

VIII ZR 218/61

2229 037

Verkündet  
am 16. Januar 1963  
Wüst, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Heinz T [REDACTED], Alleininhaber Heinz T [REDACTED]  
in H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Grundstückseigentümer Hans W [REDACTED] in H [REDACTED],  
K [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1963 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter  
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-  
gerichts zu Hamburg vom 25. Oktober 1961 wird auf  
ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Mietvertrag vom 11. Juni 1956 vermietete der Kläger das gesamte Hintergebäude mit dem Keller und dem Hofplatz des ihm gehörenden Grundstücks H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED] an die Beklagte für gewerbliche Zwecke. Das Mietverhältnis sollte für die Zeit vom 1. Oktober 1956 bis 30. September 1966 begründet werden mit einem Optionsrecht auf weitere fünf Jahre für die Beklagte. Der Mietzins betrug 1,10 DM für die Kellerräume und 2,-- DM für die Geschoßräume je Quadratmeter und Monat. Er war an jedem 15. eines Monats für den laufenden Monat zu zahlen. Über die genaue Größe der vermieteten Räume streiten die Parteien. Nach der Berechnung der Beklagten ergab sich eine monatliche Miete von 4227,42 DM, während der Kläger als Miete 4434,29 DM monatlich verlangte. Die Beklagte leistete eine Mietvorauszahlung von 30 000 DM, die in 36 gleichen Monatsraten von der Miete einbehalten werden durfte. § 9 des Mietvertrages lautet wörtlich:

"§ 9 Zahlungsrückstand, Aufrechnung und Gegenforderungen

Ist der Mieter trotz Zahlungsaufforderung mit mehr als der Hälfte des fälligen Betrages länger als einen Monat im Rückstand, so kann der Vermieter das Mietverhältnis fristlos kündigen. Er kann nicht mehr kündigen, wenn der Mieter noch vor der Kündigung zahlt.

Die Aufrechnung des Mieters mit Gegenforderungen gegenüber der Miete wird ausgeschlossen, gleichfalls ein Zurückbehaltungsrecht an der Miete.

Etwaige Mietminderungsansprüche oder ein Zurückbehaltungsrecht kann der Mieter vorbehaltlich gerichtlicher Feststellungen nur ausüben, wenn er diese Absicht mindestens einen Monat vor der Fälligkeit der davon betroffenen Miete dem Vermieter angekündigt hat."

- 3 -

Die Miete für Februar 1957 entrichtete die Beklagte erst am 12. März 1957. Mit Schreiben vom 20. Mai 1957 bat der Kläger die Beklagte um Überweisung der rückständigen Miete für die Monate März bis Mai 1957 bis zum 25. Mai 1957. Die März-Miete wurde von der Beklagten noch am 20. Mai 1957 gezahlt. Dagegen blieb die Miete für April und Mai 1957 offen. Mit Schreiben vom 25. Mai 1957 kündigte der Kläger der Beklagten das Mietverhältnis fristlos unter Hinweis darauf, daß die rückständige Miete für April und Mai 1957 noch nicht gezahlt war. Die Beklagte widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 27. und 28. Mai 1957. Sie hob hervor, daß sie eine hohe Mietvorauszahlung geleistet habe, wovon bisher nur ein geringer Teil verrechnet sei, und machte geltend, daß der Kläger mit der Erfüllung der von ihm übernommenen Verpflichtung zur Eintragung einer Hypothek von 50 000 DM zu Gunsten der Beklagten in Verzug gekommen sei. Außerdem habe die Beklagte, so ist in dem Schreiben weiter ausgeführt, erhebliche Aufwendungen für das Grundstück gemacht, die ihr zu einem wesentlichen Teil von dem Kläger erstattet werden müßten. Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 4. Juni 1957, daß er die Kündigung aufrecht erhalte und von der Beklagten für die Zeit nach dem 27. Mai 1957 geleistete Zahlungen nur als Benutzungsgebühr annehmen werde. Am 4. und 5. Juni 1957 übersandte die Beklagte dem Kläger Verrechnungsschecks in Höhe der nach ihrer Berechnung für die Monate April und Mai 1957 als Miete geschuldeten Beträge. Die Parteien verhandelten in der Folgezeit ergebnislos über den Abschluß eines neuen Mietvertrags und eine vergleichsweise Regelung.



Der spätere Prozeßbevollmächtigte des Klägers stellte in seinem Schreiben vom 31. Oktober 1957 an die späteren Prozeßbevollmächtigten der Beklagten fest, daß die Verhandlungen zwischen den Parteien gescheitert seien. Er hob hervor, daß die Kündigung vom 25. Mai 1957 aufrecht erhalten bleibe, machte geltend, daß die Beklagte eine ganze Reihe von Verpflichtungen aus dem Mietvertrage nicht erfüllt habe, setzte der Beklagten zur Erfüllung dieser Verpflichtungen Fristen und erklärte sich schließlich bereit, die Kündigung zurückzunehmen, falls die Beklagte den Verpflichtungen fristgerecht und ordnungsgemäß nachkomme. Andernfalls, so schloß das Schreiben, werde er auftragsgemäß am 14. November 1957 die Räumungsklage gegen die Beklagte einreichen. Die Beklagte ließ diese Aufforderung unbeachtet, ohne daß der Kläger zunächst Räumungsklage erhob.

In der Folgezeit kam es zu weiteren Unstimmigkeiten zwischen den Parteien. Die Beklagte behielt erhebliche Teile der im Vertrage vorgesehenen Miete ein. Namens des Klägers kündigte sein späterer Prozeßbevollmächtigter der Beklagten mit Schreiben vom 19. August 1958 erneut fristlos unter Hinweis auf Mietrückstände.

Der Kläger hat mit der Klage Herausgabe der Mieträume und Zahlung rückständiger Beträge in Höhe von 23 541,95 DM verlangt. Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil zur Herausgabe verurteilt.

Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger erstrebt, verlangt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit ihr entsprochen worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Die Zulässigkeit des von dem Landgericht erlassenen und von dem Berufungsgericht bestätigten Teilurteils wird von der Revision zu Unrecht bezweifelt. Allerdings darf ein Teilurteil nur dann ergehen, wenn die Entscheidung über den Teil unabhängig davon ist, wie der Streit über den Rest ausgeht, die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen also ausgeschlossen ist (BGHZ 20, 311, 312; BGH Urt. v. 14. Juli 1954 - VI ZR 260/53 - LM BGB § 843 Nr. 5, beide mit weiteren Nachweisen). Eine solche Gefahr ist hier indes vom Berufungsgericht zutreffend verneint worden. Beide Vorderrichter sind zu dem Ergebnis gelangt, daß die Verpflichtung zur Räumung auf der von dem Kläger mit seinem Schreiben vom 25. Mai 1957 ausgesprochenen fristlosen Kündigung des Mietvertrages wegen damals bestehender, inzwischen allerdings beglichener Mietrückstände beruht. Sie haben übereinstimmend diese Kündigung für rechtswirksam gehalten.

Von diesem Gedankengang aus kam es in der Tat nicht darauf an, ob die mit dem Zahlungsantrage geltend gemachten anderen Mietrückstände von dem Kläger mit Recht verlangt werden. Vielmehr war bei dieser Sachlage der Räumungsanspruch unabhängig davon begründet, ob der Zahlungsanspruch später zum Teil oder in vollem Umfange abgewiesen werden würde. Nicht gefolgt werden kann der Ansicht der Revision, der Erlass eines Teilurteils sei bereits dann unzulässig, wenn es bei Zugrundelegung einer anderen Rechtsauffassung zu widersprechenden Entscheidungen kommen könne. Die Zulässigkeit des Teilurteils läßt sich nur vom Rechtsstand-

punkt des erkennenden Gerichts aus beurteilen. Da der erkennende Senat, wie unter II ausgeführt werden wird, zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Revision sachlich keinen Erfolg haben kann, liegt kein Anlaß vor, die Rechtslage zu erörtern, die sich ergeben würde, wenn das Berufungsurteil nicht bestätigt werden könnte.

II. Die Annahme, daß die fristlose Kündigung vom 25. Mai 1957 wirksam und die Beklagte auf Grund dieser Kündigung zur Räumung und Herausgabe der Mieträume verpflichtet ist, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie hält den Angriffen der Revision stand.

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts waren bei Zugang des Schreibens des Klägers vom 25. Mai 1957 an die Beklagte, das diese spätestens am 27. Mai 1957 erhielt, die in § 9 Absatz 1 des Mietvertrages vertraglich festgelegten Voraussetzungen für eine Kündigung wegen Zahlungsrückstandes gegeben. Demgegenüber stützt sich die Revision auf das Vorbringen der Beklagten, sie habe in Wirklichkeit eine Miete nicht geschuldet. Sie meint, das Berufungsgericht halte zu Unrecht eine Berufung der Beklagten auf eine kraft Gesetzes eingetretene Mietminderung für unzulässig. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat der Bestimmung des § 9 Absatz 3 des Mietvertrages, die es ohne Rechtsverstoß als wirksam ansieht, entnommen, daß sich die Beklagte auf ein damals etwa ihr zustehendes Recht, die Miete zu mindern, nicht berufen könne, weil die Beklagte die Absicht der Mietminderung dem Kläger vor der Fälligkeit der April-Miete nicht angekündigt habe. Die Revision hält diesen Standpunkt des Berufungsgerichts für verfehlt. Sie meint, daß die Beklagte damals eine Miete überhaupt nicht geschuldet habe. Wie aus den von der Revision hierzu

gegebenen Erläuterungen zu entnehmen ist, zielt indes ihr Vorbringen darauf ab, daß der Kläger mit Rücksicht auf das Recht der Beklagten zur Mietminderung und auf der Beklagten zustehende Gegenforderungen die April-Miete nicht habe beanspruchen können. Ob die Beklagte ein Recht auf Mietminderung und Gegenforderungen hatte, ist aber gerade in dem Berufungsurteil offen geblieben; denn das Berufungsgericht ist ohne Rechtsverstoß der Auffassung, daß sich die Beklagte hierauf schon deshalb nicht berufen könne, weil sie entgegen § 9 Absatz 3 des Mietvertrages eine rechtzeitige Ankündigung der Ausübung ihrer Rechte unterlassen habe. Entgegen der Ansicht der Revision bedurfte es somit keiner Prüfung, ob damals der Beklagten die von ihr in Anspruch genommenen Rechte tatsächlich zustanden.

2. Die in § 9 Abs. 1 des Mietvertrages vorgesehene Monatsfrist beginnt nach Ansicht des Berufungsgerichts mit der Fälligkeit - für die April-Miete also am 15. April - und nicht mit der Zahlungsaufforderung; es entnimmt dies daraus, daß an der angegebenen Stelle des Mietvertrages, nicht "seit" Zahlungsaufforderung sondern "trotz" Zahlungsaufforderung gesagt ist.

Diese Schlußfolgerungen beruhen auf einer im Revisionsrechtszuge nur beschränkt nachprüfbaren Auslegung der Bestimmungen des § 9 des Mietvertrages, zu dessen Abschluß zwar ein von H. [REDACTED] Verbänden herausgegebenes Formblatt benutzt wurde, dessen einzelne Bestimmungen indes schon deshalb nicht frei nachprüfbar sind, weil nicht einmal behauptet ist, daß derartige Vordrucke auch außerhalb H. [REDACTED] üblicherweise verwendet wurden.

Die Ansicht der Revision, durch diese Vertragsklausel sei eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß vom Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung an der Rückstand einen Monat lang bestanden haben müsse, verdient keine Billigung. Die vom Berufungsgericht für richtig gehaltene Auslegung der Vertragsbestimmung ist möglich und daher für den erkennenden Senat bindend. Zweifel an der Richtigkeit seiner Auslegung, die der Interessenlage der Parteien gerecht wird, hat das Berufungsgericht nicht gehabt, so daß es entgegen der Meinung der Revision nicht verpflichtet war, die Vertragsbestimmung "gegen den Kläger" auszulegen.

3. Ob eine Kündigung des Vermieters nach § 9 Absatz 1 des Mietvertrages Verzug des Mieters voraussetzt, hält das Berufungsgericht für zweifelhaft. Es läßt indes diese Frage offen, weil sie keiner Entscheidung bedürfe, denn die Beklagte sei zur Zeit der Kündigung mit der Zahlung der April-Miete in Verzug gewesen. Die Revision greift diese Annahme des Berufungsgerichts erfolglos an.

a) Die Nichtzahlung der am 15. April 1957 fälligen Miete hält das Berufungsgericht deshalb für schuldhaft, weil die Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen und von einem Kaufmann zu erwartenden Sorgfalt habe erkennen können und müssen, daß sie nach dem Mietvertrag nicht wegen des ihr nach ihrer Ansicht zustehenden Anspruchs auf Bestellung einer Hypothek von 50 000 DM den fälligen Mietzins habe zurückhalten dürfen. Zwar werde, so führt das Berufungsgericht aus, nach § 9 Absatz 2 des Mietvertrages ein Zurückbehaltungsrecht an der Miete nur insoweit ausgeschlossen, als es wegen einer Geldforderung ausgeübt werde, nach § 9 Absatz 3 des Vertrages habe aber

die Beklagte die Miete ohne vorherige rechtzeitige Ankündigung nicht zurückhalten dürfen. Das gelte auch dann, wenn die Beklagte angenommen haben sollte, die Miete mindern zu dürfen.

Diese Ausführungen enthalten eine mögliche und daher für den erkennenden Senat bindende Würdigung.

Ob der Inhaber der Beklagten davon ausgegangen ist, daß mit Rücksicht auf die von ihm geleistete Mietvorauszahlung und die von ihm angenommene Verpflichtung des Klägers zur Bestellung der Hypothek die Bestimmungen des § 9 des Mietvertrages nicht angewendet werden dürften, ist ebenso unerheblich wie die weiter von der Revision hervorgehobenen Umstände, daß die Zahlungsfähigkeit der Beklagten nie in Zweifel gezogen worden sei und diese Zahlungen geleistet hätte, wenn sie die ihr drohende Gefahr wirklich gesehen hätte. Entscheidend ist vielmehr, daß der Inhaber der Beklagten die objektiv im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt hat, wenn er die Bedeutung der in ihrem Wortlaut ganz klaren Bestimmung des § 9 Absatz 3 des Mietvertrages verkannte und deshalb die Zahlung der überfälligen Miete unterließ. Wenn das Berufungsgericht in diesem Verhalten der Beklagten eine Fahrlässigkeit erblickt hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zulässige Rügen seitens der Revision sind insoweit nicht erhoben worden.

b) Aus den von der Revision weiter angeführten Umständen, daß der Kläger mit der Erhebung der Räumungsklage gezögert hatte und daß die vom Landgericht versuchte Aufklärung tatsächlicher Streitpunkte zwischen den Parteien angesichts des im Teilurteil schließlich eingenommenen

Rechtsstandpunkte für die Entscheidung über den Räumungsanspruch nicht erforderlich war, läßt sich entgegen der Ansicht der Revision ebenfalls nicht herleiten, daß die Beklagte ohne Verschulden der Ansicht sein konnte, § 9 Absatz 3 des Mietvertrages greife nicht ein. Diese Umstände sind für die Frage des Verschuldens der Beklagten vielmehr offensichtlich ohne jede Bedeutung.

c) Die Revision meint allerdings, das Berufungsgericht habe ebenso wie § 9 Absatz 2 auch § 9 Absatz 3 des Mietvertrages dahin auslegen müssen, daß die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts nur insoweit ausgeschlossen gewesen sei, als es wegen einer Geldforderung des Mieters geltend gemacht wurde. Indes war das Berufungsgericht nicht an der von ihm für richtig gehaltenen, sowohl mit dem Wortlaut als auch mit Sinn und Zweck der Vorschriften in Einklang stehenden Auslegung gehindert, die auch den Interessen der Beteiligten in vollem Maße gerecht wird und entgegen der Ansicht der Revision keineswegs unverständlich, sondern wohl begründet erscheint. Der Vermieter sollte, worauf das Berufungsgericht offenbar entscheidendes Gewicht legt, durch die Vorschrift des § 9 Absatz 3 des Mietvertrages dagegen geschützt werden, daß er plötzlich ohne vorherige Ankündigung und damit ohne die Möglichkeit, sich hierauf einstellen zu können, nicht die vertraglich vereinbarte Miete, sondern eine geringere oder gar keine Zahlung erhielt. Würde der Auslegung der Revision gefolgt, so würde dieser Zweck der Bestimmung, an deren Vereinbarung der Vermieter ein durchaus schutzwürdiges Interesse hat, nicht erreicht werden. Die Würdigung des Berufungsgerichts ist somit nicht zu beanstanden.

d) Die anscheinend von der Revision vertretene Auffassung, daß eine Bestimmung, wie sie § 9 Absatz 3 des Mietvertrages enthält, zu den sogenannten "mißbilligten Klauseln" gehöre, ist irrig (vgl. Staudinger, BGB 11. Aufl. Vorbem. vor § 535 Nr. 268 unter 4). Weder das Recht auf Mietminderung noch das Zurückbehaltungsrecht an der Miete wegen der hier in Frage stehenden Forderung auf Eintragung einer Hypothek sind nach dem Vertrage ausgeschlossen. Vereinbart ist lediglich, daß die Geltendmachung dieser Rechte dem Vermieter eine gewisse Zeit vorher angekündigt werden müsse. Eine solche Klausel beschneidet die Interessen des Mieters nicht in unbilliger Weise. Der Vermieter ist daher nicht gehindert, sich auf eine solche Bestimmung zu berufen.

e) Die Wendung in § 9 Absatz 3 des Mietvertrages "vorbehaltlich gerichtlicher Feststellungen", auf die die Revision sich beruft - in den Tatsachenrechtszügen ist die Beklagte hierauf nicht eingegangen - kann nur den Sinn haben, daß der Mieter dann ohne vorherige Ankündigung Mietminderungsansprüche oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen darf, wenn zu seinen Gunsten entsprechende gerichtliche Entscheidungen ergangen waren. Solche Entscheidungen lagen indes weder zur Zeit der Kündigung vor, noch sind sie inzwischen erlassen worden. Schon aus diesem Grunde kann mithin die Revision mit ihrer Rüge keinen Erfolg haben.

Das Vorbringen der Revision gegen die Annahme, die Beklagte sei in Schuldnerverzug geraten, kann ihr daher nicht zum Erfolge verhelfen.

4. Mit einer Verfahrensrüge aus § 286 ZPO macht die Revision geltend, die Beklagte habe vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß sie, um ihre Beziehungen zu dem Kläger nicht zu belasten, zwar von einer schriftlichen Anmahnung der von ihm übernommenen Verpflichtungen abgesehen, wohl aber ihn des öfteren mündlich daran erinnert habe. Dabei läßt die Revision außer acht, daß es nach § 9 Absatz 3 des Mietvertrages entscheidend auf die rechtzeitige Ankündigung ankommt, von Mietminderungsansprüchen oder einem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen zu wollen. Die Revision behauptet zwar außerdem, daß rechtzeitig vor dem 27. Mai 1957 eine solche Ankündigung erfolgt sei, sie verkennt jedoch nicht, daß die Beklagte es an entsprechendem Tatsachenvorbringen im Berufungsrechtszuge hat fehlen lassen, und versucht deshalb, den mangelnden Vortrag mittels einer Rüge aus § 139 ZPO in den Revisionsrechtszug einzuführen. Damit kann sie jedoch keinen Erfolg haben. Bereits das Landgericht hatte in seinem Urteil darauf hingewiesen, daß die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts an der Vorschrift des § 9 Absatz 3 des Mietvertrages scheitern müsse. Es lag daher jedenfalls im Berufungsrechtszuge für die durch einen Rechtsanwalt vertretene Beklagte nahe, zu behaupten und unter Beweis zu stellen, daß sie ihre Absicht, von dem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch zu machen, rechtzeitig angekündigt habe. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Beklagte entsprechenden Vortrag nicht unterlassen hätte, wenn sie tatsächlich geltend machen wollte, sie habe der Vorschrift des § 9 Absatz 3 des Mietvertrages Genüge getan, und brauchte die Beklagte nicht danach zu fragen, ob sie ihr Vorbringen entsprechend ergänzen könne.

5. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger verpflichtet gewesen sei, der Beklagten eine gewisse Zeit zu lassen, um ihr Gelegenheit zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu geben, und daß er erst nach Ablauf einer angemessenen Frist habe kündigen dürfen. Die der Beklagten gesetzte Frist von fünf Tagen hält es zwar für kurz aber nicht zu kurz. In Hilferwägungen führt das Berufungsgericht sodann aus, die Beklagte habe sich nicht auf die Unangemessenheit der Frist berufen, wozu sie verpflichtet gewesen sei, um dem Kläger Gelegenheit zu geben, eine längere Frist zu bestimmen, und sie habe den Rückstand auch nicht innerhalb der auf alle Fälle angemessenen Frist von zehn Tagen beglichen.

Die Angemessenheit der Frist, die der Kläger der Beklagten gesetzt hat, wird von der Revision zu Unrecht in Zweifel gezogen. Da die Beklagte bereits die Februar- und März-Miete verspätet gezahlt hatte und auch mit der April-Miete schon länger als einen Monat im Rückstande war, ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die mit Schreiben des Klägers vom 20. Mai 1957 gesetzte Frist von fünf Tagen als ausreichend angesehen hat. Auf die Hilferwägungen des Berufungsgerichts, die von der Revision ebenfalls angegriffen werden, kommt es daher nicht an.

6. Der Revision kann auch nicht in ihrer Meinung gefolgt werden, daß das Räumungsbegehren des Klägers gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße. Das Berufungsgericht ist ausführlich auf diesen Gesichtspunkt eingegangen. Seinen Ausführungen ist in allen Teilen beizupflichten. Selbst wenn der Kläger, worauf die Revision

Gewicht legt, die Erfüllung seiner Verpflichtung zur Eintragung der Hypothek für die Beklagte wiederholt zugesagt haben sollte, so berechtigte dieses Verhalten die Beklagte doch nicht, mit der Zahlung von ihr geschuldeten und längst fälligen Mietzinses zurückzuhalten, da sie diese Absicht nicht vorher angekündigt hatte. Vertragliche Vereinbarungen sind einzuhalten. Nur unter ganz besonderen Umständen kann demjenigen, der von einem vertraglich eingeräumten Recht Gebrauch macht, entgegengehalten werden, die Ausübung dieses Rechts sei ein Rechtsmißbrauch. Die von der Revision angeführten Gründe reichen hier für eine solche Beurteilung des Vorgehens des Klägers keinesfalls aus. Der Berufung des Klägers auf die von ihm ausgesprochene fristlose Kündigung steht daher die Vorschrift des § 242 BGB nicht entgegen.

7. Ebensowenig kann der Revision darin gefolgt werden, daß die Wirkungen der vom Kläger zulässigerweise ausgesprochenen fristlosen Kündigung nachträglich entfallen seien.

a) Daß nach der Behauptung der Beklagten im Anschluß an die Kündigung lange Verhandlungen zwischen den Parteien stattfanden und der Kläger im Verlaufe dieser Verhandlungen zum Ausdruck brachte, er wolle nicht die Erzwingung der Räumung, brauchte keineswegs als "Verzicht" auf die Kündigung verstanden zu werden. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß der Kläger, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, während der Verhandlungen über eine gütliche Regelung des Streits von seinem im Schreiben vom 4. Juni 1957 eingenommenen Standpunkt nicht abgegangen ist. In diesem Schreiben hat aber der Kläger ausdrücklich

hervorgehoben, daß die von ihm ausgesprochene Kündigung aufrecht erhalten bleibe und die für die Zeit nach dem 27. Mai 1957 von der Beklagten als "Miete" gezahlten Beträge von dem Kläger lediglich als Benutzungsgebühr entgegen genommen würden. Auch nach dem Scheitern der Verhandlungen hat der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts entweder geschwiegen oder klar zum Ausdruck gebracht, daß das Mietverhältnis beendet sei und er die von der Beklagten gezahlte "Miete" nur als Benutzungsgebühr entgegenehme. Selbst wenn also die Vernehmung der von der Beklagten benannten Zeugen den Beweis für Äußerungen des Klägers dahin erbracht hätte, er wolle nicht die Erzwingung der Räumung, so wäre dieser Umstand angesichts der aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Betrachtungsweise des Berufungsgerichts ersichtlich uncrheblich gewesen. Es ist nicht entscheidend, daß der Kläger Entgegenkommen gezeigt hat und bereit gewesen ist, von seinem Räumungsverlangen Abstand zu nehmen, wenn es zu einer Einigung mit der Beklagten käme, sondern das Berufungsgericht hat mit Recht dem Umstand Bedeutung beigemessen, daß der Kläger von seinem Standpunkt, das Mietverhältnis sei durch seine Kündigung beendet, niemals abgegangen ist. Wenn es aus diesem Verhalten des Klägers geschlossen hat, er habe keinen "Verzicht" auf seine Rechte aus der Kündigung erklärt, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Auch wenn die von der Beklagten benannten Zeugen das in ihr Wissen Gestellte bekundet hätten und das Berufungsgericht ihren entsprechenden Aussagen gefolgt wäre, so wären ersichtlich die schlüssigen Gedankengänge des Berufungsgerichts dadurch nicht beeinflußt worden. Auf die Vernehmung der Zeugen kam es deshalb nicht an.

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte sich auf die Vorschrift des § 554 Abs. 2 BGB nicht berufen könne, weil diese Vorschrift wirksam abbedungen worden sei, enthält eine mögliche und keinen Rechtsfehler erkennen lassende Auslegung des Mietvertrages der Parteien, die dem Wortlaut und Sinn der getroffenen Vereinbarungen gerecht wird. Auch der Hinweis der Revision auf die von Kiefersauer bei Staudinger BGB 11. Aufl. § 554 Nr. 13 vertretene Ansicht, § 554 Abs. 2 BGB werde bei vertragsgemäßer Regelung als von den Parteien gewollt anzunehmen sein, kann ihr nicht zum Siege verhelfen. Die wiedergegebene Rechtsmeinung besagt nicht mehr, als daß im Zweifel eine mietvertragliche Regelung in diesem Sinne zu verstehen sein soll. Hier ist aber das Berufungsgericht aus den von ihm angestellten Erwägungen zu dem Ergebnis gelangt, daß die Vereinbarung zwischen den Parteien wegen der Vorschriften in §§ 9 und 12 des Vertrages anders auszulegen ist. Wenn es in diesem Zusammenhange auf die Bestimmung des § 28 MSchG verwiesen hat, so ist dies nicht deshalb geschehen, weil das Berufungsgericht irrtümlich angenommen hätte, diese Gesetzesvorschrift sei unmittelbar anwendbar, sondern um aufzuzeigen, daß die Aufrechnung sogar in Verträgen über dem Mieterschutz unterliegende Räume wirksam ausgeschlossen werden kann. Die Würdigung des Berufungsgerichts beruht mithin entgegen der Ansicht der Revision nicht auf einem Rechtsirrtum. Sie ist vielmehr für den erkennenden Senat bindend.

Daher kommt es nicht darauf an, ob die von der Revision ebenfalls angegriffenen Hilferwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es sich darzulegen bemüht, daß der Beklagten im Zeitpunkt der Kündigung keine aufrechenbare

Forderung gegen den Kläger zugestanden habe, einer rechtlichen Prüfung standhalten.

8. Die von der Revision verfochtene Ansicht, daß sich der Kläger jedenfalls auf die Kündigung vom 25. Mai 1957 nicht berufen könne, verdient ebenfalls keine Billigung.

a) In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Beklagten stehe die Vorschrift des § 568 BGB nicht zur Seite, weil der Kläger mit seinem Schreiben vom 4. Juni 1957 fristgemäß seinen entgegenstehenden Willen erklärt habe. Dieses Schreiben enthält allerdings auch, worauf die Revision abstellt, ein bis zum 5. Juni 1957 befristetes Angebot des Klägers, einen neuen Mietvertrag nach Maßgabe eines Vorschlags des Klägers vom 28. Mai 1957 abzuschließen. Es besteht jedoch kein Anhaltspunkt dafür, daß bis zur Erklärung der Beklagten über dieses Angebot "die Dinge in der Schwebe bleiben" sollten, wie die Revision meint. Vielmehr ist eingangs des Briefes von dem Kläger ausdrücklich betont, daß die fristlose Kündigung aufrecht erhalten werde und die Parteien sich in einem vertragslosen Zustande befänden. Eine Würdigung des Schreibens in dem Sinne, den die Revision für richtig hält, liegt bei dieser Sachlage so fern, daß dem Berufungsgericht kein Vorwurf daraus gemacht werden kann, wenn es auf diesen Gedankengang der Revision nicht ausdrücklich zu sprechen gekommen ist. Daß es ihm nicht gefolgt wäre, wenn es ihn erkannt hätte, ergibt der Zusammenhang der Entscheidungsgründe mit aller Deutlichkeit.

b) Die Ansicht der Revision, der Kläger habe durch sein späteres Verhalten einen Räumungsanspruch endgültig verloren, findet in den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Stütze. Der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß der Kläger nach dem Schreiben vom 31. Oktober 1957 bis zu seinem Schreiben vom 10. Juni 1958 nicht ausdrücklich auf seine Kündigung zurückgekommen war, ist von dem Berufungsgericht nicht übersehen worden (BU 42). Es brauchte entgegen der Ansicht der Revision hieraus nicht den Schluß zu ziehen, daß eine stillschweigende Vertragsverlängerung eingetreten sei. Vielmehr liegt es im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, aus dem Verhalten des Klägers lasse sich nicht entnehmen, daß er sein Einverständnis mit der Fortsetzung des Mietverhältnisses erklärt habe.

Das Berufungsurteil hält somit den sachlich- und verfahrensrechtlichen Angriffen der Revision stand, so daß diese zurückgewiesen werden muß.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97  
ZPO.

Dr. Haidinger      Dr. Gelhaar      Artl

Dr. Dorschel      Mormann