

Verkündet
am 15. April 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2234 011

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Florian W [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Ruth W [REDACTED] geb. M [REDACTED], beide
in K [REDACTED]/T [REDACTED], Am Wi [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Fräulein Karin H [REDACTED] in D [REDACTED]-B [REDACTED],
Be [REDACTED] Sch [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. April 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
27. Juli 1962 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks D■■■■■-B■■■■■, Sch■■■■■ ■■■, in dessen Obergeschoß sie zusammen mit ihrer Mutter wohnt. Diese war am ersten Rechtszuge als Mitklägerin beteiligt.

Durch schriftlichen Vertrag vom 25. November 1959 vermietete die Klägerin den Beklagten das Erdgeschoß sowie ein Appartement im Obergeschoß für die Zeit vom 1. Dezember 1959 bis 30. November 1962 zu einem monatlichen Mietzins von 1200 DM. Außerdem leisteten die Beklagten gemäß dem Vertrag einen Baukostenzuschuß von 10 000 DM, der verloren sein sollte. Die Klägerin übernahm in dem Vertrag die Verpflichtung, ein dingliches Vorkaufsrecht für die Mieter einzuräumen.

Mit Schreiben eines von ihnen beauftragten Rechtsanwalts ließen die Beklagten der Klägerin unter dem 12. Januar 1961 mitteilen, daß nach ihrer Auffassung durch vertragswidriges Verhalten der Klägerin die eigentliche Grundlage des Mietvertrages in Wegfall gekommen sei und die Beklagten den Vertrag in allen seinen Teilen nicht mehr als bestehend betrachteten. An diesem Standpunkt hielten sie im Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 24. Januar 1961 auch gegenüber den von der Klägerin erhobenen Gegenvorstellungen fest. In diesem Schreiben beriefen sich die Beklagten auch darauf, daß der Mietvertrag nichtig sei. Für die Zeit seit dem 1. Januar 1961 bezahlten sie keine Miete mehr. Sie zogen am 1. März 1961 aus der Wohnung aus und siedelten in die Nähe von Frankfurt am Main über, wo sie schon

früher gelebt hatten. Die Klägerin vermietete die von den Beklagten innegehabten Räume mit Wirkung vom 1. Mai 1962 an einen anderen Mieter zum selben Mietzins weiter. Jedoch zahlte der neue Mieter keinen Baukostenzuschuß.

Nach Erhalt des erwähnten Schreibens vom 12. Januar 1961 erhoben die Klägerin und ihre Mutter gegen die Beklagten Klage auf Zahlung von 2455 DM nebst Zinsen, die sie auf 5124,41 DM nebst Zinsen erhöhten. Dieser Betrag setzte sich zusammen aus dem Mietzins für die Monate Januar bis März 1961 mit 3600 DM sowie dem von den Beklagten geschuldeten Heizkostenanteil von 1524,41 DM.

Das Landgericht wies die von der Mutter der Klägerin erhobene Klage ab und verurteilte die Beklagten zur Zahlung des eingeklagten Betrages nebst Zinsen an die Klägerin.

Im Berufungsrechtszuge erhoben die Beklagten Widerklage, mit der sie zuletzt die Zahlung von 10 000 DM nebst Zinsen von der Klägerin beehrten. Sie begründeten die Widerklage damit, daß die Klägerin den Baukostenzuschuß zurückzahlen müsse. Die Klägerin berief sich demgegenüber darauf, daß der Baukostenzuschuß zum größten Teil abgewohnt sei, und rechnete im übrigen mit Gegenansprüchen gegen die Beklagten auf.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Berufung der Beklagten, soweit sie sich auf den der Klägerin durch das Landgericht zugesprochenen Betrag bezog, mit einer geringfügigen Ermäßigung des Zinsanspruchs zurückgewiesen. Durch sein Schlußurteil hat das Berufungsgericht sodann unter entsprechender Zurückweisung der Berufung der Beklagten ihre Widerklage abgewiesen.



Mit der Revision gegen das Schlußurteil, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, das Mietverhältnis zwischen den Parteien habe erst mit der Neuvermietung der Wohnung zum 1. Mai 1962 sein Ende gefunden. Durch die Schreiben des Bevollmächtigten der Beklagten vom 12. und 24. Januar 1961 sei eine vorzeitige Kündigung des Vertrages nicht ausgesprochen worden. Die Beklagten hätten sich erst im Berufungsrechtszuge darauf berufen, daß sie wegen angeblich schlechter Beheizung der Wohnung und wegen der nach ihrer Darstellung von der Klägerin gegebenen aber nicht eingehaltenen Zusage, die Beklagten könnten jederzeit das Grundstück erwerben, zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen seien und dieses Recht durch die erwähnten Schreiben ihres Bevollmächtigten ausgeübt hätten. Als sie diese Kündigungsgründe, die das Ende des Mietverhältnisses allenfalls im Zeitpunkt ihrer Geltendmachung hätten herbeiführen können, im Juni 1962 vorbrachten, sei aber der Mietvertrag bereits durch die anderweite Vermietung der Wohnung mit Wirkung vom 1. Mai 1962 erloschen gewesen.

2. Ob diese Darlegungen des Berufungsgerichts den von der Revision erhobenen Angriffen standhalten könnten, bedarf nicht der Prüfung, denn das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, daß die von den Beklagten geltend ge-

machten Kündigungsgründe nicht geeignet seien, eine vorzeitige Lösung des Mietverhältnisses herbeizuführen. Diese Begründung wird von der Revision vergeblich bekämpft.

a) Was die von den Beklagten behaupteten Verstöße der Klägerin gegen ihre Beheizungspflicht anbelangt, so meint das Berufungsgericht, daß die Beklagten sich deshalb nicht von dem auf drei Jahre eingegangenen Mietvertrag hätten lösen können, sondern darauf beschränkt gewesen seien, die Klägerin mit den hierfür vorgesehenen gesetzlichen Mitteln zu einer ordnungsgemäßen Beheizung anzuhalten.

Die Revision verweist demgegenüber auf den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten, die ungenügende Erwärmung der Wohnung sei darauf zurückzuführen gewesen, daß die Klägerin oder ihre Mutter im Keller die Zulötlung zu dem Thermostat durchgeschnitten hätten, der die Heiztemperaturen in der Wohnung der Beklagten regelte. Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht sich mit dieser Behauptung der Beklagten nicht auseinandergesetzt hat. Darin liegt jedoch kein Rechtsfehler, der die Revision begründet. Gemäß § 542 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der Mieter, wenn ihm der vertragsgemäße Gebrauch der vermieteten Wohnung wieder entzogen wird, zur fristlosen Kündigung grundsätzlich erst dann berechtigt, wenn der Vermieter eine ihm vom Mieter bestimmte angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne Abhilfe zu schaffen. Die Beklagten haben indessen nicht vorgetragen, daß sie eine Frist zur Abhilfe gesetzt haben. Ebensowenig haben sie Tatsachen vorgebracht, aus denen entnommen werden könnte, daß die Voraussetzungen des § 542 Abs. 1 Satz 3 BGB vorgelegen hätten.

Allerdings hat die Rechtsprechung den Mieter neben dem in § 542 BGB geregelten außerordentlichen Kündigungsrecht auch noch ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde gewährt (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 30. Juni 1959 - VIII ZR 128/58 - LM BGB § 542 Nr. 1; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 542 Nr. 2). Wenn das Berufungsgericht eine Kündigung der Beklagten auch aus diesem Gesichtspunkt nicht für zulässig angesehen hat, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es darf in diesem Zusammenhange nicht außer Betracht bleiben, daß das Durchschneiden der Leitung zum Thermostat in der Wohnung der Beklagten, wie aus dem Zusammenhange der von den Beklagten gegebenen Darstellung entnommen werden muß, erst in eine Zeit fällt, als zwischen den Parteien bereits Unstimmigkeiten bestanden. Diese beruhten aber gerade auf dem Umstande, daß die Beklagten ohne triftigen Grund von dem ihnen offenbar lästig gewordenen Vertrage loszukommen versuchten und weder die Miete noch den auf sie entfallenden Heizkostenanteil, den die Klägerin verauslagt hatte, zahlten. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin unter diesen Umständen überhaupt noch verpflichtet war, die Wohnung der Beklagten weiter zu beheizen. Jedenfalls kann angesichts des Verhaltens der Beklagten in dem Durchschneiden der elektrischen Leitung zu dem in der Wohnung der Beklagten liegenden Thermostat, der es diesen ermöglichte, die Wärme in der Wohnung auf den von ihnen gewünschten Wert einzustellen, keinesfalls ein so schwerer Verstoß der Klägerin gegen ihre Vermieterpflichten erblickt werden, daß er den Beklagten nach Treu und Glauben das Recht geben konnte, sich einseitig durch Kündigung sofort von dem Vertrage zu lösen, ohne vorher der Klägerin eine Frist zur Abhilfe setzen zu müssen.

b) Daß die Klägerin versprochen hätte, den Beklagten den jederzeitigen Grundstückserwerb zu ermöglichen, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen. Es führt aus, die Klägerin habe sich in dem Mietvertrag nur zur Bestellung eines Vorkaufsrechts für die Beklagten verpflichtet. Diese allerdings formungültige Verpflichtung habe sie erfüllen wollen. Weitergehende Vertragspflichten in dieser Richtung habe die Klägerin nicht gehabt.

Die Revision macht gegenüber dieser Begründung in erster Linie geltend, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß am 17. Januar 1961, als die Klägerin nach zweimaliger vergeblicher Mahnung schließlich die Eintragungsbewilligung für ein Vorkaufsrecht in notarieller Form verlautbarte, die fristlose Kündigung bereits rechtswirksam ausgesprochen gewesen sei. Auch mit dieser Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Es mag sein, daß die Klägerin durch ihr Zögern, die Eintragung des Vorkaufsrechts zu Gunsten der Beklagten formgerecht zu bewilligen, Anlaß zu der Annahme gab, sie weigere sich, das in dem Vertrage bewilligte Vorkaufsrecht zu Gunsten der Beklagten eintragen zu lassen. Es liegt indes kein Anhalt dafür vor, daß das Berufungsgericht diesen Umstand übersehen hat. Es hat ihm allerdings ersichtlich nicht die Bedeutung beigemessen, die nach Ansicht der Revision diesem Verhalten der Klägerin zukommt. Darin liegt jedoch kein Rechtsfehler. Die Klägerin hat die formgerechte Bewilligung des Vorkaufsrechts zu Gunsten der Beklagten nicht abgelehnt, sondern sie hat es lediglich versäumt, den Aufforderungen der Beklagten alsbald zu entsprechen. Dieses Verhalten der Klägerin brauchte von dem Berufungsgericht nicht als so schwerwiegend angesehen zu werden, daß es die Beklagten nach Treu und

Glauben zu alsbaldiger fristloser Kündigung ohne vorherige Setzung einer angemessenen Frist zur Erfüllung des Verlangens der Beklagten berechnete. Die Beurteilung des Berufungsgerichts läßt jedenfalls entgegen der Ansicht der Revision keinen Rechtsirrtum erkennen.

Auch die Angriffe, welche die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts richtet, daß die Klägerin gegenüber den Beklagten nicht die Verpflichtung übernommen habe, ihnen den jederzeitigen Erwerb des Grundstücks zu ermöglichen, sind nicht begründet. In dem Schlußurteil des Berufungsgerichts ist ausdrücklich auf das vorangegangene Teilurteil verwiesen worden, in dem sich das Berufungsgericht eingehend mit dem Vorbringen der Beklagten auseinandergesetzt hat, mit dem Vorkaufsrecht sei in Wahrheit ein Ankaufsrecht gemeint gewesen (Teilurteil S. 9). Auf die Aussage des als Zeugen vernommenen Maklers F. ist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang eingegangen. Für die Annahme, daß das Berufungsgericht die von der Revision angeführten Sätze aus der protokollierten Aussage des Zeugen übersehen haben könnte, hat die Revision triftige Gründe nicht aufzuzeigen vermocht. Wenn das Berufungsgericht entscheidendes Gewicht darauf gelegt hat, daß F. stets nur von einem Vorkaufsrecht gesprochen hatte und dem beklagten Ehemann als gewandtem Kaufmann der Unterschied zwischen den Begriffen "Vorkaufsrecht" und "Ankaufsrecht" bekannt war, so ist das nicht zu beanstanden.

Der von der Revision als übergangen gerügte Vortrag der Beklagten in den Schriftsätzen vom 16. Februar 1962 und vom 4. Mai 1962 liegt zeitlich bereits vor dem Teilurteil des Berufungsgerichts, in dem das Berufungsgericht die Frage, ob die Parteien in Wahrheit ein Ankaufs- und nicht

nur ein Vorkaufsrecht vereinbart hatten, ausführlich erörtert hat. Es ist kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung nicht alle Einzelheiten des Vorbringens der Beklagten ausdrücklich erwähnt hat, denn dazu war es nicht verpflichtet. Es brauchte auch nicht den Zeugen F■■■■, der über dieselben Fragen bereits vor dem Landgericht vernommen worden war, nochmals zu hören (§ 398 Abs. 1 ZPO). Daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung nicht zu dem von der Revision richtig gehaltenen Ergebnis gelangt ist, stellt keinen Rechtsfehler dar, der die Revision begründen könnte. Das Berufungsgericht ist in seiner Beweismwürdigung frei. Eine Nachprüfung ist dem erkennenden Senat nur daraufhin gestattet, ob sie Rechtsfehler enthält. Solche sind jedoch nicht hervorgetreten. Vielmehr läßt das Teilurteil des Berufungsgerichts, auf das in dem Schlußurteil Bezug genommen worden ist, erkennen, daß eine sachgerechte Würdigung stattgefunden hat und daß dem Berufungsgericht weder Verstöße gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze, noch Verstöße gegen Erfahrungssätze oder Denkgesetze unterlaufen sind. Da dem Berufungsgericht auch die von der Revision gerügten Verfahrensfehler nicht zur Last fallen, muß der erkennende Senat das Ergebnis der Beweismwürdigung des Berufungsgerichts seiner Entscheidung zugrundelegen.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht zu dem Schluß gelangt ist, die Beklagten seien zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages nicht berechtigt gewesen. Für diese rechtliche Beurteilung spielt es, wie das Berufungsgericht in dem Teilurteil betreffend angenommen hat, keine Rolle, ob der ganze Mietvertrag gemäß § 125 BGB in Verbindung mit § 139 BGB des-

halb nichtig ist, weil die in dem Mietvertrage enthaltene Verpflichtung der Klägerin zur Bestellung eines Vorkaufsrechts gemäß § 313 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft hätte und die Vertragsschließenden diese Form nicht beobachtet hatten. Denn auch im Falle der Nichtigkeit des Mietvertrages aus diesem Grunde würde es Treu und Glauben widersprechen, wenn die Beklagten sich ihren Verpflichtungen aus dem von beiden Parteien für wirksam gehaltenen und über ein Jahr durchgeführten Verträge, den die Klägerin zu erfüllen in vollem Umfange bereit war, allein unter Hinweis auf den Formmangel der Vereinbarung über das Vorkaufsrecht entziehen wollten, obgleich die Klägerin alles ihr Obliegende getan hat, um das Vorkaufsrecht zu Gunsten der Beklagten zur Entstehung zu bringen.

3. Auf die von dem Berufungsgericht bejahte und von der Revision verneinte Frage, ob die Beklagten durch die Zurückhaltung der Schlüssel und die Verweisung auf eine Bestimmung des Mietvertrages in dem Schreiben ihrer damaligen Prozeßbevollmächtigten vom 19. Mai 1961 Mietrechte geltend gemacht und damit den Mietvertrag bestätigt haben, kommt es bei der gegebenen Sachlage nicht mehr an.

4. Weiter wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht es abgelehnt hat, aus dem Umstand, daß die Klägerin in diesem Rechtsstreit mit der Klage nur Mietzinsansprüche bis zum 30. März 1961 geltend gemacht hat, Folgerungen zu Lasten der Klägerin abzuleiten.

Auch diese Rüge der Revision ist unbegründet.

Entgegen ihrer Darstellung hat das Berufungsgericht nicht außer acht gelassen, daß die Klägerin sich im Rechts-

streit die Geltendmachung weiterer Ansprüche nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Nach Lage der Sache liegt auch die Annahme fern, daß das Berufungsgericht die in dem Schriftsatz der Klägerin vom 9. März 1961 auf Seite 2 und im Schriftsatz der Klägerin vom 18. März 1961 auf Seite 8 und 9 auszugsweise wiedergegebenen Schreiben des damaligen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin an den Frankfurter Vertreter der Beklagten vom 16. Januar und 12. Februar 1961 übersehen haben könnte. Der Inhalt dieser Schreiben zwang das Berufungsgericht keinesfalls, die von der Revision für richtig gehaltenen Schlüsse aus ihnen zu ziehen. Vielmehr ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Verwirkung der weitergehenden Ansprüche der Klägerin verneint hat. Für eine Verwirkung fehlt es in der Tat an allen Voraussetzungen.

5. Ebensowenig unterliegt es Bedenken, daß das Berufungsgericht die Klägerin nicht für verpflichtet gehalten hat, den Mietausfall dadurch zu mindern, daß sie die Wohnung kurzfristig zu einem geringeren Mietzins weitervermietete. Die Revision will eine solche Verpflichtung der Klägerin aus § 254 BGB herleiten. Diese Bestimmung findet indes grundsätzlich nur bei Schadensersatzansprüchen Anwendung, die hier nicht in Frage stehen, denn die Beklagten verlangen die Rückzahlung der von ihnen als "Baukostenzuschuß" geleisteten 10 000 DM nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes, sondern sie können, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, den Anspruch allenfalls auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung stützen (vgl. das vom Berufungsgericht erwähnte Gesetz zur Änderung des Zweiten Wohnungsbaugesetzes anderer wohnungsbaurechtlicher Vorschriften und über die

Rückerstattung von Baukostenzuschüssen vom 21. Juli 1961
- BGBl I 1041 - Art. VI § 1 Abs. 2). Die von der Revision bejahte Verpflichtung der Klägerin zur billigeren Weitervermietung könnte daher nur aus der Vorschrift des § 242 BGB hergeleitet werden, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat. Daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift aus auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen verneint hat, läßt bei der gegebenen Sachlage einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Beklagten haben nicht aufgezeigt, daß es der Klägerin möglich gewesen wäre, einen geeigneten Mieter zu finden, der bereit war, die Wohnung sofort zu räumen, wenn sich die Vermietung zu dem von der Klägerin verlangten Mietzins als möglich erwies. Eine solche Vermietung war ersichtlich nicht einfach, da es sich um eine Luxuswohnung handelt, die nur für einen ganz eng begrenzten Kreis von Interessenten in Frage kam, der außerordentlich hohe Ansprüche an den Wohnkomfort stellt und bereit ist, dafür auch den entsprechenden Preis zu bewilligen. Die Klägerin mußte die Gewähr haben, daß die Wohnung sofort verfügbar war, sobald sich ein solcher Mieter meldete. Es wäre unter diesen Umständen Sache der Beklagten gewesen, vorzutragen und unter Beweis zu stellen, daß die Klägerin die konkrete Möglichkeit gehabt hätte, die Wohnung zu einem zumutbaren Mietzins an einen zur sofortigen Freimachung der Wohnung bereiten Mieter vorübergehend weiterzuvermieten. Das ist jedoch nicht geschehen.

6. Das Berufungsgericht ist somit ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß jedenfalls ein Teilbetrag von 8055,29 DM des Baukostenzuschusses von 10 000 DM, der auf die tatsächliche Mietdauer von 29 Monaten entfällt, als abgewohnt zu gelten hat. Gegenüber dem verbleibenden Rest von 1944,38 DM, den das Berufungsgericht den Beklagten aus

ungerechtfertigter Bereicherung zugebilligt hat, nachdem die Klägerin auf den Einwand des Wegfalls der Bereicherung verzichtet hatte, greift die Aufrechnung mit dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung der vollen Miete für April 1961 und eines entsprechenden Teiles der Miete für Mai 1961 durch, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat. Insoweit hat die Revision auch keine Angriffe gegen das Berufungsurteil erhoben.

Die Widerklage ist daher von dem Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden, so daß die von den Beklagten eingelegte Revision zurückgewiesen werden muß. Die Entscheidung über die Kosten der Revision folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Bundesrichter Dr. Messner
ist beurlaubt und kann
deshalb nicht unterschreiben

Dr. Haidinger