

VIII ZR 11/61

Verkündet am 7. März 1962
[redacted], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2227 004

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Franz G [redacted], Alleininhaber Kaufmann
Franz G [redacted], in B [redacted], W [redacted]straße [redacted],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Stadtgemeinde B [redacted], vertreten durch den
Senator für Häfen, Schifffahrt und Verkehr in B [redacted],
K [redacted]straße [redacted],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. März 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Bremen vom 6. Dezember 1960 wird auf Ko-
sten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die frühere preussische Gemeinde H [REDACTED], die mit Wirkung vom 1. November 1939 in das Gebiet der Stadtgemeinde B [REDACTED] eingemeindet worden ist, vermietete durch schriftlichen Vertrag vom 15. April 1936 (im folgenden als Hauptvertrag bezeichnet) ihr gehöriges Gelände am H [REDACTED] Hafen an die Beklagte als Werk- und Lagerplatz auf unbestimmte Zeit mit halbjährlicher Kündigungsfrist. Der Vertrag sieht für den Fall, daß die Entwicklung der Gemeinde es erfordert, eine kürzere Kündigungsfrist vor und gestattet in § 7 der Gemeinde, "den Mietvertrag mit sofortiger Wirkung aufzuheben", wenn "die Pächterin mit der Miete länger als 2 Monate im Rückstand bleibt". In einem Zusatzvertrage vom 10./15. November 1937 (im folgenden I.Zusatzvertrag) wurde der Beklagten das Recht eingeräumt, den über die Ha [REDACTED]straße laufenden Gleisanschluß gegen Gebühren zu benutzen, ferner wurde die Beklagte verpflichtet, sich an den Kosten für den Bau einer Drehscheibe und eines Anschlußgleises zu beteiligen. In einem neuen Zusatzvertrage vom 21./23. Dezember 1937 (im folgenden II.Zusatzvertrag) wurde eine weitere Geländefläche in das Mietverhältnis einbezogen und die Dauer des Mietverhältnisses bis zum 31. Dezember 1945 verlängert. Ferner wurde bestimmt, daß bis dahin eine Kündigung durch die Gemeinde nur möglich sei, wenn die Entwicklung es unbedingt erfordere. Bei einer derartigen Kündigung sollte die Gemeinde die auf dem Gelände von der Beklagten errichteten Gebäude und Anlagen mit zwei Dritteln des Schätzwertes übernehmen.

Auf dem gemieteten Gelände, das abgesehen von einigen Holzschuppen unbebaut gewesen war, errichtete die Beklagte massive Gebäude.

Nach Kriegsende fanden zwischen den Vertragsparteien Verhandlungen mit dem Ziel statt, das Vertragsverhältnis ab 1. Oktober 1948 auf die Dauer von zehn Jahren zu verlängern. Die Verhandlungen führten jedoch zu keinem Ergebnis, da eine geplante Autobahnzubringerstraße über das Mietgrundstück führen sollte. Die Beklagte geriet in wirtschaftliche Schwierigkeiten, die zur Eröffnung eines Vergleichsverfahrens und später eines Konkursverfahrens führten. Teile der gemieteten Grundstücksflächen wurden an andere Firmen überlassen. Im Jahre 1956 erklärte sich die Klägerin bereit, unter Berücksichtigung der Größenveränderungen ein Mietverhältnis nach Maßgabe des Entwurfes eines dritten Nachtragsvertrages (sogenannter 7. Vertrag) auf die Dauer von fünf Jahren bis zum 31. Dezember 1960 fest abzuschließen. Mit Schreiben vom 21. Juni 1956 übersandte sie der Beklagten den Entwurf mit der Bitte um Prüfung und Stellungnahme. Die Beklagte reichte den Entwurf mit ihrer Unterschrift zurück und bat um Aushängung eines von der Klägerin unterzeichneten Exemplars. Die Klägerin hielt dieses jedoch zurück, weil der Senator für Finanzen Bedenken wegen etwaiger Entschädigungsansprüche der Beklagten angemeldet hatte. Die Parteien streiten darüber, ob dieser Entwurf als Mietvertrag wirksam geworden ist.

Die Beklagte geriet mit der Zahlung der vierteljährlich in Höhe von 219,37 DM zu entrichtenden Miete in Rückstand. Die Klägerin mahnte die Beklagte mündlich bei Rücksprachen und mit Schreiben vom 29. Oktober 1958 und 25. Februar 1959. Im Zeitpunkt des letzten Schreibens betrug der Rückstand unstreitig rechnerisch

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



1678,94 DM. Mit Schreiben vom 6. Mai 1959 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit der Begründung, daß eine Zahlung nicht erfolgt sei, mit sofortiger Wirkung "gemäß § 3 des Pachtvertrages vom 15.4.1936 in Verbindung mit § 554 BGB". Es wurde hinzugefügt, das Mietverhältnis werde vorsorglich zum 31. Dezember 1959 gemäß § 2 des Pachtvertrages vom 15. April 1936 gekündigt, falls die ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ausgesprochene Kündigung aus irgendwelchen Gründen unwirksam sein sollte. Die Klägerin forderte die Beklagte auf, das Grundstück zu räumen und die errichteten Gebäude innerhalb der in § 6 des Vertrages vom 15. April 1936 vorgesehenen Frist zu entfernen, da die Klägerin auf die Belassung der Baulichkeiten nach Vertragsbeendigung keinen Wert lege. In einem Schreiben vom 13. Juli 1959 berichtigte die Klägerin das Kündigungsschreiben dahin, daß die Kündigung auf Grund des § 7 des Pachtvertrages in Verbindung mit § 554 BGB ausgesprochen worden sei.

Die Beklagte widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 23. Mai 1959. Sie hat das Grundstück nicht geräumt.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Räumung und zur Zahlung des bis zum 1. Juli 1960 aufgelaufenen Mietzinsrückstandes von rechnerisch unstreitig insgesamt 2775,79 DM.

Die Beklagte hat im Berufungsrechtszuge Widerklage erhoben und beantragt, die Klägerin zu verurteilen, bei Räumung des Grundstücks als Teilbetrag 4000 DM zu zahlen, und zwar 2000 DM als Teilentschädigung für die

Gleisenlage und 2000 DM als Teilentschädigung für die Baulichkeiten, hilfsweise festzustellen, daß die Klägerin bei der Räumung diese Beträge zu zahlen hat.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben nach den jeweils gestellten Klageanträgen erkannt. Die Widerklage ist abgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf Klageabweisung und ihre Widerklage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

(Schiedsgerichtsklausel)

Vergeblich wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, für die mit der Klage und der Widerklage verfolgten Ansprüche seien die ordentlichen Gerichte zuständig, die in § 8 des Hauptvertrages vereinbarte Schiedsgerichtsklausel sei unwirksam, da sie der Formvorschrift des § 1027 Abs.1 ZPO nicht entspreche und die Ausnahmegvorschrift des § 1027 Abs.2 ZPO nicht Platz greife. Nach § 1027 Abs.2 ZPO wäre der unstreitig bestehende Formmangel nur dann unbeachtlich, wenn der Schiedsvertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft wäre und beide zu den Vollkaufleuten im Sinne des Handelsgesetzbuches gehörten. Die Gemeinde H [REDACTED] war indessen kein Kaufmann. Das wäre sie nur dann, wenn sie ein Handelsgewerbe betrieben hätte. Das Reichsgericht hat zwar bei Anwendung der Vorschrift des

§ 196 Abs.2 BGB angenommen, daß auch eine Landgemeinde unter Ausnutzung ihres Grundbesitzes durch Vermieten ein Gewerbe betreiben könne (JW 1929,179). Vermieten ist aber kein Handelsgewerbe nach § 1 Abs.2 HGB. Für eine Kaufmannseigenschaft nach § 2 HGB fehlt zumindest die Eintragung im Handelsregister. Auch für eine entsprechende Anwendung des § 1027 Abs.2 ZPO ist kein Raum. Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in dem zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteil vom 11. Januar 1962 (- VII ZR 188/60 - WM 1962,369) in Abweichung von dem von der Revision angeführten Urteil des Landgerichts Frankfurt a.Main (NJW 1958,754) angenommen, auf die von der Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel geschlossenen Geschäfte sei § 1027 Abs.2 ZPO nicht anwendbar, und hat dabei ausgeführt, das Formerfordernis des Absatzes 1 sei nach der Fassung des Gesetzes die Regel. Dieses gebe damit zu erkennen, daß es grundsätzlich die Schiedsgerichtsbarkeit beschränken wolle. Daraus folge, daß die zugelassenen Ausnahmen auch als solche zu behandeln seien und nicht dazu führen dürften, die Regel mehr oder weniger auszuhöhlen. Sie seien deswegen eng auszulegen. Dem ist beizutreten. Danach entfällt auch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf Landgemeinden. Ihre wirtschaftliche Betätigung unterscheidet sich ihrem inneren Wesen nach maßgebend von der eines Kaufmanns, mögen sie auch aus der allgemein üblichen Nutzung des Gemeindevermögens Gewinn ziehen. Es kann auch keine Rede davon sein, daß die Gemeinde H[REDACTED] allein deshalb, weil sie eine Schiedsgerichtsvereinbarung in einer Art getroffen hat, wie es nur Vollkaufleute hätten tun dürfen, wie ein Vollkaufmann im Geschäftsleben aufgetreten sei und sich deshalb wie

ein solcher behandeln lassen müsse. Auch die Erwägung der Revision greift nicht durch, daß die Schutzvorschrift des Absatzes 1 zur Abwendung von Nachteilen für Rechtsunkundige geschaffen sei und dem Ziele diene, eine Partei vor Überraschungen zu schützen, daß aber eine Gemeinde dieses Schutzes nicht bedürfe. Wie der VII. Zivilsenat im genannten Urteil zutreffend ausführt, bezweckt die Vorschrift des § 1027 Abs.1 ZPO nicht nur den Schutz der davon betroffenen Personen. Die Bestimmung trägt vielmehr, wie jede Formvorschrift, dem Gedanken der Rechtssicherheit Rechnung und will auch im öffentlichen Interesse die Zuständigkeitsgrenzen so genau abstecken, wie dies nach den Umständen möglich ist. Eine Ausdehnung der Vorschrift des § 1027 Abs.2 ZPO auf den Fiskus, sofern er kein Handelsgewerbe betreibt, ist daher nicht gerechtfertigt (ebenso Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18.Aufl. § 1027 Anm.II am Anfang).

B.

(Klage)

I. 1. Das Berufungsgericht hält die fristlose Kündigung nach § 7 des Hauptvertrages und § 554 BGB für berechtigt. Die Angriffe der Revision, die sich darauf gründen, daß im Kündigungsschreiben vom 6. Mai 1959 statt des § 7 der § 3 des Hauptvertrages vom 15. April 1936 erwähnt sei, gehen ins Leere. Die Bezugnahme auf den § 3 beruht offenbar auf einem Versehen, das die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 13. Juli 1959 überdies berichtet hat. Die Klägerin verlangte die Räumung, weil die Beklagte mit der Mietzahlung im Verzuge sei. Unstreitig bestand im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhand-

lung vor dem Berufungsgericht rechnerisch ein Rückstand an Mietzins für über drei Jahre im Betrage von 2775,79 DM. Sofern nicht, wie die Beklagte meint, die Zulässigkeit der fristlosen Kündigung abbedungen ist oder die Kündigung sich als Rechtsmißbrauch darstellt oder der Rückstand nicht in einer die Kündigung ausschließenden Weise durch Aufrechnung getilgt worden ist, war die Kündigung wegen Mietzinsverzuges, gleichgültig auf welche der genannten Bestimmungen sie gestützt wurde, begründet.

2. Die Beklagte glaubt, das Recht zur fristlosen Kündigung sei durch Vertrag ausgeschlossen worden.

a) Dieser Ausschluß soll einmal in dem sogenannten II. Zusatzvertrage vom 21./23. Dezember 1937 dadurch erfolgt sein, daß in dessen § 3 über die vorzeitige Kündigung besondere Vereinbarungen getroffen waren. Das Berufungsgericht legt jedoch unter Würdigung der Aussagen der Zeugen S. [REDACTED] und Sc. [REDACTED] und des Inhalts der zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Akten des Senators für Häfen, Schifffahrt und Verkehr diese Vereinbarung dahin aus, daß das Recht zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges nach § 7 des Hauptvertrages wie auch nach der dem Mieter günstigeren Regelung des § 554 BGB durch § 3 des Zusatzvertrages nicht ausgeschlossen worden sei.

Diese Auslegung ist, da sie einen Individualvertrag betrifft, im Revisionsverfahren nur der beschränkten Nachprüfung zugänglich. Aus diesem Grunde können die Rügen der Revision nicht zum Ziele führen. Die Revision vermißt zu Unrecht eine Würdigung der Gesamt-

umstände. Die Tatsache, daß die Beklagte auf dem Mietgrundstück Industriebauten errichtet hatte, hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Es befaßt sich ausdrücklich mit der Frage ihrer Übernahme und Vergütung durch die Klägerin. Wenn es daraus nicht die von der Revision gewünschten Folgerungen gezogen hat, so ist das nicht rechtsirrtümlich. Davon, daß ein Vermieter, wenn er dem Mieter die Errichtung von wertvollen Bauten erlaubt, damit etwa allgemein auf das Recht zur fristlosen Kündigung verzichte, da er durch den Wert der Baulichkeiten gesichert sei, kann keine Rede sein. Der Vermieter legt in aller Regel auf den pünktlichen Eingang des Mietzinses Wert und will nicht auf eine Verrechnung bei Beendigung des Mietverhältnisses angewiesen sein. Damit erledigen sich auch die Rügen, die sich darauf beziehen, daß das Berufungsgericht keine Feststellungen über den Wert der Baulichkeiten getroffen habe. Eine andere, noch zu behandelnde Frage ist, ob die Klägerin etwa gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sie auf Grund eines Mietzinsrückstandes Räumung verlangt, ohne der Beklagten für Baulichkeiten, die diese errichtet hat, Ersatz leisten zu wollen. Die weiterhin von der Revision vertretene Auffassung, daß die Auslegung des Berufungsgerichts, die Bestimmung des § 3 Abs. 2 des II. Zusatzvertrages habe die außerordentliche Kündigung wegen Mietzinsverzuges nicht berührt, gegen die Denkgesetze verstoße und die Auslegungsregel des § 157 BGB verletze, ist offensichtlich unbegründet. Ohne Erfolg bleibt schließlich die Rüge, das Berufungsgericht habe gegen verfahrensrechtliche Vorschriften verstoßen, wenn es als Stütze für seine Auffassung aus den Behördenakten feststelle, die

Beklagte sei in der Nachkriegszeit selber davon ausgegangen, daß das Recht zur fristlosen Kündigung wegen Mietzinsrückstandes von nachfolgenden Vereinbarungen unberührt geblieben sei. Das Berufungsgericht verwertet in dieser Hinsicht einen Vertrag vom 26./27. September 1950, durch den die Beklagte an eine Firma De R. einen Teil des streitigen Geländes untervermietete. In ihm verpflichtete sich die Beklagte ausdrücklich, der Firma De R. Schadensersatz zu leisten, wenn der B. Staat seinen Pachtvertrag kündigt, weil die fällige Pacht durch die Beklagte nicht bezahlt werde. Es mag sein, daß das Berufungsgericht die Parteien nach § 139 ZPO hätte veranlassen müssen, zu diesem Punkt Stellung zu nehmen. Auf einem in dieser Richtung liegenden Verfahrensverstoß beruht das Urteil aber nicht. Die Revision macht geltend, die Beklagte würde, wenn sie auf diesen Gesichtspunkt aufmerksam gemacht worden wäre, vorgetragen haben, daß sie sich mit dem Hinweis auf ein möglicherweise der Klägerin zustehendes, aber in Wirklichkeit nicht bestehendes Recht zur fristlosen Kündigung der Firma De R. gegenüber nur auf deren besonderen Wunsch hin zum Schadensersatz verpflichtet habe. Diese Darstellung hätte aber der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung, die Beklagte selbst habe mit der Möglichkeit gerechnet, daß die Klägerin zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges berechtigt sei, nicht entgegen gestanden.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Recht der Klägerin zur fristlosen Kündigung bei Mietzinsverzug sei nicht ausgeschlossen worden, läßt daher einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

b) Das Berufungsgericht prüft ferner, ob ein Ausschluß des Kündigungsrechts bei Verhandlungen vereinbart worden sei, die im Jahre 1948 und im Juni 1956 zu je einem Vertragsentwurf (sogenannter 6. und 7. Vertrag) führten. Es unterstellt in erster Linie, daß eine Einigung zustande gekommen sei, meint aber, die in Frage kommenden Bestimmungen dieser Entwürfe hätten wiederum nur den Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechtes nach § 2 Abs.2 des Hauptvertrages zum Inhalt, berührten aber nicht das Recht zur fristlosen Kündigung nach § 7 des Hauptvertrages. Wenn daher in diesen Entwürfen bestimmt worden sei, daß die übrigen Vereinbarungen des Hauptvertrages und seine Zusätze unverändert bestehen blieben, so komme darin zum Ausdruck, daß jedenfalls § 7 des Hauptvertrages über das Recht zur fristlosen Kündigung weiterhin hätte Geltung haben sollen.

Diese Auslegung ist entgegen der Auffassung der Revision mit dem Wortlaut der Urkunden vereinbar. Die Revision rügt außerdem, das Berufungsgericht habe die von der Beklagten benannten Zeugen, die Angehörigen der Bauverwaltung, nicht vernommen und habe Akten der Bauverwaltung, auf die die Beklagte sich berufen habe, nicht beigezogen. Auch diese Rügen sind nicht begründet. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auf den Beweistritt komme es nicht an. Er lasse in keiner Weise erkennen, inwiefern diese Zeugen, die nicht dem Ressort des in dieser Sache federführenden Senators angehört hätten, Kenntnis von Inhalt und Tragweite einzelner Bestimmungen der hier in Rede stehenden Verträge erlangt hätten. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Partei, die einen Zeugen dafür benennt, daß ihm

bestimmte Tatsachen bekannt sind, ist allerdings in der Regel nicht genötigt, darzulegen, woher der Zeuge seine Kenntnis habe. So ist die Ausführung des Berufungsgerichts aber auch nicht zu verstehen. Es meint ersichtlich, die Zeugen hätten den Verhandlungen der Parteien nicht beigewohnt. Die Beklagte habe deshalb mit der Benennung dieser Zeugen nicht Tatsachen unter Beweis gestellt, aus denen auf den Inhalt und den Sinn der von den Verhandlungspartnern abgegebenen Willenserklärungen geschlossen werden könnte. Unter diesem Gesichtspunkt brauchte das Berufungsgericht in der Tat den Beweisanträgen nicht stattzugeben. Daß die Zeugen bei den Verhandlungen zugegen gewesen seien, trägt auch die Revision nicht vor. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 11. November 1960 die Zeugen ausdrücklich dafür benannt, daß dem Vertrag im Wege der Auslegung ein bestimmter Inhalt gegeben werden müsse. Die Auslegung eines Vertrages liegt aber dem Gericht ob. Nur über Tatsachen, die für die Auslegung maßgebend sind, nicht über die Auslegung selbst ist eine Beweiserhebung statthaft. Weshalb von Bedeutung sein sollte, wie die beim Vertragsschluß nicht beteiligt gewesenenen Beamten der Bauverwaltung den Vertrag ausgelegt haben, hat die Beklagte nicht dargelegt. Ferner hat die Beklagte sich auf die Zeugen und die genannten Akten zum Beweise dafür bezogen, daß die im sogenannten 7. Verträge vorgesehene Verlängerung des Mietverhältnisses bis zum 31. Dezember 1960 die Bedeutung gehabt habe, die Kündigung zum 31. Dezember 1960 aus Gründen des öffentlichen Interesses auszusprechen, weil zu diesem Zeitpunkt mit dem Beginn des Ausbaues der Autobahnzubringerstraße, die über das Mietgrundstück füh-

ren sollte, zu rechnen gewesen sei. Es mag sein, daß dies der Sinn der Abrede gewesen ist. Damit wäre aber über die ganz andere, hier allein zu entscheidende Frage, ob die Klägerin schon vorzeitig kündigen durfte, wenn die Beklagte mit den Mietzinszahlungen in Verzug geriet, nichts gesagt. Auch insoweit hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß der Beweisantritt nicht erkennen lasse, welche Tatsachen den Zeugen über den von der Beklagten behaupteten Verzicht auf ein außerordentliches Kündigungsrecht bekannt seien. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die von der Revision angegriffene Auffassung des Berufungsgerichts der rechtlichen Nachprüfung standhielte, die Beweisanträge seien auch wegen Verspätung zurückzuweisen, da die Beweiserhebung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und nicht ausgeschlossen werden könne, daß die frühere Benennung der Beweismittel in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, unterlassen worden sei.

Das Berufungsgericht meint auch, abgesehen davon hätten die Entwürfe des sogenannten 6. und 7. Vertrages überhaupt keine Wirksamkeit erlangt, da über sie keine Einigung zustande gekommen sei. Insoweit handelt es sich aber um eine Hilferwägung, auf der die Entscheidung nicht beruht. Eines Eingehens auf die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts bedarf es daher nicht.

3. Das Berufungsgericht läßt gegenüber der Kündigung den Einwand der Beklagten, ihr ständen aufrechenbare Forderungen zu, nicht durchgreifen. Da eine Kün-

digung im Falle der Aufrechnung nach § 554 Abs.2 BGB nur unwirksam ist, wenn der Mieter die Aufrechnung unverzüglich nach der Kündigung erklärt, und da die Klägerin die Kündigung mit Schreiben vom 6. Mai 1959 ausgesprochen habe, berücksichtigt das Berufungsgericht bei der Prüfung des Zahlungsverzuges nur die Gegenforderungen, mit denen die Beklagte in ihrem Schreiben vom 23. Mai 1959 die Aufrechnung erklärt hat, nicht aber die im Rechtsstreit geltend gemachten. Die erstgenannten Gegenforderungen hält es für unbegründet.

Auf die im Schreiben vom 23. Mai 1959 erhobenen Ansprüche kommt die Revision nicht zurück. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkt lassen auch einen Fehler in sachlichrechtlicher Beziehung nicht erkennen. Ob die Aufrechnung mit den weiteren erst im Rechtsstreit geltend gemachten Forderungen noch unverzüglich erklärt worden ist, wie die Revision meint, braucht nicht entschieden zu werden. Diese Forderungen sind, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange ohne Rechtsirrtum ausführt, unbegründet. Im Revisionsrechtszuge stehen nur noch der angebliche Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung von Grundsteuern und der Anspruch auf Entschädigung für die auf dem Grundstück errichteten Gebäude und eingebauten Gleisanlagen im Streit.

a) Hinsichtlich der Grundsteuern handelt es sich um folgendes: Nach § 9 des Hauptvertrages hatte die Beklagte sämtliche auf dem Grundstück ruhenden Steuern und Lasten zu zahlen. In § 7 des Vertragsentwurfes vom Jahre 1956, dem sogenannten 7. Vertrage, war bestimmt,

§ 9 des Vertrages vom 15. April 1936 gelte mit Wirkung vom 1. Januar 1954 ab als aufgehoben. Die Beklagte ist der Auffassung, dieser Vertragsentwurf sei zu einem wirksamen Vertrage erhoben worden. Sein § 7 besage, daß die Beklagte von der Errichtung aller Grundsteuern freigestellt werden solle. Die Beklagte hat in der Zeit vom 2. April 1954 bis zum 5. Mai 1959 insgesamt 5620,50 IM Grundsteuern gezahlt. Bei diesen Zahlungen handelt es sich unstreitig um die Grundsteuer für die vom Beklagten errichteten Gebäude, nicht um die Grundsteuern für den Grund und Boden. Die Beklagte macht aufrechnungsweise gegen die Klägerin einen Anspruch auf Rückzahlung des Betrages von 5620,50 DM geltend.

Das Berufungsgericht führt aus, die Berufung der Beklagten auf § 7 des sogenannten 7. Vertrages gehe fehl. Selbst wenn dieser Vertrag wirksam zustande gekommen wäre, was jedoch unzutreffend sei, biete § 7 keine Grundlage für den von der Beklagten geltend gemachten Anspruch. Denn durch diese Bestimmung werde nur der § 9 des Hauptvertrages aufgehoben, nicht aber eine Erstattungspflicht der Klägerin für die von der Beklagten weiterhin geschuldeten und gezahlten Grundsteuern begründet. Zur Zeit des Abschlusses des Hauptvertrages sei das Grundstück abgesehen von einem Holzschuppen unbebaut gewesen, daher habe auf dem Grundstück nur die Grundsteuer nach Grund- und Bodenwert als öffentliche Last geruht, die die Gemeinde H. als Eigentümerin zu tragen gehabt habe. Nach Bebauung des Grundstücks durch die Beklagte mit den auf fremdem Grund und Boden errichteten Gebäuden sei eine neue selbständige Bewertungseinheit und damit ein neuer

selbständiger Steuergegenstand entstanden. Die darauf beruhende Steuerlast sei der Beklagten kraft Gesetzes zugefallen. Die Grundsteuer nach dem Grund- und Bodenwert habe allerdings die Beklagte der Klägerin nach dem Hauptvertrage zu erstatten gehabt. Durch Aufhebung dieser Vertragsbestimmung habe nur die Erstattungs-pflicht der Beklagten entfallen sollen. Hingegen sei die Pflicht der Beklagten zur Zahlung von Grundsteuern nach dem Gebäudewert auch unter der Wirkung des sogenann-ten 7. Vertrages unberührt geblieben. Dessen sei sich die Beklagte trotz des nach ihrer Ansicht wirksam ge-wordenen 7. Vertrages stets bewußt gewesen. Sie habe sich noch mit Schreiben vom 26. Juni 1959 an den Leiter des Steueramtes der Hansestadt B[REDACTED] gegen den Vorwurf verwahrt, die Grundsteuern von 1955 bis 1958 nicht frei-willig entrichtet zu haben.

Die Angriffe der Revision gegen diese Auffassung müssen scheitern. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision meint, die Klägerin der Beklagten den Ab-schluß eines Vertrages nach dem Entwurf des sogenann-ten 7. Vertrages verbindlich zugesagt hatte und sich nunmehr dessen Wortlaut entgegenhalten lassen muß. Auf jeden Fall ist die vom Berufungsgericht in der Hilfs-erwägung gegebene Auslegung von Rechtsirrtum frei. Die Revision vermißt zu Unrecht eine Berücksichtigung des Umstandes, daß der offensichtliche Zweck der Überlas-sung des Grundstücks schon im Jahre 1936 die Errich-tung von Industriebauten gewesen sei. Tatsächlich war nach § 1 des Hauptvertrages das Grundstück nur als La-ger und Werkplatz "verpachtet". In § 2 war allerdings die Möglichkeit einer Bebauung mit Industrie- oder

privaten Gebäuden vorgesehen, für die nach § 5 die Genehmigung der Gemeinde erforderlich sein sollte. Dafür, daß das Berufungsgericht diese Vertragsbestimmungen überschauen haben könne, liegen keine Anhaltspunkte vor, zumal die Rechtsfrage in den Schriftsätzen beider Rechtszüge eingehend erörtert worden ist. Die Auslegung des § 7 des sogenannten 7. Vertrages, der - seine Wirksamkeit unterstellt - eine Individualvereinbarung bildet, ist möglich. Davon, daß eine andere Auslegung als die, die Klägerin habe mit Rücksicht auf eine Erhöhung des Mietzinses die Steuerverpflichtung einschließlich der für die Gebäude zu entrichtenden Steuern der Beklagten abnehmen wollen, unmöglich sei, kann keine Rede sein.

b) Einen Anspruch auf Entschädigung für die eingebauten Gleisanlagen und die errichteten Gebäude hält das Berufungsgericht nicht für begründet, da die Zusagen der Klägerin, eine Entschädigung leisten zu wollen, vorausgesetzt hätten, daß die Räumung des Platzes auf Wunsch der Gemeinde erfolge und nicht auf Gründen beruhe, die in der Person des Mieters lägen, oder daß die Gemeinde die Belassung der Baulichkeiten auf dem Grundstück wünsche. Beides sei, so führt das Berufungsgericht aus, nicht der Fall.

Die Revision meint, diese Auslegung gehe an der unter Beweis gestellten Tatsache vorbei, daß die Beklagte in Verhandlungen des Jahres 1941 für sämtliche Fälle der Vertragsbeendigung eine Entschädigung von zwei Dritteln des Wertes der Baulichkeiten gefordert habe und ihr Anwalt im Jahre 1942 eine eindeutige Klärung der Entschädigungsfrage verlangt habe, weil sonst

die Beklagte mit offenem Auge ihr Todesurteil unterschreibe. Die Klägerin sei, so folgert die Revision, deshalb verpflichtet gewesen, wenn sie die Verträge anders aufgefaßt habe, dies der Beklagten mitzuteilen, damit sich die Beklagte entsprechend hätte einrichten können. Aus einer Verletzung dieser Verpflichtung glaubt die Revision Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluß herleiten zu können mit der Folge, daß die Klägerin mit ihrer Mietzinsforderung jetzt etwas verlange, was sie bei Auflösung des Vertrages wieder erstatten müsse. Allgemein glaubt die Revision, die Auslegung des Berufungsgerichts verstoße gegen den Grundsatz der Wahrung von Treu und Glauben.

Die Revision kann auch in diesem Punkt keinen Erfolg haben. Daß nach dem Wortlaut der Abrede der Beklagten Ersatzansprüche nicht zustehen, wenn sie durch Verzug mit der Mietzinszahlung der Klägerin Veranlassung gegeben hat, das Mietverhältnis zu kündigen, verkennt auch die Revision nicht. Weshalb ihr solche Ansprüche erwachsen sein könnten, wenn sie, worauf die Revision abhebt, bei den Verhandlungen der Jahre 1941/1942 gefordert haben sollte, daß ihr in jedem Fall einer Vertragsauflösung Ersatzansprüche zugebilligt würden, ist nicht ersichtlich. Trug die Klägerin dem Wunsche nicht Rechnung, hätte die Beklagte die Vereinbarungen nicht treffen sollen. Die Klägerin hatte auch nicht die Verpflichtung, die Beklagte darauf aufmerksam zu machen, daß sie die Verträge nach ihrem Wortlaut auslegen und dementsprechend ihre Rechte geltend machen werde. Für eine Haftung der Klägerin wegen Verschuldens bei Vertragsschluß und eine Anwendung des Grundsatzes, daß

rechtsmißbräuchlich handelt, wer etwas fordert, das er alsbald wieder herausgeben muß, ist kein Raum. Es läßt sich auch nicht sagen, daß die Klägerin gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sie sich zur Abwehr der Entschädigungsansprüche darauf beruft, die Beklagte habe Veranlassung zur Auflösung des Vertrages gegeben. Die Klägerin mag allerdings die fristlose Kündigung wegen Mietzinsverzuges gewählt haben, weil sie befürchtete, bei dem vertragsmäßig vorgesehenen Auslaufen des Vertrages Ersatzzahlungen leisten zu müssen. Von der Möglichkeit der fristlosen Kündigung Gebrauch zu machen, war indes ihr gutes Recht. Die Beklagte übersieht, daß sie zwar bei Räumung des Grundstücks die Anlagenwerte verliert, sofern sie nicht ihr - möglicherweise unwirtschaftliches - Recht, die Anlagen zu entfernen, ausübt, daß aber für die Klägerin, (wenn von der Lage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts ausgegangen wird,) diese Anlagen wertlos sind und sie daher, wenn sie für sie Ersatz leisten würde, Worte einhandelte, die keinen Nutzen abwerfen.

Stehen der Beklagten somit keine Gegenforderungen zu, hat das Berufungsgericht ihr zutreffend ein Zurückbehaltungsrecht am Mietzins versagt.

4. Die Revision glaubt auch, ein Verzug der Beklagten mit der Mietzinszahlung sei deshalb ausgeschlossen, weil sie sich in entschuldbarem Rechtsirrtum über das Bestehen eines Aufrechnungsrechtes befunden habe. Die Revision hat aber nicht aufgezeigt, daß die Beklagte Tatsachen vorgetragen habe, die dafür sprechen könnten, sie habe eine von ihrer Auffassung abweichende Beurteilung durch die Gerichte nicht in Betracht zu ziehen brauchen (vgl. BGH Urt. v. 9. Februar 1951 - I ZR 35/50 - IM BGB § 285 Nr.1).

5. Die außerordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzuges hält das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Beklagten nicht für einen Rechtsmißbrauch, da die Beklagte es in der Hand gehabt habe, die Kündigung durch Zahlung des Mietzinses zu verhindern. Dem ist beizutreten. Wenn die Revision meint, die Klägerin dürfe nicht wegen eines äußerst geringfügigen Rückstandes an Mietzins ein Ergebnis herbeiführen, das der Beklagten unverhältnismäßig hohen Schaden zufügen müßte, so verkennt sie zweierlei: Der Rückstand war am Mietzins gemessen keineswegs geringfügig. Die jährliche Miete beträgt 877,48 DM. Im Zeitpunkt der Kündigung war die Beklagte mit 1678,94 DM, also mit dem Mietzins für fast zwei Jahre oder, da der Mietzins vierteljährlich zu entrichten ist, für acht aufeinanderfolgende Termine im Verzug. Bis zum 30. Juni 1960 war der Rückstand um die Miete für ein weiteres Jahr angestiegen. Die Kündigung ist erst nach mehrfachen Mahnungen erfolgt. Für eine Anwendung des Grundsatzes, daß es eine unzulässige Rechtsausübung darstellen kann, wenn ein Vermieter, der längere Zeit unpünktliche Mietzahlungen hingenommen hat, wegen geringfügigen Rückstandes fristlos kündigt, ohne vorher auf die beabsichtigte Kündigung hingewiesen zu haben, ist daher kein Raum. Im übrigen soll nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten das Mietverhältnis ohnehin nur bis zum 31. Dezember 1960 verlängert gewesen sein. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, auf den es ankommt, bestand bis zum ordentlichen Ablauf des Vertrages nur noch eine Frist von etwas über sechs Wochen. Die Beklagte wendet sich in Wahrheit nicht gegen das Verlangen der Räumung, sondern nur gegen die Begründung, mit der die

Klägerin die Kündigung ausgesprochen hat, weil sie befürchtet, daß sie für den Fall fristloser Kündigung ihrer Ansprüche auf Erstattung der Aufwendungen für die Bauten und Gleisanlagen verlustig gehe. Das ist aber eine andere Frage, die mit dem Begehren der Räumung nichts zu tun hat und den Räumungsanspruch selbst nicht mißbräuchlich erscheinen läßt.

Die Beklagte ist daher mit Recht zur Räumung verurteilt worden.

II. Der Klage auf Zahlung des rückständigen Mietzinses in Höhe von 2775,79 DM hat das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht stattgegeben, da, wie ausgeführt, die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen der Beklagten nicht begründet sind.

C.

(Widerklage)

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich weder, daß der Beklagten bei Erlaß des Berufungsurteils Entschädigungsansprüche für die Gleisanlage und die Baulichkeiten zugestanden haben, noch, daß Tatsachen vorgelegen haben, die die Feststellung einer bei Räumung begründeten Entschädigungspflicht rechtfertigen könnten. Die Revision kann daher auch keinen Erfolg haben, soweit sie die Abweisung der Widerklage angreift.

Ob der Beklagten etwa, falls sie bei der Räumung von ihrem Recht, Gebäude und Anlagen zu entfernen, keinen Gebrauch machen und die Klägerin, wie die Beklagte es als möglich hinstellt, alsdann Gebäude und Anlagen nütz-

bringend verwerten sollte, auf Grund eines solchen neuen Sachverhalts Ansprüche zustehen könnten, ist eine hier nicht zu entscheidende Frage.

D.

Die Revision ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner