

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2229 016

MSchG § 3 Abs. 3, §§ 31 a, 52, 52 e Abs. 1 Nr. 4;
BGB § 554

Wird eine freifinanzierte Wohnung wegen Nichtzahlung der Miete gemäß § 554 BGB fristlos gekündigt und Räumungsklage erhoben, so wird die Kündigung unwirksam und die Weiterverfolgung der Räumungsklage unzulässig, wenn der Mieter den Vermieter bis zum Ablauf eines Monats seit Klageerhebung befriedigt.

BGH Urt. v. 30. Juni 1960 - VIII ZR 200/59 - OLG Hamburg
LG Hamburg

VIII ZR 200/59

V e r k ü n d e t
laut Protokoll am 30. Juni 1960
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Schlußurteil

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm G. C [REDACTED] in H [REDACTED],
G [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Diplomkaufmann Dr. Kurt H [REDACTED] in
F [REDACTED]/M [REDACTED], N [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundes-
richter Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird in
weiterer Änderung des Urteils des Landgerichts
Hamburg - Zivilkammer 7 - vom 12. März 1959
das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseati-
schen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom

- 1a -

14. Juli 1959 aufgehoben, soweit der Beklagte zu Ziffer 1 a dieses Urteils verurteilt worden ist, an den Kläger mehr als 2336 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Oktober 1958 zu zahlen, und die Klage wegen des Mehrbetrags von 1164 DM nebst darauf entfallenden Zinsen abgewiesen.

Die Kosten des ersten und zweiten Rechtzuges tragen der Kläger zu 1/5 und der Beklagte zu 4/5.

Die weitergehende Revision des Beklagten wird, soweit über sie nicht bereits durch das Teilurteil vom 2. Februar 1960 entschieden worden ist, zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Kläger 1/10, dem Beklagten 9/10 zur Last.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Tatbestand:

Hinsichtlich des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des Teilurteils des Senats vom 2. Februar 1960 verwiesen. Durch dieses ist die Revision des Beklagten zurückgewiesen worden, soweit das Berufungsgericht seine Schadensersatzpflicht aus dem Grunde festgestellt hat, daß Dr. Hi [REDACTED] die Wohnungseinrichtung des Klägers nicht zum Preise von 15 000 DM übernommen hat, so daß diese Ersatzpflicht rechtskräftig feststeht. Wegen der Widerklage auf Räumung ist die Hauptsache für erledigt erklärt.

Aufrechterhalten hatte der Beklagte seine Revision noch, soweit er zur Zahlung von 3500 DM sowie von weiteren 146,50 DM mit Zinsen verurteilt worden ist. In der letzten mündlichen Verhandlung hat er insoweit nur noch beantragt, unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils auf seine Berufung die Klage in Höhe von 1250 DM nebst Zinsen (zu Ziff. 1 a des Berufungsurteils) und in Höhe von weiteren 146,50 DM (Ziff. 1b) abzuweisen.

Der Kläger hat Zurückweisung der Revision auch insoweit beantragt.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht hat dem Kläger als Schadensersatz den Betrag von 3500 DM zugesprochen, den er von Dr. Hi [REDACTED] als Rückerstattung des nicht abgewohnten Baukostenzuschusses erhalten haben würde sowie den von ihm für den Monat August 1958 entrichteten Betrag von 146,50 DM (Miete und Heizungszuschlag).

1. Hinsichtlich beider Beträge führt es aus, der Kläger brauche sich auch nicht entgegenhalten zu lassen, er habe es versäumt, den Schaden gemäß § 254 Abs. 2 BGB zu mindern, weil er dazu nicht in der Lage gewesen sei. Es meint, eine solche Minderung würde auch dann nicht eingetreten sein, wenn der Kläger sich auf das Angebot des Beklagten eingelassen hätte, die Wohnung gegen Zahlung des noch nicht abgewohnten Baukostenzuschusses zur Verfügung zu stellen. Dazu legt es dar, als der Beklagte letztmalig dieses Angebot mit Schreiben vom 3. September 1958 gemacht habe, sei der Schaden in Höhe von 3500 DM bereits entstanden gewesen; denn schon als der Vertrag mit Dr. Hi. [REDACTED] gescheitert sei, habe festgestellt, daß dem Kläger u.a. dieser Betrag entgangen war. Mit der Zahlung dieser Summe auf Grund des Angebotes des Beklagten wäre der Schaden nicht geringer geworden, vielmehr der Ersatzanspruch durch Erfüllung erloschen. Die Tatsache, daß der Kläger eine solche Erfüllung im September 1958 nicht herbeigeführt habe, weil er sich mit dem Beklagten nicht habe vergleichen wollen, befreie letzteren nicht von der Verpflichtung, den deshalb nach wie vor bestehenden Anspruch zu befriedigen.

2. Dagegen hält das Berufungsgericht den Beklagten nicht für verpflichtet, dem Kläger den Mietbetrag und den Heizungszuschlag, soweit er ihn für die Zeit nach dem 1. September 1958 gezahlt hat und weiterhin zahlen wird, unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu erstatten. Dazu hat es festgestellt, der Kläger habe es insoweit unterlassen, den Schaden abzuwenden, weil er von einer ihm zumutbaren Möglichkeit, das zu tun, keinen Gebrauch gemacht habe, und hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, der Schaden wäre seit dem 1. September nicht um monatlich 146,50 DM angewachsen, wenn der Kläger die Wohnung im Laufe des Monats August zur Verfügung gestellt hätte. Letzteres habe der Beklagte wiederholt verlangt, der Kläger aber abgelehnt. Daß er aber die

Wohnung bis heute nicht freigegeben habe, sei ihm als mitwirkendes Verschulden anzurechnen; denn er habe erkennen können, daß er die Entstehung ... eines weiteren Schadens auf diese Weise - d.h. durch Freigabe der Wohnung - wirksam habe verhindern können. Stichhaltige Gründe dafür aber, daß er diese Möglichkeit bislang nicht genutzt habe, seien nicht anzuerkennen. Dadurch, daß er die Wohnung dem Beklagten zurückgebe, beeinträchtige er seine Rechtsstellung nicht; denn er könne sich bei Freigabe aller Rechte vorbehalten, um auszuschließen, daß der Beklagte Rechte aus der Räumung herleiten könne. Daß er diese Ansprüche nicht anerkenne, dürfe ihn nicht daran hindern, sich zur Abwendung weiteren Schadens sachgemäß zu verhalten. Der Kläger könne sich auch nicht, so führt das Berufungsgericht weiter aus, darauf berufen, er habe die Wohnung gerade im Interesse des Beklagten behalten, weil sein Schaden größer geworden wäre, wenn er die Einrichtung Stück für Stück veräußert hätte. Diese Erwägung würde sein mitwirkendes Verschulden nur dann ausschließen, wenn er begründete Aussicht gehabt haben würde, die Wohnung mit der gesamten Einrichtung (doch noch) auf einen Nachfolger zu übertragen. Diese Aussicht habe aber nicht bestanden. Der Kläger habe auch nicht dargelegt, daß er sich weiter um einen Ersatzmieter bemüht habe, er habe vielmehr lediglich noch seine Schadensersatzansprüche verfolgt.

II. Die Revision ist teilweise begründet.

1. Wegen seiner Verurteilung zur Zahlung des Betrages von 3500 DM hat der Beklagte seine Revision insofern teilweise zurückgenommen, als er seinen Klagabweisungsantrag auf einen Teilbetrag von 1250 DM beschränkt hat. Damit hat er der Tatsache Rechnung getragen, daß der Kläger ihm die Wohnung am 14. Oktober 1959 zur Verfügung gestellt hat. Gerechnet ist vom Beklagten für die Zeit vom 1. August 1958 bis 14. Oktober 1959, d.h. für 14 1/2 Monate, als darauf

entfallend, ein Baukostenzuschußanteil von monatlich rund 86 DM. Der Revision ist darin zu folgen, daß sich die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des auf die weitere Besitzzeit des Klägers entfallenden Zuschusses, also für die Zeit vom 1. September 1958 bis 14. Oktober 1959 (= 13 1/2 Monate mit 1164 DM) aus Rechtsgründen nicht aufrechterhalten läßt.

Der Kläger kann allerdings grundsätzlich verlangen, so gestellt zu werden, als hätte der Beklagte seine Zustimmung zum Eintritt des Dr. Hi. in den Mietvertrag nicht vertragswidrig versagt, d.h. er muß so gestellt werden, als hätte dieser sie erteilt. Alsdann würde der Kläger von Dr. Hi. noch im August 1958 die 3500 DM erhalten haben.

Der Beklagte würde sich auch nicht darauf berufen können, daß dieser Betrag im Verhältnis zu Dr. Hi. noch nicht fällig geworden ist, weil eine Umschreibung des Mietvertrages auf diesen nicht erfolgt ist; denn das hat der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gerade schuldhaft vereitelt und dafür ist er dem Kläger schadensersatzpflichtig. Unentschieden bleiben kann weiter, ob dem Berufungsgericht auch darin zu folgen ist, daß durch eine Zahlung von 3500 DM auf Grund des Angebots des Beklagten im Schreiben vom 3. September 1958 der Schadend des Klägers nicht geringer geworden, sondern nur sein Ersatzanspruch durch Erfüllung erloschen wäre. Es legt ersichtlich dieses Schreiben als ein Vergleichsangebot dahin aus, der Kläger solle gegen Zahlung von 3500 DM auf weitere Ansprüche verzichten. Diese Auslegung wäre möglich; denn in dem Schreiben vom 3. September 1958 ist gleichzeitig auf das Schreiben vom 24. Juli 1958 mit dem Bemerken verwiesen, in diesem sei der Standpunkt des Beklagten so klar und endgültig niedergelegt, daß dem nichts hinzuzufügen sei. Das Schreiben vom 24. Juli 1958 besagt aber, der Beklagte sei nur gewillt, dem Kläger

den nicht abgewohnten Baukostenzuschuß zu vergüten und den Betrag, den der Kläger nachweislich für die Holzverkleidung bei Eingehen des Mietvertrages bezahlt habe, abzüglich der sechsjährigen Abnutzung, zu erstatten. Auf einen solchen Vergleich brauchte sich der Kläger nicht einzulassen, so daß der Beklagte aus der Ablehnung dieses Vergleichs noch nichts zu seinen Gunsten herleiten könnte. Daraus ergibt sich aber noch nicht, wie das Berufungsgericht meint, daß dem Kläger ein Ersatzanspruch in Höhe von 3500 DM zusteht, mag ihm auch ursprünglich in dieser Höhe ein Schaden dadurch erwachsen sein, daß er diese Summe nicht im August 1958 erhielt.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang nämlich nicht berücksichtigt, daß der Kläger im Falle der Zustimmung des Beklagten zum Eintritt des Dr. Hi in den Mietvertrag die Räume an diesen hätte herausgeben müssen. Wenn er sich dazu entschloß, sie doch zu behalten und sich dem Beklagten gegenüber auf das Fortbestehen des Mietvertrages zu berufen, was ihm natürlich freistand, dann muß er auch die für die Wohnung vorgesehene Vergütung zahlen. Das ist aber nicht nur die reine Miete, sondern auch der auf die Zeit der Weiterbenutzung der Wohnung entfallende Baukostenzuschuß, der, worauf die Revision zutreffend verweist, sich laufend verbraucht. Letzteres ist hier durch die Vorschrift in Nr. VI des Vertrages, der Mieter sei berechtigt, sich von dem neuen Mieter den verlorenen Zuschuß pro rata erstatten zu lassen, besonders verdeutlicht. Die 10 000 DM sind danach jedenfalls im Ergebnis eine zusätzliche Mietzahlung für die ganze Mietzeit. Hält der Kläger aber am Mietvertrag fest, dann muß er deshalb doch - im Verhältnis zum Beklagten - die volle Miete tragen und kann den hier als Teil der Miete anzusehenden Baukostenzuschuß auch nicht mehr als Schadensersatz zurückfordern; denn er hat die Gebrauchsvorteile der Wohnung grundsätzlich weiter, wobei gleichgültig ist, wozu er sie verwendet.

Dabei ist unerheblich, ob man zu diesem Ergebnis über § 254 Abs. 2 BGE kommt, wie es das Berufungsgericht hinsichtlich der eigentlichen Miete (zu vgl. I 1) getan hat, oder einen Ersatzanspruch deshalb ablehnt, weil für diesen Aufwand nicht mehr das schuldhaft Verhalten des Beklagten, sondern nunmehr der eigene Entschluß des Klägers, die Wohnung zu behalten, ursächlich gewesen ist. Das Begehren des Klägers auf Zahlung des nicht abgewohnten Zuschusses auch für die Zeit der Weiterbenutzung der Wohnung durch ihn würde im Ergebnis darauf hinaus kommen, daß ihm der Beklagte die Wohnung billiger beläst. Das kann er auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nicht ohne weiteres fordern.

Ob er es - ganz oder teilweise - verlangen könnte, wenn es sich um eine überteuerte Wohnung handelte oder er die Wohnung weiter benötigt hätte, um auch im Interesse des Beklagten weiteren Schaden abzuwenden, kann dahingestellt bleiben; denn beides kommt nach dem festgestellten Sachverhalt gerade nicht in Betracht.

Nach der Erfahrung des Lebens ist nämlich eine freifinanzierte Wohnung in H. zu einem Quadratmeterpreis von knapp 1,50 DM (111,50 : 74,30) auch bei Berücksichtigung eines zwar als verloren bezeichneten, aber im Ergebnis in neun (richtig: zehn) Jahren abzuwohnenden Baukostenzuschusses von 10 000 DM bei den seit 1951 erheblich gestiegenen Baukosten jedenfalls im Jahre 1958 nicht als zu teuer anzusehen. Andererseits ist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, es sei nicht sachgemäß gewesen, daß der Kläger die Wohnung weiter behielt. Dazu hat es ausdrücklich festgestellt, er habe nach dem Scheitern des Vertrages mit Dr. Hille nur noch seine Schadensersatzansprüche verfolgt, ohne darzutun, daß er sich noch um einen Ersatzmieter bemüht habe, der die Einrichtung habe übernehmen wollen. Ob das zwecklos

gewesen wäre, kann offen bleiben. Denn aus dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich, daß der Kläger lange Zeit nichts getan hat, um seine Möbel zu verwerten und damit zu einer klaren Feststellung zu kommen, wie hoch sein ihm dadurch entstandener Schaden ist, daß er sie nicht zum Preise von 15 000 DM an Dr. Hi [REDACTED] hat endgültig veräußern können. Das berührt zwar seinen ihm insoweit erwachsenen Schadensersatzanspruch jedenfalls nicht grundsätzlich, berechtigte ihn aber nicht, aus diesem Grunde die Wohnung zurückzubehalten, ohne die volle Miete - mit Baukostenzuschußanteil - zu zahlen. Das möchte dann möglich sein, wenn die Wohnung zur Unterstellung der Möbel erforderlich gewesen wäre. Das ist aber in den Tatsacheninstanzen nicht einmal schlüssig vorgetragen, so daß das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum nicht davon ausgegangen ist, die Beibehaltung der Wohnung durch den Kläger habe im Interesse des Beklagten gelegen, sondern das Gegenteil festgestellt hat.

Das Verlangen des Klägers auf Zahlung des auf die Zeit der Weiterbenutzung der Wohnung durch ihn entfallenden Zuschusses ist auch nicht unter dem von ihm in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vorgetragenen Gesichtspunkt berechtigt, er habe vor (rechtskräftiger) Entscheidung darüber, ob ihm ein Schadensersatzanspruch zustände, nicht auch noch das Risiko auf sich nehmen wollen, daß ihm der Beklagte entgegenhalte, durch eine Herausnahme der eingebauten Möbel aus der Wohnung habe er seinen Schaden schuldhaft vergrößert, weil sie durch die Trennung an Wert verloren hätten. Nur deshalb habe er die Wohnung beibehalten. Das ist einmal in den Tatsachenrechtszügen nicht in dieser Klarheit vorgetragen, insbesondere auch nicht dem Schreiben des Klägers vom 27. August 1958 zu entnehmen. Im übrigen kann der Kläger sein Prozeßrisiko nicht in dieser Form teilweise auf den Beklagten abwälzen, wenn er, wovon nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist, während

der Weiterbenutzung der Wohnung nichts getan hat, um die Möbel besser zu verwerten.

Nicht erwarten konnte man von ihm allerdings, daß er sich vor Ablauf des Monats August 1958 wegen der Wohnung endgültig entschied. Den auf diesen Monat entfallenden Teil des Baukostenzuschusses in Höhe von 86 DM kann er vom Beklagten daher noch fordern. Insoweit ist die Revision deshalb nicht begründet. Wegen eines Betrages von 1164 DM ist sie dagegen gerechtfertigt. In weiterer Änderung des landgerichtlichen Urteils und unter insoweit Aufhebung des Berufungsurteils ist die Klage deshalb wegen dieses Betrages abgewiesen worden.

2. Dagegen erweist sich die Revision hinsichtlich des Betrages von 146,50 DM, den der Kläger für August 1958 gezahlt hat und zurückfordert, als unbegründet. Diesen auf die Versagung der Genehmigung des Eintritts des Dr. Hi. in den Mietvertrag zurückzuführenden Schaden konnte der Kläger nicht abwenden, weil er sich, wie bereits ausgeführt, jedenfalls vor Ablauf des Monats August wegen der Wohnung nicht endgültig zu entscheiden brauchte.

B.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 91 a, 92, 97 ZPO. Danach erschien es angebracht, dem Kläger 1/5 der Kosten der Tatsachenrechtszüge und 1/10 der im Revisionsrechtszuge entstandenen Kosten aufzuerlegen und den Beklagten mit den übrigen Kosten zu belasten. Dafür waren folgende Erwägungen maßgebend:

I. Bei der Kostenverteilung für die Tatsachenrechtszüge ist die abweichende Wertfestsetzung hinsichtlich des Feststellungsantrages von 5000 DM (Beschuß des Berufungsgerichts vom 14. Juli 1959) auf 8000 DM durch Beschluß des

Senats vom 2. Februar 1960 berücksichtigt. Andererseits hat die Revision des Beklagten zu einem geringen Teil Erfolg gehabt, was ebenfalls für die Kostenverteilung für die Vorinstanzen von Bedeutung ist.

II. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe, bei seiner Kostenentscheidung, soweit die Hauptsache hinsichtlich der Befreiung des Klägers von Schadensersatzansprüchen seitens des Dr. Hi[REDACTED] für erledigt erklärt worden ist (Klagantrag zu 2 b), von § 91 a ZPO keinen Gebrauch machen dürfen, solange Dr. Hi[REDACTED] nicht vernommen worden sei, der noch habe gehört werden müssen, ist schon deshalb unbegründet, weil der Rechtsstreit ohne eine solche Vernehmung entscheidungsreif gewesen ist, wie sich aus den Sachentscheidungen des Senates ergibt. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht sonst bei der Verteilung dieser Kosten die Grenzen seines billigen Ermessens überschritten hat.

III. Die Kosten der Widerklage sind nach der Erledigung der Hauptsache insoweit auch nach § 91 a ZPO in vollem Umfange zu Lasten des Beklagten zu berücksichtigen. Ihre Abweisung durch das Berufungsgericht unterliegt nämlich keinen rechtlichen Bedenken; denn seiner Auffassung, der Mietvertrag zwischen den Parteien habe bis zur freiwilligen Räumung noch fortbestanden, ist zuzustimmen.

1. Der Beklagte hatte diesen Vertrag zwar gestützt auf die Nichtzahlung der Mietzinsraten für die Monate November und Dezember 1958 gemäß § 554 BGB fristlos gekündigt und auch alsbald Räumungswiderklage erhoben. Diese Kündigung ist aber dadurch unwirksam geworden, daß der Kläger den Beklagten unstreitig noch innerhalb des Monats Dezember 1958 und damit auf jeden Fall bis zum Ablauf eines Monats nach Erhebung der Räumungsklage, die erst am 22. Dezember 1958 zugestellt ist, befriedigt hat. Diese Rechtsfolge der nach-

träglichen Mietzinszahlung ergibt sich aus § 31 a in Verbindung mit § 52 e Abs. 1 Nr. 4 des Mieterschutzgesetzes.

Nach § 31 a Abs. 1 aaO sind zwar eine Reihe von Vorschriften dieses Gesetzes auf Mietverhältnisse über steuerbegünstigte und frei finanzierte Wohnungen und Wohnräume - im Sinne des Ersten Wohnungsbaugesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1953 (BGBl I 1047) und des Zweiten Wohnungsbaugesetzes vom 27. Juni 1956 (BGBl I 523) - für nicht anwendbar erklärt. Die entsprechende Anwendung von § 52 e dieses Gesetzes ist aber ganz allgemein ausgesprochen. Das kann - entgegen der Auffassung der Revision - nur bedeuten, daß es zu dieser Anwendbarkeit einer Ausnahmeordnung im Sinne von § 52 Abs. 1 MSchG nicht bedarf. § 52 e aaO gilt zwar unmittelbar nur für Mietverhältnisse, auf die sich eine solche Anordnung bezieht, durch die die für das Wohnungswesen zuständige oberste Landesbehörde - mit Zustimmung des Reichswohnungskommissars und des Reichsministers der Justiz - bestimmte Gemeinden oder Gemeindeteile oder bestimmte Arten von Mieträumen von den Vorschriften des 1. Abschnittes des Gesetzes ausnehmen konnte. Für eine solche Anordnung war jedoch kein Raum mehr; denn sie ist dadurch ersetzt, daß durch den Bundesgesetzgeber ganz allgemein entsprechende Teile des Mieterschutzgesetzes auf Mietverhältnisse über steuerbegünstigte und frei finanzierte Wohnungen für nicht anwendbar erklärt sind und daß gleichzeitig, um die Auswirkungen dieser Maßnahmen zu mildern, bestimmt ist, für solche Mietverhältnisse solle die Schutzbestimmung des § 52 e weiterhin in Geltung bleiben, d.h. entsprechend angewendet werden (Kiefersauer, Raummietrecht im Übergang, JR 1953, 77; Kiefersauer/Glaser/Brumby, Grundstücksmiete, 8. Aufl. MSchG § 52 e, Nr. 173; Roquette, Mieterschutzgesetz 1956, § 52 e, Anm. 2, 4). Auch Bettermann (MSchG, 1957 § 31 a Anm. 166), der aaO zum Teil eine etwas andere Auf-

fassung vertritt, bezeichnet die (entsprechende) Anwendung von § 52 e Abs. 1 Nr. 4 auf Mietverhältnisse nach § 31 a Abs. 1 MSchG als unstreitig. Darauf kommt es hier aber allein an.

Die Meinung der Revision, weil § 31 a des Mieterschutzgesetzes den § 52 dieses Gesetzes nicht ausschließe, könne noch eine Ausnahmeanordnung im Sinne von Abs. 1 dieser Bestimmung ergehen und, wenn eine solche nicht ergehe, dürfe auch § 52 e nicht angewendet werden, geht danach fehl.

2. Unerheblich ist, daß der Kläger, als der Beklagte ihm wegen Nichtzahlung der Miete für die Monate November und Dezember 1958 mit Schreiben vom 16. Dezember 1958 kündigte, auch noch mit der Miete für September 1958 rückständig gewesen ist. Auch diese Mietzinsrate hat der Kläger nach Erhebung der Räumungsklage noch im Dezember 1958 gezahlt. Die Kündigung wird aber nicht nur dann unwirksam (§§ 31 a, 52 e Abs. 1 Nr. 4 Satz 3 MSchG), wenn der Mieter innerhalb von einem Monat nach der Fälligkeit des Mietzinses den Vermieter befriedigt, der Mieter kann das vielmehr auch noch bis zum Ablauf eines Monats seit Erhebung der Räumungsklage tun (Zöll, BlGBW 1954, 343; Kiefersauer/Glaser/Erumby, aaO Anm. 173 unter 5 b gamma; Roquette aaO Anm. 21; Abel, MSchG 8. Aufl. § 52 e, Anm. 6 unter Nr. 3); denn in § 52 e Abs. 1 Nr. 4 Satz 4 ist weiter auch § 3 Abs. 3 MSchG für entsprechend anwendbar erklärt, welcher besagt, daß eine Aufhebung des Mietverhältnisses nicht mehr zulässig ist, wenn bis zum Ablauf eines Monats seit Erhebung der Klage der Mieter den Vermieter befriedigt. Bei freifinanzierten Wohnungen kommt zwar eine Aufhebung des Mietverhältnisses nicht in Betracht, es kann vielmehr unmittelbar

auf Räumung geklagt werden. Die entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 3 MSchG kann aber nur bedeuten, daß bei rechtzeitiger Zahlung innerhalb eines Monats nach Klageerhebung die Weiterverfolgung der Räumungsklage unzulässig ist, daß damit auch die Kündigung unwirksam wird und das Mietverhältnis wieder auflebt (Ebel, MSchG aaO, Roquette aaO Anm. 21; Kiefersauer/Glaser/Brumby aaO).

3. Der Revision ist auch nicht darin zu folgen, daß der Kläger auf jeden Fall hätte zur Räumung verurteilt werden müssen, weil er - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - die Räume unter dem Gesichtspunkt des § 254 Abs. 2 BGB habe freimachen müssen. Dieser rechtliche Gedanke kann nur dazu führen, daß er die Kosten dieser unzweckmäßigen Maßnahme selbst tragen muß, d.h. daß ihm die Kosten der Weiterbenutzung zur Last fallen, nicht aber dazu, daß der Mietvertrag im Verhältnis zum Beklagten als aufgelöst angesehen werden muß. Ob anders zu entscheiden sein würde, wenn das Bleiben in der Wohnung als reine Schikane gegenüber dem Beklagten angesehen werden könnte, kann dahingestellt bleiben; denn dafür bietet der Sachverhalt keinen hinreichenden Anhalt. Auch sonst kann das Festhalten des Klägers am Mietvertrag nicht als unzulässige Rechtsausübung angesehen werden, solange er die Miete weiter zahlt und die Wohnung zur Aufbewahrung seiner Möbel weiter benutzt. Daß Letzteres zur Vermeidung von Schäden nicht erforderlich ist, ist ebenfalls in dem hier in Betracht kommenden Zusammenhang unerheblich und kann, wie bereits ausgeführt, nur dazu führen, daß der Kläger

weiter Miete bezahlen und auch dem Beklagten den noch nicht abgewohnten Baukostenzuschuß weiter belassen muß.

Dr. Pagendarm

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner