

2321 056

ZPO §§ 301, 559

Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt die Hauptbegründung eines Teils des Klaganspruchs auch dann, wenn diese vom Berufungsgericht in einem rechtskräftig gewordenen Teilurteil, das über einen anderen Teil des Klaganspruchs erkannt hat, für unbegründet erachtet, eine Abweisung der Klage indessen mit Rücksicht auf die Hilfsbegründung erst im angefochtenen weiteren Teilurteil ausgesprochen ist.

BGH, Urt. v. 23. Dezember 1958 - VIII ZR 193/57 - OLG Düsseldorf

Verkündet
am 23. Dezember 1958
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Maria S. [REDACTED] geb. G. [REDACTED] in G. [REDACTED]
[REDACTED], C. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagten,
Revisionsklägerin und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

g e g e n

1) die Firma A. und C. P. [REDACTED], Kommanditgesellschaft, ver-
treten durch die Beklagten zu 2) und 3) als persönlich
haftende Gesellschafter in D. [REDACTED], M. [REDACTED]straße [REDACTED],

2) den Kaufmann Adolf P. [REDACTED],

3) die Ehefrau Christel P. [REDACTED] geb. B. [REDACTED],

zu 2) und 3) in D. [REDACTED], U. [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungskläger,
Revisionsbeklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1958 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bun-
desrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

I. Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 30. Oktober 1957 wird zurückge-
wiesen.

II. Auf die Revision der Klägerin wird das bezeich-
nete Urteil aufgehoben, soweit dadurch ihre Be-

- 2 -

rufung gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts in Duisburg vom 26. Januar 1956 zurückgewiesen ist und wird erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das bezeichnete Urteil des Landgerichts ferner dahin geändert, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt werden an die Klägerin weitere 7.053,69 DM zu zahlen.

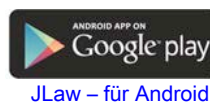
Hinsichtlich des dazu gehörenden Zinsanspruchs wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

III. Die Kosten des Revisionsrechtszuges haben die Beklagten zu tragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Am 4. September 1950 haben die Beklagten durch schriftlichen Vertrag von der Klägerin einen im Hause K...straße ... zu D... befindlichen Laden mit Nebenräumen gemietet. Darin eröffneten sie im November 1950 ein Einzelhandelsgeschäft für Textilwaren. In dem Vertrag heißt es u. a.:

- "2.) Die Dauer der Mietzeit erstreckt sich auf 15 Jahre mit der Maßgabe, daß beiden Parteien das Kündigungsrecht zusteht mit einer Kündigungsfrist von 1 Jahr zum Jahres-schluß. Die ersten 5 Jahre sind für beide Teile unkündbar.
- 3.) Die Miete beträgt 3 % vom monatlichen Umsatz aller Geschäfte, mindestens jedoch DM 45.000 im Jahr. Die Mietzahlungen erfolgen jeweils am 10. d. Mts.
- 12.) Bei Einwirkungen durch höhere Gewalt, wie Krieg usw., soll, wenn die Zahlung der Fest-miete dem Mieter nicht mehr zumutbar ist, eine für beide Teile tragbare Lösung gefunden werden, gegebenenfalls mit Unterstützung des in § 16 festgelegten Schiedsgerichts."

Ende April 1954 verlegten die Beklagten das Geschäft zum größten Teil in das von ihnen seit dem Jahre 1953 errichtete Haus M...straße ... Die Mieträume benutzten sie dann bis zum Mai 1955 nur noch für Lager- und Ausstellungszwecke, sowie zum Verkauf von Polstermöbeln, Teppichen und Betten.

Nachdem sie bereits unter dem 22. Juni 1954 das Mietverhältnis zum 17. November 1955 ohne Angaben von Gründen gekündigt hatten, erklärten sie mit Schreiben vom 14. Mai 1955 die fristlose Kündigung mit der Begrün-

dung, "daß ein Verkauf in den Räumen nicht mehr möglich ist, da das Haus inzwischen durch einen Bauzaun derart abgesperrt ist, daß es kaum noch von einem Kaufinteressenten erreicht werden kann".

Für die Zeit bis Ende April 1954 haben die Beklagten einen nach dem Umsatz berechneten Mietzins gezahlt, der sehr erheblich über dem vereinbarten Mindestmietzins lag. Für die Zeit vom Mai 1954 bis zum April 1955 haben sie den Mietzins ebenfalls als Umsatzmietzins bezahlt; er erreichte indessen nun den Mindestmietzins bei weitem nicht mehr, belief sich vielmehr nur noch auf insgesamt 5.492,38 DM.

Nach dem Vorbringen der Klägerin hat das Mietverhältnis gemäß dem Vertrage frühestens zum Ende des Jahres 1956 gekündigt werden können und hat es an einem ausreichenden Grund für die fristlose Kündigung gefehlt. Die Beklagten seien ferner nach dem Vertrage verpflichtet gewesen, ihr Geschäft einschränkungslos bis zur Beendigung des Mietverhältnisses in den Mieträumen zu betreiben. In der Zeit bis Ende April 1954 habe der Mietzins im Durchschnitt monatlich 7.746,20 DM betragen. Dementsprechend habe sich der geschuldete Mietzins für die Zeit vom Mai 1954 bis zunächst zum Juli 1955, also für 15 Monate, auf 116.193 DM belaufen. Unter Berücksichtigung der Zahlungen der Beklagten in Höhe von 5.492,38 DM habe sie demnach noch 110.700,62 DM von ihnen zu beanspruchen. Ihre Klage ist auf Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung dieses Betrages nebst 4 % monatlich gestaffelter Zinsen gerichtet.

Die Beklagten machen demgegenüber geltend, daß der Verkehr auf der Straße vor dem Laden seit November 1952

durch Aufstellung eines Verkehrsleitstandes der Polizei und seit November 1953 noch mehr dadurch eingeschränkt worden sei, daß der Bürgersteig vor dem Laden durch Ketten gegen den Fahrdamm abgesperrt worden sei. Das habe zur Verminderung ihres Umsatzes geführt und die Verlegung des Geschäftes notwendig gemacht. Im Mai 1955 habe die Stadt Duisburg vor dem Laden mit dem Ausbau der K[]straße zu einer Nord-Süd-Durchgangsstraße begonnen. Dadurch sei der Zugang zum Laden noch spürbarer beeinträchtigt worden. Alle diese Umstände zusammen hätten die Geschäftslage der Mieträume so wesentlich ungünstig beeinflusst, daß ihnen die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zuzumuten gewesen sei.

Unter Abweisung der weitergehenden Klage hat das Landgericht der Klägerin 39.856,93 DM nebst 4 % Zinsen als vereinbarten Mindestmietzins für die Zeit von Mai 1954 bis zum Juli 1955 unter Abzug der für diesen Zeitraum von den Beklagten bereits geleisteten Zahlungen zugesprochen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin hat den Klageanspruch hilfsweise darauf gestützt, daß das Mietverhältnis nach dem Vertrage - wie sie ihn auffaßt - frühestens am 31. Dezember 1956 beendet worden sei. Außerdem hat sie den Zinsanspruch um 4 % auf 8 % erweitert.

Durch das rechtskräftig gewordene erste Teilurteil hat das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten in Höhe von 30.521,93 DM nebst 4 % Zinsen zurückgewiesen und damit über den Rückstand an Mindestmietzins für die Zeit vom 1. Mai 1954 bis zum 15. Mai 1955 befunden.

Durch das zweite Teilurteil (vom 30. Oktober 1957) hat das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten im übrigen, also in Höhe von 9.375 DM zurückgewiesen, die Beklagten auf die Berufung der Klägerin zur Zahlung von weiteren 18.750 DM nebst 4 % Zinsen verurteilt, dagegen die Berufung der Klägerin in Höhe von 7.053,69 DM zurückgewiesen. Die Beträge von 9.375 DM + 18.750 DM = 28.125 DM entsprechen dem Mindestmietzins für die Zeit vom 16. Mai bis zum 31. Dezember 1955.

Durch die beiden Teilurteile hat das Berufungsgericht über den Mietzinsanspruch der Klägerin für die Zeit vom Mai 1954 bis zum Dezember 1955 befunden sowie ferner entschieden, daß der Klägerin für die Zeit vom Mai 1954 bis zur Beendigung des Mietverhältnisses nur der Mindestmietzins zustehe.

Das zweite Teilurteil greifen beide Parteien mit der Revision an. Die Klägerin beantragt, es aufzuheben, soweit es ihr ungünstig ist, und die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von weiteren 7.053,69 DM zu verurteilen, ferner die Sache, soweit sie den dazu gehörenden Zinsanspruch betrifft, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagten beantragen seine Aufhebung, soweit sie dadurch beschwert sind, und Abweisung der Klage in Höhe von 9.375 DM sowie Zurückweisung der Berufung der Klägerin in Höhe von 18.750 DM. Jede Partei will die Revision der anderen zurückgewiesen wissen.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin nicht nur für die Zeit vom 1. Mai 1954 bis zum 15. Mai 1955 (1. Teilurteil), sondern auch für die Zeit vom 16. Mai bis zum 31. Dezember 1955 (angefochtenes Urteil) den Mindestmietzins und nicht mehr zu beanspruchen habe. Dazu hat es ausgeführt:

I. a) Es sei nicht festzustellen, daß die verkehrspolizeilichen Maßnahmen, die während der Mietzeit auf der Straße vor den Mieträumen getroffen worden seien, auf den von den Beklagten darin erzielten Umsatz entscheidenden Einfluß gehabt hätten. Die Beklagten seien daher für die Zeit bis Ende April 1955 nicht berechtigt gewesen, den vereinbarten Mietzins zu mindern. Er könne deshalb nur nach dem in den Mieträumen erzielten Umsatz - nach unten begrenzt durch den Mindestmietzins - berechnet werden. Die Beklagten seien nicht verpflichtet gewesen, die Mieträume unter allen Umständen in vollem Umfang unmittelbar für den Verkauf von Waren zu benutzen. Diese Verpflichtung habe vielmehr nur insoweit bestanden, als es - vom Standpunkt eines vernünftigen und vorsichtigen Kaufmanns aus betrachtet - wirtschaftlich angemessen und vertretbar habe erscheinen können, den Geschäftsbetrieb auf solche Weise in den Mieträumen aufrechtzuerhalten. Andernfalls seien die Beklagten befugt gewesen, den Geschäftsbetrieb nicht weiterzuführen und sich für den Rest der Mietzeit auf die Zahlung des Mindestmietzinses zu beschränken. Schon die Planung des Ausbaues der K...-straße, in dessen Zuge auch die Zurückverlegung der Fluchtlinie des Hauses vorgesehen gewesen sei, und die dadurch für den Geschäftsbetrieb in

den Mieträumen möglicherweise drohenden Gefahren hätten dessen Verlegung in die M...straße gerechtfertigt. Die Beklagten hätten deshalb für die Zeit bis zum 15. Mai 1955 den Mindestmietzins bezahlen müssen, mehr freilich nicht zu bezahlen brauchen.

b) Das gelte auch für die Zeit seit dem Beginn der Ausbauarbeiten bis zum Schluß des Jahres 1955. Diese Arbeiten hätten die Beklagten weder befugt, das Mietverhältnis nach § 542 BGB fristlos zu kündigen noch den Mietzins nach § 537 BGB zu mindern. Denn bis zum 31. Dezember 1955 sei der Verkehr auf dem Bürgersteig vor den Mieträumen nicht behindert gewesen. Im Jahre 1955 seien weder die Mieträume mit einem Fehler behaftet gewesen, der sie zum vertragsmäßigen Gebrauch auch nur weniger tauglich gemacht habe, noch sei den Beklagten der Gebrauch der Mieträume auch nur teilweise entzogen gewesen. Der Zugang vom Bürgersteig zu dem allein für Kunden bestimmten Haupteingang der Mieträume sei nämlich frei gewesen. Dabei könne als wahr unterstellt werden, daß - wie die Beklagten es darstellen - in den letzten fünf Tagen vor Verlegung des zunächst noch in den Mieträumen verbliebenen Restes des Betriebes in die M...straße kein Kunde mehr die Mieträume betreten habe. Der im Mai 1954 erzielte Umsatz an Polstermöbeln, Teppichen und Betten habe nur etwa 6 % des in dem Geschäft der Beklagten im April 1954 erzielten Gesamtumsatzes ausgemacht. Auch vor Beginn der Ausbauarbeiten seien an den einzelnen Tagen auf derartige Waren nur sehr wenige Geschäftsvorfälle entfallen, und zwar deshalb, weil sie vergleichsweise teuer gewesen seien. In der Zeit zwischen dem April 1954 und dem Mai 1955 habe sich die Verkehrslage vor den Mieträumen gegenüber der vorhergegangenen Zeit nicht

im Sinne der Beklagten verschlechtert. Wenn nach dem Mai 1954 in den Mieträumen der Umsatz an Polstermöbeln, Teppichen und Betten stark hinter dem vorher erzielten Umsatz zurückgeblieben sei, so beruhe das darauf, daß die Beklagten den weit überwiegenden Teil ihres Geschäftes aus dem Mieträumen in die M...straße verlegt hätten. Unter diesen Umständen entspreche es der Lebenserfahrung, daß der größte Teil der Kundschaft sich dem neuen Geschäftslokal zugewandt habe, ohne für das alte noch viel Interesse zu zeigen. Wenn die Beklagten dieses Ergebnis hätten vermeiden wollen, so sei es an ihnen gewesen, das Publikum z.B. durch nachdrückliche Werbung oder durch besonders günstige Warenangebote zum Besuch der Mieträume anzuregen. Daß sie in dieser Beziehung etwas unternommen hätten, sei nicht vorgetragen. Vielmehr hätten sie den Beginn der Ausbauarbeiten mit unzutreffender Begründung zum Anlaß genommen, den offensichtlich durch Verlegung des Hauptbetriebes unrentabel gewordenen Verkauf in den Mieträumen aufzugeben. Auch die mit dem Beginn der Ausbauarbeiten verbundenen Geräusche seien keine so schwerwiegende Belastung gewesen, daß dadurch die Abwicklung von Geschäften in den Mieträumen nennenswert beeinträchtigt worden wäre; hätten doch auch die Beklagten in ihrem Schreiben vom 14. Mai 1955 nichts davon erwähnt. Im übrigen gehörten selbst Straßenarbeiten von erheblichem Ausmaß in der Nachkriegszeit zu den üblichen Risiken eines Kaufmanns, der sein Einzelhandelsgeschäft in einem Mietladen betreibe. Mangels entgegenstehender Vereinbarung mit dem Vermieter müsse er ein solches Risiko auf sich nehmen. Eine derartige Vereinbarung sei in Nr. 12 des Mietvertrages nicht zu erblicken. Übrigens hätten die Beklagten den darin vorgesehenen Weg nicht beschritten, um zu einer Herabsetzung des Mindestmietzinses zu gelangen.

Auch die Geschäftsgrundlage des Vertrages sei nicht so erschüttert, daß von ihrem Wegfall die Rede sein könne.

B.

Die Revision der Beklagten greift die Erwägungen des Berufungsgerichts unter folgenden Gesichtspunkten an:

I. Das Berufungsgericht habe die Beklagten nicht für verpflichtet gehalten, den Geschäftsbetrieb in den Mieträumen während der Zeit vom 1. Mai 1954 bis zum 15. Mai 1955 aufrechtzuerhalten. Dasselbe müsse - so meint die Revision - für den Rest des Jahres 1955 umsomehr gelten, als nunmehr auch die Verlegung der Fluchtlinie und damit der Teilabbruch der Mieträume gedroht habe; damit sei die in Nr. 12 des Mietvertrages vorausgesetzte Lage gegeben gewesen.

Die Rüge ist unbegründet. Denn aus dieser Vertragsbestimmung, deren sonstige Bedeutung unter IV erörtert ist, ergibt sich nicht die Befugnis der Beklagten, sich ohne weiteres mit sofortiger Wirkung von der vertraglichen Bindung loszusagen.

II. Das Berufungsgericht habe zu Unrecht der Behauptung der Beklagten keine Bedeutung beigemessen, daß in den letzten fünf Tagen vor Verlegung auch des restlichen Betriebes aus den Mieträumen dort nichts mehr verkauft worden sei. Gerade im Zusammenhang mit dem vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umstand, Polstermöbel, Teppiche und Betten seien teure Waren, die nicht sehr häufig gekauft zu werden pflegten, müsse berücksichtigt werden, daß solche Waren in einem einschlägigen Laden nicht von zufällig daran vorbeigehenden Passanten erworben würden. Deshalb sei aus dem völligen Stillstand der

Geschäfte in den Mieträumen während der bezeichneten fünf Tage zu schließen, daß im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts doch der Beginn der Ausbauarbeiten, insbesondere die Errichtung eines Zauns, den Umsatz beeinträchtigt hätten.

Abgesehen davon, daß dieser Schluß nicht zwingend ist, übersieht die Revision, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch in den dem Mai 1955 seit Beginn jenes Jahres vorangegangenen Monaten der Umsatz in den Mieträumen auf den Tagesdurchschnitt umgerechnet nur 250 bis 300 DM betragen hatte. Wie das Berufungsgericht weiter erwogen hat, haben die Beklagten nach der auf ihrem freien Entschluß beruhenden Verlegung des weitaus größten Teils ihres Betriebes nichts dafür getan, trotzdem den in den Mieträumen zunächst noch verbliebenen geringen Rest rentabel zu gestalten. Die Folge dieser Unterlassung kann sich auf das Mietverhältnis zwischen den Parteien nicht auswirken.

Bei ihrer Auffassung, das Berufungsgericht sei im ersten Teilurteil irrtümlich zu dem Ergebnis gelangt, daß die verkehrspolizeilichen Maßnahmen sich auf den bis zum April 1954 erzielten Umsatz nicht nachteilig ausgewirkt hätten, läßt die Revision außer acht, daß dieser Gesichtspunkt für die Beurteilung der Geschäftslage in dem Restbetrieb seit Mai 1955 keine Bedeutung hat. Übrigens ist es Sache der Beklagten, zu beweisen, daß die Geschäftslage durch Veränderung der Straßenverhältnisse ungünstig beeinflusst worden sei. Selbst wenn also die ersten Monate nach der Eröffnung des Geschäfts in den Mieträumen (November 1950) als Anlaufzeit bei der Beurteilung der Umsatzentwicklung nicht hätten berücksichtigt werden sollen, würde doch ein Zurückbleiben des Um-

satzes in der Zeit vom November 1952 bis zum April 1954 hinter dem sonst während dieses Zeitraums im Einzelhandels-
geschäften für Textilwaren beobachteten Konjunkturaufschwung deshalb nicht gefolgert werden können, weil im Geschäft der
Beklagten während dieses Zeitraums der Umsatz - verglichen mit der Zeit vom November 1950 bis zum April 1952 - immer-
hin eine Steigerung von rund 673.000,-- DM erfahren hat. Übrigens sind die Anlaufschwierigkeiten der Beklagten nach
der Lebenserfahrung dadurch aufgefangen worden, daß sie ihr Geschäft in der Vorweihnachtszeit eröffnet haben, in der
regelmäßig auch neue Unternehmen dieser Art einen hohen Um-
satz zu verzeichnen haben.

III. Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe den nach Darstellung der Beklagten bereits spätestens am 26. April 1955 begonnenen Geräuschbelästigungen zu Unrecht keine Bedeutung beigemessen.- Dieser Rüge muß der Erfolg versagt bleiben, weil derartige Belästigungen ihrer Natur nur vorübergehender Art sind und deshalb die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses nicht rechtfertigen. Daß die Beklagten sich auf die Beeinträchtigung ihres Umsatzes durch angeblich übermäßige Geräusche zur Begründung der von ihnen erklärten fristlosen Kündigung nicht berufen haben, hat das Berufungsgericht nur als Anzeichen dafür gewertet, daß diese Geräusche nicht sehr erheblich gewesen seien. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

IV. Auch auf Wegfall oder wesentliche Veränderung der Geschäftsgrundlage können sich die Beklagten nicht mit dem Erfolg berufen, daß sie für die Zeit seit dem 15. Mai 1955 keinen Mietzins oder einen hinter dem Mindestmietzins zurückbleibenden Mietzins zu zahlen haben. Denn nach § 2 des Mietvertrages waren sie berechtigt, das Mietverhältnis durch

Kündigung vorzeitig zu beenden; von dieser Befugnis haben sie Gebrauch gemacht. Ferner bot der Vertrag die ihnen vom Berufungsgericht zutreffend zugebilligte Möglichkeit, wegen der durch die Verhältnisse auf der Straße gerechtfertigten Verlegung des Geschäfts aus den Mieträumen nur noch den Mindestmietzins zu zahlen. Schließlich war in Nr. 12 des Mietvertrages ein von ihnen nicht beschrittener Weg vorgesehen, durch Verhandlungen mit der Klägerin und nötigenfalls unter Hinzuziehung Dritter auf einen billigen Ausgleich der entstandenen Schwierigkeiten hinzuwirken. Wenn auch die Schiedsgerichtsklausel in Nr. 16 des Mietvertrages gemäß § 1027 ZPO nicht wirksam war, wurde dadurch doch nicht ausgeschlossen, daß die Personen, aus denen das Schiedsgericht bestehen sollte, im Rahmen von Nr. 12 des Mietvertrages als - nicht entscheidende, sondern vermittelnde - Schiedsgutachter tätig zu werden hatten. Angesichts dieser verschiedenen Möglichkeiten können die Beklagten von vornherein nach Treu und Glauben aus dem etwaigen Wegfall oder der etwaigen Veränderung der Geschäftsgrundlage nichts zu ihren Gunsten herleiten.

Hinzu kommt folgendes: Wie der erkennende Senat im Urteil vom 29. Januar 1957 - VIII ZR 204/56 - unter B III der Entscheidungsgründe sowie damit übereinstimmend im Urteil vom 26. November 1957 - VIII ZR 289/56 - unter II der Entscheidungsgründe ausgeführt hat, kann gegenüber dem das ganze Rechtsleben beherrschenden Grundsatz, daß Verträge zu wahren sind, die Berufung darauf, daß die Geschäftsgrundlage eines Vertrages weggefallen und deshalb die Geltendmachung der aus dem Vertrage hergeleiteten Forderung unzulässig sei (§ 242 BGB), nur ausnahmsweise zum Erfolg führen, nämlich nur dann, wenn wegen jenes Wegfalls dem Schuldner nach seiner

Lage die Erfüllung des Vertrages ganz oder doch teilweise nicht mehr zugemutet werden könnte. Die Frage, ob in diesem Sinne Unzumutbarkeit bejaht werden müsse, sei - so ist in jenen Urteilen ausgeführt - eben wegen des Grundsatzes der Vertragstreue nach strengen Maßstäben zu prüfen. Wenn infolge einer von beiden Parteien bei Vertragsschluß nicht vorausgesehenen und vielleicht auch nicht voraussehbaren, ohne ihr Zutun vor sich gegangenen Entwicklung der Umstände die vertragsgemäße Erfüllung dem Schuldner lästig werde, ja sich für ihn erheblich unvorteilhafter als erwartet auswirke und ihm sehr spürbare materielle Opfer abnötige, so reiche das allein nicht aus, um die Erfüllung unzumutbar zu machen. Das könne vielmehr nur dann zutreffen, wenn der Eingriff in die Forderung unumgänglich erscheine, um ein. mit Treu und Glauben schlechthin unvereinbares Ergebnis zu vermeiden. In dieser Beziehung haben indessen die Beklagten nicht behauptet, daß ihr Geschäft jetzt schlechter gehe als vor der Verlegung.

V. Auch im übrigen lassen die Erwägungen des Berufungsgerichts materiellrechtliche Verstöße zu Lasten der Beklagten nicht erkennen. Ihre Revision ist deshalb zurückzuweisen.

C.

I. Die Revision der Klägerin greift die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts an, nach der die Beklagten jedenfalls seit Mai 1954 nicht mehr verpflichtet gewesen seien, ihr Geschäft in den Mieträumen zu betreiben.

a) Insoweit sich die Revision gegen die Auslegung des Mietvertrages durch das Berufungsgericht wendet, nach der die Beklagten im Hinblick auf die in erster Linie getroffene

Vereinbarung eines Umsatzmietzinses zwar grundsätzlich verpflichtet gewesen sind, ihr Geschäft in den Mieträumen zu betreiben, nach der indessen die Beklagten das dann nicht mehr zu tun brauchten, wenn es wirtschaftlich nicht mehr angemessen und deshalb nicht mehr vertretbar erscheinen konnte. bemängelt sie die Deutung eines Individualvertrages, die besonders im Hinblick auf die Vereinbarung des Mindestmietzinses möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend ist.

b) Die Revision meint ferner, das Berufungsgericht habe mit Rücksicht auf seine Feststellung, daß weder die verkehrspolizeilichen Maßnahmen noch der Beginn der Bauarbeiten den Verkehr auf dem Bürgersteig vor den Mieträumen nennenswert beeinträchtigt habe, zu Gunsten der Beklagten nicht den Fall als gegeben ansehen dürfen, in dem es den Beklagten ausnahmsweise gestattet gewesen sei, gegen Zahlung des Mindestmietzinses ihr Geschäft erst größtenteils und dann mit dem Rest zu verlegen.

Dabei übersieht die Revision indessen, daß das Berufungsgericht die Zustände auf der Straße nur - und zwar zu Gunsten der Klägerin - in dem Zusammenhang verwertet hat, daß aus ihnen die Beklagten nicht die Berechtigung herleiten konnten, sich zunächst auf die Zahlung des infolge der Verlegung des größten Teiles ihres Geschäfts den Mindestmietzins nicht erreichenden Umsatzmietzinses zu beschränken und schließlich sogar das Mietverhältnis fristlos zu kündigen. Dagegen hat es die Frage, ob die Beklagten jene Verlegung vornehmen durften, ohne weiterhin den Mietzins nach einem Umsatz zu schulden, den sie erzielt haben würden, wenn sie nicht verlegt hätten, bejaht aus der Erwägung, schon die dem Geschäftsbetrieb in den Mieträumen für die nahe Zukunft, ins-

besondere durch die vorgesehene Änderung der Fluchtlinie drohenden Gefahren hätten die Verlegung im Verhältnis der Parteien zueinander gerechtfertigt mit der Folge, daß die Beklagten nunmehr nur noch den Mindestmietzins schuldeten. Diese Erwägung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Darauf, ob die Beklagten sich bei der Verlegung auch von der Auffassung haben leiten lassen, daß ihr Geschäft in der Münzstraße noch ertragreicher sein werde als - unabhängig von der Veränderung der Verhältnisse auf der Königsstraße seit November 1952 - in den Mieträumen, kommt es im Gegensatz zur Auffassung der Revision ebensowenig an wie darauf, daß die Beklagten nach dem Vertrage befugt waren, das Mietverhältnis (spätestens) zum 31. Dezember 1956 zu kündigen.- Aus den dargelegten Gründen ist ferner unerheblich, ob auch die Gaststätte, die sich außer den Mieträumen in dem Hause K...straße ... befand, seit November 1952 keine Umsatzeinbuße gehabt hat. Hinzu kommt, daß die geschäftlichen Verhältnisse eines solchen Betriebes, den die Klägerin selbst als "Kneipe" bezeichnet, mit denen eines großen hochwertigen Einzelhandelsgeschäftes nicht verglichen werden können.

Die von der Revision erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO verletzt, indem es nicht zu dem Ergebnis gekommen sei, daß die Beklagten ihr Geschäft nur deshalb verlegt hätten, um die ihnen günstiger erscheinende Lage in der Münzstraße auszunutzen, und daß sie die geplanten Bauarbeiten nur als Vorwand für die Notwendigkeit dieser Verlegung benutzt hätten, gehen fehl. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung war vielmehr das Berufungsgericht nicht genötigt, diesen Schluß zu ziehen.

II. Die Revision der Klägerin macht weiterhin geltend:

Das Landgericht habe mit 39.896,93 DM der Klägerin 10.860,69 DM weniger zugesprochen, als es ihr habe zusprechen wollen. Der Betrag von 39.896,93 DM setze sich nach der in der Klageschrift enthaltenen Berechnung zusammen aus dem Posten von 25.334,69 DM, der den Mindestmietzins für die Zeit vom Januar bis zum Juli 1955 ($7 \times 3.750 \text{ DM} = 26.250 \text{ DM}$) abzüglich des für diesen Zeitraum bezahlten Umsatzmietzins (915,31 DM) ausmache und dem weiteren Posten von 14.562,24 DM, der den Unterschied zwischen dem Mindestmietzins für das ganze Jahr 1954 (45.000 DM) und dem für dieses ganze Jahr gezahlten Umsatzmietzins (nämlich 25.860,69 DM für die Monate Januar bis April und 4.577,07 DM für die Monate Mai bis Dezember) darstelle. In dem Posten von 14.562,24 DM seien also die Zahlungen für die Zeit vom Januar bis zum April 1954 enthalten, die ganz nicht Gegenstand des Rechtsstreits seien. Komme es vielmehr hinsichtlich des Jahres 1954 nur auf dessen letzte acht Monate an, so ergebe sich als Mindestmietzins für diesen Zeitraum $8 \times 3.750 \text{ DM} = 30.000 \text{ DM}$, auf den 4.577,07 DM bezahlt seien. Es seien also für diesen Zeitraum noch 25.422,93 DM zu zahlen. Dieser Posten (nicht 14.562,24 DM) müsse dem oben erläuterten Posten von 25.334,69 DM hinzurechnet werden, um den Betrag zu erhalten, den das Landgericht der Klägerin habe zusprechen wollen. Das mache zusammen 50.757,62 DM aus, also 10.860,69 DM mehr, als es zugesprochen habe. Schon daraus ergebe sich, daß dem angefochtenen Urteil, soweit dadurch die Klage abgewiesen worden sei, die Grundlage fehle.

Die von der Revision entwickelte Berichtigung des Rechenwerks trifft zu. Sie rechtfertigt die Aufhebung des

angefochtenen Urteils im Umfang des Revisionsantrags der Klägerin. Zwar ist der Fehler nicht unmittelbar in dem angefochtenen Urteil, sondern in dem rechtskräftig gewordenen ersten Teilurteil des Berufungsgerichts unterlaufen. 39.896,93 DM sind nämlich in dem Urteil des Landgerichts als unstreitig der Betrag bezeichnet, der der Klägerin für die Zeit vom Mai 1954 bis zum Juli 1955 als Mindestmietzins noch zusteht, und die Klägerin hat das im zweiten Rechtszug nicht beanstandet. Deshalb hat das Berufungsgericht im ersten Teilurteil den der Klägerin für die Zeit vom 1. Mai 1954 bis zum 15. Mai 1955 als Mindestmietzins noch zustehenden Betrag dadurch ermittelt, daß es von 39.896,93 DM den 2 1/2 Monaten vom 16. Mai bis zum 31. Juli 1955 entsprechend $2,5 \times 3.750 \text{ DM} = 9.375 \text{ DM}$ abgezogen hat und so zu dem Betrag von 30.521,93 DM gelangt ist. Im angefochtenen Urteil hat das Berufungsgericht den der Klägerin für den Rest des Jahres 1955 (ab 16. Mai) zustehenden Mindestmietzins mit $7,5 \times 3.750 \text{ DM} = 28.125 \text{ DM}$ fehlerfrei berechnet. Indessen mußte das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner erörterten Rechtsauffassung einerseits und des unentdeckt gebliebenen Fehlers im Rechenwerk andererseits zur Abweisung der Klage in Höhe von 7.053,69 DM gelangen.

Das Berufungsgericht hat das erste Teilurteil damit begründet, daß die Klägerin für die Zeit vom 1. Mai 1954 bis zum 15. Mai 1955 den Mindestmietzins und nur ihn zu beanspruchen habe. Es ist also in jenem Urteil nicht der Begründung gefolgt, die die Klägerin dem Klageanspruch in erster Linie gegeben hat; vielmehr hat es in den Entscheidungsgründen jenes Urteils ausgeführt, die Berufung der Klägerin könne, soweit sie für den genannten Zeitraum noch den Unterschiedsbetrag zwischen dem Mindestmietzins

und dem fiktiven Umsatzmietzins beanspruche, nicht zurückgewiesen werden, weil die Klägerin im zweiten Rechtszug hilfsweise auch noch auf Mietzins für die dem 31. Juli 1955 (nicht 30. Juni 1955) nachfolgende Zeit Anspruch erhoben habe, der zur Entscheidung noch nicht reif sei. Jedenfalls hat die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klageforderung, soweit sie die Zeit vom 1. Mai 1954 bis zum 15. Mai 1955 betrifft, aus der Hauptbegründung nicht hergeleitet werden könne, im entscheidenden Teile jenes Urteils keinen Niederschlag gefunden.

Das ist erst im angefochtenen Urteil geschehen, übrigens - wie dessen Entscheidungsgründe ergeben - nunmehr bezogen auf die Zeit vom 1. Mai 1954 bis zur Beendigung des Mietverhältnisses. Erst in diesem Urteil ist damit hinsichtlich der Hauptbegründung der Klageforderung eine Entscheidung getroffen, durch die die Klägerin in einer mit der Revision angreifbaren Weise beschwert ist. Deshalb kann sie (erst) jetzt die Berechnungsgrundlagen zur Nachprüfung stellen, die dazu geführt haben, daß das Berufungsgericht die Klege in Höhe von 7.053,69 DM nebst Zinsen abgewiesen hat. Daß diese Grundlagen zu Ungunsten der Klägerin sogar in Höhe von 10.860,69 DM unrichtig sind, ergibt sich aus der oben wiedergegebenen Berechnung. Deshalb ist auf die Revision der Klägerin das angefochtene Urteil im Umfang ihrer Beschwer aufzuheben und die Beklagte jedenfalls zur Zahlung des Kapitalbetrages von 7.053,69 DM zu verurteilen. Über den Unterschiedsbetrag zwischen 10.860,69 DM und 7.053,69 DM, nämlich über 3.807,-- DM, wird das Berufungsgericht befinden können, soweit der Rechtsstreit ohnehin noch im zweiten Rechtszug anhängig ist.

Um den Parteien Gelegenheit zu geben ihr Vorbringen hinsichtlich des zu dem Kapitalbetrag von 7.053,69 DM gehörenden Zinsanspruchs zu ergänzen, ist die Sache entsprechend dem Revisionsantrag der Klägerin insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

D.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 91 ZPO.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel