

achs Schlagwerk: ja
ntliche Sammlung: nein

2234 090

BGB § 812

Wird ein langfristiges Mietverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen vorzeitig aufgehoben, so hat der alte Mieter, der sich von dem neuen Mieter wegen der vorzeitigen Aufgabe der Mieträume einen Abstand zahlen läßt, in der Regel auch dann keinen Anspruch auf Rückgewähr des "nicht abgewohnten Teiles" eines verlorenen Baukostenzuschusses gegen seinen Vermieter, wenn dieser von dem neuen Mieter höhere Leistungen erhält.

BGH, Urt. vom 7. Oktober 1963 - VIII ZR 139/62 - OLG Düssel
LG Düssel

VIII ZR 139/62

Verkündet
am 7. Oktober 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

der Witwe Lotti Fö [REDACTED] in H [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma C [REDACTED]-Kaufhaus W. E [REDACTED] & Co. in H [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haften-
den Gesellschafter W. E [REDACTED], daselbst,
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 7. Oktober 1963 unter Mitwirkung der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurück-
weisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 23. Februar 1962 teilweise aufgehoben und das Urteil
der 3. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom
31. August 1961 teilweise abgeändert:

Soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als
5 808,37 DM nebst 4 % Zinsen von 1 308,37 DM für die
Zeit vom 1. Januar 1954 bis zum 14. Mai 1960 sowie
von 10 % Zinsen von 5 808,37 DM seit dem 15. Mai 1960
verurteilt worden ist, wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten sämtlicher Rechtszüge fallen der Klä-
gerin 2/3, der Beklagten 1/3 zur Last.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

In der Zeit vom 1. Januar 1954 bis zur einverständlichen Beendigung des Vertragsverhältnisses am 30. April 1960 nutzte die Klägerin auf Grund eines schriftlichen mit dem inzwischen verstorbenen Ehemann und Rechtsvorgänger der Beklagten abgeschlossenen Mietvorvertrages vom 12. Juli 1953 das Geschäftslokal im Erdgeschoss des Hauses H [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED]. Der Ehemann der Beklagten verpflichtete sich in dem Vorvertrag der Klägerin gegenüber, für den beabsichtigten Ausbau der Geschäftsräume (in Normalausführung) eine Bausumme in Höhe bis zu 70 000 DM zur Verfügung zu stellen. Die etwaigen Mehrkosten mußte die Klägerin selbst tragen. Diese Kosten sollten je zur Hälfte als verlorener Baukostenzuschuß und als Mietvorauszahlung gelten. Vorgesehen war der Abschluß eines zehnjährigen Mietvertrages mit einer Miete von 2 000 DM für die ersten fünf Jahre und von 1 500 DM für die restlichen fünf Jahre. Nach Nr. 6 des Vertrages war die Klägerin berechtigt, die Rechte und Pflichten aus dem Vorvertrag an einen Dritten abzutreten, haftete jedoch alsdann für die Erfüllung aller Vertragsbedingungen dem Vermieter gegenüber. Am 11. August 1953 wurde der Vertrag schriftlich dahin geändert und ergänzt, daß die Miete für die restlichen fünf Jahre 1 700 DM betragen sollte.

Die Umbauaufwendungen betrugen, soweit sie nicht vereinbarungsgemäß die Parteien (mit Rücksicht auf Sonderwünsche) jeweils selbst zu tragen hatten, insgesamt 147 855,43 DM. Damit waren der Klägerin zur Last fallende Mehrkosten in Höhe von 77 855,43 DM entstanden. Danach errechnet sich die Mietvorauszahlung auf 38 927,71 DM und der verlorene Baukostenzuschuß der Klägerin auf 38 927,72 DM. Es ist jedoch streitig, ob der verstorbene Ehemann der Beklagten seinen Vermieteranteil an den Baukosten mit 70 000 DM voll aufgebracht hat.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nach einer der Klägerin früher erteilten Aufstellung, auf die diese sich bezieht, wollte er für den Bau insgesamt 70 474,25 DM bezahlt haben. Darin waren jedoch 1 400 DM Bankspesen für Kreditbeschaffung und 382,62 DM Grundstücksumschreibungskosten enthalten, die die Klägerin nicht als "Baukosten" rechnen will. Den an 70 000 DM fehlenden Betrag von 70 474,25 DM - 1 782,62 DM (1 400 + 382,62) = 1 308,37 DM will sie selbst vorgelegt haben.

Zum Abschluß eines Miethauptvertrages kam es nicht. Ein entsprechender Vertragsentwurf des Grundstücksverwalters Sch. aus dem Jahre 1953 wurde nicht unterschrieben. Er enthielt unter Bezugnahme auf den Vorvertrag und den Ergänzungsvertrag die Mietzinsvereinbarung des Vorvertrages (III). Unter Wiederholung der Abmachungen aus diesem Vertrag wegen Übernahme der 70 000 DM übersteigenden Kosten des Bauvorhabens durch die Klägerin sah der Entwurf die Tilgung der als Mietvorauszahlung geltenden Hälfte dieser Kosten erst nach Ablauf von fünf Jahren nach Rechtswirksamkeit des Vertrages mit monatlich 500 DM vor.

Bis Ende 1958 zahlte die Klägerin als Mietzins monatlich 2 000 DM. Anfang Januar 1959 schickte sie der Beklagten einen Verrechnungsscheck über 1 520 DM (davon 20 DM für Barackenmiete) mit dem Vermerk:

"Betr.: Miete Januar 1959	DM 2 020,00
Mietvorauszahlung	<u>DM 500,00</u>
	DM 1 520,00."

Sie erhielt darauf eine Aufforderung des Hausverwalters Sch. vom 20. Januar 1959, weitere 200 DM zu zahlen. In dem Schreiben ist auf die Ergänzung zum Vorvertrag hingewiesen: "Die ersten 5 vollen Jahre monatlich DM 2 000,00, die folgenden 5 vollen Jahre DM 1 700,00 monatlich Miete" und dazu bemerkt:

"Es wurde demnach eine Vereinbarung getroffen, daß nur LM 300,00 mit der monatlichen Miete aufzurechnen sind."

Die Klägerin zahlte die nachgeforderten 200 DM und in der Folgezeit monatlich 1 700,00 DM.

Zum 30. April 1960 lösten die Parteien das zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältnis einverständlich auf. Die Firma Fr [REDACTED] und N [REDACTED] mietete die Geschäftsräume von der Beklagten für eine monatliche Miete von mehr als 2 278,00 DM und zahlte der Klägerin als Abstand mindestens 75 000 DM. Von der Beklagten erhielt die Klägerin 33 709,21 DM auf die Mietvorauszahlung.

Im gegenwärtigen Verfahren streiten die Parteien darüber, ob der Klägerin aus dem Vertragsverhältnis noch weitere Geldansprüche gegen die Beklagte zustehen. Vom Landgericht ist ein Betrag von 685,51 LM rechtskräftig abgewiesen. Im Streit ist noch eine Forderung der Klägerin in Höhe von insgesamt 18 055,77 DM, und zwar:

1. 1 308,37 LM angeblicher Fehlbetrag an der in Höhe von 70 000 DM versprochenen Bauleistung des Ehemannes der Beklagten.

2. 4 500,00 DM noch nicht zurückgezahlte Mietvorauszahlung.

3. Restlicher verlorener Baukostenzuschuß = 12 247,54 DM.

Die Klägerin glaubt, einen Anspruch auf Erstattung des "nicht abgewohnten" verlorenen Baukostenzuschusses nach Bereicherungsgrundsätzen in dieser Höhe zu haben, weil die auf zehn Jahre vorgesehene Mietzeit um 44 Monate verkürzt worden sei. Den danach berechneten Betrag fordert sie in Raten von monatlich 278,25 DM ab 1. Mai 1960 bis 31. Dezember 1963.

Land- und Berufungsgericht sprachen der Klägerin die genannten Beträge nebst Zinsen zu.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A.

Zum Anspruch auf Zahlung von 1 308,37 DM.

I. Das Berufungsgericht hält diesen Anspruch - auf Grund der Vorschriften der §§ 683, 670 BGB - für begründet. Dem ist im Ergebnis zu folgen.

Blieben die Leistungen des Ehemannes der Beklagten hinter dem Betrage von 70 000 DM zurück, den er an Baukosten aufzubringen hatte, so mußte der Fehlbetrag von der Klägerin vorgelegt sein; denn es war unstreitig, daß die nicht vom Ehemann der Beklagten beglichenen Baukosten von der Klägerin getragen waren. Alsdann hatte diese aber - in Höhe des Fehlbetrages - einen Erstattungsanspruch, was auch die Revision nicht in Abrede nimmt.

II. Die Revision greift jedoch die Feststellung des Berufungsgerichts an, der verstorbene Ehemann der Beklagten habe nur einen Betrag von 68 691,63 DM zu den Baukosten geleistet, nach ihrer Darstellung sollen insgesamt 73 429,18 DM vom Vermieter aufgebracht worden sein. Sie kann jedoch mit ihren in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen keinen Erfolg haben.

1. Die Klägerin hat zwar selbst im Schreiben vom 20. April 1959 in Verbindung mit der Aufstellung "Umbau F- C" und der mit 70 474,25 DM abschließenden Aufstellung des Ehemannes der Beklagten vorgetragen, letzterer habe diese Beträge bezahlt und habe sie als "Leistung zum Aufbau" gerechnet haben wollen. Sie hat aber stets die Rechtsauffassung vertreten, aus der Aufstellung des Ehemannes der Beklagten könnten die Posten Nr. 3: "Bankspesen für Darlehen = 1 400 DM" und Nr. 17: "Amtsgericht, Umschreibung = 382,64 DM" als Kreditbeschaffungs- und Kreditsicherungskosten nicht zu der Bau- summe von 70 000 DM gerechnet werden, die der Vermieter aufzubringen hatte. Dieser Auffassung hat sich das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht angeschlossen. Seine Auslegung, was als Baukosten im Sinne des Vorvertrages anzusehen ist, ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Dazu ist noch darauf zu verweisen, daß auch die Beklagte selbst in ihrem Schriftsatz vom 9. Juni 1961 auf Seite 2 den Posten "1 400 DM Zinsen" nicht zu den Baukosten gerechnet hat.

Die Auffassung der Revision, die Klägerin habe selbst zugestanden, ihr Vermieter habe mehr als 68 691,63 DM zu den Baukosten geleistet, trifft danach nicht zu. Das Berufungsgericht hat deshalb §§ 288, 532 ZPO nicht verletzt.

2. Die Beklagte hatte erstmalig im Schriftsatz vom 8. April 1961 unter Bezugnahme auf "Vorlage der Buchungsunterlagen" behauptet, "nach den neueren Feststellungen in dem Häuserkonto des verstorbenen Ehemannes der Beklagten seien nicht nur 70 000 DM, sondern 73 429,18 DM für den Umbau aufgebracht worden". Einzelheiten sind nicht angegeben. Auch im Schriftsatz vom 9. Juni 1961 S. 2, 5 ist nicht näher auf die Darstellung der Klägerin im Schriftsatz vom 15. Mai 1961 mit der Aufstellung des Ehemannes der Beklagten über 70 474,25 DM eingegangen, sondern wiederum nur allgemein behauptet, seine Bauaufwendungen hät-

ten in Wirklichkeit 73 429,18 DM betragen. Dasselbe gilt auch für den Schriftsatz der Beklagten vom 5. Juni 1961 S. 1 f. Dort ist auf Seite 1 zwar wiederum zum Beweise auf "Vorlage der Buchungsunterlagen" Bezug genommen. Sie sind aber nicht vorgelegt. Es ist im Gegenteil auf S. 2 des Schriftsatzes ausdrücklich erklärt, es sei nicht möglich, die Belege dem Gericht vorzulegen, deshalb müßte gegebenenfalls ein Sachverständiger die Buchungsunterlagen feststellen, hierbei könne dann der Zeuge Schorn behilflich sein, der die gesamte Buchhaltung geführt habe. Dazu hat das Landgericht ausgeführt, die Beklagte habe die Erfüllung der Verpflichtung, 70 000 DM Baukosten zu zahlen, nicht dargetan, und wörtlich auf Seite 10 seines Urteils dargelegt:

"Aus der von dem Ehemann der Beklagten selbst übergebenen Aufstellung ergibt sich, daß lediglich 68 691,63 DM an Baukosten statt eines Betrages von 70 000 DM bezahlt worden sind. Bei dieser Sachlage hätte es der Beklagten obgelegen, substantiiert auszuführen, welche Beträge ihr Ehemann über die in der Aufstellung enthaltenen hinaus bezahlt hat. Die globale Behauptung, es sei eine Summe von 73 429,18 DM gewesen, genügt nicht."

Nachdem die Beklagte trotz dieses Hinweises, was von ihr zur Klarstellung ihres Vortrages, es seien mehr als 68 691,63 DM nämlich 73 429,18 DM von ihrem Ehemann an (reinen) Baukosten aufgewandt, verlangt wurde, wiederum auf Seite 5 der Berufungsbegründung nur den schon vom Landgericht als unzureichend bezeichneten Vortrag wiederholte, mußte sie damit rechnen, daß dieser Vortrag auch vom Berufungsgericht nicht als ausreichend angesehen wurde. Es bedeutet deshalb keinen Verstoß gegen §§ 139, 286 ZPO, wenn das Berufungsgericht ausführt, die Beklagte habe auch im zweiten Rechtszuge "keine in zeitlicher, örtlicher und gegenständlicher Hinsicht erheblichen Einzeltatsachen vorgebracht". Solange das nicht

geschehen war, kam die Anordnung einer Beweisaufnahme (Vernehmung eines Sachverständigen oder des Zeugen Sch■■■■) nicht in Betracht; denn durch eine Beweisaufnahme sollen behauptete Tatsachen bewiesen, nicht aber erst die Tatsachen ermittelt werden, die den Parteivortrag schlüssig machen. Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird deshalb durch seine Erwägung getragen, es fehle bereits an einem hinreichend genügenden Sachvortrag. Darauf brauchte das Berufungsgericht die durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretene Beklagte nicht besonders hinzuweisen; denn, was in dieser Richtung von der Klägerin verlangt wurde, ergab sich insoweit eindeutig aus den Gründen des landgerichtlichen Urteils. Bei dieser Sachlage war nicht erforderlich, daß das Berufungsgericht die Klägerin, bevor sie nicht ihren Parteivortrag entsprechend ergänzt hatte, aufforderte, Beweis durch Vorlage der Buchungsunterlagen anzutreten.

3. Die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß sich die Klägerin weitere 3 429,18 DM zusätzlich anrechnen lassen müsse, ist unrichtig. Es hat vielmehr ohne Rechtsirrtum/^{nicht}als dargetan angesehen, daß der verstorbene Ehemann der Beklagten mehr als 68 691,63 DM an Baukosten im Sinne des Vorvertrages aufgebracht hat.

B. Zum Anspruch auf Zahlung von 4 500 DM (restliche Mietvorauszahlung).

I. Ohne Rechtsirrtum ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die Beklagte müsse der Klägerin nach Aufhebung des Vertragsverhältnisses den Teil ihrer Bauaufwendungen erstatten, der als Mietvorauszahlung behandelt worden ist (1/2 von 77 855,43 DM = 38 927,71 DM), soweit keine Verrechnung erfolgt war. Rechtlich ergibt sich das aus der entsprechenden Anwendung der Vorschriften der §§ 543, 555 EGB. Diese Vorschriften sind zwar unmittelbar nur auf

die Kündigung eines Mietvertrages aus wichtigem Grunde anwendbar. Unerheblich ist, daß ein solcher hier noch nicht ausdrücklich abgeschlossen worden war, weil die Parteien sich mit dem Vorvertrag, der aber alle wesentlichen Vorschriften enthielt, begnügt hatten, und daß keine der Parteien eine Kündigung ausgesprochen hat, sondern, daß das Vertragsverhältnis einverständlich aufgehoben worden ist. Gegen die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften in einem solchen Fall bestehen mindestens dann keine Bedenken, wenn die Parteien wegen der - restlichen - Mietvorauszahlung nichts anderes vereinbart haben. Das ist hier nicht geschehen. Es bestand im Gegenteil, wovon das Berufungsgericht unangegriffen von der Revision, ausgeht, darüber Einverständnis, daß die Mietvorauszahlung, soweit sie noch nicht verrechnet war, der Klägerin voll erstattet werden mußte; die Beklagte hat den nach ihrer Auffassung nicht verrechneten Teil, nämlich 33 709,21 DM der Klägerin auch tatsächlich vergütet. Streit besteht zwischen den Parteien insoweit nur darüber, ob nicht nur 718,50 DM, wie die Klägerin meint, sondern, wie die Beklagte behauptet, noch weitere 4 500 DM auf die Mietvorauszahlung verrechnet worden sind.

II. Daß ein weiterer Betrag von 4 500 DM der Mietvorauszahlung durch Verrechnung auf Miete getilgt ist, hat das Berufungsgericht aus vorwiegend tatrichterlichen Erwägungen nicht als erwiesen angesehen. Dabei geht es von dem Wortlaut des Vorvertrages einschließlich des Ergänzungsvertrages aus. Es ist nicht rechtsirrig, wenn es die Beklagte als beweispflichtig für ihre Behauptung ansieht, mit der Klägerin sei eine zusätzliche Vereinbarung dahin getroffen, der Mietzins habe auch nach Ablauf der ersten fünf Jahre weiterhin 2 000 DM betragen sollen, wovon 300 DM monatlich auf die Mietvorauszahlung zu verrechnen gewesen seien. Daß dem Berufungsgericht zum Beweise dafür die Aussage des Hausverwalters Sch., der davon nur vom "Hörensagen" etwas wissen will, nicht genügte, lag im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung und die Anordnung

der nochmaligen Vernehmung des Zeugen in seinem Ermessen (§ 398 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat sich auch mit dem Vermerk auf dem Postquittungsabschnitt (richtig: Verrechnungsscheckabschnitt) aus Januar 1959 auseinandergesetzt. Aus Rechtsgründen nicht angreifbar ist es jedoch, wenn ihm dieser einmalige Vermerk auf einem solchen Abschnitt zum Beweise der Behauptung der Beklagten nicht genügte, weil im Januar 1959 erstmalig die niedrigere Miete von 1 700 DM zu zahlen gewesen sei, und es deshalb nicht als ausgeschlossen angesehen werden könne, daß der Klägerin hinsichtlich der Miethöhe ein Irrtum unterlaufen sei. Die Klägerin brauchte ihre damalige Erklärung auch nicht wegen Irrtums gemäß § 119 BGB anfechten; denn in der Geldübersendung war keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Inhalts zu sehen, die Klägerin wolle in Zukunft 2 000 DM - statt der bisher nur vereinbarten 1 700 DM - an Miete zahlen. Es handelte sich nur um einen tatsächlichen Vorgang und den Versuch, eine Verrechnung der Mietvorauszahlung auf die laufende Miete, die bislang nicht vereinbart war, zu erreichen. Die Klägerin mußte auch der Bemerkung des Hausverwalters Sch in seinem Schreiben vom 20. Januar 1959: "Es wurde demnach eine Vereinbarung getroffen, daß nur 300 DM mit der monatlichen Miete aufzurechnen seien" nicht sofort widersprechen. Darin, daß sie das nicht getan hat, liegt noch kein Anerkenntnis einer solchen Vereinbarung oder gar die Annahme eines entsprechenden Angebotes. Wie sie selbst die Vereinbarungen verstand, nämlich, daß die Miete ab 1. Januar 1959 nur 1 700 DM betrug, ergibt sich eindeutig aus ihrem Schreiben vom 20. April 1959, nach dem sie auf diese Miete monatlich 718,50 DM verrechnen wollte, allerdings nur einmal verrechnet hat. Ihren Verrechnungsversuch hat die Klägerin in der Folgezeit nur deshalb wieder aufgegeben, weil ihr der Hausverwalter, wie sie unwidersprochen vorgetragen hat (Schriftsatz vom 15. Mai 1961 S. 6), schrieb, in Er-

gänzung zum Vorvertrag sei eindeutig festgelegt, für die zweiten fünf Jahre der Vertragszeit betrage die Miete monatlich 1 700 DM, über eine frühere Verrechnung eines aus ihrer Mietvorauszahlung verbleibenden Spitzenbetrages seien keine Vereinbarungen getroffen. Eine einverständliche Verrechnung eines Betrages von 300 DM monatlich auf die Mietvorauszahlung könnte zwar dann möglicherweise erfolgt sein, wenn der Klägerin die Tatsache bekannt gewesen wäre, daß der Hausverwalter Sch., seitdem die Klägerin nur 1 700 DM Miete zahlte, monatlich 300 DM von der Mietvorauszahlung abbuchte. Das trifft aber gerade, wie das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, abgesehen von dem einen Betrag im Januar 1959, nicht zu (BU 11). Dieser Einzeltatsache brauchte das Berufungsgericht im Rahmen seiner Gesamtwürdigung keine entscheidende Bedeutung beizumessen.

III. Danach können die Angriffe der Revision gegen die Zuerkennung des Betrages von 4 500 DM nebst Zinsen ebenfalls keinen Erfolg haben.

C. Zum Anspruch auf Zahlung von 12 247,54 DM (nicht abgewohnter verllorener Baukostenzuschuß).

I. Die Rechtsgrundlage für die Rückerstattung des nicht abgewohnten Teiles des verlorenen Baukostenzuschusses, gegen dessen Berechnung auf 12 247,54 DM und dessen Verteilung auf 44 Monatsraten beginnend vom 1. Mai 1960 bis 31. Dezember 1963 in Höhe von je 278,35 DM von der Beklagten Einwendungen nicht erhoben sind, erblickt das Berufungsgericht in den Vorschriften der §§ 543 Abs. 2, 555 BGB in Verbindung mit den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (BU 8, 9). Die einverständliche Aufhebung des Vertrages sieht es rechtlich als eine beiderseitige Kündigung an, die eine entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften rechtfertigt (BU 9).

Die ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten auf Kosten der Klägerin liegt nach seiner Auffassung darin, daß die Beklagte von der neuen Mieterin ab 1. Mai 1960 monatlich mindestens 278,35 DM mehr Miete erhält als die Klägerin entrichtet hat. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Zahlung der 75 000 DM seitens der neuen Mieterin an die Klägerin könne nicht zu Gunsten der Beklagten berücksichtigt werden. Die Bereicherung im Vermögen der Beklagten bleibe trotz dieser Zahlung an die Klägerin bestehen. Das Berufungsgericht hält schließlich auch für unerheblich, ob der 1953 erfolgte Umbau noch nutzbar gewesen sei; denn es komme nur darauf an, daß die Nutzung der Räume vorzeitig auf die Beklagte übergegangen sei.

II. Der Revision ist im Ergebnis darin beizutreten, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts nicht frei von Rechtsirrtum sind und seine Entscheidung insoweit nicht zu rechtfertigen vermögen.

1. Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß ein Mieter bei vorzeitiger Beendigung eines langfristigen Mietvertrages nicht ohne weiteres seines Baukostenzuschusses, auch soweit er im Vertrage als verloren bezeichnet ist, in vollem Umfange verlustig geht. Keine rechtlichen Bedenken bestehen auch, ein Nutzungsverhältnis auf Grund eines Mietvorvertrages, der den Abschluß eines langjährigen Mietvertrages zum Gegenstand hat, einem solchen Vertrage im Ergebnis gleichzustellen. Für den Fall der vorzeitigen Beendigung eines langfristigen Mietverhältnisses durch Kündigung steht nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats dem Mieter wegen seines "nicht abgewohnten" verlorenen Baukostenzuschusses ein Erstattungsanspruch nach Bereicherungsgrundsätzen zu (Urteile vom 11. Juli 1958

- VIII ZR 114/57 - LM BGB § 812 Nr. 34 = NJW 1958, 1582 und vom 3. Februar 1959 - VIII ZR 91/58 - LM BGB § 818 Abs. 2 Nr. 8 = NJW 1959, 872 - beides Fälle einer Kündigung des Vermieters gemäß § 19 KO - sowie vom 12. Februar 1959 - VIII ZR 54/58 - BGHZ 29, 289 = NJW 1959, 1424 betr. eine Kündigung des Mieters nach § 544 BGB). Auch dem Urteil vom 21. Januar 1960 - VIII ZR 16/59 - LM BGB § 812 Nr. 41 = WM 1960, 497 liegt ein Fall zugrunde, in dem seitens des Mieters gekündigt worden ist. Daß dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn ein langfristiges Mietverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen aufgehoben wird, eine Auflösung, die das Berufungsgericht rechtlich wie eine beiderseitige Kündigung behandeln will, hat der erkennende Senat bislang nicht ausgesprochen. Gegen einen solchen allgemeinen Rechtssatz würden auch Bedenken bestehen.

2. Wie ein verlorener Baukostenzuschuß im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses zu behandeln ist, ist in erster Reihe Sache der Parteivereinbarung. Beim Fehlen einer solchen muß bei einer Auflösung durch Kündigung dem Mieter, um unbillige Ergebnisse zu verhindern, durch die Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu einem Ausgleich verholfen werden (Urt. vom 3. Juli 1963 - VIII ZR 93/62 - WM 1963, 869). Wird ein langfristiger Mietvertrag durch Parteivereinbarung aufgehoben, so besteht an sich, falls bislang noch keine Regelung wegen eines solchen Zuschusses getroffen ist, für beide Teile Anlaß, nunmehr eine ausdrückliche Abrede hierüber zu treffen. Nach dem Vortrag der Klägerin ist diese Frage bei den Verhandlungen mit der Beklagten über die einverständliche Aufhebung des Vertragsverhältnisses hier nicht einmal angeschnitten worden. Zu einer ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien über diese Frage ist es also nicht gekommen. Es bedarf auch nicht der Nachholung der von dem Berufungsgericht unterlassenen Prüfung, ob der ganze Geschehensablauf, daß sich die neue

Mieterin zunächst an die Beklagte wandte, die sie wiederum an die Klägerin verwies, wodurch dieser Gelegenheit gegeben wurde, mit der neuen Mieterin einen Abstand zu vereinbaren, dafür spricht, daß damit der restliche verlorene Baukostenzuschuß schon kraft stillschweigender Vereinbarung endgültig erledigt sein sollte; denn der hier festgestellte Sachverhalt bietet für die Zubilligung eines Erstattungsanspruchs an die Klägerin wegen des restlichen, "nicht abgewohnten" verlorenen Baukostenzuschusses in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung keinen Raum. Es bedarf deshalb keiner grundsätzlichen Entscheidung darüber, ob die vom erkennenden Senat für den Fall einer vorzeitigen einseitigen Aufhebung eines langfristigen Mietverhältnisses durch Kündigung entwickelten Grundsätze im Falle seiner einverständlichen Auflösung überhaupt Anwendung finden können.

3. Zu seiner Rechtsprechung ist der Senat auf Grund der Erwägung gelangt, bei der Kündigung eines langfristigen Mietvertrages sei, da ein Erfüllungsanspruch nicht mehr vorhanden sei, der rechtliche Grund einer für die Zeit nach dieser Kündigung erbrachten Leistung weggefallen (vgl. RGZ 135, 167, 172; RG JW 1936, 815; BGHZ 29, 289, 294). Zu diesen Leistungen gehöre auch der (nicht abgewohnte) verlorene Baukostenzuschuß, so daß sich der Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 erster Halbs. BGB (ob *causam finitam*) herleiten lasse (BGHZ 29, 289, 294). Die Bereicherung selbst hat der Senat darin gefunden, daß der Mieter im Falle einer solchen Kündigung das ihm unter den Bedingungen des Mietvertrages eingeräumte Nutzungsrecht vorzeitig einbüßt und daß diese Nutzung nunmehr, ebenfalls vorzeitig, auf den Vermieter übergegangen ist, der nunmehr in die Lage gesetzt ist, den Mietgegenstand anderweit besser zu verwerten und daraus

Nutzen zu ziehen. Dem vorzeitigen Entzuge, der Einbuße des Nutzungsrechts auf Seiten des Mieters, ist die vorzeitige Nutzungsmöglichkeit des Vermieters gegenübergestellt (BGHZ 29, 289, 298). Hier war nun zwar die Beklagte als Vermieterin vorzeitig instandgesetzt, ihre Geschäftsräume anderweit günstiger zu vermieten. Nach der besonderen Lage des hier zur Entscheidung stehenden Falles fehlt es aber an der weiteren Voraussetzung, daß diese Bereicherung "auf Kosten" der Klägerin als Mieterin erfolgt ist; denn im wirtschaftlichen Ergebnis liegt hier eine "Einbuße" des Nutzungsrechts der Klägerin nicht vor. Die Beklagte hatte ihr Gelegenheit gegeben, sich wegen ihres mietvertraglichen Nutzungsrechts für die restliche Mietzeit von rund 3 1/2 Jahren von der neuen Mieterin abfinden zu lassen. Auf diese Weise konnte die Klägerin, wenn auch in anderer Form als ursprünglich vorgesehen, aus ihrem langfristigen Vertrag Nutzen ziehen. Von dieser Möglichkeit hat sie Gebrauch gemacht. Dabei ist unerheblich, ob sie die mit der neuen Mieterin vereinbarte Abstandssumme von mindestens 75 000 oder sogar 80 000 DM "für die vorzeitige Aufhebung des Mietverhältnisses als Abfindungssumme erhalten hat" oder ob sie durch diese Zahlung "dafür entschädigt worden ist, daß sie nach Eröffnung des neuen Geschäfts auf die Fortsetzung ihres alten, in dem sie weiterhin erhebliche Umsätze hätte erzielen können, verzichtete" (Schriftsatz der Klägerin vom 21. Juni 1961 S. 5).

Es fehlt zudem an einer weiteren Voraussetzung für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, denn die der Klägerin angeblich nachteilige Vermögensverschiebung ist nicht "ohne rechtlichen Grund" geschehen. Sie beruht vielmehr letztlich darauf, daß hier Vereinbarungen zwischen den drei Beteiligten, nämlich den Parteien und der neuen Mieterin, getroffen worden sind, die dazu geführt haben, daß die Klägerin die Räume aufgegeben hat und die Beklagte hierdurch in die Lage versetzt worden ist,

sie zu einem höheren Mietzins an einen Dritten zu vermieten. Bei dieser Sachlage kommt es auch nicht auf die rechtlich allerdings zutreffenden, hier jedoch aus den dargelegten Gründen nicht anwendbaren Erwägungen des Berufungsgerichts an, daß bei Bereicherungsansprüchen die Grundsätze der Vorteilsausgleichung nicht zur Anwendung gelangen und das Wesen eines echten Bereicherungsanspruchs nicht darin besteht, eine Verminderung im Vermögen des Entreicherten, sondern eine Vermögensverschiebung zwischen Entreichertem und Bereichertem rückgängig zu machen. Bei einer einverständlichen Aufhebung des Mietverhältnisses, die im Ergebnis beiden Teilen erhebliche Vorteile bringt und auf die allenfalls die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung entsprechend angewendet werden könnten, muß vielmehr grundsätzlich eine Ausgleichung nach Bereicherungsrecht unterbleiben, weil die Vermögensverschiebung, mit der die Klägerin ihren Anspruch zu rechtfertigen versucht, weder "auf ihre Kosten" noch "ohne rechtlichen Grund" erfolgt ist.

Bei dieser Sachlage ist unerheblich, welche Vorteile die Klägerin bei einer Weiterführung ihres Geschäfts oder eines Geschäftszweiges in ihren alten Räumen noch hätte erzielen können. Ebensowenig ist von Bedeutung, ob die Ausbauten, die zum Teil mit Mitteln der Klägerin 1953 vorgenommen wurden, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgerissen werden mußten oder ob sie für die neue Mieterin noch verwertbar waren. Schließlich kommt es auch nicht darauf an, welche Miete die neue Mieterin an die Beklagte tatsächlich zahlt und ob diese höhere Miete, was an sich nahe liegt, in erster Reihe wegen der in der Zwischenzeit eingetretenen allgemeinen Erhöhung der Geschäftsraummiets zu erzielen ist.

III. Danach ergibt sich, daß sich die Verurteilung der Beklagten zur Zurückzahlung des "nicht abgewohnten" verlorenen Baukostenzuschusses mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht halten läßt, daß sie aber auch nicht mit einer anderen Begründung aufrecht erhalten werden kann. Die Klage war deshalb insoweit auf die Revision unter entsprechender Aufhebung des Berufungsurteils und Änderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen.

D.

Im übrigen konnte die Revision keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92, 97 ZPO.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner