

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2207 071

GeschäftsraummietenG v. 25. Juni 1952, BGBl I 338, § 7;
ZFO § 721

Der Antrag auf Räumungsfrist kann noch bis zum Schluß der
Revisionsverhandlung gestellt werden.

BGH, Urt. v. 13. März 1963 - V ZR 224/60 OLG Hamm (Westf.)
LG Bielefeld

V ZR 224/60

Verkündet

am 13. März 1963

Hirth,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Helga W [REDACTED] geb. K [REDACTED],
B [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Frau Anne K [REDACTED] geb. D [REDACTED],
B [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1963
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der
Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und
Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westfalen)
vom 11. Oktober 1960 wird auf Kosten der Beklagten
mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagten
hinsichtlich der Verurteilung zur Herausgabe Räu-
mungsfrist bis 31. Dezember 1963 bewilligt wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 3. Februar 1960 - V ZR 1/59 das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm (Westfalen) vom 30. Oktober 1958 zu Nr. 1 und 2 der Klage aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Auf das Urteil des erkennenden Senats wird Bezug genommen.

Die Klägerin hat im zweiten Berufungsverfahren die Klageanträge zu 1 und 2 weiterverfolgt, die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat geltend gemacht: Die Klägerin, die nach Freigabe des Hauses durch die Besatzungsmacht im Jahre 1952 den Kurbetrieb wieder begonnen habe, sei dessen Anforderungen nicht gewachsen gewesen. Sie habe ständig Differenzen mit den Gästen und der Kurverwaltung gehabt. Sie - die Beklagte -, die Dolmetscherin und Chefsekretärin bei der Maschinenfabrik W. in W.-V. gewesen sei und dort zwar eine Anfangsstellung, die aber doch Erfolg versprechend gewesen sei, bekleidet habe, sei dann am 1. Mai 1954 auf Verlangen der Klägerin zu ihr gezogen. Nachdem sie durch Vereinbarung vom 27. August 1954 die ganze Pension übernommen und am 2. November 1954 auch die entsprechende Konzession für das gesamte Haus erhalten habe, sei ihr von der Klägerin viermal, am 21. Dezember 1955, am 15. Februar 1956, im März 1956 und am 21. April 1956 (zum 1. Oktober 1956) gekündigt worden. Die Kündigung vom 21. April 1956 sei allein aus Gehässigkeit gegen ihren Verlobten und jetzigen Ehemann - die Verlobung habe am 8. Oktober 1955 stattgefunden - erfolgt. Die Klägerin habe bei den Gästen ständig gegen ihren Verlobten gehetzt und ein politisches Ermittlungsverfahren gegen ihn beantragt, worauf ihr Verlobter Strafanzeige wegen Verleumdung gestellt habe. Auch über sie, die Beklagte, habe die Klägerin belei-



digende Äußerungen gemacht, und sie habe noch vor kurzem trotz des vorhandenen Kindes gesagt, der Prozeß erledige sich sofort, wenn sie - die Beklagte - sich scheiden lasse. Der Klägerin sei völlig klar, daß zwei Pensionsbetriebe in dem Hause unter diesen Umständen nicht mehr nebeneinander bestehen könnten. Vom Landesversorgungsamt würden in diesem Fall die Gäste nicht mehr zugewiesen, und der Betrieb müsse dann, wenn er nur noch auf Privatgäste angewiesen sei, zum Erliegen kommen. Wie sich aus dem von ihr vorgelegten Gutachten ihres Steuerberaters ergebe, werde der Betrieb ohne die erste Etage völlig ertraglos sein. Seit 1957 habe sie für Reparaturkosten allein 12 671,69 DM aufgebracht. Ferner habe sie für 17 000 DM Schulden der Klägerin übernommen, die sie im Laufe der Jahre getilgt habe. Sie habe für eine Heizungsanlage, die notwendig gewesen sei, 30 092,32 DM aufgewandt; die Bezahlung der dafür erforderlichen Kosten sei ihr bei einer Einschränkung des Betriebes völlig unmöglich. Jedenfalls müsse sich die Klägerin entsprechend der Aufteilung der Räume hiernach zu 2/5 - gegen Zurückerstattung nach Aufgabe des Wohnrechts - beteiligen; sie (die Beklagte) mache insoweit ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Weiterhin stehe ihr ein Zurückbehaltungsrecht wegen der ab 14. Februar 1956 von ihr gezahlten Vermögensabgabe zu. Ihr Ehemann sei seit Oktober 1959 als Diplomkaufmann gegen ein Monatsgehalt von 800 DM, das inzwischen auf etwa 900 DM angestiegen sein könne, angestellt; davon könne er jedoch die hohen Reparaturkosten für das alte Haus nicht tragen. Die Klägerin habe monatlich fast 1000 DM zur Verfügung, sie habe ein Wohnungseigentum in H- -E- im Wert von 22 000 - 25 000 DM und weiteren Grundbesitz. Daß die Klägerin lediglich die Absicht verfolge, ihre Existenz zu vernichten, ergebe sich daraus, daß sie die weitere Überlassung der Räume auch dann noch abgelehnt habe, als ihr monatlich über 750 DM geboten worden seien.

Demgegenüber hat die Klägerin vorgetragen: Die Beklagte habe der Klägerin vor ihrer Rückkehr zu der Klägerin immer wieder erklärt, sie werde in ihrer Stellung als Sekretärin völlig überfordert, sei nervlich am Ende und müsse sich erst einmal erholen. Damals sei keine Rede davon gewesen, daß sie die Pension allein habe übernehmen sollen, vielmehr habe die Pension gemeinsam betrieben werden sollen. Die Übertragung auf die Beklagte sei dann nur erfolgt, um die Einkünfte in Zukunft den Gläubigern der Klägerin zu entziehen. Bei Abschluß des Mietvertrags sei die frühere berufliche Tätigkeit der Beklagten, die alles andere als einträglich gewesen sei, schon endgültig beendet gewesen. Sie (die Klägerin) habe keine Differenzen mit den Gästen oder der Kreisverwaltung gehabt; der einzige, der sich ständig beschwert habe, sei der Ehemann der Beklagten gewesen, und der Grund der Kündigung habe darin bestanden, daß die Beklagte sich in ihrem Zusammenwirken mit ihrem Ehemann schikanös verhalten habe. Die Beklagte sei wortbrüchig dadurch geworden, daß sie die Pflicht, ihr, der Klägerin, Verpflegung zu gewähren, in Abrede gestellt habe. Von grobem Undank zeuge das Schreiben ihrer Anwälte vom 13. Dezember 1956, in dem ihr mitgeteilt wurde, daß während der Betriebsferien über Weihnachten 1956 die Heizung außer Betrieb sein werde, und die Tatsache, daß die Beklagte während dieser Zeit Heizungskeller, Küche und Telefon abgeschlossen habe. Wegen dieses Verhaltens sei sie auch zu einer fristlosen Kündigung berechtigt gewesen. Ein Kündigungsgrund liege auch darin, daß die Beklagte das Obergeschoß eigenmächtig umgebaut und dadurch ihre Verpflichtungen aus dem Mietvertrag verletzt habe. Ob sie - die Klägerin - ihre Räume als Pension benutzen werde, stehe noch offen. Ihr komme es darauf an, wieder diesen Teil des Hauses zur Verfügung zu haben, gegebenenfalls werde sie die Räume anderweitig vermieten. Die Angaben der Beklagten über ihre Vermögens- und Wohnungsverhältnisse seien unrichtig; sie wohne in H. bei einer befreundeten Familie, auf deren Mildtätigkeit sie jedoch angewiesen sei. Die Behauptung der Beklagten, daß ihre Pension ohne die Räume des ersten Stockwerkes nicht rentabel sei,

sei unrichtig, zumal bei Berücksichtigung der Tatsache, daß sie weitere Räume hinzugemietet habe.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte entsprechend den Klageanträgen zu 1 und 2 verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf volle Abweisung der Klage weiter. Vorsorglich hat sie in der Revisionsverhandlung noch um Räumungsfrist gebeten. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Festzustellen sei nach dem Revisionsurteil allein noch, ob der Kündigung der Klägerin, die das Mietverhältnis zwischen den Parteien an sich gelöst hätte nach den §§ 242, 138, 226 BGB die Wirksamkeit zu versagen sei.

Das sei jedoch nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht der Fall.

§ 226 BGB scheide aus, da nach ihm die Kündigung nur unwirksam wäre, wenn nach Lage der gesamten Umstände ein anderer Zweck der Kündigung als die Schadenszufügung schon objektiv ausgeschlossen wäre. Das sei aber schon wegen der Rückgewinnung der Verfügungsgewalt für die Räume des ersten Stockwerks und der Möglichkeit, unter Umständen mehr Ertrag aus ihnen zu ziehen, auszuschließen.

Aber auch aus den §§ 242, 138 BGB könne die Unwirksamkeit der Kündigung nicht hergeleitet werden, selbst wenn man das ganze Vorbringen der Beklagten als richtig unterstelle. Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25. September 1957

V ZR 188/55 (LM BGB § 313 Nr. 13) sei ein Vertrag trotz Nichteinhaltung der Form des § 313 BGB, was auch für § 566 BGB zu gelten habe, in folgenden Fällen für wirksam anzusehen: Der eine Teil hatte im Vertrauen auf das Versprechen des anderen seine eigene Existenz aufgegeben; er hatte eine Existenz begründet, die er bei Verneinung vertraglicher Bindung verlieren würde; es lag ein besonderes Treueverhältnis oder eine Fürsorgepflicht vor; der Verkäufer hatte den Kaufpreis verbraucht und war zur Zurückzahlung nicht in der Lage, so daß der Käufer sein Geld nicht hätte zurückerlangen können. Nur die beiden mit der Existenz zusammenhängenden Fälle kämen hier überhaupt in Betracht. Ihre Voraussetzungen seien aber nicht erfüllt. Als die Beklagte am 1. Mai 1954 nach B. gekommen sei, hätten zwischen den Partien noch keinerlei feste Abreden bestanden; die Beklagte habe daher damit rechnen müssen, daß es möglicherweise zu ihrer Regelung nicht komme und daß von vornherein der Zustand eintreten werde, der sich nach der Kündigung ergebe. Wenn sie sich durch diese Unsicherheit von der Aufgabe ihrer bisherigen Tätigkeit nicht habe abschrecken lassen, könne sie auch nicht verlangen, jetzt auf Grund eines der erforderlichen Form ermangelnden Mietvertrags besser als damals gestellt zu werden. Zudem sei die Tätigkeit als Chefsekretärin nach ihrem eigenen Vortrag nur erst ein ausbaufähiger Posten gewesen, den, meint das Berufungsgericht, sie nach ihrer Verheiratung möglicherweise gar nicht beibehalten hätte.

Es bleibe also nur noch der Fall, daß die Beklagte eine eigene Existenz gegründet hätte, die sie bei Verneinung der vertraglichen Bindung verlieren würde. Hier wären die Voraussetzungen dieser Fallgestaltung nach dem Revisionsurteil nur gegeben, wenn die Kündigung in der ausgesprochenen Absicht der Vernichtung der Existenz der Beklagten und mit dieser Wirkung erfolgt wäre. Ob der Vortrag der Beklagten (seine Richtigkeit unterstellt) jene Absicht ergeben würde, könne an sich offen bleiben. Nach dem Vortrag der Beklagten sei zwar das

- 7 -

Handeln der Klägerin fast ausschließlich von Haß gegen den Ehemann der Beklagten bestimmt und es sei ihr auch klar, daß ohne das erste Stockwerk die Pension der Beklagten zum Erliegen kommen würde. Es sei aber keineswegs die Möglichkeit auszuschalten, daß die Klägerin überzeugt sei, von der Beklagten und deren Ehemann undankbar behandelt worden zu sein. Es sei daher schon nicht festzustellen, daß bei der Klägerin die Absicht auch nur einer Schadenszufügung vorherrschend gewesen und ihr Verhalten nicht vorwiegend durch das Motiv bestimmt gewesen sei, der Beklagten wegen ihrer vermeintlichen Undankbarkeit die zuvor gewährten Vorteile zu entziehen. Noch zweifelhafter sei aber, ob eine Absicht der Existenzvernichtung anzunehmen sei, da die Klägerin gewußt habe, daß die Beklagte das Haus behalten werde und ihr Ehemann in Kürze ein nicht unerhebliches Einkommen beziehen werde.

Auf jeden Fall fehle es an der weiteren Voraussetzung, daß die Kündigung die Wirkung habe, die Existenz der Beklagten zu vernichten. Das Erliegen der Pension genüge dazu nicht, einmal, weil ihr Ehemann als Diplomkaufmann monatlich etwa 900 DM verdiene und mit Erhöhung seiner Bezüge rechnen könne. Ferner bliebe der Beklagten auf jeden Fall das ihr von der Klägerin übereignete Haus, dessen Erdgeschoß sie erforderlichenfalls (auch gewerblich) vermieten könne, somit die Unkosten und Reparaturen gedeckt werden könnten. Sollte auch das nicht ausreichen, sei immer noch der Verkauf des Hauses möglich. Die Heizungsreparaturkosten in Höhe von etwa 30 000 DM müßten in diesem Zusammenhang ausscheiden, da die Beklagte sie erst im Rechtsstreit selbst aufgewendet habe, also das Risiko übernommen habe, und die Rechtslage zur Zeit

der Kündigung maßgebend sei. Das gelte auch für die von Seiten der Beklagten angeblich übernommenen 17 000 DM Schulden der Klägerin, da sie, wie die Beklagte selbst ausführe, bereits abgedeckt seien.

II.

Die Revision bekämpft die Ausführungen des Berufungsgerichts als auf Verstoß gegen materielles und Prozeßrecht beruhend, jedoch ohne Erfolg.

1. Bei der Prüfung der Frage, ob der durch die Klägerin erklärten Kündigung des Mietvertrags mit Rücksicht auf die §§ 242, 138 oder 226 BGB die Wirkung zu versagen ist, war das Berufungsgericht an die Ausführungen im ersten Revisionsurteil darüber, unter welchen Umständen eine derartige Unwirksamkeit im gegebenen Fall anzunehmen wäre, nicht gebunden; denn das erste Berufungsurteil ist nicht wegen unrichtiger Rechtsanwendung in dieser Hinsicht aufgehoben worden, sondern weil das Revisionsgericht im Gegensatz zur Vorinstanz den Vertrag über die Überlassung des oberen Stockwerks im Hause der Beklagten als einen Mietvertrag bewertet hat (erstes Revisionsurteil Entscheidungsgründe I und II 2). Nur diese Rechtsauffassung hatte nach § 565 Abs. 2 ZPO das Berufungsgericht seiner Beurteilung im zweiten Berufungsverfahren zugrunde zu legen (BGH Urteil vom 14. März 1951, II ZR 2/50, LM ZPO § 565 Abs. 2 Nr. 1; BGHZ 3, 321). Auch das Revisionsgericht ist nur in diesem Umfang an seine frühere Rechtsanschauung gebunden. Hinzu kommt, daß bereits im ersten Revisionsurteil darauf hingewiesen war, es sei auch für die Anwendung der oben bezeichneten Rechtsvorschrift zu erörtern, ob der Ehemann der Beklagten - gemeint nach Vollendung seiner Berufsausbildung - nicht in der Lage sei, die Existenz seiner Familie zu gewährleisten. Nach dieser Richtung hat das Berufungsgericht neue tatsächliche Feststellungen getroffen. Es muß

daher nicht etwa, wie die Revision in erster Linie anzunehmen scheint, das Berufungsurteil schon dann fallen, wenn es mit den obendrein auf Grund abweichender Sachlage im ersten Revisionsurteil aufgestellten Grundsätzen nicht übereinstimmt. Die Frage des Fortbestehens des Mietvertrages ist demnach auf Grund der im zweiten Berufungsverfahren vorgenommenen tatsächlichen weiteren Erörterung neu zu prüfen.

2. Es kann unterstellt werden, daß, obwohl eine ausdrückliche Vereinbarung nach dieser Richtung von der Beklagten nicht behauptet werden kann, der Mietvertrag zwischen den Parteien für einen Zeitraum von mehreren Jahren geschlossen sein sollte und seine Dauer, Abschluß in schriftlicher Form vorausgesetzt, eine Kündigung daher ausgeschlossen hätte. An dieser Schriftform fehlt es jedoch. Bei der Frage, ob nach § 242 BGB trotzdem dem Vertrag für eine längere Zeit als die Jahresfrist des § 566 BGB die Wirksamkeit zuzuerkennen ist und die Kündigung demgemäß auszuschließen ist, ist das Berufungsgericht zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die der erkennende Senat in seinem Urteil vom 25. September 1957, V ZR 188/55 LM BGB § 313 Nr. 13 (vgl. neuerdings Urteil v. 21. Juni 1961 V ZR 194/59 WM 1961 1172 m. Nachweisen) aufgestellt hat. Die aus dem Formmangel sich ergebenden Folgen für die Partei, zu deren Gunsten die Anwendung des § 242 BGB in Frage steht, müssen, soll der Formmangel ausgeschaltet werden, zu einem untragbaren, nicht etwa nur zu einem harten Ergebnis führen. Das hat das Berufungsgericht verneint, da die Beklagte ihre frühere Stellung nach ihrem eigenen Vortrag nicht im Vertrauen auf ein Versprechen der Klägerin, ihr eine neue Existenz durch Übernahme der Pension zu schaffen, aufgegeben hat. Von diesem Standpunkt aus bedurfte es bei dem erwähnten Vortrag der Beklagten daher im Gegensatz zu der Meinung der Revision keiner Beweisaufnahme darüber, ob die Beklagte ausschließlich auf Wunsch der Klägerin im Mai 1954, erheblich vor dem Abschluß des hier zu beur-

teilenden Mietvertrages, nach B. [REDACTED] gekommen war. Aber auch wenn man im Gegensatz hierzu annehmen wollte, daß die Beklagte mit Rücksicht auf die in Aussicht gestellte Vermietung auch des oberen Stockwerks an sie durch die Klägerin zum Zweck der Einbeziehung in die Pension ihre Stellung aufgegeben hätte, ergäbe sich nichts anderes. Es kann unterstellt werden, daß die Klägerin der Beklagten diese Räume hätte belassen müssen, solange die Beklagte den Betrieb der Pension als alleinige Lebensgrundlage hatte, indem sie statt des Sekretärsberufs nun einen Gewerbebetrieb führte. Eine wesentliche Änderung trat jedoch dadurch ein, daß die Beklagte geheiratet hat, wodurch der einen akademischen Beruf anstrebende Mann in erster Linie für die Familie zu sorgen hatte. Während er noch in der Ausbildung war und keinen Verdienst hatte, wirkte sich dies zwar noch nicht aus, und der neugegründeten Familie mußte die wirtschaftliche Grundlage in dem Pensionsbetrieb erhalten bleiben, von dem das Berufungsgericht unterstellt, daß er ohne die oberen Räume zum Erliegen kommen werde. Der Tatrichter stellt jedoch fest, daß mit dem Gehalt des Ehemannes von brutto 900 DM auch nach etwaiger Einstellung des Pensionsbetriebs notfalls auch unter Verkauf des Hauses, dessen Wert die Klägerin unwidersprochen mit 150 000 DM angegeben hat, bei einem Einheitswert von 36 000 DM (Schriftsatz vom 10. Dezember 1956), die nur aus drei Köpfen bestehende Familie der Beklagten (dreijähriges Kind) eine Existenzgrundlage habe. Ein Rechtsirrtum tritt hierin, im Gegensatz zu der Meinung der Revision, nicht zutage, da die Bewahrung einer bescheidenen - möglicherweise nicht "standesgemäßen" - Existenz die Annahme einer Existenzvernichtung ausschließt und ein Erfahrungssatz, daß eine Familie der genannten Größe mit der erwähnten Summe nicht existieren könne, nicht aufzustellen ist, vielmehr Familien mit solchem Einkommen ohne den Rückhalt eines Grundbesitzes oder des Erlöses aus einem solchen auskommen müssen. Zweifellos würde sich der Lebensstandard der Beklagten und ihrer Familie durch die Einstellung des Pensionsbetriebs empfindlich verschlechtern.

Allein darin läge im Sinn der oben erwähnten Entscheidung des Senats eben doch nur eine Härte und kein untragbares Ergebnis. Spätestens mit dem Zeitpunkt, zu dem der Ehemann der Beklagten die genannten Bezüge verdiente, trat die allenfalls nach § 242 BGB anzunehmende über die gesetzliche Frist hinausgehende Wirksamkeit des Mietvertrags außer Kraft und wurde die Kündigung wirksam (vorbehaltlich einer noch zu erörternden Sittenwidrigkeit der Kündigung) und war der Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der vermieteten Räume gegen die Beklagte nach § 556 BGB entstanden. Dieser ginge, wie noch bemerkt sein mag, auch nicht unter, wenn nachträglich das Einkommen des Ehemanns wieder wegfiel, beispielsweise durch Scheidung der Ehe (§§ 58 ff EheG), da eine derartige Entwicklung im persönlichen Leben der Beklagten, die auch hätte eintreten können, wenn die Beklagte ihren früheren Beruf wegen der Eheschließung und der Notwendigkeit, sich dem kleinen Kind zu widmen, aufgegeben hätte, nicht zu Lasten der Klägerin gehen kann, der die gesetzliche Regelvorschrift zur Seite steht, die, soweit nicht ein untragbares Ergebnis entgegensteht, möglichst angewendet werden muß.

3. Im ersten Revisionsurteil ist ausgeführt, daß die Kündigung durch die Klägerin nichtig war, wenn sie nur in der ausgesprochenen Absicht der Vernichtung der Existenz der Beklagten ausgesprochen wurde und die aus ihr folgende Notwendigkeit für die Beklagte, die Mieträume herauszugeben, zur Existenzvernichtung führen würde. Hier rügt die Revision, die vom Berufungsrichter als nicht auszuschließend bezeichnete Möglichkeit, daß die Klägerin die Beklagte und ihren Ehemann für undankbar gehalten habe und deswegen, nicht mit dem Ziel der Existenzvernichtung der Beklagten die zuvor gewährten Vorteile habe entziehen wollen, sei in Wahrheit mit der Absicht der Existenzvernichtung nicht unvereinbar, sondern das Gefühl, undankbar behandelt worden zu sein, könne vielmehr das Motiv für die Schadenszufügung sein. Ob dies zutrifft, kann offen bleiben, da der Berufungsrichter

weiter ausführt, er könne die Absicht der Existenzvernichtung deswegen nicht feststellen, weil der Klägerin ja bewußt gewesen sei, daß die Beklagte ihr Haus behalten und ihr Ehemann in Kürze ein nicht unerhebliches Einkommen beziehen werde. Außerdem hat der Berufungsrichter, wie bereits erörtert, ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß die Kündigung objektiv zu einer Existenzvernichtung zu führen nicht geeignet war. Zutreffend ist auch entgegen der Auffassung der Revision, daß die Aufwendungen für den Umbau der Heizung in Höhe von etwa 30 000 DM ebenfalls nicht zu Bejahung einer Existenzvernichtung herangezogen werden können, weil ja das Haus der Beklagten einen entsprechenden Wertzuwachs erfahren mußte. Es kommt also nicht darauf an, ob die von der Revision bekämpfte Erwägung des Berufungsgerichtes richtig ist, dieser Betrag könne schon deswegen nicht zugunsten der Beklagten berücksichtigt werden, weil die Aufwendung für die Heizung erst kürzlich im Prozeß vorgenommen worden sei und die Beklagte bewußt das Risiko (gemeint wohl: der nutzlosen Aufwendung) auf sich genommen habe (vgl. hierzu, das obengenannte Urteil des Senats vom 21. Juni 1961). Nicht zu beanstanden ist auch, wenn der Berufungsrichter die von der Beklagten angeblich übernommenen 17 000 DM Schulden der Klägerin für die Frage des Existenzverlustes nicht berücksichtigt. Sie sind nach der Angabe der Beklagten getilgt. Daß der dafür aufgewendete Betrag sicher für die Beklagte ein erwünschter Rückhalt wäre, macht die Tilgung doch nicht zu einer wirtschaftlichen Belastung der Beklagten.

4. An dem vom Berufungsrichter gewonnenen Ergebnis, daß die Beklagte die Mieträume herausgeben muß, ändert es auch entgegen der Auffassung der Revision nichts, daß die Beklagte behauptet, Ansprüche gegen die Klägerin zu haben: Wegen Übernahme der Schuld von 17 000 DM bei Überschreibung der Konzession der Beklagten; wegen Zahlung von Lastenaus-

gleichsbeträgen (Bl. 231 GA); wegen Heizungsumbaus in den Mieträumen; ein Ersatzanspruch sich gründend darauf, daß die Klägerin der Beklagten zustehende Gelder kassiert, aber nur teilweise zu Reparaturen verwendet habe (Bl. 8, 12, 64; 16 GA). Diese Ansprüche, wenn sie bestehen sollten, geben der Beklagten kein Recht, die Fortsetzung des Mietverhältnisses gegen den Willen der Klägerin zu erzwingen. Es muß der Beklagten überlassen bleiben, die Ansprüche gegen die Klägerin einzuklagen. Die Einwendung der Revision, daß die Klägerin mittellos sei, steht mit den eigenen Behauptungen der Beklagten in Widerspruch. (s. Tatbestand). Die Beklagte ist sogar in der Lage, auf das Wohnrecht selbst ihre Hand zu legen, da nach dem Vertrag vom 3. Mai 1952 die vom Wohnrecht erfaßten Räume von der Klägerin vermietet werden dürfen. Obwohl das Wohnrecht unveräußerlich ist (§§ 1092, 1093 BGB), ist es also nach § 857 Abs. 3 ZPO der Pfändung unterworfen (Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 857 Anm. 4 D).

5. Zu Recht hat endlich der Berufungsrichter ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten an den Mieträumen verneint. § 556 Abs. 2 BGB schließt es ausdrücklich aus. Das Reichsgericht hat zwar einmal in RGZ 160, 90 - trotz des Fehlens einer in anderen Fällen, etwa in den §§ 393, 853 BGB, zu findenden Ausnahmegvorschrift - angedeutet, nicht entschieden, daß möglicherweise für Ansprüche gegen die Vermieter aus dieser unerlaubten Handlung ein Zurückbehaltungsrecht gegeben sein könnte. Jedenfalls reichen die hier vorliegenden Umstände für die Gewährung des Zurückbehaltungsrechts entgegen der gesetzlichen Vorschrift nicht aus. Die Revision weist zwar besonders darauf hin, daß die Klägerin durch die oben erwähnte Verwendung kassierter Gelder für sich selbst eine unerlaubte Handlung begangen habe, während die Klägerin im Schriftsatz vom 10. Dezember 1956, S. 2 und 3 behauptet, die Einziehung auf Grund Vollmacht vorgenommen und die Beträge für Instandsetzungsarbeiten verwendet zu haben. Die Beklagte hat sich jedoch durch die angeblichen nach der Aufstellung der Beklagten in Anlage II zum Schriftsatz vom 12. November 1956

vor dem 1. Mai 1954 liegenden Verfehlungen der Klägerin nicht abhalten lassen, den Vertrag vom August 1954 mit ihr abzuschließen. Bei der darin zum Ausdruck gekommenen Wertung durch die Beklagte selbst kann den angeblichen Verfehlungen kein solches Gewicht zuerkannt werden, daß die Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschrift des § 556 Abs. 2 BGB gerechtfertigt wäre.

6. Zum Klageantrag zu 2 sind besondere Revisionsrügen nicht erhoben, sind aber auch wegen der Abhängigkeit des Klageantrags vom Antrag zu 1 nicht erforderlich, so daß auch zu diesem Punkt eine zulässige Revisionsbegründung vorliegt. Aus dem bisher Ausgeführten folgt, daß auch der Klageantrag zu 2 mit Recht zugesprochen ist.

III.

Nach alledem erweisen sich die Rügen der Revision als unbegründet. Da auch die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung des Berufungsurteils auf richtige Anwendung des sachlichen Rechts keinen Rechtsverstoß zu Lasten der Beklagten ergeben hat, war ihr Rechtsmittel zurückzuweisen.

Jedoch war dem von der Beklagten gestellten Antrag auf Räumungsfrist gemäß dem § 721 ZPO entsprechenden § 7 GRMG stattzugeben, dem die Klägerin nicht grundsätzlich entgegengetreten ist. Bedenken gegen den Antrag, die sich etwa aus dem Umstand ergeben könnten, daß er ein Sachantrag ist und die Beklagte ihn nicht schon in der Berufungsinstanz gestellt hat (Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Auflage § 721 Anm. 4, § 714 Anm. 2; BGHZ 10, 88, 90), müssen gegenüber der das Recht der Raummiete beherrschenden sozialen Tendenz (vgl. § 566 a BGB), der auch § 7 GRMG und § 721 ZPO entspringen, zurücktreten (für die Zulassung des Antrags noch im Revisionsrechtszug auch Wieczorek, ZPO § 714 B III b; ebenso - allerdings ohne Begründung - das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. November 1962 VIII ZR 142/61).

Die Frist war wegen der im Betrieb der Pension der Beklagten mit der Herausgabe der Mieträume eintretenden erheblichen Änderung trotz der langen Prozeßdauer geräumig zu bemessen umsomehr, als hier auch die verwandtschaftlichen Beziehungen der Parteien zugunsten der Beklagten berücksichtigt werden konnten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Tasche Schuster Dr. Piepenbrock

Rothe Offterdinger