

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 265/64

URTEIL

Verkündet am

17. Mai 1967
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herbert A. [REDACTED], Wäscherei, in M. [REDACTED],
S. [REDACTED] Straße [REDACTED],

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

gegen

Hugo C. [REDACTED] in H. [REDACTED] Kreis O. [REDACTED],
H. [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1b Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 7. Oktober 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Hausgrundstücks in M■■■■■, R■■■■■straße ■■■. In den Erdgeschoßräumen betrieb seine Ehefrau mit einer großen, 40 kg Wäsche fassenden ölbeheizten und zwei kleinen je 8 und 12 kg fassenden kohlebeheizten Maschinen eine Wäscherei. Am 14. März 1958 vermietete der Kläger die Räumlichkeiten der Wäscherei auf zehn Jahre an den Beklagten zu einem monatlichen Mietzins von 150,- DM. Mit Vertrag vom 15. März 1958 erwarb der Beklagte von der Ehefrau des Klägers die Wäscherei. Im Frühjahr 1960 kam es wegen der Kaufpreistraten zu einem Rechtsstreit, der am 3. November 1960 mit einem vom Beklagten später angefochtenen gerichtlichen Vergleich endete. Mit Schreiben vom

- 3 -

22. Januar 1961 kündigte der Kläger wegen Mietrückständen den Mietvertrag zum 15. Februar 1961.

Mit der Klage trug er vor, der Beklagte habe unberechtigt für die Monate Juni und August 1960 je 75 DM der geschuldeten Miete einbehalten. Für die Monate Januar und Februar 1961 habe er überhaupt keinen Mietzins bezahlt. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Räumung und Herausgabe der Mieträume sowie zur Zahlung von 450 DM zu verurteilen.

Der Beklagte hat geltend gemacht, der Kläger habe es trotz wiederholter Aufforderung unterlassen, für eine ausreichende Wasserzufuhr zur Wäscherei zu sorgen und sich damit begnügt, die Wasserleitung bis zum Hausanschluß zu verstärken. Er, der Beklagte, habe deshalb 1960 auf eigene Kosten stärkere Leitungen innerhalb des Hauses legen lassen müssen und sei daher berechtigt gewesen, den Mietzins für Juni und August teilweise einzubehalten. Mit seinen Aufwendungen von - nach anderweitiger Verrechnung - verbleibenden 354 DM rechne er gegenüber dem eingeklagten Zahlungsanspruch auf. Darüber hinaus habe er erhebliche Schadensersatzansprüche, mit denen er gegenüber dem für Januar und Februar 1961 zu zahlenden Mietzins aufgerechnet habe. Im Frühjahr 1960 sei ihm behördlich untersagt worden, die große Waschmaschine mit Öl zu beheizen, solange hierfür kein geeigneter Kamin geschaffen sei. Die Herstellung dieses Kamins habe der Kläger abgelehnt. Nach der mit Hilfe eines Dampfkessels vorgenommenen Umstellung auf Dampfheizung habe die Kapazität der Maschine nicht mehr ausgenutzt werden können. Das habe zu einem erheblichen

Hinweis: Richter-Titel der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Einnahmeausfall geführt, für den der Kläger nach § 538 BGB ersatzpflichtig sei. Seit 16. März 1961 sei auch der Anschluß des Dampfkessels an den Hauskamin verboten worden. Die Kündigung sei daher unberechtigt. Widerklagend hat der Beklagte begehrt, den Kläger zur Herstellung eines Kamines oder einer geeigneten Einrichtung zu verurteilen, die es erlaube, die Wäscherei in dem von der Ehefrau des Klägers betriebenen Umfang weiterzuführen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Während des zweiten Rechtszuges ist der Beklagte nach auf § 542 BGB gestützter Kündigung unter Zurücklassung der von der Ehefrau des Klägers erworbenen Maschinen am 1. April 1962 ausgezogen. Er betreibt die Wäscherei in anderen, von ihm gemieteten Räumen weiter. Der Kläger hat daraufhin seinen Räumungs- und Herausgabeanspruch für erledigt erklärt, jedoch seinen Zahlungsantrag für die Zeit bis 31. März 1962 auf 2 304 DM erhöht.

Der Beklagte ist der Erledigungserklärung des Klägers entgegengetreten, hat jedoch seinen im ersten Rechtszuge geltend gemachten Herstellungsanspruch seinerseits für erledigt erklärt und mit der Anschlußberufung Zahlung von 10 000 DM als Teilbetrag seiner Schäden verlangt. Er begründet seine Ansprüche auf Schadensersatz mit dem durch die Nichtausnutzung der Kapazität der großen Waschmaschine entstandenen Verdienstaufschlag (7 500 DM), mit dem Mehrbetrag an Mietzins, den er für die neuen Räume bezahlen müsse (zusammen 25 200 DM) mit dem Schaden, den er dadurch erlitten habe, daß infolge

der Beendigung des Mietvertrages auch der Kaufvertrag über die Maschinen aufgehoben sei und er diese Maschinen nicht, wie vorgesehen, zehn Jahre sondern nur vier Jahre habe benutzen können (2 700 DM), und schließlich mit einem durch die Umzugskosten von rund 1 000 DM entstandenen und noch zu erwartenden weiteren Schaden von 7 640 DM. Fürsorglich rechnet er gegenüber der Klageforderung auf.

Der Kläger hat der Erledigungserklärung des Beklagten nicht widersprochen.

Das Berufungsgericht hat den Räumungs- und Herausgabeanspruch für erledigt erklärt, den Beklagten zur Zahlung von 2 304 DM verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Dem Beklagten wurden die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag aus dem zweiten Rechtszug weiter. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

A. Zur Klage.

I. Anspruch auf Räumung und Herausgabe.

1. Da der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers widersprochen hat, bedarf es einer Sachentscheidung darüber, ob durch den Auszug des Beklagten eine Erledigung eingetreten ist, oder ob der Räumungs- und Herausgabe-

anspruch von Anfang an unbegründet war.

Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 des Mietvertrages, dem die Parteien das Formular des deutschen Einheitsmietvertrages zugrundegelegt haben, kann der Vermieter das Mietverhältnis fristlos kündigen, wenn der Mieter mit mehr als der Hälfte des fälligen Betrages länger als zehn Tage im Rückstand ist, obwohl er zur Zahlung aufgefordert war. Bezweifelt man die Wirksamkeit der mit Brief vom 22. Januar 1961 erklärten Kündigung deshalb, weil es zwar nicht an einer Mahnung hinsichtlich der unstreitig rückständigen Beträge für Juni und August fehlt, wohl aber hinsichtlich des Mietzinses für Januar und Februar, so ist jedenfalls in der am 15. Februar 1961 eingereichten und am 22. Februar 1961 zugestellten Klage eine erneute Kündigung zu erblicken und dem Schreiben vom 22. Januar 1961 die nach § 6 Abs. 2 Satz 1 erforderliche Zahlungsaufforderung auch hinsichtlich des Januarmietzinses zu entnehmen. Der zur Kündigung berechtigte Mietzinsrückstand betrug also 300,- DM, das sind insgesamt zwei Monatsmieten.

2. § 6 Abs. 2 Satz 2 des Mietvertrages bestimmt allerdings, daß die Kündigung unwirksam ist, wenn der Mieter aufrechnen, zurückbehalten oder mindern kann und alsbald nach Kündigung eine entsprechende schriftliche Erklärung abgibt. Derartige Erklärungen hat der Beklagte am 27. Januar 1961 durch seinen Rechtsanwalt und weiterhin mit der Klageerwiderung vom 2. März 1961 abgegeben. Er ist der Meinung, die Miete für Juni und August 1960 habe er einbehalten dürfen, weil er die Kosten für die Verstärkung der Wasserleitung mit rund 400 DM bezahlt habe.

Gegenüber dem Januarmietzins habe er mit seinem Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls aufgerechnet, der ihm durch das Verbot, die große Maschine mit Öl zu heizen, entstanden sei.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, die Wasserleitungen zu legen, mit denen der Wassermehrverbrauch befriedigt werden konnte, der allein durch die vom Beklagten vorgenommene Ausweitung des Wäschereibetriebes entstanden sei. Durch das Verbot, die große Maschine mit Öl zu heizen, sei der Beklagte nicht geschädigt worden, da er jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Kündigung des Klägers die Maschine erfolgreich mit Dampf betrieben habe.

3. Ob diese Erwägungen den Angriffen der Revision standhalten würden, kann auf sich beruhen. Denn Ansprüche auf Ersatz der für die Verstärkung der Wasserleitung aufgewendeten Kosten (§ 538 Abs. 2 BGB) und für den angeblich durch das Verbot der Ölbeheizung entstandenen Verdienstausfall (§ 538 Abs. 1 BGB) stehen dem Beklagten schon aus folgendem Grund nicht zu.

Ein Mieter büßt die ihm wegen Mängeln der gemieteten Sache zustehenden Rechte in entsprechender Anwendung des § 539 BGB ein, wenn er ohne Beanstandungen zu erheben, den Vertrag fortsetzt und erfüllt. Es genügt zur Vermeidung des Ausschlusses der Mängelansprüche nicht, daß er wiederholte Beanstandungen vorbringt, wenn er gleichwohl durch vorbehaltlose Zahlung des Mietzinses den Vertrag erfüllt (Urteil des erkennenden Senats vom 5. Juli 1961 - VIII ZR 155/60 = ZMR 1961, 359).

a) Die Unzulänglichkeit der Wasserleitung war dem Beklagten nach seinem eigenen Vortrag von Anfang an bekannt. Gleichwohl hat er von Beginn des Mietverhältnisses am 15. März 1958 an ohne Vorbehalt den Mietzins gezahlt und noch in einem Brief vom 3. Oktober 1959 sich damit begnügt, darauf hinzuweisen, daß er die unzureichende Wasserversorgung durch zusätzliche Arbeit ausgleiche. Dann aber konnte er im Juni und im August 1960 den Mietzins nicht mehr - zur Hälfte - einbehalten mit der Begründung, die gemieteten Räume würden nicht ausreichend mit Wasser versorgt.

b) Der Beklagte hat auch die Kenntnis von dem einen Sachmangel darstellenden Verbot, die große Waschmaschine mit Öl zu beheizen, nicht zum Anlaß genommen, Rechte aus § 538 BGB herzuleiten, insbesondere den Mietzins zu kürzen oder aufzurechnen oder nur unter Vorbehalt zu zahlen. Er hat das ihm seit März 1960 bekannte Verbot vielmehr lediglich dazu benutzt, um im Rechtsstreit mit der Ehefrau des Klägers die Nichtzahlung der Kaufpreiseraten zu begründen. Nachdem es in jenem Prozeß zu einem Vergleich gekommen war, hat er durch einen Brief seines Rechtsanwalts vom 14. Dezember 1960 den Kläger sogar noch vorbehaltlos um den Abschluß eines neuen zehnjährigen Mietvertrages gebeten. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hatte er in entsprechender Anwendung des § 539 BGB etwaige Rechte aus §§ 537, 538 BGB verloren, so daß er gegenüber dem Anspruch des Klägers auf Zahlung des Januarmietzinses nicht aufrechnen konnte.

4. War die Kündigung des Klägers sonach wirksam, so war auch sein Räumungs- und Herausgabeverlangen be-

gründet. Durch den Auszug des Beklagten hat sich dieser Anspruch erledigt. Diese umstrittene Rechtfolge ist deshalb vom Berufungsgericht in der Urteilsformel mit Recht ausgesprochen worden.

II. Auch der Zahlungsanspruch des Klägers ist begründet. Für die Zeit bis zur Kündigung handelt es sich um den geschuldeten Mietzins, für die Zeit danach um die sich aus ungerechtfertigter Bereicherung des Beklagten ergebende sogenannte Nutzungsentschädigung. Die Höhe dieser Forderung bestreitet der Beklagte nicht. Er macht aber Aufrechnung mit Gegenforderungen geltend, die ihm indessen nicht zustehen.

1. Das ergibt sich hinsichtlich der Ansprüche auf Ersatz der Kosten der Verstärkung der Wasserleitung sowie auf Ersatz des angeblich auf dem Verbot der Ölheizung beruhenden Verdienstauffalls aus den Ausführungen unter A I 3.

2. Ob das am 16. März 1961 ausgesprochene weitere behördliche Verbot, die große Waschmaschine mit Dampf zu betreiben, an sich geeignet gewesen wäre, Schadenersatzansprüche zu begründen, braucht nicht untersucht zu werden. Zu dieser Zeit war der Vertrag durch die fristlose Kündigung des Klägers bereits aufgelöst. Rechte wegen Mängeln der Mietsache konnten deshalb nicht mehr entstehen.

3. Ansprüche auf Ersatz der Mietdifferenz von monatlich 350 DM und der Umzugskosten stehen dem Beklagten gleichfalls nicht zu, weil, wie ausgeführt, die Kündigung des Klägers berechtigt war.

4. Ob, wie der Beklagte meint, durch die Auflösung des Mietvertrages auch der zwischen ihm und der Ehefrau des Klägers über die Maschinen geschlossene Kaufvertrag hinfällig geworden ist und er deshalb die Maschinen zurücklassen mußte, kann dahinstehen. Einen ihm etwa dadurch entstandenen Schaden hat der Kläger schon deshalb nicht zu ersetzen, weil er berechtigt war, den Mietvertrag durch fristlose Kündigung zu beenden.

5. Die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 2 304 DM ist daher ohne Rechtsfehler.

B. Zur Widerklage.

1. Zahlungsanspruch.

Zahlungsansprüche stehen dem Beklagten nach den Ausführungen unter A II nicht zu.

II. Herstellungsanspruch.

Insoweit ist der Rechtsstreit durch übereinstimmende Erklärungen der Parteien im Berufungszuge erledigt. Das Berufungsgericht hat im Rahmen seiner - zulässig - einheitlich erlassenen Kostenentscheidung dem Beklagten auch insoweit die Kosten des Verfahrens auferlegt. Ob diese Kostenentscheidung trotz der Vorschrift des § 567 Abs. 3 ZPO anfechtbar ist (vgl. BGH Urteil vom 24. Februar 1967 - IV ZR 110/65 - WM 1967, 533), kann dahinstehen, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts auf jeden Fall richtig ist. Dem Beklagten stand nämlich ein Anspruch auf Errichtung eines für Ölfeuerung geeigneten Kamins nicht zu. Das ergibt sich zwar nicht aus § 539 BGB, der nur die Geltendmachung von Mängelansprüchen ausschließt, den Herstellungsanspruch nach § 536 BGB aber unberührt läßt. Jedoch war, als die Widerklage erhoben wurde, der

Mietvertrag durch die Kündigung des Klägers bereits beendet. Damit entfiel auch ein Anspruch des Beklagten, die gemieteten Räume in einen für den Mietzweck geeigneten Zustand zu versetzen. Da der Beklagte mit seinem Herstellungsanspruch nicht hätte durchdringen können, hat ihm das Berufungsgericht auch insoweit die Kosten mit Recht auferlegt.

C. Nach allem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier