

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 73/65**URTEIL****Verkündet am**14. Juni 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Djebbar C [REDACTED] in H [REDACTED], H [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die V [REDACTED]-G [REDACTED] mit beschränkter Haftung
"D. A. Z [REDACTED]", vertreten durch die Geschäfts-
führerin Frau Lotte J [REDACTED] in H [REDACTED],
H [REDACTED],

Klägerin und Revisionbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Dr. Weber und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 27. Januar 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Geschäftsführerin der Klägerin, Frau Lotte J [REDACTED], ist zugleich Geschäftsführerin des J [REDACTED]-Verlags GmbH. Durch Vermittlung der Maklerfirma F [REDACTED] & K [REDACTED] verhandelte sie für beide Gesellschaften mit dem Beklagten, der seinerseits von dem Makler H [REDACTED] vertreten war, über die Anmietung verschiedener Räume und Ladenlokale im Neubau des Beklagten in H [REDACTED]-W [REDACTED], W [REDACTED] M [REDACTED] Straße [REDACTED]. Die Parteien kamen überein, daß beide von Frau J [REDACTED] vertretene Gesellschaften Baukostenzuschüsse an den Beklagten zahlen sollten. Für den für den J [REDACTED]-Verlag vorgesehenen Laden Nr. 2 verlangte der Beklagte einen Baukostenzuschuß in Höhe von 12 000 DM. Er erklärte sich jedoch auf Verlangen von Frau J [REDACTED] für den Fall einer "Gesamtvermietung" mit einer Ermäßigung auf den Betrag von 10 000 DM einverstanden. Auf Wunsch von Frau J [REDACTED] war der Beklagte dann bereit, mit jeder der

beiden von Frau J. [REDACTED] vertretenen Gesellschaften einen gesonderten Mietvertrag abzuschließen, und zwar mit der Klägerin über die Räume im ersten und zweiten Obergeschoß und im Staffelgeschoß und mit dem J. [REDACTED]-Verlag über den Laden Nr. 2. Nach § 2 des Mietvertrages der Klägerin vom ... Mai 1962 sollte das Mietverhältnis bei schlüsselfertiger Wohnungsübergabe beginnen, wobei hierfür der 1. Oktober 1962 in Aussicht genommen war. Die Mietdauer betrug 10 Jahre, die am 1. eines jeden Monats im voraus zu entrichtende Miete insgesamt 995,80 DM. Für den Fall, daß die Mieterin mit mehr als der Hälfte der fälligen Miete länger als einen Monat im Rückstand bliebe, sollte der Beklagte berechtigt sein, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen (§ 9). Die Klägerin verpflichtete sich in § 15, einen verlorenen Baukostenzuschuß in der Gesamthöhe von 23 000 DM zu zahlen, der in drei Raten fällig sein sollte:

DM 13 000	bei Unterzeichnung des Vertrages
DM 5 000	am 1. August 1962
DM 5 000	bei schlüsselfertiger Übergabe der Mieträume.

In § 19 übernahm die Klägerin die Verpflichtung, die beiderseitigen Maklerkosten an die drei in Frage kommenden Maklerfirmen zu zahlen. In dem Mietvertrag des J. [REDACTED]-Verlages war bestimmt, daß der Baukostenzuschuß von 10 000 DM in zwei Raten zu zahlen sei, 7 000 DM bei Unterzeichnung des Vertrages und 3 000 DM bei schlüsselfertiger Übergabe des Ladens. Beide Vertragsurkunden übersandte der Beklagte der Klägerin am 4. Juni 1962 zur Unterzeichnung, die jedoch von Frau J. [REDACTED] hinausgezögert wurde. Am



28. Juni 1962 mahnte der Beklagte die Unterzeichnung und die Auszahlung der ersten Baukostenzuschußrate an. Er setzte eine Frist bis zum 3. Juli 1962 mit der Androhung, nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist die Leistung abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. In der Folgezeit ließ sich jedoch der Beklagte in weitere Verhandlungen mit Frau J. [REDACTED] ein, nachdem diese noch die Regelung der Autostellplatzfrage und der Frage der Hundehaltung verlangt hatte. Alsdann unterzeichnete Frau J. [REDACTED] beide Urkunden am 6. Juli 1962 und zahlte am 10. Juli 1962 durch Scheck die in den beiden Verträgen vorgesehenen ersten Baukostenzuschußraten von 13 000 DM und 7 000 DM, die der Beklagte auch entgegennahm. Am 31. Juli 1962 schloß die Klägerin einen weiteren Mietvertrag mit dem Beklagten über das Ladenlokal Nr. 4, das in demselben Neubau gelegen war. Im August zahlte Frau J. [REDACTED] alle ihr für die 3 Mietverträge aufgegebenen Maklerkosten. Am 30. August 1962 zahlte die Klägerin die am 1. August 1962 fällig gewordene Baukostenzuschußrate aus dem Verträge vom ... Mai 1962 und den am 31. Juli 1962 (mit der Unterzeichnung) fällig gewordenen Baukostenzuschuß von 4 000 DM des Mietvertrages über das Ladenlokal Nr. 4, nachdem beide Beträge am 9. August 1962 angemahnt worden waren. Am 19. September 1962 ließ der Beklagte der Klägerin mitteilen, daß die Räume am 1. Oktober 1962 bezugsfertig seien und daß daher auch die letzte Baukostenzuschußrate von 5 000 DM zu zahlen sei. Ende September 1962 erklärte sich der Beklagte, dem auf seine Anfrage mitgeteilt worden war, Frau J. [REDACTED] komme erst in der folgenden Woche von einer Reise zurück, mit der Hinausschiebung des Übergabetermins und der Baukostenzuschußzahlung ein-

verstanden. Am 1. Oktober 1962 schrieb er der Klägerin und dem J[REDACTED]-Verlag, daß er die Räume ab 1. Oktober 1962 zur Übergabe bereithalte. Im Laufe des Oktober 1962 verlangte die Klägerin die Setzung eines gemeinsamen Zählers für alle Mieträume. Der Beklagte ließ diese Maßnahme am 17. Oktober 1962 auf seine Kosten durchführen. Am 19. Oktober 1962 ließ er die Zahlung des restlichen Baukostenzuschusses und der Oktober-Miete anmahnen. Am 22. Oktober 1962 mahnte er einen Gesamtbetrag von 6 320,80 DM an, von dem 5 000 DM auf die letzte Rate des Baukostenzuschusses und der Rest auf die Oktober-Miete der Mietverträge vom Mai 1962 und vom 31. Juli 1962 entfielen. Die Parteien einigten sich dahin, daß am 30. Oktober 1962 die Übergabe der Mieträume erfolgen sollte. Der Beklagte ließ jedoch der Klägerin fernmündlich mitteilen, daß er gleichwohl die Zahlung der Baukostenzuschußrate und der Oktober-Miete für den ursprünglich als Übergabetermin vorgesehenen 24. Oktober 1962 wünsche. Falls die Sache nicht am 30. Oktober 1962 bereinigt sei, werde er die Angelegenheit seinem Anwalt übergeben.

Am vereinbarten Übergabetermin vom 30. Oktober 1964 ließ sich Frau J[REDACTED] von dem Angestellten B[REDACTED] vertreten. Dieser überreichte dem Beklagten einen Verrechnungsscheck über 5 000 DM. Der Beklagte erklärte, daß mit der Schecksumme nicht alle Forderungen beglichen seien, und daß er sich alle Rechte vorbehalte, auch hinsichtlich der Scheckübergabe.

Am selben Tage ließ der Beklagte Frau J[REDACTED] als Geschäftsführerin der Klägerin und des J[REDACTED]-Verlages durch seine Prozeßbevollmächtigten erklären, daß er nunmehr die Erfüllung der Mietverträge ablehne

und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordere. Zur Begründung wies er darauf hin, daß die beiden Firmen den Mahnungen zur Zahlung der Baukostenzuschüsse und der Oktober-Miete vom 19. Oktober 1962 und vom 22. Oktober 1962, die mit Fristsetzung bis zum 25. bzw. 24. Oktober 1962 verbunden waren, nicht nachgekommen seien und daß der Angestellte B. am 30. Oktober 1962, statt den geschuldeten Betrag von 9 741, 78 DM zu zahlen, lediglich den Scheck über 5 000 DM übergeben habe. Anschließend verweigerte der Beklagte der Klägerin den Zutritt zu den gemieteten Räumen. Die Klägerin beantragte daraufhin eine gerichtliche einstweilige Verfügung, dem Beklagten die Besitzeinräumung aufzugeben, der der Beklagte widersprach und die durch Urteil vom 26. November 1962 abgelehnt wurde.

In der Folgezeit vermietete der Beklagte sämtliche Räume der mit der Klägerin und dem J.-Verlag geschlossenen Mietverträge anderweit. Es gelang ihm angeblich nicht, die neuen Mieter zur Zahlung der Baukostenzuschüsse in der von der Klägerin und dem J.-Verlag gezahlten Höhe zu verpflichten. Unter Berechnung seines angeblichen Schadens und unter Anrechnung der von den neuen Mietern erhaltenen Baukostenzuschüsse gelangte er zu einem restlichen Guthaben der Klägerin von 195 DM, die er im Laufe des Rechtsstreits an die Klägerin bezahlte. Dieses Ergebnis teilte er der Klägerin am 16. Mai 1963 mit.

Die Klägerin verlangte demgegenüber mit der Klage unter Ablehnung von Schadensersatzansprüchen des Beklagten mit einer eigenen Schadensersatzforderung

die Rückzahlung ihrer eigenen Leistungen (Baukostenzuschüsse und Maklerkosten). Die ihr vom Beklagten in Höhe der Zahlungen ihrer neuen Mieter erstatteten Baukostenzuschußbeträge rechnete sie an. Insgesamt klagte sie einen Betrag von 16 143,07 DM nebst Zinsen ein. Sie vertrat die Ansicht, der Beklagte habe sich dadurch, daß er sich zu Unrecht von den Mietverträgen gelöst habe, schadensersatzpflichtig gemacht.

Beide Vorinstanzen gaben der Klage statt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht sieht in dem Verhalten des Beklagten vom 30. Oktober 1962 eine positive Vertragsverletzung, die die Klägerin berechtige, sich von den Mietverträgen zu lösen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Als Schadensersatz könne sie, so führt es aus, den gezahlten Baukostenzuschuß in voller Höhe und die an die Makler gezahlten Kosten vom Beklagten erstattet verlangen. Die Vertragsverletzung sieht es darin, daß der Beklagte, obwohl die Klägerin die letzte Rate des Baukostenzuschusses in Höhe von 5 000 DM bezahlte, die Übergabe der Mieträume endgültig verweigert habe. Der Beklagte sei zu dieser Weigerung nicht berechtigt gewesen, weil ihm weder ein Recht zum Rücktritt noch zur fristlosen Kündigung zur Seite gestanden habe.

Ob die Klägerin die im voraus zu entrichtende Oktober-Miete ganz oder nur zum Teil geschuldet habe, läßt es unentschieden. Es ist der Ansicht, daß der Beklagte auch dann, wenn die Oktober-Miete schon am 1. Oktober 1962 in voller Höhe zu entrichten gewesen sein sollte, nicht das Recht gehabt habe, den Mietvertrag fristlos zu kündigen.

Im Hinblick darauf, daß das Berufungsgericht in dem Parallelprozeß der J[REDACTED]-Verlagsgesellschaft gegen den Beklagten angenommen hatte (Urteil vom 14. April 1965), der dortigen ebenfalls von Frau J[REDACTED]-[REDACTED] vertretenen Klägerin sei eine positive Vertragsverletzung zur Last zu legen, untersucht es die Frage, ob die Mietverträge der Klägerin des vorliegenden Prozesses mit dem Mietvertrag des J[REDACTED]-Verlages in solcher Weise eine Einheit bildeten, daß sich die Vertragsuntreue des J[REDACTED]-Verlages auch als Leistungstörung der hier streitigen Mietverträge ausgewirkt habe. Wäre das der Fall, so wäre nach der Meinung des Berufungsgerichts der Beklagte berechtigt gewesen, sich auch von den Mietverträgen der Klägerin zu lösen. Das Berufungsgericht gelangt zur Verneinung dieser Frage.

Es verkennt nicht, daß Frau J[REDACTED] sämtliche in Frage stehenden Mietverträge mit dem Beklagten geschlossen hat und daß es dem Beklagten zunächst auf eine "Gesamtvermietung" angekommen sei. Eine Einheitlichkeit in dem erörterten Sinne sei aber abzulehnen, weil sich die Parteien dann ausdrücklich dahin geeinigt hätten, daß die Mietverträge in verschiedenen Vertragsurkunden getrennt niedergelegt würden.

Diese Würdigung hält den Angriffen der Revision stand. Die Revision sieht einen rechtlichen Zusammenhang darin, daß der Beklagte den vom J [REDACTED]-Verlag geforderten Baukostenzuschuß nur im Hinblick auf die Gesamtvermietung um 2 000 DM ermäßigt hat. Die Einheitlichkeit der Mietverträge zeige sich auch darin, daß Frau J [REDACTED] sowohl beim Abschluß als auch bei der Erfüllung für beide Mieterinnen gehandelt habe.

Der Auslegung des Berufungsgerichts, es habe dem Willen aller drei Vertragspartner entsprochen, die Mietverträge der beiden von Frau J [REDACTED] vertretenen Gesellschaften voneinander unabhängig sein zu lassen, liegt vorwiegend auf tatsächlichem Gebiet. Sie ist von dem Revisionsgericht nur daraufhin zu prüfen, ob rechtliche Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts zu erheben sind und ob das Berufungsgericht bei seiner Auslegung wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen hat. Zu rechtlichen Beanstandungen besteht jedoch kein Anlaß. Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen das Hauptgewicht darauf legt, daß auf der Mieterseite zwei verschiedene Parteien stehen und daß die Niederlegung der Verträge auf ausdrücklichen Wunsch von Frau J [REDACTED] in getrennten Mietverträgen und in verschiedenen Vertragsurkunden erfolgte. Diesen äußeren Anschein zu widerlegen, wäre Sache des Beklagten gewesen. Das Berufungsgericht hat den von der Revision aufgezeigten Gesichtspunkt (Ermäßigung des von dem J [REDACTED]-Verlag geforderten Baukostenzuschusses im Hinblick auf die Gesamtvermietung) nicht übersehen. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, daß dieser Gesichtspunkt zu der von ihr für rich-

tig gehaltenen Auslegung zwingt. Allenfalls mag, wie die Revision selbst meint, sich die "Gesamtvermietung", d.h. die Möglichkeit einer Vermietung zu denselben Bedingungen für die in den Mietverträgen vorgesehene Zeit als Geschäftsgrundlage der Mietverträge darstellen. Ein solcher Zusammenhang ist hier jedoch von keiner rechtlichen Bedeutung, weil auch unter diesem Gesichtspunkt Leistungsstörungen des J[REDACTED]-Verlages sich nicht zu Lasten der Klägerin auswirken können.

Daß es trotz des Vorliegens getrennter mit verschiedenen Parteien geschlossener Mietverträge im Sinne der Vertragspartner gelegen habe, die Mietverträge derart in einen rechtlichen Zusammenhang zu bringen, daß die Art und Weise der Abwicklung des mit der einen Mieterin geschlossenen Vertrages für die Erfüllung des anderen Vertrages von Erheblichkeit sein sollte, brauchte das Berufungsgericht ohne zwingenden Grund nicht anzunehmen. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Standpunkt einnimmt, eine im Rahmen des Mietvertrages des J[REDACTED]-Verlages aufgetretene Leistungsstörung sei ohne Wirkung auf die hier streitigen Mietverträge geblieben. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß ein Verhalten der Geschäftsführerin beider Mieterinnen im Rahmen des einen Vertrages nicht doch im einen oder anderen Fall auch für den anderen Vertrag hätte Bedeutung gewinnen können. Hätte sich z.B. im Laufe der Durchführung des Mietvertrages des J[REDACTED]-Verlages in persönlicher Hinsicht (z.B. durch Beleidigungen des Beklagten) Frau J[REDACTED] so verhalten, daß ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten mit ihr unmöglich wurde, so hätte sich die Frage stellen können, ob damit nicht auch Rechtsfolgen im Rahmen der streiti-

gen Mietverträge eintreten konnten (Kündigung aus wichtigen Gründe). Dieser Gesichtspunkt scheidet jedoch aus, weil es sich hier nur darum handeln kann, daß die J[REDACTED]-Verlags GmbH die zweite Rate des Baukostenzuschusses nicht pünktlich gezahlt hat. Das kann sich nicht ungünstig auf die Verträge der Klägerin ausgewirkt haben, zumal im Gegensatz zur J[REDACTED]-Verlags GmbH die Klägerin nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts die ihr obliegende Zahlung des Baukostenzuschusses geleistet hat.

Bei dieser Sachlage und im Hinblick darauf, daß mit der letzten Zahlung der Klägerin der Baukostenzuschuß in voller Höhe von 27 000 DM geleistet war, kann keine Rede davon sein, daß, wie die Revision meint, die Vertrauensbasis der Parteien erschüttert gewesen sei. Hinzu kommt, daß dem Beklagten bei Säumigkeit der Klägerin mit Mietzahlungen die Kündigungsmöglichkeit gemäß § 9 des Mietvertrages i.V. mit § 554 BGB zur Seite gestanden hätte.

II. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Beantwortung der Frage, ob der Beklagte berechtigt war, sich von den Mietverträgen mit der Klägerin zu lösen, allein darauf abstellt, ob diese ihre eigenen Verpflichtungen aus den Mietverträgen erfüllt hat. Ohne Rechtsirrtum vertritt es den Standpunkt, daß die Klägerin im Einverständnis mit dem Beklagten zur Tilgung der restlichen Baukostenzuschußrate von 5 000 DM am 30. Oktober 1962 den auf diesen Betrag lautenden Scheck erfüllungshalber hingegeben hat und daß sie deshalb mit dieser Zahlung nicht in Verzug geraten ist. Der Ansicht der Revision, die Klägerin müsse sich entgegenhalten lassen, daß der Be-

klagte den Scheck nur unter Vorbehalt entgegengenommen habe, ist nicht zu folgen. Einen dahingehenden Vorbehalt, daß er den Verrechnungsscheck nur als Sicherheit für seine Schadensersatzansprüche entgegennahme, hat der Beklagte nicht gemacht. Das ist in den Vorinstanzen nicht behauptet worden. Schadensersatzansprüche hat er vielmehr nach den Feststellungen im Berufungsurteil erst mit dem der Scheckübergabe nachfolgenden Schreiben vom selben Tage erhoben. Die Revision macht geltend, der Beklagte habe sich mit dem Vorbehalt gegen eine Teilleistung der Klägerin verhalten wollen. Wäre das der Sinn des Vorbehalts gewesen, so hätte dem Beklagten diese Erklärung nichts genutzt. Denn sie wäre unbeachtlich gewesen, weil sie im Widerspruch zur Annahme des Schecks steht. Abgesehen hiervon, stellte die Zahlung der letzten Baukostenzuschußrate auch keine Teilleistung dar. Der Baukostenzuschuß und die Oktober-Miete sind zwei verschiedene Leistungen, die nicht als Teile einer einheitlichen Schuld anzusehen sind.

Auch die Erwägung des Berufungsgerichts, die Schecksumme von 5 000 DM sei auf die restliche Baukostenrate zu verrechnen und nicht etwa auf die Oktober-Miete oder auf Schulden des J[REDACTED]-Verlages, enthält keinen Rechtsfehler. Denn, wie das Berufungsgericht ausführt, war der Wille der Klägerin, mit dem Scheck die Baukostenschuld aus ihren eigenen Mietverträgen zu tilgen, schon daraus ersichtlich, daß die Schecksumme mit der Baukostenzuschußrate übereinstimmte (§ 366 Abs. 1 BGB).

Es ist daher kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht den Standpunkt vertritt, daß die Klägerin am

30. Oktober 1962, als sich der Beklagte vom Vertrage lossagte, mit der Zahlung der restlichen Baukostenzuschußrate nicht in Verzug war. Daß der Beklagte die Hinausschiebung der restlichen Zahlungen bis zum 30. Oktober 1962 hingenommen hat, stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest. Der Ansicht der Revision, die Klägerin habe sich bereits am 1. Oktober 1962 mit der letzten Baukostenzuschußrate im Verzuge befunden, findet daher im Sachverhalt keine Stütze.

Hinsichtlich der Oktober-Miete hält das Berufungsgericht einen Verzug der Klägerin für möglich, weil die Miete im voraus zu entrichten war und es die Frage offenläßt, an welchem Tage des Monats Oktober das Mietverhältnis begonnen hatte. Kein Rechtsfehler ist es, wenn es dem Beklagten wegen dieses Umstandes das Recht, sich vom Vertrage zu lösen, versagt. Die in § 326 BGB (einschließlich der positiven Vertragsverletzung) enthaltene Regelung hat bei Mietrückständen gegenüber § 9 des Mietvertrages zurückzutreten. Die Voraussetzungen von § 9 des Mietvertrages (Zahlungsrückstand von länger als einem Monat hinsichtlich der Hälfte der Monatsmiete) lagen aber am 30. Oktober 1962 nicht vor. Schließlich ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auch bei einer Gesamtwürdigung aller die Klägerin möglicherweise belastenden Umstände (die Klägerin soll bei der Vorbereitung des Mietvertrages verzögerlich gehandelt und auch die früher fälligen Baukostenzuschußraten nicht pünktlich gezahlt haben) keine zur Lösung von den Mietverträgen berechtigte Vertragsverletzung festzustellen vermag. Gegen diese Auffassung bestehen schon deshalb keine Bedenken, weil der Beklagte diese Verzögerungen hingenommen hatte und weil die übrigen Umstände (der Vertreter der

Klägerin B [REDACTED] hatte bei der Besichtigung am 30. Oktober verschiedene Beanstandungen erhoben, die der Beklagte für ungerechtfertigt hielt) bagatellhafte Vorgänge betrafen.

Rechtsirrtumsfrei ist ferner die Erwägung des Berufungsgerichts, daß der Hinweis des Beklagten auf die Art und Abwicklung eines zur selben Zeit zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages schon deshalb nicht zur Begründung einer positiven Vertragsverletzung im Rahmen der streitigen Verträge herangezogen werden dürfe, weil diese Vorgänge nichts mit der Abwicklung der Mietverträge zu tun haben. In dieser Richtung hat die Revision auch keine Angriffe erhoben.

III. Der Beklagte hat der Klägerin die Übergabe der Mieträume verweigert und diese Weiterung auch später aufrecht erhalten. Er hat den Antrag der Klägerin, dem Beklagten durch einstweilige Verfügung aufzugeben, ihr den Besitz an den Mieträumen zu gewähren, mit der Wirkung widersprochen, daß der Antrag abgelehnt wurde. Mit Recht erblickt das Berufungsgericht darin eine beharrliche und auch endgültige Erfüllungsverweigerung, die der Klägerin das Recht gab, ihrerseits sich vom Vertrage zu lösen und Schadensersatzansprüche zu stellen.

Die Erfüllungsverweigerung des Beklagten wird nicht etwa nachträglich dadurch gerechtfertigt, daß die Klägerin die Oktober-Miete auch später nicht bezahlte. Denn in dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung gemäß § 9 des Mietvertrages hätten eintreten können (Ablauf eines Monats nach Fälligkeit der Oktober-Miete), war die Klägerin wegen der bereits in dem Schreiben vom 30. Oktober 1962 zutage getretenen

endgültigen Erfüllungsverweigerung des Beklagten nicht mehr verpflichtet, am Vertrage festzuhalten. Ihr standen von diesem Zeitpunkt an Schadensersatzansprüche auf Rückzahlung der Baukostenzuschußbeträge und der Maklerkosten zu, die den Betrag der Oktober-Miete um ein Vielfaches übersteigen.

Nicht zu folgen ist der Ansicht der Revision, der Beklagte habe sich zumindest deswegen vom Vertrage lösen dürfen, weil die Klägerin auch die November-Miete nicht bezahlt habe. Nachdem der Beklagte sich am 30. Oktober 1962 geweigert hatte, der Klägerin die Mieträume zu übergeben, stand ihm auch für die Folgezeit kein Recht auf die Miete zu.

IV. Da die Höhe der geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht bestritten ist, hat das Berufungsgericht der Klage mit Recht stattgegeben. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Haidinger Artl Dr.Messner Dr.Weber Braxmaier