

Klägerin nicht in Verzug gesetzt. Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Die Beweisaufnahme vor dem Senat hat bestätigt, daß die Klägerin grundsätzlich bereit war, im Rahmen ihrer Vermieterpflichten gern. § 536 BGB den in der Wohnung des Verklagten befindlichen unbrauchbaren Ofen gegen einen anderen Ofen auszuwechseln. Ihre spätere Weigerung, diese von ihr übernommene Vermieterpflicht zu realisieren und den von dem Verklagten selbst gekauften neuen Ofen zu bezahlen, beruht darauf, daß die Klägerin keinen neuen Ofen kaufen, sondern einen billigeren gebrauchten Ofen erwerben wollte, was sie auch getan hat.

Der in diesem Zusammenhang vom Kreisgericht vertretenen Auffassung, daß auf Grund des festgestellten Sachverhalts die Klägerin trotzdem verpflichtet war, den von dem Verklagten selbst gekauften neuen Ofen zu bezahlen, da sie gern. § 538 Abs. 2 BGB in Verzug gesetzt war, muß zugestimmt werden.

Der Senat hat zur Frage, ob die Klägerin gern. § 284 BGB in Verzug gesetzt war oder nicht, nochmals durch die Vernehmung von Zeugen Beweis erhoben. Dabei konnte einwandfrei geklärt werden, daß die Parteien sich über die Beschaffung eines neuen Ofens einig waren. Unterschiedliche Aussagen gab es aber darüber, ob die Klägerin den Verklagten beauftragt hat, selbst einen Ofen zu kaufen. Selbst aber dann, wenn die Klägerin dies nicht gesagt haben sollte, wäre das Vorliegen des Verzugs gern. § 284 BGB zu bejahen.

Der Verklagte hat im Juli 1963 bei der Besichtigung der Wohnung der Klägerin als Vermieterin den Mangel in Form des unbrauchbaren Ofens angezeigt und auch Beseitigung verlangt. Die Klägerin hat diesen Mangel auch anerkannt und erklärt, daß sie ihn „in absehbarer Zeit“ beseitigen will. Zwar ist es richtig, daß im vorliegenden Fall kein konkreter Termin für die Beschaffung eines anderen Ofens festgelegt wurde. Bei der Art des hier vorliegenden Mangels — defekter Ofen — muß jedoch nach allgemeiner Erfahrung davon ausgegangen werden, daß unter „absehbarer Zeit“ nur der Zeitraum bis zum Beginn der Heizperiode verstanden werden konnte. Eine andere Auslegung wäre lebensfremd und stellte eine überspitzte Anforderung hinsichtlich des Begriffs der Fristsetzung dar.

Nach Eintritt der Heizperiode — und nachdem die Ehefrau des Verklagten die Klägerin nochmals um Erfüllung der übernommenen Verpflichtung gebeten hatte — mußte der Verklagte zu der Auffassung kommen, daß die Klägerin nicht gewillt ist, ihre Pflichten zu realisieren. Neben der Fristsetzung bei der Aussprache im Juli 1963 ist die Klägerin Ende August 1963 nochmals gemahnt worden; damit ist sie gern. § 284 BGB in Verzug gesetzt.

Unter Berücksichtigung dieser Sachlage war deshalb der Verklagte berechtigt, nachdem die Klägerin den Mangel innerhalb der gesetzten Frist und nach entsprechender Mahnung nicht behoben hatte, den Ofen gern. § 538 Abs. 2 BGB selbst zu kaufen und Ersatz seiner Aufwendung zu verlangen. Nachdem die Klägerin auch nach Kauf des Ofens eine Bezahlung wiederum ablehnte, war auch die vorgenommene Aufrechnung gegen einen Teil der Miete zulässig.

A n m e r k u n g :

Dem Urteil des Bezirksgerichts ist zuzustimmen, daß der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels am Ofen in Verzug gekommen ist und danach der Mieter befugt war, den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen.

Das Setzen einer Frist ist nicht Voraussetzung für den Eintritt des Verzugs. Nach § 284 Abs. 1 BGB kommt der

Schuldner, wenn er auf eine Mahnung des Gläubigers nicht leistet, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, durch die Mahnung in Verzug. Mit ihr muß der Gläubiger bestimmt und eindeutig die fällige Leistung fordern. Allerdings wird es oft zweckmäßig sein, zur Schaffung klarer Verhältnisse die Leistung nunmehr zu einem bestimmten Termin zu verlangen. Die Fristsetzung ist jedoch nicht gesetzliche Voraussetzung, wie z. B. zur Auslösung der Rechtsfolgen im Falle des Verzugs des Schuldners bei einem gegenseitigen Vertrag gern. § 326 BGB.

Auf Grund der Mahnung nach § 284 Abs. 1 BGB hat der Schuldner, wenn eine Frist nicht gesetzt worden ist, die Leistung sofort zu bewirken. Er war ja bereits vor der Mahnung und unabhängig von ihr verpflichtet, alle Vorkehrungen für eine pünktliche Leistung zum Zeitpunkt der Fälligkeit zu treffen. Ist ihm das infolge eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, nicht möglich, so kommt er auch durch die Mahnung nicht in Verzug (§ 285 BGB). Das ist z. B. dann der Fall, wenn der Vermieter sich rechtzeitig um die Beseitigung eines Mangels der Wohnung bemüht, die Ausführung des dem Handwerker erteilten Auftrags sich jedoch wegen dessen anderweiter starker Beschäftigung verzögert.

Nicht zugestimmt werden kann dem Urteil, wenn es das einerseits die Klage des Vermieters auf Zahlung der Miete abweisende und andererseits der Widerklage des Mieters auf Erstattung der Aufwendungen für den von ihm angeschafften Ofen stattgebende Urteil des Kreisgerichts durch Zurückweisung der Berufung im vollen Umfange bestätigt hat. Der Mieter hatte den Kaufpreis des Ofens bereits gegen einen Teil der Miete aufgerechnet. Damit waren die beiderseitigen Forderungen im Umfange der Aufrechnung erloschen. Der Mieter konnte also insoweit nur Abweisung der Klage, nicht aber gleichzeitig wegen desselben Betrages Widerklage erheben. Auch seinem Antrag auf Abweisung der Klage hätte aber nur entsprochen werden dürfen, soweit die Mietforderung durch Aufrechnung erloschen ist. Daß der Vermieter den verbleibenden Mietbetrag nicht angenommen und deshalb in Annahmeverzug gekommen ist, bewirkt doch nicht, daß seine Forderung untergegangen ist. Es blieb ihm auch unbenommen, sie mit der Klage geltend zu machen. Allerdings hatte der Mieter zur Erhebung der Klage keinen Anlaß gegeben. Er hätte insoweit zwar zur Zahlung verurteilt werden müssen; den Vermieter wären jedoch auch wegen dieses Teils der Klagforderung die Prozeßkosten aufzuerlegen gewesen, wenn der Mieter den Anspruch sofort anerkannt hätte (§ 93 ZPO).

Die Urteile des Kreisgerichts und des Bezirksgerichts sind in diesem Punkte nicht nur materiell unrichtig. Auch das Verfahren der Instanzgerichte war mangelhaft. Sie haben es unter Verletzung der Bestimmung des § 139 ZPO unterlassen, dahin zu wirken, daß vom Mieter der Rechtslage entsprechende Anträge gestellt wurden. Das Kreisgericht hat es ferner verabsäumt, dem Mieter rechtzeitig zu empfehlen, die über den durch Aufrechnung erloschenen Mietbetrag hinausgehende Klagforderung zur Vermeidung ihn sonst treffender Prozeßkosten sofort anzuerkennen.

In diesem Zusammenhang wird noch auf § 28 Abs. 1 Satz 2 MSchG hingewiesen, wonach der Mieter eine ihm nach § 538 Abs. 2 BGB gegenüber dem Vermieter zustehende Ersatzforderung — abgesehen von der Unzulässigkeit der Aufrechnung gegenüber Rechtsträgern von Volkseigentum — nur dann gegen die Mietforderung aufrechnen kann, wenn er dem Vermieter die Absicht der Aufrechnung mindestens einen Monat vor der Fälligkeit der Miete schriftlich angezeigt hat.

Edgar P r ü f e r ,
Richter am Obersten Gericht