belastet ist.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über 2/5 der Kosten des Revisionsrechtszuges übertragen wird.

Der Klägerin werden 3/5 der Kosten des Revisionsrechtszuges auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Vater der Klägerin, August W. [REDACTED], war Eigentümer der Grundstücke Berlin-Friedenau, P. [REDACTED]straße [REDACTED] und [REDACTED] V. [REDACTED] Straße [REDACTED]. Er starb am 4. September 1929 und wurde von seinen 4 Kindern, der Klägerin, Frau Charlotte R. [REDACTED], Erich W. [REDACTED] und Willi W. [REDACTED] beerbt. Der Erb-



lasser hatte auf den ihm gehörigen Grundstücken einen Abmelkbetrieb mit einem Ladengeschäft sowie eine Schweinemästerei betrieben. Dieses Unternehmen verkaufte und übergab er mit Wirkung vom 1. Oktober 1928 an seinen Sohn Willi W [REDACTED], der es in derselben Weise weiterbetrieb. Willi W [REDACTED] starb am 10. September 1955 und wurde von der Beklagten beerbt. Diese führte den Betrieb fort und übertrug ihn nach ihrer Behauptung am 1. Januar 1960 auf ihren Sohn Heinz W [REDACTED], der schon vorher den Betrieb geleitet hatte. Erich W [REDACTED], der zeitweise die Verwaltung der Grundstücke der Erbengemeinschaft innehatte, starb am 1. Juli 1964. Sein Erbe wurde sein Sohn Dieter.

Willi W [REDACTED] zahlte für die von ihm innegehaltenen Gewerberäume bis zum Jahre 1945 monatlich 133 RM an die Erbengemeinschaft. Später, nachdem er einen Milchkühlraum errichtet hatte, erhöhte er seine Zahlungen um monatlich 10 RM. Auf Grund von Erhöhungserklärungen der jeweiligen Grundstückeverwalter stieg dieses Entgelt schließlich auf 174,90 DM monatlich.

Am 31. Dezember 1959 beantragte Erich W [REDACTED] als damaliger Grundstücksverwalter bei der Preisstelle für Mieten die Festsetzung einer "Grundmiete als Entschädigung von monatlich 600 DM". Die Preisstelle für Mieten stellte das durch diesen Antrag eingeleitete Verfahren durch Bescheid vom 17. März 1961 ein, weil inzwischen das Berliner Geschäftsraummietengesetz in Kraft getreten und deshalb die Entscheidungsbefugnis der Preisstelle entfallen war.

Die Klägerin sowie die Miterben Charlotte R [REDACTED] und Erich W [REDACTED] hatten bereits vor Erlass dieses Einstellungsbeschlusses in dem Rechtsstreit 5/62 O 54/60 LG Berlin von der Beklagten eine angemessene Nutzungsentschädigung für

die Zeit vom 1. Januar 1956 bis 31. Dezember 1959 verlangt, die sie auf insgesamt monatlich 725 DM bezifferten. In diesem Rechtsstreit holte das Landgericht ein Gutachten des Rats- und Baumeisters We [REDACTED] ein, das dieser unter dem 29. Januar 1962 erstattete. Er kam zu dem Ergebnis, daß die angemessene Nutzungsentschädigung für die gewerblich genutzten Räume monatlich 831,56 DM betrage, und berichtigte später diese Schätzung auf 830,21 DM.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Kammergericht wies die Berufung zurück (8 U 397/65 - KG). Gegen dieses Urteil legte nur der Miterbe Erich W [REDACTED] Revision ein (VIII ZR 26/64 - BGH). Nach dessen Tode wurde das Verfahren durch Beschluß des erkennenden Senats vom 7. Oktober 1964 ausgesetzt.

Mit Schreiben vom 25. März 1961 kündigte Rechtsanwalt Alfons L [REDACTED] in Berlin namens des damaligen Verwalters Erich W [REDACTED] das etwa bestehende Mietverhältnis mit der Beklagten zum nächstzulässigen Termin. Er betonte in dem Schreiben, daß die Rechtsmeinung der Mehrheit der Mitglieder der Erbengemeinschaft, ein Mietvertrag liege nicht vor, nicht aufgegeben werde. Namens der Beklagten widersprach alsbald der von ihr bevollmächtigte Rechtsanwalt Dr. P [REDACTED] der Kündigung. Die Beklagte oder ihr Sohn Heinz W [REDACTED] nutzten die gewerblichen Räume weiter und zahlten nach wie vor den Betrag von 174,90 DM monatlich als Miete.

Durch Vertrag vom 24. Juni 1963 vermietete der neue Hausverwalter G [REDACTED] die in Frage stehenden gewerblichen Räume und Flächen an Heinz W [REDACTED] ab 1. Juli 1963 zu einem monatlichen Mietzins von 640 DM für die Dauer von 10 Jahren.

Mit der gegenwärtigen, im Dezember 1964 erhobenen Klage verlangte die Klägerin die Hinterlegung einer zusätzlichen Nutzungsentschädigung von 3.939,96 DM nebst Zinsen für die Monate Juli bis Dezember 1960.

Das Landgericht wies die Klage ab.

Im Berufungsrechtszug erhöhte die Klägerin durch Schriftsatz vom 30. Dezember 1965 die Klage auf 15.759,84 DM nebst Zinsen als zusätzliche Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 1. Juli 1960 bis 30. Juni 1962, später berichtigte sie ihr Begehren dahin, daß sich die Forderung auf die Jahre 1960 und 1961 beziehen sollte. Beide Parteien erklärten darauf eine negative Feststellungswiderklage der Beklagten, die sich auf die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1960 bezog, für in der Hauptsache erledigt. Durch Schriftsatz vom 31. März 1966 erhöhte die Klägerin die Klage weiter auf 19.699,80 DM nebst Zinsen. Dieser Betrag sollte die zusätzliche Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 1. Januar 1960 bis 30. Juni 1962 darstellen. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren im Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zum Teil begründet.

1. Wie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ergeben, hat das Berufungsgericht kein Teilurteil über den Betrag von 3.939,96 DM nebst Zinsen, der allein Gegenstand des Verfahrens vor dem Landgericht war, erlassen wollen, sondern über den gesamten bei ihm anhängig gewordenen

Anspruch auf Hinterlegung von 19.699,80 DM nebst Zinsen entschieden und ihn abgewiesen. Der mißverständlich gefaßte Urteilsausspruch ist daher dahin zu verstehen, daß die Berufung zurückgewiesen und die im Berufungsrechtszug erweiterte Klage abgewiesen worden ist. Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt somit 15.000 DM, so daß die Revision zulässig ist.

2.) Das Berufungsgericht hat in der Überlassung der gewerblich genutzten Räume und Flächen seitens der Erbengemeinschaft an den Miterben Willi W. [REDACTED], an dessen Stelle die Beklagte getreten ist, die Begründung eines Mietverhältnisses durch "sozialtypisches Verhalten" erblickt und hilfsweise angenommen, daß ein Mietvertrag durch schlüssiges Verhalten abgeschlossen worden sei.

Die Revision wendet sich zu Unrecht gegen die Auffassung, daß zwischen den Parteien ein Mietverhältnis bestanden habe.

a) Ihr ist allerdings darin zu folgen, daß die Grundsätze über die Entstehung eines Rechtsverhältnisses durch sozialtypisches Verhalten hier nicht angewendet werden können, denn sie betreffen allenfalls solche Schuldverhältnisse, die im Rahmen des modernen Massenverkehrs durch tatsächliche Inanspruchnahme einer öffentlich angebotenen Leistung zustande kommen (vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts 1. Band 9. Aufl. § 4 II). Darum handelt es sich jedoch nicht, wenn Räume in einem Grundstück zu individuellen gewerblichen Zwecken genutzt werden. Hier kommt es auf die Besonderheiten des einzelnen Falles an, denen nicht ausreichend Rechnung getragen werden könnte, wenn lediglich auf die typische Verhaltensweise der Benutzer abgestellt würde.

b) Im Ergebnis hält jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, daß zwischen den Parteien ein Mietverhältnis begründet worden sei, einer rechtlichen Prüfung stand. Entgegen den von der Revision geäußerten Bedenken ist nämlich die dem Berufungsurteil zugrunde liegende Auffassung, es bestehe regelmäßig ein Mietverhältnis, wenn innerhalb einer Gemeinschaft ein gemeinschaftlicher Gegenstand auf Grund langjähriger Übung einem Mitglied der Gemeinschaft zur alleinigen Benutzung gegen ein allmonatlich zu entrichtendes Entgelt überlassen worden sei, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie steht im Einklang mit der in Rechtsprechung (OLG Karlsruhe JW 1932, 3013, ebenso - unter Anführung dieser Entscheidung - das nicht veröffentlichte BGH-Urteil vom 17. Oktober 1955 - II ZR 259/53 - S. 10) und Schrifttum (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 741 Nr. 2 o) vertretenen Auffassung, nach der die Überlassung von Räumen in einem Grundstück durch eine Gemeinschaft an einen Miteigentümer Miete ist. Der von Hein in seiner Anmerkung zu dem Urteil des OLG Karlsruhe (aaO) vertretenen Gegenmeinung vermag der erkennende Senat sich nicht anzuschließen. Richtig ist zwar, daß die Überlassung der Nutzung an den Miteigentümer auf einem Beschluß der Gemeinschaftler beruht und die auf Grund eines solchen Beschlusses zustande gekommene Regelung sich mithin aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt. Mit dieser Erwägung läßt sich aber nicht der von Hein gezogene Schluß rechtfertigen, daß die gesamten Rechtsbeziehungen der Beteiligten durch das Gemeinschaftsrecht abschließend geregelt seien. Wäre der Beschluß der Miteigentümer - hier der Erbengemeinschaft - dahin gegangen, die Räume einem an der Gemeinschaft nicht beteiligten Dritten gegen Entgelt zu überlassen, so würde sich, auch wenn kein förmlicher Vertrag zwischen der Gemeinschaft und dem Dritten abgeschlossen worden wäre, das

zwischen ihnen zustande gekommene Rechtsverhältnis als Miete darstellen, denn eine Vereinbarung über die Überlassung von Räumen gegen Entgelt ist nach § 535 BGB ein Mietvertrag auch dann, wenn er nicht als solcher bezeichnet worden ist. Nichts anderes kann aber dann gelten, wenn die Gemeinschaft die Räume nicht einem Dritten, sondern einem Gemeinschaftler gegen Entgelt zur Verfügung stellt. §§ 744 bis 746 BGB betreffen nur die Verwaltung und Benutzung gemeinschaftlicher Gegenstände, sie besagen jedoch nichts darüber, welche rechtlichen Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und dem Benutzer bestehen, mag dieser ein Dritter sein oder der Gemeinschaft angehören. Die rechtliche Einordnung dieser Beziehungen muß sich vielmehr danach richten, wie sie im Einzelfall zwischen der Gemeinschaft und dem Benutzer ausgestaltet sind. Handelt es sich - wie hier - um die unbefristete Überlassung von Räumen gegen ein allmonatlich zu entrichtendes Entgelt zur Benutzung, so ist durch sich deckende mindestens stillschweigende Erklärungen ein Mietvertrag zustande gekommen, auf den die für einen solchen Vertragstypus geltenden Bestimmungen anwendbar sind. Ob auch daraus Schlüsse gegen die Klägerin herzuleiten sind, daß die Erbengemeinschaft Mieterhöhungs-erklärungen gegenüber der Beklagten abgegeben und ihr Verwalter am 31. Dezember 1959 einen Antrag auf Erhöhung der Miete bei der Preisbehörde gestellt hat, bedarf bei dieser Sachlage nicht der Erörterung.

Die von der Revision für ihre abweichende Ansicht angeführten BGH-Urteile vom 17. April 1953 - V ZR 58/52 - NJW 1953, 1427 und vom 29. Juni 1966 - V ZR 163/63 - NJW 1966, 1707 = WM 1966, 887 betreffen einen anderen Sachverhalt, denn in beiden Fällen war eine Vereinbarung der Gemeinschaftler gemäß § 745 BGB über die Verwaltung und Benutzung des gemeinsamen Grundstücks gerade nicht zustande gekommen, vielmehr fehlte

in beiden Fällen die Zustimmung der anderen Gemeinschafter zu der Benutzung durch einen Miteigentümer. Schon aus diesem Grunde läßt sich daher aus den angeführten Urteilen nichts zugunsten der Klägerin herleiten.

Ob sich die Gemeinschafter bei der Überlassung der Räume zur Nutzung an Willi W. den Regelungen des Mietrechts mit allen sich daraus ergebenden Folgerungen unterwerfen wollten, ist rechtlich nicht von Bedeutung. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob sich die Klägerin und die weiteren Miterben bewußt waren, daß es durch die Überlassung der Räume zum Abschluß eines Mietvertrages mit Willi W. kam. Entscheidend ist vielmehr, daß tatsächlich durch das Verhalten der Miterben Beziehungen zwischen ihnen und Willi W. zustande gekommen waren, die sich rechtlich als Mietvertrag darstellen. Dieser Vertrag unterliegt den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen für Verträge dieser Art, denen sich die Gemeinschafter auch dann nicht entziehen können, wenn sie für die Vermieter nachteilig sind.

Das Berufungsgericht ist somit zutreffend davon ausgegangen, daß ein Mietvertrag zwischen der Erbengemeinschaft und Willi W. zustande gekommen und die Beklagte als dessen Rechtsnachfolgerin in den Vertrag eingetreten war.

3. Bestand aber ein Mietvertrag zwischen der Erbengemeinschaft und Willi W., später der Beklagten, so genossen diese Mieterschutz, der erst durch § 5 des Berliner Geschäftsraummietengesetzes (im folgenden: GRMG Berlin), in Kraft seit dem 1. März 1961 (§ 23 Abs. 1 d.G.), aufgehoben wurde, und die Miete unterlag bis zu demselben Zeitpunkt der Preisbindung (§ 1 d.G.). Zwar hätte bereits vorher die Miete durch eine Entscheidung der Preisbehörde gemäß § 8 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet des Mietpreisrechts vom 8. Juni 194

(GVBl Berlin 386) erhöht werden können, wenn sie, was die Klägerin behauptet, hinter der ortsüblichen Miete für Geschäftsräume gleicher Art, Lage und Ausstattung nach dem Stande vom 17. Oktober 1936 zurückblieb. Eine solche Entscheidung, die von dem damaligen Hausverwalter erst am letzten Tage beantragt war, an dem ein solcher Antrag noch gestellt werden konnte (Art. I Nr. 2 der 2. Verordnung zur Änderung der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreisrechts vom 15. Juni 1959 - GVBl Berlin 738), ist aber nicht ergangen. Die Erbengemeinschaft konnte mithin bis zum Inkrafttreten des Berliner Geschäftsraummietengesetzes nur die bis dahin preisrechtlich zulässige Miete verlangen, die Willi W. [REDACTED] und nach dessen Tode die Beklagte oder ihr Sohn unstreitig laufend entrichtet haben.

Die Revision macht demgegenüber geltend, die Beklagte schulde ab 1. Januar 1960 der Erbengemeinschaft schon deshalb eine angemessene Entschädigung in Höhe des Gebrauchswertes der vermieteten Räume, weil sie nach ihrem eigenen Vorbringen den Gebrauch der Räume aufgegeben und sie seit diesem Tage ihrem Sohne Heinz W. [REDACTED] überlassen habe. Hierdurch, so führt die Revision aus, sei entweder das Mietverhältnis automatisch beendet worden oder die Beklagte müsse jedenfalls den auf die Raumüberlassung entfallenden Teil des mit ihrem Sohne vereinbarten Entgelts an die Erbengemeinschaft herausgeben. Mindestens schulde die Beklagte die ortsübliche Miete als Schadensersatz. Mit diesen Angriffen kann die Revision keinen Erfolg haben.

a) Für die Annahme, daß die Übertragung des Geschäfts, das in den Mieträumen betrieben wurde, auf den Sohn der Beklagten die automatische Beendigung des Mietverhältnisses zwischen der Erbengemeinschaft und der Beklagten zur Folge

haben könnte, fehlt es an jedem Anhaltspunkt. Die Räume auf dem Nachlaßgrundstück waren die Grundlage für den Betrieb des Gewerbes, aus dem ersichtlich der Lebensunterhalt der Beklagten und ihres Sohnes, der schon vor dem 1. Januar 1960 in dem Geschäft tätig war und es praktisch führte, bestritten wurde. Es liegt daher fern, den Tag der Übergabe des Betriebs an den Sohn Heinz als Endzeitpunkt der Mietdauer der Beklagten anzusehen. Sie wollte ersichtlich auch den Mietvertrag oder jedenfalls ihre Rechte aus diesem Verträge auf den Sohn Heinz übertragen und war sich nicht im klaren, daß dazu das Einverständnis der Erbengemeinschaft erforderlich war. Jedenfalls hat die Revision, die sich zu Unrecht auf Roquette, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 564 Nr. 7 beruft, nicht aufgezeigt, daß hier vertraglich die Voraussetzungen für die Bestimmung eines Endtermins des Mietverhältnisses zwischen den Vertragsparteien festgelegt worden wären.

b) Auch wenn mit der Revision davon ausgegangen wird, daß es sich bei der Überlassung der Räume seitens der Beklagten an den Sohn Heinz um eine unberechtigte Untervermietung handelte, so war doch die Beklagte als Untervermieterin nicht verpflichtet, der Erbengemeinschaft als Hauptvermieter den gezogenen Untermietszins herauszugeben. Das hat der erkennende Senat in seinem auch von der Revision angeführten Urteil VIII ZR 235/63 vom 20. Mai 1964 (NJW 1964, 1853 = WM 1964, 860) näher dargelegt. Auf die Bedenken, die Diederichsen NJW 1964, 2296 gegen dieses Urteil erhebt, braucht schon deshalb nicht eingegangen zu werden, weil in den Tatsachenrechtszügen nicht vorgetragen ist, daß der Sohn der Beklagten an diese als Untermieter einen höheren Betrag gezahlt hat, als die Beklagte als Miete an die Erbengemeinschaft zu zahlen hatte. Es ist sogar unstrittig, daß Heinz W. an die Erbengemeinschaft den Betrag zahlte, der nach

den preisrechtlichen Vorschriften als Miete geschuldet wurde. Daß er daneben für die Überlassung der Räume noch weitere Zahlungen an die Beklagte geleistet habe, ist nicht behauptet.

Soweit die Revision sich darauf beruft, daß derjenige, der eine fremde Sache unberechtigt nutzt, eine angemessene Vergütung schulde, ist ihr entgegenzuhalten, daß nicht der Benutzer Heinz W. [REDACTED] verklagt ist, sondern dessen Mutter, die auf Grund des abgeschlossenen Mietvertrages nur zur Zahlung des preisrechtlich zulässigen Mietzinses verpflichtet war, den die Erbengemeinschaft unstreitig erhalten hat.

c) Die - wie hier unterstellt wird - unbefugte Überlassung der Mieträume an ihren Sohn machte zwar die Beklagte schadensersatzpflichtig. Die Revision hat jedoch nicht aufgezeigt, daß der Erbengemeinschaft hierdurch ein Schaden entstanden sei, den ihr die Beklagte ersetzen müßte. Ob die Erbengemeinschaft, wie die Revision vorträgt, der Gebrauchsüberlassung bei Fortzahlung der bis dahin gezahlten Vergütung keinesfalls zugestimmt hätte, ist rechtlich ohne Belang. Trotz der unbefugten Überlassung der Räume an Heinz W. [REDACTED] lief das Mietverhältnis zwischen der Erbengemeinschaft und der Beklagten weiter. Zur Kündigung des Mietverhältnisses wäre die Erbengemeinschaft erst dann berechtigt gewesen, wenn sie erfolglos abgemahnt hätte (§ 553 BGB). Daß abgemahnt wurde, hat die Klägerin nicht behauptet. Die Revision bezieht sich vielmehr darauf, daß die Gebrauchsüberlassung heimlich ohne Kenntnis und Zustimmung der anderen Miterben geschehen sei. Auch wenn dieses Vorbringen als richtig unterstellt wird, kann es der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Beklagte arglistig gehandelt hätte, um die Erbengemeinschaft von der Abmahnung und Kündigung abzuhalten. Hierfür

sind indes ausreichende Anhaltspunkte aus der von der Revision angeführten Schriftsatzstelle nicht zu entnehmen. Es handelte sich um eine Geschäftsübertragung, wie sie zwischen betagten Eltern und einem herangewachsenen, im Betriebe tätigen Kinde üblich ist. Die Beteiligten sind offensichtlich nicht auf den Gedanken gekommen, daß hierdurch die Interessen der Erbengemeinschaft berührt wurden und diese wegen des zwischen ihr und der Beklagten bestehenden Mietverhältnisses eingeschaltet werden mußte.

Solange die Preisbindung nicht aufgehoben war, kann daher die Erbengemeinschaft eine höhere Miete oder Nutzungsentschädigung von der Beklagten nicht beanspruchen. Hieraus folgt, daß die Revision zurückgewiesen werden muß, soweit sie sich auf die Nutzungsentschädigung bis zum 30. Juni 1961 bezieht, denn bis zu diesem Zeitpunkt bestand, wie noch darzulegen sein wird, das Mietverhältnis zwischen der Erbengemeinschaft und der Beklagten weiter fort und hinderte die Erbengemeinschaft daran, höhere Beträge zu fordern.

4. Da das Mietverhältnis zwischen der Erbengemeinschaft und der Beklagten über die Geschäftsräume seit dem 1. März 1961 gemäß § 5 Abs. 1 GRMG Berlin vom Mieterschutz ausgenommen war, konnte es gemäß § 6 des Gesetzes spätestens am 3. Werktage eines Kalendervierteljahres für dessen Schluß gekündigt werden. Eine solche Kündigung, die das Berufungsgerecht als "wohl wirksam" (BU 11) bezeichnet, ist durch den von dem damaligen Hauerverwalter Erich W. [REDACTED] bevollmächtigten Rechtsanwalt L. [REDACTED] mit Schreiben an die Beklagte vom 25. März 1961 zum 30. Juni 1961 ausgesprochen worden. In der Tat ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit der Kündigung hergeleitet werden könnten. Ihr stand jedenfalls nicht schon der Umstand entgegen, daß

die Beklagte der Kündigung widersprochen hatte. Das Berufungsgericht meint jedoch, daß das Mietverhältnis zwischen der Erbengemeinschaft und der Beklagten deshalb als verlängert gelte, weil die Beklagte den Gebrauch der gemieteten Räume fortgesetzt und die Erbengemeinschaft der Beklagten gegenüber ihren entgegenstehenden Willen nicht binnen der Zweiwochenfrist des § 568 BGB erklärt habe.

Diese Auffassung bekämpft die Revision mit Recht.

a) Nicht begründet ist allerdings ihre Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht festgestellt, daß die Beklagte den Gebrauch nach dem 30. Juni 1961 fortgesetzt habe. Es habe nämlich, so meint die Revision, außer acht gelassen, daß die Beklagte bereits mit der Veräußerung des Unternehmens den Gebrauch aufgegeben und auf ihren Sohn übertragen hatte.

Hierbei übersieht die Revision, daß eine Fortsetzung des Mietgebrauchs immer dann vorliegt, wenn Art und Umfang des Mietgebrauchs, wie er bis zur Beendigung der Mietzeit ausgeübt wurde, auch über den Zeitpunkt der Beendigung hinaus aufrechterhalten bleibt. § 568 BGB setzt mithin nur ein tatsächliches Behalten voraus (Mezger bei Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 568 Nr. 1) und ist deshalb auch dann anwendbar, wenn der Mieter die Mieträume ganz an einen Untermieter überlassen hatte und dieser nach Ablauf des Hauptmietvertrages die Räume in derselben Weise weiterbenutzt (Mittelstein, die Miets 4. Aufl. § 84 Nr. 4 S. 501). Daß eine Fortsetzung des Gebrauchs der Räume in diesem Sinne nach dem 30. Juni 1961 stattfand, ist zwischen den Parteien nicht streitig.

b) Dagegen kann dem Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend geltend macht, nicht in seiner Annahme gefolgt werden, daß es an einem wirksamen Widerspruch der Erbengemeinschaft fehle. Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat,

kann der Vermieter seinen der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses entgegenstehenden Willen auch dadurch zu erkennen geben, daß er eine höhere Vergütung fordert (RGWarn Rspr 1936 Nr. 140). Das Berufungsgericht hält es aber nicht für möglich, in dem Verhalten der Erbgemeinschaft die eindeutige Ablehnung der Fortsetzung des Mietverhältnisses zu erblicken, weil die erhöhte Nutzungsentschädigung nur für die Vergangenheit geltend gemacht worden sei. Daran ändere auch nichts, so führt es aus, daß die Klage im Vorprozeß damit begründet war, ein Mietverhältnis mit der Beklagten sei nicht zustande gekommen, diese schulde daher nicht Miete, sondern Nutzungsentschädigung. Entscheidend sei, daß die Erbgemeinschaft es bei dem bisherigen Zustand belassen und die Beklagte weiterhin ohne Widerspruch in den Räumen geduldet habe.

Demgegenüber weist die Revision mit Recht darauf hin, daß nach dem Vortrag der Klägerin die Erbgemeinschaft seit vielen Jahren darauf gedrängt hatte, die Beklagte solle sich zur Zahlung einer höheren Nutzungsentschädigung verpflichten, daß der Miterbe Erich W. [REDACTED] als damaliger Verwalter am 31. Dezember 1959 einen Antrag an die Preisbehörde auf Mieterhöhung für die von der Beklagten innegehaltenen gewerblichen Räume gestellt hatte, aus dem sich ergab, daß eine Mieterhöhung auch für die Zukunft verlangt wurde, und daß schließlich der Vortrag der Erbgemeinschaft im Vorprozeß keinen Zweifel an ihrer Einstellung ließ, von der Beklagten nicht nur für die Vergangenheit, sondern gerade auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1960 höhere Beträge für die Nutzung der gewerblichen Räume zu beanspruchen. Diese von dem Berufungsgericht bei seiner Würdigung nicht berücksichtigten Umstände schließen es aus, das Verhalten der Erbgemeinschaft dahin zu deuten, daß sie, falls ein

Mietverhältnis mit der Beklagten bestand, dieses zu den bisherigen Bedingungen fortsetzen wollte. Vielmehr zwingen die geschilderten Umstände entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zu dem Schluß, daß die Erbengemeinschaft ihren entgegenstehenden Willen der Beklagten gegenüber mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht hatte.

Allerdings verlangt die Bestimmung des § 568 BGB, daß der Vermieter dem Mieter gegenüber, der den Gebrauch der Mietsache fortsetzt, seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von 2 Wochen erklären muß, wenn es nicht zu einer Verlängerung des Vertrages kommen soll. Die Frist beginnt für den Vermieter mit dem Zeitpunkt, in welchem er von der Fortsetzung Kenntnis erlangt. Hier läßt sich zwar nicht feststellen, daß eine solche ausdrückliche Erklärung von der Erbengemeinschaft innerhalb der erwähnten Frist abgegeben wurde. Es genügt jedoch auch eine Erklärung durch schlüssiges Verhalten, sie kann hier jedenfalls darin erblickt werden, daß die Erbengemeinschaft den Vorprozeß auch innerhalb der laufenden Frist fortsetzte.

Überdies hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 20. Februar 1965 - VIII ZR 76/63 (WM 1965, 411, 413 = ZMR 1966, 241) ausgesprochen, daß eine schon vor Ablauf der Mietzeit abgegebene bestimmte Erklärung, den Vertrag nicht fortsetzen zu wollen, keiner Wiederholung bedarf und die Anwendung des § 568 BGB ausschließt. Diese Entscheidung hat im Schrifttum Widerspruch gefunden (Hans, ZMR 1967, 65; Bodié NJW 1967, 1067, 1068 sowie Wohnungswirtschaft und Mietrecht 1968, 43). Der Senat hält indes trotz der geäußerten Bedenken an seiner Auffassung fest. Wie Mezger (bei Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 568 Nr. 3) zutreffend dargelegt hat, behält jedenfalls dann, wenn der Mieter bereits vor Beginn der Frist keinen Zweifel daran gelassen hatte, daß

er den Gebrauch der Räume fortsetzen werde, eine daraufhin abgegebene und dem Mieter vor Ablauf der Mietzeit zugegangene Erklärung des Vermieters auch nach deren Ablauf ihren wirksamen Erklärungsinhalt. In einem solchen Falle ist daher der Widerspruch im Sinne des § 568 BGB binnen der Frist erklärt. Hier hat die Erbengemeinschaft jedenfalls dadurch, daß sie am 30. Juni 1961, also am Tage des Ablaufes der Mietzeit, als bereits feststand, daß die Beklagte die Mieträume nicht aufgeben würde, in dem Vorprozeß verhandelte und ihre Anträge auf Zahlung einer höheren Nutzungsentschädigung stellte, deutlich zu erkennen gegeben, daß sie das Mietverhältnis nicht zu der bisherigen Miete fortsetzen wollte. Das genügt, um einen Widerspruch im Sinne des § 568 BGB zu erklären.

Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben, soweit es der Klägerin eine höhere Nutzungsentschädigung für die Zeit seit dem 1. Juli 1961 mit der Begründung versagt hat, daß das Mietverhältnis deswegen zu den alten Bedingungen verlängert worden sei, weil die Erbengemeinschaft der Beklagten ihren entgegenstehenden Willen nicht binnen der vom Gesetz bestimmten Frist erklärt habe. In Höhe eines Betrages von 7.879,82 DM nebst Zinsen muß daher das angefochtene Urteil aufgehoben werden.

In diesem Umfang ist eine Entscheidung in der Sache selbst dem erkennenden Senat nicht möglich, weil sie von weiterer tatsächlicher Aufklärung abhängt, die dem Berufungsgericht obliegt. Dieses wird bei seiner Entscheidung zu prüfen haben, welche Bedeutung gemäß §§ 15, 16 GRMG Berlin dem Umstand zukommt, daß die Beklagte der Kündigung rechtzeitig widersprochen hatte. Außerdem wird es unter Berücksichtigung der von der Beklagten vorgetragenen Gründe gegebenenfalls darüber entscheiden müssen, ob für die Zeit ab

1. Juli 1961 die Entschädigung zu erhöhen ist, und im Falle der Bejahung dieser Frage den angemessenen Betrag zu ermitteln haben.

Soweit die Revision zurückgewiesen ist, hat die Klägerin die Kosten der Revision gemäß §§ 97, 92 ZPO zu tragen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten des Revisionsrechtes ist dem Berufungsgericht übertragen worden, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Mormann