

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 571, 574; ZVG §§ 57 ff

- a) Eine Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter, durch eine bereits früher zum Aufbau des Mietgrundstücks bewirkte, noch nicht abgegoltene Leistung des Mieters solle die Miete im voraus entrichtet sein, ist einem Grundstückserwerber gegenüber jedenfalls dann unwirksam, wenn der Leistende die Leistung nicht in der Eigenschaft als Mieter oder künftiger Mieter, sondern auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses erbracht hatte und der Aufbau im Zeitpunkt der Vereinbarung bereits vollendet ist (Ergänzung zu BGHZ 15, 296).
- b) Eine mit einem Grundstückseigentümer getroffene Vereinbarung, daß durch einen Baukostenzuschuß der Mietzins aus einem künftigen Mietverhältnis im voraus entrichtet werde, ist gegenüber einem Grundstückserwerber auch unwirksam, wenn ein Mietvertrag oder ein Mietvorvertrag noch nicht geschlossen ist. Erforderlich ist aber, daß der Rechtsgrund für die Leistung der künftige Abschluß eines Mietvertrages ist.

BGH, Urt. v. 30. November 1966 - VIII ZR 145/65 - OLG Hamburg
.. OLG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 145/65

URTEIL

Verkündet am

30. November 1966
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Günter M. W. [REDACTED] - alleinigen Inhabers
der Firma G. A. [REDACTED] - Günter M. W. [REDACTED] in
H. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinrich G. [REDACTED] in H. [REDACTED]-O. [REDACTED],
R. [REDACTED]Weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h. c. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 16. Juni 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat im Zwangsversteigerungsverfahren das Grundstück H■■■■■, B■■■■■straße■■■■■, des Ingenieurs K■■■■■ ersteigert. Der Beklagte hat in diesem Grundstück Räume inne. Der Kläger verlangt vom Beklagten Zahlung von Miete oder Nutzungsentschädigung und fordert Räumung.

Der Ingenieur K■■■■■, der im Jahre 1953 den Offenbarungseid geleistet hatte, trat um das Jahr 1957 herum mit dem Beklagten in geschäftliche Beziehungen, die zur Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses führten. Am 17. August 1960 wurde die Harry K■■■■■ KG Ingenieurbüro in das Handelsregister eingetragen, deren persönlich haftender Gesellschafter K■■■■■ und deren Kommanditist mit einer Einlage von 25 000 DM der Beklagte war. Diese



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kommanditgesellschaft hatte nach der registerlichen Eintragung am 1. Januar 1957 begonnen.

Im Jahre 1958 begann der Umbau des Hauses B-straße. K- belastete das Grundstück in hohem Maße. Im Jahre 1960 geriet er in Zahlungsschwierigkeiten. Am 28. Februar 1962 leistete K- wieder den Offenbarungseid. Er gab dabei an, er habe zwei Grundschulden von insgesamt 45 000 DM. dem Beklagten zur Sicherung eines Darlehens abgetreten. Bei diesem Darlehen handelt es sich um ein vom Beklagten der Harry K- KG in Höhe von 70 000 bis 100 000 DM gewährtes Darlehen. Dem Kläger wurde das Grundstück B-straße am 1. November 1962 zugeschlagen.

K- und der Beklagte hatten am 1. Oktober 1960 einen Mietvertrag über eine Wohnung im Hause B-straße von zwei Zimmern, zwei Kammern und Nebenräumen auf die Dauer von fünf Jahren abgeschlossen. Der Mietzins sollte 210 DM monatlich betragen. Über eine Verrechnung des Mietzinses mit Forderungen des Beklagten enthält der Mietvertrag keine Bestimmungen. Im Sommer 1961 hatte der Beklagte einen selbständigen Geschäftsbetrieb eröffnet. Er mietete nunmehr mit Vertrag vom 1. Oktober 1961 eine größere Zahl von Räumen als Wohn- und Geschäftsräume. Der Mietvertrag hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"... Herrn K- hat dieses Wohngebäude (gemeint ist B-straße) modernisiert durch umfangreiche Um- und Ausbauten. Herr K- hat das Gebäude außerdem erweitert durch einen Anbau. Herr K- erkennt hierdurch an, daß ihm die Mittel für diese Bauten in Höhe von DM 30 000 zur Verfügung gestellt wurden durch Herrn W- (das ist der Beklagte) und zwar mit Rücksicht auf die Vermietung von Wohnräumen auf Grund vertraglicher Verpflichtung.

Dies vorausgeschickt schließen beide Herren folgenden

Mietsvertrag:

...

§ 2

Der Mietzins beläuft sich auf jährlich DM 8 490

...

§ 6

Die Mietszeit beginnt am 1. Oktober 1961, und endet am 30. September 1966.

Der Mieter hat das Recht, jeweils drei Monate vor Ablauf der Vertragszeit durch eingeschriebenen Brief dem Vermieter gegenüber die Verlängerung der Mietszeit um jeweils weitere drei Jahre zu verlangen. Macht er von diesem Recht Gebrauch, so verlängert sich dieser Vertrag jeweils um drei Jahre.

§ 7

Der Vermieter bekennt hierdurch, die im § 2 berechneten Mietszinsen für die gesamte Mietszeit von fünf Jahren auf Grund vertraglicher Verpflichtung des Mieters im voraus erhalten zu haben.

§ 8

Sollte der Mieter von seinem Verlängerungsrecht Gebrauch machen, so ist er verpflichtet, die gesamte Miete für die verlängerte Mietszeit jeweils ebenfalls im voraus zu zahlen. ...

...

§ 15

Der im Eingang dieses Vertrages genannte Betrag von DM 30 000 wird Herrn K■■■■, vorläufig zinslos, von Herrn W■■■■ gestundet.

...

Die z.Zt. DM 30 000 betragende Schuld des Vermieters wird jedoch entsprechend der jeweiligen Dauer des Vertragsverhältnisses in der Art getilgt, daß ein Teilbetrag in Höhe der jährlichen Jahresmiete durch eine Mietsdauer von 4 Jahren als bezahlt gilt."

Der Kläger kündigte dem Beklagten mit Schreiben vom 27. November 1962 das von diesem geltend gemachte Mietverhältnis vorsorglich zum nächst zulässigen Kündigungs-termin.

Mit der Klage fordert der Kläger Zahlung einer Nutzungsentschädigung oder einer Miete von monatlich 707,50 DM für die Monate November 1962 bis Februar 1963 im Gesamtbetrag von 2 830 DM. Er verlangt ferner die Räumung der vom Beklagten benutzten Räume. In erster Linie macht er geltend, der Mietvertrag vom 1. Oktober 1961 sei, weil er zur Gläubigerbenachteiligung geschlossen sei, unwirksam. In zweiter Linie macht er geltend, die Abrede über die Mietvorauszahlung sei ihm gegenüber nach § 57 b ZVG und § 574 BGB unwirksam. Die Räumungsklage stützt er in erster Linie auf sein Eigentum, in zweiter Linie auf die nach § 57 a ZVG begründete Kündigung. Der Beklagte entgegnet, alle im Mietvertrag vom 1. Oktober 1961 als Baukostenzuschuß und Mietvorauszahlungen bezeichneten Beträge seien entsprechend den zwischen ihm als künftigen

Mieter und K. [REDACTED] getroffenen Abreden von diesem zum Ausbau und zur Instandsetzung des Hauses B. [REDACTED]straße [REDACTED] verwandt worden. Der Beklagte müsse deshalb die Mietvorauszahlungen gegen sich gelten lassen und sei nach § 57 c ZVG an der Kündigung des Mietverhältnisses gehindert.

Das Landgericht hat, abgesehen von einem geringfügigen Zinsanspruch, der Klage stattgegeben.

Im Berufungsrechtszuge hat der Beklagte im Wege der Widerklage beantragt, den Kläger zur Rückzahlung eines zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts gezahlten Betrages von 3 892,42 DM zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und seine Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag und den Widerklageantrag weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Zahlungsanspruch

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Mietvertrag vom 1. Oktober 1961 wirksam zustande gekommen sei. Es meint jedoch, gegenüber dem auf den Kläger als Ersteher übergegangenen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses könne sich der Beklagte nicht darauf berufen, daß er die Miete für die gesamte Dauer der Mietzeit bereits im voraus entrichtet habe.

1. Soweit die Revision sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, daß auch eine im Mietvertrag

vereinbarte Vorauszahlung des gesamten Mietzinses eine Vorausverfügung im Sinne des § 574 BGB, sei, kann sie keinen Erfolg haben. Das Reichsgericht hatte allerdings die Auffassung vertreten, eine nach §§ 573, 574 BGB dem Erwerber gegenüber unwirksame Vorausverfügung oder Vorausentrichtung des Mietzinses liege dann nicht vor, wenn der Mietzins in voller Höhe vor der Veräußerung des Grundstückes entrichtet worden sei, weil dann beim Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis ein Mietzinsanspruch überhaupt nicht bestanden habe und deshalb der Erwerber auch keine Mietzinsansprüche habe erlangen können. Dieser Ansicht ist der Bundesgerichtshof mindestens für den Fall nicht gefolgt, daß der Mietzins für die gesamte Mietzeit nicht auf einen einzigen Betrag, sondern nach periodischen Zeitabschnitten bemessen worden ist. Bei einer solchen Bemessung gehört zu den auf den Erwerber übergehenden Rechten auch das Recht auf den Mietzins für die Dauer seines Eigentums (BGHZ 37, 346, 351). Daran ist festzuhalten. Daß im vorliegenden Fall der Mietzins nach periodischen Zeitabschnitten bemessen worden ist, kann nicht zweifelhaft sein. Die jährliche Miete sollte 8 490 DM betragen. Die Entgegnung der Revision, die Jahresmiete sei nur ein Rechnungsfaktor gewesen, die Miete habe nicht in periodischen Zeitabschnitten bezahlt werden sollen, verkennt, daß es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gerade nicht auf die Zahlung in periodischen Abschnitten, sondern auf die Bemessung, also die Berechnung der Miete nach solchen Zeitabschnitten ankommt.

2. Stellt somit die Vorausentrichtung der gesamten Miete eine nach §§ 573, 574 BGB dem Grundstückserwerber gegenüber - abgesehen von einem geringen Zeitraum - grund-

sätzlich unwirksame Entrichtung des Mietzinses dar, so kommt es im vorliegenden Fall darauf an, ob etwa ein Ausnahmefall vorliegt, in dem nach der Rechtsprechung eine Vorausentrichtung Wirksamkeit behält. Mietvorauszahlungen, die zum Aufbau oder Ausbau des Mietgrundstückes bestimmt waren und bestimmungsgemäß, sei es auch nur mittelbar, verwendet worden sind und durch die sich der Sachwert des Grundstückes erhöht hat, muß sich nämlich der Erwerber enthalten lassen (Urteile des erkennenden Senats vom 25. November 1958 - VIII ZR 151/57 - NJW 1959, 380; BGHZ 37, 346, 349). Es müssen also drei Voraussetzungen vorliegen: Eine Mietvorauszahlung muß vereinbart sein, es muß die Abrede getroffen sein, daß der vorausgezahlte Betrag zum Aufbau oder Ausbau des Mietgrundstückes verwendet werde, und er muß tatsächlich dazu verwendet worden sein.

Das Berufungsgericht meint, daß ein solcher Ausnahmestatbestand nicht vorliege.

a) Da die Abrede über die Mietvorauszahlung durch Leistung eines Baukostenzuschusses ausdrücklich im Mietvertrage vom 1. Oktober 1961 getroffen worden ist, muß zunächst von diesem Vertrage ausgegangen werden. Das Berufungsgericht wirft in diesem Zusammenhange die Frage auf, ob die Vertragsparteien mit Abschluß des Vertrages vom 1. Oktober 1961 das zwischen ihnen möglicherweise bereits bestehende, aus den vorausgegangenen Zahlungen des Beklagten abzuleitende Rechtsverhältnis (gemeint ist im wesentlichen ein Darlehensverhältnis) im Wege der Novation durch ein neues Rechtsverhältnis ersetzt haben, nach dem die Zahlungen des Beklagten als im Wege einer Mietvorauszahlung geleisteter Baukostenzuschuß zu werten

seien. Diese Möglichkeit verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, aus den vom Beklagten geleisteten Zahlungen hätten sich für diesen keine Verpflichtungen, sondern nur Forderungen gegen K[REDACTED] und entsprechende Verbindlichkeiten des K[REDACTED] ergeben. Wenn auch möglicherweise die Verbindlichkeiten des K[REDACTED] in eine Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung unter Anrechnung der Zahlungen hätten umgewandelt werden können, so habe eine Schuldurschaffung doch nicht die Wirkung zeitigen können, daß aus den geleisteten Zahlungen des Beklagten rückwirkend eine als Baukostenzuschuß gewährte Mietvorauszahlung geworden wäre. Die Bestimmung des § 7 des Mietvertrages könne nur dahin ausgelegt werden, daß in ihr die Aufrechnung einer Darlehensforderung des Beklagten gegen die Harry K[REDACTED] KG mit den aus dem Mietvertrage ersichtlichen Mietzinsforderungen des K[REDACTED] geregelt worden sei. Eine derartige Regelung erfülle aber nicht die Voraussetzungen, die die Rechtsprechung für die Wirksamkeit einer als Baukostenzuschuß geleisteten Mietvorauszahlung entwickelt habe.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist im Ergebnis zutreffend, wenn unterstellt wird, daß der Beklagte dem Bauherrn K[REDACTED] auf Grund eines Kreditvertrages Mittel zum Bau hat zukommen lassen.

Sollte das Berufungsgericht der Auffassung gewesen sein, mit der im Vertrage vom 1. Oktober 1961 getroffenen Abrede könne aus Rechtsgründen nicht die Wirkung einer Mietvorauszahlung erzielt worden sein, so wäre dem zwar nicht zu folgen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß ein Darlehensgeber, der mit einem Darlehensnehmer einen Mietvertrag schließt, wirksam vereinbaren kann, der als Darlehen gegebene Betrag solle nicht zurückgezahlt werden, sondern

als Mietvorauszahlung dem nunmehrigen Mieter verbleiben, also vom Mieter "abgewohnt" werden. Dabei ist es unerheblich, ob diese Vereinbarung eine Schuldumschaffung (Novation) enthält, oder sich als Vertrag über die Aufrechnung der Darlehensforderung des Mieters gegen die Mietzinsforderung des Vermieters darstellt.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte könne sich dem Kläger gegenüber nicht auf den Vertrag vom 1. Oktober 1961 berufen, trifft aber aus einem anderen Grunde zu. Es fehlt an dem weiteren Erfordernis für die Wirksamkeit einer Mietvorauszahlung, daß die Vertragsparteien die Bestimmung getroffen haben müssen, der vom Mieter als Mietvorauszahlung geleistete Betrag solle zum Aufbau des Grundstücks verwendet werden. Wie im Eingang zum Mietvertrage ausdrücklich erklärt wird, hatte der Vermieter K. zur Zeit des Vertragsschlusses das Wohngebäude bereits um- und ausgebaut und durch einen Anbau erweitert. Er erkennt an, daß ihm die Mittel für diese Bauten in Höhe von 30 000 DM vom Beklagten zur Verfügung gestellt worden sind. Desgleichen ergeben die vom Beklagten überreichten Schnellhefter, daß die in ihnen aufgeführten Arbeiten bis zum 30. September 1961 ausgeführt worden sind. Auf diese Schnellhefter hat der Beklagte sich auch ausdrücklich zum Beweise dafür bezogen, daß er in den Jahren 1957 bis 1961 für Bauten auf dem Grundstück insgesamt 72 450 DM aufgewendet habe. Waren aber die Aufbauarbeiten, für die der Beklagte Leistungen erbracht haben will, bei Abschluß des Mietvertrages vom 1. Oktober 1961 schon ausgeführt, so ist denkgesetzlich nicht möglich, daß mit der Vereinbarung der Mietvorauszahlung die Abrede des bestimmungsgemäßen Aufbaus einhergegangen ist. Wenn schon vor Abschluß des Mietvertrages

die auf Grund eines anderweiten Vertragsverhältnisses früher zur Verfügung gestellten Mittel zum Aufbau verwendet worden sind, kann die erst im Mietvertrag neu vereinbarte Mietvorauszahlung nicht mehr dem Aufbau des Grundstücks dienen; denn die Mittel, die durch die Mietvorauszahlung dem Vermieter zufließen sollen, sind nicht mehr vorhanden. Die Vertragsparteien können sich höchstens darüber einig sein, in ihrem Verhältnis zueinander solle es entgegen der wirklichen Sachlage so angesehen werden, als ob der Aufbau nicht mit den früher gegebenen Mitteln erfolgt sei, sondern erst durch die Mietvorauszahlung finanziert werde.

Bei einer solchen Fallgestaltung kann die Rechtsprechung über die Wirksamkeit einer Mietvorauszahlung gegenüber dem Grundstückserwerber, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend annimmt, keine Anwendung finden. Andernfalls könnte jemand, der nicht Mieter war und für einen Bau Leistungen erbracht hat, sei es als Darlehensgeber, sei es als Lieferant von Baumaterial oder als Architekt oder Bauhandwerker, sich für seine Forderung dadurch Sicherheit verschaffen, daß er mit dem Bauherrn einen Mietvertrag mit der Vereinbarung schließt, seine Forderung solle durch Verrechnung mit dem künftigen Mietzins getilgt werden. Die genannte Rechtsprechung bringt, wie der erkennende Senat schon im Urteil vom 25. November 1958 (VIII ZR 151/57 - NJW 1959, 380) ausgesprochen hat, einen Einbruch in die Systematik unserer dinglichen Rechtsordnung mit sich. Die Anerkennung von abwohnbaren Baukostenzuschüssen als den Realgläubigern gegenüber wirksame Vorausverfügungen über den Mietzins ist nur unter dem Gesichtspunkt gerechtfertigt, daß mit Mitteln des Mieters ein Sachwert geschaffen ist, der dem späteren Eigentümer und den Grundstücksgläubigern

zugute kommt. Der Gedanke, den Mieter, der einen abwohnbaren Baukostenzuschuß geleistet hat, vor den Realgläubigern zum Zuge kommen zu lassen, entspringt letzten Endes dem das ganze Rechtsleben beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben (BGH aaO). Dieser Grundsatz fordert indessen nicht, den Mieter auch dann zu schützen, wenn er nicht als Mieter, sondern auf Grund eines anderen Vertragsverhältnisses dem Bauherrn Kredit gewährt hat, wenn also die Mittel nicht vom Aufbaugläubiger in seiner Eigenschaft als Mieter aufgebracht worden sind. Diese Auffassung kommt auch in der Vorschrift des § 57 c ZVG über die Beschränkung des Kündigungsrechtes des Erstehers zum Ausdruck. Danach kann der Ersterher nicht kündigen, wenn die Miete oder ein sonstiger Beitrag geleistet ist zur Schaffung oder Instandsetzung des Mietraums. Eine weitere Ausdehnung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist danach im Interesse des Realkredits unangebracht. Ob etwa anders zu entscheiden wäre, wenn die früher zur Verfügung gestellten Mittel bei Abschluß des Mietvertrages noch unverbraucht sind und nunmehr vom Vermieter zum Aufbau benutzt werden, bedarf hier keiner Entscheidung. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf den von der Rechtsprechung herausgebildeten Grundsatz, daß die Anrechnung einer Aufbauleistung auch in einer dem Abschluß des Mietvertrages nachfolgenden Abrede vereinbart werden könne (BGHZ 15, 296, 303). In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall war die Leistung vom Mieter gerade mit Rücksicht auf das Mietverhältnis erbracht worden, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat.

Das Berufungsgericht konnte von seinem Standpunkt aus, daß der Beklagte seine Geldleistungen nicht auf Grund eines mietrechtlichen Verhältnisses, sondern auf Grund anderer

rechtlicher Beziehungen erbracht habe, dahingestellt sein lassen, ob und wieweit K[REDACTED] oder die Firma Harry K[REDACTED] KG die erhaltenen Beträge zum Auf- oder Ausbau des Grundstücks verwendet hat. Insoweit gehen die Angriffe der Revision, das Berufungsgericht habe die angebotenen Beweise nicht erhoben, ins Leere.

b) Die Revision hat aber aus anderen Gründen Erfolg.

Der Beklagte hat geltend gemacht, er habe die Leistungen, die nach dem Mietvertrage vom 1. Oktober 1961 auf die Miete im voraus verrechnet worden seien, nicht als Darlehen oder aus einem sonstigen, außerhalb eines Mietvertrages liegenden Rechtsgrunde erbracht, sondern im Hinblick auf mietvertragliche Beziehungen, die durch den Mietvertrag vom 1. Oktober 1960, jedenfalls aber durch Verhandlungen begründet worden seien, die er in seiner Eigenschaft als künftiger Mieter geführt habe. Wäre das der Fall, so könnte allerdings die Abrede im Mietvertrag vom 1. Oktober 1961, daß diese für den Aufbau erbrachten Leistungen eine Mietvorauszahlung bildeten, auch gegenüber dem Kläger wirksam sein. Den Fall, daß der Baukostenzuschuß zeitlich vor der Verrechnungsabrede geleistet worden ist, hat, wie schon erwähnt, der Bundesgerichtshof bereits im Urteil BGHZ 15, 296, 303 behandelt. Dort war allerdings die Vereinbarung über die Gewährung des Baukostenzuschusses im ursprünglichen Mietvertrag, die Abrede über die Tilgung der Mietzinsschuld aber in einem Nachtragsvertrag getroffen. Es kann aber keinen Unterschied begründen, ob im Zeitpunkt der Vereinbarung über die Leistung des Baukostenzuschusses der Mietvertrag schon geschlossen war oder ob die Vereinbarung vor Abschluß des Mietvertrages, aber mit Rücksicht auf den beabsichtigten Abschluß getroffen war und die Vertragsparteien

bei Abschluß des eigentlichen Mietvertrages davon ausgehen, daß die vorhergehende Vereinbarung Teil des Mietvertrages werden solle. Für den Begriff des vom Mieter zweckbestimmten Baukostenzuschusses ist es auch nicht erforderlich, daß die Vereinbarung über die Leistung in einem Vorvertrage zum Mietvertrage getroffen ist. Davon den Begriff des mietrechtlichen Baukostenzuschusses abhängig zu machen, wäre formalistisch. Daß ein Mieter schon auf Grund von Vorverhandlungen über den Abschluß eines künftigen Mietvertrages sich im Vertrauen auf den späteren Vertragsschluß verpflichtet, Leistungen zum Aufbau erbringen, ist ein nicht seltener Fall. Die Abgrenzung der im Verhältnis zum Grundstückserwerber wirksamen Baukostenzuschüsse zu den unwirksamen geschieht nicht durch die Trennlinie zwischen Vorvertrag und Vorverhandlungen; maßgebend ist vielmehr der Rechtsgrund für die Leistung des Baukostenzuschusses. Nur eine solche Leistung muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, deren Rechtsgrund der bereits erfolgte oder künftige Abschluß eines Mietvertrages ist, also eine Leistung, die der Zuwendende in seiner Eigenschaft als gegenwärtiger oder künftiger Mieter zum Aufbau oder Ausbau der Mietsache macht. Die Bedeutung des Rechtsgrundes wird ersichtlich bei Betrachtung der Rechtsfolgen, die sich ergäben, wenn der Mietvertrag nicht durchgeführt würde. Ist der Beitrag auf Grund eines wie auch immer gearteten Kreditvertrages geleistet, so stünde dem Leistenden ein Rückzahlungsanspruch nach diesem Rechtsverhältnis zu. Ist die Leistung mit Rücksicht auf ein Mietverhältnis erfolgt, wäre der Empfänger wegen ungerechtfertigter Bereicherung (*causa data causa non secuta*) zur Rückgabe verpflichtet.

Das Berufungsgericht ist im Gegensatz zum Vortrag des Beklagten der Auffassung, daß der Beklagte seine Zahlungen zunächst außerhalb einer wie auch immer gestalteten mietrechtlichen Bindung geleistet habe, welche Vorstellungen er auch immer dabei gehabt haben möge und wem die Leistungen rechtlich gewährt sein mögen. Es stellt fest, daß die Vertragsparteien einen Vorvertrag zum Mietvertrag vom 1. Oktober 1960 nicht geschlossen oder mindestens dessen auf einen Baukostenzuschuß als Mietvorauszahlungen bezügliche Bestimmungen nicht übernommen, sondern wieder abbedungen haben und daß zwischen dem Beklagten und K. auch kein Vormietvertrag (gemeint ist wohl Mietvorvertrag) zum Mietvertrag vom 1. Oktober 1961 bestanden habe. Das schließt, so meint das Berufungsgericht, die Möglichkeit aus, die recht allgemein gehaltenen Hinweise des Beklagten auf vorvertragliche Vereinbarungen zwischen ihm und K. dahin zu verstehen, daß in der fraglichen Zeit als formlos gültiger Vorvertrag mündlich eine Abrede getroffen sei, daß die während dieses Zeitraumes geleisteten, für Bauzwecke bestimmten Zahlungen als Vorauszahlung der Miete zu werten seien.

Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht verkennt, daß, wie oben erwähnt, es eines Vorvertrages überhaupt nicht bedarf, sondern eine Aufbauabrede schon anläßlich von Vorverhandlungen, und zwar auch mündlich, wirksam getroffen werden kann. Feststellungen darüber, ob und welche Vereinbarungen der Beklagte und K. etwa, wenn auch nicht im Rahmen eines Vorvertrages, so doch bei Verhandlungen über den künftigen Abschluß eines Mietvertrages, getroffen haben, enthält das Berufungsurteil nicht. Die Revision rügt daher mit Recht, daß das Berufungsgericht es unterlassen habe, sich

mit der unter Beweis gestellten Behauptung des Beklagten auseinanderzusetzen, er habe zwar nicht mit K. einen Mietvorvertrag geschlossen, wohl habe er aber in seiner Eigenschaft als künftiger Mieter vereinbarungsgemäß seine Zahlungen zum Aufbau des Gebäudes geleistet, in dem ihm Räume hätten vermietet werden sollen. Das Berufungsgericht sieht in dem Vortrag des Beklagten zwar nur recht allgemein gehaltene Hinweise auf vorvertragliche Vereinbarungen. Als unsubstantiiert kann indessen entgegen der Meinung der Revisionserwiderung das Vorbringen nicht angesehen werden. Der Beklagte hat unter Beweisantritt vorgetragen, er habe sich seit dem Jahre 1958 mit dem Plan getragen, sich selbständig zu machen und dazu Räume auf dem Grundstück des K. zu mieten. Dazu seien umfangreiche Bauarbeiten erforderlich gewesen, die erst Mitte 1961 beendet worden seien. Aus diesen Gründen seien die Mietverträge erst am 1. Oktober 1960 und 1. Oktober 1961 geschlossen. Auch über die Art der Zahlung und Verrechnung der zur Verfügung gestellten Beträge hat der Beklagte Zeugenbeweis angetroten.

II. Räumungsanspruch

Auch die Verurteilung des Beklagten zur Räumung ist von den aufgezeigten Mängeln beeinflusst. Der Kläger würde nach § 57 c Abs. 1 Nr. 1 ZVG von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen können, wenn der Beklagte die Miote zur Schaffung oder Instandsetzung des Mietraums ganz oder teilweise vorausentrichtet hat. Diese gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen den von der Rechtsprechung hinsichtlich der Wirksamkeit der Zahlung aufgestellten.

III. Die Sache muß daher zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Es wird

nähere Feststellungen über die Umstände treffen müssen, unter denen es zu den Zahlungen des Beklagten gekommen ist, welche Vereinbarungen er und K. im einzelnen getroffen haben, insbesondere, ob und welche Zahlungen etwa nicht K. persönlich, sondern der Kommanditgesellschaft zugeflossen sind, und gegebenenfalls, wieweit die Leistungen des Beklagten für den Aufbau des Grundstücks verwendet worden sind. Dabei kann auch die Erwägung des Berufungsgerichts eine Rolle spielen, gegen die Annahme "mietrechtlicher Bindungen" schon bei Hingabe der Zahlungen spreche der Umstand, daß von einer Verrechnung auf den Mietzins noch im Mietvertrage vom 1. Oktober 1960 keine Rede gewesen sei. Daß dem Mieter die Beweislast für alle Tatsachen obliegt, aus denen sich für ihn Rechte gegen den Grundstückserwerber ergeben sollen, hat der erkennende Senat schon im Urteil vom 25. November 1958 ausgesprochen.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen, weil sie vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier