

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

ZPO § 313 Abs. 2; BGB §§ 157 A, 242 Cd, 505 ff, 535

- a) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Bezugnahme auf eingereichte Urkunden zur Darstellung des Tatbestandes zulässig ist.
- b) Zur Auslegung einer Vereinbarung in einem Mietvertrage, der dem Vermieter "in entsprechender Anwendung der Vorschriften über das Vorkaufsrecht" die Befugnis gibt, im Falle des vorzeitigen Ausscheidens des Mieters aus dem Mietvertrage an die Stelle eines vom Mieter zu benennenden Ersatzmieters zu treten.
- c) Hat ein Vor~~kauf~~kaufsberechtigter erklärt, das Vorkaufsrecht auszuüben, aber gleichzeitig abgelehnt, bestimmte mit dem Vorkaufsrecht verbundene Pflichten zu übernehmen, so kann sich der Vorkaufsberechtigte im allgemeinen nicht mit der Berufung auf die Widersprüchlichkeit seiner Erklärung von den aus der Ausübung des Vorkaufsrechts folgenden Verpflichtungen lösen, wenn der Vorkaufsverpflichtete auf die Wirksamkeit der Erklärung vertraut hat und den Vorkaufsberechtigten an seiner Erklärung festhalten will.

BGH, Urt.v. 4. März 1964 - VIII ZR 143/62 OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Verkündet am 4. März 1964
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtstreit

der Frau Ruth T [REDACTED] in S [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Sekretärin Gisela M [REDACTED] geb. H [REDACTED] in
S [REDACTED] Krs. O [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1964 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 7. Februar 1962 insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 2.124,82 DM nebst Zinsen verurteilt ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Main) vom 1. Juni 1960 wird in Höhe von weiteren 72,-- DM nebst Zinsen zurückgewiesen. Auch in diesem Umfang bleibt die Klage abgewiesen.

Im Übrigen wird die Revision auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin und ihr Ehemann schlossen am 5. Januar 1957 mit dem damaligen Eigentümer des Hausgrundstückes F. [REDACTED], J. [REDACTED]straße [REDACTED], dessen Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, einen schriftlichen Miet- und Aufbauvertrag, der durch die Maklerfirma D. [REDACTED] u. S. [REDACTED] in F. [REDACTED] vermittelt wurde. Dem Mietvertrag lag ein Muster des Deutschen Einheits-Mietvertrages und dem zum wesentlichen Bestandteil des Mietvertrages erklärten Aufbauvertrag ein Formblatt der Vermittlerfirma zugrunde. Nach dem Aufbauvertrag hatten die Mieter einen Baukostenzuschuß von 6 500 DM zu zahlen. Die Hälfte sollte innerhalb der zehnjährigen Vertragsdauer durch eine monatliche Mietpreisermäßigung zurückvergütet werden. In § 6 Absatz 2 des Aufbauvertrages war folgendes bestimmt:

"Der Mieter hat das Recht, sämtliche Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag unter vorheriger Anzeige an den Vermieter auf einen anderen dem Vermieter genehmen Mieter zu übertragen. Der Vermieter kann jedoch innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige das Vormietrecht ausüben; §§ 504 ff BGB gelten entsprechend. Der Vermieter kann der Abtretung nur aus einem in der Person oder Branche des Nachmieters liegenden wichtigen Grunde widersprechen."

Die Klägerin und ihr Ehemann teilten mit Schreiben vom 12. Februar 1959 der Beklagten mit, sie würden etwa Juli/August 1959 ihre Wohnung räumen. Sie bestimmten einen Nachmieter, von dem sie einen Abstand von 8 000 DM forderten. Sie fragten an, ob die Beklagte unter den genannten Bedingungen alle Rechte und Pflichten des bestehenden Mietvertrages übernehmen wolle oder von dem Vormietrecht keinen Gebrauch mache. Auf eine Rückfrage der Beklagten nach dem genannten Auszugstermin wiederholten sie ihre Anfrage mit Schreiben vom 26. Februar 1959. Am 2. März 1959 schlossen

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](#)

sie mit Frau Frauke Sc[REDACTED] einen als Zusatzvertrag zum Mietvertrag vom 5. Januar 1957 bezeichneten Vertrag, mit dem sie spätestens für den 1. August 1959 vorbehaltlich der Zustimmung des Hauseigentümers alle Rechte und Pflichten auf Frau Frauke Sc[REDACTED] übertrugen. Ferner trafen sie eine Vereinbarung, nach der Frau Sc[REDACTED] für die Übernahme der Wohnung einen einmaligen Abstand in Höhe von 8 000 DM zahlen sollte. In dieser Abstandssumme sollten Einbauten wie Gardinenstangen, "diverse Elektro- und Kachelverbesserungen" usw. enthalten sein. Mit Schreiben vom 3. März 1959 setzten die Klägerin und ihr Ehemann die Beklagte von den vertraglichen Abmachungen mit Frau Sc[REDACTED] in Kenntnis und stellten ihr erneut frei, das Vormietrecht auszuüben. Sie teilten ferner mit, Frau Sc[REDACTED] habe bereits einen Betrag von 3 000 DM gezahlt; falls die Beklagte von dem Vormietrecht Gebrauch machen sollte, wiesen sie nochmals auf die Bedingungen im Schreiben vom 12. Februar 1959 hin und bäten um sofortige Überweisung des fälligen Betrages von 3 000 DM. Die Beklagte teilte darauf am 5. März 1959 mit, daß sie als Hauseigentümerin von ihrem Vormietrecht Gebrauch mache und die freiwerdende Wohnung dem Gastwirt Sch[REDACTED] als Mieter angeboten habe. Sie sei jedoch nur bereit, den noch nicht abgewohnten Baukostenzuschuß zurückzuerstatten. Ein von der Klägerin und ihrem Ehemann beauftragter Rechtsanwalt entgegnete mit Schreiben vom 7. März 1959, die Beklagte habe, wenn sie das Vormietrecht ausübe, die Bedingungen zu erfüllen, die die Klägerin und ihr Ehemann mit Frau Sc[REDACTED] vereinbart hätten.

Die Klägerin und ihr Ehemann räumten am 3. Oktober 1959 die Wohnung. Den genauen Zeitpunkt ihres Auszuges hatten sie erst wenige Tage vorher der Beklagten mitgeteilt. Die Beklagte vermietete die Wohnung mit Wirkung vom

15. November 1959 an die Firma E [REDACTED]-Aktiengesellschaft in F [REDACTED]. Diese leistete bei Abschluß des wieder auf zehn Jahre geschlossenen Mietvertrages einen neuen ebenfalls zur Hälfte durch Mietzinsermäßigung anrechenbaren und zur Hälfte verlorenen Baukostenzuschuß von 6 700 DM und zahlte an Stelle des mit der Klägerin und ihrem Ehemann vereinbarten Mietzinses von 144,30 DM monatlich einen Mietzins von 160 DM.

Die Beklagte hat der Klägerin und ihrem Ehemann den nicht abgewohnten Teil des Baukostenzuschusses in Höhe von 4 875,20 DM unter Abzug von 25 DM für Auslagen zurückgezahlt und jede weitere Zahlung verweigert.

Die Klägerin, an die ihr Ehemann seine Rechte aus dem Miet- und Aufbauvertrag abgetreten hat, vertritt die Auffassung, die Beklagte sei nach Ausübung ihres Vormieterrechtes verpflichtet, die Vertragsbedingungen einzuhalten, die mit Frau Sc [REDACTED] ausgehandelt worden seien. Die Klägerin verlangt mit der Klage den Betrag von 3 149,80 DM nebst Zinsen, der den Unterschied zwischen dem von Frau Sc [REDACTED] versprochenen Betrage von 8 000 DM und dem zurückerstatteten Baukostenzuschuß darstellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszuge hat die Beklagte hilfsweise mit einem unstreitigen Anspruch auf Zahlung von Auslagen in Höhe von 40,50 DM und einer Forderung wegen Mietausfalls in Höhe von 72 DM aufgerechnet. Das Berufungsgericht hat der Klage in Höhe von 2 196,82 DM nebst Zinsen stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfange. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

1. Die Revision rügt die Verletzung der Vorschriften der §§ 313, 286 ZPO. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde. Die Parteien reichten im Laufe des Rechtsstreits eine größere Zahl von Urkunden ein. Diese wurden in den Hüllen Bl. 69 und 101 der Gerichtsakten aufbewahrt. Die Hülle Bl. 69 enthält die Aufschrift

"Schriftwechsel T [REDACTED] / M [REDACTED] von RA F [REDACTED]
(d.i. der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten
im 2. Rechtszug) vorgelegt",

darüber in Bleistift geschrieben:

"Derselbe im gelben Hefter Hülle Blatt 85"

Die Aufschrift fährt fort:

"und Mietvertrag T [REDACTED] / Fa. E [REDACTED] AG
vormals L [REDACTED]."

Die Hülle Bl. 101 trägt keine Inhaltsangabe. Im Tatbestand des Berufungsurteils wird wegen des nicht ausdrücklich angeführten Parteivorbringens auf den vorgetragenen Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätzen und die zu den Akten in Hülle Bl. 69 und 101 überreichten Verträge und Korrespondenzhefte verwiesen. Nachdem das Berufungsurteil zu den Akten gebracht worden war, hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die Urkunden den Parteien zurückgegeben. Nach Einlegung der Revision und vor ihrer Begründung hat die Klägerin auf Erfordern Urkunden eingereicht, die nach ihrer Angabe ihr zurückgegeben worden sind. Die Beklagte hat ebenfalls eine Reihe Urkunden zu den Akten gegeben.

Die Revision macht geltend, die im Tatbestand enthaltene Verweisung auf die Verträge und Korrespondenzhefte sei

unzulässig, weil die Verweisung den Parteien und dem Revisionsgericht kein vollständiges und widerspruchsfreies Bild des Sach- und Streitstandes gebe und daher das ganze Urteil unverständlich sei. Außerdem sei die angefochtene Entscheidung wegen der vorzeitigen Aktenbereinigung (gemeint ist wohl die Rückgabe der Urkunden) aufzuheben.

2. Dieser Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Die Parteien haben den Inhalt der von ihnen überreichten Urkunden vorgetragen. Die Wiedergabe des Parteivortrages im Tatbestand kann nach § 313 Abs. 2 ZPO durch Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und nach ständiger Rechtsprechung auch durch Bezugnahme auf bei den Akten befindliche Urkunden erfolgen. Die Bezugnahme auf Urkunden ist allerdings nur erlaubt, wenn sich aus ihr ergibt, welche Urkunden im einzelnen vorgetragen worden sind. Es mag sein, daß bei bloß summarischer Verweisung auf den Inhalt von Hüllen in den Gerichtsakten dann Unsicherheit darüber bestehen kann, auf welche Urkunden Bezug genommen werden soll, wenn den Hüllen eine Inhaltsangabe fehlt oder diese unrichtig ist. Die unzulässige Bezugnahme führt aber nur dann zur Aufhebung des Urteils, wenn sich aus ihr eine Ungewißheit über das Parteivorbringen ergibt (vgl. für Beilagen BGH Urt. v. 18. Februar 1954 - IV ZR 126/53 - IM ZPO § 295 Nr. 9). Das ist hier nicht der Fall. Welche Urkunden die Parteien eingereicht haben, ergibt sich zweifelsfrei aus ihren Schriftsätzen, in denen die Urkunden im einzelnen aufgeführt worden sind. Alle dabei genannten Urkunden und noch 6 von der Klägerin im Termin vom 5. April 1961 überreichten Rechnungen müssen sich in den Hüllen Bl. 69 und 101 befunden haben. Sie sind ausweislich der Verfügung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vom 23. Mai 1962 an die Prozeßbevollmächtigten der Parteien zurückgegeben worden. Daß das Berufungsgericht

noch weitere Urkunden, die sich in den Hüllen befunden haben könnten, als Parteivortrag berücksichtigt hat, ist nach Lage der Sache ausgeschlossen. In den Entscheidungsgründen findet sich für eine solche Annahme nicht der geringste Anhaltspunkt. Die Revision hat dafür auch nichts vorgebracht. Sämtliche im Berufungsrechtszuge überreichten Urkunden sind von den Parteien erneut zu den Akten gegeben worden und stehen dem erkennenden Senat zur Verfügung. Das Vorbringen der Revision, das von der Klägerin zurückgereichte Korrespondenzheft enthalte die Seiten 13 und 14 nicht, ist irrig. Durch nichts gerechtfertigt ist auch die Annahme, die zurückgereichten Abschriften von Originalen könnten in der Zwischenzeit verändert worden sein. Trotz Bezugnahme auf die Urkunden läßt sich danach das Vorbringen der Parteien einwandfrei feststellen.

Eine Verfahrensvorschrift, nach der vor Rechtskraft des Urteils die eingereichten Urkunden, auf die der Tatbestand Bezug nimmt, nicht zurückgegeben werden dürfen, besteht nicht. Die Möglichkeit, daß Urkunden, auf die zulässigerweise Bezug genommen ist, später nicht mehr eingesehen werden können, etwa weil die Gerichtsakten abhanden kommen, läßt sich niemals ausschließen. Ein ohne Verfahrensverstöß zustande gekommenes Berufungsurteil ist wegen Fehlens der Urkunden nicht mit der Revision angreifbar. Daraus, daß die Urkunden aus den Akten entfernt gewesen sind, kann die Revision daher nichts herleiten.

B.

Auch in der Sache selbst kann die Revision keinen Erfolg haben.

I. 1. Die Revision wendet sich gegen die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung des sogenannten Vormietrechtes. Das Berufungsgericht versteht die Bestimmungen des Aufbau-

vertrages über das "Vormietrecht" dahin, der Vermieter behalte sich die Befugnis vor, die Wohnung selbst in Benutzung zu nehmen oder an einen Nachmieter seiner Wahl weiterzuvermieten, falls der Mieter von seinem Recht, vorzeitig aus dem Mietvertrag auszuschcheiden und einen Ersatzmieter anzubieten, Gebrauch machen will. Das Berufungsgericht meint, in Fällen, in denen der Ersatzmieter bereit sein würde, dem weichenden Mieter eine Abstandsumme zu zahlen, die höher sei als der noch nicht abgewohnte und nach Bereicherungsgrundsätzen vom Vermieter herauszugebende Baukostenzuschuß, würde das bloße Ausscheiden des Mieters aus dem Mietverhältnis auf eine Beeinträchtigung der Befugnis des Mieters hinauslaufen, sich in freier finanzieller Abrede einen Ersatzmieter zu suchen, bei dem er sich nicht nur wegen seines noch nicht abgewohnten Baukostenzuschusses, sondern noch darüber hinaus erholen könne. In diesem Zusammenhang gesehen werde erst der Sinn der Verweisung auf die §§ 504 ff BGB deutlich. Damit komme insbesondere § 505 Abs. 2 BGB zur Anwendung, der bestimmt, daß der Berechtigte den Vertrag zu den Bedingungen übernehmen muß, die der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Die entsprechende Anwendung des § 505 Abs. 2 BGB bedeute daher, daß der Vermieter sein Vormietrecht nur ausüben dürfe, wenn er zugleich bereit sei, den ausscheidenden Mieter so zu stellen, wie dieser stehen würde, wenn der von ihm beschaffte Ersatzmieter in das Mietverhältnis eingetreten wäre. Die Beklagte, die von ihrem Vormietrecht Gebrauch gemacht habe, müsse somit der Klägerin den gleichen Betrag zahlen, den der Ersatzmieter zu zahlen bereit gewesen sei.

Die Revision hält diese Auslegung für unrichtig. Sie meint, sie verstoße gegen die Vorschriften der §§ 157 BGB, 286 ZPO, weil sie nicht hinreichend den gewählten Wortlaut der Bestimmung berücksichtige und die besondere Eigenart des dem Grundstückseigentümer zustehenden Rechtes verkenne.

2. Dem ist nicht beizupflichten.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bestimmungen des Aufbauvertrages, wie die Revision meint, typische, in ihrem Wirkungsbereich über einen Oberlandesgerichtsbezirk hinausgehende Vertragsbedingungen darstellen, die das Revisionsgericht frei nachprüfen kann. Der erkennende Senat würde die Bestimmung des § 6 des Aufbauvertrages nicht anders auslegen als das Berufungsgericht.

b) Das Vorkaufsrecht der §§ 504 ff BGB, denen Rechtsprechung und Schrifttum ein Vormietrecht nachgebildet haben, gehört zu dem Kreis der Vorzugs- oder Näherrechte. Ihr Wesen besteht darin, daß der Inhaber eines Vermögenswertes (beim Vorkaufsrecht der Verpflichtete) einem anderen (beim Vorkaufsrecht dem Vorkaufsberechtigten) das Recht einräumt, für den Fall des Abschlusses eines Vertrages, durch den der Inhaber des Vermögenswertes sich verpflichtet, ihn einem Dritten zu übertragen, anstelle dieses Dritten Vertragspartner des Verpflichteten zu werden. Bei dem eigentlichen Vormietrecht ist Verpflichteter der Vermieter, Dritter ein Mieter und Berechtigter ein anderer Mietinteressent. Ein Vormietrecht in diesem Sinne kann, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, hier von den Parteien nicht gemeint gewesen sein; denn Verpflichteter ist die Klägerin als Mieterin und Berechtigter die Vermieterin. Wenn das Berufungsgericht wegen der vorgesehenen entsprechenden Anwendung

der §§ 504 ff BGB die Beklagte für verpflichtet hält, der Klägerin den Betrag zu zahlen, den der Ersatzmieter zu zahlen bereit war, so liegt dem in Übereinstimmung mit der Klägerin die Auffassung zugrunde, daß die Klägerin Inhaberin eines schuldrechtlichen Wohnungsrechtes, d.h. des Rechtes zum Gebrauch der gemieteten Wohnung, war und dieses Recht auf einen Dritten übertragen dürfte, der alsdann auch die Pflichten aus dem Mietvertrage übernehmen mußte. Von diesem Ausgangspunkt ergibt eine entsprechende Anwendung der §§ 504, 505 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Vertragsbestimmungen folgende Rechtslage: Die Klägerin war verpflichtet, die geplante Übertragung ihrer Mieterstellung der Beklagten anzuzeigen ("unter vorheriger Anzeige"). Die Beklagte konnte sodann innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige ihr Vorrecht durch Erklärung gegenüber der Klägerin ausüben. Das hatte zur Folge, daß mit der Ausübung des Vorrechtes eine schuldrechtliche Verpflichtung der Klägerin, ihr Wohnungs- und Gebrauchsrecht nunmehr auf die Beklagte zu übertragen, d.h. eigentlich zurückzuübertragen, unter den Bestimmungen zustande kam, welche die Klägerin mit dem Dritten vereinbart hatte. Das bedeutet, da die Klägerin nach der Feststellung des Berufungsgerichts mit Frau Sc. eine Abstandssumme, also einen Kaufpreis für die Überlassung des Wohnungsrechtes, von 8 000 DM vereinbart hatte, daß nunmehr die Beklagte der Klägerin diesen Betrag schulde.

Dieser Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß auf das durch Ausübung des "Vormietrechtes" entstandene Rechtsverhältnis die §§ 504, 505 Abs. 2 BGB anzuwenden seien, begegnet keinen Bedenken. Die Revision meint, da die Klägerin nur berechtigt gewesen sei, sämtliche Rechte aus dem Mietvertrag auf einen Nachmieter zu übertragen, sei sie über ihre Befugnisse hinausgegangen, wenn sie sich

für eine Wertsteigerung der Wohnung, für verauslagte Vertragskosten und für gemachte Verwendungen von Frau Sc. ein Entgelt versprechen ließ. Solche Rechte habe sie nämlich nach dem Mietvertrage nicht gehabt. Die Ansicht der Revision beruht indessen auf einem Irrtum. Sie unterscheidet nicht deutlich zwischen den Verpflichtungen, die Frau Sc. auf Grund des Mietvertrages gegenüber der Beklagten übernommen hätte, wenn sie in den Vertrag der Klägerin eingetreten wäre, und dem Entgelt, das sie der Klägerin aus dem Übertragungsvertrage zu zahlen gehabt hätte. Selbstverständlich konnte die Klägerin auf Frau Sc. nicht mehr Rechte übertragen, als ihr selbst zustanden. Da Frau Sc. an die Stelle der Klägerin treten sollte, hätte sie von der Beklagten weder Rückzahlung des verlorenen Baukostenzuschusses noch Ersatz von Verwendungen noch Erstattung von Vertragskosten verlangen können, soweit das nicht etwa im Mietvertrag vorgesehen war. Solche Ansprüche hat die Klägerin auf Frau Sc. auch nicht übertragen. Da nach Ausübung des Vormieterrechtes die Beklagte nur an die Stelle der Frau Sc. getreten ist, bleiben Rechte und Pflichten zwischen der Klägerin und der Beklagten die gleichen, wie sie gewesen wären, wenn der Vertrag zwischen der Klägerin und Frau Sc. Bestand behalten hätte. Die Beklagte darf bei entsprechender Anwendung der Vorschriften des Vorkaufsrechtes nicht besser und nicht schlechter stehen, als sie stehen würde, wenn die Klägerin und ihr Ehemann oder Frau Sc. den Vertrag bis zu seinem vorgesehenen Ende durchgehalten hätten. Die Klägerin kann daher ebensowenig wie Frau Sc. es gekonnt hätte, auf Grund des Mietvertrages jetzt Rückzahlung verlorenen Baukostenzuschusses oder sonstige Zahlungen verlangen. Ein solches Begehren stellt sie in Wahrheit auch nicht. Sie beansprucht nach Auffassung des Berufungsgerichts das Entgelt für die Aufgabe ihres

Mietrechtes auf Grund des zwischen ihr und der Beklagten anstelle der Frau Sc[REDACTED] infolge Ausübung des Vormietrechtes neu begründeten Überlassungsvertrages. Dieser und nicht der Mietvertrag ist die Grundlage des Klagebegehrens. Wie die Beklagte gegenüber Frau Sc[REDACTED] die Forderung von 8 000 DM motiviert hat, ist in dieser Beziehung unerheblich, wie es auch sonst beim Vorkaufsrecht für den Umfang der Verpflichtungen des Vorkaufsberechtigten nicht auf die Kalkulation ankommt, die der Vorkaufsverpflichtete bei der Bestimmung des Kaufpreises gegenüber dem Dritten angestellt hat. Dafür, daß die Vereinbarung über das Vormietrecht dahin zu verstehen sei, die Ansprüche der Mieter seien bei Ausübung des Rechtes durch die Beklagte auf das beschränkt, was sie bei einer einverständlichen Auflösung des Mietverhältnisses zu fordern gehabt hätten, liegen keine Anhaltspunkte vor. Diese von der Revision in der mündlichen Verhandlung vertretene Ansicht findet im Wortlaut des § 6 des Aufbaupertrages keine Stütze.

Entsprechendes gilt von dem Vorbringen der Revision, die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Satz 1 des Aufbaupertrages sei dahin auszulegen, die Klägerin habe bei der Übertragung ihrer Rechte aus den Verträgen mit dem Vermieter auf einen Dritten von diesem keine höheren Leistungen verlangen dürfen, als sie von der Beklagten nach Aufhebung des Mietverhältnisses zu fordern berechtigt gewesen wäre. Das sei nur der restliche Baukostenzuschuß gewesen. In Anbetracht des Wortlautes (der Mieter hat das Recht, sämtliche Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag... auf einen anderen ... Mieter zu übertragen) brauchte das Berufungsgericht eine solche Auslegung nicht in Erwähnung zu ziehen. Sie wäre auch widersprüchlich. Wenn der Mietvertrag zwischen den

Parteien zuvor hätte aufgehoben werden sollen, hätte die Klägerin Rechte und Pflichten aus dem Vertrage gar nicht mehr übertragen können. Außerdem gäbe es dann keine Erklärung dafür, weshalb die entsprechende Anwendung der §§ 504 ff BGB vereinbart worden ist.

Die Revision glaubt allerdings, die Verweisung auf die §§ 504 ff BGB könne nur auf die Regelung der Formlichkeiten bezogen werden. Das Berufungsgericht ist dieser Auslegung mit Recht nicht gefolgt. Es meint, vom Standpunkt der Beklagten aus würde sich die Bezugnahme nur auf die in § 510 Abs. 1 und 2 BGB geregelten Mitteilungspflichten erstrecken. Die Anzeigepflicht des Mieters und die Frist zur Ausübung des Vormietrechtes seien aber im § 6 des Aufbaupertrages ohnehin geregelt, so daß sich eine Bezugnahme auf § 510 BGB erübrigt habe. Auch gingen bei der Auslegung der Beklagten gerade die typischen Merkmale des Vorrechts, das sich an den §§ 504 ff BGB orientiere, verloren.

Der Streit der Parteien rührt im Grunde genommen daraus her, daß sie abweichende Vorstellungen darüber haben, wem der aus steigenden Mietpreisen sich ergebende Vorteil zugutekommen soll, wenn der Mieter das Mietverhältnis vor Ablauf der Vertragszeit nicht in eigener Person fortsetzen kann oder will. Die Revision meint, aus dem Wesen des Eigentums folge, daß die wirtschaftliche Verwertung der Mietsache dem Vermieter, der regelmäßig auch Eigentümer ist, gebühre. Die Auslegung des Berufungsgerichts, die dem Mieter erlaube, mit fremdem Eigentum Geschäfte zu machen, sei daher der Rechtsstellung des Vermieters wesensfremd. Diese Auffassung läuft auf die auch sonst vertretene Ansicht hinaus, ein Mieter, dem gestattet sei, bei vorzeitigem Auszug einen Ersatzmieter zu bestimmen, dürfe mit diesem als Abstandssumme keinen höheren Betrag als den von ihm selbst gezahlten

Baukostenzuschuß vereinbaren oder müsse sich auf das Angebot des Vermieters verweisen lassen, ihm den nicht abgewohnten Teil des Baukostenzuschusses zu ersetzen. Der erkennende Senat hat aber bereits in den Urteilen vom 3. Juli 1963 (VIII ZR 93/62 - MDR 1963, 1000 = WM 1963, 869 = Betrieb 1963, 1215) und vom 2. Februar 1960 (VIII ZR 200/59 - nicht veröffentlicht) den Standpunkt vertreten, daß es einen solchen Rechtsgrundsatz nicht gibt. Die Revision übersieht, daß der Vermieter durch die Vermietung für die Vertragsdauer sich der Möglichkeit, weitere Vorteile aus der Mietsache zu ziehen, begeben hat. Daß ein Vertragsteil, dem der Gebrauch oder die Nutzung einer Sache vom Eigentümer überlassen worden ist, daraus Gewinn zieht, ist nicht selten. So übersteigt im Falle der gestatteten Untervermietung regelmäßig der Untermietzins den vom Hauptmieter dem Vermieter geschuldeten Mietzins. Auch der Hauptmieter macht also im Falle der Untervermietung meist "mit fremdem Eigentum Geschäfte", ohne daß Bedenken dagegen zu erheben wären. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht erwogen, daß auch Vereinbarungen vorkommen, nach denen der Mieter sich von seinem Ersatzmieter nur einen Abstand in Höhe des noch nicht abgewohnten Baukostenzuschusses gewähren lassen darf, daß aber eine solche die Rechtsstellung des Mieters beschränkende Abrede im Miet- und Aufbauvertrag der Parteien gerade nicht getroffen worden ist. Hieraus und aus der Verweisung auf die Vorschriften des Vorkaufsrechtes schließt es, daß die Klägerin in ihren finanziellen Abmachungen mit dem in den Mietvertrag eintretenden Nachmieter nicht gebunden sein sollte, sich vielmehr in freier finanzieller Abrede einen Mieter suchen durfte, bei dem sie sich nicht nur wegen ihres noch nicht abgewohnten, sondern auch wegen ihres verlorenen Baukosten-

zuschusses und sogar noch darüber hinaus erholen konnte. Dem ist beizutreten.

Die Revision irrt schließlich in ihrer Ansicht, im Interesse der Sauberkeit des Rechtsverkehrs sei jede Art von Vereinbarung eines Abstandsgeldes schlechthin als sittenwidrig zu bezeichnen, die Vereinbarung einer Abstandssumme über den Betrag des nicht abgewohnten Baukostenzuschusses hinaus sei daher nach § 138 BGB nichtig. Diese Auffassung hat der erkennende Senat schon in den Urteilen vom 3. Juli 1963 und 2. Februar 1960 abgelehnt. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, für die Annahme, die Klägerin erziele einen so hohen Gewinn, daß es dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderlaufe, oder der Wohnungsmangel, der auch noch auf dem freien Wohnungsmarkt herrsche, werde ungebührlich ausgenutzt, sei nichts dargetan, insbesondere sei die Abstandssumme nicht derart hoch, daß sie gegen die guten Sitten verstoße. Gegen diese Feststellungen hat die Revision keine Verfahrensrügen angebracht.

II. 1. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe rechtsirrtümlich angenommen, daß die Klägerin das Vormietrecht nach § 6 des Aufbauvertrages wirksam ausgeübt habe. Im Schreiben vom 5. März 1959 habe sie nämlich das Vormietrecht unter gleichzeitiger Ablehnung der damit verbundenen Pflichten ausgeübt. Die Ausübungserklärung sei aber unwirksam, wenn der Berechtigte es ablehne, die damit verbundenen Verpflichtungen zu erfüllen.

2. Auch dieser Angriff hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe am 5. März 1959 nach Empfang der Mitteilung, daß die Klägerin mit Frau Sc. einen Mietvertrag geschlossen habe, geschrieben, sie mache von ihrem "Vormietrecht laut Vertrag" Gebrauch, habe sich

jedoch in längeren Ausführungen dagegen gewendet, mehr als den restlichen, noch nicht abgewohnten Baukostenzuschuß an die Klägerin zurückzuerstatten. Es könne unter diesen Umständen keinem Zweifel unterliegen, daß die Beklagte die mit der Ersatzmieterin Sc[REDACTED] vereinbarten Bedingungen zu diesem Zeitpunkt gekannt habe. Wenn sie aber bei Ausübung des Vormieterrechtes über den Umfang ihrer Verpflichtungen geirrt habe, die ihr oblagen, so werde die Forderung der Klägerin hiervon nicht berührt.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte mit Schreiben vom 5. März 1959 das Vormieterrecht wirksam ausgeübt habe, ist zuzustimmen. Zwar hat das Reichsgericht (HRR 1932 Nr. 1208) ausgesprochen, die Vorschriften der beiden Absätze des § 505 BGB ständen in engem Zusammenhang. Dem Berechtigten sei es daher nicht gestattet, das Vorkaufsrecht auszuüben, wenn er zugleich ablehne, die mit seiner Erklärung durch Gesetz und Vertrag verbundenen Verpflichtungen zu tragen. Einer solchen Willenserklärung sei die rechtliche Anerkennung zu versagen. Unter solchen Umständen sei dem Verpflichteten der Kaufabschluß mit dem Vorkaufsberechtigten nicht zuzumuten. Dieselbe Auffassung wird im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. Juni 1962 (V ZR 157/60 - LM BGB § 505 Nr. 3) vertreten. Die in diesen Urteilen behandelte Rechtslage weicht von der hier zu beurteilenden jedoch wesentlich ab. Dort nahm der Berechtigte ein Vorkaufsrecht in Anspruch, während der Verpflichtete eine Bindung leugnete. Die Entscheidungen beruhen auf dem Gedanken, daß der Berechtigte aus einem in sich widersprüchlichen Verhalten keine Rechte herleiten kann, wenn dem Verpflichteten in Anbetracht der Widersprüchlichkeit die Erfüllung seiner Verpflichtung nicht zuzumuten ist (vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts 6. Aufl. Band II § 40 S. 99 Fußn. 3).

Damit stellen die Entscheidungen Anwendungsfälle der Rechtsprechung über die Unzulässigkeit der Rechtsausübung bei widersprüchlichem Verhalten dar. Im vorliegenden Falle sind aber nach dem Tatbestand des Urteils beide Parteien noch vor dem Berufungsgericht darüber einig gewesen, daß die Beklagte ihr Vorkaufrecht wirksam ausgeübt habe. So hat die Beklagte ausdrücklich geltend gemacht, ihr seien zum Zeitpunkt, in dem sie mit Schreiben vom 3. März 1959 "das Vormietrecht ausgeübt habe", die mit Frau Sc[REDACTED] getroffenen Vereinbarungen noch nicht bekannt gegeben worden. Die Beklagte hat zwar anschließend, worauf die Revision verweist, im Schriftsatz vom 13. Juni 1961 S. 1 den Satz vorgetragen: Auch später ist die Beklagte in den Vertrag, den die Klägerin und ihr Ehemann mit Frau Sc[REDACTED] abgeschlossen hat, nicht eingetreten. Nach dem Zusammenhang hat die Beklagte damit nicht sagen wollen, sie habe das ihr nach dem Aufbauvertrage zustehende Vormietrecht nicht ausgeübt. Das Berufungsgericht stellt vielmehr fest, die Beklagte habe mindestens im Zeitpunkt ihrer im Schreiben vom 5. März 1959 erklärten "Ausübung des Vormietrechtes" die Bedingungen gekannt. Die Beklagte hat danach die Ausübung des Vormietrechtes niemals in Abrede gestellt. Die Klägerin ihrerseits will trotz der Widersprüchlichkeit der Erklärung der Beklagten diese an ihrer Erklärung festhalten. Sie hat im Berufungszug darauf hingewiesen, daß sie mit Rücksicht auf die Erklärung der Beklagten, das Vormietrecht auszuüben, und die Weigerung der Beklagten, Frau Sc[REDACTED] als Ersatzmieterin anzunehmen, den Mietvertrag mit Frau Sc[REDACTED] wieder habe aufheben müssen. Der im Revisionsrechtszuge neu vertretene Standpunkt der Beklagten, es fehle an einer wirksamen Ausübung des Vormietrechtes, läuft darauf hinaus, daß die Beklagte aus der eigenen Weigerung, ihre

Verpflichtung aus der Vormietabrede zu erfüllen, das Recht herleitet, sich von der Verpflichtung zu lösen, die aus der Erklärung, das Vormietrecht auszuüben, folgt. Legt man den Gedankengang des Reichsgerichts zugrunde, so beruft sich die Beklagte darauf, daß ihr, der Beklagten, eigenes Verhalten es der Klägerin unzumutbar gemacht habe, auf die Erklärung zu vertrauen, die Beklagte werde auf Grund des Vormietrechts die Wohnung wieder selbst übernehmen. Das ist der wesentliche Unterschied zu dem Urteil des Reichsgerichts: Dort gab die Widersprüchlichkeit der Erklärung dem Verpflichteten das Recht, die Erklärung nicht als für ihn bindend anzuerkennen. Hier will der Verpflichtete den Erklärenden beim Wort nehmen. Die Beklagte wirft der Klägerin geradezu vor, daß sie dem an sie von der Beklagten gestellten Verlangen nachgekommen ist. So vertritt die Revision ausdrücklich die Ansicht, die Klägerin und ihr Ehemann hätten trotz der Erklärung der Beklagten, das Vormietrecht auszuüben, von ihren Rechten aus § 6 des Aufbauvertrages durch anderweitige Beschaffung von Ersatzmietern Gebrauch machen müssen. Ein Rechtsirrtum in dieser Beziehung gehe zu ihren Lasten. Das kann aber nicht rechtens sein. Die Beklagte setzt sich, indem sie sich nunmehr im Revisionsrechtszuge auf die angebliche Widersprüchlichkeit der früheren Erklärung beruft, tatsächlich in einen gegen Treu und Glauben verstoßenden Widerspruch zu ihrem bisherigen Verhalten im Rechtsstreit. Ihr eigener Rechtsirrtum über die Folgen der Ausübung des Vormietrechtes muß zu ihren Lasten gehen. Für die Klägerin war es nicht unzumutbar, auf die Forderung der Beklagten, ihr den Besitz der Wohnung wieder zu überlassen, einzugehen. Ob sie den Streit über den Umfang der Verpflichtung der Klägerin später im Prozeßwege klären wollte, war ihre Sache. Unzumutbar wäre es aber, von der Klägerin zu bean-

spruchen, sie hätte den Mietvertrag mit Frau So [REDACTED] entgegen dem Verlangen der Beklagten und trotz der durch die Beklagte geschaffenen Lage bestehen lassen und eine Herausgabe der Wohnung an die Beklagte verweigern müssen. Daß ein Mieter, dem gestattet ist, einen Ersatzmieter zu benennen und mit ihm Abmachungen über die Zahlung einer Abstandssumme zu treffen, bei einer Weigerung des Vermieters, mit dem benannten Ersatzmieter einen Mietvertrag abzuschließen, nicht etwa gehalten ist, seinerseits mit dem Ersatzmieter einen Vertrag zu schließen, hat der erkennende Senat in den bereits erwähnten Urteilen vom 3. Juli 1963 und 2. Februar 1960 angenommen. Der Vermieter, der sich grundlos weigert, den Ersatzmieter anzunehmen, kann vielmehr sofort wegen positiver Vertragsverletzung auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

III. 1. Die Revision macht ferner geltend, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten übergangen, daß der Vertrag zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann und Frau So [REDACTED] unabhängig vom Bestehen des Vormietrechtes der Beklagten aufgehoben worden sei.

Ein Verfahrensverstoß liegt jedoch nicht vor. Die Beklagte hatte im Schriftsatz vom 4. April 1961 unter Berufung auf das Zeugnis der Frau So [REDACTED] lediglich vorgebracht: Im übrigen ist Frau So [REDACTED] freiwillig von dem Mietvertrage zurückgetreten, den sie mit der Klägerin abschließen wollte. Die Klägerin erwiderte mit Schriftsatz vom 17. April 1961, es werde bestritten, daß Frau So [REDACTED] von dem Mietvertrag zurückgetreten sei, bevor die Beklagte in den Vertrag eingetreten sei. Erst nachdem die Beklagte ihren Eintritt erklärt habe, habe sich herausgestellt, daß Frau So [REDACTED] Frankfurt verlassen werde. Wäre die Beklagte in den Vertrag nicht eingetreten,

wäre Frau Sc[REDACTED] an den Übernahmevertrag und an den Mietvertrag gebunden gewesen und es wäre dann Sache der Frau Sc[REDACTED] gewesen, den Vertrag gegenüber der Klägerin und den Mietvertrag gegenüber der Beklagten zu erfüllen. Durch Beschluß vom 15. Mai 1961 wurde der Klägerin aufgegeben, näher darzulegen, aus welchen Gründen ihre Nachmieterin Sc[REDACTED] vom Mietvertrage zurückgetreten und nicht in die Wohnung eingezogen sei. Die Klägerin überreichte daraufhin u.a. den "Zusatzvertrag" zwischen ihr und Frau Sc[REDACTED] vom 2. März 1959, Quittung vom gleichen Tage über eine Zahlung der Frau Sc[REDACTED] in Höhe von 3 000 DM und ein Schreiben der Frau Sc[REDACTED] vom 25. Mai 1959 an den Ehemann der Klägerin, in dem sie unter Rückgabe der Quittung äußert, es sei sehr schade, daß sie die Wohnung nicht übernehmen könne. Mit Schriftsatz vom 29. Mai 1961 erklärte die Klägerin, das Vertragsverhältnis zwischen ihr und Frau Sc[REDACTED] habe sich allein dadurch zerschlagen, daß die Beklagte ihr Vormietrecht ausgeübt habe. Die Klägerin sei dadurch gezwungen gewesen, der Frau Sc[REDACTED] mitzuteilen, daß diese die Wohnung nicht bekommen könne. Das sei allein der Grund gewesen, aus dem Frau Sc[REDACTED] nicht eingezogen sei und die Klägerin ihr die 3 000 DM zurückgezahlt habe. Die Beklagte erwiderte hierauf, wie schon oben erwähnt, mit Schriftsatz vom 13. Juni 1961, als sie von ihrem Rechte, selbst zu vermieten, mit Schreiben vom 3. März 1959 Gebrauch gemacht habe, sei von einem Mietvertrag mit Frau Sc[REDACTED] noch keine Rede gewesen. Auch später sei sie in den Vertrag, den die Klägerin und ihr Ehemann mit Frau Sc[REDACTED] abgeschlossen hatten, nicht eingetreten. Der Vertrag zwischen M[REDACTED] (das ist der Ehemann der Klägerin) und Frau Sc[REDACTED] sei auch zwischen diesen wieder rückgängig gemacht worden. Das Berufungsgericht konnte unter diesen Umständen davon ausgehen, daß

die Beklagte mit Rücksicht auf die überreichten Urkunden auf ihre ursprüngliche Behauptung, ein Vertrag zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann und Frau Sc [REDACTED] sei schon vor der am 5. März 1959 erfolgten Ausübung des Vormieterrechtes wieder aufgehoben worden, nicht mehr zurückkommen wollte.

2. Fehl geht schließlich angesichts des unstreitigen Schriftwechsels der Parteien die auf Verletzung des § 286 ZPO gestützte Rüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Klägerin dem im Schreiben der Beklagten vom 26. Januar 1959 vertretenen Standpunkt, sie sei nur verpflichtet, den noch verbliebenen Baukostenzuschuß abzugelten, nicht widersprochen, sondern ihn anerkannt habe.

C.

Begründet ist die Revision lediglich, soweit sie sich dagegen wendet, daß der Beklagten die zur Aufrechnung gestellte Forderung auf Zahlung der Miete für die Zeit vom 1. bis 14. November 1959 aberkannt ist. Die Beklagte hat vorgetragen, erst drei Tage vor dem am 3. Oktober 1959 erfolgten Ausszug der Klägerin habe sie vom endgültigen Räumungstermin Nachricht erhalten. Infolge der kurzfristigen Mitteilung habe sie die Wohnung erst zum 15. November 1959 vermieten können. Die Klägerin hat das nicht bestritten, sondern im Schriftsatz vom 17. April 1961 nur geltend gemacht, die Beklagte sei in ihr eigenes Mietverhältnis eingetreten. Sie könne daher keinen Mietausfall beanspruchen. Es sei ihre Sache gewesen, sich sofort um einen neuen Mieter zu kümmern.

Das Berufungsgericht meint, das Risiko, bei Ausübung ihres Vormieterrechtes die Wohnung nicht ohne jeden Mietausfall sofort weiter vermieten zu können, habe die Beklagte

zu tragen. Es sei durchaus nicht ungewöhnlich, daß der Mieter erst wenige Tage vor der Räumung den Auszugstermin mitteile und den Vermieter in die Lage versetze, neue und endgültige Entscheidungen zu treffen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Es mag zwar sein, daß in der heutigen Zeit der Wohnungsknappheit Wohnungen rasch wieder zu vermieten sind und oft Vermieter aus einer kurzfristigen Aufkündigung keine Rechte herleiten. Grundsätzlich muß es indessen bei der Kündigungsfrist sein. Bewenden behalten. Eine ausdrückliche Bestimmung, wie es bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses und Ausübung des Vormieterrechtes durch den Vermieter zu handhaben sei, enthält im vorliegenden Fall der Mietvertrag zwar nicht. In ihm ist aber eine Kündigungsfrist von drei Monaten bestimmt. Daraus ist ohne weiteres die Verpflichtung des Mieters zu entnehmen, auch bei Ausübung des Vormieterrechtes durch den Vermieter diesem binnen der Frist von drei Monaten den Zeitpunkt der Räumung mitzuteilen. Zutreffend verweist die Revision darauf, daß die Beklagte mit Schreiben vom 23. Februar 1959 um rechtzeitige Bekanntgabe des Räumungstermins gebeten und die Klägerin das mit Schreiben vom 26. Februar 1959 zugesagt hat. Den Schaden, den die Beklagte dadurch erlitten hat, daß die Klägerin und ihr Ehemann ihr nur ganz kurzfristig den Räumungstermin mitgeteilt haben, kann sie erstattet verlangen.

Auf die Revision der Beklagten war daher der Betrag, den das Berufungsgericht der Klägerin zugesprochen hat, um 72 DM nebst Zinsen zu kürzen. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen.

D.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 91, 92 Absatz 2, 97 ZPO. Soweit die Beklagte mit der Aufrechnung in Höhe weiterer 72 DM durchgedrungen ist, war die Zuviel-forderung der Klägerin verhältnismäßig geringfügig und hat keine besonderen Kosten verursacht. Es war daher angemessen, es hinsichtlich der Kosten der vorhergehenden Rechtszüge bei der Entscheidung des Berufungsgerichts zu belassen und der Beklagten die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens auf-zuerlegen.

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann