

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 767, 794 Abs. 1 Nr. 1; BGB § 779

Macht nach Abschluß eines Prozeßvergleichs eine Partei außer der Nichtigkeit des Vergleiches hilfsweise auch geltend, die durch den Vergleich begründete Forderung sei nachträglich weggefallen, so ist für alle Einwendungen die Zwangsvollstreckungsgegenklage zulässig.

ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 1; MSchG §§ 5a, 7; BGB § 779

Ein Vergleich über die Räumung eines unter Mieterschutz stehenden Gebäudes kann prozeßrechtlich wirksam auch vor einem für die Mietaufhebungsklage nicht zuständigen Gericht geschlossen werden.

MSchG §§ 1 Abs. 1, 49, BGB §§ 134, 139, 779

Ein in einem Räumungsvergleich erklärter nichtiger Verzicht des Mieters auf Mieterschutz hat in der Regel nicht die Nichtigkeit weiterer vom Mieter im Vergleich übernommener Verpflichtungen zur Folge.

BGH, Urt. v. 5. Juli 1967 - VIII ZR 66/65 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 66/65

URTEIL

Verkündet am

5. Juli 1967

Klett,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ing. Friedrich K [REDACTED] in H [REDACTED]-Nie [REDACTED],
J [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Robert S [REDACTED]
in H [REDACTED], He [REDACTED]straße [REDACTED], als Testamentsvoll-
strecker für den Nachlaß des am [REDACTED]. [REDACTED] 1965 verstorbenen
Kaufmanns Ernst B [REDACTED], Inhabers der Firma Ernst B [REDACTED] & Co.
in H [REDACTED], Ch [REDACTED] C,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Zivilsenats 4b des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 23. Dezember 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger mietete mit schriftlichem Vertrag vom 2. Dezember 1952 ein Holzhaus mit Gartenanteil in H[REDACTED]. Er verpflichtete sich, sämtliche anfallende Reparaturen und Schönheitsdekorationen des Hauses und der Innenräume auf seine Kosten vorzunehmen. Das Mietverhältnis unterliegt unstreitig den Bestimmungen des Mieterschutzgesetzes.

Der Beklagte, der das Grundstück im Sommer 1960 erworben hat, erhob beim Amtsgericht Hamburg-Blankenese unter dem Aktenzeichen 8 C 209/61 Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses nach §§ 2 und 4 MSchG. Er stützte die Klage darauf, daß der Kläger die ihm nach dem Mietvertrage obliegenden Reparaturen nicht ausgeführt habe. Den Wert dieser Reparaturen bezifferte er mit 4354,39 DM. Ferner behauptete er, der Kläger schulde für die Zeit bis 1. Juli 1960 noch 345,60 DM Miete, weil sich der Mietzins nach dem II. Bundesmietengesetz erhöht habe.



Das Amtsgericht wies die Klage ab. Es nahm an, ein Verzug mit der Vornahme von Reparaturen könne einen Aufhebungsanspruch aus § 3 MSchG nicht rechtfertigen. Der (damalige) Kläger sei auch mindestens im Verlaufe des Rechtsstreits seiner Verpflichtung, Reparaturen und Schönheitsreparaturen vorzunehmen, im wesentlichen nachgekommen. Ein Aufhebungsanspruch wegen rückständiger Miete bestehe nach § 3 Abs. 2 MSchG wegen schuldloser Rechtsunkenntnis des Mieters nicht. Eine Gefährdung des Miethauses durch Unterlassung der Reparaturen liege nicht vor. Gegen dieses Urteil legte der jetzige Beklagte Berufung ein.

Der jetzige Beklagte hatte gleichzeitig unter dem Aktenzeichen 7 O 126/62 vor dem Landgericht Hamburg Klage auf Verurteilung des jetzigen Klägers zur Vornahme bestimmter Reparaturen und Zahlung weiterer rückständiger Miete in Höhe von 453,60 DM erhoben. Dieser Klage gab das Landgericht statt. Der jetzige Kläger legte Berufung ein. Im Termin vor dem Einzelrichter des Oberlandesgerichts vom 7. November 1963 schlossen die Parteien folgenden Vergleich:

"1. Die Parteien sind darüber einig, daß die gegenwärtig preisrechtlich zulässige Miete für das dem Beklagten vermietete Haus H-0, J-straße ■■, sich auf monatlich 169,22 (einhundertneundsechzig 22/100) DM zuzüglich der Reparaturverpflichtungen nach Maßgabe der sonstigen Vereinbarung im Mietvertrag vom 2. Dezember 1952 beläuft.

2. Die Parteien sind darüber einig, daß der Mietvertrag vom 2. Dezember 1952 mit Wirkung vom 1. November 1963 wie folgt geändert wird:

Der Kläger verpflichtet sich, in Zukunft die anfallenden Reparaturen für das vermietete Haus auf seine Kosten durchzuführen, soweit es sich nicht um die Schönheitsreparaturen der Innenräume handelt. Zur Abgeltung inso-

weit zahlt der Beklagte dem Kläger zuzüglich der geschuldeten aus Nr. 1) dieses Vergleichs zu entnehmenden Miete monatlich 30,78 (dreißig 78/100) DM, beginnend ab 1. November 1963.

3. Der Beklagte verpflichtet sich, dem Kläger 5.000,- (fünftausend) DM dergestalt zu zahlen, daß 1.000,- (eintausend) DM bis zum 30. November 1963, je 500,- (fünfhundert) DM am 31. Dezember 1963, am 31. Januar 1964, am 29. Februar 1964, am 31. März 1964, am 30. April 1964 und 1.500,- (eintausendfünfhundert) DM am 31. Mai 1964 zu zahlen sind.

Die Parteien sind darüber einig, daß das Mietverhältnis beendet sein soll, wenn der Beklagte mit einer der aus Nr. 3 ersichtlichen Zahlungen länger als fünf Tage im Rückstand bleibt. Der Beklagte verpflichtet sich für diesen Fall, das Mietobjekt zu räumen.

4. Damit sind die Klagansprüche im Rechtsstreit 7 O. 126/62 - 4 U 51/63 und im Rechtsstreit des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese 8 C 209/61 - Landgericht Hamburg 7 S 128/62 erledigt.
5. Die Parteien sind sich ferner darüber einig, daß nach dem heutigen Stand bezüglich des Mietobjekts nur Dachreparaturen in Frage kommen und daß der Kläger insbesondere keine Befestigung der Zufahrt zur Garage des Beklagten durchzuführen hat.
6. Die Parteien sind darüber einig, daß der Kläger eine fristgemäße Kündigung gegen den Beklagten frühestens zum 31. Dezember 1968 aussprechen darf.
7. Wird die Wohnung des Beklagten von den Preisvorschriften ausgenommen, gilt § 23 Abs. 1 und 3 I. BMG. Die Parteien sind darüber einig, daß ein Ausnahmetatbestand des § 19 I. BMG nicht vorliegt. Der Kläger teilt dem Beklagten unverzüglich die Erhöhung mit.
8. ...
9. ..."

Der Kläger kam mit den von ihm in Nr. 3 des Vergleiches übernommenen Zahlungen in Verzug und bat um Stundung. Der Anwalt des Beklagten erwiderte ihm mit Schreiben vom 11. Dezember 1963 u.a.:

"... Die Stundung, um welche Sie gebeten haben, möchte Herr B. (das ist der Beklagte) nicht gewähren. Herr B. möchte auch auf kein sonstiges Recht, welches ihm aufgrund des Vergleiches vom 7.11.63 zusteht, verzichten. Herr B. möchte insbesondere nicht auf den Räumungsanspruch verzichten, welcher ihm gemäß Ziff. 3 Abs. 2 des Vergleichs vom 7.11.63 zusteht. Ihre Zahlungsverpflichtungen werden übrigens durch den Eintritt der Räumungsverpflichtung, die sich bereits aus Ihrem Verzuge ergeben hat, nicht berührt. Unter Vorbehalt aller Rechte will Herr B. jedoch die Vollstreckung aus dem Zahlungs- und Räumungsvergleich vom 7.11.63 vorläufig zurückstellen. ..."

Der Anwalt des Klägers schrieb darauf am 18. Dezember 1963 an den Anwalt des Beklagten:

"In Sachen B. gegen K. habe ich Ihren Brief vom 11. Dez. 1963 Herrn K. weitergeleitet. Die Einstellung wird von Herrn K. gewürdigt und verstanden. Herr K. hat mir gesagt, daß er, wie mit Herrn B. besprochen, die Angelegenheit erledigen will und für das Entgegenkommen des Herrn B. dankt."

Da der Kläger weiterhin keine Zahlungen leistete, vollstreckte der Beklagte aus dem Vergleich vom 7. November 1963 auf Räumung und Zahlung eines Rückstandes von 2000 DM.

Mit der vorliegenden Zwangsvollstreckungsgegenklage macht der Kläger geltend, der Vergleich sei unwirksam. Er trägt vor: Das Oberlandesgericht sei zum Abschluß eines Vergleiches über ein dem Mieterschutz unterligendes Mietverhältnis unzuständig gewesen. Die Verpflichtung des Klägers zur Räumung enthalte einen nach § 49 MSchG unzulässigen Verzicht auf Mieterschutz. Die versprochene Zahlung von 5000 DM habe das Entgelt dafür bilden sollen, daß der Beklagte das Mietverhältnis bis

zum 31. Dezember 1968 verlängert habe. Für den Fall, daß dieser Wille, den er bei Abschluß des Vergleichs gehabt habe, im Wortlaut nicht zum Ausdruck komme, liege Dissens vor. Er habe den Vergleich auch vorsorglich wegen Irrtums angefochten. Da der Beklagte Räumung verlange, könne er, so meint der Kläger schließlich, nicht mehr Zahlung der 5000 DM beanspruchen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Laufe des Berufungsrechtszuges hat der Kläger die Wohnung geräumt. Im Termin vom 9. Dezember 1964 haben die Parteien übereinstimmend die Hauptsache hinsichtlich des Räumungsanspruchs für erledigt erklärt. Der Kläger hat hierauf vorgetragen, die Tatsache, daß der behauptete Räumungsanspruch des Beklagten weggefallen sei, lasse nunmehr an seine Stelle Ersatzansprüche wegen des Schadens treten, der ihm, dem Kläger, durch seinen infolge der Vollstreckungsmaßnahmen des Beklagten notwendig gewordenen Auszug entstanden sei. Diesen Schaden beziffert der Kläger auf 4341,10 DM. Er verlangt ferner Zahlung von 1000 DM dafür, daß er eine Festbank aus schwedischem "Labradur" in der geräumten Wohnung zurückgelassen habe.

Der Kläger hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 7. November 1963 für unzulässig zu erklären, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 5341,10 DM zu zahlen, und festzustellen, daß der Beklagte zum Ersatz des durch die Vollstreckung entstandenen und noch entstehenden Schadens verpflichtet ist.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die im Berufungsrechtszuge geltend gemachten Ansprüche weiter. Anstelle des während des Revisionsrechtszuges verstorbenen Beklagten beantragt der Testamentsvollstrecker als nunmehriger Beklagter die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Zwangsvollstreckungsgegenklage ist zulässig.

Der Bundesgerichtshof vertritt allerdings die Auffassung, daß über die Rechtswirksamkeit eines gerichtlichen Vergleiches durch Fortsetzung des bisherigen Rechtsstreits zu entscheiden ist, wenn die Nichtigkeit des Vergleiches, sei es als eine von vornherein bestehende, sei es aufgrund einer Anfechtung, geltend gemacht wird (BGHZ 41, 310, 311; 28, 171, 176; Urt. v. 6. Juni 1966 - II ZR 4/64 - LM ZPO § 794 Abs. 1 Ziff. 1 Nr. 15 = BGHWarn 1966 Nr. 130). Daraus will das Oberlandesgericht Düsseldorf (NJW 1966, 2367) schließen, materiellrechtliche Einwendungen gegen den Bestand eines Prozeßvergleichs seien stets im Ursprungsverfahren geltend zu machen; eine Klage aus § 767 ZPO sei wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Wieweit dieser Ansicht zugestimmt werden kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Von einem mangelnden Rechtsschutzbedürfnis könnte höchstens gesprochen werden, wenn die aus dem Vergleich verpflichtete Partei sich mit der Vollstreckungsgegenklage nur gegen die Wirksamkeit des Vergleiches wendet. Hier macht der Kläger hilfsweise aber auch geltend, der Beklagte könne aus dem Vergleich wegen der Ansprüche auf Zahlung nicht vollstrecken, weil die Zahlung das Entgelt für die Verlängerung des Mietvertrages bis zum 31. Dezember 1968

dargestellt habe. Dadurch, daß der Beklagte die Räumung erzwungen habe, sei die Verpflichtung zur Zahlung entfallen. Damit räumt der Kläger hilfsweise die Wirksamkeit des Vergleiches ein und beruft sich auf einen nachträglichen Wegfall der Zahlungsverpflichtung. Für diesen Fall der Klagebegründung fehlt es an der Voraussetzung, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine Fortsetzung des bisherigen Verfahrens rechtfertigt: Daß nämlich der Vergleich infolge der Nichtigkeit oder Vernichtung der verfahrensrechtlichen Wirkung von Anfang an ermangelt und deshalb die Rechtshängigkeit nie beendet worden ist. Das Rechtsschutzbedürfnis, neben der Nichtigkeit oder Vernichtung des Vergleiches mit der Zwangsvollstreckungsgegenklage auch den nachträglichen Wegfall der Verpflichtung geltend zu machen, ist dem Kläger daher nicht abzusprechen.

B.

I. Die Revision hält in erster Linie den Vergleich aus prozessualen Gründen für unwirksam. Sie meint, er habe nur vor einem für Mietaufhebungsklagen zuständigen Gericht geschlossen werden dürfen. Nach § 7 MSchG ist allerdings für die Aufhebungsklage das Amtsgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk sich der Mietgegenstand befindet. Das besagt indessen nicht, daß diese Zuständigkeitsbestimmung auch für gerichtliche Räumungsvergleiche gelte. Soweit überhaupt Vereinbarungen über die Räumung einer dem Mieterschutz unterliegenden Wohnung materiell zulässig sind (eine Frage, die unter B III behandelt wird), können sie selbst außergerichtlich getroffen werden. Es steht deshalb nichts im Wege, einen solchen Räumungsvergleich außerhalb einer anhängigen Aufhebungsklage auch in einem zwischen den-

selben Parteien schwebenden anderen Rechtsstreit materiellrechtlich wirksam zu schließen. Ein derartiger Vergleich ist auch verfahrensrechtlich ein Prozeßvergleich im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und ein gerichtlicher Vergleich im Sinne des § 5 a MSchG. Daß der gerichtliche Vergleich im Sinne des § 5 a MSchG nur vor dem zuständigen Amtsgericht oder im Berufungsrechtzuges vor dem zuständigen Landgericht geschlossen werden dürfte, ergibt der Gesetzeswortlaut nicht (Bettermann MSchG § 5 a Anm. 55 c, 56). Im übrigen wäre der Vergleich selbst bei Verletzung von Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit nicht unwirksam (Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 794 Anm. II 2 a; Wieczorek ZPO § 794 Anm. C IV b 5).

II. Der Kläger macht außerdem geltend, der Vergleich habe keine Wirkung, weil er auf Dissens beruhe, mindestens aber mit Erfolg wegen Irrtums angefochten sei.

1. Der Kläger trägt vor, er habe die Zahlung von 5000 DM nur dafür versprochen wollen, daß der Beklagte von dem Räumungsverlangen Abstand nehme und einwillige, daß er, der Kläger, über die Zeit hinaus, in der Mieterschutz bestehe, bis zum 31. Dezember 1968 wohnen bleibe. Für den Fall, daß es nicht zu einer Verlängerung des Mietvertrages komme, habe er nach dem Sinne des Vergleiches auch den Betrag von 5000 DM nicht schulden sollen. Wenn der Beklagte etwas anderes habe vereinbaren wollen, so lägen keine übereinstimmende Willenserklärungen vor.

Das Berufungsgericht führt aus, selbst wenn der Kläger beim Abschluß des Vergleiches etwas anderes habe erklären wollen, als im Text niedergelegt worden ist, so liege ein Dissens nicht vor. Die Erklärungen im Vergleich stimmten nämlich in ihrem objektiven Inhalt voll-

kommen überein. Der Wortlaut des Vergleiches sei klar. Aus ihm ergebe sich, daß der damalige Beklagte, jetzige Kläger, sich zur ratenweisen Zahlung von 5000 DM mit der Folge verpflichtet habe, bei Rückstand die Wohnung räumen zu müssen. In den beiden zwischen den Parteien schwebenden Rechtsstreitigkeiten sei es um die angeblich rückständigen Verpflichtungen des Klägers zur Ausführung von Reparaturen und um rückständigen Mietzins gegangen. Die danach streitigen Beträge hätten sich auf über 5000 DM belaufen. Über diese Ansprüche des damaligen Klägers und über den Umfang künftiger Reparaturarbeiten hätten sich die Parteien verglichen. Daß der Inhalt des Vergleiches nicht eindeutig sei und nichts über die tatsächlichen Folgen eines Verzuges mit der Zahlung der 5000 DM besage, wie der Kläger meint, sei unzutreffend. Eine Wechselwirkung zwischen der Zahlung der 5000 DM und der Verlängerung des Vertrages bis zum 31. Dezember 1968 bestehe nicht.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Dissens (versteckter Einigungsmangel) liege nicht vor, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Ob der Inhalt der von den Parteien abgegebenen Erklärungen voneinander abweicht, richtet sich nach objektiven Gesichtspunkten. Der Erklärungsinhalt ist deshalb nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte danach auszulegen, wie die Erklärungen der Beteiligten von der Allgemeinheit aufzufassen sind. Es kommt nicht darauf an, was die Parteien erklären wollten, sondern wie der Gegner die Erklärung verstehen mußte und durfte. Hieran hat das Berufungsgericht unter Beachtung dieses Grundsatzes den Vergleich dahin ausgelegt, der Kläger habe sich zur Beseitigung des Streites über seine Verpflichtung zur Schadensersatzleistung für unterlassene Reparaturen

und über die Zahlung rückständiger Miete bereit erklärt, dem Beklagten 5000 DM zu zahlen, die Zahlung habe aber nicht das Entgelt für die Verlängerung des Mietvertrages bilden sollen. Bei dieser sich schon aus dem Wortlaut des Vergleiches ergebenden Auslegung kommt es darauf, ob der Kläger etwa einen abweichenden Willen gehabt hat, nicht an.

Die Verfahrensrügen, die die Revision gegen diese Auslegung erhebt, greifen nicht durch. Das Berufungsgericht durfte von der vom Kläger beantragten Vernehmung des Oberlandesgerichtsrats Fünfstück, vor dem die Vergleichsverhandlung stattgefunden hat, des Rechtsanwalts Dr. Si [REDACTED] und des Rechtsanwalts Graf zu Ca [REDACTED]-R [REDACTED] absehen. Diese Zeugen sollten bekunden, daß der Betrag von 5000 DM für die Verlängerung des Mietvertrages über den Ablauf des Mieterschutzes hinaus gezahlt werden sollte und daß Oberlandesgerichtsrat Fünfstück, als der Beklagte ihn gebeten habe aufzunehmen, die Zahlung werde im Hinblick auf die Mietverlängerung bis 31. Dezember 1968 gewährt, erwidert habe, er wolle erst die Verpflichtung der einen und dann die Verpflichtungen der anderen Partei protokollieren. Der Kläger hat also lediglich unter Beweis gestellt, daß er bei der Abgabe seiner Willenserklärungen eine im Vergleich nicht zum Ausdruck gekommene Vorstellung über die Tragweite der Erklärungen gehabt habe. Darauf kommt es aber, wie schon erwähnt ist, nicht an. Auch wenn der Verlauf der Vergleichsverhandlungen sich so abgespielt hat, wie der Kläger behauptet, änderte das nichts daran, daß der abgeschlossene Vergleich eindeutig in dem Sinne ist, den ihm das Berufungsgericht beilegt.

Der weitere Hinweis der Revision, die Verpflichtung des Klägers zur Reparaturleistung und Mietzahlung sei streitig gewesen, geht fehl. Im Wesen des Vergleiches ist es gerade begründet, daß ein Streit der Parteien beseitigt wird.

Es mag allerdings sein, daß der Kläger den Vergleich geschlossen hat, weil er annahm, den versprochenen Betrag von 5000 DM aufbringen und so die Verlängerung des Mietvertrages bis zum 31. Dezember 1968 erreichen zu können. Daß dieser Erfolg nicht eintritt, beruht auf dem Zahlungsverzug des Klägers und begründet nicht etwa die Unwirksamkeit des Vergleichs.

2. Der Kläger könnte, wie auch das Berufungsgericht annimmt, allenfalls seine Willenserklärung wegen Irrtums anfechten, weil sie bei objektiver Auslegung einen anderen Sinn hat, als er ihr angeblich hat beigemessen wollen. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Anfechtung sei jedenfalls verspätet erfolgt. Kenntnis von einem Irrtum, dem er möglicherweise unterlegen sei, habe der Kläger spätestens durch das Schreiben des Anwalts des Beklagten vom 11. Dezember 1963 erlangt. Darin sei entsprechend dem Wortlaut und Sinn des Vergleiches ausdrücklich erklärt worden, die Zahlungsverpflichtung werde durch den Eintritt der Räumungsverpflichtung nicht berührt. Der Kläger habe nunmehr nicht etwa unverzüglich seine Erklärungen angefochten, er habe im Gegenteil durch seinen Anwalt am 18. Dezember 1963 zustimmend erwidern lassen, die Einstellung des Beklagten werde von ihm gewürdigt und verstanden, er wolle, wie mit dem Beklagten besprochen, die Angelegenheit erledigen und danke für das Entgegenkommen des Beklagten. Daß danach eine allenfalls in der Klageschrift vom

11. März 1964 ausgesprochene Anfechtung verspätet ist, nimmt das Berufungsgericht zutreffend an. Insoweit richtet die Revision auch keine Angriffe gegen das Berufungsurteil.

III. 1. Die Revision ist der Auffassung, die Bestimmung der Nr. 3 Abs. 2 des Vergleiches, wonach die Parteien darüber einig sind, daß das Mietverhältnis beendet sei, wenn der damalige Beklagte mit den übernommenen Zahlungen länger als fünf Tage im Rückstand bleibe, und der Beklagte sich für diesen Fall zur Räumung verpflichte, verstoße gegen die zwingende Vorschrift des § 1 MSchG und sei nach §§ 49 MSchG, 134 BGB nichtig. Diese Nichtigkeit ziehe nach § 139 BGB die Unwirksamkeit des Vergleiches nach sich.

Das Berufungsgericht erblickt in der Bestimmung des Vergleiches eine den Streit um die Aufhebung des Mietverhältnisses beendende und darum zulässige Räumungsvereinbarung.

2. Die Frage, ob ein Mieter, der sich zur Tilgung rückständigen Mietzinses in Raten verpflichtet, sich wirksam auch dahin vergleichen kann, daß er für den Fall des Zahlungsverzuges Räumung verspricht, ist in Rechtsprechung und Schrifttum streitig. Roquette (Mieterschutzgesetz § 49 Rdnr. 7) und Hans (Das Mieterschutzgesetz, 6. und 7. Aufl., § 49 Anm. 1) nehmen an, ein solcher Vergleich sei wirksam. Dabei legen sie den Vergleich wohl dahin aus, das Mietverhältnis werde kraft Vereinbarung wegen des Mietrückstandes beendet, der Vermieter gewähre dem Mieter für den Fall pünktlicher Ratenzahlung Räumungsfrist und schließe unter der aufschiebenden Bedingung der pünktlichen Ratenzahlung einen neuen Mietvertrag ab, der wiederum dem Mieterschutz unterliegt. Daß ein derartiger Räumungsvergleich lediglich den bereits entstandenen Räumungs-

anspruch und die Rechte des Vermieters einschränke, nimmt auch das Kammergericht (Mietgericht 1927, 96) an. Dagegen führt Bettermann (Mieterschutzgesetz § 1 Anm. 131 Fußn. 535) unter Bezugnahme auf LG Berlin DMR 1113 aus, daß solches nicht gelten könne, wenn ein neues Mietverhältnis unter der auflösenden Bedingung unpünktlicher Ratenzahlung vereinbart werde, weil der Eintritt einer auflösenden Bedingung entsprechend der Regelung für befristete Bedingungen in § 1 Abs.2 MSchG nicht zur Beendigung des Mietverhältnisses führe. Im vorliegenden Fall läßt die Fassung des Vergleiches, das Mietverhältnis solle beendet sein, wenn der Beklagte mit den Ratenzahlungen im Rückstand bleibe, in der Tat Zweifel entstehen, ob den Parteien nicht eine Fortsetzung des Mietverhältnisses unter der auflösenden Bedingung des Verzuges mit den Ratenzahlungen vorgeschwebt hat. Einer Entscheidung bedarf es indessen nicht. Der Klageanspruch ist, soweit er darauf gerichtet war, die auf Räumung gehende Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären, erledigt.

Die Revision meint zwar, wenn die Räumungsvereinbarung unwirksam sei, so sei der ganze Vergleich unwirksam. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Rechtsprechung und Schrifttum sind darüber einig, daß der nichtige Verzicht auf Mieterschutz in einem Mietvertrage nicht die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hat (Urt. des erkennenden Senats vom 26. Februar 1964 - VIII ZR 149/62 - LM MSchG § 49 Nr. 1 = BGHWarn 1964 Nr. 64). Was für den Abschluß eines Mietvertrages gilt, gilt auch für einen Vergleich, in dem die Fortsetzung des Mietverhältnisses unter Verzicht auf Mieterschutz bei Säumnis mit Mietzahlungen vereinbart wird. Die Bestimmung, daß ein Mietverhältnis bei Verzug mit der

Mietzinszahlung nur im Wege der Klage durch Urteil aufgehoben werden kann, dient allein dem Schutze des Mieters. Dieser Schutz würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn vom Standpunkt des Klägers aus der ganze Vergleich nichtig wäre. Dann entfielen auch die Stundungs- und Ratenzahlungsabrede. Der vor dem Landgericht anhängig gewesene Rechtsstreit auf Aufhebung des Mietverhältnisses hätte fortgesetzt werden müssen; der Kläger wäre nach der Feststellung des Berufungsgerichts Gefahr gelaufen, zur Räumung verurteilt zu werden. Die Revision meint zwar, wie schon erwähnt, in Wahrheit habe eine Zahlungsverpflichtung des Klägers nicht bestanden; denn die 5000 DM seien als Entgelt für die Verlängerung des Mietvertrages versprochen worden. Das Berufungsgericht sieht jedoch ausdrücklich das Vorbringen des Klägers als widerlegt an, daß eine Zahlungsverpflichtung nicht bestanden habe. Ist der Vergleich dagegen wirksam, so genoß der Kläger die Vergünstigung der Ratenzahlungen. Wird im Sinne der Revision unterstellt, daß nach dem Vergleich das Mietverhältnis bestehen blieb und weiter dem Mieterschutz unterlag, hätte es bei einem Verzug des Klägers mit den Ratenzahlungen zur Beendigung des Mietverhältnisses erst einer neuen Aufhebungsklage bedurft. Nur wenn der Vergleich - abgesehen von dem Verzicht auf Mieterschutz - wirksam ist, kommt der vom Gesetzgeber gewollte Schutz des Mieters voll zum Zuge. Die Revision kann sich auch nicht darauf berufen, die Zahlungsverpflichtung stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Räumungsverpflichtung und eine Trennung beider Verpflichtungen entspreche nicht dem Willen der Parteien. Da die Räumungsverpflichtung des Klägers und sein Verzicht auf Mieterschutz ihm zum Nachteil gereichen, liegt es auf der Hand, daß er nicht etwa vorbringen kann, er hätte

die Zahlungsverpflichtung nicht ohne den Verzicht auf Mieterschutz übernommen. Allenfalls könnte der Beklagte geltend machen, er hätte ohne die Räumungsverpflichtung des Klägers nicht Stundung bewilligt. Gerade darauf beruft sich der Beklagte aber nicht.

IV. Die Revision bringt weiter vor, der Vergleich sei entweder nach § 779 BGB oder wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage unwirksam. In der Nummer 6 des Vergleiches hätten sie eine Vereinbarung über die Kündigung für die Zeit nach Aufhebung des Mieterschutzes getroffen. Durch die neue Fassung des § 554 b habe der Vergleich insgesamt einen anderen Inhalt bekommen. Was die Revision damit meint, ist nicht erkennbar. Die Bestimmung des § 554 b BGB befaßt sich ausschließlich mit der fristlosen Kündigung. Wenn die Parteien vereinbarten, eine fristgemäße Kündigung dürfe frühestens zum 31. Dezember 1968 ausgesprochen werden, so sollte damit offensichtlich eine Vereinbarung über eine ordentliche Kündigung nach § 564 Abs. 2 BGB getroffen werden.

C.

I. Das Berufungsgericht mußte von seinem Standpunkt aus, daß die im Vergleich getroffene Räumungsvereinbarung wirksam sei, auch die Schadenersatzforderung für unbegründet halten, die der Kläger daraus herleitet, daß der Beklagte ihn durch Androhung der Zwangsvollstreckung zur Räumung gezwungen habe. Der Anspruch ist aber auch unbegründet, wenn die Räumungsvereinbarung unwirksam gewesen sein sollte.

Der Anspruch kann entgegen der Auffassung der Revision nicht seine Grundlage in der Bestimmung des § 717 Abs. 2 ZPO finden. Dieser Ersatzanspruch setzt die Vollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Schuldtitel voraus. Vollstreckt der Gläubiger aus einem auflösend bedingten Urteil vor Rechtskraft, so tut er es auf eigene Gefahr und ist deshalb bei Eintritt der Bedingung ersatzpflichtig. Davon kann bei der Vollstreckung aus einem Prozeßvergleich keine Rede sein, weil der Prozeßvergleich unbedingt ist.

Fehl geht es auch, wenn die Revision den Schadensersatzanspruch auf schuldhafte Verletzung des Mietvertrages stützen will. Der Prozeßvergleich ist nach § 795 ZPO ein Vollstreckungstitel. Der Beklagte, der aus ihm vollstreckt, um die Mietsache zu erlangen, macht nur von einem ihm nach mietvertraglichen Beziehungen zustehendem Recht Gebrauch und handelt nicht schuldhaft. Es mag sein, daß in besonderen Fällen der Ausnutzung eines zwar nicht erschlichenen (vgl. RGZ 84, 131), dem wirklichen Sachverhalt jedoch nicht gerecht werdenden Prozeßvergleichs mit dem Rechtsbehelf des § 826 BGB entgegengetreten werden kann, wenn der Gläubiger in Kenntnis der Unrichtigkeit von seinem Recht in unbilliger und geradezu unerträglicher Weise Gebrauch macht (vgl. für das rechtskräftige Urteil BGHZ 26, 391, 396). Diese Voraussetzungen liegen aber hier offensichtlich nicht vor.

II. 1. Das Berufungsgericht verneint auch einen Anspruch des Klägers auf Zahlung von 1000 DM, den dieser daraus herleitet, daß er eine Festbank aus schwedischem Labrador zurückgelassen habe. Auf eine Vereinbarung der Ehefrau des Beklagten könne der Kläger, so führt das Berufungsgerichts aus, die Forderung

nicht stützen. Aus seinem Schreiben vom 7. September 1964, auf das er sich zum Beweise bezogen habe, ergebe sich keine Verpflichtung des Beklagten, als Entgelt den Betrag von 1000 DM an den Kläger zu zahlen. Es heiße im Schreiben ausdrücklich, bei Gelegenheit des Auszuges hätten der Kläger und die Ehefrau des Beklagten besprochen, daß der Kläger die Fensterbank im Hause belasse und damit etwa zerbrochene Fensterscheiben und kleinere Schäden ausgeglichen sein sollten, da der Anschaffungspreis etwa 1000 DM betrage. Danach hätten gerade nicht 1000 DM bezahlt werden sollen, sondern die Bank habe zur Abgeltung von Schadensersatzansprüchen des Beklagten, wie sie in § 7 des Mietvertrages niedergelegt seien, zurückbleiben sollen.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte den Kläger nach § 139 ZPO auffordern müssen, weiteren Beweis anzutreten, geht fehl. Darauf, daß die Behauptung des Klägers beweisbedürftig sei, brauchte das Berufungsgericht ihn nicht hinzuweisen. Das verstand sich von selbst.

2. Auch als Anspruch auf Ersatz von Verwendungen, so meint das Berufungsgericht weiter, sei die Forderung nicht begründet. Nach § 9 des Mietvertrages sei der Kläger verpflichtet gewesen, die Einrichtung, mit der er die Mietsache versehen habe, zunächst dem Beklagten zur Übernahme anzubieten. Erst für den Fall, daß der Beklagte die Einrichtung übernehmen wolle, habe dem Kläger ein Anspruch auf Erstattung eines bestimmten Betrages zugestanden. Daß diese Voraussetzungen gegeben seien, behaupte der Kläger selbst nicht.

Gegen diese Auffassung wendet die Revision sich nicht. Sie glaubt aber, dem Kläger stehe unter diesen Umständen ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu, weil er die Bank "behalten" wollte und ein Betrag von 1000 DM kein angemessener Gegenwert für einige zerbrochene Fensterscheiben sei. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist aber die Forderung nicht begründet. Wenn besondere Vereinbarungen fehlen, regelt sich die Verpflichtung des Vermieters zum Ersatz von Verwendungen allerdings nach §§ 547 Abs. 2, 683, 684 BGB. Ein Anspruch des Klägers auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nach §§ 684, 812 BGB ist aber ausgeschlossen, weil die Parteien in § 9 des Mietvertrages ausdrücklich eine abweichende Regelung getroffen haben. Sollte eine nachträgliche Abrede über die Überlassung der Fensterbank zum Ausgleich für Schäden nicht zustande gekommen sein, wie anscheinend die Revision geltend machen will, bleibt es dem Kläger unbenommen, nach der Vereinbarung des Mietvertrages zu verfahren. Will der Beklagte die Bank nicht übernehmen, so mag der Kläger sie unter Wiederherstellung des alten Zustandes wegnehmen. Im übrigen hat der Kläger in den Tatsacheninstanzen nichts darüber vorgetragen, daß und gegebenenfalls wie weit der Beklagte bereichert ist. Daß die Bereicherung nicht wertmäßig dem Anschaffungspreis der vor Jahren angebrachten Fensterbank entsprechen kann, liegt auf der Hand.

D.

Die Revision des Klägers war daher zurückzuweisen.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier