
Datum: 28.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 U 172/01
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2002:1128.10U172.01.00

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 28. August 2001 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 6. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die S... Vermögens-GbR, M... 9, 4.. K..., insgesamt 2.764,56 EUR

(= 5407,01 DEM) zu zahlen nebst 4 % Zinsen

· aus 1.362,35 EUR (= 2.664,52 DEM) für die Zeit vom 4.12.1999 bis 3.12.2000,

· aus weiteren 1.362,35 EUR (= 2.664,52 DEM) für die Zeit vom 5.1. bis 3.12.2000,

· aus 597,02 EUR (= 1.167,67 DEM) seit dem 4.12.2000,

· aus weiteren 993,10 EUR (= 1.942,34 DEM) seit dem 4.2.2000 und

· aus weiteren 1.174,44 EUR (= 2.297,00 DEM) seit dem 4.3.2000.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Kläger zu 83,5 %, die Beklagte zu 16,5 %.

Die Kosten der Berufung tragen die Kläger zu 80 %, die Beklagte zu 20 %

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

Von der Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO a.F. abgesehen.

Nachdem die Kläger ihre Anschlussberufung in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen haben, streiten die Parteien nunmehr nur noch über die Berufung der Beklagten hinsichtlich der den Klägern zugesprochenen Zahlungsansprüche für die Zeit bis einschließlich 30. Juni 2001. Die zulässige Berufung hat überwiegend Erfolg. Der Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete bzw. Nutzungsentschädigung ist entgegen der Ansicht des Landgerichts lediglich für die Monate 12/99 bis 3/00 in Höhe von insgesamt **2.764,56 EUR** (= 5.407,01 DEM) begründet. Inhaber des Anspruchs sind allerdings nicht die Kläger, sondern die Fa. S... Vermögens-GbR (nachfolgend Vermieterin genannt), deren Gesellschafter die Kläger sind, so dass die Kläger nach den Grundsätzen der gewillkürten Prozessstandschaft zwar befugt sind, den der Vermieterin gegen die Beklagte zustehenden Anspruch im eigenen Namen geltend zu machen, aber nur Zahlung an die GbR verlangen können. Die Kläger haben ihren Klageantrag auf den Hinweis des Senats entsprechend umgestellt.

I.

Das zwischen der Vermieterin, der Beklagten und der weiteren Mieterin Frau W... bestehende Mietverhältnis ist durch die als Kündigung oder als Widerspruch gegen die Verlängerung des Mietverhältnisses zu wertende Erklärung der S... Vermögens-GbR vom 2.9.1998 mit Wirkung zum 30.6.1999 beendet worden.

1.

Zunächst bestand aufgrund des schriftlichen Mietvertrags vom 24.6.1993 ein Mietverhältnis zwischen der Vermieterin, deren Gesellschafter die Kläger sind, vertreten durch den Kläger zu 2) auf Vermieterseite, und der Firma B... Mode GmbH, deren Geschäftsführerin die Beklagte war, sowie der Firma H... W... auf Mieterseite. Nach Löschung der GmbH ist die Beklagte aufgrund der schriftlichen Vereinbarung vom 22.5.1997 zwischen ihr und der Vermieterin - zumindest mit der in der konkludenten Fortsetzung des Mietvertrags zu sehenden Zustimmung der Mitmieterin W... - anstelle der GmbH als Mieterin in das Mietverhältnis eingetreten. Hinsichtlich der Rechtsfolgen ist es unerheblich, ob es sich bei der ursprünglichen Mietermehrheit um eine rechtsfähige Außengesellschaft i.S. der Entscheidung des BGH v. 18.2.2002 (GE 2002, 530; NZM 2002, 271; ZMR 2002, 412) gehandelt hat oder lediglich um eine nicht rechtsfähige Innengesellschaft.

(a) Handelte es sich auf Mieterseite um eine rechtsfähige BGB-Gesellschaft, hatte der Wechsel im Gesellschafterbestand durch Ausscheiden der GmbH und Eintritt der Beklagten

persönlich auf den Bestand des Mietvertrags keinen Einfluss, weil Vertragspartnerin der S... Vermögens-GbR weiterhin die Gesellschaft war. In diesem Fall bestand zwischen den vorbezeichneten Parteien ein bis zum 30.6.1998 befristetes Mietverhältnis mit Verlängerungsklausel.

Ein solches Vertragsverhältnis verlängert sich automatisch auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, wenn es nicht zum vereinbarten Vertragsende gekündigt wird. Unterbleibt die Kündigung, wird das Mietverhältnis mit demselben Vertragsinhalt fortgesetzt. Die Identität des damit in die Zukunft verlängerten Vertrags bleibt erhalten. Die befristete Kündigung beendet den Vertrag erst zu dem vertraglich oder gesetzlich bestimmten Zeitpunkt. Dies hat zur Folge, dass das Mietverhältnis bis dahin unverändert fortbesteht und es - anders als bei einer außerordentlichen fristlosen Kündigung - während dieses Zeitraums noch dem Einfluss vertraglicher Vereinbarungen über seinen Inhalt und ggf. über seine (weitere) Fortdauer unterworfen ist (BGH, Urt. v. 24.6.1998, DWW 1998, 276; NJW 1998, 2664; NZM 1998, 628; WM 1998, 599). Ein einseitiger Widerruf ist demgegenüber unbeachtlich. 9

Nichts anderes gilt, wenn die Verlängerung des Mietverhältnisses - wie im Streitfall - nicht vom Ausbleiben einer Kündigung, sondern vom Ausbleiben eines Widerspruchs gegen die Verlängerung abhängt. Für die rechtliche Bedeutung, ob der Vertrag fort dauert, kommt diesem lediglich terminologischen Unterschied keine Bedeutung zu (BGH, Urt. v. 29.4.2002, DWW 2002, 229; GuT 2002, 110; NJW 2002, 2170; NZM 2002, 604; ZMR 2002, 582) 10

Der Wirksamkeit der als Widerspruch gegen die Vertragsverlängerung zu behandelnden "Kündigung" vom 2.9.1998, die nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut gegenüber beiden Mieterinnen abgegeben worden ist und die das Mietverhältnis mit Wirkung zum 30.6.1999 beendet hat, steht nicht entgegen, dass dieser nach dem Inhalt des Schreibens vom 2.9.1998 unter der Bedingung erfolgt ist, dass bis zum 31.12.1998 "keine Übereinkunft erzielt wird oder kein Termin zustande kommt". Kündigung bzw. Widerspruch sind nicht schlechthin bedingungsfeindlich. Es kommt vielmehr darauf an, ob Kündigung bzw. Widerspruch genügend bestimmt und klar sind, so dass ihr Empfänger nicht in eine ungewisse Lage über den Fortbestand des Vertrags versetzt wird (BGH, Urt. v. 4.4.1973, ZMR 1973, 378; Franke in Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Bd. 6, § 564 BGB a.F., Anm. 7.2 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Für die Beklagte und deren Mitmieterin war aufgrund des Schreibens vom 2.9.1998 ohne weiteres erkennbar, dass die Rechtswirkungen des Widerspruchs ("Kündigung") eintreten sollten, wenn nicht entweder bis zum 31.12.1998 eine Übereinkunft über das künftige Schicksal des Mietvertrags zustande gekommen war oder aber zumindest ein Besprechungstermin zwischen den Beteiligten stattgefunden hatte. Da nach dem Vorbringen der Parteien keine dieser "Bedingungen" bis zum 31.12.1998 erfüllt worden ist, hat das Mietverhältnis zum 30.6.1999 geendet. 11

(b) Nichts anderes gilt, wenn man davon ausgeht, dass zwischen den ursprünglich auf Mieterseite Beteiligten keine rechtsfähige Außengesellschaft, sondern - wenn überhaupt - lediglich eine nicht rechtsfähige Innengesellschaft bestanden hat, weil der Eintritt der Beklagten anstelle der B... Mode GmbH in das Mietverhältnis dann zu einem Vertragspartnerwechsel auf Mieterseite geführt hat. Damit hat sich das ursprünglich befristete Mietverhältnis in ein unbefristetes umgewandelt, dass nach Maßgabe des § 565 Abs. 1 a BGB a.F. jederzeit kündbar war. 12

Diese Rechtsfolge beruht darauf, dass die vertragliche Auswechselung des Mieters in einem befristeten Mietvertrag - neben der Zustimmung aller Vertragsparteien - der Schriftform des § 566 BGB a.F bedarf (BGH, Urt. v. 30.1.2002, NZM 2002, 291). Diese haben die Vertragsparteien bei Fortsetzung des Mietverhältnisses auf Mieterseite mit der Beklagten 13

persönlich aber nicht eingehalten. Zwar ist den Umständen nach davon auszugehen, dass die weitere Mieterin W... dem Mitmieterwechsel durch Fortsetzung des Mietverhältnisses konkludent zugestimmt hat. Das maßgebliche Schreiben vom 22.5.1997 ist aber lediglich durch die Vermieterin und die Beklagte, nicht aber durch Frau W... unterzeichnet.

Die Kündigung des nunmehr unbefristeten Mietverhältnisses hat die Vermieterin mit Schreiben vom 2.9.1998 zum 30.6.1999 wirksam erklärt. Zur Wirksamkeit der bedingten Kündigung gilt das unter a) Gesagte. 14

2. 15

Entgegen der Ansicht des Landgerichts sind Kündigung bzw. Widerspruch vom 2.9.1998 nicht einverständlich durch Vereinbarung vom 2.3.1999 zwischen der S... Vermögens-GbR und der Beklagten wieder aufgehoben und damit der Ursprungsvertrag über den 30.6.1999 hinaus fortgesetzt worden. Ebenso wie ein Mietvertrag, an dem - wie hier auf Mieterseite - mehrere Personen beteiligt sind, nur einheitlich gegenüber allen Mietern gekündigt werden kann (vgl. für den Leasingvertrag BGH, Urt. v. 28.6.2000, NJW 2000, 3133), bedarf auch die Aufhebung einer wirksam ausgesprochenen Kündigung bzw. die Vereinbarung der Fortsetzung des bisherigen Mietverhältnisses durch Aufhebung des das Mietverhältnis beendenden Verlängerungswiderspruchs einer Beteiligung aller Mieter bzw. bei Annahme einer auf Mieterseite bestehenden BGB-Gesellschaft des gemeinschaftlichen Handelns aller Gesellschafter, § 709 Abs. 1 BGB. 16

Hieran fehlt es. Das Schreiben der Vermieterin vom 2.3.1999 ist lediglich an die Beklagte gerichtet, für die Vermieterin zwar in berechtigter Vertretung von dem Kläger zu 2) (dieser ist im Kopf des Mietvertrags ausdrücklich als vertretungsberechtigt bezeichnet), auf Mieterseite aber nur von der Beklagten unterzeichnet. Dass diese ihre Zustimmung zu der Aufhebung der "Kündigung" auch im Namen ihrer Mitmieterin W... erteilt hat und insoweit auch bevollmächtigt war, ergibt sich mangels Vertretungszusatzes weder aus dem Schreiben vom 2.3.1999 noch aus sonstigen Umständen. 17

Sofern die Beklagte als Vertreterin einer auf Mieterseite gebildeten BGB-Gesellschaft handeln wollte, ist ein etwaiges Vertretungsverhältnis in der Urkunde mangels eines das Vertretungsverhältnis anzeigenden Zusatzes ebenfalls nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen (BGH, Urt. v. 12. September 2002, XII ZR 187/00). 18

Etwas anderes folgt entgegen der Ansicht der Kläger auch nicht aus § 19 des Mietvertrags. Die darin getroffene Regelung, dass es für die Wirksamkeit einer Erklärung des Vermieters genügt, wenn sie gegenüber einem der Mieter abgegeben wird, ist abschließend und gilt nicht umgekehrt auch für den Fall, dass - wie hier - Erklärungen über den Fortbestand des Mietverhältnisses auf Mieterseite wirksam nur durch alle Mieter abgegeben werden können. 19

II. 20

1. 21

Konnte der wirksam zum 30.6.1999 aufgelöste Vertrag durch die Vereinbarung vom 2.3.1999 nicht mehr aufleben, muss sich die Beklagte nicht so behandeln lassen, als seien eine Kündigung bzw. ein Widerspruch der Vermieterin nicht erfolgt. 22

(a) Das ursprüngliche Mietverhältnis ist auch nicht gemäß § 568 BGB a.F. über den 30.6.1999 hinaus fortgesetzt worden. Diese Bestimmung ist gemäß § 2 Satz 9 des 23

schriftlichen Mietvertrags, der unabhängig davon anzuwenden ist, ob das Mietverhältnis wegen Nichteinhaltung der bei einem Mieterwechsel einzuhaltenden Schriftform der Rechtsfolge des § 566 Satz 2 BGB unterliegt, in zulässiger Weise ausgeschlossen.

(b) Der Senat vermag nach dem Vorbringen der Kläger, insbesondere den Ausführungen des Klägers zu 2) im Rahmen seiner erstinstanzlichen informatorischen Anhörung, nicht festzustellen, dass zwischen der Vermieterin und der Beklagten aufgrund der Vereinbarung vom 2.3.1999 für die Zeit ab 1.7.1999 ein neues, unbefristetes Mietverhältnis abgeschlossen worden ist. 24

Aus dem Schreiben vom 2.3.1999 ist zu entnehmen, dass die Vermieterin und die Beklagte die Kündigung vom 2.9.1998 einverständlich beseitigen und die Miete für die Zeit ab 1.7.1999 mit 3.524,08 DEM (Halle: 1.897 DEM; Büro: 350 DEM; 2 Stellplätze: 50 DEM; Nebenkosten: 741 DEM; zzgl. MWSt) festlegen wollten. Abschließend enthält das Schreiben den Satz "Ein neuer Mietvertrag wird nach meinem Urlaub geschlossen". Hierauf folgen die Unterschriften des Klägers zu 2) (für die Vermieterin) und der Beklagten. Der Kläger zu 2) hat bei seiner Anhörung angegeben, er habe eine höhere Miete haben wollen und ihm sei daran gelegen gewesen, einen neuen Mietvertrag über 5 Jahre abzuschließen. Die Kündigung vom 2.9.1998 sei erfolgt, weil die Verhandlungen nicht zu einem Abschluss geführt hätten und er eine nochmalige Verlängerung des Mietverhältnisses um ein weiteres Jahr habe vermeiden wollen. Die Beklagte habe sich dann bereit erklärt, den erhöhten Mietzins zu zahlen, es habe aber noch über einen neuen 5-Jahres-Vertrag verhandelt werden sollen. Hierauf hat sich die Beklagte eingelassen, wie ihre Unterschrift unter das vorbezeichnete Schreiben zeigt. Haben die Parteien sich aber am 2.3.1999 noch nicht über alle Punkte des abzuschließenden neuen Mietvertrags geeinigt, so ist gemäß § 154 Abs. 1 BGB davon auszugehen, dass im Zweifel der Vertrag noch nicht geschlossen ist. 25

Hierfür spricht auch, dass ein Mietvertrag nur dann der gesetzlichen Schriftform genügt, wenn sich alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere der Mietgegenstand, der Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses aus der Urkunde ergeben (BGH, Urt. v. 12. September 2002, XII ZR 187/00; Urt. v. 30.6.1999 BGHZ 142, 158, 161; Urt. v. 29.9.1999, NJW 2000, 354, 356). Rechtserhebliches hierzu ist dem Vorbringen der Kläger nicht zu entnehmen. 26

(c) Es bestehen auch keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, zwischen der Vermieterin und der Beklagten sei ab 1.7.1999 durch Fortsetzung des Mietgebrauchs und Entgegennahme des erhöhten Mietzinses ein konkludentes Mietverhältnis zustande gekommen. Zwar kann in der Gebrauchsfortsetzung ohne Widerspruch des Vermieters trotz eines wirksamen Ausschlusses des § 568 BGB die schlüssige Begründung eines unbefristeten Mietverhältnisses liegen (OLG Hamm, Beschl. v. 9.12.1982, WM 1983, 48; Grapentin in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Kap. IV 46; Staudinger/Emmerich, 13. Aufl., § 568 BGB, RdNr. 34). Das setzt jedoch voraus, dass beide Mietparteien ein Verhalten zeigen, das auf den Erklärungswillen schließen lässt, zwischen ihnen ein Mietverhältnis zu begründen. Die hierzu veröffentlichte Rechtsprechung zeigt, dass von einer konkludenten Neubegründung des Mietverhältnisses regelmäßig nur ausgegangen werden kann, wenn Gebrauchsfortsetzung und widerspruchslose Entgegennahme der Miete über einen längeren Zeitraum erfolgt sind (in diesem Sinn auch Haase, ZMR 2002, 557, 562 f.). 27

Im Fall des KG Berlin (Urt. vom 11.1.1999, KGR 1999, 143) hatte die beklagte Mieterin die entgeltliche Nutzung der Räume nach ergebnislosem Ablauf einer dem Vermieter zum Abschluss eines schriftlichen Mietvertrags bis zu 5.12.1994 gesetzten Frist bis Oktober 1995 28

fortgesetzt. Das KG hat hierin ein konkludent geschlossenes Mietverhältnis gesehen, das durch die monatelange beiderseitige Erfüllung des nicht wirksam zustande gekommenen schriftlichen Vertrages geschlossen worden ist. Dieses Mietverhältnis konnte mangels Schriftform zum 30.6.1996 gekündigt werden. In der Entscheidung des LG Berlin v. 15.8.1991 (MM 1992, 209) hatte der Vermieter nach Auslauf des befristeten Mietvertrags dieselben Zahlungen des Mieters über einen Zeitraum von über einem Jahr widerspruchlos akzeptiert. In gleicher Weise hat der Vermieter im Fall des AG Regensburg (Urt. v. 1.8.1990, WM 1990, 514) nach Beendigung des bis zum 31.10.1988 befristeten Mietverhältnisses den fortgezählten Mietzins zumindest bis Ende März 1990 vorbehaltlos entgegengenommen. Auch der Senat hat bei vergleichbarer Fallgestaltung infolge der Weiternutzung der Mietsache nach vorheriger fristloser Kündigung (deren Wirksamkeit er unterstellt hat) über einen Zeitraum von mehr als fünf Monaten die Neubegründung eines konkludenten Mietvertrags angenommen (Urt. v. 25.10.2001, DWW 2002, 28 = ZMR 2001, 46).

Diese besonderen Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor. Die Annahme eines konkludenten Neuabschlusses eines unbefristeten Mietvertrags scheitert daran, dass es nach dem 30.6.1999 keine Verhandlungen über den in der Vereinbarung in Aussicht gestellten neuen Mietvertrag gegeben hat, die Beklagte die "Auflösung des "Mietverhältnisses" bereits mit Fax vom 23.9.1999 angekündigt und den Kläger zu 2) bei einem Anfang Dezember 1999 geführten Gespräch die Beendigung ihrer Geschäftstätigkeit mitgeteilt hat. Diese Umstände lassen keinen Raum für die Annahme, der Fortsetzung des Mietgebrauchs über den 30.6.1999 hinaus und der vorbehaltlosen Entgegennahme der Mietzahlungen der Beklagten bis einschließlich November 1999 seien übereinstimmende, auf einen konkludenten unbefristeten Vertragsschluss gerichtete Willenserklärungen zu entnehmen.

29

(d) Der Senat geht jedoch nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 2.3.1999 im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung davon aus, dass die Vermieterin und die Beklagte als allein an dieser Vereinbarung beteiligte Vertragsparteien - hätten sie deren Unwirksamkeit vorhergesehen - sich darauf geeinigt hätten, sich für die Zeit nach dem 30.6.1999 im Sinne einer Interimsvereinbarung bis zum Abschluss des noch zu verhandelnden neuen Mietvertrags mit einer kurzfristigen Kündigungsmöglichkeit zu binden, d.h. das Mietverhältnis jedenfalls im Verhältnis zwischen ihnen auf der bisherigen Basis aber mit einem neu vereinbarten Mietzins vorläufig fortzusetzen (in diesem Sinn OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.10.1990, WM 1991, 81, 82).

30

Als kurzfristige Kündigungsmöglichkeit legt der Senat nicht die gesetzliche Fristenregelung des § 565 Abs. 1 a BGB in der bis zum 31.8.2001 geltenden Fassung zugrunde, sondern ebenso wie das OLG Karlsruhe (a.a.O.) die kürzere dreimonatige Kündigungsfrist des § 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der bis zum 31.12.1993 geltenden Fassung. Nur eine derartige Vereinbarung, die einerseits der Vermieterin die Möglichkeit ließ, rechtzeitig einen neuen Mieter zu finden, entspricht den seinerzeit für die Beklagte erkennbaren Interessen ihrer Vermieterin. Diese wollte eine höhere Miete und einen langfristigen Mietvertrag, andernfalls sollte das Mietverhältnis - wie das Schreiben vom 2.9.1998 zeigt - endgültig beendet werden. Andererseits stand eine solche Vereinbarung auch mit den Interessen der Beklagten in Einklang. Diese hatte Verhandlungen über einen neuen Mietvertrag zugestimmt, und wollte - wie sie im Rahmen ihrer erstinstanzlichen informatorischen Anhörung angegeben hat - jedenfalls bis Ende 1999 "Ruhe an der Mietfront" haben. Dass ein langfristiger Mietvertrag aufgrund der Wunschvorstellungen des Klägers zu 2) im Gespräch war, verpflichtete die Beklagte allerdings nicht, einen neuen Mietvertrag auch mit dieser Laufzeit abzuschließen. Für diesen Fall musste sie allerdings damit rechnen, dass ein neues Mietverhältnis nicht zustande kommen würde. Vor diesem Hintergrund ist eine Interimslösung mit einer

31

kurzfristigen, die Interessen beider Vertragspartner berücksichtigenden dreimonatigen Kündigungsfrist sachgerecht und entspricht unter Berücksichtigung des vorgetragenen Sach- und Streitstands nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung dem hypothetischen Willen der Beklagten und ihrer Vermieterin. Die Sechsmonatsfrist des § 565 Abs. 1 a BGB wäre mit dieser Interessenlage nicht zu vereinbaren.

2. 32
- (a) Die Beklagte hat das Interimsmietverhältnis Anfang Dezember 1999 in zulässiger Weise mündlich gekündigt. Die Kündigung ist den Umständen nach darin zu sehen, dass die Beklagte dem Kläger zu 2) Anfang Dezember 1999 erklärt hat, ihr Mann sei erkrankt und sie werde ausziehen. Damit hat die Beklagte schlüssig zum Ausdruck gebracht, dass sie das Mietverhältnis beenden wolle (BGH, Urt. v. 10.10.2001, NJW-RR 2002, 8; NZM 2001, 1077). Der Kläger zu 2) hat dies auch so verstanden, denn er hat nach diesem Gespräch begonnen, nach anderen Vermietungsmöglichkeiten zu suchen. 33
- Da die Beklagte, die für die Rechtzeitigkeit der Kündigung darlegungs- und beweispflichtig ist, das genaue Gesprächsdatum nicht mitgeteilt hat und dieses auch anhand der erstinstanzlichen Anhörungen des Klägers zu 2) und der Beklagten nicht fixierbar ist, konnte die Kündigung der Beklagten das Mietverhältnis in Anwendung des § 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB a.F. erst zum 31.3.2000 (und nicht bereits zum 29.2.2000) beenden. 34
- Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagte mit dem Kläger zu 2) auf eine vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses zum 31.1.2000 geeinigt hat, sind nicht dargetan. Für eine einverständliche Aufhebung reicht weder, dass ein Übergabetermin auf den 31.1.2000 vereinbart gewesen sein soll noch dass der Kläger zu 2) bereits für Januar Nachmieter für das Objekt gesucht haben soll. 35
- Dass der Kläger zu 2) nach den erstinstanzlichen Bekundungen der Zeugin W... mit einer Nutzung der Räume durch sie bis Ende März 2000 einverstanden war, tangiert die Mietzahlungspflicht der Beklagten nicht, weil das Mietverhältnis mit ihr nicht vor dem 31.3.2000 durch ordentliche Kündigung beendet werden konnte und in der fortdauernden Nutzung durch die (frühere) Mitmieterin angesichts der besonderen Umstände des Falls auch keine Gebrauchsentziehung gegenüber der Beklagten gesehen werden kann. 36
- Soweit § 2 Satz 4 des Ausgangsmietvertrags vorsieht, dass die Kündigung schriftlich per Einschreiben zu erfolgen habe, betrifft die vereinbarte Schriftform nach Inhalt und Aufbau im Satzgefüge des Vertragstextes allein den sechs Monate vor Ablauf der Mietzeit zu erklärenden Kündigungswiderspruch, nicht aber das vorliegende Interimsvertragsverhältnis. 37
- (b) Unabhängig von der ordentlichen Kündigung der Beklagten ist das Mietverhältnis jedoch durch die fristlose Kündigung der Vermieterin vom 21.2.2000 mit sofortiger Wirkung beendet worden. Die fristlose Kündigung war gemäß § 554 Abs. 1 BGB wirksam. Die Beklagte befand sich bei Ausspruch der Kündigung mit den gemäß § 4 Abs. 1 des Ausgangsmietvertrags im voraus bis spätestens am dritten Werktag zu zahlenden Mieten für die Monate Dezember 1999, Januar und Februar 2000 in Verzug. 38
- Der Zahlungsverzug ist nicht anteilig dadurch entfallen, dass die Beklagte den rückständigen Mietzins mit der von ihr und der Mitmieterin des Ausgangsmietvertrags, der Zeugin W..., bei Mietbeginn geleisteten Kautions in Höhe von insgesamt 3.338,79 DEM verrechnet haben will. Bereits die von § 387 BGB vorausgesetzte Aufrechnungslage lag für den streitgegenständlichen Zeitraum in der Person der Beklagten nicht vor. Sie war nicht 39

(alleinige) Inhaberin des Kautionsrückzahlungsanspruchs. Bei einer Personenmehrheit auf Mieterseite kann eine Kautionszahlung - unabhängig davon, von wem die Kautionszahlung erbracht worden ist - nur von allen Mietern gemeinsam zurückgefordert werden. Dass die Kautionen von der Vermieterin auf zwei Sparbüchern eingezahlt worden sind, ändert hieran nichts. Handelte es sich um eine rechtsfähige BGB-Gesellschaft, war allein die Gesellschaft für die Rückforderung legitimiert, nicht aber die Beklagte als eine von zwei Gesellschafterinnen.

(c) Ist das Mietverhältnis aber bereits durch die fristlose Kündigung vom 21.2.2000 beendet worden, ergibt sich folgende Rechtsgrundlage der der Vermieterin zustehenden Mietzins- bzw. Nutzungsentschädigungsansprüche: 40

aa.) Rechtsgrundlage für die Mieten 12/99, 1/00 + 2/00 ist § 535 Satz 2 BGB a.F. i.V.m. der in § 4 des Mietvertrags vereinbarten Vorauszahlungsvereinbarung i.V.m der Vereinbarung vom 2.3.1999. 41

bb.) Den Mietzins für 3/00 schuldet die Beklagte jedenfalls als Nutzungsentschädigung gemäß § 557 Abs. 1 BGB a.F., weil das Objekt Anfang März noch nicht vollständig geräumt war. 42

Die Behauptung der Beklagten, es hätten sich nach dem 31.1.2000 nur noch der (ehemaligen) Mitmieterin W... gehörende Gegenstände in den Räumen befunden und hiermit sei der Kläger zu 2) einverstanden gewesen, ist substanzlos und angesichts der bis zum 31.3.2000 laufenden Vertragszeit im Übrigen auch unbeachtlich. Darüber hinaus sind die Schlüssel erst Ende März 2000 zurückgegeben worden, so dass die Beklagte die Nutzungsentschädigung auch aus diesem Grund und unabhängig von dem genauen Zeitpunkt der Schlüsselrückgabe nach der Rechtsprechung des Senats für den gesamten Monat schuldet (Urt. v. 5.9.2002, 10 U 150/01; Urt. v. 18.1.2001, 10 U 187/99 - rk. gem. Nichtannahmebeschl. v. 4.9.2002, XII ZR 59/01; KG, Urt. v. 3.5.2001, GE 2001, 989). Für die verspätete Schlüsselrückgabe der Zeugin W... hat die Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen einzustehen, unabhängig davon, ob die Zeugin im Februar und März 2000 Mitmieterin, Untermieterin oder nur von ihr geduldet war. 43

cc.) Ein darüber hinausgehender Schadensersatzanspruch steht der Vermieterin gegen die Beklagte nicht als Kündigungsfolgeschaden zu. Hat der Vermieter das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs fristlos gekündigt, so steht ihm zwar ein Anspruch auf Ersatz seines Mietausfallschadens zu. Dieser ist jedoch zeitlich begrenzt bis zum Zeitpunkt der ersten ordentlichen Kündigungsmöglichkeit durch den Mieter (vgl. KG, Urt. v. 20.8.2001, GE 2001, 1402; OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 18.7.1996, WM 1998, 24). Da die Beklagte das Mietverhältnis - wie ausgeführt - bereits mit Wirkung zum 31.3.2000 wirksam gekündigt hat, kann der Vermieterin über den 31.3.2000 hinaus ein kündigungsbedingter Mietausfallschaden nicht entstanden sein. 44

d.) Hieraus ergibt sich unter Berücksichtigung der von den Klägern zur Höhe nicht angegriffenen Ausführungen des Landgerichts eine Forderung der Kläger von **2.764,56 EUR** (= 5.407,01 DEM). Diese berechnet sich im Einzelnen wie folgt: 45

- Miete 12/99 + 1/00 (ohne anteilige Nebenkostenvorauszahlungen): 5.329,04 DEM (2 x 2.664,52 DEM). 46
- Miete/Nutzungsentschädigung 2/00 unter Berücksichtigung der von der Zeugin W... am 7.2.00 für Februar 2000 geleisteten Zahlung von 700,00 DEM: 1.942,34 DEM
- Nutzungsentschädigung 3/00: 2.297,00 DEM

Soweit das Landgericht ihnen für die Zeit ab 22.2.2000 zu Unrecht lediglich eine Nettomiete zugesprochen hat, haben die Kläger das Urteil nicht angegriffen, so dass sie an die Berechnungen der Kammer gebunden sind.	47
Die Selbstaufrechnung der Kläger vom 27.9.2000 und 10.7.2001 mit einem Kautionsrückzahlungsanspruch in Höhe von 2.538,33 DEM bzw. 4.161,37 DEM mit Mietzinsansprüchen für die Zeit nach dem 31.3.2000 geht ins Leere, weil der Vermieterin über diesen Zeitraum hinaus keinerlei Ansprüche gegen die Beklagte mehr zustanden. Soweit die Beklagte ihrerseits mit Schriftsatz vom 11.4.2000 die Aufrechnung erklärt hat, fehlte ihr zu diesem Zeitpunkt die Aktivlegitimation. Ein Abtretungsvertrag zwischen ihr und der Zeugin W... ist hinsichtlich der geleisteten Kaution erst am 4.12.2000 zustande gekommen. Die Beklagte hat die Aufrechnungserklärung jedoch in der Berufungserwiderung wiederholt, so dass die streitgegenständliche Forderung in Höhe weiterer 4.161,37 DEM erloschen ist, §§ 387, 389 BGB.	48
Gemäß § 366 Abs. 2, 396 Abs. 1 BGB ist der Kautionsrückzahlungsanspruch zunächst auf die Mietforderung für 12/99 und hinsichtlich des Restbetrages auf die Miete für 1/00 zu verrechnen (rechnerische Restmiete 1/00: 1.167,67 DEM). Eine Anrechnung nach § 367 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht. Diese Bestimmung findet gemäß §§ 396 Abs. 1 Satz 1, 367 Abs. 2 BGB dann keine Anwendung, wenn der Schuldner - wie hier - zumindest konkludent eine andere Anrechnung bestimmt und der Gläubiger dem nicht unverzüglich widerspricht (Senat, Ur. v. 23.5.2002, 10 U 6/01).	49
Soweit die Beklagte einen höheren Kautionsrückzahlungsanspruch von insgesamt 5.244,39 DEM behauptet, ist ihr Vorbringen nicht ausreichend substantiiert. Eine spezifizierte Zinsberechnung hat sie nicht vorgelegt. Soweit das kontoführende Institut nach dem Inhalt der vorgelegten Sparsbuchkopie zu Lasten des auf den Namen der Vermieterin eingerichteten (Eigen-?) Sparkontos insgesamt 127,81 DEM Kapitalertragssteuer und Solidaritätszuschlag berücksichtigt hat, hat die Beklagte hiergegen keine Einwendungen erhoben.	50
Nach alledem verbleibt eine begründete Klageforderung in Höhe von 5.407,01 DEM.	51
3.	52
Die ausgerichtete Zinshöhe von 4 % haben die Kläger für den Zeitraum 12/99 bis 3/00 nicht angegriffen, so dass es hierbei sein Bewenden hat. Da die Voraussetzungen für die Aufrechnung der Beklagten erst am 4.12.2000 vorgelegen haben, ist der Mietzinsanspruch für die Monate 12/99 und 1/00 im Umfang der Aufrechnung bis einschließlich 3.12.2000 zu verzinsen, § 389 BGB.	53
II.	54
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	55
Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.	56
<u>Streitwert:</u>	57
a) für die Berufung der Beklagten: 25.267,38 DEM (= 12.919,01 EUR),	58
für die mündliche Verhandlung: 12.383,56 EUR	59

b) für die Anschlussberufung der Kläger vom 12.10.2001: 1.375,00 DEM (= 703,03 EUR).

60