

VIII ZR 38/60

Verkündet
am 16. Februar 1961
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2213 051

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto M. [REDACTED] in D. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Peter Paul E. [REDACTED] in D. [REDACTED], D. [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Februar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Teilurteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 21. Dezember 1959 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte schloß am 22. Oktober 1956 als Eigentümer eines Neubaues in D [REDACTED] G [REDACTED]straße [REDACTED] mit der Firma D [REDACTED] & Co. einen schriftlichen Mietvertrag, wonach deren Alleininhaber, der Kaufmann D [REDACTED], in diesem Hause eine 3-Zimmer-Wohnung im 4. Stockwerk unkündbar auf die Dauer von 10 Jahren erhalten sollte. Die Firma D [REDACTED] leistete einen Baukostenzuschuß von 5.150 DM. Die Miete betrug monatlich 251 DM zuzüglich der Nebenkosten. Der Mietvertrag setzte sich zusammen aus einem Formularvertrag entsprechend dem vom Haus- und Grundbesitzerverein in Düsseldorf herausgegebenen Vordruck und einer zusätzlichen Vereinbarung, deren § 6 folgende Bestimmung enthält:

"Der Mietvertrag wird auf 10 Jahre fest abgeschlossen. Der Mieter ist berechtigt, die Wohnung zu tauschen oder die Rechte aus dem Mietvertrag an einen Dritten abzutreten. Der Vermieter kann einem Mietnachfolger oder Tauschpartner nur aus einem wichtigen Grunde widersprechen. Der Mieter ist berechtigt, sich von einem Nachmieter unter Berücksichtigung der Vertragsdauer von 10 Jahren für einen nicht abgewohnten Teil des verlorenen Baukostenzuschusses abfinden zu lassen, also längstens bis zum 30.11.1966. Der Vermieter übernimmt jedoch in keinem Falle eine Gewähr oder Verpflichtung dafür, daß der Mieter die Erstattung von einem Dritten erzielen kann; ihm gegenüber kann ein Rückzahlungsanspruch in keinem Falle geltend gemacht werden."

Als der Kaufmann D [REDACTED] im Oktober 1957 ausziehen wollte, benannte er in Ausübung der ihm in § 6 der Vereinbarung eingeräumten Rechte dem Beklagten einen Mietnachfolger, und zwar den praktischen Arzt Dr. Heinz J [REDACTED], gegen dessen Person der Beklagte auch keine Einwendungen erhob. Der Beklagte und Dr. J [REDACTED] unterzeichneten am 17. Oktober 1957 sowohl den Formularvertrag als auch die zusätzliche Vereinbarung, die beide inhaltlich den Verträgen des Beklagten mit dem Kaufmann D [REDACTED] entsprachen.

Der Beklagte hatte am 23. Oktober 1957 mit dem Kaufmann D. über dessen Auszug aus der Wohnung und die von Dr. J. anzutretende Nachfolge eine schriftliche Vereinbarung getroffen, die u.a. folgende Bestimmung enthält:

- "1. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Mietvertrag wird mit Wirkung vom 31. Oktober 1957 wieder aufgelöst.
2. Der Vermieter schließt auf der Grundlage des bestehenden Vertrages einen neuen Mietvertrag mit dem vom jetzigen Mieter benannten Interessenten, Herrn Dr. J., D., G.straße.
3. Der jetzige Mieter ist berechtigt, sich von seinem Nachfolger, Herrn Dr. J., den noch nicht abgewohnten Teil des verlorenen Baukostenzuschusses, gemäß den Vereinbarungen des § 6 des Mietvertrages, rückerstatten zu lassen."

Dr. J. bezog die Wohnung nicht. Er gab hierüber dem Beklagten am 4. November 1957 eine schriftliche Erklärung folgenden Inhalts ab:

"Hiermit erkläre ich, auch im Namen meiner Ehefrau, daß ich auf die Mietvertragsrechte betreffend die Wohnung im Hause D., G.straße, 4. Obergeschoß rechts, Eigentümer und Vermieter Herr Otto M., verzichte, damit die Wohnung anderweitig vermietet werden kann."

Anstelle der Eheleute Dr. J. zogen alsbald die Eheleute W. in die Wohnung ein, die dort einige Monate (bis 20. März 1958) wohnten und auch den zwischen dem Beklagten und dem Kaufmann D. vereinbarten Mietzins bezahlten, jedoch nicht erreichen konnten, daß der Beklagte einen besonderen schriftlichen Mietvertrag mit ihnen schloß, obwohl die Eheleute W. den Kaufmann D. inzwischen wegen des noch nicht abgewohnten Baukostenzuschusses und der von ihnen übernommenen Einrichtung mit einem Gesamtbetrage von 4.650 DM

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



abgefunden hatten. Bevor die Eheleute W [REDACTED] auszogen, übermittelte der Ehemann W [REDACTED] dem Kläger schriftliche Erklärungen vom 5. und 15. März 1958, durch welche er "die ihm übertragenen Rechte aus den Mietverträgen" zwischen dem Beklagten und dem Kaufmann D [REDACTED] an den Kläger abtrat. Eine entsprechende Abtretungserklärung vom 30. November 1957 hatte W [REDACTED] von dem Kaufmann D [REDACTED] erhalten. Der Beklagte ließ W [REDACTED] wissen, daß er ihm nicht das Recht zugestehe, einen Nachmieter zu benennen. Als der Kläger, der seinerseits an W [REDACTED] wegen des nicht abgewohnten Teiles des Baukostenzuschusses und der hinterlassenen Einrichtungen Zahlungen in Höhe von 3.575 DM + 2.500 DM = 6.075 DM geleistet hat, am 20. März 1958 die Wohnung beziehen wollte, verweigerte ihm der Beklagte den Zutritt. Er mußte daher zunächst seinen Hausrat bei einem Spediteur einlagern. Dann konnte er einen Teil desselben in einer kleineren Wohnung unterbringen, bis er schließlich eine passende Wohnung fand.

Mit der Klage hat der Kläger vom Beklagten Ersatz seines Schadens verlangt, der sich nach seiner Darstellung wie folgt zusammensetzt:

Abstandszahlungen an W [REDACTED]	DM 3.575,--
Maklerkosten	" 170,--
Lagerungskosten	" 157,95
Lager- und Umzugskosten	" 240,--
	DM 4.142,95

Weitere Abstandszahlung an W [REDACTED] (Darlehen)	DM 2.500,--
Schaden infolge Nichtbesitzes der Wohnung mindestens	DM 500,--

Der Kläger hat im ersten Rechtszuge beantragt,
den Beklagten zu verurteilen,

- a) an ihn 4.142,95 DM nebst 4% Zinsen seit dem 15. April 1958 sowie
- b) weitere 2.500,-- DM nebst 6% Zinsen seit dem 30. Oktober 1958,
- c) den gemäß § 287 ZPO im Wege der freien richterlichen Schätzung der Höhe nach zu ermittelnden Schadensbetrag, der dadurch entstanden ist, daß der Beklagte die in seinem Hause D [REDACTED], G [REDACTED] straße [REDACTED], im 4. Obergeschoß (rechts) belegene Wohnung dem Kläger nicht zur Verfügung gestellt hat, mindestens 500,-- DM nebst 4% Zinsen seit dem 28. Juni 1958 zu zahlen.

Im Rechtsstreit haben die Parteien im wesentlichen darüber gestritten, ob dem Kläger ein Recht auf Überlassung der Wohnung zustand.

Das Landgericht hat die Klage, abgesehen von einem Teile des Zinsanspruches, zugesprochen. Die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil hinsichtlich eines Betrages von 6.075,-- DM zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, soweit ihr das Oberlandesgericht entsprochen hat. Der Kläger hat die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den § 6 der zusätzlichen Vereinbarung zu dem Mietvertrage vom 22. Oktober 1956, aus dem auch der Kläger seine Mietrechte herleitet, wie folgt ausgelegt:

Es hat das dem Mieter dort eingeräumte Recht, bei einem vorzeitigen Auszuge einen Mietnachfolger zu bestimmen, als eine Gegenleistung des Vermieters dafür angesehen, daß der Mieter einen verlorenen Baukostenzuschuß gegeben habe.

Es hat sich hierfür auf die ebenfalls in § 6 niedergelegte Erklärung der Vertragsparteien (D. und Beklagter) bezogen, es sei Sache des Mieters, sich von dem Mietnachfolger den nicht abgewohnten Teil des Baukostenzuschusses erstatten zu lassen, der Vermieter übernehme weder eine Gewähr dafür, daß der Mieter tatsächlich die Erstattung erlange, noch könne ihm gegenüber ein Rückzahlungsanspruch geltend gemacht werden. Aus der Erwägung heraus, daß sich ein Mietlustiger eher finden lasse, wenn dieser auf Grund einer Vereinbarung mit dem ausscheidenden Mieter einen unmittelbaren Anspruch gegen den Vermieter auf Abschluß eines Mietvertrages erlange, hat das Berufungsgericht einen dahingehenden Willen der Vertragsparteien angenommen, daß dem vom ausscheidenden Mieter zu benennenden Mietnachfolger schon durch die in § 6 enthaltene Vertragsbestimmung ein solcher unmittelbarer Anspruch auf Abschluß eines den bisherigen Mietbedingungen entsprechenden Mietvertrages habe eingeräumt werden sollen. Das Berufungsgericht hat dabei bedacht, daß der Mietlustige nur dann mit seiner Benennung rechnen könne, wenn er sich verpflichte, dem ausscheidenden Mieter den nicht abgewohnten Teil des Baukostenzuschusses zu erstatten.

Darin, daß Dr. J. die von dem Kaufmann D. erklärte Abtretung von dessen Mietrechten angenommen hat, hat das Berufungsgericht seine Bereitwilligkeit erblickt, auch in die Verpflichtungen des Mietvertrages einzutreten. Es hat unter Hinweis auf § 328 BGB gefolgert, daß damit auch dem Beklagten ein Anspruch erwachsen sei, seinerseits von Dr. J. die Erfüllung, d.h. den Abschluß eines Mietvertrages zu verlangen. Es hat weiterhin erwogen, daß der Beklagte mit Dr. J. einen wirksamen Mietvertrag abgeschlossen habe. Den Umstand, daß der Beklagte Dr. J. jedoch nicht an dem Mietvertrage festgehalten und dieser

auch auf seine Rechte verzichtet habe, damit die von ihm nicht bezogene Wohnung anderweitig vermietet werden könne, hat das Berufungsgericht schließlich dahin gewürdigt, der Kaufmann D. [REDACTED] habe nunmehr wieder auf sein Recht, einen Mietnachfolger zu bestimmen, zurückgreifen können.

Dieses Recht aus § 6 des ursprünglichen Mietvertrages vom 22. Oktober 1956, so hat das Berufungsgericht weiter erwogen, sei schließlich auf den von dem Kaufmann D. [REDACTED] anstelle von Dr. J. [REDACTED] benannten Kaufmann W. [REDACTED] übergegangen. Ob ein Mietvertrag zwischen dem Beklagten und W. [REDACTED] zustande gekommen sei, hat das Berufungsgericht offen gelassen und ausgeführt, daß es hierauf für die Frage, ob W. [REDACTED] nun seinerseits den Kläger als seinen Mietnachfolger habe bestimmen können, nicht ankomme, weil der Kaufmann D. [REDACTED] durch die Erklärung vom 30. November 1957 seine Rechte aus § 6 des ursprünglichen Mietvertrages ausdrücklich an W. [REDACTED] abgetreten habe. Das habe auf alle Fälle zur Folge gehabt, daß W. [REDACTED] das Recht erworben habe, einen Mietnachfolger zu bestimmen. Der Vertrag vom 22. Oktober 1956, so hat das Berufungsgericht erwogen, sei dahin auszulegen, daß auch der neue Mieter seinerseits wieder das Recht erwerben sollte, einen Mietnachfolger mit der in § 6 vorgesehenen Wirkung zu bestimmen.

Das Berufungsgericht hat alsdann im Hinblick darauf, daß der Beklagte sich weder gegen W. [REDACTED] noch gegen den Kläger mit der Berufung auf einen die Ablehnung rechtfertigenden wichtigen Grund gewehrt habe, angenommen, der Kläger habe im Hinblick auf seine Vereinbarungen mit W. [REDACTED] das Recht erworben, vom Beklagten den Abschluß eines Mietvertrages zu verlangen. Weil aber der Beklagte sowohl den Abschluß des Mietvertrages als auch die Aufnahme des Klägers in die streitige Wohnung verweigert habe, sei dem Kläger ein Anspruch auf

Schadensersatz wegen Nichterfüllung erwachsen.

II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die Angriffe der Revision bleiben erfolglos.

Die Auslegung des Berufungsgerichts, die Parteien des Mietvertrages vom 22. Oktober 1956 (Beklagter und D■■■■) hätten dem von dem Mieter zu benennenden Mietnachfolger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Beklagten auf Abschluß eines Mietvertrages eingeräumt, wird von der Revision nicht angegriffen. Diese Auslegung ist auch rechtlich möglich. Die Vereinbarung stellt sich insoweit als ein echter Vertrag zugunsten eines Dritten im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB dar. Der Umstand, daß der Dritte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht bestimmt war, bietet kein rechtliches Hindernis (RGZ 65, 283; 106, 125). Es genügt für die Gültigkeit einer solchen Vereinbarung, daß der Berechtigte bestimmbar ist. Das war aber im Hinblick auf die dem Mieter D■■■■ eingeräumte Benennungsbefugnis der Fall. Die Rechtswirksamkeit wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Beklagte den ihm benannten Mieter aus einem wichtigen Grunde ablehnen durfte, da sich dadurch an der Bestimmbarkeit nichts änderte. Auch der Umstand, daß in § 6 des ursprünglichen Mietvertrages vorgesehen ist, der Mieter könne seine Mietrechte an den von ihm benannten Mietnachfolger abtreten, steht der Beurteilung des Berufungsgerichts nicht entgegen, das vielmehr bei seiner Auslegung nicht am Wortlaut zu haften brauchte, sondern nicht gehindert war, aus Sinn und Zweck der Bestimmung zu entnehmen, der Mietnachfolger solle sofort nach der Benennung ein Recht auf Abschluß des Mietvertrages gegen den Beklagten erwerben. Dagegen gewinnt die dem Kaufmann D■■■■ eingeräumte Befugnis, die Wohnung zu tauschen oder seine Rechte an einen Dritten

abzutreten, aus einem anderen Grunde Bedeutung. Nach einhelliger Meinung kann nämlich ein Mietverhältnis auch dadurch zustandekommen, daß sich der bisherige Mieter mit einem Dritten darüber einigt, dieser übernehme von einem gewissen Zeitpunkte an alle Rechte und Pflichten des Mieters und der Vermieter dieser Vereinbarung zustimmt (Urt. d. BGH v. 24. September 1959 - VIII ZR 112/58 = NJW 1959, 2114). Wenn auch dem Berufungsgericht darin zu folgen ist, daß der von dem Mieter D. benannte Mietnachfolger schon durch seine Benennung gegenüber dem Beklagten einen unmittelbaren Anspruch auf Abschluß eines Mietvertrages zu den bisherigen Bedingungen erhielt, so eröffnete die Bestimmung des § 6 des ursprünglichen Mietvertrages dem Erstmietter doch nicht nur diesen Weg, aus dem Mietverhältnis mit der Wirkung auszuschcheiden, daß der von ihm bestimmte Nachfolger an seine Stelle treten würde. Er konnte vielmehr, wie das Berufungsgericht dem § 6 rechtsirrtumsfrei entnommen hat, ebenso gut unmittelbar mit dem als Nachfolger vorgesehenen Dritten in Verbindung treten und ihm seine Mietrechte abtreten. Hierzu hatte der Beklagte in § 6 ausdrücklich und im voraus seine Zustimmung gegeben. Diese Zustimmung deckte - das folgt ebenfalls aus der unangreifbaren Auslegung des Berufungsgerichts - auch die Übernahme der Verpflichtungen aus dem Mietvertrage, wie auf der anderen Seite die Annahme der Abtretung seitens des Mietnachfolgers dessen Eintritt in die Verpflichtungen des Mietvertrages darstellt. Daß § 6 diesen Weg zur Begründung eines Mietverhältnisses zwischen dem Beklagten und dem von seinem bisherigen Mieter bestimmten Mietnachfolger durch Vereinbarung der beiden letzteren Personen eröffnen wollte, wird, worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat, noch dadurch unterstrichen, daß der Beklagte den bisherigen Mieter wegen der Erstattung des noch nicht abgewohnten Teiles des Baukostenzuschusses auf den Mietnachfolger verwiesen hat. Eine Erstattung dieses Baukostenzuschusses konnte aber nur in

Frage kommen, wenn der neue Mieter durch dieselbe Vereinbarung, durch die er dem bisherigen Mieter den Baukostenzuschuß erstattete, auch die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage übernahm. Ersichtlich hat das Berufungsgericht auch an eine solche Auslegung und die damit verbundene Rechtslage gedacht, wenn es erwogen hat, der Mietnachfolger im Sinne des § 6 übernehme dadurch, daß er die Abtretung der Mietrechte annehme, auch die Verpflichtungen aus dem Mietvertrage. Es läßt sich auch nicht aus dem Umstand, daß sich der Beklagte vorbehalten hat, einen ihm bestimmten Mietnachfolger aus wichtigem Grunde abzulehnen, etwa herleiten, er habe seine Zustimmung noch nicht erteilt. Das hat das Berufungsgericht in Auslegung der streitigen Bestimmung nicht etwa angenommen. Wenn es auch nicht mit der wünschenswerten Klarheit ausgesprochen hat, die in § 6 enthaltene Zustimmung des Vermieters führe schon dazu, daß ein von dem bisherigen Mieter benannter Nachfolger, dem die Mietrechte von dem Mieter abgetreten würden, unmittelbar in das Mietverhältnis eintrete, so hat es doch darüber keinen Zweifel gelassen, es liege eine vorweggenommene Zustimmung des Vermieters vor, die diesen verpflichte, den vorgeschlagenen Mietnachfolger als neuen Mieter anzunehmen. So wie das Berufungsgericht die Bestimmung des § 6 in zulässiger Weise ausgelegt hat, ist diese allgemein erteilte Zustimmung unter der auflösenden Bedingung gegeben, daß der Beklagte den Neumieter ablehne und daß diese Ablehnung im Hinblick auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes auch berechtigt sei.

Von dieser Rechtslage und von dem vom Berufungsgericht festgestellten Umstände, daß sowohl der Kaufmann D. als auch W. ihre Mietrechte an die von ihnen bestimmten Mietnachfolger abgetreten haben, ist bei der Beurteilung der Revisionsangriffe auszugehen.

1. Nach dem vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellten Sinn des § 6 kann der Kaufmann D. nicht, wie die Revision meint, seine Mietrechte und damit auch die Möglichkeit zu deren Abtretung durch die Entwicklung des Mietverhältnisses, wie sie durch die Einschaltung des Dr. J. eingetreten war, verloren haben. Denn es steht fest, daß Dr. J. weder die Wohnung bezogen, noch den Baukostenzuschuß erstattet hat, daß er vielmehr das Mietverhältnis im Einvernehmen sowohl mit dem Beklagten als auch mit dem bisherigen Mieter D. eben nicht fortgesetzt hat. Damit ist aber die Vereinbarung der bisherigen Vertragsparteien, durch welche diese ihr Mietverhältnis aufgelöst hatten, hinfällig geworden.

Das Berufungsgericht hat diese Vereinbarung vom 23. Oktober 1957 nicht ausgelegt. Es hat lediglich angenommen, nach den besonderen Umständen des Falles, weil der Beklagte nämlich nicht auf einer Erfüllung des mit Dr. J. abgeschlossenen Mietvertrages bestanden, er sich vielmehr auf die Erklärung von Dr. J. eingelassen habe, er J., verzichte auf die Mietvertragsrechte, damit die Wohnung anderweitig vermietet werden könne, müsse der Beklagte sich nach Treu und Glauben trotz seiner zum Ausdruck gebrachten anderen Auffassung so behandeln lassen, als sei er mit einer nochmaligen Ausübung des Benennungsrechtes durch D. einverstanden gewesen.

Gerade diesen Gedankengang greift die Revision an. Sie vertritt die Auffassung, mit dem Aufhebungsvertrage vom 23. Oktober 1957 habe D. alle Rechte aus dem Mietvertrag endgültig aufgegeben und die Verzichtserklärung des Dr. J. könne nur so verstanden werden, er habe als alleiniger Inhaber der Rechte aus § 6 diese Rechte zugunsten des Beklagten aufgegeben, so daß nunmehr nur noch der Beklagte den neuen Mieter habe bestimmen können.

Es kann dahinstehen, ob schon der Gedankengang des Berufungsgerichts das von ihm gefundene Ergebnis, D. [REDACTED] habe einen zweiten Mieter anstelle von Dr. J. [REDACTED] in der Person des Kaufmanns W. [REDACTED] bestimmen können, zu stützen vermag. Jedenfalls ist die Auffassung der Revision, der Aufhebungsvertrag vom 23. Oktober 1957 habe dazu geführt, daß der Beklagte nunmehr trotz des Umstandes, daß Dr. J. [REDACTED] weder die Wohnung bezogen noch den Baukostenzuschuß an D. [REDACTED] erstattet hatte, über die Wohnung habe frei verfügen dürfen, nicht zu billigen. Das Gegenteil ergibt sich bereits aus dem Aufhebungsvertrage selbst, wenn es auch insoweit an einer Auslegung des Berufungsgerichts fehlt. Der erkennende Senat ist im Hinblick auf die fehlende Auslegung des Berufungsgerichts durch keine tatrichterliche Deutung dieser Vereinbarung gebunden. Da andererseits die Tatumstände feststehen, die zu dieser Abmachung geführt haben, ist das Revisionsgericht in der Lage, diese selbst auszulegen (BGHZ 16, 4, 10, 11; Urteil des BGH vom 24. November 1951 - II ZR 51/51 = LM BGB § 133 (A) Nr. 2 = NJW 1952, 377; Urteil des BGH vom 20. März 1953 - V ZR 123/51 Seite 28, insoweit in LM BGB § 247 Nr. 1 nicht mit abgedruckt; sowie Urteil des erkennenden Senats vom 28. Mai 1957 - VIII ZR 255/56 Seite 10). Diese besonderen Umstände in Verbindung mit der Fassung des Aufhebungsvertrages weisen aber eindeutig in die Richtung, daß die unter 1 des Aufhebungsvertrages vereinbarte Aufhebung des Mietvertrages nur unter der Voraussetzung erfolgt ist, es werde zu einem Mietvertrage des Beklagten mit Dr. J. [REDACTED] kommen, der auch Bestand haben und zu der Dr. J. [REDACTED] zumutbaren Verpflichtung führen werde, den noch nicht abgewohnten Baukostenzuschuß an D. [REDACTED] zu erstatten. Diese Voraussetzung sieht der erkennende Senat nach dem von ihm ausgelegten Sinne des Auflösungsvertrages dann nicht für gegeben an, wenn, wie die weiteren Ereignisse gezeigt haben, alle Beteiligten sich damit einverstanden erklärt haben, daß Dr. J. [REDACTED] die Wohnung nicht beziehen wer-

de. Diesem Ergebnis steht auch die Verzichtserklärung des Dr. J. [REDACTED] nicht entgegen. Diese mag an den Beklagten gerichtet und in erster Reihe nicht für den Kaufmann D. [REDACTED] bestimmt gewesen sein. Diese Erklärung legt der erkennende Senat - und auch in dieser Richtung ist er nicht durch eine tatrichterliche Deutung gebunden - dahin aus, daß Dr. J. [REDACTED] lediglich zum Ausdruck hat bringen wollen und auch nur zum Ausdruck gebracht hat, er, Dr. J. [REDACTED], nehme für sich jedenfalls das Recht, einen Mietnachfolger zu bestimmen, nicht in Anspruch. Der Beklagte konnte diese Erklärung nach Treu und Glauben gar nicht anders verstehen; im Gegenteil stellt es, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, eine gröbliche Verletzung dieser Grundsätze dar, wenn der Beklagte aus dieser Verzichtserklärung den weiteren Sinn herauslesen will, Dr. J. [REDACTED] habe etwa in seiner Person entstandene Rechte aus § 6 des Mietvertrages auf ihn, den Beklagten, übertragen wollen. Ob der Verzichtserklärung ein solcher Sinn hätte innewohnen können, wenn Dr. J. [REDACTED] den Baukostenzuschuß an D. [REDACTED] erstattet hätte, erscheint in höchstem Grade zweifelhaft (Dr. J. [REDACTED] hätte damit auf die Möglichkeit verzichtet, durch Ausübung der Rechte aus § 6 wieder in den Genuß seiner vergeblichen Auslagen zu kommen), kann aber dahinstehen, weil festgestellt ist, daß eine Erstattung des Baukostenzuschusses gerade nicht stattgefunden hat. Angesichts der gegebenen Sachlage, weil eben die Erstattung im Hinblick darauf unterblieben ist, daß Dr. J. [REDACTED] die Wohnung überhaupt nicht genommen hat, widerspricht es in grober Weise den Grundsätzen von Treu und Glauben und eines redlichen Geschäftsverkehrs, wenn der Beklagte aus der Verzichtserklärung des Dr. J. [REDACTED] entnehmen will, dieser sei zwar bereit, noch den Baukostenzuschuß an D. [REDACTED] zu erstatten, wolle aber von der Bestimmung eines Nachmieters und von der Möglichkeit absehen, seinerseits Erstattung des Baukosten-

zuschusses zu erlangen, nur damit der Beklagte von nun an über die Wohnung frei verfügen könne. Der Beklagte hat offenbar gar nicht empfunden, wie sehr er sich ins Unrecht setzt, wenn er seinem Erstmieter D. [REDACTED] und Dr. J. [REDACTED] zumutet, die Frage der Erstattung des Baukostenzuschusses untereinander zu regeln, auf der anderen Seite aber nicht daran denkt, Dr. J. [REDACTED] die Rechte aus § 6 einzuräumen, sondern das Recht auf freie Verfügung hinsichtlich der Weitervermietung der Wohnung für sich selbst in Anspruch nimmt.

Dasselbe Ergebnis folgt aber auch unmittelbar aus der Bestimmung des § 6. Denn dort ist - und das ist der vom Berufungsgericht festgestellte Sinn dieser Bestimmung - klar zum Ausdruck gebracht, daß die dem bisherigen Mieter eingeräumte Befugnis, einen Nachfolger im Mietverhältnis zu bestimmen, diesem dazu verhelfen sollte, die Erstattung des nicht abgewohnten Teiles des Baukostenzuschusses seitens eben dieses Nachfolgers im Mietverhältnis zu erlangen. Nach dem Sinn der Bestimmung konnte daher dem Kaufmann D. [REDACTED], solange dieser Zweck nicht erreicht war, das Recht, seinen Mietnachfolger zu bestimmen, nicht verloren gehen. Aber nicht Dr. J. [REDACTED], sondern erst Weidlich hat dem Kaufmann D. [REDACTED] den Baukostenzuschuß erstattet.

2. Demgemäß führte zumindest der Umstand, daß der Kaufmann D. [REDACTED] seine Mietrechte am 30. November 1957 an W. [REDACTED] abtrat, zur Begründung eines Mietverhältnisses zwischen Weidlich und dem Beklagten, das der Beklagte nur dadurch hätte zur Auflösung bringen können, daß er W. [REDACTED] rechtzeitig wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes abgelehnt hätte. Das hat der Beklagte aber gerade nicht getan; er hat sogar den Einzug des neuen Mieters W. [REDACTED] hingenommen und dessen Verbleiben in der Wohnung bis zum freiwilligen Auszuge geduldet. Hiergegen weiß die Revision nichts Stichhal-

tiges vorzubringen. Ihre Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe einen Beweisantrag des Beklagten aus seinem Schriftsatz vom 15. Oktober 1959 übergangen, der dahin gelautet habe, W [REDACTED] sei von vornherein abgelehnt worden, ist unschlüssig, da nur eine Ablehnung wegen eines wichtigen Grundes zur Lösung des Mietvertrages hätte führen können. Ebenso unschlüssig ist die Verfahrensrüge, die Darstellung des Beklagten im Schriftsatz vom 20. August 1958 (Seite 12), W [REDACTED] habe durch die Überlassung der Wohnung an den Kläger ein Geschäft machen wollen, sei unberücksichtigt geblieben, weil ein solcher Vorfall sich erst lange nach dem Einzuge des Mieters W [REDACTED] ereignet haben könnte. W [REDACTED] war somit rechtmäßiger Mieter des Beklagten.

Die Frage, wie der Eintritt des Mietnachfolgers in einen noch andauernden langfristigen Mietvertrag zu würdigen ist, wird zwar im Schrifttum verschieden beurteilt. Es wird die Ansicht vertreten, daß der alte Vertrag vom eintretenden Dritten fortgesetzt werde (vgl. Roquette, Mietrecht 4. Aufl. S. 153; Siber in JherJb 60, 224, 294, 297 und Demelius JherJb 72, 256 ff, 271, 278, 279; vgl. auch Altvater AcP 95, 379, 391 ff). Aber auch diejenigen Schriftsteller, welche die Ansicht vertreten, daß der Eintritt eines neuen Mieters in den Mietvertrag bei völligem Ausscheiden des bisherigen Mieters stets die Aufhebung des alten und die Begründung eines neuen Mietverhältnisses bedeute, vertreten den Standpunkt, daß doch die Bedingungen des alten Mietvertrages erhalten bleiben (Staudinger BGB 11. Aufl. § 549 Anm. 50, Mittelstein, die Miete 4. Aufl. § 105 Seite 645 und Palandt BGB 18. Aufl. § 549 Anm. 9). Demnach standen dem Mieter W [REDACTED] auch die Befugnisse aus § 6 des alten Mietvertrages zu, so daß er, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, in der Lage war, den Kläger zu seinem Nachfolger zu bestimmen und diesem die Rechte aus dem

Mietverträge abzutreten. Diese vom Kläger angenommene Abtretungserklärung hatte entsprechend den obigen Erörterungen zur Folge, daß zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein Mietvertrag zu den bisherigen Bedingungen zustande kam.

Wenn das Berufungsgericht den § 6 dahin ausgelegt hat, die Tatsache allein, daß die Familie des Beklagten aus vier (statt wie bei den bisherigen Mietern zwei) Personen besteht, könne nicht als wichtiger Grund gewertet werden, so läßt sich diese Auslegung aus Rechtsgründen nicht beanstanden, zumal beide Kinder des Klägers sich nach dem unstreitigen Sachverhalt wenigstens in der damaligen Zeit im Internat befunden haben. Die auf das Vorhandensein von zwei Kindern gestützte Revisionsrüge bleibt daher erfolglos. Der Beklagte kann sich somit auch nicht darauf berufen, er habe etwa durch die Ablehnung des Klägers als Mieter das einmal entstandene Mietverhältnis zur Auflösung gebracht. Er hat sich vielmehr durch seine hartnäckige und endgültige Erfüllungsverweigerung einer schuldhaften zum Schadensersatz verpflichtenden positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht. Der Klageanspruch ist daher dem Grunde nach gerechtfertigt.

III. Das Berufungsgericht hat dem Kläger für einen Teil des behaupteten Schadens einen Betrag von 6075 DM zuerkannt, von dem 3575 DM auf den zu erstattenden nicht abgewohnten Teil des Baukostenzuschusses entfallen und 2500 DM die Vergütung von mit dem Wohnungswechsel verbundenen Unkosten und Aufwendungen W [REDACTED] darstellen.

Die Revision macht geltend, W [REDACTED] habe nur den Anspruch gehabt, daß ihm der Kläger den noch nicht abgewohnten Baukostenzuschuß erstatte. Weitere Ansprüche habe er dem Kläger gegenüber nicht erheben können. Sie hat auf den Schrift-

satz des Beklagten vom 20. August 1958 (Seite 12) verwiesen, in welchem ausgeführt wird, bei der Zahlung von 2500 DM handele es sich nur um eine weitere Zahlung auf den Baukostenzuschuß, der demnach in einem Umfang vergütet worden sei, welcher noch über dem ursprünglichen Betrag von 5150 DM hinausgegangen sei.

Das Berufungsgericht hat zutreffend erwogen, daß der Kläger Ersatz des mit der Erfüllungsverweigerung des Beklagten zusammenhängenden Schadens verlangen könne. Ihm ist indes kein Rechtsfehler unterlaufen, wenn es die beiden Schadensposten, über die im Berufungsurteil allein entschieden ist, als einen Schaden angesehen hat, den der Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung des Mietvertrages zu ersetzen hat. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, daß der Schaden des Klägers in dem Unterschied zwischen seinem Vermögensstande bei Unterstellung der Vertragserfüllung und dem durch die Nichterfüllung eingetretenen Stande besteht.

Es würde nicht zu beanstanden gewesen sein, wenn der Kläger diesen Schaden auf die Weise berechnet hätte, daß er dargetan haben würde, er habe wegen des Verhaltens des Beklagten eine teure Wohnung nehmen und erneut einen Baukostenzuschuß zahlen müssen. Er hat dies jedoch nicht getan. Möglicherweise liegen auch die Voraussetzungen für eine solche Schadensberechnung in tatsächlicher Hinsicht nicht einmal vor. Aber selbst, wenn das der Fall sein sollte, geht das Berufungsgericht nicht fehl, wenn es die im Hinblick auf die Nichterfüllung des Beklagten vergeblichen erfolgten Aufwendungen (Erstattung des Baukostenzuschusses und Zahlung der 2500 DM an W [REDACTED]) als einen Schaden angesehen hat, der seine unmittelbare Ursache in der Nichterfüllung hat. Dabei kommt es entgegen der Ansicht der Re-

vision nicht darauf an, ob die Zahlung der 2500 DM nicht nur eine Vergütung von Unkosten des Vermieters W [REDACTED] und eine Bezahlung der von W [REDACTED] übernommenen Gegenstände (Fernsehantenne, Telefonanlage und Spiegelgarnitur), sondern darüber hinaus auch noch eine versteckte Abstandsumme enthalten; und es ist auch ohne rechtliche Bedeutung, ob sich W [REDACTED] die zurückgelassenen Gegenstände möglicherweise zu teuer hat bezahlen lassen und ob ihm ein Anspruch auf Leistung einer Abstandsumme zugestanden hat. Vielmehr ist die Ersatzpflicht des Beklagten aus folgenden Erwägungen gerechtfertigt:

Die Revision berücksichtigt nämlich nicht, daß der Kläger ebenso wie W [REDACTED], in die Rechte des § 6 des Mietvertrages eingetreten war, und daß er deshalb auch den Nachmieter durch Abtretung seiner Mietrechte hätte bestimmen können. Ihm stand also genau so wie seinem Vermieter W [REDACTED] die Möglichkeit offen, von seinem etwaigen Mietnachfolger Erstattung der von ihm an W [REDACTED] gezahlten Beträge zu erlangen, wenn er es nicht vorzog, die Wohnung bis zum Ende des langjährigen Mietvertrages beizubehalten.

Bei Unterstellung, daß er diesen letzteren Weg gegangen wäre, wird der Zusammenhang seiner Aufwendungen mit der Nichterfüllung dadurch hergestellt, daß dem Kläger eine Wohnung vorenthalten worden ist, die nicht nur ihm selbst, sondern auch, wie das Berufungsgericht ersichtlich erwogen hat, objektiv, d.h. auch für hier in Betracht kommende andere Mietlustige über den durch die monatlichen Mietzahlungen von 251 DM zuzüglich der Nebenkosten dargestellten Nutzwert der Wohnung hinaus einen unter Einrechnung aller an W [REDACTED] geleisteten Zahlungen zu bestimmenden höheren Nutzwert hatte. Dem Kläger ist also durch das Verhalten des Beklagten ver-

wehrt worden, daß er diese Zahlungen, die auch bei objektiver Betrachtung einen Teil des angemessenen Mietzinses darstellten, hätte abwohnen können. Diesen Nutzwert der Wohnung hat der Beklagte daher insoweit zu ersetzen, als der Kläger ihn sich durch seine Aufwendungen gesichert hatte. Ob dieser Gesichtspunkt uneingeschränkt auch dann zutreffen würde, wenn der Kläger an Weidlich einen unverhältnismäßig hohen Abstand gezahlt hätte, bedarf hier keiner Erörterung. Denn das Berufungsgericht hat festgestellt, daß in der Abstandsumme von 2500 DM nicht nur ein Betrag steckte, den der Kläger für Unkosten des Weidlich gezahlt hat, sondern daß auch ein weiterer Betrag darin enthalten ist, der als Vergütung für die von W [REDACTED] übernommenen Gegenstände gezahlt wurde; hinsichtlich des verbleibenden Restes hat das Berufungsgericht aber ausdrücklich festgestellt, daß er sich in angemessenen Grenzen halte. Weiterhin hat es zutreffend erwogen, daß der Kläger die von W [REDACTED] übernommenen Gegenstände durch die Vorenthaltung der Mieträume ihrem ganzen Werte nach entzogen worden seien.

Bei Unterstellung, daß der Kläger die Wohnung nach einiger Zeit verlassen hätte, würde er im Ergebnis, d.h. der Höhe nach denselben Schaden haben berechnen können. Dann nämlich hätte es ihm freigestanden, sich den nicht abgewohnten Teil des Baukostenzuschusses und seine Aufwendungen von dem Mietnachfolger gemäß § 6 erstatten zu lassen. Dafür, daß ihm dies nicht gelungen wäre, fehlt es im Hinblick darauf, daß sich die Aufwendungen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in angemessenen Grenzen halten, an jeglichem Anhaltspunkte. Ersichtlich hat das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt auch stillschweigend miterwogen.

Nach alledem bestehen im Ergebnis keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht dem Kläger die Beträge von 3575 DM (nicht abgewohnter Teil des Baukostenzuschusses) und 2500 DM (Erstattung von Aufwendungen des Vormieters W [REDACTED], Übernahme von Gegenständen des Vormieters und Zahlung einer Abstandsumme) aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung zugebilligt hat.

IV. Die Revision des Beklagten gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts erweist sich somit als unbegründet. Sie ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Messner