

VIII ZR 97/60

Verkündet
laut Protokoll
am 23. Januar 1961
wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2216 036

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

In dem Rechtsstreit

des Maklers Friedrich G. G. [REDACTED] in H. [REDACTED], O. [REDACTED] stra-
ße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

|
g e g e n

Kurt S. [REDACTED] in H. [REDACTED], Z. [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 10. Zi-
vilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Ham-
burg vom 3. Februar 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Klä-
ger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Seit dem 2. Januar 1959 ist der Kläger als Eigentümer des Grundbesitzes H [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] in H [REDACTED] im Grundbuche von U [REDACTED] Blatt [REDACTED] (=H [REDACTED] Nr. [REDACTED]) und Blatt [REDACTED] (=H [REDACTED] und [REDACTED]) eingetragen. Der Beklagte besitzt das sich über diese Grundstücke erstreckende Werftgelände mit verschiedenen Gebäuden auf Grund eines schriftlichen Mietvertrages vom 1. Oktober 1956. Es besteht darüber Streit, ob der damalige Rechtsanwalt Erich P [REDACTED], der diesen Mietvertrag für Ingeborg N [REDACTED] als Vermieterin abgeschlossen und unterschrieben hat, dazu berechtigt war und ob der Vertrag dem Kläger gegenüber, der ihn vorsorglich auch fristlos gekündigt hat und vom Beklagten Räumung des Werftgeländes verlangt, noch rechtswirksam ist.

Von den oben genannten Grundstücken hatten H [REDACTED] und [REDACTED] ursprünglich zum Gesamtgut der Eheleute H [REDACTED] gehört. Nach dem Tode der Ehefrau H [REDACTED] (1937) waren zunächst an dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu je einem Drittel beteiligt: Hermann H [REDACTED], eine Witwe H [REDACTED] geb. H [REDACTED] und eine Frau A [REDACTED] geb. H [REDACTED]. Letztere war 1943 verstorben und von ihrem Ehemann Arthur A [REDACTED] allein beerbt worden. Auch dieser verstarb und wurde je zur Hälfte von seinem Sohne Walter A [REDACTED] und seiner Enkelin Ingeborg N [REDACTED] beerbt, die später von dem Sohne A [REDACTED] dessen halben Erbschaftsanteil am Nachlaß seines Vaters übertragen erhielt. Der frühere Rechtsanwalt Erich B [REDACTED] war Vormund der am 7. Oktober 1953 volljährig gewordenen Ingeborg N [REDACTED] gewesen. Am 29. August 1953 war er zum Verwalter des Nachlasses des Arthur A [REDACTED] bestellt worden. Diese Nachlaßverwaltung wurde am 24. Dezember 1957 aufgehoben.

In einem notariellen Verträge vom 25. Januar 1956 setzten sich Hermann H. [REDACTED], die Witwe Hä. [REDACTED] und Ingeborg N. [REDACTED] über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft u.a. dahin auseinander, daß Ingeborg N. [REDACTED] die Grundstücke H. [REDACTED] und [REDACTED] zu Alleineigentum erhielt. Durch notariellen Vertrag, gleichzeitig Erbvertrag vom gleichen Tage vermachte Hermann H. [REDACTED] der Ingeborg N. [REDACTED], seiner Großnichte, das ihm gehörige Grundstück H. [REDACTED] und bestellte ihr schon gleichzeitig daran mit Wirkung vom 1. Januar 1955 an ein Nießbrauchsrecht, das ins Grundbuch eingetragen wurde. In beiden Verträgen trat Erich B. [REDACTED] als Bevollmächtigter der Ingeborg N. [REDACTED] auf, ohne eine Vollmacht vorzulegen, in dem Auseinandersetzungsvertrag auch als Nachlaßverwalter des Arthur A. [REDACTED]. In diesen Verträgen wurde der Hausmakler Hans W. [REDACTED] zum Verwalter der Grundstücke bestellt und zwar in dem das Grundstück H. [REDACTED] betreffenden Verträge mit dem Bemerkten, bei Beendigung der Verwaltungstätigkeit W. [REDACTED] sei im Einvernehmen der Parteien ein neuer Verwalter zu bestellen. Das Grundstück H. [REDACTED] war von Hermann H. [REDACTED] mit anderen ihm gehörenden Grundstücken durch Vertrag vom 15. September 1950 dem Beklagten bis zum 31. Dezember 1960 verpachtet worden.

Im Februar 1955 hatte Ingeborg N. [REDACTED] einem Rechtsanwalt Sch. [REDACTED] Vollmacht gegeben, nachdem sie zuvor einem Hans Be. [REDACTED] eine - später widerrufene - Generalvollmacht (vom 29. Juli 1954) erteilt hatte. Rechtsanwalt Sch. [REDACTED] machte dem Beklagten zusammen mit dem damals noch als Rechtsanwalt tätigen Erich B. [REDACTED] und dem Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] - der Verwalter W. [REDACTED] war im Juli 1956 gestorben - ein Mietangebot über den gesamten Werftkomplex auf dem Grundstück H. [REDACTED], welches in dem oben erwähnten Auseinandersetzungsvertrag vom 25. Januar 1956 der Witwe Hä. [REDACTED] zugeteilt worden war, und auf den Grundstücken [REDACTED] sowie [REDACTED] und [REDACTED] zu einem Mietpreis von insgesamt 1350 DM monatlich. Nach diesem Angebot im Schreiben

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



vom 28. August 1956 sollte der Mietvertrag beginnend mit dem 1. September 1956 auf die Dauer von zehn Jahren fest abgeschlossen werden. Das Angebot war bis zum 3. September 1956 befristet und an den Beklagten zu Händen seines von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalts gerichtet. Die Frist wurde später bis zum 10. September 1956 verlängert. Mit Schreiben vom 6. September 1956 bat Erich B. den Rechtsanwalt Sch., Ingeborg N. zu veranlassen, ihm eine (schriftliche) Vollmacht zur Verwaltung des Grundstücks zu erteilen. Rechtsanwalt Sch. schrieb ihr am 14. September 1956, er bitte sie, endlich zu ihm zu kommen, damit er ihr über den Gang der Verhandlungen berichten könne; wie sie vielleicht schon erfahren habe, sei der Hausmakler W. inzwischen verstorben; die Beteiligten seien übereingekommen, die Verwaltung des Grundstücks zunächst Rechtsanwalt B. zu übertragen. Dieser habe ihn gebeten, ihm die anliegende Vollmacht zu übersenden, um deren Unterzeichnung und Rücksendung er bäte. Ingeborg N. antwortete nicht.

In der Zwischenzeit hatte sich der Rechtsanwalt des Beklagten mit Erich B. wegen einer Abänderung des seinem Auftraggeber angebotenen Mietvertrages in Verbindung gesetzt. In dem von Erich B. im Namen der Ingeborg N. am 1. Oktober 1956 abgeschlossenen Mietvertrag wurde dem Beklagten der auf dem Grundstück H. befindliche Werftkomplex und die auf den Grundstücken H. und . befindlichen Freiflächen sowie die bisher von einem Mieter S. benutzten Räume vermietet. Von dem Grundstück H. ist in dem Verträge nicht mehr die Rede. Das Mietverhältnis wurde - beginnend mit dem 1. Oktober 1956 - für die Zeit bis zum 30. September 1966 fest abgeschlossen. Im Verträge wurde ein Mietpreis von 11 820 DM jährlich vereinbart, der vom Mieter in zwölf gleichen monatlichen Teil-

beträgen von 985 DM jeweils im voraus bis zum 10. eines jeden Monats an den Vermieter gezahlt werden sollte. Im § 7 ist bestimmt, der Vermieter könne fristlos kündigen, wenn der Mieter trotz Zahlungsaufforderung mit mehr als einer Monatsmiete in Rückstand geraten sei, jedoch könne er nicht mehr kündigen, wenn der Mieter vor der Kündigung zahle. § 11 Abs. 3 des Vertrages lautet, die Erbengemeinschaft H. [REDACTED] und Ingeborg N. [REDACTED] einerseits, die damals noch nicht im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen war, und der Beklagte andererseits, seien sich darüber einig, daß mit Abschluß dieses Vertrages der zwischen Hermann H. [REDACTED] und dem Beklagten geschlossene Pachtvertrag vom 15. September 1950 (gemeint über das Grundstück H. [REDACTED]) aufgehoben sei.

Mit Schreiben vom 15. Februar 1957 übersandte Rechtsanwalt Sch. [REDACTED] dem Erich B. [REDACTED] eine Untervollmacht des Inhalts, als Bevollmächtigter der Ingeborg N. [REDACTED] erteile er ihm hiermit Untervollmacht für die Verwaltung des Grundstücks H. [REDACTED], an der Fräulein N. [REDACTED] ein Nießbrauchsrecht zustehe. Im Juni 1957 erteilte diese dem Hausmakler Wolfgang G. [REDACTED] Vollmacht zur Verwaltung der drei Grundstücke [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]. Am 30. Dezember 1957 teilte der Kläger Friedrich G. [REDACTED] dem Beklagten in einem von der Ingeborg N. [REDACTED] mitunterzeichneten Schreiben mit, das Amtsgericht habe inzwischen (am 24. Dezember 1957) die Verwaltung über den Nachlaß A. [REDACTED] aufgehoben, Fräulein N. [REDACTED] habe ihn, Friedrich G. [REDACTED], zum Verwalter des Grundstücks H. [REDACTED] bestellt, sie habe die Mieten an ihn zu eigenem Recht abgetreten, sie seien vom 1. Januar 1958 an auf sein Konto zu zahlen, sämtlicher Schriftwechsel bezüglich des Grundstücks sei mit ihm zu führen, Erich B. [REDACTED] sei nicht Bevollmächtigter des Fräulein N. [REDACTED]. In diesem Schreiben liege keine Anerkennung des von B. [REDACTED] für Fräulein N. [REDACTED] abgeschlossenen Mietvertrages.

Außer mit dem Beklagten hatte Erich B. für Fräulein N. u.a. auch mit den Eheleuten M. einen schriftlichen Mietvertrag abgeschlossen und zwar am 13. September 1956 über einen Verkaufsladen in dem Grundstück H. Wegen dieses Ladens erhob Ingeborg N. bereits im September 1957 Räumungsklage mit der Begründung, Erich B. habe keine Vollmacht zum Abschluß des Mietvertrages für sie gehabt (Akten 16.0.85/57 LG Hamburg). In diesem Rechtsstreit wurden u.a. Rechtsanwalt Sch. zu Protokoll vom 26. Februar 1958 und vom 23. April 1958 und Rechtsanwalt Dr. W., der Bevollmächtigter des Hermann H. seit dem 19. Juli 1956 gewesen ist, zu Protokoll vom 23. April 1958 als Zeugen vom Landgericht vernommen und die Klägerin Fräulein N. vom Oberlandesgericht persönlich gehört (Protokoll vom 9. Dezember 1958, Urteilstatbestand S. 11). Die Räumungsklage wurde vom Landgericht durch Urteil vom 7. Mai 1958 abgewiesen; die Berufung wurde vom Oberlandesgericht durch Urteil vom 16. Dezember 1958 zurückgewiesen.

Gegen den jetzigen Beklagten erhob Fräulein N. eine vom 20. Dezember 1957 datierte (d.h. von dem Tage des oben erwähnten Schreibens des jetzigen Klägers) Räumungsklage, die sich zunächst nur auf das Grundstück H. bezog und am 17. Januar 1958 zugestellt wurde (Akte 19.0.5/58). In diesem Rechtsstreit, der im Februar 1958 auf Verurteilung des Beklagten auch zur Räumung der Grundstücke H./ erweitert wurde, wurde Rechtsanwalt Sch. erneut als Zeuge vernommen, und zwar zu Protokoll des Landgerichts vom 30. April 1958. Außerdem wurde Ingeborg N. als Klägerin zu Protokoll des Landgerichts vom 2. Oktober 1958 persönlich gehört. In diesem Rechtsstreit wurde der Beklagte durch Urteil des Landgerichts vom 16. Oktober zur Räumung des Grundbesitzes H./ verurteilt, im übrigen (d.h. wegen H.)

wurde die Klage abgewiesen. Beide Parteien legten rechtzeitig Berufung ein. Die Klägerin ließ mit Schriftsatz vom 5. Januar 1959 die Klage zurücknehmen. Mit dieser Rücknahme erklärte sich der Beklagte einverstanden.

Inzwischen hatte Ingeborg N. [REDACTED] die Grundstücke H. [REDACTED] / [REDACTED] auf Grund eines notariell beurkundeten Angebots vom 31. Dezember 1957, das der Kläger am 12. Juni 1958 notariell angenommen hatte, an diesen verkauft. Das Grundstück H. [REDACTED] wurde von Hermann H. [REDACTED] durch notariell beurkundeten Kaufvertrag vom 1. Februar 1958 ebenfalls an den Kläger veräußert, nachdem Ingeborg N. [REDACTED] auf ihr Nießbrauchsrecht an diesem Grundstück bereits zu notariellem Protokoll vom 31. Dezember 1957 verzichtet hatte. Nach den bezeichneten Kaufverträgen sind die Nutzungen und Lasten der Grundstücke mit Wirkung vom 1. Januar 1958 auf den Kläger übergegangen, der am 2. Januar 1959 als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wurde.

Im Dezember 1958 bestritt Ingeborg N. [REDACTED] dem Kläger gegenüber die Wirksamkeit ihres Verkaufsangebotes vom 31. Dezember 1957 und der Annahme dieses Angebots durch diesen vom 12. Juni 1958 und ihrer Verzichtserklärung vom 31. Dezember 1957 hinsichtlich des Nießbrauchs. Von ihr beauftragte Rechtsanwälte forderten die Mieter der Grundstücke H. [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] mit Rundschreiben vom 23. Dezember 1958 auf, die Mieten nicht mehr an den Kläger, sondern an Ingeborg N. [REDACTED] zu zahlen. Diese hatte dem Beklagten am 10. Dezember 1958 quittiert, von ihm 985 DM als Miete für Januar 1959 laut Mietvertrag vom 1. Oktober 1956 für H. [REDACTED], [REDACTED] erhalten zu haben. Mit Schreiben vom 23. Dezember 1958 teilte der Kläger dem Beklagten mit, Fräulein N. [REDACTED] und Hermann H. [REDACTED] hätten die Grundstücke [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] durch notarielle Verträge an ihn

verkauft, Fräulein N [REDACTED] habe außerdem die Löschung des Nießbrauchsrechts bewilligt, die Umschreibungsanträge seien bereits beim Grundbuchamt gestellt, die Umschreibung werde spätestens Anfang Januar 1959 erfolgen. Schon jetzt seien ihm alle Rechte aus Mietverträgen und sonstigen Nutzungsverhältnissen abgetreten. Verfügungen über das Grundstück dem Beklagten gegenüber, auch im Rahmen anhängiger Prozesse, könnten daher nur durch ihn oder mit seinem Einverständnis getroffen werden.

Wegen der Streitigkeiten zwischen Ingeborg N [REDACTED] und dem Kläger über die Rechtsgültigkeit der zwischen ihnen abgeschlossenen Verträge kam es zu einem Rechtsstreit (20.0.16/59 LG Hamburg). Auf Antrag des Klägers verbot das Landgericht Hamburg der Ingeborg N [REDACTED] im Wege der einstweiligen Verfügung (20.Q 84/58) am 31. Dezember 1958 die Mieter der Grundstücke H [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] aufzufordern, an sie statt an den Kläger die Mieten zu zahlen. Mit Schreiben vom 7. Januar 1959 ließ der Kläger unter Hinweis darauf, er sei jetzt Eigentümer der eben bezeichneten Grundstücke, den Beklagten auffordern, den Mietzins für Januar 1959 in Höhe von 985 DM, mit dem er sich im Verzuge befinde, bei Vermeidung der Klage bis zum 10. Januar 1959 zu überweisen. Der Beklagte ließ dieses Schreiben von seinem Rechtsanwalt am 10. Januar 1959 dahin beantworten, er sei nicht im Verzuge, habe vielmehr die Miete an Fräulein N [REDACTED] pünktlich entrichtet; daß der Kläger jetzt Eigentümer der drei Grundstücke sei, habe er erst durch das Schreiben vom 7. Januar 1959 erfahren, auch aus der ihm zugestellten einstweiligen Verfügung vom 31. Dezember 1958 sei nicht zu ersehen, daß das Eigentum an den Kläger übergegangen sei. Weiter ist darauf hingewiesen, daß Fräulein N [REDACTED] sämtliche zwischen ihr und dem Kläger abgeschlossenen Verträge für sittenwidrig und nichtig halte und deshalb bereits Klage eingereicht haben solle.

Am 14. Januar 1959 erwirkte der Kläger gegen den Beklagten im gegenwärtigen Rechtsstreit einen Zahlungsbefehl "über rückständige Miete für Januar 1959" nebst 4% Zinsen seit dem 1. Januar 1959, der am 16. Januar 1959 zugestellt und gegen den am 19. Januar 1959 Widerspruch erhoben wurde. Am 9. Februar 1959 wurde der Beklagte von seiner Bank mit zwei Beträgen von je 492,50 DM belastet, die sie gemäß Auftrag des Beklagten auf Konten des Klägers überwiesen hatte. Der eine Betrag wurde dem Kläger auf dem einen Konto am 10. Februar, der andere Betrag auf dem anderen Konto am 14. Februar 1959 gutgeschrieben. Die Gutschrift vom 10. Februar 1959 teilte der Kläger mit Schreiben vom gleichen Tage dem Beklagten mit dem Bemerkten mit, er verrechne diesen Betrag gemäß § 366 Abs. 2 BGB auf die am 1. Januar 1959 fällig gewordene, mit Zahlungsbefehl geltend gemachte Miete, so daß der Beklagte noch die halbe Januarmiete in Höhe von 492,50 DM und die Februarmiete in Höhe von 985 DM = insgesamt 1477,50 DM schulde. Mit Schriftsatz vom 9. Februar 1958, ~~der dem~~ dem Beklagten im Termin am 12. Februar 1959 übergeben wurde, kündigte der Kläger das Mietverhältnis gemäß § 7 des Mietvertrages fristlos, weil der Beklagte trotz Zahlungsaufforderung mit mehr als einer Monatsmiete im Rückstand sei. Gleichzeitig erhob er Räumungsklage. Der Beklagte rügte Unzuständigkeit des Gerichts. Daraufhin wurde der Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen.

Am 13. Februar 1958 ordnete das Landgericht in dem Verfahren betreffend Erlaß einer einstweiligen Verfügung zwischen dem Kläger des gegenwärtigen Prozesses und Fräulein N. [REDACTED] an, daß sämtliche Mieten an den örtlich zuständigen Gerichtsvollzieher als Sequester zu zahlen seien. In diesem Verfahren einigten sich Fräulein N. [REDACTED] und der Kläger im Berufungsverfahren am 18. März 1959 vergleichsweise dahin, der Kläger solle bis zur Entscheidung des zwischen ihnen schwebenden Hauptprozesses zur Verwaltung der Grundstücke befugt sein.

Sein Räumungsbegehren hat der Kläger einmal darauf gestützt, der Beklagte habe den Grundbesitz von vornherein ohne rechtlichen Grund im Besitz, weil Erich B. zum Abschluß des Mietvertrages vom 1. Oktober 1956 keine Vollmacht gehabt habe, der Vertrag auch später nicht genehmigt worden sei, andererseits darauf, daß der Vertrag von ihm fristlos gekündigt worden sei. Diese fristlose Kündigung hält der Kläger sowohl deshalb für berechtigt, weil der Beklagte mit mehr als einer Monatsmiete im Verzuge gewesen sei, als auch, weil ihm, dem Kläger, eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zuzumuten sei; denn der Beklagte habe Fräulein N. zu ihrem Vorgehen gegen ihn, den Kläger, veranlaßt und in einer von ihm einberufenen Mieterversammlung die übrigen Mieter gegen ihn, den Kläger, aufgehetzt.

Außer Räumung hat er im ersten Rechtszuge Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 985 DM nebst 4% Zinsen vom 1. Januar bis 10. Februar 1959, auf 492,50 DM seit dem 11. Februar bis 14. Februar 1959 und auf 985 DM seit dem 1. Februar 1959 begehrt.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 985 DM nebst 4% Zinsen vom 10. Januar 1959 bis zum 10. Februar 1959 und seit dem 14. Februar 1959, sowie 4% Zinsen auf DM 492,50 vom 11. Februar 1959 bis zum 13. Februar 1959 zu zahlen. Wegen der Mehrforderung an Zinsen und hinsichtlich des Räumungsbegehrens hat es die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge hat der Kläger beantragt, das landgerichtliche Urteil aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen worden ist, und den Beklagten weiter zu verurteilen, das auf dem Grundstück H. H. belegenen Werftgelände nebst den darauf befindlichen Gebäuden (1 Halle und 1 Bürohaus) und das auf dem Grundstück H. H. belegene Werftgelände nebst zwei darauf befindlichen Gebäu-

den zu räumen und an den Kläger geräumt herauszugeben. Die Berufung blieb erfolglos.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Räumungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Auf die Behauptungen des Beklagten, mit denen er dartun will, der Kläger sei nicht rechtswirksam Eigentümer der Grundstücke H [REDACTED] H [REDACTED] geworden, geht das Berufungsgericht nicht näher ein, weil es zu der Auffassung kommt, in Ansehung des herausverlangten Werftgeländes mit Gebäuden bestche ein rechtswirksamer Mietvertrag, an den der Kläger auf jeden Fall gebunden sei. Diese Bindung an den für die Ingeborg N [REDACTED] als Eigentümerin (Grundstücke [REDACTED]) und Nießbraucherin (Nr. [REDACTED]) von dem damaligen Rechtsanwalt B [REDACTED] am 1. Oktober 1956 abgeschlossenen Mietvertrag folgert es aus §§ 571, 1056 BGB. Es meint, schon aus dem unstreitigen Sachverhalt ergebe sich, daß B [REDACTED] mindestens stillschweigend von Ingeborg N [REDACTED] zum Vertragsabschluß bevollmächtigt gewesen sei. Aber auch, wenn sie ihm keine Vollmacht erteilt haben sollte, so führt das Berufungsgericht weiter aus, müsse sie und demzufolge auch der Kläger den von B [REDACTED] abgeschlossenen Vertrag nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht gegen sich gelten lassen.

Mit Rücksicht auf diesen Mietvertrag versagt es dem Kläger einen (unmittelbaren) Anspruch aus Eigentum (§ 985 BGB), aber auch einen solchen aus ungerechtfertigter Bereicherung. Einen vertraglichen Anspruch des Klägers auf Rückgabe

der Mietsache verneint es mit der Begründung, er habe das Mietverhältnis weder auf Grund des § 7 des Mietvertrages (wegen Verzugs mit Mietzinszahlungen) noch sonst aus wichtigem Grund (wegen Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses) kündigen können.

II. Die Revision, welche Verletzung der §§ 133, 157, 164, 326, 553, 826 BGB und der §§ 138 Abs. 1, 139, 286 ZPO rügt, greift sowohl die Auffassung des Berufungsgerichts an, es sei zum Abschluß eines die Rechtsvorgängerin des Klägers (Ingeborg N [REDACTED]) und damit auch den Kläger als Rechtsnachfolger bindenden Mietvertrages gekommen, als auch seine Meinung, es lägen keine Kündigungsgründe vor. Sie kann keinen Erfolg haben.

B.

Zum Abschluß des Mietvertrages vom 1. Oktober 1956.

I.

Keinen rechtlichen Bedenken unterliegt es, wenn das Berufungsgericht einerseits ausführt, gegen die Ansicht des Klägers, Erich B [REDACTED] habe als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt, spreche (schon) der unstreitige Sachverhalt (BU 22), dem es entnimmt, B [REDACTED] sei von Ingeborg N [REDACTED] zumindest stillschweigend bevollmächtigt gewesen (BU 25) und außerdem noch zusätzlich dargelegt, (selbst) wenn diese ihm keine Vollmacht (gemeint: stillschweigend) erteilt haben sollte, müsse sie den von ihm mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrag nach den Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht gegen sich gelten lassen (BU 25). Seine Ausführungen ergeben keinen Anhalt dafür, es habe verkannt, daß es sich

um eine stillschweigende Vollmacht dann handelt, wenn der Vertretene das ihm bekannte Verhalten des Vertreters duldet und diese Duldung vom Geschäftsgegner nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin gedeutet werden darf, daß der Vertreter vom Vertretenen Vollmacht, für ihn zu handeln, erhalten hat, während Anscheinsvollmacht dann anzunehmen ist, wenn der Vertretene das Verhalten seines Vertreters zwar nicht kannte, es aber bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte kennen und verhindern können und der Geschäftsgegner das Verhalten des Vertreters nach Treu und Glauben dahin auffassen durfte, es habe dem Vertretenen nicht verborgen bleiben können und dieser dulde es also (BGH Urt. v. 10. März 1953 - I ZR 76/52 - LM § 167 BGB Nr. 4 = MDR 1953, 345). Jedoch sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Anscheinsvollmacht erkennbar Hilfserwägungen. Es stellt in erster Reihe fest, Ingeborg N. habe Erich B. der damals noch Rechtsanwalt war und früher ihr Vormund gewesen war, stillschweigend Vollmacht erteilt. Sowohl bei seinen Darlegungen hierzu wie zur Frage der Anscheinsvollmacht handelt es sich um Erwägungen vorwiegend tatrichterlicher Art, die insbesondere auch gegenüber den Verfahrensrügen der Revision einer Nachprüfung im einzelnen standhalten.

II.

1. Bei der "stillschweigenden Vollmachterteilung" stellt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum in den Vordergrund, daß Erich B. für Ingeborg N. gerade die Verträge abgeschlossen hatte, durch die überhaupt erst die Voraussetzungen dafür geschaffen wurden, daß zu ihren Gunsten als Vermieterin Mietverträge, aus der ihr die Mieten zukamen, vereinbart werden konnten, nämlich den Auseinandersetzungs-

vertrag vom 25. Januar 1956, durch den sie erst das Alleineigentum an dem Grundbesitz H [REDACTED] / [REDACTED] erlangte, und den Erbvertrag vom selben Tage mit der Bestellung des Nießbrauchsrechts zu ihren Gunsten an dem dritten Grundstück H [REDACTED]. Nicht aus Rechtsgründen angreifbar ist es, wenn das Berufungsgericht dem Räumungsstreit der Ingeborg N [REDACTED] gegen den jetzigen Beklagten entnommen hat, sie habe die beiden eben genannten Verträge, ohne die sie weder Eigentümerin noch Nießbraucherin der drei Grundstücke H [REDACTED] bis [REDACTED] habe werden können, genehmigt und zu dieser Feststellung gelangt ist, obwohl Ingeborg N [REDACTED] im späteren Verlaufe jenes Rechtsstreites zu gerichtlichem Protokoll vom 2. Oktober 1958 bei einer Anhörung als Partei erklärt hatte, nicht damit einverstanden gewesen zu sein, daß Erich N [REDACTED] noch im Januar 1956 für sie Verträge abschloß. Seine Feststellung einer Genehmigung dieser Verträge liegt ebenso im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung des Sachverhaltes wie, wenn es aus der Tatsache der Genehmigung in Verbindung damit, daß sich Ingeborg N [REDACTED] um die Verwaltung des Grundbesitzes nicht gekümmert hat, einen Schluß auf die stillschweigende Bevollmächtigung des Erich B [REDACTED] dahin zog, er solle auch weiterhin ihre Interessen hinsichtlich der fraglichen Grundstücke wahrnehmen, und zwar, obwohl der später verstorbene Makler W [REDACTED] wie sich aus den Verträgen ergab, diese Grundstücke verwalten sollte.

2. Aus der Tatsache, daß sich Ingeborg N [REDACTED] nicht um die Grundstücke kümmerte und auch W [REDACTED], der, worauf das Berufungsgericht verweist, außer von dem Eigentümer des Grundstücks H [REDACTED] und früheren Miteigentümer der Grundstücke H [REDACTED] / [REDACTED], Hermann H [REDACTED], wiederum von Erich B [REDACTED] zum Verwalter bestellt worden war, nicht überwachte, den Schluß zu ziehen, daß sie diese Überwachung dem Erich B [REDACTED] überließ, mag nicht unbedingt zwingend sein, unmöglich ist eine solche Schlußfolgerung jedoch nicht. Es kommt auch

nicht darauf an, ob W [REDACTED], wie die Revision neu vorträgt, erhebliche Unterschlagungen begangen und nicht abgerechnet hat. Daraus würde einmal noch nicht zu folgern sein, daß Erich B [REDACTED] nicht doch W [REDACTED] im Auftrage von Ingeborg N [REDACTED] überwachen sollte, nicht einmal, daß er ihn nicht überwacht hat, sondern allenfalls, daß die Überwachung durch B [REDACTED] nicht ausreichend gewesen ist.

Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß das Berufungsgericht den Kläger mit seiner Auffassung überrascht hat. Dafür liegt kein greifbarer Anhalt vor. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe dem Kläger nach § 139 ZPO Gelegenheit zum weiteren Vortrag über die Nichtüberwachung W [REDACTED] durch B [REDACTED] geben müssen, ist deshalb unbegründet.

3. Nicht durchgreifen kann auch die Rüge, das Berufungsgericht habe nicht ohne Vernehmung der Ingeborg N [REDACTED], zu der Feststellung gelangen können, es läge zumindest eine stillschweigende Bevollmächtigung des Erich B [REDACTED] durch diese vor. Richtig ist zwar, daß der Kläger Ingeborg N [REDACTED] in seinem Schriftsatz vom 1. April 1959 S. 7 dafür benannt hatte, Erich N [REDACTED] habe den Mietvertrag vom 1. Oktober 1956 "als Vertreter ohne Vertretungsmacht" abgeschlossen; sie habe den Vertrag "nicht genehmigt". Diesen Beweisantrag hat das Berufungsgericht aber nicht übergangen, sondern ausdrücklich beschieden, (BU 25). Seine Auffassung, mit dieser nicht auf näher bezeichnete Tatsachen gestützten Behauptung habe der Kläger in Wahrheit nur Stellung zur Würdigung des unstreitigen Sachverhaltes genommen, die nach Meinung des Berufungsgerichts zu dem Ergebnis führen muß, es liege mindestens eine stillschweigende Bevollmächtigung vor, der Kläger hätte deshalb Tatsachen bezeichnen müssen, die dieses Ergebnis in Frage stellen könnte, ist aus Rechtsgründen

nicht angreifbar. Solche näheren Tatsachen sind auch jetzt nicht vorgebracht.

4. Ins Leere geht die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag des Klägers im Schriftsatz vom 10. Juli 1959 S. 2, Ingeborg N. [REDACTED] habe durch ihre Klagzurücknahme (im Januar 1959) nicht den Mietvertrag als gültig anerkannt, sondern die Klage nur deswegen zurückgezogen, weil der Beklagte ihr ein Darlehen gegeben habe, übergangen; denn das Berufungsgericht hat aus dieser Zurücknahme nachteilige Schlüsse gegen den Kläger im Sinne einer Genehmigung des Mietvertrages durch Ingeborg N. [REDACTED] nicht gezogen. Es hat sich auch weder zur Stützung seiner tatsächlichen Feststellungen hinsichtlich der stillschweigenden Bevollmächtigung, noch wegen der von ihm hilfsweise angenommenen Anscheinsvollmacht, auf Erklärungen der Ingeborg N. [REDACTED] gegenüber dem Beklagten im Dezember 1958 oder später bezogen. Auch aus diesem Grunde kommt es nicht darauf an, ob dem Beklagten damals schon bekannt gewesen ist, daß Ingeborg N. [REDACTED] dem Kläger ihre Rechte aus den bestehenden Mietverträgen, nicht nur die Mitzinsforderungen als solche übertragen hatte, was im Schriftsatz vom 10. Juli 1959 S. 2, 3 unter Beweis gestellt war. Das Gleiche gilt hinsichtlich des von der Revision als übergangen gerügten Vortrages im Schriftsatz vom 1. April 1959 S. 7, 8; auch dort war nur behauptet, der Beklagte sei durch das Schreiben vom 23. Dezember 1958 und anlässlich der Unterredung mit Ingeborg N. [REDACTED] in diesem Monat von ihr über die Verträge mit dem Kläger unterrichtet worden. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt daher auch insoweit nicht vor.

Auch die von der Revision gerügte Verletzung des § 826 BGB ist auszuschließen, weil der Beklagte gegenüber dem allein noch in Streit befindlichen Räumungsanspruch Rechte aus Erklärungen der Ingeborg N. [REDACTED] im Dezember 1958, als er über

den wahren Sachverhalt (Übertragung der Rechte auf den Kläger) bereits unterrichtet gewesen sein soll, gar nicht herleitet, wie die Revision meint. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Mietvertrag vom 1. Oktober 1956 der Ingeborg N. gegenüber vielmehr von vornherein wirksam.

5. Nicht begründet ist weiter die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe, soweit es Anscheinsvollmacht annehme, § 164 BGB verlegt. Das will die Revision daraus herleiten, daß der Beklagte und sein Rechtsanwalt mit mehreren Rechtsanwälten verhandelt haben, woraus sie den Schluß ziehen möchte, von einem sicheren Vertragsschluß habe jedenfalls keine Rede sein können, der Beklagte habe im besonderen nicht auf die Vollmacht B. vertrauen dürfen, vor allem nicht, daß seine Vollmacht unbeschränkt gewesen sei, er habe mindestens mit der Möglichkeit rechnen müssen, sie sei eingeschränkt gewesen. Dazu verweist die Revision auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 12. Juli 1957 - VIII ZR 249/56 (MDR 1958 83), in der ausgesprochen ist, bei der Prüfung, ob der Vertreter sich den Rechtsschein der Vollmacht des für ihn Handelnden entgegenhalten lassen müsse, sei auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages abzustellen. Vorgänge aus späterer Zeit könnten daher nur unter dem Gesichtspunkt der Genehmigung des durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrages von Bedeutung sein.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen jedoch, abgesehen davon, daß es sich bei seinen Darlegungen zur Anscheinsvollmacht nur um Hilferwägungen, auf die es nicht entscheidend ankommt, handelt, nicht ersehen, daß es die in der erwähnten Entscheidung des erkennenden Senats herausgearbeiteten Grundsätze verkannt hat. Seine Feststellungen zur stillschweigenden Bevollmächtigung stützt es wesentlich auf ein

Schreiben des Rechtsanwalts Sch[REDACTED] vom 14. September 1956 an Ingeborg N[REDACTED] (BU 24) und zur Anscheinsvollmacht stellt es fest (BU 26), die Mieter des Grundstücks H[REDACTED], zu denen der Beklagte seit 1950 auf Grund Vertrages mit Hermann H[REDACTED] gehörte, und diejenigen Personen, die Mietverträge über Räume auf diesem Grundstück abschließen wollten, hätten schon im September 1956 Erich B[REDACTED] als den von Ingeborg N[REDACTED] bevollmächtigten Verwalter ansehen müssen, zumal er nach dem Tode des W[REDACTED] im Juli 1956 auch die Mieten kassiert habe. Das gleiche stellt es hinsichtlich der Nachbargrundstücke H[REDACTED] fest (BU 27). Es war auch nicht unzulässig, daß das Berufungsgericht aus der Tatsache, daß Erich B[REDACTED] nach dem Abschluß des Vertrages vom 1. Oktober 1956 bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Hausmakler Wolfgang G[REDACTED] die Verwaltung übernahm, die Grundstücke weiter verwaltete, ohne daß ihn jemand hieran hinderte, einen Rückschluß auf die Zeit vor Abschluß des Vertrages dahin zog, daß auch schon damals alle Mieter einschließlich des Beklagten den Erich B[REDACTED] als Grundstücksverwalter mit unbeschränkten Vollmachten ansehen mußten (BU 30). Damit hat das Berufungsgericht erkennbar nicht sagen wollen, erst auf Grund dieser späteren Vorgänge hätten die Mieter einschließlich des Beklagten zu dieser Auffassung kommen können.

Daß aber, worauf die Revision wie oben hervorgehoben, verweist, der Beklagte mit mehreren Anwälten verhandelt hat, hat das Berufungsgericht berücksichtigt. Von diesen Anwälten schied Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] als Bevollmächtigter der Ingeborg N[REDACTED] im Ergebnis schon deshalb für den neuen Mietvertrag aus, weil er Bevollmächtigter des Hermann H[REDACTED] war. Letzterer hatte aber nach seinem Ausscheiden aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den Auseinandersetzungsvertrag vom 26. Januar 1956, auf Grund dessen Ingeborg N[REDACTED] Allein-

eigentümerin der Grundstücke H [REDACTED] / [REDACTED] wurde, mit diesem Grundbesitz nichts mehr zu tun, aber auch mit dem Grundstück H [REDACTED] Nr. [REDACTED] nur noch mittelbar etwas, weil er daran der Ingeborg N [REDACTED] in dem Erbvertrag vom 26. Januar 1956 ein uneingeschränktes Nießbrauchsrecht bestellt hatte. Davon, daß Ingeborg N [REDACTED] sich seit Februar 1955 durch Rechtsanwalt Sch [REDACTED] vertreten ließ, ist das Berufungsgericht ausgegangen. Das hinderte jedoch nicht seine Feststellung, daß sie sich auch durch Erich B [REDACTED] hat vertreten lassen und daß, obwohl sich Rechtsanwalt Sch [REDACTED] auch um die Grundstücke gekümmert hat, doch das Schwergewicht der Verwaltung bei Erich B [REDACTED] lag (BU 29).

6. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe im Rahmen seiner Hilferwägungen zur Anscheinsvollmacht, weil es sich hier - gemeint bei Ingeborg N [REDACTED] - um ein individuelles Handeln - wohl richtiger Unterlassen - handele, nicht sagen dürfen, es widerspreche der Lebenserfahrung, daß ein Miethaus mehrere Monate lang ohne Verwaltung bleibe, wenn der zur Einziehung der Nutzungen Berechtigte in dem Orte, in welchem es sich befinde, wohne; denn eine solche Lebenserfahrung gebe es nicht. Soweit die Revision von einem "individuellen" Handeln spricht, scheint sie die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Feststellung eines besonderen individuellen Willensentschlusses im Auge zu haben, die grundsätzlich nicht durch Zuhilfenahme der Grundsätze des Anscheinsbeweises erfolgen kann (BGH Urt. v. 25. März 1953 - II ZR 146/52 - LM ZPO § 286 (C) Nr. 11). Darum handelt es sich hier jedoch nicht. Es kommt im Rahmen der Feststellung, ob eine Anscheinsvollmacht anzunehmen ist, nicht darauf an, welche Entscheidung von Ingeborg N [REDACTED] als individueller Persönlichkeit zu erwarten war, wenn der Verwalter eines ihr gehörenden Grundstücks oder eines

Grundstücks, an dem ihr ein Nießbrauchsrecht zustand, durch Tod fortfiel, sondern darauf, wie im allgemeinen ein Grundstückseigentümer oder ein Nießbraucher in einem solchen Falle sich verhalten wird. Von diesem Gesichtspunkt aus gesehen, kann aber die Auffassung des Berufungsgerichts, die im Ergebnis dahin geht, ein am Ort ansässiger Eigentümer werde sowohl merken, der bisherige Verwalter sei durch Tod ausgefallen, als auch, er werde den Grundbesitz nicht monatelang unverwaltet lassen, sondern ihn entweder selbst verwalten oder einen neuen Verwalter einsetzen, aus Rechtsgründen nicht angegriffen werden. Das Berufungsgericht konnte deshalb auch von einer Lebenserfahrung in dieser Richtung sprechen. Der gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO liegt danach nicht vor.

C.

Zur Kündigung des Mietvertrages durch den Kläger.

Daß eine Kündigung des Mietvertrages gemäß § 553 BGB wegen vertragswidrigen Gebrauchs hier nicht in Betracht kommt, verkennt auch die Revision nicht. Soweit die Revision sich auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 149, 88 bezieht und dazu ausführt, dem Vermieter seien bei Verletzung sonstiger wesentlicher Verpflichtungen des Mietvertrages die Rechte aus § 326 BGB gegeben, ist ihr, soweit sie damit meinen sollte, der Kläger habe hier wegen positiver Vertragsverletzung des Beklagten vom Vertrage zurücktreten können, nicht zu folgen. Auch der erkennende Senat hat zwar in Bestätigung der genannten Entscheidung (RGZ 149, 88, 92) ausgesprochen, der Ausschluß des Rücktrittsrechts nach § 326 BGB mit Rücksicht auf mietrechtliche Sondervorschriften, die ein Recht zur vorzeitigen Lösung des Mietvertrages geben, gelte nicht für die

Verletzung sonstiger Verpflichtungen aus dem Mietvertrag von wesentlicher Bedeutung wie z.B. für die Vereinbarung, daß ein Mieter darlehnsweise einen Baukostenzuschuß zur Herstellung oder Instandsetzung der Mieträume zu leisten hat (Urt. v. 13. November 1956 - VIII ZR 3/56 - NJW 1957, 57). Die Verletzung einer solchen Verpflichtung von wesentlicher Bedeutung (z.B. in RGZ 105, 167, 168 f. Nichterfüllung der Verpflichtung zur Stellung eines Bürgen), die dem Kläger das Recht geben könnte, den Mietvertrag durch Erklärung des Rücktritts rückwirkend zu lösen, kommt hier jedoch nicht in Betracht. Es steht daher nur in Frage, ob der Kläger dem Beklagten gegenüber sonst aus wichtigem Grunde oder wegen Verzuges mit der Zahlung des Mietzinses, sei es auf Grund der Bestimmung des § 554 BGB oder aus § 7 des Mietvertrages, zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen ist. Beides hat das Berufungsgericht verneint. Das wird von der Revision im Ergebnis erfolglos angegriffen.

I. Kündigung aus wichtigem Grunde

1. Von der Zulässigkeit einer Kündigung "aus wichtigem Grunde" geht das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei aus. Es hält jedoch hier die Voraussetzungen dafür nicht für gegeben. Dazu führt es aus, persönliche Feindschaft sei im allgemeinen kein Kündigungsgrund für den Vermieter, sondern nur dann, wenn die vertraglichen Beziehungen ein engeres vertrauensvolles Zusammenwirken der Beteiligten bedingen oder wenn überhaupt die Durchführung des auf längere Dauer berechneten Vertrages durch irgend etwas, vor allem durch die Person des Vertragsgegners gefährdet sei und daher dem anderen Teil das Festhalten am Verträge nicht mehr zugemutet werden könne. Damit hält es sich im Rahmen der insbesondere von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Frage der Kündigung langfristiger Pacht- oder Mietverträge aus wichtigem Grunde (RGZ 94, 234,

235; 149, 88, 92; 150, 321, 222, zu vgl. auch das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des erkennenden Senats vom 21. Dezember 1960 - VIII ZR 50/60). Auch der Bundesgerichtshof hat ausgesprochen, daß ein langfristiger Vertrag nur dann aus wichtigem Grunde fristlos gekündigt werden kann, wenn dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann, und daß insoweit strenge Anforderungen gestellt werden müssen (BGH Urt. v. 16. Januar 1953 - V ZR 89/51 - LM BGB § 595 Nr. 1 Bl. 2 R). Das muß insbesondere dann gelten, wenn, wie hier, ein enges Zusammenwirken der Parteien, die, wie das Berufungsgericht besonders hervorhebt, nicht unter einem Dache wohnen, nicht in Betracht kommt.

2. Im einzelnen hat das Berufungsgericht erwogen, der Beklagte habe zwar in einer Mieterversammlung gegen den Kläger zugunsten der Ingeborg N. Stellung genommen. Das sei aber durch den Räumungsrechtsstreit des Klägers gegen ihn veranlaßt und sei deshalb nicht als so schwerwiegend anzusehen, daß es dem Kläger einen Grund zur fristlosen Kündigung habe geben können. Es unterstellt, daß der Beklagte in der erwähnten Versammlung erklärt hat, der Kläger habe die Voreigentümerin Ingeborg N. übervorteilt und müsse ihr die Grundstücke sowieso zurückgeben. Es sieht darin aber nicht eine Aufwiegelung der Mieter, sondern nur eine Äußerung zu einer zweifelhaften Rechtslage.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, auch wenn der Beklagte die Ingeborg N. veranlaßt haben sollte, ihre mit dem Kläger abgeschlossenen Verträge für sittenwidrig zu erklären, würde der Kläger dem Beklagten noch nicht aus wichtigem Grunde kündigen können; denn das mache den Beklagten dem Kläger noch nicht als Mieter unzumutbar. Dazu erwägt es, der

Beklagte habe jedenfalls vermuten können, der Kläger oder sein Sohn Wolfgang hätten bereits hinter dem ersten von der N [REDACTED] gegen ihn geführten Räumungsprozeß gestanden. Das belegt es mit dem Vortrag in jenem Rechtsstreit, Wolfgang G [REDACTED] habe den Vertrag mit dem Beklagten rechtzeitig angefochten. Als für die Richtigkeit der Vermutung des Beklagten sprechend bezeichnet es die Tatsache, daß nach den Kaufverträgen zwischen Hermann H [REDACTED], Ingeborg N [REDACTED] und dem Kläger die Nutzungen und Lasten der Grundstücke bereits mit Wirkung vom 1. Januar 1958 auf den Kläger übergegangen waren. Aus allem folgert es, indem der Kläger einen rechtswirksamen Mietvertrag des Beklagten geleugnet habe, sei er es gewesen, der ein Vertrauensverhältnis unter den Parteien gar nicht habe aufkommen lassen, so daß nicht festgestellt werden könne, daß der Beklagte durch sein Verhalten ein solches Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zerstört habe. Abschließend führt es aus, der Beklagte habe sich im Rahmen der gebotenen Rechtsverteidigung gegenüber dem Räumungsbegehren gehalten, wenn er Ingeborg N [REDACTED] gegenüber Zweifel daran geäußert habe, ob ihre Verträge mit dem Kläger im Hinblick auf ihre mangelnde Geschäftsgewandtheit, auf die der Kläger im gegenwärtigen Rechtsstreit auch selbst hingewiesen habe, rechtsgültig seien.

3. Auch diese Erwägungen des Berufungsgerichts, welche sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiete bewegen, enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers. Sie halten auch gegenüber den Verfahrensrügen der Revision aus § 286 ZPO einer Nachprüfung stand. Diese bewegen sich vornehmlich in zwei Richtungen. Sie haben einmal die Mieterversammlung zum Gegenstand und außerdem das Verhalten des Beklagten im "Falle N [REDACTED]", womit deren Vorgehen gegen den Kläger gemeint ist.

a) Die Mieterversammlung hat nach der vom Beklagten selbst vorgelegten Einladung zu ihr vom 27. Februar 1959 am Sonnabend, dem 28. Februar 1959, in seinem Büro stattgefunden. Das war unstreitiger Sachverhalt. Es liegt nichts dafür vor, daß das Berufungsgericht das übersehen und deshalb nicht in den Kreis seiner Betrachtungen einbezogen haben könnte, zumal es die Einberufung durch den Beklagten in seinen Entscheidungsgründen (BU 32) ausdrücklich erwähnt hat. Der in diesem Zusammenhang von der Revision gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO liegt daher nicht vor.

Auch zur Frage der Aufwiegelung "oder Aufhetzung" der anderen Mieter durch den Beklagten hat das Berufungsgericht Stellung genommen. Wenn der Kläger, worauf das Berufungsgericht ausdrücklich verweist, selbst nicht vorgetragen hat, daß er auf Grund des Verhaltens des Beklagten mit anderen Mietern irgendwelche Schwierigkeiten bekommen habe, mußte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß ihm solche nicht erwachsen sind. Es ist aber auch aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn es nicht von einem "Aufhetzen" oder "Aufwiegeln" der Mieter durch den Beklagten ausgeht. Im Schriftsatz vom 25. November 1959 S. 2 hatte der Kläger zwar in Verbindung mit dem Schriftsatz vom 1. April 1959 S. 8, 9 unter Beweis gestellt, der Beklagte habe in der Mieterversammlung "versucht, die Mieter gegen den Kläger aufzuhetzen, sie zu veranlassen, die Partei des Fräulein N. zu ergreifen und sie anzuhalten, dem Kläger in jeder Hinsicht Schwierigkeiten zu machen". Trotzdem liegt der von der Revision aus der Nichtvernehmung der benannten Zeugen hergeleitete Verstoß gegen § 286 ZPO nicht vor. Der Kläger hat nämlich, worauf das Berufungsgericht in seinen Entscheidungsgründen ausdrücklich verweist, auf die Auflage vom 7. Dezember 1959, er möge seinen Vortrag, der Beklagte habe die Mieter gegen ihn "aufgewiegelt", näher präzisieren, es sei anzugeben, welche Äußerungen der Beklagte

getan habe, und zwar möglichst wörtlich, im Schriftsatz vom 11. Dezember 1959 S. 1 erklärt, es sei ihm nicht gelungen, alle Einzelheiten der Debatte zu ermitteln, er könne nicht angeben, welche Worte der Beklagte im einzelnen gebraucht habe, er wisse jedoch, daß er erklärt habe, daß der Kläger die Voreigentümerin N. [REDACTED] übervorteilt habe und die Grundstücke wieder zurückgeben müsse. Das Berufungsgericht konnte daraufhin, was es auch getan hat, diese Erklärungen des Beklagten unterstellen und brauchte nicht, wie die Revision meint, die benannten Zeugen zu vernehmen zwecks Feststellung, welche Worte der Beklagte im einzelnen gebraucht hatte, und zwecks Prüfung, ob ihm etwa auf Grund der Wahl seiner Worte der Vorwurf eines "Aufhetzens" oder "Aufwiegelns" gemacht werden könnte. Das Berufungsgericht hat danach § 286 ZPO nicht verletzt, aber auch nicht § 138 Abs. 1 ZPO, wie die Revision meint. Nach dieser Bestimmung haben die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben. Letzteres geht aber nicht so weit, daß sie sich ausforschen lassen müßten, um der Gegenpartei erst die Grundlage für ihren Anspruch zu geben. Zu der Mieterversammlung hat sich der Beklagte ausführlich erklärt (Schriftsatz vom 6. April 1959 S. 6, 7), indem er dazu auch noch Abschrift seines Einladungsschreibens vom 27. Februar 1959 zur Mieterversammlung vorgelegt hat. Mehr brauchte er im Rahmen von § 138 Abs. 1 ZPO nicht zu tun. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 166, 240, 242 verweist, geht dieser Hinweis fehl; denn dort handelt es sich um einen ganz besonderen Sachverhalt. Der Beklagte in jenem Prozesse führte eine bestimmte Firma, nur er konnte die Tatsachen und Unterlagen beibringen, aus denen sich ergab, daß seine Firmenwahl gerechtfertigt war. Das zu tun, konnte ihm allerdings nach § 138 Abs. 1 ZPO angesonnen werden. Ein solcher oder auch nur ähnlicher Fall ist hier nicht gegeben.

b) Zum Verhalten des Beklagten im Falle N [REDACTED] meint die Revision, dieses könne nicht hinreichend damit entschuldigt werden, daß es der Kläger gewesen sei, der den Mietvertrag geleugnet und der deshalb ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nicht habe aufkommen lassen. Sie ist weiter der Auffassung, mit seinem Verhalten habe sich der Beklagte nicht mehr im Rahmen der gebotenen Rechtsverteidigung gegenüber dem Räumungsbegehren gehalten. Außerdem hält sie wesentliche Beweisantritte für übergangen (Verstoß gegen § 286 ZPO).

Soweit die Revision auch in diesem Zusammenhang auf ihren Beweisantritt im Schriftsatz vom 1. April 1959 S. 8, 9 (Zeugen Be [REDACTED] und F [REDACTED]) verweist, kann auf die Ausführungen zu a Bezug genommen werden. Danach brauchte das Berufungsgericht, nachdem der Kläger selbst auf die gerichtliche Auflage, sich näher zu erklären, seine Behauptungen im Schriftsatz vom 11. Dezember 1959 S. 1 wesentlich eingeschränkt hatte, diese Zeugen nicht mehr zu vernehmen und auch nicht den Beklagten als Partei zu hören.

Richtig ist, daß im Schriftsatz vom 25. November 1959 S. 2 ff vorgetragen war, der Beklagte sei "spiritus rector" des Prozesses der N [REDACTED] gegen den Kläger gewesen, er habe ihr außer der Dezembermiete in Höhe von 985,-- DM mehrere Darlehen gegeben zur Gesamthöhe von 1500,-- DM, er habe an ihren Anwalt 800,-- DM Prozeßkosten gezahlt, er habe den Anwalt der N [REDACTED] im Prozeß gegen den Kläger instruiert, es hätten mehrfach Besprechungen zwischen dem Beklagten, Dr. D [REDACTED], dem Anwalt der N [REDACTED], und Dr. E [REDACTED], dem Anwalt des Beklagten, stattgefunden, er habe aus der Luft gegriffene Angaben über die Jahresmieten der Grundstücke H [REDACTED] gemacht, und im Schriftsatz vom 10. Juli 1959 S. 5, 6, er habe, statt sich aus den im Dezember 1958 zwischen der Voreigentümerin und dem Kläger auftretenden Unstimmigkeiten heraus-

zuhalten und eine neutrale Haltung einzunehmen, die Voreigentümerin Ingeborg N. [REDACTED] aufgefordert, ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Kläger nicht nachzukommen.

Aus der Tatsache, daß das Berufungsgericht, welches unterstellt, daß der Beklagte geäußert hat, der Kläger habe Ingeborg N. [REDACTED] übervorteilt und müsse die Grundstücke sowieso zurückgeben, sowie er habe sie veranlaßt, ihre mit dem Kläger abgeschlossenen Verträge für sittenwidrig zu erklären, nicht auch die soeben angeführten Einzelheiten erwähnt und auf sie im einzelnen eingegangen ist, kann noch nicht geschlossen werden, daß es sie übersehen und deshalb nicht in den Kreis seiner Würdigung einbezogen hat. Dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe ist vielmehr zu entnehmen, daß es sie im Rahmen der Frage, ob der Beklagte dem Kläger noch als Mieter zumutbar ist, für unerheblich gehalten hat. Das ist nicht aus Rechtsgründen angreifbar. Bei Beurteilung der Zumutungsfrage hat das Berufungsgericht jedenfalls ohne Rechtsirrtum in den Vordergrund gestellt, daß der Kläger, der, wie der Beklagte habe vermuten können, schon hinter dem (ersten) Räumungsprozeß der N. [REDACTED] gegen den Beklagten gestanden hat, derjenige gewesen ist, der von vornherein ein Vertrauensverhältnis zwischen ihm als - künftigen - neuen Eigentümer und dem Beklagten als seinem - zukünftigen - Mieter gar nicht erst hatte aufkommen lassen. Es war deshalb nicht gehindert, das Verhalten des Beklagten auch insoweit milder zu beurteilen, als er die N. [REDACTED] zu ihrem Vorgehen gegen den Kläger veranlaßt hat; denn auch das fällt, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei angenommen hat, noch in den Rahmen seiner Rechtsverteidigung gegenüber dem, wie oben ausgeführt, von vornherein unberechtigten Räumungsbegehren. Natürlich durfte der Beklagte deshalb noch nicht ohne wei-

teres zu unlauteren Mitteln greifen. Das ist jedoch nicht festgestellt und auch auf Grund der als übergangen gerügten Behauptungen mit den dafür angegebenen Beweismitteln nicht festzustellen. Zwar kann angesichts der Ausführungen des Berufungsgerichts (auf S. 21) zur Nichtigkeit der Verträge des Klägers mit Ingeborg N [REDACTED], auf die es nicht näher eingeht, nicht von ihrer Unwirksamkeit ausgegangen werden, aber auch nicht umgekehrt, wie die Revision meint, davon, daß das Vorbringen der N [REDACTED] unrichtig gewesen ist. Das muß vielmehr offen bleiben. Im Rahmen der Frage, ob dem Kläger zuzumuten ist, den Beklagten weiter als seinen Mieter zu dulden, kann es jedoch nicht entscheidend darauf ankommen, ob die Verträge mit dem Kläger wirklich nichtig sind oder nicht, sondern nur darauf, ob der Beklagte einen Verdacht in dieser Richtung haben konnte. Das nimmt aber das Berufungsgericht erkennbar an, wenn es von der mangelhaften Geschäftsgewandtschaft der N [REDACTED] spricht und auch - allerdings in einem anderen Zusammenhang - von ihren unklaren und widersprüchlichen Erklärungen, nach denen sie nicht einmal wußte, wem und in welchem Umfange sie Vollmachten erteilt hatte. Der Beklagte hätte zwar falsche Angaben über die Erträge der Grundstücke nicht machen dürfen, was zwar nicht festgestellt, aber vom Kläger behauptet und deshalb hier zu unterstellen ist. Daraus allein brauchte das Berufungsgericht aber noch nicht ungünstige Schlüsse zu Lasten des Beklagten zu ziehen, zumal sich daraus, daß die Angaben objektiv falsch gewesen sein mögen, noch kein sicherer Schluß darauf ziehen läßt, daß die Angaben von ihm wider besseres Wissen oder auch nur grob fahrlässig falsch gemacht worden sind, um den Kläger zu schädigen oder ihm Schwierigkeiten zu machen.

II. Kündigung wegen Verzuges mit der Zahlung
von Mietzinsen.

1. Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen für eine Kündigung auf Grund des § 7 des Mietvertrages nicht für gegeben. Es meint, mit mehr als einer Monatsmiete, nämlich mit 1 1/2 Monatsmieten habe sich der Beklagte, wenn er die Januarmiete nicht mit befreiender Wirkung gegenüber dem Kläger an Ingeborg N. [REDACTED] gezahlt haben sollte, allenfalls in der Zeit vom 11. bis 14. Februar 1959 in Rückstand befunden; denn 492,50 DM seien dem Konto des Klägers (bereits) am 10. Februar 1959 gutgeschrieben worden. Vor dem 10. eines jeden Monats sei die Miete nach dem Mietvertrag aber nicht fällig gewesen.

Den § 7 des Mietvertrages "trotz Zahlungsaufforderung mit mehr als einer Monatsmiete im Rückstand", legt das Berufungsgericht dahin aus, der Vermieter müsse den Mieter nach der Entstehung eines Rückstandes von mehr als einer Monatsmiete erst zur Zahlung aufgefordert haben, bevor er fristlos kündigen könne; denn diese Zahlungsaufforderung solle den Mieter vor den für ihn schwerwiegenden Folgen einer fristlosen Kündigung wahren. Aus diesem Grunde habe, so führt es aus, eine Zahlungsaufforderung, die ergeht, bevor ein Rückstand von mehr als einer Monatsmiete entstanden sei, diese Wirkung nicht. Aus diesem Grunde, meint es, könne sich der Kläger zur Rechtfertigung seiner fristlosen Kündigung nicht auf die Zahlungsaufforderung vom 7. Januar 1959 (wegen der damals noch nicht einmal fälligen Januarmiete) berufen. In der Zeit zwischen dem 11. und 14. Februar 1959 sei der Beklagte aber zur Zahlung eines Rückstandes von mehr als einer Monatsmiete nicht aufgefordert worden.

Darüber hinaus vertritt das Berufungsgericht die Auffassung, der Beklagte habe auch die dem Kläger erst am 14. Februar 1959 gutgeschriebenen zweiten 492,50 DM rechtzeitig gezahlt; denn er habe beide Beträge von je 492,50 DM durch seine Bank, wie der von ihm vorgelegte Bankauszug ergebe, bereits am 9. Februar 1959 dem Konto des Klägers überwiesen.

2. Die Revision greift die Auffassung des Berufungsgerichts vergeblich, insbesondere auch mit Verfahrensrügen an.

a) Richtig ist, daß der Beklagte das Schreiben des Klägers vom 7. Januar 1959 nach dem Brief seines Anwalts vom 10. Januar 1959 an diesem Tage schon in der Hand gehabt haben muß. Etwas anderes hat er jedoch nicht behauptet. Soweit die Revision dem Schriftsatz des Beklagten vom 6. April 1959 S. 2 entnimmt, der Beklagte habe fälschlich vorgetragen, er habe dieses Schreiben erst am 12. Februar 1959 erhalten, irrt sie sich. In dem genannten Schriftsatz war nur darauf verwiesen, der Schriftsatz vom 9. Februar 1959 mit der Kündigung sei dem Beklagten am 12. Februar 1959 zugegangen. Daran war die Bemerkung geknüpft, am 9. Februar 1959 sei die Februarmiete noch nicht fällig gewesen; deshalb hätten die Voraussetzungen für eine Kündigung noch nicht vorgelegen, womit das Berufungsgericht meint, weil vorher eine Aufforderung zur Zahlung eines Mietrückstandes von über einem Monat nicht erfolgt war. Wegen der Januar-miete lag zwar eine Zahlungsaufforderung sogar in Gestalt eines Zahlungsbefehls vor, der dem Beklagten am 16. Januar 1959 zugestellt wurde. Davon, daß das Berufungsgericht das übersehen haben könnte, ist jedoch nicht auszugehen. Nach seiner mindestens möglichen und für das Revisionsgericht deshalb bindenden Auslegung des § 7 des Mietvertrages darf-

te der Kläger den Vertrag erst dann wegen Nichtzahlung der Miete fristlos kündigen, wenn der Beklagte mit mehr als einer Monatsmiete in Rückstand geraten war und der Kläger ihn wegen dieses Rückstandes zur Zahlung aufgefordert hatte. Da der Zahlungsbefehl nur eine Zahlungsaufforderung über eine Monatsmiete enthielt, kann er ebenso wie das Schreiben vom 7. Januar 1959, das abgesandt ist, bevor die Miete überhaupt fällig war, nicht als Zahlungsaufforderung im Sinne von § 7 des Mietvertrages in Betracht.

b) Die Revision meint, weil die Parteien über die Januarmiete "im Streit gelegen hätten", sei "völlig klar gewesen, daß auch bezüglich der Februarmiete die Aufforderung folgen werde" und zieht daraus den Schluß, das Berufungsgericht habe sich deshalb mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob in Fällen, in denen die Parteien schon über eine Mietrate im Streit lägen, noch eine weitere Aufforderung erfolgen müsse. Darin, daß das Berufungsgericht dies nicht getan hat, will sie sowohl eine Verletzung materiellen Rechts (§§ 133, 157 BGB) als auch des § 286 ZPO erblicken. Ihr ist jedoch nicht zu folgen. Eine solche Folgerung, wie die Revision sie ziehen will, möchte allenfalls dann gerechtfertigt sein, wenn sich ein Mieter überhaupt zu zahlen weigert. Hier ist jedoch ein solcher Sachverhalt nicht gegeben. Der Streit um die Januarmiete hatte einen besonderen Grund. Er war daraus entstanden, daß der Beklagte glaubte, diese Miete mit schuldbefreiender Wirkung bereits im Dezember 1958 an die Voreigentümerin Ingeborg N. [REDACTED] entrichtet zu haben, wobei dahingestellt bleiben kann, ob er insoweit fahrlässig eine falsche Auffassung vertreten hat oder nicht. Dagegen weigerte der Beklagte sich nicht, die Februarmiete zu zahlen. Er hatte zur Überweisung dieser Miete seiner Bank auch so rechtzeitig Auftrag gegeben, daß diese ihn entsprechend

schon am 9. Februar 1959 belastete. Darauf aber, daß diese Miete, weil der Kläger die an sich für Februar bestimmten Zahlungen auf die Januarmiete verrechnete, erst nach Erlass des Urteils erster Instanz am 4. Juli 1959 gezahlt sein soll, wie der Kläger vorgetragen hat, kommt es ebensowenig an, wie darauf, ob der Beklagte die dem Kläger zugesprochenen Zinsen (4% von 985 DM für die Zeit vom 10. Januar 1959 bis 10. Februar 1959 und seit dem 14. Februar 1959 sowie 4% Zinsen auf 492,50 DM vom 11. Februar 1959 bis zum 13. Februar 1959) noch nicht gezahlt hat. Dadurch ist er noch nicht mit Miete für die Zeit von mehr als einem Monat in Rückstand gekommen.

c) Dahingestellt bleiben kann, ob das Berufungsgericht in dem Schreiben vom 10. Februar 1959, in dem es heißt, "die am 10. Februar 1959 überwiesene Miete in Höhe von 492,50 DM werde auf die Januarmiete verrechnet, so daß der Beklagte noch die halbe Januarmiete in Höhe von 492,50 DM schulde und die Februarmiete in Höhe von 985 DM = insgesamt 1477,50 DM, eine Zahlungsaufforderung, nicht nur eine Verrechnungsanzeige hätte erblicken müssen; denn es ist ihm darin zu folgen, daß der Beklagte auch den zweiten Betrag von 492,50 DM rechtzeitig gezahlt hat und daß er deshalb nicht mit mehr als einer Monatsrate im Verzuge gewesen ist. Von der rechtzeitigen Zahlung auch des 2. Teilbetrages ist hier jedenfalls / nach der besonderen Lage des vorliegenden Einzelfalles auszugehen, bei dem nicht unberücksichtigt bleiben kann, daß nach dem unwidersprochenen Vortrag des Beklagten die Überweisung der - einheitlichen - Monatsmiete in zwei gleichen Beträgen auf zwei verschiedene Konten des Klägers dessen ausdrücklichen Wünsche entsprochen hat.

Auf Grund des vom Beklagten vorgelegten, vom Berufungsgericht entsprechend gewürdigten Kontoauszuges seiner Bank, bei

der er ein ausreichendes Guthaben hatte, steht nämlich fest, daß er beide Überweisungsaufträge so rechtzeitig gegeben hatte, daß er mit beiden Teilbeträgen schon am 9. Februar 1959 belastet worden ist. Unstreitig ist weiter, daß dem Kläger die Nachricht von der Gutschrift des einen Betrages so bald zugegangen ist, daß er dem Beklagten noch am 10. Februar 1959 durch seinen Anwalt vom Eingang und der Verrechnung des Betrages auf die Januarrente Nachricht geben lassen konnte. Bei dieser Sachlage ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, der Beklagte habe hier als Schuldner innerhalb der in Frage kommenden Zeit alles Erforderliche für die Erfüllung der von ihm geschuldeten Leistung bis zum 10. Februar 1959 getan (zu vgl. BGH Urt. v. 15. April 1959 - V ZR 21/58 - NJW 1959, 1176). Es kann deshalb unentschieden bleiben, ob es sonst bei Überweisung durch eine Bank immer genügt, daß der Schuldner bei seiner Bank ein Guthaben hat und daß der Banküberweisungsauftrag von der Bank des Schuldners rechtzeitig ausgeführt worden ist (zu vgl. Erman BGB 2. Aufl. § 270 Anm. 2). Wenn hier der Kläger hätte geltend machen wollen, hinsichtlich des 2. Betrages von 492,50 DM, der ihm erst am 14. Februar 1959 gutgeschrieben worden ist, habe der Beklagte am 9. Februar 1959 noch keinen Auftrag gegeben gehabt, der das Geld aus seiner Verfügungsgewalt in die des Klägers gelangen ließ, hätte er dies jedenfalls näher dartun müssen. Das ist in den Tatsacheninstanzen nicht geschehen, auch im Revisionsverfahren nicht vorgebracht. Nach Lage des Falles kann hier dem Beklagten auch nicht angelastet werden, daß er weder nach Erhalt des Schreibens vom 10. Februar 1959 noch nach der durch Übergabe im Termin vom 12. Februar 1959 erfolgten Zustellung der Räumungsklage vom 9. Februar 1959 nach dem Schicksal des von seinem Konto bereits abgebuchten (2.) Betrages erkundigt hat; denn angesichts der Lastschriftanzeige seiner Bank konnte er davon

ausgehen, daß dem Kläger inzwischen auch der zweite Teilbetrag gutgebracht worden war. Dieser Auffassung steht auch die oben bereits erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15. April 1959 - V ZR 21/58 - (NJW 1959, 1176) nicht entgegen. In dem dort entschiedenen Fall handelte es sich um eine Nachfristsetzung zur Zahlung eines Geldbetrages, bei der der Gläubiger zum Ausdruck gebracht hatte, er sei auf das Geld angewiesen, das Geld müsse bis 12 Uhr eines bestimmten Tages entweder bar eingezahlt oder auf seinem Konto gutgeschrieben sein. In einem solchen Falle muß von dem schon säumigen Schuldner mehr verlangt werden, nämlich, daß er unbedingt dafür sorgt, daß das Verlangte geschieht. Das kann aber nicht für laufende (Mietzins) Zahlungen gelten, die durch Banküberweisung ausgeführt zu werden pflegen.

D.

Da das Urteil des Berufungsgerichts auch sonst einen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers nicht enthält, ist seine Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner