

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

2321 047

Gesetz: BGB §§ 543 Abs.2, 555, 812 Abs.1 S.2; KO § 19

Rechtssatz: Der Vermieter, der bei einem Konkurs des Mieters das Mietverhältnis nach § 19 KO kündigt, ist zur Rückzahlung eines im Voraus entrichteten Mietzinses nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

Aktenseichen: VIII ZR 114/57

OLG Köln

Urt. des BGH v. 11. Juli 1958

VIII. ZR 114/57

Verkündet laut Protokoll
am 11. Juli 1958
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Referendars Heinrich S [REDACTED] in B [REDACTED], K [REDACTED]
straße [REDACTED],
2. der Ehefrau Hilde M [REDACTED] geb. S [REDACTED] in B [REDACTED],
P [REDACTED],
3. des stud. rer. pol. Wilhelm S [REDACTED] in B [REDACTED], K [REDACTED]
straße [REDACTED],
4. des Elektrikergehilfen Hans S [REDACTED] in B [REDACTED], K [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Günter L [REDACTED] KG in B [REDACTED], J [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Günter L [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Nach der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Juli 1958 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter Artl,
Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 26. April 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten sind in ungeteilter Erbengemeinschaft Miteigentümer des Hausgrundstücks B., K.straße, das von ihrer Mutter, der Witwe Johanna S., verwaltet wird. Durch Vertrag vom 9. Juni 1950 mit Nachtragsvereinbarung vom 6. Oktober 1950 vermietete die Mutter der Beklagten mehrere Räume des Erdgeschosses und einen Teil des Hofraums an die Firma E. KG in B. zur Benutzung als Ladengeschäft für elektrische Artikel. Das Vertragsverhältnis sollte am 15. Juni 1950 beginnen und am 15. Juni 1955 enden. Als Mietzins sollten insgesamt 210,-DM monatlich gezahlt werden. Im Hauptvertrage war unter § 4 folgende Bestimmung getroffen:

"Ladenraum und Lagerraum werden auf Kosten der Mieterin ausgebaut bzw. hergerichtet. Bei Beendigung des Vertrages kann die Mieterin eine Entschädigung für die Verbesserung des Ladens und die Vermieterin Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nicht verlangen."

§ 4 des Nachtrages vom 6. Oktober 1950 enthält die gleiche Bestimmung für den Ausbau von zwei weiteren Räumen im Erdgeschoß und eines Teiles des Hofraumes. Die Mutter der Beklagten wurde für die Dauer des Vertrages als Geschäftsleiterin des vorgesehenen Unternehmens der E. KG Filiale B. gegen ein monatliches Fixum von 180,-DM und eine Umsatzprovision angestellt.

Kurze Zeit nach der Fertigstellung des Umbaues wurde am 9. Juli 1951 über das Vermögen der Firma E. KG das Konkursverfahren eröffnet. Darauf kündigte die Mutter der Beklagten den mit der E. KG geschlossenen Mietvertrag nach § 19 KO mit Wirkung zum 31. August 1951. Seit diesem Zeitpunkt betreibt der Beklagte zu 3 (nicht die Mutter der Beklagten) in den umgebauten Räumen ein Elektrowarengeschäft. Das Konkursverfahren wurde mangels Masse wieder eingestellt.



Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts in Bonn vom 2. Februar 1951 ließen die Bauunternehmer G [REDACTED] und V [REDACTED] in W [REDACTED] den angeblichen Anspruch der E [REDACTED] KG gegen die Mutter der Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen vorgenommener Bauarbeiten an dem Hausgrundstück auf Grund einer Forderung von 14.717,56 DM pfänden und sich zur Einziehung überweisen.

Am 29. Juni 1954 trat der Ingenieur Franz K [REDACTED] in seiner Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter der früheren Firma E [REDACTED] KG in B [REDACTED] seine Forderungen an die Witwe S [REDACTED] und deren Kinder, die aus dem Umbau entstanden seien, in Höhe bis 4.500 DM an die Klägerin ab. Die Klägerin hatte im Dezember 1950 im Auftrage der E [REDACTED] KG Verglasungsarbeiten im Werte von etwa 5.100 DM ausgeführt. Die ehemaligen Kommanditisten der E [REDACTED] KG stimmten der Abtretung nachträglich zu.

Die Klägerin ist der Auffassung, der E [REDACTED] KG habe wegen der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses gegen die Beklagten ein Anspruch auf Erstattung eines Teiles der für den Ausbau der Räume des Erdgeschosses aufgewendeten Kosten zugestanden. Mit der Klage macht sie in Höhe des ihr abgetretenen Betrages von 4.500 DM diesen Anspruch geltend.

Die Beklagten meinen, jeder Anspruch auf Entschädigung sei durch § 4 des Mietvertrages ausgeschlossen worden. Im übrigen behaupten sie, daß ihnen durch den Ausbau des Erdgeschosses ein Vermögensvorteil nicht zugeflossen sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht nimmt an, trotz der nach Eröffnung und demnächstigen Einstellung des Konkursverfahrens erfolgten Löschung der Firma E. KG im Handelsregister seien die bisherigen Gesellschafter als Liquidatoren befugt gewesen, die Liquidation wieder aufzunehmen, sobald sich die Notwendigkeit weiterer Abwicklungsmaßnahmen herausgestellt habe. Die von den Kommanditisten genehmigte Abtretung der angeblichen gegen die Beklagten gerichteten Forderung an die Klägerin sei als solche Abwicklungsmaßnahme wirksam gewesen.

Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, die Mutter der Beklagten habe den Mietvertrag vom 9. Juni 1950 und den Nachtragsvertrag vom 6. Oktober 1950 als Vertreterin der Beklagten, die die Eigentümer des Grundstücks sind, abgeschlossen. Das durch diese Verträge begründete Mietverhältnis habe daher zwischen der E. KG und den Beklagten bestanden.

Die Pfändungsmaßnahmen der Firma G. und V. wald läßt das Berufungsgericht außer acht, weil sie sich gegen die Mutter der Beklagten und nicht gegen die Beklagten gerichtet hätten.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Das Berufungsgericht läßt weiter die von den Beklagten erhobene Einrede der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung nicht durchgreifen. Diese Anfechtung haben die Beklagten darauf gestützt, daß ihnen gegen die E. KG ein unbefriedigter Mietzinsanspruch für die Monate Mai

bis August 1950 von 840 DM und ihrer Mutter aus deren Tätigkeit als Geschäftsleiterin ein Anspruch von mindestens 1.207,16 DM zugestanden habe, den diese an die Beklagten abgetreten habe. Das Berufungsgericht meint, eine Benachteiligung der Konkursgläubiger sei nicht erfolgt, da das Konkursverfahren im Zeitpunkt der Abtretung längst eingestellt gewesen sei. Im übrigen hätten die Beklagten für das Vorliegen einer Benachteiligungsabsicht zumindest darlegen müssen, daß es der E. KG mit der Abtretung weniger auf die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten als auf die Schädigung ihrer Gläubiger angekommen sei. Da eine solche Behauptung fehle, sei die Anfechtungseinde von vornherein unbegründet. Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts nicht an. Gegen sie bestehen auch mindestens insoweit keine Bedenken, als das Berufungsgericht den schlüssigen Vortrag, daß die E. KG die Absicht gehabt habe, andere Gläubiger zu benachteiligen vermisst. Auf das Vorbringen der Beklagten, daß ihnen gegen die E. KG noch Ansprüche zuständen, wird jedoch im anderen Zusammenhang zurückzukommen sein.

B.

I. 1. Das Berufungsgericht meint, der Anspruch der Klägerin sei in entsprechender Anwendung der §§ 543 Abs.2, 555 BGB begründet, wonach der Vermieter, bei vorzeitiger Ausübung seines Kündigungsrechtes verpflichtet sei, den für eine spätere Zeit im voraus entrichteten Mietzins zurückzuerstatten. Es führt aus, nicht ausschlaggebend sei, ob es sich bei den Leistungen der E. KG um "Mietvorauszahlungen" oder "verlorenen Zuschuß" gehandelt habe. Es stehe fest, daß sämtliche wertsteigernden Sachleistungen der Mieterin durch das "Abwohnenkönnen" abgegolten sein sollten. Zwar fehle es an einer ausdrücklichen Abwohnsklausel wie an einem Verrechnungsschlüssel für die erbrachten

Sachleistungen. Es bestche aber nach dem Ergebnis der
Beweisaufnahme kein Zweifel darüber, daß die von der E● KG für die Herrichtung der Geschäftsräume verwendeten
Mittel während der Dauer von mindestens fünf Jahren neben
den in bar zu entrichtenden Mietzahlungen Teile des für
die Gebrauchsgewährung zu leistenden Entgelts darstellen
sollten, daß also die E● KG einen Teil des Mietzinses
in Form ihrer Umbaukosten entrichtet habe. Der Zeuge
K● habe nach seiner glaubhaften Aussage beim Ab-
schluß des Vertrages vom 9. Juni 1950 mit einem Unko-
stenaufwand von 10.000 bis 12.000 DM gerechnet. Darauf
sei ihm mit 210,- DM ein erheblich geringerer Mietzins
eingeräumt worden, als die Beklagten sonst mit 350,- DM
hätten erzielen können. Die Beklagten seien daher ver-
pflichtet, die Vorteile herauszugeben, die ihnen durch
den Konkurs der E● KG unverdient zugewallen seien. Sie
hätten das Ladengeschäft 3 3/4 Jahre früher zurückbe-
kommen, als sie nach ihren Vereinbarungen hätten bean-
spruchen können. Um die vorzeitige Nutzung des Grund-
stücks und den Vorteil, welcher der E● KG zugestanden
habe, seien sie ungerechtfertigt bereichert. Der der E●
KG eingeräumte Vorteil ergebe sich aus den Beträgen, die
sie noch hätte abwohnen können, wenn sie nicht vorzeitig
ausgezogen wäre. Vor dem Umbau sei ein Miet ertrag von
350,-DM erzielt worden. Durch den Umbau sei der Miet-
ertrag auf jeden Fall nicht gesunken. Die Beklagten hät-
ten daher auch nach dem Auszuge der E● KG mindestens
350,- DM aus dem Ladengeschäft erzielen können. Sie seien
um den Unterschiedsbetrag bereichert, den die E● KG
wegen der Umbaukosten weniger an Miete zu zahlen gehabt
habe. Da die Miete auf 210,- DM ermäßigt worden sei, be-
laufe sich der nunmehr den Beklagten zugute gekommene
Unterschied auf mindestens 140,-DM im Monat. Das mache
für 45 1/2 Monate insgesamt 6.370 DM aus. Selbst wenn be-
rücksichtigt würde, daß sich infolge des Umbaues der Er-
tragswert des Obergeschosses des Hauses möglicherweise um

1.870 DM verringert habe, seien die Beklagten auf jeden Fall um den mit der Klage geltend gemachten Betrag bereichert.

2. a) In sachlich-rechtlicher Beziehung ist der Ansicht des Berufungsgerichts im Ergebnis beizutreten. Einer Prüfung, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn das Mietverhältnis mit einem Mieter vorzeitig beendet wird, der einen "verlorenen Baukostenzuschuß" geleistet hat, bedarf es nicht. Das Berufungsgericht meint zwar zu Beginn seiner Ausführungen, es sei nicht ausschlaggebend, ob es sich bei den Leistungen der E. KG um eine "Mietvorauszahlung" oder einen "verlorenen Zuschuß" handle. Es läßt indessen diese Frage nicht etwa unentschieden, sondern stellt im weiteren Verlauf der Ausführungen in tatsächlicher Hinsicht, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe erkennen läßt, fest, die Vertragsparteien seien davon ausgegangen, daß der von der E. KG geplante Ausbau 10.000 bis 12.000 DM kosten werde. Sie hätten daraufhin vereinbart, daß die D. KG die Herrichtung der Laderräume vornehmen und die Beklagten Eigentümer der Einbauten werden sollten, daß ferner der für die solchermaßen ausgebauten Geschäftsräume übliche und angemessene Mietzins von 350,- DM je Monat auf den Betrag von 210,- DM ermäßigt und der restliche Teil der an sich geschuldeten Miete durch die Leistung des Umbaus entrichtet werde. Der Teil der Ausbaukosten, der dem während der Mietzeit von fünf Jahren sich ergebenden Gesamtbetrag der Mietzinsermäßigung entsprach, bildete nach diesen Feststellungen des Berufungsgerichts also eine Vorausleistung auf das Mietentgelt, nicht einen verlorenen Zuschuß.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vermieter, der bei einem Konkurs des Mieters das Mietverhältnis nach § 19 KO kündigt, sei zur Rückzahlung des im voraus entrichteten Mietzinses nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ver-

pflichtet, hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Das Berufungsgericht findet die Grundlage für den Rückzahlungsanspruch in einer entsprechenden Anwendung der §§ 543 Abs.2, 555 BGB und glaubt, daß in Anbetracht des beiden Vorschriften gemeinsamen Grundgedankens sich im Falle des Konkurses des Mieters der Umfang der Haftung des Vermieters aus der Bestimmung des § 543 Abs.2 BGB heraus danach richte, ob den Mieter oder den Vermieter die Schuld an der Kündigung treffe, ob also der Mieter oder der Vermieter in Konkurs gefallen sei. Im zweiten Falle soll ein Ausgleich nach Bereicherungsgrundsätzen an die Stelle der in § 555 BGB vorgesehenen schärferen Haftung nach § 347 BGB treten. Wenn das Berufungsgericht die Vorschrift des § 543 Abs.2 BGB, daß im Falle einer durch den Mieter ausgesprochenen vorzeitigen Kündigung der an der Kündigung schuldlose Vermieter für die Erstattung des Mietzinses nur nach Bereicherungsgrundsätzen haftet, auf den Fall einer Kündigung durch den Vermieter übertragen will, so begegnet das allerdings Bedenken. Die fristlose Kündigung des Vermieters setzt in § 553 BGB einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache und in § 554 BGB den Verzug des Mieters mit der Mietzahlung voraus; sie findet also überhaupt nur statt, wenn der Vermieter an der Kündigung schuldlos ist und der Mieter sich einer Vertragsverletzung schuldig gemacht hat. Trotzdem trifft nach § 555 BGB den aus diesen Gründen kündigenden Vermieter die volle Haftung im Rahmen des § 347 BGB. Das Gesetz läßt also bewusst bei der Kündigung des Vermieters unberücksichtigt, daß der Mieter den die Kündigung rechtfertigenden Umstand zu vertreten hat. Für das Maß der Haftung des Vermieters, der dem in Konkurs gefallenen Mieter das Mietverhältnis nach § 19 KO kündigt, könnte es deshalb keine entscheidende Rolle spielen, daß der Mieter und nicht der Vermieter die Konkursöffnung zu vertreten hat. Die Annahme, daß für den Fall der konkursrechtlichen Kündigung des Mietvertrages durch den Vermieter sich dessen Haftung für vorausgezahlt-

ten Mietzins nach den Vorschriften der Bereicherungs-
haftung richtet, rechtfertigt sich indessen, weil die
Bestimmung des § 555 BGB ungeachtet der Möglichkeit ent-
sprechender Anwendung in sonstigen Fällen eines außer-
ordentlichen Kündigungsrechtes dem besonderen Verhält-
nissen, die sich bei der Abwicklung eines Konkurses erge-
ben, nicht Rechnung trägt und deshalb hier nicht Platz
greifen kann. Die Vorschriften der §§ 543 Abs.2 und 555
BGB geben einem Vertragsteil wegen einer Vertragsverlet-
zung jeweils des anderen Teils ein Kündigungsrecht. Nach
§ 19 KO können dagegen wegen desselben Tatbestandes der
Konkurseröffnung sowohl der Konkursverwalter als auch der
andere Teil das Mietverhältnis kündigen. Es ist aber, wor-
auf auch das Berufungsgericht mit Recht hinweist, kein
durchschlagender Grund dafür zu finden, daß im Falle des
Konkurses des Mieters der Vermieter der Haftung nach Be-
reicherungsrecht unterliege, wenn der Konkursverwalter
kündigt, dagegen der weitergehenden Haftung nach §§ 555,
347 BGB, wenn er selber die Kündigung ausspricht. Daß ei-
ne solche unterschiedliche Behandlung ungerechtfertigt
wäre, erweist gerade der vorliegende Fall, in dem die
Mieterin unstreitig weder in der Lage noch willens war,
die Miete nach Konkurseröffnung weiter zu entrichten, das
Konkursverfahren mangels Masse eingestellt worden ist und
eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht in Betracht
kam. Der Kündigungsgrund der Konkurseröffnung weicht auch
in seinem Wesen von den Kündigungsgründen der §§ 553 und
554 BGB ab. Die Gefährdung des Anspruches auf den Miet-
zins ist nicht der maßgebliche Grund für das Kündigungs-
recht des Vermieters nach § 19 KO. Wie der erkennende Se-
nat im Urteil BGHZ 26,102,106 ff ausgeführt hat, sind in
der Hauptsache andere Gründe für die Gewährung des Kündi-
gungsrechtes maßgebend gewesen. Einmal hat der Gedanke
eine Rolle gespielt, daß Vermieter und Mieter gleichbe-
handelt werden müßten. Man hielt es nicht für angängig,
dem Konkursverwalter als dem einen Teil bei Konkurser-

Öffnung ein Kündigungsrecht zu geben, dem Vermieter als dem anderen Teil nicht. Schon diese Erwägung läßt es nicht angebracht erscheinen, den Vermieter einer unterschiedlichen Haftung zu unterwerfen, je nachdem, ob er oder der Konkursverwalter gekündigt hat. Seine wesentliche Begründung findet das Kündigungsrecht des § 19 KO weiter darin, daß durch die Konkursöffnung das bei Miete und Pacht herrschende Vertrauensverhältnis berührt wird. Der Vermieter soll nicht auf eine Auflösung des Mietverhältnisses nach § 553 BGB wegen mißbräuchlicher Verwendung, die keineswegs immer vorzuliegen braucht, angewiesen sein. Der Senat billigt deshalb die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die erweiterte Haftung des Vermieters aus der Sondervorschrift des § 555 BGB im Falle einer Kündigung nach § 19 KO nicht stattfindet. Es muß alsdann bei der grundsätzlichen Haftung für ungerechtfertigte Bereicherung wegen späteren Wegfalls des rechtlichen Grundes verbleiben. Die gleiche Ansicht wird ohne nähere Begründung auch von Lent bei Jaeger KO 8. Aufl. § 19 Nr. 18 a. E. und von Schopp bei Erman BGB 2. Aufl. § 543 Anm. 4 vertreten.

b) Wenn die Revision meint, dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung stehe die Bestimmung des § 815 BGB entgegen, so ist dem in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht nicht zu folgen. Davon, daß die E. KG wider Treu und Glauben die Vollendung des Vertrages verhindert habe, kann nicht ohne weiteres die Rede sein, wenn weiter nichts vorgetragen wird, als daß sie nicht mehr in der Lage gewesen sei, den Mietzins aufzubringen (BGH Urteil vom 10. Dezember 1955 - VI ZR 44/53 - MDR 1956, 598, 599 a. E.). Daß sie bei Abschluß des Mietvertrages etwa schon damit gerechnet hätte oder sich auch nur in gewissenloser Leichtfertigkeit der Einsicht verschlossen hätte, sie werde zahlungsunfähig werden, hat die Klägerin selbst nicht behauptet.

II. Ist danach auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten hafteten für vorausgezahlten Mietzins nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, nicht zu beanstanden, so ist doch den Angriffen der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, den Beklagten sei tatsächlich ein Vermögensvorteil zugeflossen, der Erfolg nicht zu versagen.

1. Das Berufungsgericht führt zur Begründung aus, es genüge die Feststellung, daß der Mietertrag durch den Umbau auf jeden Fall nicht gesunken sei. Eine Verringerung des Mietertrages durch den Umbau hätten die Beklagten auf Befragen nicht behaupten können und auch nicht behauptet. Es sei daher davon auszugehen, daß die Beklagten auch nach dem Auszug der E. KG mindestens 350,- DM aus dem Ladengeschäft hätten erzielen können. Schon dieser Ausgangspunkt begegnet insofern Bedenken, als es für den Tatbestand der Bereicherung nicht darauf ankommt, was die Beklagten hätten an Miete einnehmen können, sondern darauf, welche Mieteinnahmen sie tatsächlich gezogen haben. Denn es liegt auf der Hand, daß den Beklagten nur dann ein Vermögensvorteil in Höhe von monatlich 140,- DM zugeflossen sein kann, wenn sie anstelle des ihnen von der E. KG bar gezahlten Mietzinses von 210,- DM durch anderweitige Verwertung der Räume einen solchen von 350,- DM erzielt haben. Im vorliegenden Fall ist das Erdgeschoß des Hauses der Beklagten zu 3) überlassen worden, der darin ein Elektrowarengeschäft betreibt. Nähere Feststellungen, zu welchen Vertragsbedingungen die Überlassung erfolgt ist, trifft das Berufungsurteil nicht. Es kann aber angenommen werden, daß das Berufungsgericht hat feststellen wollen, die Beklagten würden, wenn sie die Geschäftsräume nicht dem Beklagten zu 3) überlassen hätten, einen Mietzins von 350,- DM erzielt haben und ihnen habe auch gegenüber dem Beklagten zu 3) ein Anspruch auf Zahlung dieser als angemessen anzusehenden Miete zugestanden.

Unter diesem Blickwinkel könnte allerdings davon gesprochen werden, die Beklagten hätten nach der Kündigung des mit der E. KG geschlossenen Mietvertrages einen monatlichen Nutzen von 350,-- DM gezogen.

2. Diese Feststellung hält aber den auf eine Verletzung des § 286 ZPO gestützten Verfahrensrügen der Revision nicht stand. Die Beklagten hatten im Berufungsrechtszuge vorgetragen, die baulichen Veränderungen hätten zu keiner Erhöhung des Mietwerts des Hauses geführt, da unter den in B. herrschenden kleinstädtischen Verhältnissen ein Laden bei höheren Mieten sich nicht rentiere, durch das Wegreißen der Zwischenwände sogar der Wert des Hauses vermindert worden sei. Sie haben ferner behauptet, die als Zeugin benannte Maklerin Frau Sch. habe sich nach dem Zusammenbruch der Firma E. KG vergeblich bemüht, einen anderen Mieter für die Ladenräume zu finden. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht diesem Vorbringen keine Beachtung geschenkt und Frau Sch. nicht als Zeugin vernommen habe. Bei der Neuvermietung einer mit Hilfe eines Baukostenzuschusses errichteten Mietwohnung wird es zwar unter den gegenwärtigen Zeitverhältnissen in aller Regel möglich sein, den bisherigen vollen Mietzins, sofern er angemessen war, wieder zu erzielen. In solchen Fällen mag davon ausgegangen werden können, daß es unbeachtlich ist, ob der Vermieter von dieser Möglichkeit auch Gebrauch macht (vgl. OLG Braunschweig MDR 1958, 429). Bei Geschäftsräumen ist aber die Schlußfolgerung, daß sie zu einem bestimmten Mietzins vermietbar seien, weil sie früher einen solchen Mietertrag erbracht hätten, nicht ohne weiteres statthaft. Hier ist es durchaus möglich, daß bei einer neuen Vermietung durch äußere Umstände ein dem Mietwert entsprechender Mietzins sich nicht erzielen läßt. Gerade das haben die Beklagten aber erkennbar behaupten wollen, wenn sie vortragen, die von ihnen beauftragte Maklerin Frau Sch. habe sich erfolglos um eine anderweite Vermietung bemüht.

Bien gemäß war dieser Vortrag dahin zu verstehen, eine Neuvermietung zu dem auch von den Beklagten zwar im allgemeinen für angemessen gehaltenen Mietzins von 350,-- DM oder zu einem wirtschaftlich vertretbaren Mietzins sei unter den damaligen Verhältnissen nicht möglich gewesen. Das Berufungsgericht hätte daher unter Vornehmung der Frau Sch. aufklären müssen, wie es zur Überlassung der Räume an den Beklagten zu 3) gekommen ist und welchen wirtschaftlichen Nutzen die Beklagten tatsächlich aus den freigewordenen Geschäftsräumen gezogen haben.

Begründet sind auch die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Schäden, die nach der Darstellung der Beklagten infolge des Ausbaues des Erdgeschosses im Obergeschoß entstanden sein sollen, unbeachtlich seien. Das Berufungsgericht meint, wenn die Schäden tatsächlich entstanden sein sollten, könne es sich nicht um schwerwiegende Schäden handeln, weil die Beklagten sie sonst in den vergangenen 6 1/2 Jahren sicherlich hätten reparieren lassen. Da die Beklagten im Jahre von 6.370 DM bereichert seien und die Bereicherung durch die Klage nur zu einem Teil von 4.500 DM aufgezehrt werde, sei die Klage im übrigen selbst dann begründet, wenn sich der Ertragswert des Obergeschosses durch die angeführten Mängel um 1.680 DM verringert hätte. Eine derartige Mieteinbuße hätten die Beklagten aber substantiiert angeben können und müssen. Der Schluß, daß die Schäden nur geringfügig sein könnten, da die Beklagten sie bisher nicht hätten reparieren lassen, entbehrt indessen, wie die Revision mit Recht rügt, der Folgerichtigkeit. Das Berufungsgericht hätte diesen Schluß nur ziehen können, wenn es der Überzeugung gewesen wäre, daß den Beklagten Mittel zur Reparatur zur Verfügung gestanden hätten. Eine solche Feststellung hat es aber nicht getroffen. Die Beklagten selbst haben unbestritten vorgetragen, daß sie und ihre Mutter mangels sonstiger Einnahmen aus dem gesamten Ertrag des Miethauses ih-

ren Lebensunterhalt hätten ziehen müssen. Im übrigen bestehen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß nach Abzug des mit der Klage verlangten Betrages ... noch eine Bereicherung der Beklagten in Höhe von 1.870,- DM verblieben sei, auch insofern Bedenken, als unstreitig die E. KG den Mietzins für die Monate Mai bis August 1951, also einen Betrag von 840,- DM, schuldig geblieben ist. In dieser Höhe fehlt es in jedem Fall an einer Bereicherung der Beklagten. Ein Anspruch der E. KG auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung könnte nach Abzug des Klagebetrages daher höchstens noch im Betrage von 1.030,- DM bestanden haben. Unerheblich ist auch, ob die von den Beklagten behaupteten Schäden den Wert des Hauses um 1.870,- DM oder - richtig - nach Berücksichtigung der 840,- DM rund 1.000,- DM gemindert haben. Wenn die E. KG bei dem Ausbau des Erdgeschosses dem Haus Schäden zufügte, war sie zur Beseitigung, gegebenenfalls zur Entschädigung in Geld verpflichtet. Es liegt nahe, daß die Kosten der Beseitigung solcher Schäden einen Betrag ausmachen, der 1.000,- DM und selbst den vom Berufungsgericht angenommenen Betrag von 1.870,- DM überschreiten könnte. Wenn der Vortrag der Beklagten zutrifft, im Flur sei die Decke zum Teil entfernt und sodann nicht wieder isoliert worden, so daß zwischen den Fußbodenbrettern des Obergeschosses das Licht aus dem Laden durchscheine und der Wind durch die Ritzen des Fußbodens pfeife, so besteht die begründete Vermutung, daß für die Beseitigung eines solchen Baufehlers ein nicht unerheblicher Betrag würde aufgewendet werden müssen. Das Berufungsgericht hätte daher Feststellungen über die Höhe der Schäden nicht treffen dürfen, ohne den von den Beklagten über Art und Umfang der Schäden angebotenen Sachverständigenbeweis zu erheben.

III. 1. Die weiteren Rügen der Revision richten sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Vertragsparteien hätten mit der Abrede des § 4 des Mietvertrages daß die Mieterin bei Beendigung des Vertrages eine Entschädigung für die Verbesserung des Ladens nicht verlangen könne, nicht auch einen Rückerstattungsanspruch für den Fall vorzeitiger Beendigung des Vertrages ausschließen wollen. Aus den übereinstimmenden Angaben des Zeugen K. und der als Zeugin vernommenen Mutter der Beklagten, daß an eine solche vorzeitige Beendigung nicht gedacht sei, daß im Hinblick auf die hohen Investitionskosten der E. KG sogar die Rede davon gewesen sei, den Vertrag über seine vereinbarte Dauer hinaus zu verlängern, und aus der Stellung des § 4 im Mietvertrage schließt das Berufungsgericht, daß die Vertragsparteien einen Entschädigungsanspruch der E. KG nur nach fünfjähriger Vertragsdauer hätten wegfallen lassen wollen.

2. Auf die Angriffe der Revision in diesem Punkte kommt es zwar nicht mehr an, da das angefochtene Urteil schon aus den bereits erörterten Gründen der Aufhebung unterliegt. Es sei aber bemerkt, daß die vorgetragenen Rügen unbegründet sind. Die Revision kann, da es sich um die Auslegung eines Individualvertrages handelt, nur rügen, die Auslegung sei unmöglich, verstoße gegen Auslegungsgrundsätze oder verletze Verfahrensvorschriften.

a) Daß die Auslegung möglich ist, begegnet keinen Zweifeln. Der Vorwurf der Revision, die Auslegung verstoße gegen die Denkgesetze, entbehrt jeder Grundlage. Es liegt auf der Hand, daß auch ein Vermieter, dessen einziges Vermögensstück sein Grundbesitz ist, sich auf eine Vertragsbestimmung einlassen kann, die unter Umständen zur Verpflichtung führt, einen nicht abgewohnten Baukostenzuschuß an seinen Mieter zurückzuzahlen.

b) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe entgegen der Vorschrift des § 157 BGB bei der Auslegung nicht dem Erfordernis von Treu und Glauben Raum gegeben, habe nicht entsprechend § 133 BGB den wirklichen Willen der Beklagten erforscht und habe es unter Verletzung des § 286 ZPO an einer erschöpfenden Würdigung des Sachverhalts fehlen lassen. Sie meint, die Mutter der Beklagten, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ohne eigenes Einkommen gewesen seien, könne nach der Lebenserfahrung nicht den Willen gehabt haben, ihre Kinder mit einem Erstattungsanspruch zu belasten, der ihren wirtschaftlichen Untergang hätte herbeiführen müssen.

Diese Rügen können keinen Erfolg haben. Wenn die Beklagten für den Fall vorzeitiger Vertragsbeendigung einem Rückerstattungsanspruch des Mieters ausgesetzt sind, so liegt der Entstehungsgrund dieses Anspruches nicht in der Beendigung des Vertrages; er beruht vielmehr darauf, daß die Beklagten von vornherein sich, statt den angemessenen Mietzins von 350,- DM zu fordern, mit der Zahlung eines Mietzinses von 210,- DM begnügt haben und damit die Verpflichtung eingegangen sind, die Aufbaukosten in Höhe eines Betrages zu übernehmen, der sich aus einem monatlichen Unterschiedsbetrage von 140,- DM auf die Dauer von fünf Jahren berechnet ergibt. Die Beklagten hätten, wenn die E. KG im Grundstück verblieben wäre, monatlich nur 210,- DM an Miete bezogen. Wenn die Beklagten, nachdem die E. KG das Grundstück geräumt hatte, aus den Geschäftsräumen einen Nutzen von monatlich 350,- DM gezogen haben, so wäre ihnen, wie schon das Berufungsgericht angedeutet hat, seit der Beendigung des Mietverhältnisses ein zusätzlicher Ertrag von monatlich 140,- DM zugeflossen. Wenn sie diesen Überschuß an den Mieter oder denjenigen, auf den die Ansprüche des Mieters übergegangen sind, herausgeben, so erleiden sie keinen Nachteil. Nur über diesen Unterschiedsbetrag von 140,- DM hat das

Berufungsurteil erkannt. Der Hinweis der Revision, die Beklagten seien nicht in der Lage, den Urteilsbetrag aufzubringen, geht fehl. Sie könnten höchstens geltend machen, sie seien um den ihnen nach dem Konkurs der E. KG zugeflossenen Mehrbetrag von 140,- DM nicht mehr bereichert. In dieser Beziehung haben sie aber - abgesehen von der oben erörterten Behauptung, die Geschäftsräume seien nicht wieder vermietbar gewesen, - nichts Ausreichendes vorgebracht. Ob der Ausbau des Ladens zu einer Werterhöhung des Grundstücks nicht geführt hat, ist, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, unerheblich. Sollte das Grundstück durch den Ausbau nicht an Wert gewonnen haben, so würden die Beklagten, da sie infolge der Mietermäßigung zu den Kosten des Ausbaues wirtschaftlich beigetragen haben, allerdings einen Vermögensverlust erleiden. Dieser Verlust würde aber seinen Ursprung nicht darin haben, daß die Beklagte zur Erstattung der nicht abgewohnten Baukosten verpflichtet sind, sondern darin, daß sie sich durch einen Mietnachlaß an den Kosten des möglicherweise unwirtschaftlichen Umbaues beteiligt haben. Die Beklagten irren deshalb, wenn sie meinen, sie seien bei vorzeitiger Vertragsbeendigung gezwungen, einen Beitrag zu den Ausbaukosten zu leisten, den sie, wenn der Vertrag eingehalten worden wäre, nicht hätten zu erbringen brauchen. Gerade bei gewöhnlichem Ablauf des Vertrages hätten sie sich nach der getroffenen Vereinbarung durch teilweise Verrechnung der Umbaukosten auf den Mietzins wirtschaftlich an der erfolgten Herrichtung des Ladens beteiligt. Nunmehr sollen sie in Höhe ihrer Bereicherung nur erstatten, was sie dem damaligen Mieter, der seine Leistung bereits im voraus erbracht hatte, durch Mietzinsnachlaß noch nicht haben gutbringen können.

c) Unbegründet ist ferner die Rüge, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung die §§ 7 und 10 des Vertrages nicht beachtet. Aus dem Umstand, daß die Beklag-

ten unter bestimmten Voraussetzungen zur fristlosen Kündigung berechtigt waren, brauchte das Berufungsgericht keineswegs die Folgerung zu ziehen, daß der Wegfall einer Entschädigungspflicht auch bei vorzeitiger Vertragsbeendigung gewollt gewesen sei. Das Berufungsgericht hat vielmehr in nicht angreifbarer Weise daraus, daß die Regelung des Entschädigungsanspruches im § 4 und nicht im § 10 des Hauptvertrages getroffen war, geschlossen, daß der Wegfall einer Entschädigung nur für den Fall des Vertragsablaufes nach fünf Jahren habe gelten sollen.

d) Auch der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung verkannt, geht ins Leere. Der Umstand allein, daß die Vertragsparteien bei der Abfassung des Vertrages an die Möglichkeit vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses wegen Konkurses der Mieterin nicht gedacht haben, besagt noch nicht, daß eine Vertragslücke vorliege. Nicht alles, worüber in einem Verträge eine Regelung fehlt, stellt schon eine Vertragslücke dar. Von einer Vertragslücke kann nach feststehender Rechtsprechung nur gesprochen werden, wenn ein Vertrag innerhalb des tatsächlich gegebenen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen der Parteien eine ersichtliche Lücke aufweist. Die richterliche Vertragsergänzung darf aber nicht zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen; sie kann nur dann eintreten, wenn es sich um einen Punkt handelt, der der Regelung bedurfte, und sie muß in dem Vertragsinhalt auch eine Stütze als Richtlinie finden (BGHZ 9, 273, 277, 278). An diesen Voraussetzungen fehlt es aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts. Der Fall vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses ist im Gesetz ausdrücklich geregelt. Soweit die Vertragsparteien bei Vertragsschluß keine vom Gesetz abweichende Regelung treffen, überlassen sie die Ausgestaltung den Gesetzesvorschriften. Eine Vertragslücke

kann dann grundsätzlich nicht vorliegen. Deshalb läßt sich von einer Lücke in der vertraglichen Regelung auch im vorliegenden Falle nicht schon aus dem Grunde sprechen, weil die Vertragsparteien es unterlassen haben, die Bestimmungen, die der Gesetzgeber über die Entschädigung des Mieters für im voraus bewirkte Leistungen im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung getroffen hat, abzuändern. Daß etwa die Besonderheit der Umstände eine abweichende Regelung erfordert hätte, hat das Berufungsgericht unangreifbar mit der Erwägung verneint, durch die Herausgabe des Vorteils, den die Beklagten infolge der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses erzielten, trete ein gerechter Ausgleich ein, die Annahme, die Rückerstattung sei ausgeschlossen worden, stehe mit jeder vernünftigen Überlegung im Widerspruch. Das Berufungsgericht war daher nicht gehalten, Erwägungen über eine ergänzende Vertragsauslegung anzustellen.

e) Die Revision vermag die Auslegung des Berufungsgerichts schließlich auch nicht mit der Rüge zu erschüttern, das Berufungsgericht habe die Vernehmung der Maklerin Frau Sch. und der Mutter der Beklagten als Zeugen übergangen. Die Beklagten hatten beide als Zeugen für die Behauptung benannt, daß nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Firma S., wenn an eine vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses gedacht worden wäre, auch für diesen Fall Ansprüche auf Entschädigung ausgeschlossen worden wären. Nicht benannt sind die Zeugen entgegen dem Vortrag der Revision dafür, daß die Klausel über den Ausschluß von Erstattungsansprüchen auch für den Fall der vorzeitigen Beendigung habe gelten sollen.

Das Berufungsgericht hält die von ihm getroffene Auslegung aus dem objektiven Erklärungsinhalt des Vertrages für so zwingend, daß sie auch durch eine gegen-

teilige Aussage der Zeugin Sch. nicht hätte widerlegt werden können, zumal diese Zeugin als Urheberin des Vertrages sich jetzt dem Vorwurf der Beklagten ausgesetzt sehe, einen unvollständigen Vertrag entworfen zu haben. Von einer Vernehmung der Zeugin Sch. hat das Berufungsgericht daher ebenso wie von einer erneuten Vernehmung der Zeugin S. absehen zu können geglaubt.

Eine wiederholte Vernehmung der Zeugin S., die bereits im ersten Rechtszuge auch über den Sinn der Ausschußklausel vernommen worden war, konnten die Beklagten nach § 398 Abs. 1 ZPO nicht beanspruchen. Über die Wiederholung einer Vernehmung entscheidet der Richter nach seinem Ermessen, das im Revisionsverfahren nur daraufhin nachprüfbar ist, ob der Begriff des Ermessens Verkannt oder das Ermessen mißbräuchlich ausgeübt ist. Ob die Erwägungen des Berufungsgerichts es rechtfertigen, von einer Vernehmung der Zeugin Sch. abzu- sehen, kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall war das Berufungsgericht der Pflicht zur Vernehmung der Frau Sch. zu dem hier in Rede stehenden Punkt deshalb enthoben, weil der Vortrag der Beklagten, der durch die Bekundung der Frau Sch. bewiesen werden sollte, wiederum von der irrigen Vorstellung ausgeht, die Beklagten müßten bei vorzeitiger Beendigung einen Zuschuß zu den Herrichtungskosten leisten, den sie bei gewöhnlichem Vertragsablauf nicht hätten zu tragen brauchen. Der Umstand, daß die Beklagten nicht in der Lage gewesen sein mögen, bei gewöhnlichem Vertragsablauf eine Barzahlung als weiteres Entgelt für die Ausstattung des Ladens zu entrichten, erlaubt nicht den Schluß, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse eine Vereinbarung gefordert hätten, nach der den Beklagten auch die Erstattung einer Leistung der E. KG, die ihnen infolge Beendigung des Mietverhältnisses nicht gebührte, erlassen würde.

IV Bei der erforderlich werdenden neuen Verhandlung werden die Parteien Gelegenheit haben, zu der Feststellung des Berufungsgerichts, die E● KG habe in Wahrheit einen Mietzins von 350,- DM geschuldet, ihr Vorbringen zu ergänzen. Die Revision vermißt hierzu eine Berücksichtigung des Vortrages, daß die Mutter der Beklagten als Geschäftsleiterin der Filiale in B● angestellt worden sei. Wenn auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, etwaige Ansprüche der Mutter der Beklagten in dem vorliegenden Verfahren gegenüber der Klägerin aufrechnungsweise nicht geltend gemacht werden können, da den Beklagten diese erst abgetreten worden sind, nachdem die Liquidatoren der E● KG die ihr gegen die Beklagten zustehenden Ansprüche an die Klägerin abgetreten hatte, so könnte doch der Vortrag der Beklagten in anderer Richtung von Bedeutung sein. Es wäre denkbar - und die Beklagten wollen offenbar ihren Vortrag auch so verstanden wissen -, daß die Mutter der Beklagten als deren Vertreterin einen niedrigeren Mietzins als den angemessenen deshalb vereinbart hat, weil sie durch eine Anstellung im Betriebe der E● KG einen anderweiten Vorteil erzielt hatte. Es wäre also möglich, daß der von dem Berufungsgericht festgestellte Unterschied von 140,- DM zwischen dem angemessenen und nach Auffassung des Berufungsgerichts deshalb vereinbarten Mietzins und dem wirklich gezahlten Mietzins von 210,- DM nicht so sehr darauf beruht, daß die Beklagten sich an den Ausbaurkosten des Erdgeschosses beteiligen wollten, sondern darauf, daß die Mutter der Beklagten die Vorteile, die ihr aus einer als dauernd erhofften Anstellung im Geschäftsbetriebe der E● KG erwachsen, durch eine Ermäßigung des Mietzinses erkaufte hat. Dabei sei auch darauf verwiesen, daß nach dem eigenen Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 10. Januar 1955 die Vereinbarung auf den Preisstopvorschriften beruht haben kann.

C.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr.Großmann Artl Dr.Spieler Dr.Mezger Dr.Messner