

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZVG §§ 57, 57 a, 57 c; BGB § 571

- a) Sind die Voraussetzungen für eine Verrechnung des Mieter (Pächter-) Beitrages zur Schaffung von Miet (Pacht-) Räumen nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag noch nicht eingetreten, weil Miete (Pacht) noch nicht geschuldet wird, so genießt der Mieter (Pächter) nicht den Kündigungsschutz des § 57 c Abs. 1 Nr. 1 ZVG.
- b) § 57 c ZVG gilt nicht für den Fall, daß der Miet- oder Pachtraum zur Zeit der Zwangsversteigerung noch nicht fertiggestellt ist.

BGH, Urt. v. 19. Oktober 1983 - VIII ZR 159/82 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 159/82

URTEIL

Verkündet am
19. Oktober 1983
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] "Alte R [REDACTED]" GmbH; vertreten durch ihre
Geschäftsführerin Frau B [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED] in K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Ki [REDACTED] Spar- und Leihkasse, vertreten durch den Vorstand,
dieser vertreten durch die Direktoren G [REDACTED] und Re [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts vom 2. April 1982 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin erwarb im Wege der Zwangsversteigerung durch Zuschlagsbeschluß des Amtsgerichts Kiel vom 5. Dezember 1979 das Eigentum an dem Grundstück K■■■■, M■■■■■■■■■■straße ■■■. Auf diesem ist ein Gebäude errichtet. Aufgrund einer als Pachtvertrag bezeichneten Vereinbarung vom 1. Februar 1976 hatte die Voreigentümerin das Grundstück der Beklagten übergeben. Diese besitzt es noch. In dem auf zwölf Jahre geschlossenen Vertrag ist vereinbart:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"§ 1:

Gegenstand des Pachtvertrages ist das Grundstück [REDACTED] K[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED]. Es soll hier ein Sauna-Hotel-Betrieb entstehen und betrieben werden durch die Pächterin ...

§ 2:

Das Pachtverhältnis beginnt mit dem 1. Februar 1976.

...

§ 3:

...

Die Pacht beträgt monatlich 1.800 DM (tausendachthundert), erstmals fällig nach Fertigstellung der Sauna und des Hotels.

Jedoch sollen die monatlichen Zahlungsverpflichtungen der Pächterin verrechnet werden mit den Leistungen, die die Pächterin für das Grundstück bis zur Fertigstellung der Sauna und des Hotels erbringt.

Es wird ausdrücklich vereinbart, daß die Pächterin sich finanziell und arbeitstechnisch an der Fertigstellung des Objektes beteiligt, soweit es ihr möglich ist.

Die zur Zeit im Gebäude noch verbliebenen Mieter werden mit den Mietverträgen übernommen. Die schon jetzt erkennbaren Wohnschäden durch diese Mieter werden nach Fertigstellung der Sauna und des Hotels von der Pächterin beseitigt, die dadurch anfallenden Kosten sollen ebenfalls mit der Pacht verrechnet werden. Die Parteien sind sich darüber einig, daß vorrangig jedoch die Sauna fertiggestellt werden soll. Wegen baupolizeilicher und genehmigungstechnischer Schwierigkeiten, die auftreten können bei einem solchen Vorhaben, wird ausdrücklich kein exakter Termin von beiden Seiten für die Fertigstellung vereinbart.

...

§ 6:

Bauliche Veränderungen sind ausdrücklich erlaubt

- es wird vereinbart, daß die Pächterin auch Bauanträge stellen kann... Während der Bauzeit nehmen beide Parteien in Kauf, daß das Grundstück einer Baustelle gleicht. Die Länge der Bauzeit wird nicht beschränkt, das heißt, nach Fertigstellung der Sauna und des Hotels ist es dem Pächter ausdrücklich gestattet, das Grundstück zu nutzen und baulich zu verändern, wie es der Betrieb erforderlich macht. Eine mögliche Nutzung des Flachdaches durch die Pächterin ist genehmigt, falls sich baurechtliche Hindernisse nicht ergeben."

Bei Vertragsbeginn befanden sich im Erdgeschoß Lagerräume, die als Auslieferungslager genutzt worden waren. Im Obergeschoß waren drei Büroräume und eine Fünfstückwohnung. Im Dachgeschoß war eine Dreistückwohnung ausgebaut. Die bei Vertragsbeginn im Gebäude noch verbliebenen Mieter sind ausgezogen. Das Auslieferungslager ist von seinem Benutzer aufgegeben worden. Die Beklagte begann nach Abschluß des Vertrages vom 1. Februar 1976 mit dem Aus- und Umbau des Gebäudes. Während der Ausbau des Erdgeschosses für die Sauna mit einem erweiterten Bauschein vom 26. September 1977 antragsgemäß genehmigt wurde, wurde die Genehmigung für den Betrieb eines Hotels im Obergeschoß versagt. Die diesbezüglichen Pläne wurden von der Beklagten auch nicht mehr weiterverfolgt. Im Obergeschoß ist eine Wohnung ausgebaut, die seit Anfang 1979 vermietet ist. Die Sauna ist noch nicht fertiggestellt. Pachtzins hat die Beklagte bisher nicht gezahlt.

Mit Anwaltsschreiben vom 2. Januar 1980 kündigte die Klägerin den Vertrag unter Berufung auf § 57 a ZVG zum 31. Januar

1981. Mit der Klageschrift kündigte sie ihn außerdem wegen der Unterlassung von Pachtzahlungen.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Räumung des Grundstücks. Da die Beklagte sich im Zwangsversteigerungsverfahren berührt hat, berechtigt zu sein, das Grundstück über den 31. Januar 1981 hinaus auf die Dauer von 16,7 Jahren zu nutzen, und weil sie dort geltend gemacht hat, sie könne ihre Aufwendungen für das Haus, die sie mit 362.467,39 DM angibt, gegen den Anspruch auf Zahlung von Pachtzins verrechnen, begehrt die Klägerin außerdem die Feststellung, daß ein Nutzungsrecht der Beklagten auch über den 31. Januar 1981 hinaus nicht besteht und daß die Beklagte nicht berechtigt ist, von diesem Zeitpunkt an ihre Aufwendungen gegen den Pachtzins zu verrechnen.

Das Landgericht hat den Klageanträgen entsprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht führt aus:

a) Der Räumungsanspruch sei nach § 556 BGB gerechtfertigt.

aa) Der Vertrag vom 1. Februar 1976 sei kein Pachtvertrag, sondern ein Mietvertrag, weil das auf dem Grundstück errichtete Gebäude für die vorgesehene gewerbliche Nutzung nicht geeignet und auch nicht eingerichtet gewesen sei.

bb) Die zum 31. Januar 1981 erklärte Kündigung vom 2. Januar 1980 sei nach § 57 a ZVG gerechtfertigt. Sie habe zur Beendigung des Vertrages mit Ablauf des 31. Januar 1981 geführt. Die Kündigung sei nicht nach § 57 a Satz 2 ZVG unwirksam. Nach dieser Vorschrift sei die Kündigung ausgeschlossen, wenn sie nicht für den ersten Termin erfolge, für den sie zulässig sei. Zwar hätte der Vertrag vom 1. Februar 1976 als Mietvertrag nach § 565 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 5 BGB bereits zum 31. März 1980 gekündigt werden können. Bei der Feststellung, ob die Kündigung zum nächst zulässigen Termin erklärt worden ist, sei aber ebenso wie im Falle des § 569 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht auf den sich bei abstrakter Berechnung ergebenden Kündigungstermin, sondern auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem dem

Kündigungsberechtigten die Kündigung bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt frühestens möglich gewesen sei. Hier habe die Klägerin darauf vertrauen dürfen, daß der Vertrag vom 1. Februar 1976 entsprechend seiner Bezeichnung ein Pachtvertrag sei und deshalb nach § 595 BGB frühestens zum 31. Januar 1981 gekündigt werden könne.

Die Kündigungsschutzvorschrift des § 57 c ZVG sei hier nicht anwendbar. Sie gelte - so führt das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des Landgerichts aus - nur zugunsten des Mieters, dem die Mietsache zur vertragsgemäßen Nutzung überlassen sei. Hier könne eine Überlassung nicht angenommen werden. Zwar habe die Beklagte das Grundstück während des Zwangsversteigerungsverfahrens bereits besessen, das Gebäude habe sich aber noch nicht in einem Zustand befunden, der eine vertragsgemäße Nutzung ermöglicht hätte. Die erforderliche behördliche Genehmigung zum Umbau als Hotel sei verweigert worden. Daraufhin habe die Beklagte ihre Pläne insoweit auch nicht weiterverfolgt. Die Sauna sei nach dem eigenen Vortrag der Beklagten noch nicht so weit hergestellt, daß sie in Betrieb genommen werden könne.

b) Ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer für den Ausbau des Gebäudes erbrachten Leistungen stehe der Beklagten gemäß § 556 Abs. 2 BGB nicht zu.

c) Daraus, daß die Kündigung zum 31. Januar 1981 berechtigt gewesen sei, ergebe sich zugleich die Begründetheit der Feststellungsanträge. Im übrigen werde das landgerichtliche Urteil insoweit von der Berufung auch nicht angegriffen.

2. Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Die Frage, ob der Vertrag vom 1. Februar 1976 als Mietvertrag oder als Pachtvertrag einzuordnen ist, brauchte nicht entschieden zu werden, weil die hier in Betracht kommenden Rechtsfolgen bei Annahme eines Pachtvertrages keine anderen sind als bei Annahme eines Mietvertrages. Die §§ 57, 57 a und 57 c ZVG gelten sowohl für Mietverträge als auch für Pachtverhältnisse. Sollte die Klägerin in den Vertrag vom 1. Februar 1976 eingetreten sein, ist dieser aus den vom Berufungsgericht dargelegten Gründen aufgrund der Kündigung vom 2. Januar 1980 auch dann zum 31. Januar 1981 beendet worden, wenn er als Mietvertrag einzuordnen ist.

b) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin als Ersteherin des Grundstücks kraft Gesetzes in den Vertrag vom 1. Februar 1976 eingetreten sei und daß daher ihr Herausgabe- und Räumungsanspruch nur begründet sein könne, wenn dieser Vertrag durch eine der beiden von der Klägerin erklärten Kündigungen aufgelöst worden sei. Es übersieht dabei, daß unter

der von ihm angenommenen Voraussetzung, daß das Grundstück der Beklagten noch nicht im Sinne des § 57 ZVG überlassen war, die Klägerin nicht Vertragspartnerin der Beklagten geworden ist. Nach § 57 ZVG ist nämlich Voraussetzung für die entsprechende Anwendung des § 571 BGB und damit für den Eintritt des Erstehers in den Mietvertrag oder Pachtvertrag, daß das Grundstück dem Mieter oder Pächter bereits überlassen ist. Ist eine Überlassung im Sinne dieser Vorschrift nicht anzunehmen, wird der Ersteher nicht Vertragspartner des Mieters oder Pächters. Er kann dann nach § 985 BGB die Herausgabe der Miet- oder Pachtsache verlangen, ohne daß der Mieter oder Pächter ihm nach § 986 BGB aus dem Miet- oder Pachtvertrag ein Recht zum Besitz entgegenhalten könnte.

c) Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Begriff der Überlassung im Sinne des § 57 ZVG sei kein anderer als der Begriff der Überlassung nach § 571 BGB, ist nicht zu beanstanden. Wie der Senat in BGHZ 65, 137 entschieden hat, liegt eine Überlassung des Grundstücks im Sinne des § 571 BGB erst dann vor, wenn der Vermieter seine Überlassungspflicht aus § 536 BGB erfüllt hat. Für die Pacht gilt insoweit nichts anderes.

d) Es spricht manches für die Annahme, daß der Beklagten die Miet- oder Pachtsache zur Zeit der Zwangsversteigerung bereits überlassen war. Im Unterschied zu dem Fall BGHZ 65, 137 waren die Maßnahmen, welche die vertragsgemäße Nutzung ermögli-

chen sollten, vom Mieter (Pächter) vorzunehmen. In einem solchen Fall liegt es nahe, in der Überlassung des Grundstücks zum Zwecke der Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes zugleich eine Überlassung der Miet- oder Pachtsache im Sinne der §§ 57 ZVG, 571 BGB zu sehen. Diese Frage brauchte aber nicht abschließend entschieden zu werden. Auch wenn nämlich anzunehmen ist, daß der Beklagten die Miet- oder Pachtsache zur Zeit der Zwangsversteigerung bereits überlassen war mit der Folge, daß die Klägerin als Ersteherin des Grundstücks in den Vertrag vom 1. Februar 1976 eingetreten ist, ist die Revision unbegründet. Der Vertrag ist dann nämlich durch die nach § 57 a ZVG berechnete Kündigung vom 2. Januar 1980 zum 31. Januar 1981, wie das Berufungsgericht richtig angenommen hat, beendet worden.

e) Das Kündigungsrecht der Klägerin war nicht nach § 57 c ZVG ausgeschlossen.

aa) Das ist bereits nach dem Wortlaut des § 57 c ZVG anzunehmen. Hier könnte ein Ausschluß des Kündigungsrechtes nur nach Abs. 1 Nr. 1 2. Alternative in Betracht kommen. Danach besteht Kündigungsschutz nur, w e n n u n d s o l a n g e die Miete oder Pacht mit einem zur Schaffung oder Instandsetzung des Miet- oder Pachtraumes geleisteten Beitrag zu verrechnen ist. Eine Verrechnung setzt, was keiner näheren Darlegung bedarf, voraus, daß überhaupt Miete oder Pacht zu zahlen ist. Nach dem Vertrag vom 1. Februar 1976 ist Pachtzins aber erst nach Fer-

tigstellung von Sauna und Hotel fällig. Die Sauna ist mangels Fertigstellung niemals in Betrieb genommen worden. Der Umbau zu einem Hotel ist nicht einmal begonnen worden. Da die Voraussetzungen für die Verrechnung der Pacht (Miete) nicht gegeben sind, ist schon deshalb für eine Anwendung des § 57 c Abs. 1 Nr. 1 ZVG kein Raum.

bb) Aber auch nach dem Zweck des § 57 c ZVG ist dessen Anwendung hier ausgeschlossen. Die Vorschrift gilt für den hier vorliegenden Fall, daß die Miet- oder Pachträume zur Zeit der Zwangsvollstreckung noch nicht fertiggestellt sind, nicht. Die durch das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 20. November 1953 (BGBl I S. 952) eingefügte Bestimmung schränkt das Ausnahmekündigungsrecht des Erstehers aus § 57 a ZVG ein, das diesem gewährt ist, weil sich sonst vermietete oder verpachtete Grundstücke nicht oder nur unter Wert versteigern ließen (vgl. Zeller, ZVG, 11. Aufl. § 57 Rdn. 3 Abs. 1). Eine gesetzliche Entscheidung über die Frage der Anerkennung von Vereinbarungen über die Verrechnung von Aufbauleistungen des Mieters oder Pächters ist durch § 57 c ZVG nicht getroffen worden. Der Gesetzgeber hat diese Frage vielmehr einer späteren Regelung überlassen. Der von ihm mit der Vorschrift verfolgte Zweck erschöpft sich in der Sicherstellung eines gleichmäßigen Kündigungsschutzes für alle Mieter und Pächter, die zur Schaffung von Miet- oder Pachträumen beigetragen haben. Bei den - damals überwiegenden - Mietverhältnissen,

die unter Mieterschutz standen, war der Mieter nicht nur im Bestand seines Mietverhältnisses, sondern auch in bezug auf seinen Finanzierungsbeitrag geschützt. Bei nicht den Schutzvorschriften unterliegenden Miet- oder Pachtverhältnissen bestand dagegen die Gefahr, daß der Mieter oder Pächter im Falle der Zwangsversteigerung nach gemäß § 57 a ZVG erklärter Kündigung des Vertrages nicht nur seinen Finanzierungsbeitrag verlor, sondern daß er auch die Miet- oder Pachtsache räumen mußte. Diese Ungleichbehandlung sollte durch § 57 c ZVG beseitigt werden (BT-Drucks. I 4452 S. 6; Korn MDR 1953, 587; Weitnauer Betrieb 1954, 797; Schuster MDR 1960, 182). Dem Gesetzgeber kam es, wie das Berufungsgericht richtig annimmt, darauf an, dem nach anderen Vorschriften nicht unter Kündigungsschutz stehenden Mieter, der zur Finanzierung der Mietsache beigetragen hatte, das Dach über dem Kopf zu erhalten (vgl. OLG München NJW 1954, 962; Schuster aaO; Dassler/ Schiffhauer, ZVG, 11. Aufl. § 57 Anm. 4). Für den gewerblichen Mieter und den Pächter entspricht diesem Gesetzeszweck der Schutz des eingerichteten Gewerbebetriebes. Ist die für eine gewerbliche Nutzung vorgesehene Miet- oder Pachtsache zur Zeit der Zwangsversteigerung noch nicht einmal fertiggestellt, kann der Kündigungsschutz nach § 57 c ZVG nicht gewährt werden.

cc) Ob der Kündigungsschutz nach § 57 c ZVG auch dann zu versagen ist, wenn eine Verrechnungsabrede mit dem Inhalt wie hier getroffen worden ist und die Miet- oder Pachtsache zur Zeit

der Zwangsversteigerung bereits kurz vor der Fertigstellung steht oder für die teilweise fertiggestellte Miet- oder Pacht- sache bereits Miet- oder Pachtzins zu zahlen ist, kann dahinge- stellt bleiben. Ein solcher Fall liegt hier nach den Feststel- lungen des Berufungsgerichts und dem Vorbringen der Parteien nicht vor. Umstände, die die Auslegung gestatten würden, nach Versagung der Genehmigung für den Umbau des Hauses zu einem Hotel sei der Vertragszweck geändert worden und die nach § 3 des Vertrages zu zahlende Vergütung wegen Erreichung dieses Zweckes bereits zur Zeit der Zwangsversteigerung fällig gewesen, haben die Parteien nicht vorgetragen. Die Tatsache, daß beide davon ausgehen, Pachtzins sei noch nicht geschuldet gewesen, spricht gegen eine solche Auslegung.

f) Das von der Beklagten wegen ihrer Aufwendungen geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht ist nicht begründet. Nach § 93 Abs. 2 ZVG ist der Ersteher zum Ersatz von Verwendungen, die vor dem Zuschlag erfolgt sind, nicht verpflichtet. Die Beklagte ist aber der Feststellung des Landgerichts, nach dem Zuschlag seien nur noch unwesentliche Nebenarbeiten durchgeführt worden, denen ein meßbarer Wert nicht zukomme, nicht entgegengetreten. Sollte die Klägerin gemäß §§ 57 ZVG, 571 BGB in den Vertrag vom 1. Februar 1976 eingetreten sein, steht der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen etwaiger Verwendungsansprüche nach § 556 Abs. 2 BGB nicht zu.

g) Mit Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht in einer Hilfsbegründung angenommen hat, die Beklagte habe das landgerichtliche Urteil nicht angefochten, soweit dieses den Feststellungsanträgen der Klägerin stattgegeben habe. Die Zurückweisung der Berufung auch hinsichtlich der Feststellungsverurteilung ist aber deswegen gerechtfertigt, weil der Beklagten nach den obigen Ausführungen ein Nutzungsrecht jedenfalls über den 31. Januar 1981 hinaus nicht zusteht und sie jedenfalls über diesen Zeitpunkt hinaus mangels Fortbestands des Vertrages keinen Verrechnungsanspruch hat.

3. Da die Revision demnach unbegründet ist, war sie zurückzuweisen.

Als unterliegender Teil hat die Beklagte die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte