

Verkündet
am 28. Mai 1957
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 Firma Heinrich K. [REDACTED] in N. [REDACTED]
S. [REDACTED] Inhaber: Heinrich K. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die unter der Firma Heinrich K. [REDACTED] in I. [REDACTED]
handelnden Kaufleute Karl-Heinz K. [REDACTED] und Hans K. [REDACTED]
(früher Firma Gerhard V. [REDACTED] in N. [REDACTED]).

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Neustadt/Weinstr. vom 31. Januar 1956 wird
mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der entschei-
dende Teil des Berufungsurteils zu I richtig
lautet:

berichtigt
durch Beschluß vom
7. Juni 1957

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin
1.118,30 DM nebst 9 % Zinsen aus 724.- DM seit
dem 4. Januar 1954, aus 174,10 DM seit dem
4. Februar 1955, aus 140,10 DM seit dem 4. März
1955 und aus 80,10 DM seit dem 4. April 1955
zu zahlen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt mit Ausnahme der durch die Anrufung des Amtsgerichts in Neustadt/Weinstr. entstandenen Mehrkosten. Diese Kosten fallen den Klägern zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Mietvertrag vom 24. August 1954 hat die Firma Gerhard V. für die Zeit seit dem 1. Januar 1955 an die Beklagte Geschäftsräume in Neustadt/Weinstraße zum monatlichen Mietzins von 724.-- DM vermietet. Die Räume waren bei Vertragsschluß von der französischen Besatzungsmacht beschlagnahmt. Ende September 1954 unterrichtete der Inhaber der Firma V., der Kaufmann Heinrich K., den Inhaber der Beklagten davon, daß er wegen der Freigabe der Räume Schwierigkeiten habe. Seine Bemühungen, von der Besatzungsmacht eine bindende Zusage zu erhalten, daß die Räume bis zum 1. Januar 1955 freigegeben würden, hatten anfänglich keinen Erfolg. Nach einem Telefongespräch am 19. November 1954, in dem Heinrich K. dem Inhaber der Beklagten erklärte, er werde heute nochmals mit dem französischen Kreisdeligierten Rücksprache nehmen und vom Ergebnis der Beklagten Mitteilung machen, sandte die Beklagte am 20. November 1954 an Heinrich K. ein Schreiben folgenden Inhalts:

"Nachdem Sie mir auch gestern noch nicht mit Bestimmtheit sagen konnten, daß ich am 1.1.1955 die gemieteten Räume beziehen kann, bitte ich Verständnis dafür zu haben, wenn ich hiermit von dem mit Ihnen als Vertreter für die Firma Gerhard V., (gemeint ist die Firma V.) Neustadt/Weinstr. abgeschlossenen Mietvertrag vom 24.8.1954 zurücktrete, was ich Ihnen hiermit anzeige."

Die Firma V. erklärte mit Schreiben vom 25. November 1954, daß die Räume zum 1. Januar 1955 frei werden würden; die Beklagte erwiderte jedoch, daß sie auf diese



keinen Wert mehr lege. Die vermieteten Geschäftsräume sind am 1. Januar 1955 frei gewesen. Die Beklagte hat sie nicht bezogen.

Vor dem Landgericht, an das der Rechtsstreit von dem ursprünglich angerufenen Amtsgericht verwiesen worden war, beanspruchte die klagende Firma V. Zahlung des in den Monaten Januar bis April 1955 fälligen Mietzinses für die Mieträume, soweit sie noch nicht anderweit vermietet worden waren, im Gesamtbetrage von 1118,30 DM. Infolge eines Versehens beantragte sie, die Beklagte zur Zahlung von 1.180,30 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte hat Widerklage auf Feststellung erhoben, daß ein Mietverhältnis nicht bestehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die mit der Widerklage begehrte Feststellung getroffen. Das Oberlandesgericht hat dem Klageantrag entsprochen und die Widerklage abgewiesen.

Der Inhaber der Firma V. ist inzwischen verstorben. Er ist vom seinen unter der Firma Heinrich K. handelnden Söhnen, den Kaufleuten Karl-Heinz K. und Hans K., beerbt worden, die nunmehr als Kläger auftreten. Die Firma Gerhard V. ist erloschen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, der Beklagten sei zwar nach Treu und Glauben grundsätzlich das Recht zuzugestehen, vom Mietvertrage wegen Fehlens der

bei Vertragsabschluß als vorhanden angenommenen Geschäftsgrundlage zurückzutreten, die Rücktrittserklärung habe jedoch deshalb nicht der Billigkeit und Treu und Glauben entsprochen, weil sie von der Beklagten verfrüht abgegeben worden sei. Der Inhaber der Firma V. Heinrich K., habe bei dem Gespräch, das er am 19. November 1954 abends mit dem Inhaber der Beklagten geführt habe, unstreitig erklärt, er sei im Begriff, zum französischen Kreisdeligierten zu gehen, um dessen endgültige Zusicherung der rechtzeitigen Freigabe der Räume zu erreichen, und werde der Beklagten Nachricht zukommen lassen. Am 20. November 1954 habe der französische Kreisdeligierte dem Sohn Karl-Heinz K. zugesichert, daß die Räume bis zum 1. Januar 1955 frei werden würden. Die Nachricht der Firma V. von dem Ausgang des Schritts bei dem Kreisdeligierten habe die Beklagte aber nicht abgewartet. Ihr Inhaber habe vielmehr bereits am Vormittag des 20. November 1954 das Rücktrittsschreiben verfaßt und abgesandt. Er hätte indessen, wenn er sich im Laufe des 20. November bei der Firma V. noch einmal nach dem Stande der Sache erkundigt hätte, von dem Ausgang der Bemühungen des Inhabers der Firma V. Kenntnis erhalten, so daß sich sein Rücktritt erübrigt hätte. Der Mietvertrag habe daher seine Wirksamkeit behalten, zumal der Beklagten spätestens am 26. November 1954 auch die schriftliche Mitteilung der Firma V. darüber zugegangen sei, daß die Räume beziehbar sein würden.

Das Berufungsurteil hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

Die Revision sieht den Mietvertrag nach § 306 BGB als von vornherein nichtig an. Sie ist der Auffassung, infolge der Beschlagnahme der Räume durch die französische

Besatzungsmacht sei der Mietvertrag im Zeitpunkt des Abschlusses auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen. Sie verkennt zwar nicht, daß die Überlassung der vermieteten Räume zu dem Zeitpunkt, zu dem die Räume zu übergeben waren, möglich war und daß § 306 BGB versagt, wenn bei einem Vertrage auf künftige Leistung in dem für die Leistung bestimmten Zeitpunkt ein ihr beim Vertragsschluß etwa entgegenstehendes Hindernis behoben ist (vgl. RGZ 108, 176, 180; BGB RGRK 10. Aufl. § 306 Anm. 1; ebenso im Ergebnis Staudinger auch 91. Aufl. § 306 Anm. 1 c 2 u. 3 und Vorbem. zu §§ 275 ff. Anm. A I 2 b 2). Die Revision meint aber, die Verfügbarkeit über die Räume hätte nach dem Sinn des Vertrages schon in einem Zeitpunkt gesichert sein müssen, der der Beklagten noch genügend Zeit für anderweite Dispositionen ließ. Dieser Zeitpunkt habe vor dem 20. November 1954 gelegen. Der Umstand, daß die freie Verfügbarkeit über die Räume damals nicht gegeben gewesen sei, führe zu einer unmittelbaren Anwendung des § 306 BGB.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Nichtigkeit eines Vertrages tritt nur ein, wenn die den Gegenstand des Vertrages bildende Leistung selbst unmöglich ist. Die Leistung der Firma V. aus dem Mietvertrag ging aber nur dahin, der Beklagten die Mieträume am 1. Januar 1955 zu überlassen. Dafür, daß die Firma V. es daneben als eine Hauptverpflichtung übernommen habe, der Beklagten schon vorher die Sicherheit und Gewißheit zu verschaffen, daß sie zu diesem Zeitpunkt den Besitz an den Räumen erlange, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Die Annahme, daß die Vertragsparteien eine solche Abrede getroffen haben, liegt schon deshalb fern, weil mindestens die Beklagte gar nicht damit gerechnet hat, daß die Überlassung der Mieträume auf Schwierigkeiten stoßen könnte. Das Berufungsurteil trifft auch nicht etwa, wie die Revision anzunehmen scheint, eine derartige Feststellung. Es führt vielmehr aus, die Parteien würden, wenn sie in Rechnung gestellt

hätten, daß die französische Besatzungsmacht über die Räume verfügte, die Abrede getroffen haben, daß die Beklagte für den Fall zum Rücktritt berechtigt sei, daß es innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nicht zu einer verlässlichen Klärung darüber komme, ob die Räume freigegeben würden oder nicht. Die Freiheit von Rechten eines Dritten, die die Gebrauchsgewährung in Frage stellten, sei daher Geschäftsgrundlage gewesen. Die Geschäftsgrundlage eines Vertrages ist aber begrifflich etwas anderes als die von einer Vertragspartei geschuldete Hauptleistung. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen daher nicht erkennen, daß es etwa davon ausgegangen wäre, die Firma V. habe sich außer zur Überlassung der Mieträume auch verpflichtet, der Beklagten die Gewißheit zu verschaffen, daß die Räume frei sein würden. Der Umstand, daß die vermieteten Räume vor dem Beginn der Mietzeit, und zwar zu der Zeit, in der die Beklagte anderweite Dispositionen hätte treffen müssen, noch beschlagnahmt waren, führt daher nicht zur Nichtigkeit des Vertrages. Ob unter den besonderen Verhältnissen des vorliegenden Falles die Beschlagnahme überhaupt als ein Rechtsmangel angesehen werden kann, dessen rechtzeitige Beseitigung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als unmöglich anzusehen war, bedarf danach keiner Prüfung.

2. Die Revision führt weiter aus, die Beschlagnahme stelle zumindest einen schon bei Vertragsschluß vorhandenen Mangel dar. Dieser Mangel habe unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nach § 538 BGB die Beklagte berechtigt, sich jederzeit vom Vertrage loszusagen und den Vertrag auch ohne Nachweis, daß ein Interesse an der Erfüllung fehle, als unerfüllt zu behandeln. Diese Ansicht geht ebenfalls fehl. Es trifft nicht zu, daß im Bereich des Mietrechts der Anspruch auf

Schadensersatz wegen Nichterfüllung den Mietvertrag aufhebt. Der Mieter kann lediglich für die Zeit, während deren die Leistung des Vermieters fehlerhaft ist, das Vertragsverhältnis als nicht erfüllt ansehen und Schadensersatz fordern. Außerdem setzt die Forderung nach Schadensersatz wegen Nichterfüllung begrifflich voraus, daß der Vermieter eine ihm obliegende Leistung nicht erfüllt hat, daß seine Leistung also fällig gewesen ist. Als Mangel, der nach § 538 BGB einen Schadensersatzanspruch begründet, stellt sich deshalb nur ein Fehler dar, mit dem die vermietete Sache zur Zeit der als Leistung geschuldeten Überlassung an den Mieter behaftet ist (§ 537 Abs 1 BGB). Ein Schadensersatzanspruch ist daher nur gegeben, wenn die Mietsache einen Fehler in dem Zeitpunkt aufweist, zu dem die Mietsache überlassen werden soll. Steht schon vorher fest, daß zum vereinbarten Zeitpunkt der vertragsmäßige Gebrauch nicht gewährt werden wird, so kann allerdings in entsprechender Anwendung des § 542 BGB der Mieter das Mietverhältnis kündigen (Planck 4. Aufl § 542 Anm 5 b; BGB RG Komm 10. Aufl § 542 Anm 1 f; Kiefersauer bei Staudinger 11. Aufl § 542 Randnr 7; OLG Braunschweig SeuffArch 61, 130). Voraussetzung des außerordentlichen Kündigungsrechtes ist aber immer, daß der Vermieter gerade seiner Pflicht zur Vertragserfüllung, also zur Gebrauchsüberlassung, mit Sicherheit nicht nachkommen kann. Das Kündigungsrecht aus § 542 BGB besteht daher nicht, wenn wie im vorliegenden Fall lediglich ungewiß ist, ob der Vermieter den vertragsmäßigen Gebrauch wird gewähren können.

3. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien würden, wenn sie die Beschlagnahme in Betracht gezogen hätten, verabredet haben, die Beklagte dürfe vom Vertrage zurücktreten, wenn nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraumes eine Klärung über die Freigabe erzielt sei, stellt sich als ergänzende Auslegung einer Vertragslücke dar. Diese Auslegung wird von der Revision nicht angegriffen. Sie ist möglich und verstößt nicht

gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze. Auf ähnlichen Gedankengängen beruht auch die Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 93, 285, 287. War danach das Rücktrittsrecht bereits Vertragsinhalt, so brauchte es vom Berufungsgericht allerdings nicht mehr unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben aus dem Fehlen der Geschäftsgrundlage hergeleitet zu werden. Durch diese abweichende rechtliche Begründung wird indessen die Beklagte nicht beschwert.

4. Die Revision kann schließlich nichts aus der von ihr angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15. November 1951 - IV ZR 15/51 - LM § 242 (Bd) BGB Nr 1 herleiten. In diesem Urteil ist ausgeführt, bei beiderseitigem Irrtum über die Geschäftsgrundlage könne nach Treu und Glauben die eine Partei die andere nicht am Verträge festhalten, wenn die Parteien bei Kenntnis der Sachlage den Vertrag nicht geschlossen hätten. So stellt sich der Sachverhalt im vorliegenden Falle aber nicht dar. Das Berufungsgericht nimmt gerade nicht an, daß die Vertragsparteien, wenn sie die Beschlagnahme der Räume gekannt hätten, den Vertragsschluß unterlassen hätten. Es geht vielmehr davon aus, daß sie den Vertrag anders geschlossen hätten, nämlich mit der Abrede, daß die Beklagte vom Verträge zurücktreten dürfe, wenn es innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nicht zur zuverlässigen Klärung darüber komme, ob die französische Dienststelle die Räume freigebe. Billigt das Berufungsgericht dementsprechend unter Berücksichtigung von Treu und Glauben der Beklagten grundsätzlich ein Rücktrittsrecht zu, so bewegt es sich im Rahmen des im angeführten Urteil des Bundesgerichtshofs zum Ausdruck gebrachten Gedankenganges; denn es bemißt die beiderseitigen Vertragspflichten gerade nicht nach den irrigen Vorstellungen der Parteien, sondern nach dem Willen, den sie bei Kenntnis der Sachlage mutmaßlich geäußert hätten.

5. Das Berufungsgericht legt die Abrede der Vertragsparteien weiter bedenkenfrei dahin aus, daß das Rücktrittsrecht ausgeübt werden dürfe, wenn es innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nicht zu einer Klärung gekommen sei. Den Rücktritt am 20. November 1954 hält es für verfrüht, weil der Inhaber der Beklagten nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen sei, sich vor Absendung des Schreibens nach dem Ausgang der Verhandlungen mit dem französischen Kreisdelegierten zu erkundigen

Die Angriffe der Revision gegen die Auffassung, daß der Rücktritt verfrüht ausgeübt sei, gehen fehl.

Die Revision rügt einmal, daß das Berufungsgericht bei der Feststellung, es habe mit Sicherheit festgestanden, daß die Mieträume zu Beginn der Mietzeit frei sein würden, den Vortrag in der Klagschrift übersehen habe, daß am 20. November 1954 noch nicht mit absoluter Sicherheit festgestanden habe, daß die Mieträume zum 1. Januar 1955 frei sein würden. An diesen eigenen Vortrag, so meint die Revision, sei die Firma V. gebunden. Diese hat indessen gar nicht das vorgetragen, was die Beklagte aus der Klagschrift herausliest. Die von der Revision gemeinten Sätze lauten: "Die Beklagte hat am 20. November 1954 ihren Rücktritt vom Verträge erklärt, weil zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit absoluter Sicherheit feststand, daß die Mieträume zum 1. Januar 1955 frei sein würden. Dieser Rücktritt wurde von der Klägerin mit Schreiben vom 25. November 1954 abgelehnt. Der Beklagten wurde erklärt, daß die Räume am 1. Januar 1955 zu ihrer Verfügung stehen würden". Die Firma V. hat also nicht etwa erklärt, es habe am 20. November 1954 noch nicht festgestanden, daß die Mieträume frei sein würden, sondern hat nur wiedergegeben, wie die Beklagte ihren Rücktritt begründet hatte Mit dem Satz: "... weil zu diesem Zeitpunkt noch nicht

mit absoluter Sicherheit feststand, daß die Mieträume zum 1. Januar 1955 frei sein würden", hat die Firma V. [REDACTED] daher nicht ihre eigene Auffassung, sondern die Meinung der Beklagten zum Ausdruck gebracht. Die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, es habe schon bei Abgabe der Rücktrittserklärung festgestanden, daß die Mieträume mit Sicherheit zu Beginn der Mietzeit freistehen würden, ist daher in für die Revision bindender Weise getroffen.

Die Revision rügt ferner als eine Verletzung des § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht der unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten nicht nachgegangen ist, der Inhaber der ursprünglichen Klägerin Heinrich K. [REDACTED] habe erklärt, der französische Kreisdelegierte sei für eine Freigabe nicht zuständig, da die Räume von einer höheren Dienststelle in Mainz beschlagnahmt worden seien. Die Rüge kann ebenfalls keinen Erfolg haben. Selbst wenn Heinrich K. [REDACTED] eine solche Äußerung getan hätte, so wäre das für die Frage, ob am 20. November 1954 die Freigabe der Räume festgestanden habe, unerheblich. Die ursprüngliche Klägerin hat nicht behauptet und das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, daß der Kreisdelegierte selbst die Räume freigegeben hat. Das Berufungsgericht hat vielmehr erkennbar seine Auffassung, es habe am 20. November 1954 festgestanden, daß die Mieträume am 1. Januar 1955 freigegeben sein würden, auf die Feststellung gestützt, daß der Kreisdelegierte eine solche Zusicherung gegeben habe. Für die Annahme, daß das Berufungsgericht bei diesem Schluß sich von der Vorstellung hat leiten lassen, der Kreisdelegierte sei selbst zur Freigabe zuständig gewesen, liegen keine Anhaltspunkte vor. Die Zusicherung konnte der Kreisdelegierte auch geben, wenn die vorgesetzte Dienststelle ihm die Anweisung zur Freigabe erteilt oder er von ihr die Mitteilung erhalten hatte, daß sie die Räume freigebe. Das Berufungsgericht brauchte daher der Behauptung der Beklagten nicht nachzugehen.

Wenn das Berufungsgericht meint, der Beklagten sei nach Treu und Glauben zuzumuten gewesen, das Ergebnis der Verhandlungen des Inhabers der ursprünglichen Klägerin mit dem Kreisdelegierten am 20. November 1954 abzuwarten, und sie habe keinen berechtigten Grund gehabt, sich vom Vertrage loszusagen, nachdem der Kreisdelegierte die Freigabe bis zum 1. Januar 1955 zugesagt hatte, so läßt diese Auslegung der Vertragsbeziehungen entgegen der Auffassung der Revision einen Rechtsirrtum, insbesondere eine Verkennung der nach Treu und Glauben an den Mieter zu stellenden Anforderungen nicht erkennen. Daß ein Mieter, der sich vom Vertrage lösen will, weil der Vermieter seiner Vertragspflicht nicht nachkommt, zuvor dem Vermieter hinreichende Zeit lassen muß, Abhilfe zu schaffen, ergibt sich auch aus der Bestimmung des § 542 BGB. Wenn schon bei fehlender Gewährung des Gebrauchs der Mietsache oder einer Gebrauchsentziehung eine fristlose Kündigung nur zulässig ist, nachdem der Vermieter eine ihm gesetzte angemessene Frist hat verstreichen lassen, so entspricht die Setzung einer angemessenen Frist um so mehr der Billigkeit, wenn, wie im vorliegenden Fall, nur die Befürchtung besteht, daß dem Mieter der Gebrauch der Mietsache nicht rechtzeitig gewährt werden werde. Nur dann hätte die Beklagte nicht eine Nachricht der Firma V. abzuwarten oder ihr eine Frist zu setzen brauchen, wenn sie aus ganz besonderen Umständen den Mietvertrag gerade zum 20. November 1954 hätte beenden müssen. Dafür, daß sie ein Interesse daran gehabt habe, den Vertrag nicht noch eine auch nur kurze Zeit über den 20. November hinaus auszuhalten, und daß ihr ein solches kurzes Abwarten nicht zuzumuten gewesen wäre, hat die Beklagte aber nicht vorgetragen.

Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen.

II.

Da die Klägerin im Schriftsatz vom 16. Mai 1955 ausdrücklich vorgetragen hat, der Klagebetrag setze sich aus den Mietbeträgen von 724,- DM + 174,10 DM + 140,10 DM + 80,10 DM zusammen, die zusammen 1 118,30 DM und nicht 1 180,30 DM ausmachen, und der Mehrbetrag im Klageantrage dieses Schriftsatzes offensichtlich auf einem durch einen Hörfehler hervorgerufenen Irrtum beruht, ist der entscheidende Teil des Berufungsurteils dahin berichtigt worden, daß die Beklagte verurteilt wird, den in Wahrheit geforderten Betrag von 1 118,30 DM zu zahlen. Ferner ist das Berufungsurteil dahin richtig gestellt, daß die durch ein offensichtliches Versehen ausgelassene Verurteilung zur Zahlung von Zinsen auf 174,10 DM seit dem 1. Februar 1955 eingefügt worden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 276 Abs 3 ZPO

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner