

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 73/73

URTEIL

Verkündet am
1. Juli 1974
Mückenhäusen,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

A [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin A [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Carlheinz K [REDACTED] in M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren
Dr. Dr. h.c. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

A [REDACTED] A [REDACTED] - S [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin A [REDACTED] A [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Manfred D [REDACTED] in B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Januar 1973 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vermietete durch Vertrag vom 23. Januar 1970 eine Teilfläche des von ihr errichteten Einkaufszentrums (EKZ) in S [REDACTED] an die Beklagte zum Betriebe eines Verkaufsgeschäfts mit dem Sortiment "Autozubehör mit Reifen und Montage einschließlich Fahrräder und Zubehör". In einem Zusatzvertrag wurde das Sortiment um "Werkzeuge und Do-it-yourself-Artikel" erweitert. Der Vertrag wurde auf 15 Jahre geschlossen. Das Mietverhältnis begann am 1. Februar 1970. Die Beklagte führte dann auf einer zusätzlichen Fläche von 50 qm auch Sportartikel. Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 10. September 1971 kündigte sie den Mietvertrag zum 30. September 1971 u.a. mit der Begründung, ihr sei von der Klägerin vertragswidrig untersagt wor-

den, weiterhin Sportartikel zu führen. Zum 30. September 1971 zog die Beklagte aus, ließ aber ihr Inventar, an dem die Klägerin ein Vermieterpfandrecht geltend machte, zurück. Die Klägerin kündigte ihrerseits den Mietvertrag mit Schreiben vom 5. November 1971 fristlos. Die von der Beklagten vertragsgemäß geleistete Mietvorauszahlung von 8 322,90 DM war am 30. September 1971 in Höhe von 7 490,70 DM unstreitig noch nicht auf fälligen Mietzins verrechnet.

Mit der Klage macht die Klägerin den Mietzins für Oktober 1971 in Höhe von 3 189,76 DM nebst Zinsen geltend. Widerklagend verlangt die Beklagte, die unverbrauchte Mietvorauszahlung in Höhe von 7 490,70 DM sowie die Herausgabe des von der Klägerin zurückgehaltenen Inventars. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der Revision strebt die Klägerin weiterhin eine Verurteilung der Beklagten nach dem Klageantrag sowie die Abweisung der Widerklage an. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Spätestens seit der fristlosen Kündigung des Mietvertrages durch die Klägerin ist das Mietverhältnis beendet. Nach den beiderseitigen Kündigungserklärungen und auf Grund der Tatsache des Auszugs der Beklagten steht fest, daß nach übereinstimmender Auffassung der Parteien das Mietverhältnis aufgelöst ist.



Ohne daß es in diesem Zusammenhang einer Erörterung bedarf, ob und welche der beiden Kündigungen wirksam war, folgt hieraus und aus § 557 a BGB, daß die Klägerin grundsätzlich verpflichtet ist, die nicht verbrauchte Mietzinsvorauszahlung zurückzuerstatten. Diese Schuld könnte allerdings teilweise erloschen sein, wenn die Beklagte ihrerseits die Oktober-Miete 1971 schuldete; denn gegenüber der Klageforderung (Oktober-Miete) hat die Beklagte hilfsweise mit ihrem Erstattungsanspruch aus § 557 a BGB aufgerechnet.

Fest steht indessen auf jeden Fall, daß der Zahlungswiderklage in Höhe von 4 300,94 DM (7 490,70 DM - 3 189,76 DM) nebst Zinsen, deren Höhe unstreitig ist, mit Recht stattgegeben wurde. In diesem Umfang war die Revision deshalb, ohne daß es auf weiteres ankommt, zurückzuweisen.

II. Aber auch im übrigen ist das Rechtsmittel der Klägerin unbegründet.

Der Erfolg der Klage sowie der restlichen Zahlungswiderklage und der Widerklage auf Herausgabe des Inventars hängt davon ab, ob die Kündigung des Mietvertrages durch die Beklagte zum 30. September 1971 wirksam war. Ist das zu bejahen, so hat die Klägerin für Oktober 1971 keinen Mietzins zu fordern und ihre Klage ist abzuweisen. In diesem Falle kommt die Hilfsaufrechnung der Beklagten mit ihrem Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Mietvorauszahlung

nicht zum Zuge. Vielmehr kann die Beklagte auch insoweit, nämlich in Höhe von 3 189,76 DM Zahlung verlangen. Schließlich ist dann auch der Herausgabeanspruch der Beklagten begründet, weil eine zu sichernde Vermieterforderung (§ 559 Satz 1 BGB) nicht besteht. Weitere Vermieteransprüche hat die Klägerin, jedenfalls in den hierfür allein maßgebenden Tatsacheninstanzen, nicht geltend gemacht.

1. Das Berufungsgericht führt aus, zugunsten der Klägerin werde deren Vortrag als richtig unterstellt, wonach der Beklagten lediglich in jederzeit widerruflicher Weise gestattet worden sei, das Sortiment Sportartikel zu führen, verbunden mit der "Zusicherung", von einem Widerruf werde abgesehen, wenn das Sortiment ordnungsgemäß geführt werde. Die Klägerin habe aber nicht substantiiert dargetan, geschweige denn bewiesen, daß es die Beklagte an einer ordnungsgemäßen Führung des Sortiments habe fehlen lassen. Dann aber stelle sich der mit Schreiben vom 12. August 1971 von der Klägerin ausgesprochene Widerspruch als vertragswidriges Verhalten dar, das so schwerwiegend sei, daß es die Beklagte zur außerordentlichen Kündigung berechtigt habe.

Diese Ausführungen sind entgegen der Auffassung der Revision jedenfalls im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Auch wenn die Klägerin, wie die Revision geltend macht, der Beklagten nicht zusicherte, sie werde von einem Widerruf absehen, wenn das Sportartikelsortiment ordnungsgemäß geführt werde, sondern sich ledig-

lich bereit erklärte, unter der genannten Voraussetzung vom Widerruf Abstand zu nehmen, so bedeutete das rechtlich gesehen nichts anderes als die Verpflichtung, der Beklagten zusätzlich 50 qm Verkaufsfläche zum Betrieb einer Sportartikelabteilung so lange zu überlassen, als diese Abteilung ordnungsgemäß, d.h. den Bedürfnissen eines Einkaufszentrums in S [REDACTED] entsprechend geführt wurde. Eine freie Widerruflichkeit war damit ausgeschlossen. Ein Widerrufsrecht stand der Klägerin vielmehr nur zu, wenn die Führung der Sportartikel durch die Beklagte Anlaß zu Beanstandungen gab. Lag diese letztere Voraussetzung vor, so konnte sie allerdings "jederzeit frei" widerrufen. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht die eigene Darstellung der Klägerin falsch gewürdigt hat. Seine Auslegung entspricht nicht nur der Interessenlage der Parteien (§ 157 BGB), sondern ist auch mit dem Wortlaut des Vortrags der Klägerin ohne weiteres vereinbar (§ 133 BGB).

3. Zutreffend ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe darlegen und notfalls beweisen müssen, daß die Beklagte gegen ihre Vertragspflicht bei der Führung der Sportartikel verstoßen habe.

Die Klägerin verlangt Zahlung des Mietzinses für Oktober 1971. Unstreitig haben die Parteien einen Mietvertrag abgeschlossen, der - ebenfalls unstreitig - erst 1985 enden sollte. Unbestritten ist auch die Höhe des Mietzinses. Die für die Begründung des Zahlungsanspruchs maßgebenden Umstände stehen danach fest. Sie

sind nicht beweisbedürftig. Die Klägerin hat, darin hat die Revision recht, nicht etwa darzulegen oder gar zu beweisen, daß der Mietvertrag vor dem 31. Oktober 1971 nicht beendet worden ist. Insoweit trifft vielmehr die Darlegungs- und Beweislast die Beklagte. Sie hat vorzutragen und im Bestreitensfalle zu beweisen, daß ihre Kündigung den Mietvertrag zum 30. September 1971 vorzeitig rechtswirksam beendet hat.

Indessen steht nicht nur die Kündigung als solche, sondern auch der Kündigungsgrund fest, nämlich der Widerruf des vertraglich eingeräumten Rechts, Sportartikel vertreiben zu dürfen. Die Berechtigung dieses Widerrufs darzutun, ist aber Sache der Klägerin. Hätte sie, gestützt auf ihren Widerruf, etwa auf Räumung der zusätzlich überlassenen 50 qm oder auf Unterlassung des Verkaufs von Sportartikeln geklagt, so bestünde kein Zweifel, daß es an ihr wäre, die Berechtigung des Widerrufs darzutun. Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast hängt aber nicht von der Zufälligkeit der jeweiligen Parteirolle, sondern allein davon ab, welche Partei aus einem von ihr behaupteten Sachverhalt ihr günstige Rechtsfolgen herleitet. Aus diesem Grunde gilt die hier aufgezeigte Beweislastverteilung nicht nur für die Prüfung des Zahlungsanspruchs der Klägerin, sondern auch für den Zahlungsanspruch der Widerklage und den mit dieser geltend gemachten Herausgabeanspruch.

4. Zu Unrecht beanstandet die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe nicht substantiiert dargetan, daß die Voraussetzungen für einen Widerruf vorlagen.

Der Widerruf ist im August 1971 erklärt worden. Für diese Zeit aber fehlt es an einem ins einzelne gehenden, einer Nachprüfung zugänglichen Vortrag, daß die Führung des Sportartikelsortiments den Anforderungen eines Einkaufszentrums in S. [REDACTED] nicht entsprach. Darauf, ob, wie die Klägerin näher dargelegt hat, im Herbst 1970 möglicherweise die Voraussetzungen für einen Widerruf gegeben waren, kommt es nicht an. Auch das Schreiben des Hausleiters des Einkaufszentrums, S. [REDACTED], vom 4. Dezember 1972 genügt nicht den Anforderungen, die an einen ausreichenden Tatsachenvortrag in einem Falle wie dem vorliegenden zu stellen sind. Denn die diesem Schreiben beigelegte Aktennotiz, auf die zur Darlegung der Mangelhaftigkeit des Sportartikelsortiments Bezug genommen wird, stammt vom 4. Januar 1971, und bezieht sich nach ihrer Überschrift ebenfalls auf eine Zeit, die fast ein Jahr vor dem Widerruf der Klägerin lag. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht von der Vernehmung des Zeugen S. [REDACTED] abgesehen hat.

5. Das Berufungsgericht ist demnach zu Recht davon ausgegangen, daß die Klägerin die Gestattung, Sportartikel führen zu dürfen, grundlos widerrufen hat. Es ist rechtlich bedenkenfrei, wenn es darin einen so schwerwiegenden Vertragsverstoß gesehen hat,

daß die Beklagte nach §§ 242, 554 a BGB das gesamte Mietverhältnis vorzeitig kündigen durfte. Die Beklagte brauchte sich nicht auf eine Kündigung der Teilfläche, auf der sie das Sportartikelsortiment geführt hatte, zu beschränken. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob nicht bereits in dem Widerruf der Klägerin eine Kündigung bezüglich dieser Teilfläche zu sehen ist, oder ob eine Teilkündigung seitens der Beklagten überhaupt möglich gewesen wäre. Dem Berufungsgericht ist jedenfalls darin zuzustimmen, daß der Widerruf der Klägerin einen so erheblichen Eingriff in den gesamten Geschäftsbetrieb der Beklagten darstellte, daß diese das Vertragsverhältnis insgesamt vorzeitig lösen durfte.

III. Die danach unbegründete Revision war deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Hoffmann

Merz