

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 200/65**URTEIL****Verkündet am**

28. Februar 1968
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Henriette Maria R [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in F [REDACTED] (M [REDACTED]), Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma "Z [REDACTED]" Versicherungsgesellschaft, gesetzlich ver-
treten durch ihren Hauptbevollmächtigten für Deutschland,
Dr. Alfred Mä [REDACTED], geschäftsansässig in F [REDACTED] (M [REDACTED]),
O [REDACTED]platz [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Braxmaier

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 22. September 1965 aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Testamentsvollstreckerin und neben ihren beiden Söhnen Dr. Dieter R. [REDACTED] und Peter R. [REDACTED] Miterbin zu einem Drittel am Nachlaß des am 21. April 1964 verstorbenen Augenarztes Dr. Hermann Ro. [REDACTED] (im folgenden Erblasser). Dieser hatte zusammen mit seiner Schwester durch notariellen Vertrag vom 22. Januar 1958 das im Eigentum beider stehende Hausgrundstück in F. [REDACTED] (M. [REDACTED]), B. [REDACTED] A. [REDACTED], in dem er seine Praxisräume hatte, an die Beklagte zum Preise von 250.000 DM veräußert. Die Beklagte ließ das Haus abreißen und errichtete ein Verwaltungsgebäude. Im Kaufvertrag war bestimmt, daß der Erblasser in dem neu zu errichtenden Gebäude drei Praxisräume mit etwa 80 qm zu einem Mietzins von monatlich 5 DM je qm erhalten sollte. Es war ein Mietvertrag auf unbc-

stimmte Zeit vorgesehen, den der Erblasser mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende, die Beklagte nicht vor Ablauf von fünfzehn Jahren kündigen konnte. Jedoch sollte die Beklagte nach Ablauf von zehn Jahren den Mietzins an die dann verkehrsübliche Miete anpassen dürfen.

Am 19. Dezember 1960 schlossen der damals 62 Jahre alte Erblasser und die Beklagten einen entsprechenden schriftlichen Mietvertrag. Das Mietverhältnis über die in dem neuen Gebäude befindlichen Räume mit insgesamt 87 qm begann am 1. Februar 1961. Der Mietzins betrug einschließlich der Miete für Pkw-Einstellplatz und Nebenkosten monatlich 550 DM. Nach § 6 Nr. 3 des Vertrages war eine Untervermietung nur mit Zustimmung der Beklagten gestattet.

Nach dem Tode des Erblassers kam es zu Verhandlungen über die weitere Benutzung der Räume. Die Beklagte verweigerte die Zustimmung zu einer Untervermietung und stellte sich auf den Standpunkt, sie sei nach § 569 BGB zur Kündigung des Vertrages berechtigt. Die Erben boten unter Aufrechterhaltung ihres gegenteiligen Rechtstandpunktes die Freigabe der Räume zum 15. Mai 1964 an. Der Auffassung der Beklagten, hierin liege eine von ihr angenommene Kündigung zum 15. Mai 1964, haben sie widersprochen. Die Beklagte benutzt seit 15. Mai 1964 die Räume selbst. Mit Schreiben vom 11. Juni 1964 hat sie vorsorglich den Mietvertrag zum 30. September 1964 gekündigt.

Die Klägerin trägt vor, der Abschluß eines auf fünfzehn Jahre unkündbaren Mietvertrages zu einem in den ersten zehn Jahren keiner Erhöhung unterliegenden günstigen Mietzins sei Teil der Gegenleistung der Beklagten aus dem Grundstückskaufvertrag gewesen. Hier-



von dürfe sich die Beklagte nicht unter Ausnutzung des Todes des Erblassers lösen. Ihre Kündigung sei deshalb unwirksam, und sie schulde für die Benutzung der Räume eine Entschädigung in Höhe der verkehrsüblichen Miete von 870 DM. Abzüglich des vertraglichen Mietzinses von 550 DM verlangt die Klägerin den Differenzbetrag von 320 DM ab 15. Mai 1964 für die Dauer von 20 Monaten.

Die Beklagte, die das Mietverhältnis seit 15. Mai 1964, spätestens aber seit 30. September 1964 für beendet hält, hat den behaupteten Zusammenhang zwischen Kaufvertrag und Mietvertrag bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstantz hat die Klägerin den Zahlungsanspruch auch mit ungerechtfertigter Bereicherung der Beklagten begründet. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 320 DM für die Dauer von 48 Monaten, beginnend ab 15. Mai 1964, zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr bisheriges Begehren weiter. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Klägerin für berechtigt, den eingeklagten Anspruch geltend zu machen. Die von den Miterben Dieter und Peter R. [REDACTED] erklärte Übertragung der Anteile an den Ansprüchen, die Gegenstand der Klage sind, wertet es als formlos gültige Auseinandersetzung hinsichtlich eines Nachlaßgegenstandes. Diese Beurteilung, die von der Klägerin als ihr

günstig nicht angegriffen wird, ist rechtlich einwandfrei. Die sonach ihr persönlich zustehenden Ansprüche aus dem Mietvertrag kann die Klägerin, obgleich sie Testamentsvollstreckerin ist, auch als Erbin geltend machen. Angesichts der bestehenden Personengleichheit bedarf es insoweit nicht der an sich notwendigen Ermächtigung des Testamentsvollstreckers (vgl. BGHZ 31, 279; 38, 287).

II. 1. Das Berufungsgericht führt aus, in der Aufgabe der Mieträume durch die Erbengemeinschaft liege keine Kündigung, weil die Erben in dem vor der Räumung mit der Beklagten geführten Schriftwechsel ausdrücklich erklärt hätten, sie hielten ihren Rechtsstandpunkt aufrecht und ließen die aufgetretenen Rechtsfragen durch das Gericht klären. Da sie erkennbar zum Ausdruck gebracht hätten, daß sie den Mietvertrag bestehen lassen wollten, liege auch kein Aufhebungsvertrag vor.

Diese nach dem Inhalt der vorgelegten Korrespondenz jedenfalls mögliche Würdigung legt die Revision ihren Ausführungen zugrunde.

2. Ob die zum 30. September 1964 von der Beklagten ausgesprochene Kündigung zur Auflösung des Mietverhältnisses geführt hat, ist vom Berufungsgericht offen gelassen worden. Es komme, so meint es, hierauf nicht an, weil Zahlungsansprüche der Klägerin auf keinen Fall begründet seien. Gehe man von einem Weiterbestehen des Mietvertrages aus, so sei die Beklagte mit ihrer Vermieterleistung jedenfalls nicht in Verzug geraten. Unmöglichkeit liege gleichfalls nicht vor, und auch für die Annahme einer positiven Vertragsverletzung sei kein Raum. Demnach seien Schadensersatzansprüche nicht gegeben. Für

im Falle einer Beendigung des Vertrages denkbare Bereicherungsansprüche fehle es an einer rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung.

III. Diese Ausführungen sind, wie die Revision mit Recht rügt, nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Unzutreffend ist allerdings ihre Auffassung, die Beklagte sei schadenersatzpflichtig, weil sie entgegen ihrer sich bei richtiger Auslegung aus dem Mietvertrag ergebenden Verpflichtung die Zustimmung zur Untervermietung versagt habe.

Das Berufungsgericht hat rechtlich einwandfrei festgestellt, die Beklagte sei weder nach dem Gesetz noch nach dem Mietvertrag verpflichtet gewesen, einer Untervermietung zuzustimmen. Schon nach dem Gesetz bedarf die Untervermietung der Erlaubnis des Vermieters (§ 549 BGB). Der Erblasser und die Beklagte haben sich bei Abschluß des Vertrages aber nicht damit begnügt, es insoweit bei der gesetzlichen Regelung zu belassen. Sie haben vielmehr in § 6 Nr. 3 des Vertrages das Zustimmungserfordernis ausdrücklich vereinbart und in Nr. 4, über die Regelung des § 549 hinaus, der Vermieterin ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall eingeräumt, daß der Mieter ein unbefugtes Untermietverhältnis nicht alsbald beseitigt. Auch ist das in § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Mieter gewährte Recht, den Mietvertrag zu kündigen, wenn der Vermieter ohne triftigen Grund die Untervermietung untersagt, nicht in den Vertrag aufgenommen worden. Angesichts dieser eindeutigen ausdrücklichen Regelung kann keine Rede davon sein, daß wegen des von der Klägerin behaupteten Zusammenhangs zwischen Kaufvertrag und Mietvertrag trotzdem eine Verpflichtung der Beklagten anzunehmen sei, die Untervermietung zu gestatten, weil es dem

Mieter, jedenfalls aber seinen Erben, ermöglicht werden müsse, den Vorteil der günstigen Miete in vollem Umfang auszunutzen. Eine andere Beurteilung läßt sich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, der Tod des Erblassers habe zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage geführt. Deshalb sei in Anpassung an die veränderten Umstände den Erben das Recht der Untervermietung einzuräumen. Dem steht nicht nur entgegen, daß bereits beim Abschluß des Mietvertrages angesichts des Alters des Erblassers (62 Jahre) die Notwendigkeit einer anderweitigen Verwendung der Praxisräume, etwa im Falle seiner Arbeitsunfähigkeit, nicht fern lag und daß die Vertragschließenden gleichwohl das Verbot der Untervermietung vereinbarten. Von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage kann, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend ausgeführt hat, schon deshalb nicht gesprochen werden, weil nach dem eigenen Vortrag der Klägerin, ein Mitglied der Erbengemeinschaft, nämlich ihr Sohn, Dieter R., schon am 15. August 1964 eine eigene Praxis mit Kassenzulassung hätte eröffnen, die Mieträume also zweckentsprechend hätte nutzen können. Daß die Erbengemeinschaft an einer nur vorübergehenden Untervermietung interessiert oder dazu in der Lage war, hat die Klägerin aber selbst nicht behauptet.

2. Dagegen hat das Berufungsgericht Bereicherungsansprüche zu Unrecht verneint.

a) Trifft es zu, was das Berufungsgericht nicht geprüft hat, daß nach den vertraglichen Abmachungen der von seiten der Beklagten auf 15 Jahre unkündbare Mietvertrag mit einer besonders günstigen zehnjährigen Festmiete im Hinblick auf die Hingabe des Grundstücks B. A. abgeschlossen wurde, so liegt es

nahe, eine Bereicherung der Beklagten anzunehmen, wenn ihr die Möglichkeit, die vermieteten Räume selbst zu nutzen, vorzeitig zugefallen ist, während den Rechtsnachfolgern des Erblassers dieses Recht verloren ging. Der Rechtsgrund für die Hingabe des Grundstücks, soweit sie für die Einräumung der fünfzehnjährigen Nutzung der Praxisräume erfolgt, ist mit der einverständlichen Herausgabe der Mieträume an die Beklagte entfallen (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB 1. Alternative; vgl. die Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Erstattung von Baukostenzuschüssen: BGHZ 29, 289; Urteil vom 3. Februar 1959 - VIII ZR 91/58 - LM BGB § 818 Abs. 2 Nr. 8 = WM 1959, 538). Deshalb, und nicht aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen, ist es in der Tat gleichgültig, ob der Mietvertrag durch Kündigung der Beklagten zum 30. September 1964 beendet worden ist. Falls Bereicherungsansprüche überhaupt in Betracht kommen, stehen solche der Klägerin auch nicht erst für die Zeit ab 30. September 1964, sondern bereits ab 15. Mai 1964, dem Zeitpunkt der Freigabe der Mieträume, zu.

b) § 552 BGB steht diesem Bereicherungsanspruch nicht entgegen. Er regelt nur die Frage, ob und in welchem Umfang der Mieter, der aus in seiner Person liegenden Gründen an der Ausübung des Gebrauchs der Mietsache verhindert ist, gleichwohl Mietzins zahlen muß. Das ist aber nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

c) Ob der Klägerin ein Bereicherungsanspruch zusteht, hängt zunächst davon ab, ob ihre bisher ungeprüfte Behauptung zutrifft, daß der Beklagten das Grundstück nicht nur für den in Geld zu entrichtenden Kaufpreis, sondern auch für die Einräumung eines langfristigen günstigen Mietvertrages zugewandt worden ist.

Gegebenenfalls kommt es weiter darauf an, wie hoch der ihr vorzeitig zugefallene Nutzungswert der Praxisräume ist. Nur wenn und soweit er den vertraglichen Mietzins überschreitet, kann ein Anspruch aus § 812 BGB gegeben sein (BGH aaO.). Auch insoweit fehlt es bislang an Feststellungen zu der bestrittenen Behauptung der Klägerin, die einen Nutzungswert von 870 DM angibt.

IV. Das angefochtene Urteil mußte wegen der bezeichneten Rechtsfehler aufgehoben werden. Nach § 565 ZPO war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision, die von der Entscheidung in der Hauptsache abhängt, zu übertragen war.

Senatspräsident Dr. Haidinger
ist beurlaubt, ortsabwesend
und deshalb an der Beifügung
seiner Unterschrift verhindert.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Braxmaier