

Verkündet am 13. Oktober 1959
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2359 032

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmann Robert B. in J. bei K.,
F.straße,
2. des Immobilienmaklers Peter M. in Ha.-A.,
L.straße,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Karl v. H. in K., Ka.straße,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Artl, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom
23. Februar 1959 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat auf seinem Grundstück Ku[redacted]gasse ■ - ■ in K[redacted] - vom Dachgeschoß abgesehen - ein Haus im Rohbau errichtet. Wegen der ihm dadurch erwachsenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten hat er es mit schriftlichem Vertrag vom 18. Juli 1956 von diesem Tage an bis zum 31. Dezember 1966 den Beklagten gegen einen für die Zeit seit dem 1. April 1957 monatlich zu zahlenden Mietzins vermietet. In dem Vertrag ist ferner u.a. folgendes bestimmt:

- "§ 5. Der Mieter übernimmt das gesamte Mietobjekt wie gesehen und besichtigt. Alle Einbauten und Aufbauten gehen zu Lasten des Mieters. Nach Ablauf des Mietvertrages gehen die Ein- und Aufbauten entschädigungslos in das Eigentum des Vermieters über. Diese Aufwendungen gelten nicht als Baukostenzuschüsse.
- § 6. Der Mieter übernimmt die Mieträume, um sie gewerblich zu nutzen, er will sie als Hotel oder Büro nutzen.
- § 8. Der Mieter verpflichtet sich, das Mietobjekt nach Beendigung des Mietverhältnisses in ordnungsmäßigem Zustand, jedoch unter Berücksichtigung einer normalen Abnutzung zurückzugeben.
- § 9. Der Mieter verpflichtet sich, das Haus bis zum 31. Dezember 1956 fertigzustellen Das zurückgesetzte Dachgeschoß baut der Mieter nach den Bestimmungen der Baubehörde aus. Es ist dem Mieter überlassen, wieviel Räume der Ausbau haben wird."

Die Beklagten führten Ausbauarbeiten durch und richteten die Räume als 15 sogenannte Appartements ein, die sie schließlich sämtlich untervermietet haben, nachdem der Beklagte Michels aus einem zunächst von ihm selbst innegehabten Appartement während des Rechtsstreits ausgezogen ist.

- 3 -

Das Haus weicht in mehrfacher Hinsicht von dem Bauplan des Klägers erheblich ab. Ferner ist es in vielen Beziehungen nicht so hergerichtet, wie es üblicherweise von einem großstädtischen Wohnzwecken dienenden Haus erwartet werden kann. Ende Dezember 1956 war schließlich mit dem Aufbau des Dachgeschosses noch nicht begonnen worden. Der Kläger beanstandete alles dies mit Schreiben vom 15. Januar 1957 unter Hinweis auf § 9 des Mietvertrages und setzte zu gleicher Zeit eine Frist zur Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistungen bis zum 28. Februar 1957 mit dem Hinzufügen, daß er die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist ablehnen werde. Da die Beklagten den Beanstandungen nicht Rechnung trugen, erklärte der Kläger unter dem 1. März 1957 den Rücktritt vom Verträge.

Die Klage ist auf Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Rückgabe des Grundstücks und zur Räumung der von ihnen selbst darin benutzten Räume gerichtet. Das Landgericht hat ihr entsprochen. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgen sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage und ihren Hilfsantrag, der Klage nur Zug um Zug gegen Zahlung von 30 000 DM als Teilbetrag der von ihnen für das Haus gemachten Aufwendungen stattzugeben. Der Kläger will die Revision zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

A.

Der Rückgabeanspruch.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der "Rücktritt" des Klägers sei nicht als solcher, sondern als Kündigung zu werten. Das folge daraus, daß der Kläger das Mietverhältnis zur vorzeitigen Beendigung wegen eines Verhaltens der Be-



klagen habe bringen wollen, das den in § 553 BGB umschriebenen Tatbestand erfülle, und daß ihn deshalb nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 13. November 1956 - VIII ZR 3/56 - (NJW 1957, 57) nur zur Kündigung nach dieser Bestimmung befuge.

Die Beklagten hätten dem § 553 BGB insofern zuwidergehandelt, als sie entgegen ihrer im Vertrag vom 18. Juli 1956, einem Mietvertrag, übernommenen Verpflichtung zum Aufbau, einer Leistung, die nach dem Vertrage Mietzins im weiteren Sinne sei, ungeachtet der Abmahnung vom 15. Januar 1957 den vertragswidrigen Gebrauch des Hauses fortgesetzt hätten, der die Rechte des Klägers in erheblichem Maße verletze, insbesondere das Haus durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Sorgfalt erheblich gefährde.

Die Art, wie die Beklagten ihrer Aufbauverpflichtung nachkommen zu können geglaubt hätten, stelle nämlich einen vertragswidrigen Gebrauch dar. Da § 553 BGB das Interesse des Vermieters an der Erhaltung der Mietsache schütze, könne ein vertragswidriger Gebrauch nicht nur in einem Tun, sondern auch in der Unterlassung von vertragsmäßig zu leistenden Erhaltungs- und Aufbaumaßnahmen bestehen. Zwar hätten sich die Beklagten nicht an den Bauplan des Klägers zu halten brauchen, der einen aufwendigen Aufbau vorgesehen habe; vielmehr hätten sie grundsätzlich freie Hand gehabt. Dennoch seien sie verpflichtet gewesen, einen, wenn auch durchschnittlichen und kostensparenden, so doch werkgerechten und einwandfreien Aufbau in einem für sie zumutbaren Rahmen durchzuführen. Anders könne die Aufbauverpflichtung nicht verstanden werden.

Gegen diese Verpflichtung hätten die Beklagten mehrfach und in erheblichem Umfange verstoßen. Sie hätten auf dem unebenen Rohbeton der Fußböden den Linoleumersatz Balatum

verlegt, ohne vorher darauf eine Geräuschisolierung anzubringen; die auf den Fußböden aufgestellten Möbel wackelten. Die Wände seien unverputzt; sie seien mit dünnen Latten benagelt, auf denen gepreßte Pappeplatten angebracht seien; diese Platten seien mit Tapete versehen; die Platten hätten sich zum Teil geworfen und zeigten nicht ausbesserbare Schäden. Statt der vom Kläger für jede Wohnung vorgesehenen zwei Wasserbecken befände sich in jedem Appartement nur ein Becken, das gleichzeitig als Waschbecken und als Spülbecken dienen müsse. An der Außenseite der Fensterbänke fehlten die Nasen der Wasserschenkel, so daß Regenwasser in das Haus eindringen könne. Anstelle der vom Kläger vorgesehenen Sammelheizung erfolge die Beheizung durch elektrische Öfen, die zur Erwärmung und Austrocknung des Hauses nicht ausreichten. Für je fünf Appartements gebe es nur einen Abort und im ganzen Hause kein Badezimmer. Der Keller sei nicht ausgebaut; insbesondere bilde das unebene Erdreich den Fußboden. Um die Anbringung einer Pumpe zu ersparen, seien die Abwasserrohre 50 cm über dem Kellerboden an den Wänden aufgehängt, so daß sie zum Teil die Eingänge zu den Kellerräumen versperrten; diese Art der Anbringung der Rohre widerspreche zudem den baupolizeilichen Vorschriften, denen auch insofern zuwidergehandelt sei, als die Rohre nicht aus Gußeisen, sondern aus Ton bestünden. Diese Bauweise lasse erkennen, daß es den Beklagten nur darauf angekommen sei, unter Außerachtlassung der für den werkgerechten Ausbau des Hauses maßgebenden Gesichtspunkte möglichst billig vermietbare Wohnungseinheiten zu schaffen und möglichst hohen Gewinn aus dem Haus zu ziehen. Der Rohbau sei nur notdürftig und behelfsmäßig hergerichtet worden; das ergebe sich auch daraus, daß die Aufwendungen der Beklagten, die einen Dauerwert hätten, auf nur etwa 14.600 DM zu schätzen seien.

Mögen auch die Beklagten die Unterlassung des Ausbaues des Dachgeschosses nicht zu vertreten haben, so hätten sie doch auf alle Fälle ein werkgerechtes Behelfsdach zum Schutze des Hauses errichten müssen und hätten sich nicht - wie geschehen - mit der Verlegung einer einfachen Papplage auf der wagerechten Decke des dritten Stockwerkes begnügen dürfen. Denn die baupolizeiliche Genehmigung des von ihnen geplanten flachen Dachgeschosses sei zu Beginn des Winters 1956/57 nicht zu erreichen gewesen. Die von den Beklagten vorgenommene Abdeckung habe die darüber hinausragenden Ränder der Seitenmauern des Hauses frei gelassen; das habe zur Folge, daß das Regenwasser nicht ordnungsmäßig abfließen könne, sich vielmehr stau und den Weg zur Vorder- und Hinterfront des Hauses suche, an der keine Dachrinnen und keine Abfallrohre angebracht seien. Infolgedessen laufe das Wasser über und werde bei Wind gegen die Hauswände getrieben, die so durchfeuchtet würden.

Durch ihr Verhalten hätten die Beklagten die Rechte des Klägers in erheblichem Maße verletzt. Der Kläger habe ein auch im Mietvertrag hinreichend zum Ausdruck gekommenes Interesse daran, daß der Rohbau in einer Weise fertiggestellt wurde, die das Haus nach Ablauf des Mietverhältnisses ohne Verschlechterung und Wertminderung in seine Hand zurückgelangen lasse. Dieses Interesse hätten die Beklagten nahezu vollständig außer acht gelassen; denn sogar die Erhaltung des Baues in seinem Zustand und Wert bei Vertragsschluß sei mindestens erheblich in Frage gestellt, wenn nicht völlig ausgeschlossen. Die Maßnahmen der Beklagten hätten nur eine kurze Lebensdauer; darüber hinaus bestehe die dringende Gefahr, daß das Haus in seinem jetzigen Zustand wegen der unzureichenden Herrichtung Schaden leide und an Wert verliere.

II a) Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Verpflichtung der Beklagten zur Fertigstellung des Hauses Gegenstand eines Vertrages sei, der nur nach mietrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sei. Demgegenüber handelt es sich nach Auffassung der Revision um einen gemischten Vertrag, nämlich einen Mietvertrag und einen Aufbauvertrag, die rechtlich völlig selbständig seien. Aus einem Verstoß gegen die von den Beklagten in dem Aufbauvertrag übernommenen Verpflichtung könne daher der Kläger die vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses bloß durch Rücktritt gemäß § 326 BGB herbeiführen, und zwar nur dann, wenn die Beklagten die Verletzung ihrer Verpflichtung zu vertreten, also insbesondere schuldhaft gehandelt hätten. In dieser Beziehung aber lasse das angefochtene Urteil - von seinem Rechtsstandpunkt aus betrachtet freilich mit Recht - Feststellungen vermissen -. Abgesehen davon sei die Art, wie die Beklagten das Haus fertiggestellt hätten, kein vertragswidriger Gebrauch im Sinne von § 553 BGB. Was vertragsmäßiger Gebrauch sei, ergebe § 6 des Mietvertrages erschöpfend. Daß die Beklagten dieser Bestimmung nicht zuwidergehandelt hätten, sei unstreitig. - Übrigens könne nicht angenommen werden, die Beklagten hätten sich durch die Übernahme der Aufbauverpflichtung - auch als Folge jeder schuldlosen Verletzung - einer fristlosen Kündigung aussetzen wollen; die Auslegung des Berufungsgerichts verstoße daher gegen §§ 133, 157 BGB.

Die Rügen gehen fehl. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Aufbauverpflichtung der Beklagten mietrechtlicher Natur sei, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das ergibt sich schon daraus, daß das Mietverhältnis nicht etwa erst am 1. Januar 1957, dem Tage, an dem das Haus von den Beklagten fertiggestellt zu sein hatte, begann, sondern bereits

mit Abschluß des Mietvertrages am 18. Juli 1956 und daß anderseits die Beklagten für die Zeit bis 31. März 1957 laufenden Mietzins in Geld nicht zu zahlen brauchten. Dadurch wird deutlich, daß nach dem Willen der Parteien das, was die Beklagten vorher zu leisten hatten, nämlich nur die Fertigstellung des Hauses, Gegenstand einer Verpflichtung aus dem Mietverhältnis war, und daß die Parteien die von den Beklagten zur Erfüllung dieser Verpflichtung zu machenden Aufwendungen nicht als Baukostenzuschuß gewertet wissen wollen.

Zu Unrecht meint die Revision ferner, die Art, wie die Beklagten das Haus fertiggestellt hätten, sei kein vertragswidriger Gebrauch. Dahingestellt bleiben kann, ob ein vertragswidriger Gebrauch im Sinne des § 553 BGB denn nicht anzunehmen wäre und das Verhalten unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt werden müßte, wenn ein Mieter im Rahmen des Mietvertrages sich verpflichtet hat, den Mietgegenstand auf seine Kosten von Grund auf zu errichten (z.B. durch völligen Wiederaufbau eines restlos zerstörten Gebäudes) und er dieser Verpflichtung nicht oder nur mangelhaft nachkommt. Bei den hier gegebenem Sachverhalt ist jedenfalls in der Art, wie die Beklagten die Fertigstellung des bereits vorhandenen Rohbaus betrieben haben, unbeschadet des Umstandes, daß sie das Haus gemäß § 6 des Mietvertrages für Wohnzwecke ausgestattet und verwendet haben, im Anschluß an die auch in dem angefochtenen Urteil angeführte Entscheidung RGZ 149, 88, 90 ein vertragswidriger Gebrauch zu erblicken. Zwar handelte es sich bei dem in dieser Entscheidung zu beurteilenden Sachverhalt darum, daß der Grundstückspächter, der einen nach seinem Umsatz zu berechnenden Pachtzins zu zahlen hatte, seiner Verpflichtung zuwider die Errichtung einer m o d e r n e n Tankstelle unterlassen

und so mittelbar die Höhe des Pachtzinses ungünstig beeinflußt hatte. Das macht indessen für die Anwendung der in der Entscheidung gewonnenen Erkenntnis, daß auch die bezeichnete Unterlassung als vertragswidriger Gebrauch des Grundstücks gewertet werden könne, auf den vorliegenden Fall keinen ausschlaggebenden Unterschied. Denn der Kläger hat, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei erörtert, ein durch den Vertrag rechtlich geschütztes Interesse an werkgerechter Fertigstellung des Hauses, an der die Beklagten es haben fehlen lassen.

Ist demnach selbst die schuldlose Verletzung der Aufbauverpflichtung hier ein vertragswidriger Gebrauch im Sinne des § 553 BGB, so müssen die Beklagten die sich daraus ergebende Folge hinnehmen, daß der Kläger das Mietverhältnis fristlos kündigen kann. Daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang gegen §§ 133, 157 BGB verstoßen habe, ist nicht ersichtlich.

b) Auf die weiteren Rügen der Revision, daß das Berufungsgericht ein Verschulden der Beklagten nicht festgestellt habe, kommt es hiernach nicht an. Vielmehr ist das Mietverhältnis durch die fristlose Kündigung beendet worden, da auch die übrigen in § 553 BGB bestimmten Voraussetzungen erfüllt sind; der Rückgabeanspruch ist also begründet.

B.

Der Hilfsantrag der Beklagten.

Das Landgericht hat dem Hilfsantrag der Beklagten im Hinblick auf § 556 Abs. 2 BGB nicht entsprochen. Dagegen wendet sich die Revision vergeblich; denn der von den Beklagten geltend gemachte Anspruch beruht (wie sich aus Abschnitt B II a ergibt) entgegen der Auffassung der Revision auf dem Mietverhältnis.

KJ

C.

Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Mezger