

17

V_ZR_98/54

Verkündet
am 13. Mai 1955
Symalla, Justizober-
sekretär als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Wilhelm Sch[REDACTED] in D[REDACTED],
Ro[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Leonhard B[REDACTED] in R[REDACTED],
G[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungs- und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 13. Mai 1955 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Normann,
Schuster, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 5. März 1954 wird auf Kosten des Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien hatten am 24. August / 4. September 1951 zu notariellem Protokoll einen Mietvertrag geschlossen. Durch diesen Vertrag vermietete der Beklagte das erste Stockwerk in seinem Hause D[REDACTED], Ro[REDACTED]straße [REDACTED], für die Zeit vom 1. Oktober 1951 ab auf zehn Jahre an den Kläger. Der Kläger verpflichtete sich zur Zahlung einer Monatsmiete von 250 DM zuzüglich Beteiligung an den Kosten der Heizung und Warmwasserversorgung und eines "verlorenen Baukostenzuschusses" von 8 000 DM, der unstreitig geleistet ist.

In der Folgezeit kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien. Der Beklagte beantragte Ende Oktober und Mitte November 1952 bei dem Amtsgericht in Düsseldorf gegen den Kläger den Erlaß von einstweiligen Verfügungen, durch welche dem Kläger verboten werden sollte, seinen Kinderwagen im Hausflur des vorerwähnten Hauses aufzustellen und seine Mieträume "zu Mietzwecken anderweitig zu vermieten". Dieses Verfahren endete mit folgendem Vergleich, den die Parteien am 25. November 1952 zu gerichtlichem Protokoll des Amtsgerichts in Düsseldorf schlossen:

Das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis über die im Hause D[REDACTED], Ro[REDACTED]str. [REDACTED], I. Etage gelegenen Räume, wird mit Wirkung vom 1. Februar 1953 aufgehoben. An diesem Tag räumt der Antragsgegner die vorbezeichnete Wohnung, einschließlich der Nebengelasse und gibt sie an den Antragsteller heraus, Zug um Zug gegen Rückzahlung des geleisteten Baukostenteilbetrages in Höhe von 6 940,-- DM und eines Heizungsanteils in Höhe von 100,-- DM durch den Antragsteller.

Die Parteien sind sich einig, daß für den normalen Verschleiß in der Wohnung vom Antragsteller Ersatz nicht verlangt werden kann.

Mit diesem Vergleich sind die beiden Anträge auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung vom 28.10. und 14.11.1952 erledigt.

Die Kosten des gesamten Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

- 3 -

Durch Schreiben vom 22. Januar 1953 teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß er ihm am 30. oder 31. Januar 1953 die Mieträume zurückzugeben bereit sei, und zog am 30. Januar 1953 aus. Am 31. Januar 1953 trafen die Parteien in den schon leeren Mieträumen zusammen. Der Beklagte war dabei von einem Architekten begleitet, der den Zustand der Mieträume und gegebenenfalls deren über das Normale hinausgehenden Verschleiß (vgl. Abs 2 des Vergleichs vom 25. November 1952) feststellen sollte. Diesen Verschleiß schätzte der Architekt auf rund 300 DM. Darauf erklärte der Beklagte (oder in seinem Auftrage der von ihm zugezogene Architekt), der Beklagte ziehe von dem nach dem Vergleich vom 25. November 1952 zugunsten des Klägers vereinbarten Betrage von 7 040 DM, vorbehaltlich genauerer Abrechnung, 300 DM ab und sei mithin nur bereit, an den Kläger 6 740 DM zu zahlen. Der Kläger entgegnete, daß er die Mieträume nur Zug um Zug gegen Zahlung des vollen ihm nach dem Vergleich zukommenden Betrages (7 040 DM) dem Beklagten herausgeben werde. Als der Beklagte bei seiner Absicht, an den Kläger zunächst nur 6 740 DM zu zahlen, verblieb, begann der Kläger, einzelne Mieträume zu verschließen. Der Beklagte versuchte, dies zu verhindern, und nahm die Schlüssel einiger Mieträume an sich, und zwar gegen den Widerspruch des Klägers und ohne Rücksicht auf dessen Erklärung, daß er noch Besitzer der Mieträume sei. Es kam dann zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen den Parteien, bei welcher der Kläger dem Beklagten einen Faustschlag gegen das Kinn versetzte. Darauf verließ der Beklagte die Mieträume und entfernte sich; der Kläger verschloß die Wohnung und entfernte sich ebenfalls. Unmittelbar darauf setzte sich der Beklagte in den Besitz der Wohnung, in die schon in den ersten Februartagen des Jahres 1953 ein neuer Mieter einzog.

Der Kläger stellte durch Anwaltsschreiben vom 2. Februar 1953 seine Wohnung dem Beklagten Zug um Zug gegen Zahlung der



Vergleichssumme von 7 040 DM abermals unter Darlegung seines Rechtsstandpunktes zur Verfügung. Der Beklagte sprach seinerseits durch Anwaltsschreiben vom 3. Februar 1953 an den Kläger den Rücktritt von dem Vergleich vom 25. November 1952 und gleichzeitig die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses aus.

Der Kläger erhob nunmehr gegen den Beklagten Klage mit dem Antrag,

den Beklagten zur Zahlung von 6 800 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Februar 1953 zu verurteilen,

wobei er hinzufügte, daß er - was unbestritten ist - auf die Rechte aus der Vollstreckungsklausel betreffend den Vergleich vom 25. November 1952 zu einem Teilbetrag von 240 DM für "außerordentlichen" Verschleiß zur Vermeidung eines formalen Streits (§§ 732, 767 ZPO) verzichte und einstweilen nur Zahlung von 6 800 DM verlange. Dieses Verlangen sei begründet. Der Beklagte habe sich unmittelbar nach dem 31. Januar 1953 eigenmächtig in den Besitz der Mietwohnung gesetzt; insoweit komme eine Erfüllung des Vergleichs vom 25. November 1952 nicht mehr in Frage. Im übrigen schließe der Vergleich vom 25. November 1952, wenn man ihn recht verstehe, aus, daß der Beklagte gegen die ihm (Kläger) zustehende Vergleichssumme von 7 040 DM mit Gegenansprüchen wegen übermäßigen Verschleißes der Mietwohnung habe aufrechnen oder deswegen ein Zurückbehaltungsrecht habe ausüben dürfen oder, falls ^{ein} übermäßiger Verschleiß vorhanden gewesen sei und zu seinen (des Klägers) Lasten gehe, der Beklagte die Räumung der Wohnung ohne vorgängige Beseitigung des außerordentlichen Verschleißes nicht als ordnungsmäßige Rückgabe (§ 556 Abs 1 BGB) habe gelten zu lassen brauchen. Wenn es bei dem Streit der Parteien über die Übergabe der Wohnung zu dem vorerwähnten Faustschlag gekommen sei, so sei zu berücksichtigen, daß er (Kläger) damals

noch unmittelbarer Besitzer der Wohnung gewesen sei und sich durch den Faustschlag nur gegen den Versuch des Beklagten gewehrt habe, sich eigenmächtig in den Besitz der Wohnung zu setzen.

Der Beklagte beantragte,
die Klage abzuweisen.

Er führte aus, daß er mit Recht von dem Vergleich vom 25. November 1952 zurückgetreten sei, da der Kläger es am 31. Januar 1953 zu Unrecht abgelehnt habe, sich von der Vergleichssumme einen Betrag von 300 DM für den außerordentlichen Verschleiß abziehen zu lassen und die Wohnung Zug um Zug gegen Zahlung von nur 6 800 DM herauszugeben. Unter diesen Umständen sei er (Beklagter) berechtigt gewesen, von dem Vergleich vom 25. November 1952 zurückzutreten; er sei folglich auch berechtigt gewesen, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen, weil wichtige Gründe vorgelegen hätten, aus denen ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zumutbar gewesen sei. Diese Gründe für die fristlose Kündigung seien insbesondere darin zu erblicken, 1) daß der Kläger ihm am 31. Januar 1953 einen Faustschlag aufs Kinn versetzt habe, 2) daß der Kläger bei der Beschaffung von Koks für das Miethaus, ihn und die anderen Mieter übervorteilt habe, 3) daß der Kläger in seiner Wohnung im Sommer 1952 ein lärmendes Gelage mit Straßendirnen veranstaltet habe, 4) daß der Kläger in seiner Wohnung im Dezember 1952 an seiner Ehefrau eine Abtreibung verübt habe, 5) daß der Kläger im Mai/Juni 1952 "einen Rückstand in der Begleichung fälliger Zahlungen" durch falsche Vorspiegelungen zu bemänteln versucht habe. Er habe daher durch Anwaltsschreiben vom 3. Februar 1953 dem Kläger den Rücktritt von dem Vergleich vom 25. November 1952 erklären lassen, mit dem Hinzufügen, daß nach Fortfall des Vergleichs vom 25. November 1952

die vom Beklagten schon früher dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung des Mietverhältnisses zugleich auf dessen "unqualifiziertes Verhalten am 31. Januar 1953" (gemeint ist in erster Linie der Faustschlag, den der Kläger dem Beklagten versetzt hat) und auf das "rechtswidrige Verhalten (des Klägers) in der Koksangelegenheit" gestützt werde. Zugleich sei der Kläger aufgefordert worden, den noch in seinem Besitz befindlichen Teil der Wohnungsschlüssel (den anderen Teil hatte der Beklagte an sich genommen) bis zum 4. Februar 1953 18 Uhr an den Anwalt des Beklagten abzuliefern. Hieraus folge, daß er den vom Kläger bezahlten verlorenen Baukostenzuschuß mindestens in der im Vergleich vom 25. November 1952 festgelegten Höhe (7 040 DM) habe einbehalten dürfen.

Das Landgericht gab der Klage statt. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück. Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts hat der Beklagte Revision eingelegt und beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und nach den vom Beklagten im Berufungsrechtszug gestellten Anträgen zu erkennen (d.h. seiner Berufung gegen das Urteil des Landgerichts stattzugeben und die Klage abzuweisen).

Die Revision hat ausdrücklich Verletzung der §§ 157, 242, 276, 325, 556 BGB und des § 286 ZPO gerügt.

Der Kläger hat beantragt,

die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Gegen die prozessuale Zulässigkeit der Klage seien Bedenken nicht zu erheben, auch nicht erhoben. Der Kläger hätte bei dem Versuch, den gerichtlichen Vergleich vom 25. November 1952 gegen den Beklagten zu vollstrecken, mit sachlichrechtlichen Einwendungen des Beklagten rechnen müssen; unter diesen Umständen sei um so weniger etwas dagegen einzuwenden, daß der Kläger durch die vorliegende Klage der zu erwartenden Vollstreckungsgegenklage des Beklagten zugekommen sei, als der Kläger auf die Vollstreckung des Vergleichs vom 25. November 1952 unstreitig verzichtet habe.

Die Klage stütze sich mit Recht auf den zwischen den Prozeßparteien am 25. November 1952 zu gerichtlichem Protokoll abgeschlossenen Vergleich. Ein Recht des Beklagten, von diesem Vergleich ☐ auf Grund der Vorgänge am 31. Januar 1953 zurückzutreten, habe das Landgericht mit zutreffender Begründung verneint. Es treffe weder zu, daß der Kläger mit seiner Vergleichsleistung in Verzug geraten sei (§ 326 BGB), noch daß der Kläger gegenüber dem Beklagten mit Bezug auf den Vergleich eine den Vertragszweck gefährdende positive Vertragsverletzung begangen habe, so daß dem Beklagten das Festhalten am Vergleich nicht mehr zumutbar gewesen sei. Der Kläger sei am 31. Januar 1953 zur Übergabe der Wohnung Zug um Zug gegen Zahlung der Vergleichssumme von 7 040 DM bereit gewesen; der Beklagte habe aber nur 6 800 DM zahlen wollen. Diese Einstellung des Beklagten habe dem Vergleich nicht entsprochen. Wenn auch nach dem Wortlaut des Vergleichs angenommen werden könnte, daß eine Forderung des Beklagten gegen den

Kläger wegen übermäßigen Verschleißes der Mieträume entstanden sein könnte, so sei der Vergleich doch dahin auszu- legen, daß der Beklagte bei Übergabe der Mieträume die unver- kürzte Vergleichssumme von 7 040 DM anzubieten und zu zah- len gehabt hätte; mithin habe nicht der Kläger, sondern der Beklagte gegen den Vergleich verstoßen. Hilfsweise sei zu er- wägen, daß, wenn man zu Gunsten des Beklagten unterstelle, der Kläger hätte sich hinsichtlich des Vergleichs im Lei- stungsverzug befunden, der Rücktritt des Beklagten vom Ver- gleich durch Anwaltsschreiben an den Kläger in R [REDACTED] vom 3. Februar 1953 schon deshalb unwirksam gewesen sei, weil der Beklagte, noch bevor dem Kläger dieses Schreiben zugegangen sei (§ 130 BGB), sich am 3. Februar 1953 eigenmächtig den Besitz der Mieträume verschafft gehabt habe. Die Meinung des Beklagten, er sei zur Inbesitznahme der Mieträume deshalb be- fugt gewesen, weil er das Mietverhältnis fristlos durch das erwähnte Anwaltsschreiben vom 3. Februar 1953 gekündigt habe, treffe schon deshalb nicht zu, weil der Beklagte mangels eines wirksamen Rücktritts von dem Vergleich nicht zur Kündigung des Mietverhältnisses, zu dessen Beendigung ja der Vergleich be- stimmt gewesen sei, berechtigt gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat ferner noch hilfsweise erwogen, ob der Beklagte wegen einer ihm nicht zumutbaren Vertragsver- letzung des Klägers in Bezug auf den Vergleich vom 25. November 1952 zum fristlosen Rücktritt von diesem Vergleich berechtigt gewesen sei. In der Weigerung des Klägers, die Mieträume nur gegen Zahlung einer geringeren Summe als 7 040 DM dem Beklag- ten zu übergeben, liege keine positive Vertragsverletzung, weil der Kläger, wie schon ausgeführt, die volle Vergleichs- summe von 7 040 DM habe beanspruchen können. Auch der vom Kläger dem Beklagten versetzte Faustschlag sei keine dem Klä- ger zur Last fallende positive Vertragsverletzung. Zu dieser

Tätlichkeit sei es erst gekommen, nachdem der Beklagte versucht habe, sich mittels verbotener Eigenmacht in den unmittelbaren Besitz der Mieträume zu setzen. Dieser verbotenen Eigenmacht entgegenzutreten, sei der Kläger berechtigt gewesen (§ 859 BGB). Daß der Kläger durch den Faustschlag das ihm zustehende Selbsthilferecht überschritten habe, könne nicht anerkannt werden.

Da es mithin an einem wirksamen Rücktritt des Beklagten von dem Vergleich vom 25. November 1952 fehle, gehe die von ihm ausgesprochene fristlose Kündigung des Mietverhältnisses ins Leere. Daher hätte der Berufung des Beklagten nicht stattgegeben werden können.

II. Die Ausführungen der Revisionsbegründung greifen nicht durch.

1) Es ist zwar im allgemeinen zutreffend, daß ein Wohnungsmieter bei Beendigung des Mietverhältnisses die Wohnung in ordnungsmäßigem Zustande zurückzugeben hat. Aber die Revision erkennt, daß die Beendigung des Mietverhältnisses der Parteien auf dem gerichtlichen Vergleich vom 25. November 1952 beruhte, nach welchem das Mietverhältnis mit Wirkung vom 1. Februar 1953 aufgehoben werden und der Kläger an diesem Tage die Wohnung Zug um Zug gegen Zahlung von 7 040 DM an den Beklagten herausgeben sollte, wobei Einigkeit darüber bestand, daß der Beklagte "für den normalen Verschleiß" in der Wohnung keinen Ersatz sollte von dem Kläger verlangen können. Ob der Beklagte den Kläger nach diesem Vergleich für den "außerordentlichen" Verschleiß sollte haftbar machen können, konnte das Berufungsgericht dahingestellt lassen, nachdem es den Vergleich vom 25. November 1952 dahin ausgelegt hatte, der Beklagte habe Zug um Zug gegen Räumung der

Wohnung auf alle Fälle die Vergleichssumme von 7 040 DM zu zahlen; diese vom Berufungsgericht dem Vergleich vom 25. November 1952, einem Individualvertrag, gegebene Auslegung ist mit dem Wortlaut und Sinn des Vergleichs keineswegs unvereinbar. Daher kommt es nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Wohnung am 31. Januar 1953 einen "außerordentlichen" Verschleiß, den der Kläger etwa zu vertreten gehabt hätte, aufwies, wie es der Beklagte im Schriftsatz vom 29. Mai 1953 darzulegen versucht hat.

2) Es kann dem Beklagten nicht zugegeben werden, daß der Kläger durch sein Verhalten gegenüber dem Beklagten am 31. Januar 1953 (gemeint ist insbesondere der "Faustschlag" des Klägers) hinsichtlich des Vergleichs vom 25. November 1952 eine "positive Vertragsverletzung" begangen habe. Dieser Revisionsrüge steht die Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, daß der Beklagte gegen den ausdrücklichen Widerspruch des Klägers versucht hat, sich im Wege verbotener Eigenmacht in den Besitz der Wohnung (oder eines Teils der Wohnung) zu setzen. Wenn das Berufungsgericht angefügt hat, der Kläger (als unmittelbarer Besitzer) sei berechtigt gewesen, sich der vom Beklagten begangenen verbotenen Eigenmacht mit Gewalt zu erwehren, und festgestellt hat, der Kläger habe dabei die Grenzen des ihm zustehenden Selbsthilferechts nicht überschritten, so ist das nicht zu beanstanden.

3) Da nach den vorstehenden Ausführungen unter 2) auch gegen die Annahme des Berufungsurteils nichts einzuwenden ist, der Kläger habe durch den von ihm am 31. Januar 1953 gegen den Beklagten geführten Faustschlag den Vergleich vom 25. November 1952 nicht positiv verletzt und folgeweise dem Beklagten nicht die Möglichkeit eröffnet, von diesem Vergleich zurückzutreten, so verbleibt es bei der oben unter 1) gebilligten Auslegung des Vergleichs, daß der Beklagte Zug um Zug gegen

Übergabe der Wohnung an den Kläger die volle Vergleichssumme von 7 040 DM zu zahlen hatte, ohne dabei Abzüge wegen des angeblichen "außerordentlichen" Verschleißes der Wohnung machen oder verlangen zu dürfen, daß der Kläger einen etwa von ihm zu vertretenden außerordentlichen Verschleiß der Wohnung vor deren Räumung hätte beseitigen müssen. Daher war das Berufungsgericht der Notwendigkeit überhoben, auf die Behauptung des Beklagten im Schriftsatz vom 29. Mai 1953 einzugehen, er habe für die Beseitigung des angeblichen außerordentlichen Verschleißes 548,03 DM aufgewendet und rechne insoweit gegen die Klageforderung auf.

4) Da sich der Kläger, wie dargelegt, hinsichtlich des Vergleichs vom 25. November 1952 einer positiven Vertragsverletzung nicht schuldig gemacht hat, kam es nicht darauf an, ob und aus welchen Gründen der Beklagte berechtigt gewesen sein könnte, das mit dem Kläger bestehende Mietverhältnis fristlos zu kündigen. Dieses Mietverhältnis war durch den vorgenannten Vergleich mit Wirkung zum 1. Februar 1953 gelöst; da dieser Vergleich nicht durch Rücktritt des Beklagten beseitigt worden ist, kam eine fristlose Kündigung des Mietverhältnisses nicht mehr in Betracht, für die übrigens auch nach Beendigung des Mietverhältnisses kein Raum mehr war.

5) Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil keinen Verstoß gegen das materielle Recht erkennen. Worauf sich die von der Revisionsbegründung unter Verweisung auf § 286 ZPO erhobene Verfahrensrüge beziehen soll, ist nicht dargelegt.

III. Daher war die Revision des Beklagten zurückzuweisen.
Da die Revision ohne Erfolg geblieben ist, fallen ihre Kosten gemäß § 97 Abs 1 ZPO dem Beklagten als Revisionskläger zur Last.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Schuster

Dr. Großmann

Dr. Spieler