

Verkündet am 8. Dezember 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

1. der Frau Emmi S c h [redacted] geb. Wi [redacted] in Wu [redacted]-
[redacted]-B [redacted], R [redacted]-St [redacted]-Allee [redacted],
2. der Frau Emmi H [redacted] geb. Sch [redacted] in Wu [redacted]-
B [redacted], L [redacted]straße [redacted],
3. der Frau Erni S [redacted] geb. Sch [redacted] in Wu [redacted]-
B [redacted], Sa [redacted]straße [redacted],

Klägerinnen, Berufungsklägerinnen, Revisions-
klägerinnen und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

1. die Firma Wilhelm H [redacted], Kommanditgesellschaft.
in Wu [redacted]-Wic [redacted], v d [redacted] Be [redacted], vertreten
durch die Gesellschafter He [redacted], W [redacted] und Dr. Albert
H [redacted],
2. die Firma Hans K [redacted] in Wu [redacted]-La [redacted].
La [redacted]straße [redacted],
3. die Firma Hermann K e [redacted] in Wu [redacted]-
B [redacted], V [redacted]straße [redacted],

Beklagten, Berufungsbeklagten, Revisions-
beklagten und zu 1) Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1: Rechtsanwalt [redacted].

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Dezember 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner,
und zwar gegenüber den Beklagten zu 2 und 3 durch Versäumnis-
urteil

für Recht erkannt:

Die Anschlußrevision der Beklagten zu 1) gegen das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 1. August 1958 wird zurückgewie-
sen.

Auf die Revision der Klägerinnen wird das bezeichne-
te Urteil, und zwar gegenüber den Beklagten zu 2)

und 3) durch Versäunisurteil, im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Anspruch auf Feststellung abgewiesen worden ist, daß die Beklagten nicht berechtigt seien, auf Grund ihrer Verurteilung in diesem Rechtsstreit geleistete Zahlungen mit der von ihnen geschuldeten Miete zu verrechnen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte zu 1) hat ein Drittel der Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Die Entscheidung über die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Das Urteil ist gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen sind in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümer des Grundstücks Wu[REDACTED]-B[REDACTED], R[REDACTED]-St[REDACTED]-Allee [REDACTED]. Das auf diesem Grundstück stehende dreigeschossige Gebäude war im Kriege weitgehend zerstört worden. In der Folgezeit hatte der Fabrikant Felder auf Grund einer Vereinbarung mit den Klägerinnen mit dem Wiederaufbau des Gebäudes begonnen, den der Architekt Dipl.-Ing. J[REDACTED] leitete. Nachdem die Geschoßdecken des ersten und zweiten Stockwerks in die stehengebliebenen Außenmauern eingezogen waren, setzte Felder infolge Unstimmigkeiten mit den Klägerinnen die Wiederaufbauarbeiten nicht mehr fort. Darauf bemühte sich der inzwischen verstorbene Kaufmann Rolf S[REDACTED], der Ehemann der Klägerin zu 3), namens der Klägerinnen um Mieter für das Grundstück, die bereit waren, die für den Aufbau erforderlichen Beträge aufzubringen. Zunächst ließ er durch J[REDACTED] einen Kostenanschlag anfertigen, in dem die gesamten erforderlichen Aufbaukosten mit 36 000 DM veranschlagt waren. Sodann trat er mit den Beklagten, die ihm nacheinander als Mietinteressenten zugeführt worden waren, einzeln in Verbindung und schloß mit ihnen zu verschiedenen Zeitpunkten Miet- und Aufbauverträge ab, und zwar am 21. Juni 1949 als ersten den Vertrag mit der Beklagten zu 1), die die Erdgeschoßwohnung erhalten sollte.

In § 1 dieses Vertrages ist bestimmt: "Der Mieter übernimmt es, die angemietete Werkswohnung in Selbsthilfe bezugsfertig herzurichten, sowie das vorgeschriebene Dach anzulegen, um die Wohnung bewohnbar zu machen." § 4 lautet: "Die Miete für die in Frage stehende Wohnung einschl. Garage beträgt jährlich DM 2100,- bzw. monatlich DM 175,-. Die Mietzahlung ist monatlich mit 1/12 der Jahresmiete im voraus zu leisten. Da der Mieter die zum Ausbau der Erdgeschoßwohnung und der oben näher bezeichneten unumgänglich notwendigen Arbeiten am Dach von sich aus durchführt und die gesamten Kosten, die die Höhe von DM 25 000,-



nicht überschreiten dürfen, vorlegt, soll er nach Abzug eines verlorenen Baukostenzuschusses von insgesamt DM 7500,- solange unentgeltlich wohnen, bis der Restbetrag endgültig abgegolten ist. Während dieser Zeit soll weder eine Mieterhöhung noch eine Mietermäßigung Platz greifen." In § 9 heißt es: "Bei Abschluß des Vertrages muß der Mieter die vorgesehene Bausumme bis zu einem Betrag von DM 25 000,- bei der Rhein.Westf. Bank in Wu[REDACTED] auf ein noch anzulegendes Konto hinterlegen. Der Architekt J[REDACTED] soll den Auftrag erhalten, den gesamten Bau durchzuführen mit der Maßgabe, daß im Einverständnis mit dem Anmieter und nach vorheriger Einholung von Offerten die laufenden Arbeiten zu vergeben und nach Gegenzeichnung durch den Anmieter zu bezahlen sind."

In den Verträgen, die am 22. Juli 1949 und 23. September 1949 mit den beiden anderen Beklagten über die Wohnungen im ersten und zweiten Obergeschoß abgeschlossen worden sind, finden sich im wesentlichen gleichlautende Vereinbarungen, jedoch fehlt die in § 4 des Mietvertrages mit der Beklagten zu 1 vorgesehene Bestimmung, daß die gesamten Kosten eine bestimmte Höhe nicht überschreiten dürfen. Der Baukostenzuschuß der Beklagten zu 2) war auf 15 000 DM bemessen, wovon 7500 DM als verllorener Zuschuß gelten sollten und der Baukostenzuschuß der Beklagten zu 3) auf 10 000 DM, wovon 5000 DM verloren sein sollten.

Nachdem das Gebäude wieder errichtet und von den Mietern bezogen worden war, stellte sich heraus, daß die 50 000 DM, die die Mieter insgesamt für den Wiederaufbau zur Verfügung gestellt hatten, zur Deckung der Aufbaukosten nicht ausreichten. Die über 50 000 DM hinausgehenden Handwerkerforderungen blieben im wesentlichen unbeglichen, da weder die Klägerinnen noch die Beklagten bereit waren, sie zu bezahlen. Einige der betroffenen Handwerker klagten darauf ihre Forderungen teils gegen die Klägerinnen, teils gegen die Beklagten, teils gegen den Architekten J[REDACTED]

ein. Dieser selbst hat noch 700 DM an rückständigem Architektenhonorar zu fordern.

Die Klägerinnen sind der Auffassung, daß die Beklagten die noch ausstehenden Handwerkerforderungen sowie das rückständige Honorar des Architekten J. [REDACTED] zu bezahlen und für den Schaden einzustehen hätten, der den Klägerinnen dadurch entstanden sei, daß die Rechnungen nicht rechtzeitig beglichen worden sind. Ferner haben die Klägerinnen vorgetragen, daß die Beklagten entgegen ihrer Verpflichtung die Wiederherstellungsarbeiten nicht vollständig ausgeführt hätten. Die Klägerinnen haben daher Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagten zu verurteilen, die Klägerinnen von den erwähnten Verbindlichkeiten freizustellen, und festzustellen, daß die Beklagten zum Ersatz des Schadens verpflichtet sind, der durch die Nichtzahlung der Handwerkerrechnungen entstanden ist und noch entstehen wird und der ferner dadurch entstanden ist, daß die Beklagten die gemieteten Räume nicht bezugsfertig hergestellt haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Da die Klägerinnen rechtskräftig verurteilt waren, an die Firma Wilhelm N. [REDACTED], die Glaserarbeiten ausgeführt hatte, 570,14 DM nebst Zinsen zu zahlen, und sie infolge des Unterliegens in dem Rechtsstreit Aufwendungen von insgesamt 1490,88 DM gehabt hatten, haben die Klägerinnen ihren Antrag im Berufungsrechtszuge geändert und dabei auch berücksichtigt, daß die Klage der Firma Klein & Jonas gegen sie inzwischen rechtskräftig abgewiesen worden war. Sie haben nunmehr Zahlung des Betrages von 1490,88 DM nebst Zinsen und Befreiung von im einzelnen bezeichneten Forderungen nebst Zinsen und Kosten von den Beklagten als Gesamtschuldnern verlangt, hilfsweise anteilig von den Beklagten als Einzelschuldnern, ferner haben sie Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten als Gesamtschuldner, hilfsweise als Einzelschuldner, entspre-

chend ihrem im ersten Rechtszuge gestellten Antrage und schließlich die weitere Feststellung begehrt, daß die Beklagten nicht berechtigt sind, im Falle ihrer Verurteilung etwa geleistete Zahlungen mit der von ihnen geschuldeten Miete zu verrechnen.

Das Berufungsgericht hat die Beklagten als Einzelschuldner zur anteiligen Zahlung und Befreiung verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Klägerinnen ihren Antrag auf Feststellung weiter, daß die Beklagten zur Verrechnung der Leistungen, die sie nach dem Berufungsurteil zu erbringen haben, mit der Miete nicht berechtigt seien, während die Beklagte zu 1), die zunächst eine selbständige Revision eingelegt, aber mit Rücksicht auf den Streitwertfestsetzungsbeschluß des erkennenden Senats vom 10. November 1959 nur die vorsorglich eingelegte Anschlußrevision weiterbetrieben hat, die vollständige Abweisung der gegen sie gerichteten Klage erstrebt. Die Klägerinnen beantragen außerdem die Zurückweisung der Anschlußrevision der Beklagten zu 1), während diese die Zurückweisung der Revision der Kläger begehrt. Die Beklagten zu 2) und 3) sind im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat nicht vertreten gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Anschlußrevision der Beklagten zu 1) ist nicht begründet, während die Revision der Klägerinnen Erfolg haben muß.

I. Zur Anschlußrevision:

1. Wie die Anschlußrevision nicht verkennt, beruht die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1) sei zwar nicht als Gesamtschuldnerin mit den anderen Beklag-

ten, wohl aber anteilig als Einzelschuldnerin den Klägerinnen gegenüber zur Befriedigung der noch offen stehenden Forderungen der Handwerker verpflichtet, auf einer von dem erkennenden Senat nur beschränkt nachprüfbaren Auslegung des zwischen den Parteien zustande gekommenen Aufbau- und Mietvertrages vom 21. Juni 1949. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Würdigung hält den Angriffen der Anschlußrevision stand und läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Die Ansicht der Anschlußrevision, aus dem Wortlaut des § 1 des Vertrages ergebe sich, daß die Beklagte zu 1) nur für diejenigen Leistungen zur Zahlung verpflichtet sei, die sie selbst veranlaßt habe, verdient keine Billigung. Vielmehr ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Wortlaut dieser Bestimmung als eindeutig angesehen und sie dahin ausgelegt hat, die Beklagte zu 1) habe den Aufbau ihrer Wohnung (und, wie an anderer Stelle ausgeführt ist, des Daches) in eigenem Namen und für eigene Rechnung übernommen.

3. Daß das Berufungsgericht, wie die Anschlußrevision vorträgt, der Auffassung gewesen sei, die Beklagte zu 1) habe dem Architekten J. [REDACTED] nur einen Bauleitungsauftrag gegeben, läßt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen. Das Berufungsgericht hat die Vorschrift des § 9 des Vertrages vielmehr dahin ausgelegt, daß J. [REDACTED] im Namen der aufbaupflichtigen künftigen Mieter, also auch der Beklagten zu 1), zu handeln hatte. Nach der Würdigung des Berufungsgerichts war mithin J. [REDACTED] nicht nur die Bauleitung übertragen, sondern er war auch berechtigt, im Namen der Beklagten Aufträge an Handwerker mit der Wirkung zu vergeben, daß die Beklagten selbst dadurch verpflichtet wurden.

4. Die Vereinbarung in § 4 des Vertrages, daß die Beklagte zu 1) die Gesamtkosten, welche die Höhe von

25 000 DM nicht überschreiten dürften, vorzulegen habe, hat das Berufungsgericht nicht übersehen, sondern sie im Rahmen der Prüfung, ob die Beklagten eine selbständige Aufbauverpflichtung treffe, ausdrücklich erörtert. Es hat ihr eine "Begrenzung der Finanzierungspflicht des Mieters" nicht entnehmen zu können geglaubt und zur Begründung auch auf den Umstand hingewiesen, daß eine entsprechende Bestimmung in den Verträgen mit den Beklagten zu 2) und 3) weggelassen worden ist. Die Anschlußrevision ist der Auffassung, daß diese Erwägung, die in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat auch von der Revision mißbilligt worden ist, gegen die Denkgesetze verstoße, weil es unzulässig sei, aus den später abgeschlossenen Verträgen mit den anderen Beklagten auf den Vertragswillen der Beklagten zu 1) zur Zeit des Abschlusses des Vertrages mit den Klägerinnen zu schließen.

Mit dieser Rüge kann die Anschlußrevision jedoch keinen Erfolg haben. Es darf nicht außer Betracht bleiben, daß die Interessenlage auf seiten aller Beklagten insofern übereinstimmte, als sie sämtlich eine Wohnung in dem Gebäude erstrebten und sein sinnvoller Wiederaufbau, der nach der nicht zu beanstandenden Auslegung der Verträge durch das Berufungsgericht hinsichtlich jeder Wohnung im Namen und für Rechnung der jeweiligen Beklagten erfolgte, nach Lage der Sache ein planvolles Zusammenwirken der Mieter erforderte, das ihr Einvernehmen und auch eine im wesentlichen einheitliche Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen zu den Klägerinnen als Grundstückseigentümern und Vermietern voraussetze. Jedenfalls angesichts dieser besonderen Umstände enthält es keinen Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht aus dem Wortlaut der Verträge mit den Beklagten zu 2) und 3) Schlüsse auf die Bedeutung der von der Anschlußrevision erwähnten Begrenzungsklausel in dem Vertrag mit der Beklagten zu 1) gezogen und angenommen hat, sie könne nicht als eine Einschränkung der sich aus dem Vertrag er-

gebenden Pflicht zur vollen Finanzierung der auf die Erdgeschoßwohnung und das Dach entfallenden Aufbauleistungen gewertet werden.

5. Auch die Angriffe der Anschlußrevision gegen die Höhe der Beträge, mit denen das Berufungsgericht die Beklagte zu 1) belastet hat, ~~gehört~~ fehlt. Die Anschlußrevision will die Abrechnung in der Weise vornehmen, daß sie auf den Gesamtbetrag der auf den Anteil der Beklagten zu 1) entfallenden Baukosten den von der Beklagten zu 1) gezahlten Betrag von 25 000 DM verrechnet, und meint, daß die Beklagte zu 1) mit den 25 000 DM bereits mehr geleistet habe, als von ihr anteilmäßig aufzubringen gewesen sei.

Bei dieser Betrachtung übersieht die Anschlußrevision, daß nach der Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht die Beklagte zu 1) nicht nur verpflichtet ist, anteilig die Kosten zu tragen, die durch den Ausbau ihrer Wohnung und des Daches entstanden sind, sondern sie hat die noch offenstehenden Beträge, die auf ihre Wohnung und das Dach entfallen, ohne Rücksicht darauf aufzubringen, ob die von ihr eingezahlten 25 000 DM zur Deckung der gesamten von ihr zu erbringenden Aufbaukosten ausgereicht haben würden. Das Berufungsgericht geht offenbar von der Erwägung aus, daß es nicht Sache der Klägerinnen gewesen sei, dafür zu sorgen, daß die von der Beklagten zu 1) aufgebrachten 25 000 DM tatsächlich nur zur Bezahlung solcher Rechnungen verwendet wurden, die sich auf die Wohnung der Beklagten zu 1) und das Dach bezogen, sondern daß es gegebenenfalls der Beklagten zu 1) überlassen bleiben muß, im Innenverhältnis von den anderen Beklagten einen Ausgleich zu verlangen, wenn sich herausstellt, daß aus dem von der Beklagten zu 1) aufgebrachten Betrag von 25 000 DM Zahlungen geleistet worden sind, die nicht auf ihre Wohnung und das Dach entfielen. Einen Rechtsirrtum läßt diese Auffassung des Berufungsgerichts nicht erkennen.

Einwendungen gegen die Höhe und die von dem Berufungsgericht in Anlehnung an das Sachverständigengutachten vorgenommene Aufteilung der von den Klägerinnen bezahlten oder ihnen gegenüber geltend gemachten, noch offenstehenden Handwerkerforderungen N■■■■, Kö■■■■ & A■■■■, Bruno Sc■■■■, Heinz M■■■■, Christian Vo■■■■ und Adolf Wil■■■■ auf die einzelnen Beklagten, hat die Anschlußrevision nicht erhoben, sie hat auch nicht geltend gemacht, daß die Leistungen, deren Bezahlung die Handwerker verlangen, nicht in dem vom Berufungsgericht für erwiesen angesehenen Umfange auf die Wohnung der Beklagten zu 1) und das Dach entfallen seien. Daher lassen sich rechtliche Bedenken gegen die Verurteilung der Beklagten zu 1) zur Zahlung und Befreiung in dem Umfange, wie sie das Berufungsgericht ausgesprochen hat, nicht erheben.

Die Anschlußrevision ist somit zurückzuweisen.

II. Zur Revision der Kläger.

1. Den Klageantrag auf Feststellung, daß die Beklagten zur Verrechnung der von ihnen auf Grund ihrer Verurteilung entsprechend den Leistungsanträgen der Klägerinnen zu bewirkenden Zahlungen mit der Miete nicht berechtigt seien, hat das Berufungsgericht als zulässig angesehen. Diese Annahme ist im Revisionsrechtszuge nicht angegriffen worden, sie läßt auch keinen Rechtsirrtum erkennen.

Allerdings scheint das Berufungsgericht den Antrag einschränkend dahin verstanden zu haben, daß er sich nur auf die Zahlungen bezogen habe, welche die Beklagten auf die Hauptforderungen der Handwerker zu leisten hätten, nicht dagegen auf Zinsen und Prozeßkosten, denn andernfalls hätte es dem Feststellungsantrag teilweise entsprechen müssen. Ob diese mit dem Wortlaut des Antrags nicht ohne weiteres in Einklang stehende Ausle-

gung dem wirklichen Sinn des Antrags entspricht, wird das Berufungsgericht, an das die Sache ohnedies zurückverwiesen werden muß, in der neuen Verhandlung zu klären haben.

2. Das Berufungsgericht hat diesen Feststellungsantrag deshalb für unbegründet gehalten, weil es der Auffassung ist, die Beklagten seien berechtigt, die von ihnen zusätzlich zu den vertraglich vereinbarten Baukostenzuschüssen zwecks Bezahlung der noch offen stehenden Handwerker- und Architektenforderungen aufzubringenden Beträge mit der Miete zu verrechnen, soweit es sich um die von den Beklagten zu bezahlenden Hauptforderungen handle, nicht dagegen um Zinsen und Kosten. Es rechtfertigt dieses Ergebnis aus der Interessenlage der Parteien und führt aus, auf seiten der Klägerinnen habe das Interesse an einer Vorfinanzierung im Vordergrund gestanden, nicht an einem Aufbau ihres Hauses auf Kosten der Mieter. Für die Beklagten hätten die verlorenen Zuschüsse ein besonders schweres finanzielles Opfer bedeutet, das in seiner Höhe unter allen Umständen unabänderlich sein sollen. Die planwidrige Überschreitung der Wiederaufbaukosten könne lediglich zu einer Erhöhung der Vorfinanzierung führen und müsse deshalb deren Schicksal teilen. Um Vorfinanzierung zu bleiben und die Klägerinnen nicht ungerechtfertigt zu bereichern, seien die über das Baukonto hinaus gezahlten Beträge deshalb auf die Miete in der vertraglich vorgesehenen Form zu verrechnen. Daß die Parteien die Bestimmungen über den verlorenen Zuschuß in diesem Sinne aufgefaßt hätten, ergebe sich bei richtiger Auslegung auch aus den abgeschlossenen Verträgen. Unter diesen Umständen, so meint das Berufungsgericht, bedürfe es daher keiner Anwendung der Grundsätze, die von der Rechtsprechung für den Wegfall der Geschäftsgrundlage aufgestellt worden seien. Weiter hat das Berufungsgericht dargelegt, daß auch die Beträge für Leistungen, die J. unter dem

Titel "Davon besondere Arbeiten auf Wunsch bzw. zusätzlich zum Kostenanschlag" zusammengefaßt habe, von den Beklagten mit der Miete verrechnet werden könnten.

3. Diese Ausführungen betreffen ebenfalls die im Revisionsrechtszuge nur beschränkt nachprüfbare Auslegung der zwischen den Parteien abgeschlossenen Einzelverträge. Indes macht die Revision mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung einen wesentlichen Umstand übersehen hat, bei dessen Beachtung es möglicherweise in der hier streitigen Frage zu einem den Klägerinnen günstigeren Ergebnis gelangt wäre. Das Berufungsgericht hat nämlich in diesem Zusammenhang außer acht gelassen, daß in derselben Vertragsbestimmung, in der die Höhe des verlorenen Baukostenzuschusses festgelegt und die Verrechnungsabrede hinsichtlich der darüber hinausgehenden, von den Mietern aufzubringenden Baukosten enthalten ist, sich auch die Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses findet, der in einem festen Betrag besteht. Überdies ist in dem Verträge mit der Beklagten zu 1) noch ausdrücklich vereinbart worden, daß bis zur endgültigen Tilgung der zum Aufbau verwandten Beträge der Mieterin durch "Abwohnen" weder eine Mieterhöhung noch eine Mietermäßigung Platz greifen solle. Da hinzukommt, daß es sich um auf längere Zeit abgeschlossene Mietverträge handelt, wäre die vom Berufungsgericht unterlassene Prüfung notwendig gewesen, ob nach dem Willen der Vertragschließenden eine Beziehung zwischen der Höhe der Baukosten und dem geschuldeten Mietzins hergestellt werden sollte, und es hätte dabei auch in Betracht gezogen werden müssen, daß es von den Klägerinnen wirtschaftlich äußerst unvernünftig gewesen wäre, wenn sie sich darauf eingelassen hätten, die über den verlorenen Baukostenzuschuß hinausgehenden Baukosten letztlich in voller Höhe zu übernehmen, auch soweit sie den Betrag von 50 000 DM überstiegen,

den die Parteien sich damals als Höchstsumme vorgestellt hatten, ohne sich die Möglichkeit offen zu halten, den unter Zugrundelegung von Baukosten im Betrage von höchstens 50 000 DM kalkulierten Mietzins, der langfristig vereinbart war, den geänderten Berechnungsgrundlagen anzupassen. Diese Erwägung hätte hier umso näher gelegen, als Wortlaut und Sinn der abgeschlossenen Verträge, wie die Revision mit Recht hervorhebt, keinesfalls zu der Auslegung zwingen, die das Berufungsgericht ihnen gegeben hat. Insbesondere würde der Wortlaut des § 4 des von den Klägern mit der Beklagten zu 1) abgeschlossenen Vertrages 'nicht die von der Revision für richtig gehaltene, von dem Berufungsgericht zwar in diesem Zusammenhang nicht erörterte, an anderer Stelle der Entscheidungsgründe (S.19) dagegen sogar für möglich gehaltene, hier aber ersichtlich abgelehnte Auslegung ausschließen, daß die auf die Beklagte zu 1) entfallenden Baukosten, die sie in Höhe des 7500 DM überschreitenden Betrages mit der Miete verrechnen konnte, 25 000 DM nicht überschreiten durften.

4. Schon wegen dieses Rechtsverstoßes kann das Urteil keinen Bestand haben, soweit es den hier in Frage stehenden Feststellungsantrag abgewiesen hat. Eines Eingehens auf die weiteren Rügen der Revision bedarf es nicht, da sie sich ebenfalls gegen die Auslegung der Verträge durch das Berufungsgericht und die Erwägungen richten, mit denen es die Verpflichtung der Klägerinnen rechtfertigt, die Verrechnung auch der sog. zusätzlichen Arbeiten mit der Miete zu dulden. Auch wenn unterstellt wird, daß diese Rügen sämtlich begründet sind, könnte der erkennende Senat nicht zugunsten der Klägerinnen in der Sache selbst entscheiden. Vielmehr ist der Ausgang des Rechtsstreits von einer neuen tatrichterlichen Beurteilung der gesamten Umstände abhängig, die dem erkennenden Senat versagt ist. Daher muß die Sache zur neuen Verhand-

lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Entscheidung gegenüber den Beklagten zu 2) und 3), die vor dem erkennenden Senat nicht vertreten gewesen sind, hat entsprechend dem Antrag der Kläger durch Versäumnisurteil zu erfolgen.

Den Klägerinnen bleibt es unbenommen, die von der Revision geäußerten Bedenken gegen die Erwägungen des Berufungsurteils, zu denen der erkennende Senat nicht hat Stellung zu nehmen brauchen, dem Berufungsgericht in der neuen Verhandlung zu unterbreiten.

Sollte das Berufungsgericht nunmehr zu dem Ergebnis gelangen, daß im Wege der Auslegung aus den Verträgen der Parteien eine Regelung der Frage, ob die Beklagten die von ihnen aufzubringenden, über den Betrag von insgesamt 50 000 DM hinausgehenden Baukosten ebenfalls mit der Miete verrechnen dürfen, nicht zu entnehmen ist, so werden nicht, wie das Berufungsgericht erwogen hat, die Regeln vom Wegfall der Geschäftsgrundlage anzuwenden sein, vielmehr kann möglicherweise eine echte Vertragslücke vorliegen, die das Berufungsgericht durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen hätte (vgl. BGHZ 9,273).

Da die Beklagte zu 1) mit ihrer Anschlußrevision keinen Erfolg hat, ist ihr gemäß §§ 97, 92 ZPO ein dem Umfange ihres Unterliegens entsprechender Teil der Kosten des Revisionsverfahrens auferlegt worden.

Die Entscheidung über die weiteren Kosten des Revisionsrechtszuges hängt dagegen von der Entscheidung in der Sache selbst ab und ist daher dem Berufungsgericht übertragen worden, das auch über die gesamten sonstigen Kosten des Rechtsstreits entsprechend dem endgültigen Obsiegen der Parteien neu zu entscheiden haben wird.

Gemäß § 708 Nr.3 ZPO ist das Urteil gegenüber den
Beklagten zu 2) und 3) für vorläufig vollstreckbar zu
erklären.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Dr.Spieler Dr.Mezger Dr.Messner