

Verkündet am 14. Juli 1960
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2229 026

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

In dem Rechtsstreit

der Anlagebank Z [REDACTED] in Z [REDACTED]/Sch [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], ver-
treten durch die Mitglieder ihres Verwaltungsrats Kurt G [REDACTED]-
[REDACTED] und Henri P [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED] Kohlenhandel Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in F [REDACTED] a. M [REDACTED], An d. Ha [REDACTED] [REDACTED], vertreten
durch ihre Geschäftsführer Direktor Hartmuth Bl [REDACTED] in
H [REDACTED]/178. und Direktor Joachim v. L [REDACTED] in D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. Juni 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr.Pagendarm und der Bundesrichter Artl., Dr.Dorschol,
Dr.Mezger und Dr.Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frank-
furt am Main vom 9. Juli 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen.

Diesem wird auch die Entscheidung über die Kosten
des Revisionsverfahrens übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch rechtskräftigen Zuschlagsbeschuß vom 20. März 1957 erwarb die Beklagte in der Zwangsversteigerung das Erbbaurecht an dem Grundstück Ze [REDACTED] in F [REDACTED]/M [REDACTED]. Die Klägerin war auf Grund Mietvertrages vom 25. Januar 1951 Mieterin des 2. Stockworkes des auf diesem Grundstück befindlichen Geschäftshauses. Die Beklagte kündigte ihr das Mietverhältnis nach § 57 ZVG. Die Klägerin räumte die Mieträume im November 1957 und macht im gegenwärtigen Rechtsstreit Ansprüche aus ihrem Mietvertrag mit der früheren Erbbauberechtigten gegen die Beklagte als Ersteherin geltend. Nach diesem Vertrag begann das Mietverhältnis mit der Zurverfügungstellung der Räume ohne Inneneinrichtung (am 1. Oktober 1951). Er wurde auf die Dauer von 10 Jahren abgeschlossen. Die Vermietung erfolgte ohne Innenwände und ohne Fußbodenbelag, so daß es der Klägerin freistand, sich die Räume nach ihren Wünschen einzuteilen (§ 1). Das stark kriegszerstörte Gebäude befand sich zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages im Wiederaufbau. Die Mieträume, die der Klägerin mit den rohen (Außen)-Wänden und -Decken übergeben wurden, wurden von ihr bis zur Bezugsfertigkeit ausgebaut. Sie leistete auch den im Mietvertrag als verloren bezeichneten Baukostenzuschuß in Höhe einer Jahresmiete nach der mit 610 qm angegebenen Größe der Räume (§ 1) und dem vereinbarten Quadratmeterpreis von 5,50 DM je Monat (610 x 5,50 DM x 12) = 40 260 DM.

Der Mietvertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

"§ 4

Da die Mieterin den Innenausbau der gemieteten Räume auf eigene Kosten ausführt, zahlt die Mieterin für das erste Mietjahr keine Miete.

Die Mieterin zahlt einen einmaligen verlorenen Baukostenzuschuß in Höhe einer Jahresmiete Dieser verlorene Baukostenzuschuß ist fällig bei Übergabe der Räume.

§ 7

Wird dieser Vertrag vor der Zeit, z.B. wegen wichtigen Grundes, durch die Mieterin gekündigt, so ist die Vermieterin nicht verpflichtet, den verlorenen Baukostenzuschuß an die Mieterin zurückzuzahlen. Die Mieterin verzichtet für diesen Fall auch auf alle Ansprüche, welche ihr gegen die Vermieterin als Eigentümerin des Gebäudes Zeil 123 gemäß § 951 BGB zustehen, soweit die von ihr eingefügten beweglichen Sachen wesentliche Bestandteile des Gebäudes und damit Eigentum der Vermieterin geworden sind.

Für den Fall einer Mietdauer von mehr als zehn Jahren verzichtet die Mieterin gegenüber der Vermieterin auch auf alle solchen Ansprüche."

Die Klägerin vertritt die Auffassung, aus § 7 des Mietvertrages ergebe sich, der Erlaß einer Jahresmiete habe nur dann einen Ausgleich für ihre von ihr mit 45 505 DM angegebenen Aufwendungen sein sollen, wenn sie die Mieträume volle zehn Jahre habe nutzen können, so daß ihr bei vorzeitiger Aufgabe der Räume ein entsprechender Betrag zu erstatten sei. In gleicher Weise sei der verlorene Baukostenzuschuß zurückzuzahlen, weil auch er nur in der Erwartung geleistet worden sei, daß das Mietverhältnis die volle Vertragszeit bestehen werde. Unter Berücksichtigung der bis zur Räumung abgelaufenen Mietzeit von sechs Jahren und zwei Monaten berechnet sie aus dem Baukostenzuschuß von 40 260 DM einen "nicht abgewohnten Teil" in Höhe von 15 433 DM (Schriftsatz vom 10. Juni 1959 S.5 in Berichtigung der Berechnung in der Klagschrift unter III 2 mit 16 433 DM = S.9) und meint, ihr müßten auch von den Aufwendungen in Höhe von 45 500 DM ein auf die restliche Mietzeit von vier Jahren entfallender Anteil von $4 \times 4550 \text{ DM} = 18 200 \text{ DM}$ erstattet werden. Sie führt aus, da es sich um mietvertragliche Ansprüche handle, müßte sie die Beklagte als Ersteherin erfüllen, da sie in den Vertrag eingetreten sei.

Von den genannten Beträgen macht die Klägerin einen Teilbetrag von 10 000 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Juli 1958 geltend.



Die Beklagte hält sich aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen nicht für zur Zahlung verpflichtet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht geht davon aus, die Beklagte habe als Ersteherin des Erbbaurechts der Klägerin als Mieterin in demselben Umfange aus dem Mietvertrage, wie der Ersterher eines Grundstückes dessen Mietern aus ihren Mietverträgen verpflichtet bleibe. Gegen diesen Ausgangspunkt bestehen keine rechtlichen Bedenken (§§ 11, 24 ErbbRVO; §§ 57 ff ZVG; §§ 571, 572 S.1, 574, 575 BGB).

Nicht rechtsirrtümlich ist auch die Auffassung des Vorderrichters, es sei für die Geltendmachung der Rechte aus dem Mietvertrage gegen die Beklagte als Ersteherin unerheblich, daß die Klägerin von der ihr etwa gegebenen Möglichkeit, ihre Rechte im Zwangsversteigerungsverfahren anzumelden (§ 57 d ZVG), keinen Gebrauch gemacht hat; denn diese Nichtanmeldung hat lediglich zur Folge, daß die Ersteherin in ihrem Kündigungsrecht gemäß § 57 a ZVG nicht durch § 57 c ZVG beschränkt ist (BGHZ 15, 296, 299 ff; 16, 31, 35).

B.

Das Berufungsgericht bejaht eine vertragliche Verpflichtung der - früheren - Vermieterin, den (verlorenen) Baukostenzuschuß bei vorzeitiger, nicht durch ein Verschulden der Mieterin veranlaßter Kündigung des Mietver-

hältnisses (anteilmäßig) zurückzuzahlen, in die die Beklagte als Ersteherin nach § 571 BGB, § 57 ZVG insoweit eingetreten sei, als die Klägerin nach der Kündigung durch die Beklagte nicht für die restliche Mietzeit (zehn Jahre abzüglich sechs Jahre zwei Monate) in dem Besitz der Räume geblieben sei.

I. Zu der entsprechenden Auslegung des Mietvertrages glaubt das Berufungsgericht sowohl unter dem Gesichtspunkt ergänzender Vertragsauslegung zwecks Ausfüllung einer Vertragslücke, als auch in unmittelbarer Auslegung des Vertrages kommen zu können.

1. Es führt zunächst aus, über eine etwaige Rückzahlung des Baukostenzuschusses und über etwaige Ansprüche der Klägerin wegen ihrer Verwendungen könne sich nur aus dem § 7 des Mietvertrages etwas ergeben. Absatz I enthalte für den Fall der Kündigung des Vertrages durch die Mieterin vor Ablauf der Vertragszeit die Regelung, daß die Vermieterin nicht zur Rückzahlung des (verlorenen) Baukostenzuschusses verpflichtet sei und daß die Mieterin auch auf Ansprüche aus § 951 BGB verzichte. Ein solcher Verzicht sei auch für den Fall einer Mietdauer von mehr als 10 Jahren vorgesehen (Abs. II). Das Schicksal des Baukostenzuschusses sei für den umgekehrten Fall der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses durch eine Kündigung der Vermieterin nicht ausdrücklich geregelt. Dem sich zum Teil widersprechenden Parteivortrag entnimmt das Berufungsgericht, die - ursprünglichen - Vertragsparteien hätten bei Abschluß des Vertrages nur daran gedacht, die in § 7 genannten Fälle ausdrücklich zu regeln, es sei jedoch damit nicht beabsichtigt gewesen, die Folgen einer Kündigung durch die Vermieterin hinsichtlich des Baukostenzuschusses bewußt offen zu lassen. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten hätten vielmehr die Vertragsparteien an den Fall der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses in-

folge einer Kündigung durch die Vermieterin nicht gedacht und dies deshalb auch nicht in den Kreis ihrer Überlegungen bei Vertragsabschluß einbezogen. Daraus folgert es, der Vertrag enthalte eine Lücke; denn die Parteien hätten ohne Rücksicht auf die sich aus gesetzlichen Vorschriften ergebenden Folgerungen das Schicksal des Baukostenzuschusses für den Fall vorzeitiger Vertragsbeendigung regeln wollen. Dabei hätten sie nur den Fall einer vorzeitigen Vertragsbeendigung durch den Mieter ins Auge gefaßt, weil sie den Fall der Beendigung durch den Vermieter nicht bedacht oder seine Regelung nicht für nötig gehalten hätten, weil dieser Fall nicht praktisch werden würde. Diese "Vertragslücke" will das Berufungsgericht dahin schließen, der Mieterin habe für den Fall, daß der Vermieter ein Recht auf vorzeitige Vertragsbeendigung erwachse, ohne daß die Mieterin ein Verschulden träfe, ein Recht auf Rückgewähr des noch nicht "abgewohnten" Teiles des Baukostenzuschusses zustehen sollen.

Dabei erwägt es, der Mietvertrag sei (§ 3) auf zehn Jahre fest abgeschlossen gewesen. Mit Ablauf dieser Mietzeit hätten der Mieterin keinerlei Ansprüche aus der Baukostenzuschußleistung oder aus der Verbindung (§ 951 BGB) zustehen sollen. Für diesen Fall sei der Baukostenzuschuß verloren. § 7 Abs.1 habe die Vermieterin gegen jeden Rückleistungsanspruch gesichert, wenn der Mieterin während der Mietzeit ein Recht auf vorzeitige Beendigung (durch Kündigung) erwachsen sollte. Diesen Verlust habe die Mieterin dadurch abwenden können, daß sie, wenn sie selbst an der Ausübung des Wohnrechts kein Interesse mehr hatte, statt zu kündigen, untervermietete (§ 2) oder ihre Rechte auf Dritte übertrug (§ 7 Abs.3) und sich durch entsprechende Abmachungen ihrerseits gegen den Verlust des Baukostenzuschusses sicherte. In § 13 sei vereinbart, daß der Vermieterin bei Verletzung bestimmter vertraglicher Pflichten der Mieterin ein Recht zur fristlosen Kündigung zustehen

solle. Die Regelung im letzten Satz des § 13, wonach Schadensersatzansprüche der Vermieterin wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertrages unberührt bleiben sollten, lasse erkennen, daß auch in diesem Falle Ansprüche der Mieterin aus Baukostenzuschuß und Verbindung nicht bestehen sollten. Bei einer solchen Vertragsgestaltung müsse es als dem Willen der Vertragsparteien entsprechend angesehen werden, daß die Mieterin, wenn der Vermieterin ein Recht auf vorzeitige Kündigung erwachse, ohne daß die Mieterin ein Verschulden treffe, ein Recht auf Rückgewähr des noch nicht abgewohnten Teiles des Baukostenzuschusses zustehen solle. Es spreche nichts dafür, daß die Mieterin einer Regelung zugestimmt hätte - und daß die Vermieterin ihr das auch nur "angenommen" (angesonnen?) hätte -, die auch für diesen Fall einen Verzicht der Mieterin enthielt. Nach dem erkennbaren Parteiwillen habe der Baukostenzuschuß eine zusätzliche Leistung der Mieterin während der zehnjährigen Vertragsdauer sein sollen und habe ein Rückleistungsanspruch bei vorzeitiger Vertragsbeendigung nur dann entfallen sollen, wenn die vorzeitige Beendigung auf die Initiative oder ein Verschulden der Mieterin zurückzuführen sei.

2. Hilfsweise erwägt das Berufungsgericht, das Ergebnis sei das gleiche, wenn - entgegen dem Vortrage der Beklagten - nicht eine Vertragslücke angenommen werde, die der Ausfüllung im Wege ergänzender Vertragsauslegung bedürfte, sondern der Vertrag auf der Grundlage seines Sinnes und Wortlautes ausgelegt werde. Dazu führt es aus: Für die Regelung des § 7 Abs.1 des Vertrages habe kein erkennbares Bedürfnis bestanden, wenn der Baukostenzuschuß ohne Rücksicht auf die tatsächliche Mietdauer als verloren habe gewährt werden sollen. Aus § 7 Abs.1 und 2 des Vertrages müsse vielmehr entnommen werden, daß Einigkeit zwischen den Parteien darüber bestanden habe, daß die Vermieterin grundsätzlich dann und insoweit zur Rückzahlung des Bau-

kostenzuschusses habe verpflichtet sein sollen, wenn und soweit die Mieterin nicht während der fest vereinbarten Mietdauer von zehn Jahren im Genuß der gemieteten Räume sein würde. Diese Regelung habe, wie die Vertragsparteien im § 7 Abs.1 ausdrücklich vereinbart hätten, dann nicht gelten sollen, wenn die Mieterin selbst den Vertrag vor der Zeit kündigte. In diesem Falle habe die Verpflichtung der Vermieterin auf Rückzahlung des anteiligen Baukostenzuschusses in Wegfall kommen sollen. Die Vermieterin habe der Mieterin gewährleistet, daß sie oder ein von ihr bestimmter Untermieter während der Mietdauer von zehn Jahren im Genuß der Räume habe bleiben sollen, und daß sie so den Baukostenzuschuß abwohnen könne; denn nur für die im § 13 des Vertrages vorgesehenen besonderen Fälle des Verzugs mit der Mietzahlung usw. durch die Mieterin habe die Vermieterin zur vorzeitigen Kündigung berechtigt sein sollen; dagegen löse nach dem Sinn und Wortlaut des Vertrages die vorzeitige Kündigung des Vermieters, die nicht durch ein Verschulden des Mieters gerechtfertigt sei, die Pflicht zur Rückleistung des nicht abgewohnten Teils des Zuschusses aus, weil die Vermieterin die Voraussetzungen für den vollständigen Verlust - die Gewährung einer zehnjährigen Mietnutzung - nicht erfüllt habe. Dieser Auslegung stehe nicht entgegen, daß die Voraussetzungen der Rückzahlung im § 7 nicht, wie es zweckmäßiger gewesen wäre, positiv, sondern negativ umschrieben seien. § 7 sei schlecht "redigiert", wie sich schon daran zeige, daß er den Fall der durch vertragswidriges Verhalten der Mieterin veranlaßten vorzeitigen Kündigung der Vermieterin nicht erwähnt habe, der nach den Vorstellungen der Parteien sicherlich einer vorzeitigen Kündigung durch die Mieterin hinsichtlich des Verlustes des Zuschusses gleichstehe; immerhin sei der leitende Gedanke der getroffenen Regelung trotz der einseitig negativen Formulierung genügend klar erkennbar.

Abschließend meint das Berufungsgericht, sowohl die ursprüngliche Vermieterin als auch ihre Rechtsnachfolgerin sei deshalb für den Fall einer vorzeitigen Kündigung des Mietverhältnisses durch sie als vertraglich verpflichtet anzusehen, den Baukostenzuschuß verhältnismäßig zurückzuzahlen. In diese Verpflichtung sei die Beklagte als Erstererin nach § 571 BGB, § 57 ZVG eingetreten. Daraus folgert es, die Klage sei unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hinsichtlich des geforderten Teilbetrages begründet; denn die Beklagte könne auch nicht einwenden, der vereinbarte Baukostenzuschuß habe nur einen Verrechnungsfaktor dargestellt, weil der Klägerin die Mietzahlung für das erste Jahr erlassen worden sei. Dazu verweist es auf die Bestimmung im § 4 des Vertrages, nach der die Klägerin für das erste Jahr (nur) deshalb keine Miete gezahlt habe, weil sie den Innenausbau der gemieteten Räume auf eigene Kosten auszuführen gehabt habe. Dafür habe die Klägerin aber Aufwendungen gehabt, die eine Jahresmiete überstiegen, ohne daß es insoweit ins einzelne gehender Feststellungen bedürfe.

II. Die Revision greift die Ausführungen des Berufungsgerichts in verschiedenen Richtungen an. Sie meint, sowohl seine ergänzende wie seine unmittelbare Vertragsauslegung verstießen gegen § 157 BGB; sie erhebt hinsichtlich der Vertragsauslegung auch Rügen aus § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht den von der Beklagten vorgetragenen Sachverhalt nicht voll gewürdigt habe. Sie verneint daher das Vorliegen vertraglicher Ansprüche auf Rückzahlung des "verlorenen" Baukostenzuschusses. Sie führt aus, im Falle der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses durch Kündigung seitens der Vermieterin seien allenfalls Bereicherungsansprüche gegeben gewesen; für diese hafte die Beklagte als Erstererin jedoch nicht. Endlich macht die Revision auch Bedenken gegen die Haftung der Beklagten für den Fall geltend, daß die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts rich-

tig sein sollte. Sie meint, auch eine vertragliche Regelung der Rückzahlung "verlorener Baukostenzuschüsse" falle niemals unter § 571 BGB.

1. Diese letzte Rüge der Revision geht am weitesten. Die Revision meint, die vertragliche Regelung der Rückzahlung von (verlorenen) Baukostenzuschüssen im Mietvertrag zwischen ursprünglichem Vermieter und Mieter begründe zwar vertragliche Verpflichtungen des Vermieters, aber nicht alle derartigen Verpflichtungen, die in irgend einem Zusammenhang mit dem Mietverhältnis ständen, fielen unter § 571 BGB, sondern nur die spezifisch mietrechtlichen Verpflichtungen; zu letzteren gehörten aber vertragliche Rückzahlungsansprüche wegen (verlorener) Baukostenzuschüsse nicht, weil diese Zuschüsse mit dem Mietzins nichts zu tun hätten, sondern eine besondere Leistung darstellten. Wäre diese Auffassung der Revision zutreffend, so käme es in der Tat nicht darauf an, ob in dem ursprünglichen Mietvertrag eine vertragliche Verpflichtung zur Rückzahlung des Baukostenzuschusses bei Kündigung durch den Vermieter oder seinen Rechtsnachfolger getroffen worden ist. Die Klage wäre alsdann abzuweisen, weil Ansprüche gegen die Beklagte als Ersteherin nicht erhoben werden könnten.

a) Der Bundesgerichtshof hat entschieden, daß der Ersteher eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung als Baukostenzuschuß geleistete Mietvorauszahlungen gegen sich gelten lassen müsse (BGHZ 15,296). Er hat ferner ausgesprochen, daß der Ersteher, der das Mietverhältnis nach § 57 a ZVG kündigt, in entsprechender Anwendung von § 555 BGB verpflichtet ist, dem Mieter den noch nicht abgewohnten Teil des Baukostenzuschusses zurückzuzahlen, wenn dieser zum Bau verwendete Mietvorauszahlungen geleistet hat, wobei es sich weder um einen Bereicherungsanspruch noch um einen Schadensersatzanspruch, sondern um die "zur Vertragspflicht ausgestaltete Rückgewähr einer Zahlung handelt, für die die Gegenleistung weggefallen ist" (BGHZ 16,31,36).

Auch der erkennende Senat hat sich dieser Rechtsprechung trotz der gegen sie im Schrifttum und Rechtsprechung erhobenen Bedenken (zusammengestellt auf S.9 des Urteils vom 25. November 1958 - VIII ZR 151/57 - NJW 1959,380) angeschlossen. Dabei hat er ergänzend ausgesprochen, die Verpflichtung des Erstehers zur Rückgewähr der an den Vollstreckungsschuldner als Vermieter in der Form von Baukostenzuschüssen bewirkten Vorauszahlungen auf den Mietzins bestehe nur dann, wenn der gezahlte Betrag - sei es auch nur mittelbar - tatsächlich entsprechend verwendet worden sei, was der Mieter zu beweisen habe (vgl. das angeführte Urteil).

Die Ausführungen der Revision geben keinen Anlaß, von dieser Rechtsansicht abzugehen.

b) Voraussetzung für den Übergang der vertraglichen Verpflichtung, Baukostenzuschüsse an den Mieter zurückzuzahlen, ist nach dieser Rechtsprechung aber die Feststellung einer entsprechenden Verwendung des Zuschusses. Darüber besagt jedoch das angefochtene Urteil nichts. Es ist ihm auch nicht zu entnehmen, daß eine solche Verwendung hier unstreitig gewesen ist. Schon aus diesem Grunde kann das angefochtene Urteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden. Die Sache bedarf insoweit noch weiterer Aufklärung, selbst wenn der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts gefolgt werden könnte, die dahin geht, es sei eine vertragliche Verpflichtung des ursprünglichen Vermieters auf Rückzahlung des verlorenen Baukostenzuschusses begründet worden.

2. Soweit das Berufungsgericht den Mietvertrag zwischen den ursprünglichen Mietparteien auslegt und dabei zu dem Ergebnis gelangt, der Vermieter sei vertraglich gehalten, bei vorzeitiger Vertragsbeendigung dem Mieter Rückzahlungen auf den "verlorenen" Baukostenzuschuß zu

machen, wenn die vorzeitige Beendigung des Mietvertrages nicht auf das Verhalten des Mieters zurückzuführen sei, handelt es sich um die Auslegung eines Individualvertrages. Wenn auch dem Revisionsgericht insoweit nur in beschränktem Umfange ein Prüfungsrecht zusteht, so muß der Revision im Ergebnis doch dahin beigetreten werden, daß die vom Berufungsgericht erfolgte Auslegung des Individualvertrages mit der von ihm gegebenen Begründung nicht gehalten werden kann.

a) Da in dem Vertrage selbst von einem "verlorenen" Baukostenzuschuß die Rede ist und da das Berufungsgericht bei seiner Auslegung zu einer vertraglichen Rückzahlungspflicht gelangt, ohne auf die gesetzliche Rechtslage einzugehen, und diese Auslegung auch damit begründet, sie sei nötig, um Lücken des Vertrageswerkes auszufüllen, erscheint es geboten, die Rechtsnatur der "verlorenen" Baukostenzuschüsse und die gesetzlichen Folgen einer vorzeitigen Beendigung des Mietvertrages im Hinblick auf solche Zuschüsse zu untersuchen. Denn erst wenn diese Fragen geklärt sind, kann in erschöpfender Weise geprüft werden, ob die Auslegung des Vertrages, zu dem das Berufungsgericht gelangt ist, mit seinem Wortlaut vereinbar ist und ob wirklich, wie das Berufungsgericht annimmt, die Interessenlage der Parteien für die von ihm vorgenommene Auslegung des Vertrages spricht.

b) Über die Rechtsnatur der "verlorenen Baukostenzuschüsse" besteht Streit.

In § 14 der Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (Zweite Berechnungsverordnung) vom 17. Oktober 1957 (BGBl I 1719) und ähnlich in § 57 c ZVG sind als verlorene Zuschüsse Geld-, Sach- und Arbeitsleistungen an den Bauherrn bezeichnet, die zur Deckung der Gesamtkosten dienen und erbracht werden, um den Gebrauch von Wohn- und Geschäftsräumen zu erlangen, ohne daß

vereinbart ist, den Wert der Leistung zurückzuerstatten oder mit der Miete oder einem ähnlichen Entgelt zu verrechnen oder als Vorauszahlung hierauf zu behandeln. Diese Bestimmungen enthalten jedoch keine für das bürgerliche Recht allgemein geltende Begriffsbestimmung eines "verlorenen Baukostenzuschusses", sondern regeln nur, daß Zuschüsse, die unter dem Merkmal der angeführten Vorschriften geleistet sind, als verlorene Baukostenzuschüsse im Sinne dieser Gesetze zu behandeln sind (Urt. des erkennenden Senats vom 12. Februar 1959 - VIII ZR 54/58 - BGHZ 29,289).

Das Wort "verloren" bedeutet allerdings nicht, daß der Zuschuß unter keinen Umständen zurückzuerstatten ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob man in dem verlorenen Baukostenzuschuß nach dem Willen der Parteien eine allerdings nur verdeckte Erhöhung des zahlenmäßig vereinbarten Mietzinses erblickt und ihn deshalb als vorausgezahlten Mietzins betrachtet (Bettermann, ZMR 1952,29,32, MSchG § 3 Nr.13, 14; Rainald Mittelstein MDR 1955,584,595; Roquette, Mietrecht, 4.Aufl. S.26), oder ob man in ihm nur eine Sonderleistung für einen langfristigen Mietvertrag sehen will (z.B. Pergande BB 1952,73; Matthias MDR 1954,649,650; Schopp ZMR 1954,37,40; Mölders NJW 1955,777). In beiden Fällen können Bereicherungsansprüche des Mieters bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses gegen den Vermieter bestehen (BGHZ 29,289), aber in der Regel auch nur solche Ansprüche (Urt. v. 11. Juli 1958 - VIII ZR 114/57 = NJW 1958, 1582 und vom 3. Februar 1959 - VIII ZR 91/58 = NJW 1959,872). Für diese Bereicherungsansprüche haftet aber der Ersteher nicht (BGHZ 16,31,35,36); denn nicht er, sondern nur der ursprüngliche Berechtigte ist der unmittelbar Bereicherte. Andererseits kann auch aus der Ausübung des dem Ersteher vom Gesetz verliehenen Kündigungsrechtes und der anderweitigen Vermietung der Räume kein Schadensersatzanspruch gegen den Ersteher hergeleitet werden. Ein derartiger Anspruch würde vielmehr nur gegen den Vollstreckungsschuld-

ner, hier die frühere Erbbauberechtigte, gegeben sein (Reinhold/Müller/Daßler/Schiffhauer ZVG 9.Aufl. § 57 a Anm.5; RGZ 63,66; RG Gruchot 60,853; BGH Urt. v. 25. November 1958 - VIII ZR 151/57 S.4 - WM 1959,120; insoweit in NJW 1959,380 nicht mit abgedruckt). Da Ansprüche gegen den früheren Berechtigten nicht durchzusetzen sein werden, wird der Zuschuß allerdings alsdann (wirklich) verloren sein. Auch im Sinne des bürgerlichen Rechts ist danach, jedenfalls im allgemeinen, ein "verlorener Baukostenzuschuß" ein solcher, bei dem der Mieter gegen den Vermieter allenfalls Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche, aber kein vertragliches Recht auf Zurückzahlung hat. Deshalb muß bei der Auslegung eines Vertrages, nach dem ein verlorener Baukostenzuschuß gewährt wird, jedenfalls in der Regel, davon ausgegangen werden, daß der Mieter einerseits das Risiko übernehmen wollte, den Zuschuß, es sei denn, es bestünden durchsetzbare Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche gegen den (ursprünglichen) Vermieter, bei Wechsel in der Person des Vermieters praktisch zu verlieren, und andererseits, daß der Vermieter sich - über etwaige Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche hinaus - jedenfalls nicht vertraglich zur Zurückzahlung verpflichten wollte.

c) Bei dem das bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit, ist es allerdings denkbar, daß die in einem Mietvertrag von den Vertragsparteien gewählte Bezeichnung eines Zuschusses als "verlorener Baukostenzuschuß" irrig ist, daß es sich in Wirklichkeit um einen Zuschuß handelt, der abgewohnt und bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses - unter bestimmten Voraussetzungen - vertragsgemäß zurückgezahlt werden soll, unabhängig davon, ob der Vermieter bereichert ist oder sich schadensersatzpflichtig macht. Dagegen, daß eine solche Verpflichtung bestehen kann, die dem Vermieter als solchen aus dem Mietverhältnis obliegt und in die der Erste-

her gemäß § 571 BGB kraft Gesetzes eintritt, falls der Zuschuß entsprechende Verwendung gefunden hat, sind grundsätzliche Bedenken nicht geltend zu machen. Auch in BGHZ 16,31,36 ist die Rückzahlungspflicht, allerdings dort für einen ausdrücklich als abwohnbare bezeichneten Baukostenzuschuß, als die "zur Vertragspflicht ausgestaltete Rückgewähr einer Zahlung, für die die Gegenleistung weggefallen ist", bezeichnet. Der erkennende Senat hat auch bereits allgemein ausgesprochen, die Mietparteien könnten das Schicksal eines geleisteten Baukostenzuschusses für den Fall einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses im voraus durch den Vertrag regeln, soweit nicht zwingende mietrechtliche oder miethpreisrechtliche Vorschriften entgegenstehen (Urt. des erkennenden Senats vom 12. Februar 1959 - VIII ZR 54/58 = WM 1959,543, insoweit in BGHZ 29,289 nicht mit abgedruckt).

d) Bei der Auslegung von Mietverträgen wird hinsichtlich der Rückzahlungsregelung solcher irrigerweise als "verloren" bezeichneten Baukostenzuschüsse zu beachten sein; Es bestehen zwar keine durchgreifenden Bedenken gegen die Anerkennung der Haftung des Erstehers für als Baukostenzuschüsse geleistete Mietvorauszahlungen; denn der Ersterer muß ebenso wie die Realgläubiger mit solchen rechnen und kann sich ebenso wie diese nach ihnen erkundigen (so neuerdings auch Schuster, Zum Thema "Mietvorauszahlungen" MDR 1960,181,184). Das gleiche gilt für die Rückzahlung von Baukostenzuschüssen überhaupt. Die Erkundigungsmöglichkeit versagt aber, wenn die Einsicht in die Mietverträge zu einer einwandfreien Klärung nicht führt. Das zeigt der gegenwärtige Fall, in dem der Zuschuß mehrfach - § 4 (letzter Satz) und § 7 (erster Absatz) - ausdrücklich als "verlorener" Zuschuß bezeichnet worden ist und der Vertrag eine eindeutige Bestimmung über eine Abwohnbare, Anrechenbarkeit auf Mietzinsen, Zurückzahlung usw. nicht enthält. Muß ein Ersterer auch in solchen Fällen damit rech-

nen, daß er als rechtlich verpflichtet angesehen werden kann, den Zuschuß bei einer Kündigung durch ihn anteilmäßig zurückzuzahlen, so kann er sich zwar dagegen, wenn er dieses Risiko nicht auf sich nehmen zu können glaubt, dadurch schützen, daß er überhaupt kein oder doch nur ein seinem Risiko entsprechendes geringeres Gebot abgibt. In diesem Zusammenhang gewinnen in der Tat die Bedenken der Rechtsprechung und des Schrifttums, die dahin gehen, die Anerkennung von "abwohnbaren" Zuschüssen als den Realgläubigern gegenüber wirksam, bedeute einen Einbruch in die Systematik unserer dinglichen Rechtsordnung (dazu das bereits erwähnte Urteil des erkennenden Senats vom 25. November 1958 - VIII ZR 151/57 S.9 - NJW 1959,380,381), noch erheblich mehr an Bedeutung. Die Erzielung angemessener Erlöse in der Zwangsversteigerung, die für die Realgläubiger von ausschlaggebender Bedeutung ist, kann nämlich viel weitgehender in Frage gestellt werden, als durch die Anerkennung ausdrücklicher Abwohn-, Mietvorauszahlungs- und Verrechnungsvereinbarungen, wenn der Ersteher auch als verpflichtet angesehen wird, als "verloren" bezeichnete Zuschüsse zurückzuzahlen. Diese Erwägungen zeigen, daß schon im Interesse der Rechtssicherheit im Realkreditwesen eine vertragliche Verpflichtung zur Zurückzahlung solcher Zuschüsse nur in Ausnahmefällen wird angenommen werden können.

Diese Auslegungsregel wird in etwa auch bestätigt durch den Umstand, daß dem Bundesgerichtshof noch kein Fall vorgelegen hat, in dem wegen als verloren bezeichneter Baukostenvorschüsse vertragliche Rückzahlungsverpflichtungen angenommen worden sind. In keinem der bislang vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fälle einer Haftung des Erstehers (oder Zwangsverwalters) für Baukostenzuschüsse hat es sich nämlich, soweit erkennbar, um einen Zuschuß gehandelt, der im Verträge mit dem früheren Vermieter als "verloren" gekennzeichnet worden war. So betrifft das Urteil vom 26. November 1954 - V ZR 24/54 - (BGHZ 15,286) einen Vertrag, bei

dem neben einem verlorenen Zuschuß (von 15 000 DM) noch ein weiterer (zu verrechnender) Zuschuß (von über 9000 DM) geleistet worden war; nur letzterer war Gegenstand des Rechtsstreits. In gleicher Weise zerfiel der Zuschuß, über den sich das Urteil vom 3. Juni 1953 (- VI ZR 223/52 = LM ZVG § 57 b Nr.1) in Bestätigung von BGHZ 6,202 dahin ausgesprochen hat, der Zwangsverwalter müsse als Baukostenzuschuß geleistete Mietvorauszahlungen gegen sich gelten lassen in einem zu verrechnenden und in einem verlorenen Teil, auf den sich der Rechtsstreit nicht erstreckte.

3. Die Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht dahin, durch diesen sei der Klägerin ein vertraglicher Anspruch auf eine "anteilige" Zurückzahlung des "verlorenen" Zuschusses im Falle einer von ihr nicht verschuldeten Kündigung des Vertrages durch den Vermieter eingeräumt, ist nach allem zwar nicht unmöglich. Die vorstehenden Erwägungen sind aber vom Berufungsgericht nicht in ausreichender Weise berücksichtigt worden bei der Prüfung, ob und aus welchen Gründen die ursprünglichen Vertragsparteien unter "verlorenem Zuschuß" etwas anderes als das Übliche verstanden haben. Darin liegt eine auch bei der Prüfung der Auslegung eines Individualvertrages vom Revisionsgericht zu beachtender Verfahrensverstöße, zumal die Ausführungen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang auch sonst rechtlich nicht unbedenklich sind.

Eine nicht erschöpfende Würdigung zeigt sich zunächst, soweit das Berufungsgericht von einer Vertragslücke spricht. Dazu kommt es im wesentlichen deshalb, weil es meint, die ursprünglichen Vertragspartner hätten an eine vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses durch eine vom Mieter nicht verschuldete Kündigung nicht gedacht. Das fordert aber nicht ohne weiteres eine ergänzende Vertragsauslegung, weil für einen solchen Fall in erster Reihe die gesetzlichen Vorschriften, die dem Mieter Bereicherungsan-

sprüche, u.U. auch Schadensersatzansprüche, geben, eingreifen. Deshalb ist auch die Auslegung des Berufungsgerichts nicht unbedenklich, soweit es meint, die Mieterin habe zwar nach § 13 Abs. 2 des Vertrages im Falle einer von ihr verschuldeten Kündigung des Vertrages durch die Vermieterin Schadensersatzansprüchen ausgesetzt werden sollen, habe aber selbst in einem solchen Falle nicht einmal einen Bereicherungsanspruch; auch hier geht das Berufungsgericht offenbar von einer Vertragslücke aus, ohne zunächst zu prüfen, ob insoweit nicht die gesetzliche Regelung die Ausfüllung einer Vertragslücke überflüssig macht.

Rechtlich bedenklich ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der ursprüngliche Vermieter habe sich für den Fall einer vom Vermieter nicht veranlaßten Kündigung - unabhängig davon, ob er noch bereichert war - unbedingt vortraglich zu einer anteiligen Zurückzahlung des verlorenen Zuschusses verpflichten wollen. Zu dieser Meinung wird man zwar - rückschauend betrachtet - leichter kommen können, weil seit Abschluß des Vertrages Baukosten und Geschäftsraumkosten laufend gestiegen sind. Für die Auslegung eines Vertrages kommt es jedoch auf die Verhältnisse im Zeitpunkt seiner Eingehung an. Es liegt aber kein Anhalt dafür vor, daß die ursprünglichen Vertragspartner mit der für die Vermieter günstigen späteren wirtschaftlichen Entwicklung gerechnet, daß sie sie vorausgesehen haben oder auch nur voraussehen konnten. Solche "verlorenen Zuschüsse" sind, jedenfalls vielfach, deshalb verlangt und gewährt worden, weil der Vermieter das Risiko des "teuren" Bauens nicht glaubte (allein) tragen zu können und der Mieter meinte, es ihm (teilweise) durch den verlorenen Zuschuß abnehmen zu müssen, um überhaupt in den Genuß der Mieträume zu kommen. In einem solchen Falle ist die Annahme einer "zur Vertragspflicht ausgestalteten Rückgewähr einer Zahlung", wenn eine klare ausdrückliche Bestimmung darüber fehlt, rechtlich kaum haltbar.

Schließlich ist es zwar nicht geradezu unmöglich, aber doch ungewöhnlich, aus der negativen Fassung des Satzes 1 in § 7 Abs.1 des Vertrages, der Vermieter sei bei vorzeitiger Kündigung des Vertrages durch die Mieterin, z.B. aus wichtigem Grunde, nicht verpflichtet, den Baukostenzuschuß an die Mieterin zurückzuzahlen, positiv einen Rückschluß auf eine vertragliche Verpflichtung des Vermieters zu ziehen, den Zuschuß anteilig zu erstatten, falls er kündigt, ohne durch ein Verschulden der Vermieterin veranlaßt zu sein. Eine solche Auslegung bedarf jedenfalls einer besonderen Begründung, zumal es weit näher liegt, daß der "Verzicht" der Klägerin im § 7 Abs.1 Satz 1 des Vertrages nur einen solchen auf (gesetzliche) Bereicherungsansprüche für den Fall vorzeitiger Kündigung durch sie selbst bedeutet.

4. Nach allem spricht so viel gegen die Auslegung des Berufungsgerichts, daß sie nahezu unmöglich erscheint. Trotzdem mußte der Senat von einer eigenen Auslegung absehen, weil es sich um einen Individualvertrag handelt. Es ist auch nicht auszuschließen, daß bei einer neuen Verhandlung weitere Gesichtspunkte auftauchen können, welche geeignet sind, die Auslegung des Berufungsgerichts doch noch zu stützen. Da hiernach eine Aufhebung des Berufungsurteils und eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung geboten war, war es nicht erforderlich, auf die auf § 286 ZPO gestützten Verfahrensrügen der Revision einzugehen. Es konnte der Beklagten vielmehr überlassen bleiben, ihr Vorbringen insoweit in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu wiederholen und notfalls zu ergänzen.

III. Auch über den hilfsweise von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf teilweise Erstattung ihrer Verwendungen für den Innenausbau der Räume, über den das Berufungsgericht nicht entschieden hat und von seinem Rechtsstand-

punkt aus auch nicht zu entscheiden brauchte, konnte das Revisionsgericht nicht selbst erkennen. Darauf, daß es sich bei diesem Anspruch lediglich um einen Bereicherungsanspruch handeln dürfte, deutet jedoch die Bezugnahme auf § 951 BGB im § 7 des Vertrages hin.

C.

Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren hängt von der Entscheidung in der Sache selbst ab. Sie ist deshalb dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Pagendarm Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner