

y

BUNDESGERICHTSHOF 2097 004

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 1/64

URTEIL

Verkündet am

19. Januar 1966
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fuhrunternehmers Josef L [REDACTED]
in H [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Ho [REDACTED], K [REDACTED] & Co. KG in R [REDACTED]/Westf.,
Ka [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich-haftenden
Gesellschafter Ernst We [REDACTED] in D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 11. Oktober 1963 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe von 1.200 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist und dem Kläger mehr als 19/25 der Kosten des ersten Rechtszuges und mehr als 25/31 der Kosten des Berufungsrechtszuges auferlegt worden sind.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Soweit das angefochtene Urteil aufgehoben wird, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger 25/31. Die Entscheidung über die restlichen 6/31 wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem Werkstattgebäude bebaut ist. Im Herbst 1957 überließ der Kläger mietweise zwei Drittel der Werkstatthalle an die Beklagte zur Einlagerung von Getreide. Zur Unterzeichnung eines vorgesehenen schriftlichen Mietvertrages kam es nicht. Der Kläger lehnte es ab, einen von der Beklagten entworfenen Vertrag zu unterschreiben. Die Parteien sind sich aber darüber einig, daß ein Mietvertrag stillschweigend zu den Bedingungen zustande gekommen ist, die die Parteien über drei Jahre hindurch ihren Beziehungen zu Grunde gelegt haben. Danach wurde die Werkstatthalle in dem überlassenen Umfang der Beklagten für gewerbliche Zwecke ohne eine bestimmte Befristung vermietet. Die Miete sollte 600 DM monatlich betragen. In dem vom Kläger nicht unterschriebenen Entwurf war bestimmt, daß das Mietverhältnis mit einer Frist von 90 Tagen gekündigt werden könne.

Die Beklagte lagerte in der Halle für die Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel in F. am M. Getreide ein. Der Kläger benutzte das ihm verbliebene Drittel der Halle als Reparaturwerkstatt weiter. Ebenso behielt er die Büroräume und die Verwalterswohnung in einem Querflügel des Werkstattgebäudes und die auf dem Grundstück befindliche Tankstelle.

Um die Jahreswende 1959/60 trat die Bundeswehrverwaltung - später unter Einschaltung der Bundesvermögensstelle MU - an den Kläger heran, um die gesamte Halle



zu mieten. Der Kläger verständigte die Beklagte von den sich anbahnenden Verhandlungen. Die Beklagte benachrichtigte ihrerseits die Einfuhr- und Vorratsstelle von diesen Plänen. Als die Verhandlungen des Klägers mit der Bundesvermögensstelle Fortschritte gemacht hatten, kündigte der Kläger das Mietverhältnis gegenüber der Beklagten am 4. August 1960 zum 4. November 1960, wobei er davon ausging, es sei eine Kündigungsfrist von drei Monaten vereinbart. Die Beklagte verständigte die Einfuhr- und Vorratsstelle von der Kündigung. Diese wandte sich an das Bundesverteidigungsministerium und an die Wehrbereichsverwaltung und erwirkte, daß das Ministerium auf Grund einer interministeriellen Verfügung Weisung gab, die Halle vor Räumung durch die Einfuhr- und Vorratsstelle, spätestens vor dem Ablauf des Monats Juli 1961 nicht zu mieten. Daraufhin wurde die Werkstatthalle zum 4. November 1960 noch nicht von den eingelagerten Getreide geräumt. Die Beklagte gab den von ihr gemieteten Teil der Halle nicht zurück.

Nach einer Vorsprache des Klägers bei der Bundesvermögensstelle MU [REDACTED] entwarf der Regierungsrat Ma [REDACTED] am 5. November 1960 einen Mietvertrag, der zunächst die Vermietung des nicht zu Getreidelagerung benutzten Teils der Werkstatthalle nebst Büro- und Wohnungsflügel sowie des Hofraums und der Einfahrten ab 1. Februar 1961 gegen eine Monatsmiete von 1.650 DM vorsah. Das Mietverhältnis sollte sich ab 1. August 1961 oder vom Zeitpunkt einer etwaigen früheren Räumung durch die Einfuhr- und Vorratsstelle ab auch auf den restlichen Teil der Werkstatthalle beziehen. Der Mietzins sollte sich dann um monatlich 820 DM erhöhen. Diesen Vertragsentwurf unterzeichnete der Kläger nicht, angeblich, weil ein Vertrag nach diesen

Entwurf von der Oberfinanzdirektion nicht genehmigt worden wäre.

Der Kläger, der mit dem Ergebnis eines ersten Gutachtens des Finanzbauamtes über die angemessene Miete nicht einverstanden war, versuchte, die Bundesvermögensstelle zur Abgabe eines höheren Mietzinsangebotes zu veranlassen. Er wollte deshalb das Ergebnis eines zweiten Gutachtens, das von der Oberfinanzdirektion eingeholt werden sollte, abwarten.

An 15. Februar 1961 gab die Beklagte die nunmehr restlos von dem eingelagerten Getreide geräumte Werkstattthalle an den Kläger zurück. Die Beklagte entrichtete für den Monat Februar 1961 nur noch einen Mietzins von 300 DM.

Nachdem das Gutachten der Oberfinanzdirektion eingegangen war, unterzeichnete der Kläger im April 1961 einen Mietvertrag mit der Bundesvermögensstelle, der sich nunmehr auf das gesamte Werkstattgebäude einschließlich Büro- und Wohnungsflügel sowie auf den Hofraum und die Einfahrten bezog. Der Mietzins wurde auf monatlich 2.500 DM festgesetzt. Als Beginn der Vertragszeit wurde der 1. Juli 1961 vereinbart.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen verspäteter Räumung der Werkstattthalle in Anspruch. Er ist der Auffassung, die Beklagte habe sich seit dem 4. November 1960 im Verzuge mit der Herausgabe der gemieteten Werkstattthalle befunden. Zur Begründung seines Schadens hat der Kläger vorgetragen, er würde, wenn die Beklagte damals geräumt hätte, den Mietvertrag mit der

Bundesvermögensstelle bereits mit Wirkung ab 1. Dezember 1960 abgeschlossen haben. Ihm seien deshalb für die Zeit vom 1. Dezember 1960 bis 30. Juni 1961 monatliche Mieten in Höhe von je 2.500 DM entgangen. Auf den danach entstandenen Mietausfall von 17.500 DM bringt der Kläger die von der Beklagten für die Zeit vom 1. Dezember 1960 bis 15. Februar 1961 entrichteten Mietzahlungen und einen Betrag von 739,15 DM gut, den er der Beklagten unstreitig schuldet. Von dem ihm angeblich zustehenden überschüssenden Betrag hat er im ersten Rechtszuge einen Teilbetrag von 5.000 DM, im zweiten Rechtszuge von 6.200 DM geltend gemacht.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht bestimmt den Zeitpunkt, zu dem die Kündigung des Klägers wirksam geworden sei, nach § 6 GMRG. Danach kann ein Mietverhältnis über Geschäftsräume, sofern der Mietzins nach Monaten bemessen ist, nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs gekündigt werden; die Kündigung hat spätestens am 3. Werktag des Vierteljahres zu erfolgen. Auf die Vereinbarung einer kürzeren Kündigungsfrist können sich die Parteien nicht berufen. Das Berufungsgericht ist deshalb der Auffassung,

daß die am 4. August 1960 ausgesprochene Kündigung mit Ablauf des 31. Dezember 1960 wirksam geworden war. Die Verspätung in der Räumung belaufe sich, so meint das Berufungsgericht, mithin auf die Zeit vom 1. Januar bis 15. Februar 1961, also auf eineinhalb Monate. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind zutreffend. Die Revision erhebt insoweit auch keine Rügen.

2. Die Revision glaubt lediglich, die Beklagte verstoße gegen Treu und Glauben wenn sie sich auf § 6 GMRG berufe. Die Einfuhr- und Vorratsstelle habe nämlich rechtswidrig gehandelt weil sie sich an das Bundesverteidigungsministerium gewendet und erreicht habe, daß die Bundesfinanzverwaltung das Grundstück nicht vor Räumung der mit dem Getreide der Einfuhr- und Vorratsstelle gefüllten Halle mieten durfte. Das gleiche rechtswidrige Verhalten würde, so führt die Revision aus, die Einfuhr- und Vorratsstelle auch an den Tag gelegt haben, wenn der Kläger wirksam zu einem früheren Termin (gemeint wohl: spätestens am 3. Juli zum 31. Oktober 1960) gekündigt hätte. Dieses Verhalten müsse die Beklagte sich als positive Vertragsverletzung anrechnen lassen. Sie müsse den Kläger deshalb so stellen, wie er stehen würde, wenn er ab 4. November 1960 über die Räume schon hätte verfügen und einen entsprechenden Vertrag schließen können.

Dieses Vorbringen der Revision kann nicht zum Erfolg führen. Eine Vertragsverletzung, die die Beklagte sich entgegenhalten lassen müßte, könnte höchstens vorliegen, soweit die Einfuhr- und Vorratsstelle die Bundesvermögensverwaltung davon abgehalten haben sollte,

mit dem Kläger nach Beendigung des Mietverhältnisses, d.h. nach dem 31. Dezember 1960, einen Vertrag zu schließen. Nur für diese Zeit ab 1. Januar 1961 nimmt auch das Berufungsgericht eine Vertragsverletzung des Klägers an. Für eine frühere Zeit hatte der Kläger keinen Anspruch, die Räume anderweit, insbesondere an die Bundesvermögensverwaltung, vermieten zu können. Die Beklagte hätte daher nicht vertragswidrig gehandelt, wenn sie durch die Einkaufs- und Vorratsstelle die Bundesvermögensverwaltung bewogen haben sollte, von einer Miete der Räume vor dem 31. Dezember 1960 abzusehen. Unerheblich ist, wie sich die Beklagte verhalten hätte, wenn der Kläger fristgerecht zu einem früheren Termin gekündigt hätte. Der Kläger kann unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht Schadensersatz wegen einer Vertragsverletzung verlangen, die die Beklagte nicht begangen hat, sondern nur möglicherweise begangen hätte.

II.

Was den Schadensersatz wegen des angeblichen Mietzinsausfalles für die Zeit ab 1. Januar 1961 betrifft, so ist zwischen der Zeit vom 1. Januar bis 15. Februar 1961, in der die Beklagte mit der Herausgabe der gemieteten Räume im Verzuge war, und der Zeit vom 16. Februar bis zum 30. Juni 1961 zu unterscheiden, in der der Kläger für die ihm herausgegebenen Räume keinen anderweitigen Mietzins bezogen hat.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger hätte auch bei rechtzeitiger Räumung durch die Beklagte

den endgültigen Mietvertrag nicht schon mit Wirkung ab 1. Januar 1961 abgeschlossen. Er sei nicht damit zu hören, daß er mit den Vorbereitungen für die Vermietung des gesamten Gebäudekomplexes nicht vor dem Abschluß des endgültigen Vertrages mit der Bundesvermögensstelle habe beginnen wollen und können. Daß er den endgültigen Vertrag erst Mitte April 1961 unterzeichnet habe, habe nichts mit der Verzögerung des Auszuges der Beklagten oder der Einfuhr- und Vorratsstelle zu tun. Hätte er nur den Zeitpunkt dieses Auszuges abwarten wollen, bevor er eine verbindliche Abrede mit der Bundesvermögensstelle treffe, so wäre er nicht gehindert gewesen, den Vertrag wenigstens alsbald nach dem 15. Februar 1961 abzuschließen. Der Grund dafür, daß er das nicht getan habe, sondern nach dem Auszug der Beklagten noch zwei Monate bis zum endgültigen Vertragsabschluß habe verstreichen lassen, sei nach seiner eigenen Angabe folgender gewesen: Er habe sich ein günstigeres Mietangebot der Bundesvermögensstelle erhofft und zunächst bis zum April 1961 das Gutachten der Oberfinanzdirektion abgewartet. Dazu führt das Berufungsgericht aus, der Kläger habe sich bei den Verhandlungen im November 1961 mit dem ihm von der Bundesvermögensstelle gebotenen Mietzins von 2.480 DM (richtig wohl: 1.650 plus 820 = 2.470) nicht zufrieden gegeben und einen Mietzins von 2.800 DM erstrebt. Deshalb habe er das zweite Gutachten abgewartet. Es liege kein Anhaltspunkt dafür vor, daß der Kläger am 1. Januar 1961 etwa bereit gewesen wäre, seine Hoffnungen auf eine höhere Mietzinsvereinbarung fallen zu lassen, auf eine Klärung durch das angeforderte zweite Gutachten zu verzichten und sich mit dem damals von der Bundesvermögensstelle angebotenen Mietzins zufrieden zu geben.

Die gegen diese Würdigung erhobenen Angriffe der Revision müssen scheitern. Der erkennende Senat hat allerdings im Urteil vom 22. April 1964 (VIII ZR 246/62 - WM 1964, 684) ausgeführt, ein die Räumung verzögernder Mieter, der den Vermieter in Ungewißheit darüber lasse, wann er ausziehe, habe dafür einzustehen, wenn die durch ihn in die Pläne des Vermieters hineingebrachte Ungewißheit zu Verzögerungen führe. Über die Frage, ob eine Räumungsverzögerung durch den Mieter für den Mietausfall ursächlich sei, der dem Vermieter entstehe, habe das Gericht gemäß § 287 ZPO nach freier Überzeugung unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden. Für die Annahme, daß das Berufungsgericht diese Grundsätze, insbesondere die Vorschrift des § 287 ZPO, den die Revision als verletzt rügt, verkannt habe, liegen keine Anhaltspunkte vor. Das Berufungsgericht hat nicht etwa den Schadensersatzanspruch des Klägers abgewiesen, weil er den Beweis für einen ursächlichen Zusammenhang nicht geführt habe. Vielmehr gründet es seine Entscheidung auf die im Revisionsrechtszuge nur beschränkt nachprüfbare tatsächliche Feststellung, daß ein Zusammenhang zwischen dem Räumungsverzuge der Beklagten und einem Schaden infolge verspäteten Abschlusses eines neuen Mietvertrages nicht bestehe.

Wenn die Revision ferner meint, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Kläger vor vollständiger Räumung des Geländes mit der Bundesvermögensstelle nicht ernstlich habe verhandeln können und daß er durch das Verhalten der Einfuhr- und Vorratsstelle gehindert gewesen sei, früher zu einem günstigeren Vertragsabschluß zu kommen, so geht das fehl. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger im November 1960 ein Angebot von 2.470 DM ernstlich abgelehnt hat und daß er auch bei rechtzeitiger Räu-

mung im Januar 1961 mit der Bundesvermögensverwaltung einen Vertrag mit einem Mietzins von rund 2.500 DM nicht abgeschlossen hätte. Die weitere Rüge der Revision; die Feststellung des Berufungsgerichts sei rein hypothetisch, entbehrt der Grundlage. Die Würdigung des Berufungsgerichts beruht auf der Bekundung des Zeugen Ma [REDACTED] und den eigenen Angaben des Klägers. Auf die Ausführungen der Revision, dem Kläger sei eine Verhandlungsspanne zuzubilligen, er habe erst nach der Räumung mit der Bundesvermögensstelle verhandeln können, bei früherer Räumung wären die Verhandlungen leichter und schneller zu beenden gewesen, kommt es danach nicht an. Die Revision übersieht die bindende Feststellung, daß der Kläger vor April 1961 deshalb zu Verhandlungen nicht bereit war, weil bis dahin das von ihm erwartete Gutachten nicht vorlag. Alle Folgerungen der Revision, die auf der Voraussetzung beruhen, daß die "viel früher" laufenden Verhandlungen (gemeint wohl vom November 1960) schon weit eher hätten abgeschlossen werden können gehen daher fehl.

2. Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, auch der Umstand, daß der Vertrag erst mit Wirkung zum 1. Juli abgeschlossen sei, stehe mit der verspäteten Räumung nicht in ursächlichem Zusammenhang. Nach den eigenen Angaben des Klägers habe er die Frist bis zum 1. Juli 1961 benötigt, um die von ihm benutzten Teile des Werkstattgebäudes vollständig zu räumen. Das habe er auch in seinem Schreiben vom 18. April 1961 zum Ausdruck gebracht. Der Kläger sei nach seinem eigenen Vortrag an rechtzeitigen Vorbereitungen für die Räumung nicht etwa deshalb gehindert gewesen, weil die Einfuhr- und Vorratsstelle nicht schon zum 1. Januar, sondern erst am 15. Februar 1961 die von ihr benutzten Teile der Werkstatt-

halle freigegeben habe.

Die Revision meint, der Zeitraum, den der Kläger zur Räumung der von ihm benutzten Gebäudeteile gebraucht habe, falle nicht ins Gewicht, weil die Beklagte ihrerseits sich nicht bereit erklärt habe und willens gewesen sei, die Räume rechtzeitig zurückzugeben. Die Revision meint damit wohl, der Kläger hätte, wenn die Beklagte zum 31. Dezember 1960 geräumt hätte, seinerzeit sofort mit der Räumung begonnen und die dazu erforderliche Zeit von zweieinhalb Monaten wäre bis Mitte März 1961 beendet gewesen. Auch wenn dem Kläger zugebilligt wird, daß er seine Räume nicht eher freizumachen brauchte, ehe er nicht Gewißheit hatte, wann die Einfuhr- und Vorratsstelle räumte, so ändert das nichts daran, daß der Kläger nichts darüber vorgetragen hat, weshalb er nicht wenigstens am 15. Februar mit der Räumung seines Gebäudeteils begonnen hat. Daß es an einem solchen Vorbringen fehlt, hat das Berufungsgericht ausdrücklich verwertet. Insbesondere würdigt es ohne Rechtsirrtum, daß dem Kläger wenigstens die Freimachung der Büro- und Wohnräume, die mit der Getreidelagerung nichts zu tun hatten, ebenso gut möglich gewesen wäre, wie er nach seiner eigenen Erklärung mit den Planungen für den Bau einer neuen Werkstatthalle schon vor Abschluß des endgültigen Vertrages hatte beginnen können. Hätte der Kläger aber mit der Räumung am 15. Februar 1961 begonnen, als er Gewißheit hatte, daß ihm die gesamten Räume, die er an die Bundesfinanzverwaltung vermieten wollte, zur Verfügung standen, dann hätte der Mitte April 1961 endgültig geschlossene Vertrag zum 1. Mai 1961 wirksam werden können. Sollte die Revision aber meinen, der Kläger habe erst mit der Räumung anzufang brauchen, nachdem der Vertrag mit der Bundesfinanzverwaltung geschlossen war, so vermag diese Auffassung den

Schadensersatzanspruch nicht zu stützen. Die Verzögerung vom 1. Mai bis 30. Juni ist, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, nicht mehr auf ein vertragswidriges Verhalten der Beklagten, sondern auf den freien Entschluß des Klägers zurückzuführen, den Mietvertrag mit der Bundesvermögensverwaltung nicht sofort nach dem Freiwerden der Räume am 15. Februar 1961 zu schließen, sondern das Ergebnis des zweiten Gutachtens bis April 1961 abzuwarten. Es begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt ist, den Schaden, der dadurch entstanden ist, daß der Kläger der Bundeswehr Gelände und Räume auf Grund des Vertrages vom April 1961 erst zum 1. Juli 1961 zur Verfügung stellen konnte, habe sich der Kläger selbst zuzuschreiben und könne ihn nicht auf die Beklagte abwälzen.

3. Das Berufungsgericht ist dem Kläger auch insoweit nicht gefolgt, als er einen Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der abstrakten Schadensberechnung geltend macht. Da Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Kläger habe vorgetragen, er hätte bei rechtzeitiger Räumung wenigstens die Werkstatthalle allein an einen anderen Miethewerber zu einer Monatsmiete von 900 DM vermieten können. Das Verhalten des Klägers bei seinen Verhandlungen mit der Bundesvermögensstelle zeige indessen, daß er wegen der Hoffnung, daß die Bundesfinanzverwaltung den gesamten Geländekomplex für 2.800 DM monatlich miete, solche anderen Pläne auch bei fristgerechter Räumung nicht verwirklicht hätte, wie er das auch nach dem 15. Februar 1961 nicht getan habe, als er zunächst ohne jeden Vertrag über die Halle dagestanden habe. Der Kläger habe bei seiner Anhörung zudem selbst erklärt, daß

es zu ernsthaften Planungen mit anderen Mietinteressenten in der Tat nicht gekommen sei. Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die abstrakte Schadensberechnung hat ihre Grundlage in der Vorschrift des § 252 Satz 2 BGB, wonach als entgangen der Gewinn gilt, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Die abstrakte Berechnung geht von dem regelmäßigen Verlauf im Handelsverkehr aus, daß der Kaufmann gewisse Geschäfte im Rahmen seines Gewerbes tätigt und daraus Gewinn erzielt. Steht aber im Einzelfall fest, daß der Gläubiger auch bei vertragsgemäßem Verhalten des Gegners ein gewinnbringendes Geschäft nicht abgeschlossen hätte, ist für eine abstrakte Schadensberechnung kein Raum. Es fehlt alsdann an der allgemeinen Voraussetzung, daß ein Gewinn mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (Staudinger, BGB 11. Aufl., § 252 Anm. 22). Der mehrfache Hinweis der Revision auf die abstrakte Schadensberechnung geht daher ins Leere.

III.

1. Das Berufungsgericht hält an sich die Forderung des Klägers für begründet, daß die Beklagte ihm für die Zeit des Verzuges über die Weiterzahlung der Vertragsmiete hinaus auch die aus der Mietsache gezogenen Nutzungen herausgebe, soweit deren Wert die Höhe der Vertragsmiete übersteigt. Das Berufungsgericht nimmt an, die Nutzungen der Beklagten hätten sich in der Zeit vom 15. November 1960 bis 15. Februar 1961 auf 1.812,- DM belaufen, also den für diese Zeit geschuldeten Mietzins von 1.800,- DM nur um 12,- DM überstiegen. Die Höhe der Nutzungen entnimmt das Berufungsgericht der Aussage des Zeugen W[REDACTED]. Dieser

hat bekundet, die Einfuhr- und Vorratsstelle habe in der Zeit vom 15. November 1960 bis zum 15. Februar 1961 als Entgelt für die Lagerung des Getreides einen Betrag von 1.812,-- DM bezahlt. Das Entgelt sei nach der jeweils eingelagerten Menge berechnet worden. Daneben sei kein Festentgelt entrichtet worden. Der Verdienst der Beklagten habe bei dem Lagergeschäft mit der Einfuhr- und Vorratsstelle vor allem im Umschlagelös gelegen.

Die Revision greift die Berechnungen der Nutzungen an und meint insbesondere, die von der Klägerin gezogenen Nutzungen könnten sich nicht nach den zufällig geringen Mengen der letzten drei Monate bestimmen, sondern nach dem durchschnittlichen Gewinn der Beklagten. Ferner sei dem von der Einfuhr- und Vorratsstelle gezahlten Lagergeld der Erlös für das Umschlaggeschäft hinzu zufügen.

2. Die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts sind im Ergebnis begründet.

a) Das Berufungsgericht nimmt zwar an sich zutreffend zum Ausgangspunkt, daß dann, wenn der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses dem Vermieter die Mietsache vorenthält, der Vermieter nicht darauf beschränkt ist, den vereinbarten Mietzins zu verlangen, oder bei Verschulden des Mieters Schadensersatz geltend zu machen. Der Vermieter kann vielmehr auch die Herausgabe eines über den vereinbarten Mietzins hinausgehenden objektiven Mietwertes beanspruchen (so das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 10. November 1965-VIII ZR 12/64 -

WM 1965, 1215). Dem Kläger steht daher jedenfalls ein Anspruch auf Zahlung eines Betrags zu, der dem angemessenen üblichen Mietzins entspricht. Ob und wieweit ein Mieter auch die tatsächlich gezogenen Nutzungen herausgeben muß, kann hier dahingestellt bleiben; denn die von der Beklagten gezogenen Nutzungen übersteigen an Wert nicht den üblichen Mietzins, sondern sind diesem gleich.

b) Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe die gemieteten Räume an die Einfuhr- und Vorratsstelle untervermietet und sieht als die von der Beklagten gezogenen Nutzungen die vermeintlichen Mietzahlungen an, die die Einfuhr- und Vorratsstelle an die Beklagte geleistet hat. Bereits hiergegen bestehen rechtliche Bedenken. Die Beklagte ist Lagerhalterin. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hat der Kläger ihr einen bestimmten Teil der Werkstatthalle zur Einlagerung von Getreide überlassen. Die Beklagte hat in der Halle für die Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide und Futtermittel eingelagert. Mit der Einfuhr- und Vorratsstelle hat die Beklagte ein Umschlag- und Lagergeschäft geschlossen. Das zeigt der zu den Akten eingereichte Lagerfragebogen und ergibt sich aus der Aussage des Zeugen W., wonach das Entgelt für die Lagerung des Getreides nach der jeweils eingelagerten Menge berechnet wurde und bei dem Lagergeschäft der Verdienst der Beklagten vor allem im Umschlaglös lag. Die Beklagte überließ also der Einfuhr- und Vorratsstelle nicht wie einem Mieter nur Räume zum Gebrauch, sondern lagerte in Ausübung eines eigenen Handelsgewerbes Waren der Einfuhr- und Vorratsstelle ein

(vgl. BGHZ 3, 200). Der Vertrag über die Lagerung fremder Waren in gemieteten Räumen ist daher kein Untermietvertrag (Staudinger, BGB 11. Aufl., § 549 Anm. 17).

Aber auch das Entgelt, das die Beklagte als Lagerhalterin für die Lagerung des Getreides von der Einfuhr- und Vorratsstelle erhalten hat, ist dem Wert der Nutzung des Grundstücks nicht gleichzusetzen. Ebenfalls kann nicht von dem Gewinn, den sie durch ihren Gewerbebetrieb auf dem überlassenen Grundstück gezogen hat, zur Berechnung des Nutzungswertes ausgegangen werden. Unrichtig ist nämlich, wenn die Revision meint, die Beklagte sei verpflichtet, dem Kläger die gesamten Einnahmen herauszugeben, die sie sowohl für das Lagergeschäft als auch für das Umschlaggeschäft in den vermieteten Räumen gezogen hat. Die Revision verkennt, daß das Lagergeld und die Vergütung für den Umschlag nicht lediglich die Nutzung der Räumlichkeiten abgelten, die die Beklagte zu ihrer Geschäftsführung benötigt und die sie deshalb vom Kläger gemietet hatte, sondern daß die Einnahmen im Regelfall in weit höherem Maße ein Entgelt für die vom Betriebsinhaber zu erbringenden eigenen Leistungen bilden. Insoweit dient die Vergütung, die die Beklagte aus ihren Geschäften empfängt, zur Deckung der Betriebsunkosten und allgemeinen Geschäftsunkosten; sie muß dem Betriebsinhaber auch einen Gewinn belassen, ohne den er sein Geschäft nicht betreiben würde. Es liegt auf der Hand, daß der Klägerin, wenn die Beklagte an sie ihren gesamten Gewinn auskehren müßte, ein Vorteil züfiele, auf den sie gegenüber der Beklagten keinen Anspruch

hat. Dafür, daß die Beklagte die gemieteten Lager-
räume etwa in einem Ausmaß genutzt hat, daß ihre Ein-
nahmen nicht nur die Betriebs- und Geschäftsunkosten
sowie den angemessenen Unternehmergewinn gedeckt haben,
sondern sie darüber hinausgehende außergewöhnliche
Gewinne gezogen hat, behauptet die Klägerin selbst
nicht. Sie trägt im Gegenteil vor, die Einnahmen der
Beklagten in den letzten Monaten hätten unter dem
Durchschnitt gelegen, weil infolge der bevorstehenden
Räumung die Lagerhaltung immer geringer geworden sei.
Es bedarf daher auch keiner Abgrenzung, wie weit über-
haupt ein Gewinn aus Gewerbebetrieb sich als Nutzung
des Betriebsgrundstücks darstellt.

Im vorliegenden Fall ist die allgemeine Vorschrift
des § 100 BGB zugrunde zu legen. Danach sind Nutzungen
einer Sache, die Vorteile, die der Gebrauch der Sache
gewährt. Der Vorteil, der bei der Überlassung von Räumen
dem Besitzer gewährt wird, liegt darin, daß der Besitzer
den Besitz und die Möglichkeit der Nutzung erwirkt. Ent-
scheidend ist die objektive Möglichkeit der Nutzung. Wenn
ein Gewerbetreibender einen Betriebsraum benötigt, so
erwächst ihm durch die Überlassung eines solchen Raumes
der Vorteil, daß er zur Ausübung seines Gewerbebetriebes
einen Raum zur Verfügung hat und daher in der Lage ist,
sich als Gewerbetreibender zu betätigen. Das ist
bereits die Nutzung, die er aus dem überlassenen Raum
zieht. Eine andere Frage ist, ob seine Tätigkeit auch
zur Erzielung von Gewinn führt. Selbst wenn der kei-
nen Gewinn zieht oder gar mit Verlust arbeitet, nutzt
er trotzdem den Geschäftsraum. Was den Wert der Nutzungen
eines Grundstücks betrifft, so wird denn auch in ständiger
Rechtsprechung angenommen, daß anstelle der aus dem Grund-

stück gezogenen Gebrauchsvorteile, deren unmittelbare Herausgabe nicht möglich ist, der Ersatz in Gestalt einer angemessenen Nutzungsentschädigung in Geld zu leisten ist (BGHZ 39, 186, 187). Angemessene Nutzungsentschädigung ist aber die Miete oder Pacht, die der Nutzende, wenn ihm das überlassene Grundstück nicht zur Verfügung gestanden hätte, hätte aufwenden müssen, um ein gleichwertiges Grundstück mietweise zu erlangen.

Wie hoch der angemessene Mietzins für die der Beklagten überlassenen Teile der Werstatthalle ist, läßt sich im Revisionsrechtszuge zwar nicht mit Sicherheit bestimmen. Der unstreitige Sachverhalt läßt aber folgende Feststellungen zu: Das Angebot der Bundesvermögensstelle vom 5. November 1960 sah für den mit Getreide der Einfuhr- und Vorratsstelle belegten Teil der Werkstatthalle einen Mietzins von monatlich 820 DM vor. Daß die Bundesvermögensstelle dem Kläger damals mehr als den angemessenen Mietzins geboten hat, ist nicht anzunehmen. Für die gesamten Anlagen war ein Mietzins von monatlich 2.470 DM vorgesehen. Davon entfielen auf die nicht zur Getreidelagerung benutzten Teile der Werkstatthalle nebst Büro und Wohnungsflügel, Hofraum und Einfahrten eine Miete von 1.650 DM und auf den hier in Frage stehenden restlichen Teil eine Miete von 820 DM. Die Bundesvermögensstelle hat mithin damals den Mietwert der an die Beklagte vermieteten Räumlichkeiten auf ein Drittel des gesamten Mietwerts bemessen. Daß diese Aufteilung des Nutzungsentgelts an sich unangemessen sei, hat der Kläger nicht behauptet. Er hat lediglich vorgetragen, die Beklagte habe auch einen Teil der nach dem Vertrags-

entwurf sofort zu vermietenden Freifläche in Besitz gehabt. Ferner scheint er noch im Rechtsstreit der Auffassung zu sein, die angemessene Miete für den gesamten Komplex sei auf 2.800 DM zu bemessen. Aus der von den Parteien insoweit nicht angegriffenen Aussage des Zeugen Ma [REDACTED] ergibt sich schließlich, daß nach dem bei der Oberfinanzdirektion eingeholten Gutachten sich die Jahresmiete von 29.925 DM auf 4.725 DM für die Freifläche, 10.080 DM für das Wohngebäude und 15.120 DM für die Lagerhalle aufteilt. Legt man zu Gunsten des Klägers zugrunde, daß die Beklagte auch einen Teil der Freifläche benutzt haben mag, und berücksichtigt man andererseits, daß die Beklagte nicht die gesamte Lagerhalle inne gehabt hat, so läßt sich im Revisionsverfahren unbedenklich die Feststellung treffen, daß auf die von der Beklagten inne gehaltenen Räumlichkeiten höchstens die Hälfte der für den gesamten Komplex angemessenen Miete entfällt. Geht man weiter zu Gunsten des Klägers davon aus, daß die angemessene Miete 2.800 DM betragen hat, so beträgt das Nutzungsentgelt für den von der Beklagten vorenthaltenen Teil der Werkstatthalle und etwaigenfalls der Freifläche höchstens 1.400 DM monatlich. Da die Beklagte 600 DM monatlich gezahlt hat, verbleibt zu Gunsten des Klägers allenfalls ein Unterschiedsbetrag von 800 DM monatlich, mithin für die Zeit vom 1. Januar bis 15. Februar 1961 ein Betrag von 1.200 DM.

3. Zu diesem Nutzungsentgelt kann der Kläger nicht zusätzlich Entschädigung dafür verlangen, daß er den von der Beklagten benutzten Raum nicht zum Unterstellen seines Kraftfahrzeugparks hat benutzen können.

Hätte er in dem Raum seine eigenen Kraftfahrzeuge eingestellt, so hätte er - seinen Vortrag als richtig unterstellt - zwar 300 DM monatlich an Unkosten erspart, aber die Halle nicht zu einem angemessenen Mietzins anderweit verwerten können. Der eine Vermögensausfall schließt den anderen aus.

4. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß dem Kläger allenfalls ein Anspruch in Höhe von 1.200 DM zusteht. Von den geltend gemachten Ansprüchen setzt der Kläger zwar selbst einen unstreitig der Beklagten geschuldeten Betrag von 739,15 DM ab. Trotzdem kann in dieser Höhe über die Klageforderung zur Zeit noch nicht durch Abweisung entschieden werden. Es darf nicht, wie es im angefochtenen Urteil geschehen ist, dahingestellt bleiben, ob dem Kläger überhaupt eine den Betrag von 739,15 DM erreichende Forderung zusteht, weil bei einer solchen Entscheidung in der Schwebe bleiben würde, ob die aufrechenbare Forderung erloschen ist oder nicht. Besteht die Forderung des Klägers, so wäre die Forderung der Beklagten erloschen; besteht sie nicht, stünde der Beklagten nach wie vor ihre Gegenforderung zu. Das Berufungsgericht, an das, soweit das angemessene Nutzungsentgelt in Frage steht, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist, wird deshalb zu prüfen haben, ob ein Anspruch des Klägers auf Nutzungsentgelt begründet ist und wie weit er gegebenenfalls durch Aufrechnung getilgt ist. Den 1.200 DM

übersteigenden Betrag der Klageforderung hat das
Berufungsgericht dagegen mit Recht abgewiesen. In-
soweit war die Revision des Klägers zurückzuweisen.
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl.

Dr. Dorschel

Dr. Mezger