

66

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: • nein

BGB §§ 275, 296, 535, 536

- a) Soweit die Übergabe der Mietsache unterbleibt, wird dem Vermieter jedenfalls bei der Raummiete die ihm obliegende Gebrauchsüberlassung durch Zeitablauf nachträglich unmöglich.
- b) Zur Frage des Annahmeverzuges des Mieters, der einen kalendermäßig bestimmten Termin zur Übernahme der Mietsache nicht wahrnimmt.

BGH, Urt. v. 14. November 1990 - VIII ZR 13/90 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

66

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 13/90 ·

URTEIL

Verkündet am:
14. November 1990
Hochstein
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Otto P. [REDACTED], G. [REDACTED] Straße [REDACTED], M. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma F. [REDACTED] T. [REDACTED] gesellschaft P. [REDACTED] und F. [REDACTED]
von E. [REDACTED] mbH, L. [REDACTED] Straße [REDACTED], M. [REDACTED], ver-
treten durch die Geschäftsführerin Frau V. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1990 durch
den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Brunotte,
Groß, Dr. Hübsch und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 21. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München vom 10. November
1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über
die Kosten des Revisionsverfahrens,
an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger mietete durch Vertrag vom 25. Mai 1982 ein
in M██████ gelegenes gewerbliches Wohnheim ab 1. Juni 1982
auf die Dauer von zunächst zehn Jahren. Entsprechend dem ihm
eingeräumten Recht zur Untervermietung vermietete er das An-
wesen am 3. Juni 1982 ab 1. Dezember 1982 auf zehn Jahre zu



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

einem monatlichen, spätestens am dritten Werktag eines jeden Monats im voraus zu entrichtenden Mietzins von 25.000 DM an die A. [REDACTED] GmbH zum Betrieb eines Wohnheimes weiter. Er sollte u.a. bei einem Zahlungsrückstand des Untermieters mit mehr als einer Monatsmiete zur fristlosen Kündigung berechtigt sein. Für den Fall einer solchen fristlosen Kündigung verpflichtete sich die Firma A. [REDACTED], dem Kläger den Ausfall an Miete, jedoch längstens für die Dauer von drei Monaten, zu ersetzen.

Da die Firma A. [REDACTED] im Jahre 1987 aus dem Mietverhältnis ausscheiden wollte, brachte sie die Beklagte als Ersatzmieterin bei. Der Kläger akzeptierte den Mieterwechsel und schloß mit der Beklagten unter Beteiligung der Firma A. [REDACTED] den Vertrag vom 12. August 1987. Darin erklärte sich die Beklagte einverstanden, zum 1. Oktober 1987 anstelle der Firma A. [REDACTED] in das Untermietverhältnis einzutreten. Man einigte sich ferner dahin, den Vertrag vom 3. Juni 1982 auf den Vertragszweck "Wohnheim und Pension" zu erweitern. Sich um die dafür "notwendigen Genehmigungen" zu kümmern, sollte allein der Beklagten obliegen. Am 14. August 1987 trafen die Parteien eine Ergänzungsvereinbarung, die auszugsweise folgenden Inhalt hat:

"Das Haus wird uns (= Beklagte) mit Ausnahme des ersten Obergeschosses am 1. Oktober 1987 übergeben. Das erste Obergeschoß wird uns am 1. November übergeben.

Für das erste Obergeschoß wird während der Belegzeit durch Herrn P.... (= Kläger) eine Miete bezahlt, die

36

nach dem Verhältnis von DM 25.000/Monat zu der genutzten Quadratmeterzahl und Zeit berechnet wird. Dieser Betrag ist von Herrn P.... an die Firma F.... (= Beklagte) zu zahlen.

F.... wird am 30.9.1987 um 15.00 Uhr eine Abnahme des Hauses mit Ausnahme des ersten OG machen. Das 1. OG wird unverzüglich nach Übergabe am 1. November gemacht".

Am 11. September 1987 nahmen die Parteien bei einer Begehung des Wohnheimes für jedes Zimmer Protokolle über vom Kläger bis zur Übergabe noch vorzunehmende Instandsetzungsarbeiten auf.

Mit Schreiben vom 25. September 1987 teilte der Eigentümer des Mietgrundstücks der Beklagten mit, daß er einer Nutzungsänderung von "Wohnheim" in "Wohnheim und Pension" nicht zustimme. Daraufhin forderte die Beklagte den Kläger mehrfach, erstmals durch Schreiben vom 28. September 1987 mit dem Hinweis darauf, daß sie an dem Vertrag vom 12. August 1987 nur festhalten könne, wenn sie das Objekt auch als Pension führen dürfe, auf, die Zustimmung des Vermieters (Eigentümers) zu der geplanten Nutzungsänderung herbeizuführen. Zu einer solchen Zustimmung kam es auch in der Folgezeit nicht.

Nachdem der Kläger die Beklagte vergeblich aufgefordert hatte, den vereinbarten Mietzins für Oktober und November 1987 zu zahlen, ließ er durch Anwaltsschreiben vom

16. November 1987 das Untermietverhältnis fristlos wegen Zahlungsverzugs kündigen. In ihrem Antwortschreiben vom 26. November 1987 widersprach die Beklagte der Kündigung. Sie vertrat nach wie vor die Auffassung, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein, weil der Kläger ihr das Mietobjekt bisher nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch (Wohnheim und Pension) zur Verfügung gestellt habe.

Mit der Klage hat der Kläger nach Abzug von 1.105 DM, die er im November 1987 aus anderweitiger Vermietung von Teilen des Wohnheims erzielte, Zahlung von 48.895 DM nebst Zinsen beansprucht, einen Teil davon als Miete für Oktober 1987 sowie für die Zeit vom 1. bis 16. November 1987 und im übrigen als Schadensersatz für den Rest des Monats November 1987. Außerdem hat er die Feststellung begehrt, daß der zwischen den Parteien geschlossene Untermietvertrag durch sein Kündigungsschreiben vom 16. November 1987 erloschen sei, hilfsweise, daß der Mietvertrag nicht zustande gekommen bzw. wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage hinfällig geworden sei.

Die Beklagte hat hilfsweise mit einem Gegenanspruch von 12.500 DM, den sie aus der Vereinbarung vom 14. August 1987 ableitet, die Aufrechnung erklärt.

Das Landgericht hat dem in erster Linie geltend gemachten Feststellungsantrag entsprochen. Dem Zahlungsbegehren hat es lediglich in Höhe von 44.895 DM stattgegeben. Es hat von der für den restlichen November geltend gemachten Schadensersatzforderung einen Betrag von 4.000 DM abgezogen,

weil der Kläger durch rechtzeitiges Bemühen um eine anderweitige Vermietung im November 1987 Mehreinnahmen in dieser Höhe hätte erzielen können. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der gegen die teilweise Aberkennung des Zahlungsanspruchs gerichteten Anschlußberufung des Klägers die Klage auf die Berufung der Beklagten insgesamt abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe der mit der Klage erhobene Anspruch nicht zu. Allerdings sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Genehmigung des Eigentümers des Wohnheims zu der beabsichtigten Nutzungsänderung herbeizuführen. Dies ergebe sich aus der Formulierung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages vom 12. August 1987 und den Aussagen der hierzu vernommenen Zeugen. Dennoch sei ein Mietzinsanspruch des Klägers nicht entstanden, weil er der Beklagten niemals die Übergabe des Mietobjekts angeboten bzw. das Objekt übergeben habe und damit seiner Gebrauchsgewährungspflicht nicht nachgekommen sei. Daß die Parteien eine ausdrückliche Übergabe gewollt hätten, folge aus der Ergänzungsvereinbarung vom 14. August 1987, in der sie konkrete Übergabetermine (1. Oktober bzw. 1. November 1987) festgelegt hätten. Bei der Begehung vom

11. September 1987 habe es sich nicht um die Übergabe der Mietsache gehandelt. Diese Begehung habe nur der Feststellung erforderlicher Instandsetzungsarbeiten gedient, die vor der Übergabe durchzuführen gewesen seien. Erst nach deren Abschluß sei es dem Kläger überhaupt möglich gewesen, der Beklagten die Mietsache in einem zu dem vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen. Die Übergabe des Mietobjekts habe auch nicht durch die in der Vereinbarung vom 14. August 1987 für den 30. September 1987 vorgesehene Abnahme ersetzt werden sollen. Da am 14. August 1987 der erst am 11. September 1987 festgestellte Umfang der Instandsetzungsarbeiten nicht bekannt gewesen sei, habe die Beklagte nicht wissen können, wann die Arbeiten tatsächlich abgeschlossen worden seien. Deshalb sei der Kläger, wenn er das Objekt für übergabefähig gehalten habe, verpflichtet gewesen, dies der Beklagten anzuzeigen und sie zur Wahrnehmung des vereinbarten oder eines anderen Übergabetermines aufzufordern. Das sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht geschehen. Darauf, daß die Beklagte das Objekt gar nicht abgenommen hätte, weil eine Nutzung als Wohnheim und Pension wegen des fehlenden Einverständnisses des Eigentümers nicht möglich gewesen sei, könne sich der Kläger in diesem Zusammenhang nicht berufen. Da der Kläger die Übergabe nicht angeboten habe, habe die Beklagte nicht abschließend entscheiden können, ob sie das Objekt abnehme oder nicht. Selbst wenn sie aber die Abnahme in Frage gestellt habe, sei der Kläger verpflichtet gewesen, die Mietsache anzubieten, um den Zeitpunkt des Beginns des Mietverhältnisses festzulegen. Wegen Fehlens eines Übergabeangebots komme es darauf, wann das Objekt tatsächlich fertiggestellt gewesen sei, ebenso-

wenig an wie auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Beklagte Anspruch auf 70 Wohnheimplätze gehabt habe oder nicht. Da der Klageanspruch nicht bestehe, brauche über die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht entschieden zu werden. Mangels eines begründeten Mietzins- oder Schadensersatzanspruches des Klägers sei die hierauf gestützte Kündigung vom 16. November 1987 unwirksam. Der Hilfsfeststellungsantrag sei gleichfalls unbegründet, weil der Mietvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei und tatsächliche Anhaltspunkte für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht bestünden.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach dem für das Revisionsgericht maßgeblichen Sach- und Streitstand (§ 561 ZPO) kann nicht ausgeschlossen werden, daß dem Kläger der geltend gemachte Mietzins- und Schadensersatzanspruch zusteht und das in erster Linie verfolgte Feststellungsbegehren, mit dem die Wirksamkeit der durch Schreiben vom 16. November 1987 ausgesprochenen fristlosen Kündigung zur Entscheidung gestellt wird, gerechtfertigt ist.

1. Auf der Grundlage des bisher festgestellten Sachverhältnisses ist die Beklagte von ihrer Verpflichtung, den vom Kläger für Oktober 1987 und einen Teil des Monats November 1987 beanspruchten Mietzins zu zahlen, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht deshalb befreit, weil ihr die Mietsache nicht überlassen worden ist.

a) Die Zahlungspflicht des Mieters entfällt grundsätzlich dann, wenn ihm die Mietsache nicht in einem zum ver-

tragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zur Verfügung gestellt, also die entsprechende Gebrauchsmöglichkeit vom Vermieter nicht verschafft wird. In welcher Weise und mit welchem Inhalt dieser seiner Überlassungspflicht zu genügen hat, richtet sich in erster Linie nach dem Gegenstand des jeweiligen Vertrages und den darin getroffenen Abreden der Parteien. Kommt es nicht zu der so konkretisierten Gebrauchsüberlassung, so steht aber noch nicht ohne weiteres fest, daß der Mieter seine Gegenleistung, den Mietzins, nicht zu erbringen braucht. Vielmehr kann er unter Umständen trotz des Ausbleibens der dem Vermieter obliegenden Leistung verpflichtet bleiben, die vereinbarte Miete zu entrichten. Das ist der Fall, wenn die Leistungsstörung ausschließlich vom Mieter zu vertreten ist. Von einem derartigen Sachverhalt ist hier für die revisionsrechtliche Beurteilung auszugehen.

b) Nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 12. August 1987 war der Kläger verpflichtet, der Beklagten Räume zu gewähren, welche nach ihrer tatsächlichen Beschaffenheit geeignet waren, für den festgelegten Verwendungszweck "Wohnheim und Pension" zu dienen, und der Beklagten den unmittelbaren Besitz daran zu verschaffen (§ 536 BGB). Dagegen war er nicht gehalten, die - vom Berufungsgericht und auch von den Parteien für erforderlich gehaltene - Zustimmung des Eigentümers zu der mit dem vorgesehenen neuen Verwendungszweck verbundenen Nutzungsänderung herbeizuführen. Dies war vielmehr allein Sache der Beklagten. Das Berufungsgericht hat die im Zusammenhang mit der geplanten Nutzungsänderung getroffene Regelung, es obliege der Beklagten, sich um die

notwendigen Genehmigungen zu kümmern, dahin ausgelegt, daß darunter auch das Einverständnis des Eigentümers mit der beabsichtigten Nutzungsänderung falle. Diese Deutung wird von beiden Parteien hingenommen; sie ist auch rechtlich möglich und daher für das Revisionsgericht bindend.

c) Der Umstand, daß beide Voraussetzungen für die Ausübung des vertragsgemäßen Gebrauchs - die Überlassung der Räume und die Zustimmung des Eigentümers zu der Nutzungsänderung - nicht erfüllt wurden, änderte indessen nichts an der Verpflichtung der Beklagten, den vereinbarten Mietzins zu zahlen.

aa) Die Verweigerung der Zustimmung durch den Eigentümer ließ den Anspruch des Klägers auf die Gegenleistung unberührt. Gemäß § 552 Satz 1 BGB wird der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechtes verhindert wird. Hierbei stellt das Gesetz auf die Risikosphäre ab. Hat daher der Mieter - wie hier die Beklagte hinsichtlich der Zustimmung des Eigentümers - ein bestimmtes Risiko übernommen, so geht es zu seinen Lasten, wenn sich das Risiko dahin verwirklicht, daß er an einem dem vertraglich festgelegten Verwendungszweck entsprechenden Gebrauch der Mietsache gehindert wird (vgl. BGHZ 38, 295, 298; RGZ 147, 304, 309).

Unerheblich ist insoweit, ob das Gebrauchshindernis nach oder - wie in vorliegendem Fall - bereits vor Überlassung der Mietsache als solche eintritt (vgl. Wolf/Eckert,

Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 5. Aufl., Rdn. 157) und ob den Mieter daran ein Verschulden trifft (BGHZ aaO; Wolf/Eckert aaO).

bb) Daß der Beklagten die gemieteten Räumlichkeiten nicht überlassen wurden, hat gleichfalls keinen Einfluß auf ihre Mietzahlungspflicht.

Zwar ist dem Kläger die Gebrauchsüberlassung für die in Rede stehenden Monate Oktober und November 1987 infolge Zeitablaufs nachträglich unmöglich geworden (vgl. Wolf/Eckert, aaO, Rdn. 127; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 5. Aufl., vor § 537 Rdn. 11 und § 552 Rdn. 1; MünchKommVoelskow, BGB, 2. Aufl., vor §§ 537 ff Rdn. 10; BGH, Urteil vom 16. September 1987 - IVb ZR 27/86 = WM 1987, 1530, 1531). Gleichwohl ist sein Anspruch auf die vereinbarte Miete aber bestehen geblieben. Wird die dem einen Vertrags- teil obliegende Leistung - wie hier dem Kläger - infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu einer Zeit unmöglich, zu welcher der andere Teil im Verzuge der Annahme ist, so behält er gemäß § 324 Abs. 2 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung. Ein solcher Annahmeverzug der Beklagten kann nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht ausgeschlossen werden.

Gemäß § 293 BGB gerät der Gläubiger in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Die geschuldete Leistung muß grundsätzlich tatsächlich angeboten werden (§ 294 BGB). Unter den Voraussetzungen des § 295 BGB, d.h. wenn der Gläubiger erklärt hat, er werde die Leistung

nicht annehmen, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, genügt auch ein wörtliches Angebot. Diese Voraussetzungen sind allerdings nicht erfüllt. Ein tatsächliches Angebot ist nicht erfolgt. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger der Beklagten die Übergabe auch nicht wörtlich angeboten. Allein hierauf durfte das Berufungsgericht die Verneinung eines Annahmeverzuges der Beklagten jedoch nicht stützen. Seine Ausführungen lassen eine erschöpfende rechtliche Würdigung des Tatsachenstoffes vermissen. Die Revision rügt im Ergebnis zu Recht, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger angesichts der Umstände des vorliegenden Falles auch nicht gehalten gewesen sei, die Überlassung der Mietsache wörtlich anzubieten, um die Beklagte in Annahmeverzug zu setzen.

Ob ein wörtliches Angebot schon dann entbehrlich ist, wenn - was die Revision als hier gegeben geltend macht - der Gläubiger sich beharrlich weigert, die Leistung entgegenzunehmen, die Erfüllung des Vertrages also von vornherein ablehnt, ist allerdings nicht unzweifelhaft. Die Frage ist in der Literatur umstritten (z.B. verneinend: Staudinger/Loewisch, BGB, 12. Aufl., § 295 Rdn. 2; bejahend: MünchKommWalchshöfer, BGB, 2. Aufl., § 295 Rdn. 6; Larenz, Schuldrecht, 1. Band, 14. Aufl., S. 391). Der Bundesgerichtshof hat sie bisher lediglich angesprochen, ohne sie entscheiden zu müssen (vgl. Urteile vom 13. März 1986 - IX ZR 65/85 = LM § 295 BGB Nr. 3 und vom 20. Januar 1988 - IVa ZR 128/89 = NJW 1988, 1201). Sie bedarf auch im konkreten Fall keiner abschließenden Beantwortung. Denn jedenfalls war ein Angebot

gemäß § 296 BGB überflüssig. Diese Vorschrift ergänzt § 295 BGB für den Fall, daß zur Bewirkung der Leistung durch den Schuldner eine Mitwirkung des Gläubigers erforderlich ist. Ist für eine solche Mitwirkungshandlung des Gläubigers eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es nach § 296 BGB des (wörtlichen) Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Da hier eine unbewegliche Sache übergeben werden sollte, konnte der Kläger die ihm obliegende Leistung nur erbringen, wenn die Beklagte dadurch mitwirkte, daß sie sich an dem Liegenschaftsort zwecks Übernahme einfand. Für diese Mitwirkungshandlung der Beklagten war auch eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, nämlich der 1. Oktober bzw. 1. November 1987. Die Beklagte hat unstreitig die Termine nicht wahrgenommen, so daß die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen es zur Begründung des Annahmeverzuges keines Angebotes bedarf (vgl. auch Kraemer in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, III A Rdn. 928).

Etwas anderes würde nur gelten, wenn wegen der am 11. September 1987 festgelegten Instandsetzungsarbeiten die vereinbarten Übergabetermine - wenn auch nur stillschweigend - aufgehoben worden wären. Dazu ist indessen nichts festgestellt und auch nichts vorgetragen. Lagen die Übergabetermine aber unverändert fest, so bedurfte es im Hinblick auf die Instandsetzungsarbeiten auch nicht - wie das Berufungsgericht meint - einer Anzeige des Klägers über den Abschluß der Arbeiten, die ohnehin vor den Übergabeterminen beendet sein sollten, und keiner Aufforderung an die Beklagte, den vereinbarten oder einen anderen Übergabetermin wahrzunehmen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war ein Angebot des Klägers auch nicht deshalb erforderlich, um "den Zeitpunkt des Beginns des Mietverhältnisses festzulegen". Wann das Mietverhältnis beginnen sollte, nämlich am 1. Oktober 1987, war bereits in der Vereinbarung vom 12. August 1987 bestimmt worden.

Weitere Voraussetzung des Annahmeverzugs der Beklagten ist allerdings, daß der Kläger am 1. Oktober bzw. 1. November 1987 imstande war, seine Leistung so, wie er sie schuldete, zu erbringen, nämlich die Räumlichkeiten in instandgesetztem Zustand zu übergeben. Zu dieser zwischen den Parteien streitigen Frage hat das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen getroffen, sondern hat sie - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - für unerheblich gehalten. Zugunsten der Revision ist daher davon auszugehen, daß die Mieträume im Zeitpunkt der festgelegten Übergabetermine vereinbarungsgemäß instandgesetzt waren.

2. Schuldete die Beklagte Mietzins für Oktober und einen Teil des Monats November 1987, so geriet sie ohne weiteres durch dessen Nichtzahlung in Schuldnerverzug (§ 284 Abs. 2 BGB). Demgemäß war der Kläger aufgrund der im Untermietvertrag vom 3. Juni 1982, in den die Beklagte eingetreten ist, getroffenen Kündigungsregelung berechtigt, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen. Dies bedeutet, daß die Beklagte verpflichtet ist, entsprechend der im Untermietvertrag vereinbarten Ersatzpflicht oder aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung den Mietausfall zu ersetzen, den der Kläger nach der Kündigung im November 1987

erlitten hat, soweit ihn an der Entstehung dieses Schadens kein Mitverschulden trifft.

3. War der Kläger zur fristlosen Kündigung berechtigt, so kann auch die Begründetheit des von ihm in erster Linie verfolgten Feststellungsbegehrens nicht verneint werden.

4. Sollte sich aufgrund der erforderlichen anderweiten Verhandlung ergeben, daß der Annahmeverzug der Beklagten nicht daran scheitert, daß der Kläger außerstande war, die Räumlichkeiten am 1. Oktober bzw. 1. November 1987 in renoviertem Zustand zu übergeben, wird das Berufungsgericht bei der erneuten Entscheidung auch über das vom Landgericht bejahte und vom Kläger mit seiner Anschlußberufung in Abrede gestellte Mitverschulden des Klägers an der Entstehung des eingeklagten Mietausfalls zu befinden haben. Außerdem wird es, was die Höhe der geltend gemachten Mietzinsforderung anbelangt, die in der Vereinbarung vom 14. August 1987 für das erste Obergeschoß getroffene Mietzinsregelung sowie die damit zusammenhängende Aufrechnungserklärung der Beklagten zu würdigen und insoweit gegebenenfalls auch das Vorbringen der

in den Tatsacheninstanzen am Prozeß als Streithelferin des Klägers beteiligten Firma A [REDACTED] zu berücksichtigen haben, sie habe die gesamte Oktobermiete an die Beklagte gezahlt.

Wolf

Dr. Brunotte

Groß

Dr. Hübsch

Dr. Beyer