

Nachschlagewerk: ja
 Amtliche Sammlung: ja

BGB § 535; ZVG § 57 c; VZ über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (2. BerechnungsVO) v. 17. Oktober 1957, BGBl I 1719, § 14

§ 57 c ZVG und § 14 der 2. BerechnungsVO enthalten 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 der angeführten Gesetze zu behandeln sind.

BGB §§ 535, 543, 812

- a) Steht dem Mieter bei vorzeitiger Beendigung eines auf längere Zeit geschlossenen Mietvertrages wegen eines anrechenbaren oder eines verlorenen (nach dem Vertrag als Mietzinsvorauszahlung geltenden) Baukostenzuschusses ein Erstattungsanspruch nach Bereicherungsgrundsätzen zu, so kann er sofortige Rückzahlung in Höhe des nicht als abgezogen zu betrachtenden Teiles des Zuschusses nur in dem Umfange verlangen, in dem der Vermieter in der Lage ist, bei anderweiter Vermietung der Räume wiederum einen Baukostenzuschuss zu erlangen. Andernfalls kann eine Bereicherung nur durch Zahlung laufender Raten ausgeglichen werden. Führt die neue Vermietung entsprechend der Lage auf dem Raummarkt zu einer anderen Verrechnungsweise als dem bisherigen Vertrag entspricht, so wird in der Regel der Ausgleich einer Bereicherung dem neuen Vertrag anzupassen sein.
- b) Bei vorzeitiger Beendigung eines auf längere Zeit geschlossenen Mietvertrages kann auch wegen eines verlorenen Baukostenzuschusses des Mieters, der nach dem Vertrag nicht als Mietzinsvorauszahlung gelten soll, ein Bereicherungsanspruch wegen Wegfalls des rechtlichen Grundes der Leistung für die Zukunft begründet sein. Für den Ausgleich der Bereicherung gilt das zu a) Gesagte entsprechend.

BGB §§ 543, 544, 812

Der Verzicht im voraus auf die Rückzahlung eines Baukostenzuschusses ist für den Fall unwirksam, daß der Mieter wegen gesundheitsgefährdender Beschaffenheit einer Wohnung berechtigt ist, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen, und von dieser Befugnis Gebrauch macht. Dies gilt sowohl, wenn der Zuschuss als Mietzinsvorauszahlung gelten soll, als auch dann, wenn dies bei einem verlorenen Zuschuss nach dem Vertrag nicht in Betracht kommt und für die Erstattung nur ein Bereicherungsanspruch gegeben ist.

BGH, Urt. v. 12. Februar 1959 - VIII ZR 54/58 - OLG Frankfurt (Main)

13

VIII ZR 54/58

Verkündet

am 12. Februar 1959

■, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Grundstückseigentümers David T ■ in F ■,
W ■ straße ■,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

gegen

den Bankdirektor i.R. Otto G ■ in F ■,
B ■ straße ■,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1959 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der
Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frank-
furt (Main) vom 13. Februar 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision
übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Auf Grund eines schriftlichen Mietvertrages vom 16. Februar 1954 in Verbindung mit dem Zusatzvertrage vom gleichen Tage hatte der Kläger vom 15. Juni 1954 ab eine Wohnung im Hause des Beklagten auf die Dauer von zehn Jahren gemietet. Vereinbarungsgemäß hatte der Kläger einen Baukostenzuschuß in Höhe von 7500 DM gezahlt, der zur Hälfte verloren sein und zur anderen Hälfte durch Verrechnung auf den Mietzins getilgt werden sollte.

Der Kläger kündigte ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist mit Schreiben vom 7. Oktober 1954 die Wohnung und zog Ende November 1954 aus. Zur Begründung teilte er dem Beklagten mit, daß seine Gesundheit durch den im Hause herrschenden Lärm, verursacht durch das dort untergebrachte Hotel, gefährdet sei. Mit der Klage verlangt der Kläger die Rückzahlung des Baukostenzuschusses abzüglich eines Betrages von 312,50 DM, den er auf die bisher angefallene Miete verrechnet, zuzüglich jedoch eines Betrages von 324,03 DM, den er als Schadensersatz für die ihm entstandenen Umzugskosten fordert. Insgesamt hat er einen Betrag von 7511,53 DM verlangt. Der Beklagte hat bestritten, daß im Hause ein gesundheitsgefährdender Lärm herrsche, und hat auf den Mietvertrag verwiesen, der nach seiner Ansicht einen Verzicht des Klägers auf die Rückzahlung des Baukostenzuschusses für den Fall des vorzeitigen Auszuges enthält.

Das Landgericht hat den Beklagten durch Teilurteil zur Rückzahlung des noch nicht abgewohnten Teiles des Baukostenzuschusses in Höhe von 7187,50 DM verurteilt und die Entscheidung über den Anspruch auf Ersatz der Umzugskosten dem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Schlußurteil vorbehalten. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger begehrt, verfolgt der Beklagte seinen Anspruch auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Rückzahlung des Baukostenzuschusses für verpflichtet erachtet. Es ist davon ausgegangen, daß dem Kläger gemäß § 544 BGB ein Recht zur fristlosen Kündigung der Wohnung zugestanden habe, weil die Benutzung der Wohnung mit einer erheblichen Gefährdung seiner Gesundheit verbunden gewesen sei. In tatsächlicher Hinsicht stützt es sich dabei auf die Gutachten des technischen Sachverständigen, Dr. Ing. Weisse, und des medizinischen Gutachters, Obermedizinaldirektors Dr. Schmith, aus denen es das Ergebnis entnimmt, die aus dem Hotelbetrieb in die Wohnung des Klägers dringenden Geräusche hätten sich gesundheitsgefährdend ausgewirkt.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung des Teiles des Baukostenzuschusses, der mit der monatlichen Miete zu verrechnen war, hält das Berufungsgericht auf Grund der §§ 543 Abs. 2, 812 Abs. 1 Satz 2 BGB für gegeben. Der andere Teil des Baukostenzuschusses, der als verllorener Zuschuß vereinbart worden war, ist nach seiner Ansicht gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB zurückzugewähren, weil der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei.

II.

Die gegen die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts gerichteten Revisionsangriffe sind zum Teil begründet.

Sie mußten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen.

III.

1. Die Revision rügt allerdings ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe es unterlassen, die vertraglichen Beziehungen der Parteien darauf zu untersuchen, ob nicht etwa neben dem Mietvertrage hinsichtlich der im Zusatzvertrage getroffenen Regelung des Baukostenzuschusses ein gesonderter Vertrag angenommen werden müsse, der unter Umständen als Gesellschaftsvertrag gewürdigt werden könne. Allerdings trifft es zu, daß die Rechtsnatur von Aufbau- oder Baukostenzuschußverträgen nicht allgemein festgestellt werden kann (BGHZ 6, 202, 204 mit weiteren Nachweisen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs). Indessen hat auch schon der Bundesgerichtshof ausgesprochen, daß im allgemeinen eine Mietvorauszahlung als gewollt anzusehen ist, wenn mit einem Aufbauvertrag erstrebt wird, daß der Mieter den geleisteten Baukostenzuschuß abwohnen oder bis zur Abtragung zu einem ermäßigten Mietzins wohnen darf (Urt. v. 10. Februar 1954 - VI ZR 236/52 - LM BGB § 157 (A) Nr. 6 = NJW 1954, 673 = MDR 1954, 283 = BB 1954, 274 = Betrieb 1954, 279 = HW 1954, 232). Dem Berufungsgericht ist hier ein Rechtsirrtum nicht unterlaufen, wenn es die vertraglichen Beziehungen der Parteien als einen einheitlichen, wenn auch gemischten Vertrag angesehen hat, bei dem die Elemente des Mietvertrages überwiegen. In Ausnahmefällen mögen Aufbauverträge gesellschaftsrechtlichen Charakter haben. Im Regelfalle, in welchem der Mieter den Baukostenzuschuß gibt, um in den Besitz der Wohnung zu gelangen, ist das jedoch nicht anzunehmen (vgl. hierzu auch BGH Urt. v. 22. Dezember 1954 - VI ZR 230/53 - S. 8). Unabhängig von der auch sonst vielfach vertretenen Ansicht, daß zum mindesten

anrechenbare Baukostenzuschüsse als Mietvorauszahlungen zu werten seien (OLG Braunschweig MDR 1953, 551; OLG Stuttgart ZMR 1952, 207; Schopp ZMR 1952, 73 u. 1954, 37; Bettermann ZMR 1952, 29; MSchG § 3 Nr. 13, 14; Roquette, Mietrecht 4. Aufl. S. 267; Rainald Mittelstein MDR 1955, 584), ist das Berufungsgericht zu einer rein mietrechtlichen Betrachtungsweise gelangt und hat es jedenfalls den anrechenbaren Baukostenzuschuß als Mietzinsvorauszahlung beurteilt. Gegen diese Würdigung der Vereinbarungen der Parteien als eines Individualvertrages, die vom Senat nur beschränkt nachprüfbar ist, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Diese Erwägung trifft auch zu, soweit das Berufungsgericht den verlorenen Baukostenzuschuß mietrechtlichen Grundsätzen unterstellt, ohne ihn ausdrücklich als Mietzinsvorauszahlung zu bezeichnen. Bei der Beurteilung des Anspruchs des Klägers auf Rückzahlung des Baukostenzuschusses nach mietrechtlichen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht den Teil des Baukostenzuschusses, den der Kläger mit einer monatlichen Rate von 31,25 DM auf den Mietzins verrechnen durfte, und den anderen Teil, der als verllorener Baukostenzuschuß vereinbart worden war, gesondert betrachtet. Soweit es sich um die Haftung des Beklagten nur nach Bereicherungsgrundsätzen handelt, bestehen gegen diese Beurteilungsweise im Ergebnis und zum Teil auch hinsichtlich der Begründung keine Bedenken, wie nachstehend auszuführen ist.

2. Der nachstehenden Untersuchung ist vor auszuschicken, daß die Mietparteien das Schicksal eines geleisteten Baukostenzuschusses für den Fall einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses an sich im voraus durch Vertrag regeln können, soweit nicht zwingende mietrechtliche, auch mietpreisrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Da hier indessen die Kündigung des Klägers auf § 544 BGB beruht,

versagen alle ihm nachteiligen Bestimmungen des Vertrags der Parteien über die Frage der Rückgewähr des Baukostenzuschusses, wie nachstehend unter IV auszuführen sein wird. Gegen die Würdigung des streitigen Sachverhalts nach § 544 BGB hat die Revision ihre in der schriftlichen Begründung erhobenen Angriffe gegen das angefochtene Urteil in der mündlichen Verhandlung fallen gelassen. Diese Würdigung enthält auch keinen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsirrtum. Indem das Berufungsgericht den Klageanspruch nur unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung für begründet erachtet hat, ergibt der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, daß es die gesundheitsgefährdende Beschaffenheit der vom Kläger gemieteten Wohnung nicht auf einen vom Beklagten zu vertretenden Umstand zurückgeführt hat. Von dieser Beurteilung geht die nachstehende Untersuchung aus.

a) Hinsichtlich des auf den Mietzins anrechenbaren Baukostenzuschusses, der als Mietzinsvorauszahlung zu werten ist, gibt § 543 Abs. 2 BGB die Rechtsgrundlage für den Rückzahlungsanspruch, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat. Nach dieser Bestimmung erfolgt die Rückzahlung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den der Vermieter nicht zu vertreten hat. Von diesem Tatbestande ist das Berufungsgericht ausgegangen.

b) Das Berufungsgericht hat die Verpflichtung zur Rückzahlung des anderen Teiles des Baukostenzuschusses, der nach den Vereinbarungen der Parteien nicht auf den Mietzins angerechnet werden durfte, aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB hergeleitet (Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges). Es hat dazu ausgeführt, mit der Hingabe dieses Betrages habe der Kläger die Möglichkeit zur zehnjährigen ungestörten Benutzung

der betreffenden Wohnung erlangen wollen, ein Zweck, der durch die vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses vereitelt worden sei. Damit hat das Berufungsgericht den oben angeführten, dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Februar 1954 - VI ZR 236/52 - entsprechenden Sachverhalt hier nicht als gegeben angesehen, im verlorenen Teil des Baukostenzuschusses also keine Mietzinsvorauszahlung erblickt. Da indessen - wie oben ausgeführt - vom Standpunkt des Berufungsgerichts zur Verschuldensfrage aus auch § 543 Abs. 2 BGB nur zu einer Bereicherungshaftung führt, bestehen hier - mit dem nachstehend unter VI am Schluß gemachten Vorbehalt - keine Bedenken gegen die unmittelbare Anwendung von Bereicherungsgrundsätzen.

In § 14 der Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (Zweite Berechnungsverordnung) vom 17. Oktober 1957 (BGBl I 1719) sind als verlorene Baukostenzuschüsse Gold-, Sach- und Arbeitsleistungen an den Bauherren bezeichnet, die zur Deckung der Gesamtkosten dienen und erbracht werden, um den Gebrauch von Wohn- oder Geschäftsräumen zu erlangen, ohne daß vereinbart ist, den Wert der Leistung zurückzuerstatten oder mit der Miete oder mit einem ähnlichen Entgelt zu verrechnen oder als Vorauszahlung hierauf zu behandeln. Eine ähnliche Bestimmung findet sich in § 57 c Abs. 1 Nr. 2 ZVG. Diese Bestimmungen stehen jedoch, wie der Senat bereits in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 3. Februar 1959 - VIII ZR 91/58 - entschieden hat, einer Rückforderung verlorener Baukostenzuschüsse nach Bereicherungsgrundsätzen nicht entgegen. Sie bedeuten nur, daß, sofern die angeführten Tatbestandsmerkmale gegeben sind, ein verlorener Baukostenzuschuß im Sinne jener gesetzlichen Vorschriften vorliegt. Sie besagen dagegen nichts über die Rechtsfolgen, die außerhalb des Rahmens dieser Gesetzesbestimmung im Ver-

hältnis der Vertragspartner zueinander eintreten, wenn diese vereinbaren, daß ein Baukostenzuschuß nicht auf die vertraglich bestimmte Miete verrechnet werden solle. .

So wird denn auch die Auffassung vertreten, daß auch ein verlorener Baukostenzuschuß nach dem Willen der Vertragsparteien eine allerdings verdeckte Erhöhung des zahlenmäßig vereinbarten Mietzinses darstelle, der im Vertrag genannte Mietzins also niedriger sei, als die Vertragsparteien das Entgelt für die Gebrauchsüberlassung haben bemessen wollen. Die Vertreter dieser Auffassung betrachten den verlorenen Baukostenzuschuß daher als vorausgezählten Mietzins (Bettermann, ZMR 1952, 29, 32; MSchG § 3 Nr. 13, 14; Rainald Mittelstein MDR 1955, 584, 595; Roquette Mietrecht 4. Aufl. S. 267). Bei dieser Betrachtungsweise hat die Rückgewähr nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zu erfolgen, soweit nicht im Einzelfall eine schärfere Haftung eintritt. Die Kündigung eines Dauerrechtsverhältnisses, so insbesondere auch eines Mietvertrages, wirkt zwar nur in die Zukunft. Vorauszahlungen verlieren aber bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses ihren Rechtsgrund (BGB RGKR 10. Aufl. § 812 Anm. 9 a.E.). Dieselben rechtlichen Folgerungen ergeben sich jedoch auch dann, wenn man in dem verlorenen Baukostenzuschuß nur eine Sonderleistung für einen langfristigen Mietvertrag erblicken will (so z.B. Pergende BB 1952, 73; Matthias MDR 1954, 649, 650; Schopp ZMR 1954, 37, 40; Kölders NJW 1955, 777), vorausgesetzt, daß sich im Einzelfalle bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses auch tatsächlich eine Bereicherung auf Seiten des Vermieters feststellen läßt. Wie noch zu erörtern sein wird, unterscheiden sich die beiden Arten von Baukostenzuschüssen nicht nur im Hinblick auf ihre Anrechenbarkeit auf den laufenden Mietzins, sondern gerade unter dem Gesichtspunkte einer

etwaigen Bereicherung des Vermieters bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses. Es ist möglich, daß ein verlорner Baukostenzuschuß im Falle einer alsbaldigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht die Grundlage eines Bereicherungsanspruchs bilden kann. Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde. Wenn das Berufungsgericht vorliegend feststellt, daß die Parteien mit der Vereinbarung des verlorenen Baukostenzuschusses den Zweck verbanden, dem Kläger die Möglichkeit zur zehnjährigen ungestörten Benutzung zu verschaffen, so liegt es nahe, auf eine Bereicherung des Beklagten zu schließen, nachdem der Kläger bereits nach fünf Monaten ausgezogen ist. Ist aber nach den noch zu erörternden Grundsätzen eine Bereicherung des Beklagten zu ermitteln, so muß diese herausgegeben werden. Dabei mögen Bedenken bestehen, ob der vom Berufungsgericht herangezogene Gesichtspunkt des § 812 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz BGB (causa data causa non secuta) zutrifft. Es ist immerhin zu beachten, daß der Baukostenzuschuß in Erfüllung des Miet- und Zusatzvertrages gegeben wurde, so daß der Beklagte ihn nicht ohne Rechtsgrund erhalten hat. Beim gegenseitigen Vertrage ist aber bei Nichterfüllung einer vertraglichen Gegenleistung im allgemeinen nicht schon ein Bereicherungsanspruch im Hinblick auf die bereits erbrachte eigene Leistung gegeben, weil der Grund für die eigene Leistung bestehen geblieben ist. Vielmehr greifen in der Regel nur die Klage auf Erfüllung oder die Rechtsbehelfe aus § 325, 326 BGB durch (BGH Urt. vom 12. Oktober 1951 - V ZR 27/50 - MDR 1952, 33, 34). Dagegen läßt sich der Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz BGB (ob causam finitam) herleiten. Denn durch die vom Kläger ausgesprochene Kündigung ist der Mietvertrag für die Zukunft beendet worden. Ein Erfüllungsanspruch besteht nicht mehr und damit entfallen auch alle Ansprüche, die darauf beruhen,

daß der Schuldner eine ihm obliegende Leistung nicht erfüllt. Auf der anderen Seite ist aber, da ein Erfüllungsanspruch nicht mehr vorhanden ist, der rechtliche Grund einer für die Zeit nach der Kündigung erbrachten Leistung weggefallen (vgl. RGZ 135, 167, 172; RG JW 1936, 815).

So hat denn auch der erkennende Senat im bereits angeführten Urteil vom 3. Februar 1959 den Standpunkt eingenommen, daß hinsichtlich des verlorenen Baukostenzuschusses, wie er auch immer rechtlich einzuordnen sein mag, eine Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung eintreten kann.

IV.

Ohne Erfolg erblickt die Revision in den einzelnen Bestimmungen des Zusatzvertrages vom 14. Februar 1954 einen Ausschluß jedes Rückgewähranspruchs des Klägers für den Fall einer vorzeitigen Kündigung seinerseits. Das Berufungsgericht hat sich allerdings nur mit den §§ 6 und 7 des Zusatzvertrages befaßt. Daher könnte die Revision an sich mit der Rüge aus § 286 ZPO zu hören sein, auch der Inhalt der §§ 2 und 4 über den Verzicht des Klägers auf Rückzahlungsansprüche, insbesondere auch aus §§ 812 ff BGB, hätte in den Kreis der Erwägungen gezogen werden müssen. Indessen ist diese Unterlassung nicht entscheidungserheblich. Denn das Berufungsgericht hat seine Auffassung, der Kläger habe im voraus nicht wirksam auf den Klageanspruch verzichten können, ohne Rechtsirrtum auf § 544 BGB gestützt.

Nach dieser Vorschrift ist der Mieter einer Wohnung, deren Beschaffenheit mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt. Dieses Recht billigt ihm das Gesetz auch dann zu, wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei

dem Abschlusse des Vertrags gekannt oder auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat. Diese zwingende Bestimmung gibt dem Mieter zunächst ein unabdingbares Kündigungsrecht (RG Recht 1914 Nr. 1823; BGB RGRK 11. Aufl. § 544 Anm. 1; Staudinger BGB 11. Aufl. § 544 Nr. 4). Bei § 544 BGB handelt es sich um eine aus sozialpolitischen Erwägungen nachträglich bei der zweiten Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches zugunsten des Mieters aufgenommenen Vorschrift. Sie ist dem Bedürfnis der Fürsorge für die Gesundheit des Mieters und seiner Angehörigen entsprungen und ihre praktische Bedeutung liegt nicht nur auf bürgerlichrechtlichem Gebiete. Sie ist auch als Stütze für polizeiliche Maßnahmen gedacht und soll dem Mieter eine Handhabe dafür bieten, die Instandhaltung der Wohnung beim Vermieter durchzusetzen (Staudinger aaO Nr. 1). Diese Erwägungen haben dazu geführt, dem Mieter das Recht der fristlosen Kündigung auch dann zu gewähren, wenn er die Mängel der Wohnung vorher kannte oder sogar auf die Geltendmachung der ihm wegen der gesundheitsgefährdenden Beschaffenheit der Wohnung zustehenden Rechte verzichtet hatte. Die Stellung des § 544 im Bürgerlichen Gesetzbuch insbesondere nach dem § 543, der u.a. die Folgen einer Kündigung des Mieters wegen Nichtgewährung oder Entziehung des Gebrauchs der Mietsache (§ 542) hinsichtlich eines vorausbezahlten Mietzinses regelt, rechtfertigt unbeschadet der Tatsache, daß § 544 eine Sondervorschrift enthält, nicht die Annahme, § 544 BGB stehe für sich allein und regele die Folgen seines Tatbestandes erschöpfend. Vielmehr sind die angeführten drei Vorschriften zusammenhängend zu beurteilen, so daß insbesondere § 543 Abs. 2 auch im Falle des § 544 gilt (vgl. hierzu Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl. S. 334). Dagegen ist Mittelstein aaO darin nicht zu folgen, daß das Kündigungsrecht des § 544 von einer Mahnung zur Abhilfe wie im Falle des § 542 abhängig ist, da eben § 544 eine Ausnahme von § 542 darstellt und keine Abmahnung des Mieters

vorschreibt (RG SeuffArch 71 Nr. 229 I gegen OLG Hamburg aaO II).

Dem Mieter stehen nun auch im Falle des § 544 BGB die allgemeinen Ansprüche aus §§ 537, 538 BGB zu. Soweit ersichtlich, vertreten Rechtsprechung und Schrifttum einheitlich den Standpunkt, der Mieter könne auf diese allgemeinen Behelfe auch für den Fall im voraus verzichten, daß die Voraussetzungen des § 544 BGB eintreten (RG Recht 1914 Nr. 1823; BGB RGRK 11. Aufl. § 544 Anm. 6; Mittelstein aaO; Oertmann BGB 5. Aufl. § 544 Anm. 5; Planck BGB 4. Aufl. § 544 Anm. 4; Staudinger aaO Nr. 17). Damit stellt sich die Frage, ob § 544 BGB etwa einen Verzicht im voraus auf Rückzahlungsansprüche aus § 543 Abs. 2 bzw. §§ 812 Abs. 2 BGB hinsichtlich geleisteter anrechenbarer oder verlorener Baukostenzuschüsse zuläßt. Die Beantwortung dieser Frage ist dem Sinn und Zweck des § 544 BGB zu entnehmen. Zur Zeit der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hatten Baukostenzuschüsse der Mieter von Wohnungen und Gewerberäumen keine praktische Bedeutung. Der Gesetzgeber hatte daher keine Veranlassung, sich mit ihrem Schicksal im Falle einer entsprechenden Kündigung des Mieters zu befassen. Erst die Zeit nach dem zweiten Weltkriege hat mit ihrem außerordentlichen Raummangel die rechtliche Behandlung des Baukostenzuschusses zu einem wichtigen Problem des Mietrechts werden lassen (vgl. BGHZ 6, 202, 204). Stellt man den hier zu beurteilenden Rückforderungsanspruch den oben erwähnten allgemeinen Ansprüchen aus §§ 537, 538 BGB gegenüber, so ist klar zu erkennen, daß die wirtschaftliche Auswirkung im Regelfall ungleich größer als bei den an zweiter Stelle genannten Ansprüchen ist. Mit einem Baukostenzuschuß erbringt der Mieter in der Regel eine erhebliche Kapitaleistung, zu der die Auswirkung des Anspruchs aus §§ 537, 538 BGB im allgemeinen außer Verhältnis steht. Die Entschlußfreiheit des Mieters, eine ungesunde Wohnung

zu verlassen, wird durch einen Verzicht auf Minderung des Mietzinses für einen verhältnismäßig beschränkten Zeitraum (§ 537 BGB) kaum eingeengt. Im Gegenteil wird ihn die Unmöglichkeit, den Mietzins zu mindern, noch in seinem Entschluß bestärken, die gesundheitsgefährdende Wohnung schnellstens aufzugeben. Das trifft in den meisten Fällen auch dann zu, wenn es ihm durch vertragliche Bestimmung versagt ist, Schadensersatz nach § 538 BGB zu verlangen. Daß ein solcher Schaden ausnahmsweise sehr hoch sein kann, ändert nichts an der grundsätzlichen Betrachtungsweise ganz abgesehen davon, daß es dem Vermieter in besonders gelagerten derartigen Fällen wegen unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) versagt sein könnte, sich auf den Verzicht des Mieters zu berufen oder daß einem solchen Verzicht § 138 BGB entgegenstehen könnte. Dagegen ist die Entschlußfreiheit des Mieters, der einen Baukostenzuschuß unter Verzicht auf Rückzahlung geleistet hat, hinsichtlich der Kündigung des Mietvertrags unverhältnismäßig stark gehemmt. Denn der Mieter hat sich durch seinen Beitrag mit einem erheblichen Kapitalaufwand festgelegt, dessen Verlust er zu gewärtigen hat, wenn man seinen im voraus erklärten Verzicht auf Rückgewähr für wirksam erachtet. Diese wirtschaftliche Zwangslage kann ihn nötigen, sein unabdingbares Kündigungsrecht nicht auszuüben und in der Mietwohnung trotz ihrer gesundheitsgefährdenden Beschaffenheit zu verbleiben, um seiner Leistung nicht verlustig zu gehen. Damit würde aber Sinn und Zweck des § 544 BGB vereitelt werden. Dieselben sozialpolitischen Erwägungen, die wie oben ausgeführt, dieser Vorschrift zugrundeliegen, zwingen auch zu dem Schluß, daß es dem Vermieter nicht gestattet sein kann, den Mieter an den im voraus erklärten Verzicht auf Rückgewähr eines Baukostenzuschusses festzuhalten, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen. Denn der Mieter soll in seiner Freiheit,

sich zur Aufgabe der gesundheitsgefährdeten Wohnung zu entschließen, in keiner Weise eingeschränkt sein.

V.

Rechtsirrtümlich ist jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, die beim Beklagten als Vermieter eingetretene Bereicherung decke sich in jedem Falle und ohne weiteres mit dem Betrage, der seinerzeit als Baukostenzuschuß gegeben wurde, unter Abzug des als abgewohnt anzusehenden Teils. Das Berufungsgericht hat ersichtlich unbeachtet gelassen, daß die Kündigung nur in die Zukunft wirkt und weder das Mietverhältnis noch die Vereinbarung über den Baukostenzuschuß nachträglich hinfällig macht. In Wirklichkeit entbehrt die Hingabe des Baukostenzuschusses gerade nicht des rechtfertigenden Grundes. Denn der Zweck der Hingabe, der darin bestand, die Wohnung zu errichten und sie dem Kläger zur Nutzung zu überlassen, ist erreicht worden (vgl. auch die angeführte Entscheidung des erkennenden Senats vom 3. Februar 1959 und OLG Braunschweig MDR 1958, 429). Bei der Ermittlung der ungerechtfertigten Bereicherung ist somit dem Gesichtspunkt Rechnung zu tragen, daß der Baukostenzuschuß seine bestimmungsgemäße Verwendung gefunden hat. Diese Betrachtungsweise führt zu dem Ergebnis, daß die Bereicherung nur in Ausnahmefällen in der vollen Höhe des Baukostenzuschusses bestehen wird und auch nicht ohne weiteres in dem um die bereits verrechneten Tilgungsraten verminderten Beträge. Aus den gleichen Erwägungen läßt sich die Bereicherung auch nicht nach den mit dem Zuschuß gedeckten Baukosten bemessen. Sie ist nicht einmal der Werterhöhung des Bauwerkes gleichzusetzen, wie der erkennende Senat in der angeführten Entscheidung ausgesprochen hat (vgl. auch OLG Braunschweig aaO), weil auch die Werterhöhung ihren Rechtfertigungsgrund

in den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien findet. Da die Kündigung des Klägers nur für die Zukunft wirkte, muß die Bereicherung des Beklagten als Vermieters in der Weise ermittelt werden, daß man feststellt, was der Kläger als Mieter im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung zugunsten des Vermieters aufgibt. Diese Betrachtungsweise ergibt, daß der Mieter in diesem Falle das ihm unter den Bedingungen des Mietvertrages eingeräumte Nutzungsrecht eingebüßt hat und daß dieses Nutzungsrecht vorzeitig auf den Vermieter übergegangen ist, der nun in der Lage ist, es anderweit zu verwenden und daraus Nutzen zu ziehen. Wenn also dem auf der Mieterseite eingetretenen vorzeitigen Entzuge der Nutzungsmöglichkeit die vorzeitige Nutzungsmöglichkeit des Vermieters entspricht, so kann die Bereicherung des Vermieters auch nur in diesem Vermögensvorteil bestehen.

Nach Bereicherungsgrundsätzen kann allerdings dieser dem Beklagten zu Lasten des Klägers zugefallene Vermögensvorteil nicht unmittelbar darin gefunden werden, was der Beklagte durch anderweite Vermietung der Wohnung erlangt hat und noch erlangt. Denn diesen Vorteil erwirkt der Beklagte durch Abschluß eines selbständigen Vertrags ohne Leistung des Klägers. Insofern fehlt es schon an der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung. Die Vorteile aus der anderweiten Vermietung der Wohnung des Klägers können aber einen Maßstab für die Bemessung des Wertes des dem Beklagten vorzeitig zugefallenen Nutzungsrechtes bilden, um das der Beklagte auf Kosten des Klägers nach dem vorstehend Ausgeführten bereichert ist.

Hinsichtlich des anrechenbaren Teiles des Baukostenzuschusses wird bei der noch heute bestehenden Mangellage auf

dem Wohnungsmarkt, die notfalls mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens zu prüfen sein wird, im allgemeinen davon auszugehen sein, daß der Vermieter mindestens in der Lage ist, die freigewordenen Räume zu einem Mietzins zu vermieten, der dem vom bisherigen Mieter bar gezahlten zuzüglich des jeweiligen Verrechnungsbetrags entspricht. In diesem Falle wird der Bereicherungsanspruch des bisherigen Mieters auf eine laufende Zahlung in Höhe und nach Fälligkeit der bisher vereinbarten Verrechnungsquoten gerichtet sein können. Die sofortige Zahlung des nicht getilgten Teils des anrechenbaren Baukostenzuschusses wird der bisherige Mieter dagegen nur dann fordern können, wenn die Lage des Wohnungsmarktes es dem Vermieter gestattet, die Räume sofort wieder unter Erlangung eines neuen entsprechenden Zuschusses zu vermieten. Zwischen diesen beiden Gestaltungen sind zahlreiche abweichende Möglichkeiten denkbar, die darzutun im Einzelfalle Sache der Parteien ist (so z.B. niedrigerer Baukostenzuschuß bei höherem Barmietzins; ^{ausschließlich höherer Barmietzins,} andere Vertragsdauer). Der Nachweis einer derartigen besonderen Gestaltung kann dann dazu führen, daß für den Bereicherungsanspruch an die Stelle der bisherigen Verrechnungsbeträge nach Höhe und Fälligkeit die vom Vermieter mit dem neuen Mieter vereinbarten treten oder auch dazu, daß ein Teil des Baukostenzuschusses sofort, der andere in laufenden Raten abzutragen ist. Andererseits kann sich aber durch ein langes, ohne Verschulden des Vermieters verursachtes Leerstehen der Wohnung erweisen, daß die Nutzungsmöglichkeit hinter der im ursprünglichen Verträge vorgesehenen zurückbleibt. Auch ein solcher Umstand wird für die Bemessung der Bereicherung von Bedeutung sein.

Soweit der Baukostenzuschuß als verloren gelten sollte, entfällt zwar der unmittelbare Anknüpfungspunkt, die Bereicherung im Regelfalle durch die Höhe und Fälligkeit von Verrechnungsraten

zu erfassen, da eine Tilgung nicht vereinbart ist. Dennoch kann eine Bereicherung des Vermieters ermittelt werden. Diese wird nur dann zu verneinen sein, wenn die auf den Vermieter übergegangene vorzeitige Nutzungsmöglichkeit ihn nicht in die Lage versetzt, über den bisherigen Mietpreis hinaus Nutzen zu ziehen. Das würde im vorliegenden Fall, wo beide Arten von Zuschüssen in Frage stehen, dann zutreffen, wenn der bisher vereinbarte Gesamtmietpreis (Barmietzins und Verrechnungsquote des anrechenbaren Teils des Zuschusses) den Nutzwert der Wohnung erschöpft. Vermag der Beklagte aber infolge Aufgabe des Nutzungsrechtes durch den Kläger die Wohnung zu einem höheren Gesamtpreis neu zu vermieten, so wird sich in entsprechender Höhe die Bereicherung wie beim anrechenbaren Baukostenzuschuß auch nach Maßgabe der Mietfälligkeit bemessen, so daß auch hier vom Zeitpunkte der Beendigung des Mietvertrages aus betrachtet nur ein zukünftig fälliger Anspruch anzunehmen sein wird. Unter Umständen kann sich aber die Bereicherung auch hier so weit auswirken, daß der Vermieter in der Lage ist, bei Neuvermietung der Wohnung auch den verlorenen Teil des Baukostenzuschusses sich von dritter Seite wieder gewähren zu lassen. Im übrigen gilt das im vorausgehenden Absatz Ausgeführte entsprechend.

Im gegebenen Falle wird bei Ermittlung einer etwaigen Bereicherung des Beklagten auf Feststellungen hinsichtlich des weiteren Schicksals der streitigen Wohnung zurückzugreifen sein, an denen es hier fehlt. Auf eine Verurteilung zur Rückzahlung des gesamten noch nicht abgewohnten Baukostenzuschusses aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung hätte das Berufungsgericht daher nur zukommen dürfen, wenn es festgestellt hätte, daß der Beklagte bei einer etwaigen Neuvermietung wiederum in den Genuß eines gleich hohen Baukostenzuschusses gelangt wäre.

Da somit die Gründe des angefochtenen Urteils die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht zu tragen vermögen, andererseits eine abschließende Beurteilung durch das Revisionsgericht nicht möglich ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, um ihm Gelegenheit zu geben, die Prüfung unter den vorstehend behandelten Gesichtspunkten nachzuholen.

VI.

Bei der erneuten Verhandlung wird der Kläger auch Gelegenheit haben, seinen Vortrag zu wiederholen, daß der gesundheitsgefährdende Zustand der Wohnung vom Beklagten zu vertreten sei und daß daher der Klagsanspruch auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gerechtfertigt sei. Das Berufungsgericht brauchte von seinem Standpunkt aus dazu nicht Stellung zu nehmen, weil es dem Kläger den Rückforderungsanspruch betreffs des Baukostenzuschusses in voller Höhe als sofort fällig zugebilligt hat. Sollte die erneute Untersuchung ergeben, daß Bereicherungsgrundsätze nicht zu diesem Ziel führen, wird die Prüfung des Schadensersatzanspruches nachzuholen sein. Hierbei wird auch der Beklagte Gelegenheit haben, seine dagegen sprechenden Gesichtspunkte erneut vorzutragen. Sollte das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch, z.B. wegen Kenntnis der Schadensursache oder wegen Verzichts des Klägers, verneinen, so müßte es noch die Verträge daraufhin prüfen, ob die Parteien etwa den gesamten Baukostenzuschuß als Mietzinsvorauszahlung gewollt haben, was hier mit Rücksicht auf den Tatbestand des § 544 BGB (vgl. oben unter IV) im Falle eines vom Beklagten zu vertretenden Umstandes die strengere Haftung nach §§ 543 Abs. 2, 347 BGB zur Folge hätte.

VII.

Nach alledem war wie geschehen zu erkennen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner