

VIII ZR 76/58

Verkündet am
20. Januar 1959

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2337 001

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

In dem Rechtsstreit

der Kinderärztin Dr.med. Marga N. - K.
in D., H. Straße;

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Grundeigentümer Paul S. in D.,
C.straße,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1959 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und
der Bundesrichter Artl, Dr. Spieler, Dr. Dorschel
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 25.
März 1958 wird auf Kosten der Klägerin zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die Kinderärztin ist, hat durch schriftlichen Vertrag vom 5. Mai 1955 von dem Beklagten eine im Erdgeschoß des Hauses M[REDACTED]straße [REDACTED] in D[REDACTED] gelegene "Wohnung, bestehend aus drei Zimmern, Küche, Diele Bad und Keller für Praxis und Wohnräume" auf unbestimmte Zeit gemietet und darin vereinbart, daß "die Mietzeit beginnt mit der Fertigstellung des Hauses, die für Sept./Okt. 1955 vorgesehen ist" und daß der Mietzins 150,-- DM monatlich beträgt. Sie hat sich ferner in dem schriftlichen "Zusatzvertrag" vom gleichen Tage verpflichtet, ihm "einen - innerhalb von 10 Jahren [also in Höhe von 50,-- DM monatlich] - abwohnbaren Baukostenzuschuß" zu zahlen, sowie der Hypothekenbank des Beklagten "auf Verlangen einen Revers zu unterschreiben, nach dem der I. Hypothek nebst Zinsen und Abtragungen der Vorrang vor den Baukostenzuschüssen eingeräumt wird"; außerdem war darin bemerkt, daß "die Fertigstellung .. möglichst bis zum 1. September 1955 erfolgen" solle. Die Klägerin hat den Baukostenzuschuß bezahlt, den von ihr unterschriebenen Revers dem Beklagten ausgehändigt und die insgesamt 55 qm großen Mieträume alsbald nach ihrer Fertigstellung am 15. November 1955 bezogen. Schon seitdem benutzt sie diese Räume nicht zur Ausübung ihrer bereits vorher an anderer Stelle aufgenommenen Praxis, sondern nur als Wohnung. Damit hat sie ihr, schließlich durch eine andere Klage verfolgtes Verlangen begründet, als Mietzins nur 140,-- DM zu bezahlen. Den Rechtsstreit haben die Parteien im Sinne der Klägerin für in der Hauptsache erledigt erklärt.

Im vorliegenden Rechtsstreit betreibt die Klägerin

- 1.) die Feststellung der Nichtigkeit des Mietvertrages und
- 2.) die Verurteilung des Beklagten, sie von ihren Verpflichtungen

- 3 -

tungen aus dem Zusatzvertrag zu befreien und ihr den restlichen Baukostenzuschuß Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnung zurückzuzahlen. Dazu bringt sie vor, der Mietvertrag und der Zusatzvertrag verstießen gegen die guten Sitten und zwar insbesondere deswegen, weil der Beklagte sie bewuchert habe. Abgesehen davon, daß der Beklagte ihr vor Abschluß des Mietvertrages und übrigens auch kurz danach gesagt habe, sie könne sich darauf verlassen, daß die Wohnung spätestens am 1. Oktober 1955 bezugsfertig sein werde, sei sie zum Abschluß des Vertrages dadurch bestimmt worden, daß der Beklagte sie über die Größe der Wohnung arglistig getäuscht habe. Diese sei - wie sie nach ihrem Einzug festgestellt habe - 22 qm kleiner erstellt worden, als es zur Zeit des Abschlusses des Vertrages vorgesehen gewesen sei, und deswegen sowie wegen ihrer Aufteilung zur Benutzung für die Praxis und als Wohnung ungeeignet gewesen. Etwa im August 1955 habe sie dem Beklagten erklärt, daß sie von der Durchführung des Mietvertrages Abstand nehmen müsse, weil die Wohnung nicht so rechtzeitig fertiggestellt werde, daß sie darin die Praxis bei ihrer bevorstehenden Zulassung als Kassenärztin eröffnen könne, und daß sie die sofortige Rückzahlung des Baukostenzuschusses verlange. Dazu sei indessen der Beklagte nicht in der Lage gewesen. Anstelle der von ihr durch diese Erklärung angefochtenen Verträge vom Mai 1955 hätten die Parteien deshalb einen neuen Mietvertrag des Inhalts geschlossen, daß die Wohnung nur für Wohnzwecke benutzt werden solle. Die Tauglichkeit der Mieträume dazu werde indessen durch die Geräusche und Gerüche, die von der neben ihnen im Hause betriebenen Gastwirtschaft ausgingen, erheblich beeinträchtigt. Deshalb und weil die Wohnung 22 qm kleiner sei, als vorgesehen gewesen sei, brauche sie dem Beklagten anstelle von 140,- DM als Miet-



zins nur 80,-- DM zu zahlen. Daher hat sie schließlich noch 3.) die Feststellung beantragt, daß der Beklagte verpflichtet sei, sich mit einer Mietminderung auf 80,-- DM einverstanden zu erklären und demgemäß die überzahlte Miete für die Zeit seit dem 16. November 1955 nebst Zinsen an die Klägerin zurückzuzahlen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage hinsichtlich der Anträge zu 1) und 2) abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die abgewiesenen Anträge weiter. Der Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

I.

In dem angefochtenen Urteil ist nur ausgeführt, daß der Mietvertrag und der Zusatzvertrag weder nach Abs. 1 noch nach Abs. 2 des § 138 BGB nichtig sei, und daß die Klägerin die Verträge nicht angefochten habe. Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen; sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

II.

Die Revision rügt nur, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht unter allen in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkten erörtert habe.

a) Das Berufungsgericht habe nämlich nicht beachtet, daß die Mieträume wegen ihrer geringen Größe zur Ausübung

einer kinderärztlichen Praxis und gleichzeitig als Wohnung für die Klägerin ungeeignet seien. Demnach sei der Vertrag auf eine unmögliche Leistung gerichtet, woraus gemäß § 306 BGB seine Nichtigkeit folge.

Diese Rüge scheitert schon an dem Fehlen eines ausreichenden Sachvortrages vor dem Tatrichter. Zwar hat die Klägerin behauptet, daß die Mieträume zur Verwendung für eine kinderärztliche Praxis zu klein seien. Damit war aber noch nicht schlüssig dargelegt, daß der Vertrag hier zufolge der Beschaffenheit des Mietgegenstandes auf eine unmögliche Leistung gerichtet sein könnte. Eine Unmöglichkeit der Leistung im Sinne der Auffassung der Revision wäre hier nicht nach allgemeinen objektiven Gesichtspunkten zu bestimmen, sondern könnte sich nur aus dem vereinbarten Verwendungszweck oder den im Vertrag festgelegten besonderen Leistungsmerkmalen ergeben. An einer solchen vertraglichen (mittelbaren oder unmittelbaren) Bestimmung des Leistungsinhalts fehlt es aber. Sie kann auch nicht der Bemerkung im Mietvertrag entnommen werden, daß die Vermietung "für Praxis und Wohnräume" erfolge. Daß die Mieträume für diese Zwecke schlechthin unverwendbar seien, hat die Klägerin nicht dargelegt. Die Revision will eine Unmöglichkeit der Leistung aus den besonderen Größensanforderungen herleiten, die an die Räume einer kinderärztlichen Praxis zu stellen sind. Es ist aber nicht dargetan, daß diese Anforderungen zum Leistungsinhalt des Vertrags der Parteien geworden sind. Hierzu reicht auch der Umstand nicht aus, daß der Beklagte wußte, er vermiete an eine Kinderärztin. Von vorstehendem Gesichtspunkt abgesehen, hat die Klägerin vor dem Tatrichter auch nicht im einzelnen dargelegt, inwiefern die Mieträume völlig ungeeignet seien. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht auch nicht

gegen § 139 ZPO verstoßen, indem es die Klägerin nicht veranlaßt hat, ihre allgemeinen Angaben im Sinne des entsprechenden Teils der Revisionsbegründung zu vervollständigen. Es war Sache der Klägerin, das von sich aus zu tun, wenn sie meinte, daraus die Nichtigkeit des Vertrags herleiten zu können.

Nach alledem bedarf es keiner Prüfung, ob die mietrechtlichen Sonderbestimmungen über die Sachmängelhaftung (§§ 537 ff BGB) die Anwendung des § 306 BGB dann ausschließen, wenn die Unmöglichkeit der Leistung auf einer mangelhaften Eigenschaft der Mietsache beruht (vgl. hierzu einerseits Roquette, Mietrecht 4. Aufl. S. 248, insbesondere Note 76; Palandt BGB 17. Aufl. § 306 Anm. 6 c mit Nachweisen von Entscheidungen des Reichsgerichts zum Kaufrecht, sowie Soergel, BGB 8. Aufl. § 306 Anm. 5 und andererseits Kiefersauer bei Staudinger BGB 11. Aufl. 537 Nr. 1, Soergel aaO § 537 Anm. 5 sowie die übrigen bei Roquette aaO S. 248 in Note 76 aufgeführten Nachweise).

b) Ferner habe das Berufungsgericht übersehen, daß die Klägerin gemäß § 325 BGB vom Mietvertrag habe zurücktreten können, und daß die Rücktrittserklärung in der Klageerhebung zu erblicken sei. Der Beklagte habe nämlich die in den Mieträumen fehlenden 22 qm nach Abschluß des Mietvertrages der Gastwirtschaft zugeschlagen.

Auch diese Bemängelung greift nicht durch. Denn die Klägerin hat sich nach ihrem eigenen Vorbringen mit dem Beklagten dahin geeinigt, daß sie die Mieträume nach Fertigstellung von vornherein nur als Wohnung benutzen werde. Die entsprechende Leistung hat ihr der Beklagte seit Beginn der Mietzeit dadurch erbracht, daß er ihr eine 55 qm

große Wohnung zur Verfügung gestellt hat und zwar - wie das Berufungsgericht entgegen der Darstellung der Klägerin als erwiesen angesehen hat - auf Grund nicht eines neuen Mietvertrages, sondern des Vertrages vom 5. Mai 1955.

c) Schließlich sei das Berufungsgericht zu Unrecht nicht auf die Darstellung der Klägerin eingegangen, nach der der Beklagte ihr die Bezugsfertigkeit der Mieträume spätestens für den 1. Oktober 1955 mündlich zugesichert habe.

Dieser Angriff entbehrt ebenfalls der Grundlage. Denn nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist unstreitig, daß die Wohnung möglichst bis zum 1. September 1955 fertiggestellt sein sollte. Der Beklagte war also zeitlich nicht festgelegt. Das ergibt sich übrigens auch aus den im Mietvertrag und im Zusatzvertrag über den Zeitpunkt der Fertigstellung des Hauses enthaltenen Bemerkungen. In § 17 des Mietvertrages ist zudem bestimmt, daß mündliche Abreden neben dem Vertrag nicht getroffen sind und spätere Änderungen des Vertrages nur gelten, wenn sie schriftlich vereinbart sind.

Das Berufungsgericht brauchte deshalb entgegen der Auffassung der Revision nicht zu erörtern, ob einer etwaigen mündlichen Erklärung des Beklagten entnommen werden könnte, daß der Mietvertrag aufschiebend oder auflösend bedingt geschlossen worden ist, oder ob die Klägerin gemäß § 326 BGB deswegen vom Vertrage zurücktreten konnte, weil die Wohnung erst zum 15. November 1955 bezugsfertig geworden ist.

Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Messner