

VIII ZR 216/62

Verkündet am 22. Januar 1964
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2198 072

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten Arnim von B [REDACTED] in W [REDACTED], J [REDACTED],
straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Wilhelm S [REDACTED] in F [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Frankfurt
(Main) vom 19. Juni 1962 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der damals Eigentümer des Grundstücks W [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED] war, vermietete durch schriftlichen Vertrag vom 19. März 1959 in diesem Grundstück ca. 260 qm ebenerdige Verkaufshalle mit Ausstellungspassage und genau bezeichneten Nebenräumen, die sämtlich von dem Kläger erst auszubauen waren, für die Zeit bis zum 31. Oktober 1979 an den Beklagten. Die Miete sollte monatlich 2000 DM betragen und von dem Tage der Übergabe der Räume an gezahlt werden. Nach § 8 des Mietvertrages hatte der Kläger dem Beklagten spätestens bis zum 30. April 1959 mitzuteilen, ob er diesem die Mieträume in der Zeit zwischen dem 15. September und dem 10. Oktober übergeben könne. Wörtlich heißt es dann weiter:

"Ist eine Übergabe zur Mitnahme des Herbst/Wintergeschäfts nicht möglich, so soll die Übergabe an den Mieter 5 Wochen vor Ostern 1960 erfolgen."

Da die Mieträume bis zum Herbst 1959 nicht fertiggestellt und übergeben werden konnten, verlangte der Beklagte vom Kläger eine Erklärung darüber, wann er die Räume erhalten werde. Darauf richtete der Kläger an den Beklagten unter dem 12. Dezember 1959 ein Schreiben, in dem er zum Ausdruck brachte, daß er nach dem Vertrage verpflichtet sei, fünf Wochen vor Ostern zu übergeben und Schadensersatz leisten müsse, wenn er seiner Verpflichtung zu diesem Zeitpunkt, dem 14. März 1960, nicht nachkomme. Den Empfang dieses Schreibens bestätigte der Beklagte mit seinem Brief vom 18. Dezember 1959, dessen letzter Absatz lautet:

"Wie dem auch sei, inzwischen scheinen Sie die Überzeugung gewonnen zu haben, daß der Termin 14. März 1960 von Ihnen eingehalten werden kann, und ich will versuchen, in der mir noch zur Verfügung stehenden kurzen Zeit mit meinen Vorbereitungen fertig zu werden."

Am 14. März 1960 waren die Mieträume nicht fertiggestellt. Mit Schreiben vom 15. März 1960 teilte der Beklagte dem Kläger mit, daß er die mündlich bereits am Vortage ausgesprochene fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wiederhole. Er begründete die Kündigung damit, das Bauvorhaben sei noch so weit im Rückstande, daß ihm die Möglichkeit genommen sei, die Geschäftseröffnung mit dem vorgesehenen Ostergeschäft zu beginnen. Eine spätere Zurverfügungstellung der Geschäftsräume habe kein Interesse für ihn.

Der Kläger ist der Ansicht, daß die Kündigung unberechtigt gewesen sei, da das Bauvorhaben kurz vor der Fertigstellung gestanden habe und tatsächlich die dem Kläger obliegenden Arbeiten bis zum 25. März 1960 vollständig durchgeführt worden seien. Er hat einen Teilbetrag von 840 DM monatlich seiner angeblichen Mietforderung gegen den Beklagten an die Landesbausparkasse Hessen abgetreten. Mit der Klage hat der Kläger einen Betrag von 2000 DM nebst Zinsen als vom Beklagten geschuldete Miete verlangt.

Nach Einreichung der Klage wurde das Grundstück am 20. Juni 1961 unter Zwangsverwaltung gestellt. Im Dezember 1961 wurden die in Frage stehenden Räume anderweit vermietet. Im März 1962 wurde das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung veräußert. Die Zwangsverwaltung wurde aufgehoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Einspruch eingelegt. Er hat seine Klage erweitert und zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 40 900 DM nebst Zinsen an den Kläger, hilfsweise an den Zwangsverwalter zu verurteilen.

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



Das Berufungsgericht hat das Versäumnisurteil aufrecht erhalten.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen im Berufungsrechtszuge zuletzt gestellten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig. Wenn auch der Urteilsausspruch des Berufungsgerichts nach seinem Wortlaut nur dahin geht, daß sein Versäumnisurteil, durch das die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen wurde, aufrecht erhalten wird, so ergeben doch Tatbestand und Entscheidungsgründe des Berufungsurteils mit völliger Sicherheit, daß das Berufungsgericht nicht nur über den Betrag von 2000 DM, der Gegenstand des Urteils des Landgerichts war, entscheiden wollte. Vielmehr ist der Urteilsausspruch dahin zu verstehen, daß das Berufungsgericht über den gesamten zuletzt bei ihm anhängigen Betrag von 40 900 DM nebst Zinsen hat erkennen wollen und ihn abgewiesen hat. Durch das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts ist mithin dem Kläger die gesamte von ihm geltend gemachte Forderung aberkannt worden. Seine Beschwer durch dieses Urteil beträgt also nicht nur 2000, sondern 40 900 DM, so daß die Revisionssumme erreicht und die Revision statthaft ist.

II. Sachlich ist die Revision jedoch nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Kläger zur Geltendmachung einer Mietforderung für die Zeit vom 1. April 1960 bis 28. Februar 1962 befugt sei, kommt aber zu dem Ergebnis, daß eine solche Forderung nicht

bestehe, weil der Beklagte das Mietverhältnis am 15. März 1960 wirksam fristlos gekündigt habe. Diese Befugnis leitet es aus § 542 Abs.1 BGB her. Eine Frist zur Abhilfe habe der Beklagte vor der Kündigung nicht zu bestimmen brauchen, so meint das Berufungsgericht, weil die Erfüllung des Vertrages infolge der nicht rechtzeitigen Gewährung des Gebrauchs der Mietsache für den Beklagten kein Interesse gehabt habe.

2. Die Revision will aus den Ausführungen des Berufungsgerichts herauslesen, daß es davon ausgegangen sei, die Parteien hätten ein sogenanntes Fixgeschäft im Sinne des § 361 BGB abgeschlossen, und bemüht sich, darzulegen, daß das Berufungsgericht diese Bestimmung rechtsirrtümlich angewandt habe. Sie verkennt damit den Gedankengang des Berufungsgerichts, das kein Rücktrittsrecht des Beklagten aus § 361 BGB bejaht, sondern angenommen hat, der Beklagte sei zur fristlosen Kündigung gemäß § 542 Abs.1 BGB berechtigt gewesen, ohne dem Kläger eine Frist zur Abhilfe setzen zu müssen. Dementsprechend hat das Berufungsgericht auch nur geprüft, ob die Voraussetzungen des § 542 Abs.1 BGB im Zeitpunkt der Kündigung vorgelegen haben. Es hat auch nicht übersehen, daß nach § 542 Abs.1 Satz 2 BGB eine Kündigung grundsätzlich erst zulässig ist, nachdem der Vermieter eine ihm vom Mieter bestimmte angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne Abhilfe zu schaffen. Gerade weil eine Fristsetzung unstreitig nicht erfolgt war, hat das Berufungsgericht seine Entscheidung darauf abgestellt, daß die Erfüllung des Vertrages infolge der nicht rechtzeitigen Fertigstellung der Mieträume für den Beklagten kein Interesse mehr hatte.

3. Die Darlegungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Anwendung von § 542 Abs.1 Satz 1 und 3 BGB gerechtfertigt hat, halten den Angriffen der Revision stand.

a) Daß der Kläger verpflichtet war, dem Beklagten die Mieträume am 14. März 1960 zur Verfügung zu stellen, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei der Vereinbarung in § 8 des Mietvertrages in Verbindung mit dem eigenen Schreiben des Klägers vom 12. Dezember 1959 entnommen. Die Revision wendet sich zwar gegen die Würdigung des Berufungsgerichts (BU S.9), daß damit ein absolut bindender Termin bestimmt gewesen sei. Mit diesem Angriff kann sie jedoch keinen Erfolg haben, denn es handelt sich um eine tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, die der erkennende Senat seiner rechtlichen Beurteilung zugrundelegen muß, da zulässige Verfahrensrügen nicht erhoben worden sind.

b) Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, waren die Mieträume an diesem Tage noch nicht fertiggestellt (BU S.9). Der Kläger hat ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils (BU S.3) sich lediglich darauf berufen, daß die Fertigstellung der Mieträume nach dem 14. März 1960 nur noch geringe Zeit beansprucht habe und die ihm obliegenden Arbeiten bis zum 25. März 1960 beendet gewesen seien. Das Berufungsgericht ist auch diesem Vorbringen des Klägers nicht gefolgt. Es sieht auf Grund der Gutachten der Sachverständigen Mohri und Kiessling, die diese in den Beweissicherungsverfahren (51 II 4/60 und 52 b H 11/62 AG Wiesbaden) erstattet haben, als erwiesen an, daß die Arbeiten mindestens noch einen Zeitraum von 3 bis 4 Wochen nach dem 14. März 1960 erfordert hätten. Dem vom Kläger eingereichten Gutachten des Regierungsbaudirektors Sc [REDACTED], der die Be-

hauptung des Klägers im wesentlichen bestätigt hat, mißt es demgegenüber keine Bedeutung bei.

Ob die von der Revision gegen diese Beweiswürdigung erhobenen Verfahrensrügen durchgreifen müßten und ob das Berufungsgericht die Gutachten der Sachverständigen Hohri und Kiessling überhaupt verwerten durfte, was die Revision in Abrede stellt, bedarf keiner Prüfung, denn das Urteil erweist sich jedenfalls im Ergebnis auch dann als richtig, wenn von dem eigenen Vorbringen des Klägers ausgegangen wird.

c) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist das Interesse des Beklagten an einer Erfüllung des abgeschlossenen Mietvertrages nämlich schon durch die nicht termingerechte Übergabe der Mieträume weggefallen (BU S.12). Es begründet seine Annahme damit, die Parteien seien bei dem Vertragsschluß erkennbar davon ausgegangen, daß für den Beklagten die Geschäftseröffnung nur sinnvoll gewesen sei, wenn sie so zeitig vor Weihnachten oder Ostern erfolgen konnte, daß er den erhöhten Umsatz vor diesen Festen schon für seine Zwecke und diesen Beginn als Einführung zu nutzen in der Lage war. Die Überschreitung des Termins vom 14. März 1960, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, hätte jedoch zur Folge gehabt, daß dem Beklagten das Ostergeschäft entgangen wäre. Eine Übernahme des Ladens wäre erst wieder im Spätherbst 1960 für ihn vertretbar gewesen. Hierauf habe der Beklagte jedoch nicht zu warten brauchen.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen sich nicht mit der von der Revision angestellten Überlegung bekämpfen, daß Geschäfte, wie die Lebenserfahrung zeige, auch zu anderen Zeiten eröffnet werden könnten. Das Be-

berufungsgericht ist zu dem von ihm für richtig gehaltenen Ergebnis auf Grund einer Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages vom 19. März 1959 gelangt. Bei diesem Vertrage handelt es sich um einen sogenannten Individualvertrag, so daß der erkennende Senat an die vom Berufungsgericht gegebene Würdigung gebunden ist, die im übrigen der Sachlage auch durchaus gerecht wird. Da infolge der Überschreitung des Übergabetermins hier dem Beklagten das Ostergeschäft 1960 mindestens zum Teil entgangen wäre, auf das er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts angewiesen war, läßt es sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden, daß das Berufungsgericht die Vorschrift des § 542 Abs.1 Satz 3 BGB für anwendbar gehalten und angenommen hat, daß der Beklagte ohne vorherige Bestimmung einer Frist zur Abhilfe befugt war, das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, als ihm entgegen der getroffenen Abrede die Mieträume am 14. März 1960 nicht in dem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustande zur Verfügung gestellt wurden.

d) Nach § 542 Abs.2 BGB ist allerdings die Kündigung wegen einer unerheblichen Vorenthaltung des Gebrauchs nur dann zulässig, wenn sie durch ein besonderes Interesse des Mieters gerechtfertigt ist. Auch nach Treu und Glauben wäre eine Kündigung des Beklagten ungerechtfertigt gewesen, wenn es sich nur um eine kurzfristige Verzögerung der Fertigstellung der Mieträume gehandelt hätte, die dem Beklagten trotz seines Interesses an fristgemäßer Übergabe des Ladens zumutbar gewesen wäre. Ein solcher Ausnahmetatbestand ist hier aber nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht gegeben. Auch wenn davon ausgegangen wird, daß der Kläger die ihm obliegenden Arbeiten am 25. März 1960 fertiggestellt hätte,

so wäre jedenfalls eine Verzögerung der Übergabe um 11 Tage eingetreten. Der Beklagte hätte also die Mieträume nicht, wie im Verträge vorgesehen, 5 Wochen, sondern nur etwa 3 1/2 Wochen vor Ostern erhalten. Dadurch wäre unweigerlich eine erhebliche Verkürzung der für das Ostergeschäft zur Verfügung stehenden Zeit eingetreten, deren vollständige Ausnutzung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Geschäftseröffnung überhaupt erst sinnvoll machte. Bei dieser Sachlage kann von einer nur kurzfristigen und deshalb von dem Beklagten hinzunehmenden Verzögerung der Übergabe der Mieträume nicht die Rede sein.

e) Den Vortrag des Klägers, der Beklagte habe mit allen Mitteln versucht, von dem ihm lästig gewordenen Vortrage loszukommen und habe deshalb sogar die notwendigen Vorbereitungen für die Eröffnung des Geschäfts unterlassen, hat das Berufungsgericht nicht übersehen, sondern es beschäftigt sich ausdrücklich mit ihm (BU S.13). Es ist indes zu dem Ergebnis gelangt, das von dem Kläger behauptete Verhalten des Beklagten sei nicht nur nicht zu beanstanden, sondern sogar sachgerecht gewesen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind die Zweifel des Beklagten an der Fähigkeit des Klägers, die Mietsache fristgemäß fertigzustellen, nach dem teilweisen Einsturz der Fundamente am 21. Januar 1960, die zu einer vorübergehenden Räumung des Gebäudes von den übrigen Bewohnern geführt hatte, durchaus berechtigt gewesen. Schon mit Rücksicht auf seine Schadensminderungspflicht habe deshalb der Beklagte, so legt das Berufungsgericht dar, zweckmäßig gehandelt, indem er seine Vorbereitungen zur Eröffnung des Geschäfts verzögert oder rückgängig gemacht habe. Einen Rechtsirrtum lassen diese Ausführungen entgegen der Meinung der Revision nicht erkennen.

Sie rechtfertigen auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte das Recht zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages durch sein Verhalten nicht verloren habe.

Das angefochtene Urteil hält somit einer rechtlichen Nachprüfung stand. Deshalb muß die Revision zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Artl Dr.Mezger Dr.Messner