

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 557 a

Wird in einem Miet- und Aufbauvertrag vereinbart, daß das vom Mieter gegebene und vom Vermieter ratenweise zu tilgende Mieterdarlehen durch Verrechnung mit Mietzinsraten zurückgezahlt werden soll, so kann darin die Abrede einer Mietvorauszahlung liegen, die bei vorzeitiger Beendigung des Mietvertrages zurückzuerstatten ist.

BGH, Urt. v. 11. März 1970 - VIII ZR 96/68 OLG Frankfurt (Main)
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 96/68

URTEIL

Verkündet am

11. März 1970

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der V [REDACTED] D [REDACTED] eGmbH in
D [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand,
die Bankdirektoren K [REDACTED], W [REDACTED] und Wi [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Walter E [REDACTED] in W [REDACTED],
W [REDACTED]straße 3,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1970 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger,
Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Frankfurt (Main) vom 19. Ja-
nuar 1968 insoweit aufgehoben, als die Be-
klagte zur Zahlung von mehr als 5 678,08 DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Februar 1967
verurteilt worden ist.

In Höhe von 583,20 DM nebst Zinsen wird
die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewie-
sen.

Von den gesamten Kosten des Rechtsstreits
tragen der Kläger 1/11, die Beklagte 10/11.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger hat am 2. April 1962 mit dem Kaufmann E[REDACTED] einen Miet- und einen Aufbauvertrag geschlossen. Im Aufbauvertrage verpflichtete der Kaufmann Eberlein sich, dem Kläger nach Maßgabe des Hauptmietvertrages einen Laden im Erdgeschoß eines zu errichtenden Hauses zu vermieten. Der Kläger verpflichtete sich zur Hergabe eines zinslosen Mieterdarlehens in Höhe von 7 000 DM. Der Mietvertrag sollte auf die Dauer von 15 Jahren geschlossen werden. Das Darlehen sollte in der Laufzeit des Vertrages mit gleichen Monatsraten getilgt werden. Die §§ 5, 6 und 11 des Aufbauvertrages lauten:

"§ 5

Die monatliche Miete beträgt für die oben genannte Wohnung DM 508,88 und DM ... Nebenkosten. Die Tilgung des Mieterdarlehens erfolgt durch den Vermieter mit DM 38,88 monatlich.

§ 6

Bei dem vom Mieter gegebenen Darlehen handelt es sich um ein echtes Darlehen im Sinne der Urteile des Bundesgerichts v. 6.6.52 und 3.6.55, nicht um eine Mietvorauszahlung. Der Mieter ist nicht berechtigt, den Mietzins gegenüber seiner Darlehensforderung aufzurechnen oder zurückzubehalten. Er genießt daher bei einer Zwangsverwaltung, Zwangsvollstreckung oder einem Konkursverfahren kein Vorrecht. Mieter und Vermieter verpflichten sich, auch zukünftig keine Absprache über die Verrechnung oder Tilgung des Mieterdarlehens zu treffen, außer der, die hier im Vertrage aufgeführt ist.

.....

§ 11

Gegenrechnungen der Mieter dürfen nur mit schriftlicher Genehmigung des Vermieters von der Miete in Abzug gebracht werden. Eine Mietminderung oder Einbehaltung des Darlehns darf in keinem Falle vorgenommen werden. Der Vermieter hätte dann das Recht der sofortigen Kündigung."

Nach dem Mietvertrage vermietete E. dem Kläger einen Laden und einen Kellerraum als Gewerberäume zum Betriebe des Verkaufs von Blumen für die Zeit vom Tage des Einzugs an auf 15 Jahre gegen Zahlung einer monatlichen Miete von 508,88 DM zuzüglich Nebenkosten von 9,40 DM. Nach § 8 des Mietvertrages entsagt der Mieter ausdrücklich dem Recht der Zurückbehaltung gegenüber den Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis, sowie dem Recht, gegen solche Forderungen mit Gegenforderungen aufzurechnen. In § 2 (Kündigung) und § 3 (Gleitklausel) wird auf § 13 des Aufbauvertrages verwiesen, der allerdings über eine Gleitklausel nichts enthält, sondern lediglich besagt, daß nach Ablauf der Vertragsdauer das Mietverhältnis erlischt. Nach § 23 des Mietvertrages hat dieser Vertrag nur Gültigkeit zusammen mit dem Aufbauvertrage.

Das Mietverhältnis begann am 1. April 1963. Am 21. Oktober 1964 wurde die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet. Sodann wurde das Zwangsversteigerungsverfahren eröffnet. Der Kläger hat das von ihm gezahlte Aufbaudarlehen angemeldet und erklärt, ein Teilbetrag von 738,72 DM sei amortisiert, so daß ein noch

nicht abgewohntes Mieterdarlehen von 6 261,28 DM offenstehe. Diese Anmeldung wurde im Zwangsversteigerungstermin vom 10. Januar 1966 bekanntgegeben. In diesem Termin erwarb die beklagte Volksbank das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung. Die Beklagte kündigte unter Bezugnahme auf § 57 a ZVG dem Kläger das Mietverhältnis zum 30. Juni 1966. Der Kläger erkannte die Berechtigung der Kündigung nicht an, räumte jedoch vorsorglich zum Kündigungstermin.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger von der Beklagten die Rückzahlung des Darlehens von 7 000 DM, soweit es nicht durch die bis einschließlich Oktober 1964 angefallenen Tilgungsraten getilgt worden ist. Er begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 7 000 DM - (19 x 38,88 DM =) 738,72 DM = 6 261,28 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der begehrten Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Revision zu der Frage zugelassen, ob unter Vorausentrichtung des Mietzinses im Sinne von § 557 a BGB auch der Fall zu verstehen ist, daß ein zu Aufbauzwecken gewährtes und auch verwandtes Mieterdarlehen ratenweise durch vereinbarte Verrechnung auf die künftig fällig werdenden Mietzinsraten zu tilgen ist.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hat die Revision nur beschränkt auf eine Rechtsfrage zugelassen. Es will der Entscheidung des Revisionsgerichts die Frage unterbreiten, ob der Tatbestand einer Vorausentrichtung des Mietzinses auch erfüllt ist, wenn die Vertragsparteien eine Verrechnung vereinbart haben. Nach dem reinen Wortlaut der Zulassungserklärung soll das Revisionsgericht lediglich beurteilen, ob die nach Auffassung des Berufungsgerichts getroffene Verrechnungsabrede unter dem Begriff der Vorausentrichtung des Mietzinses fällt. Das wäre indessen zu eng gesehen. Wie schon aus der Wortfassung "Vorausentrichtung des Mietzinses im Sinne von § 557 a BGB" hervorgeht, soll die Zulassung allgemein einer Klärung der Frage dienen, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Rückerstattung des Mietzinses besteht. Das Revisionsgericht hat daher alles zu prüfen, was der Entscheidung dieser Frage zugrunde liegt. Darunter fällt im vorliegenden Fall auch die Prüfung, ob der Kläger auf eine Rückerstattung durch abweichende Vereinbarung (§ 557 a Abs. 2 BGB) verzichtet hat und ob er Rückerstattung auch des Mietzinsteilcs verlangen kann, den er, ohne daß eine Verrechnung stattgefunden hat, vor dem Erwerb des Grundstückseigentums durch die Beklagte an den Zwangsverwalter gezahlt hat. Mit dieser Auffassung setzt der Senat sich nicht in Widerspruch zu dem Urteil des VII. Zivilsenats vom 12. Januar 1970 (VII ZR 48/68 - zur Aufnahme in BGHZ vorgesehen), wonach die Revision

nur wegen eines Verteidigungsmittels zugelassen werden kann, sofern es sich hierbei um einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs handelt, auf den auch die Partei selbst die Revision beschränken könnte.

Damit sind aber auch die Grenzen für die Nachprüfung im vorliegenden Fall gezogen. Die Revision hat für den Fall, daß ein Rückerstattungsanspruch bestehen sollte, hilfsweise geltend gemacht, die Beklagte sei nicht oder mindestens nicht in der vollen Höhe der nicht verrechneten Beträge bereichert, und hat dazu angeführt, das Berufungsgericht habe nicht untersucht, ob die Beklagte bei der Neuvermietung einen gegenüber dem mit dem Kläger vereinbarten Mietzins erhöhten Mietzins oder einen nochmaligen Baukostenzuschuß erlangt habe. Die Frage der Bereicherung stellt einen selbständigen Teil der Verteidigung dar. Ihn hat das Berufungsgericht - insoweit anders als in dem im Urteil des erkennenden Senats vom 18. Dezember 1968 (VIII ZR 13/67 - LM ZPO § 546 Nr. 68 = BGH Warn 1968 Nr. 297) behandelten Fall - nach dem eindeutigen Wortlaut des Ausspruches über die Zulassung der Entscheidung des Revisionsgerichts nicht unterbreiten wollen. Eine solche Beschränkung ist nach dem oben angeführten Urteil vom 12. Januar 1970 statthaft. Eine Nachprüfung des Berufungsurteils, soweit sich die Beklagte damit verteidigt, sie sei nicht oder nur um Teilbeträge bereichert, kann daher nicht stattfinden.

B.

I. Das Berufungsgericht nimmt zum Ausgangspunkt den Grundsatz, daß der Ersterher eines Grundstücks, der die Mietvorauszahlungen eines Mieters nach § 57 c Abs. 1 Nr. 1 ZVG gegen sich gelten lassen muß, bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses nach § 557 a Abs. 1 BGB verpflichtet ist, den nicht verbrauchten Teil der Miete zurückzuerstatten. Damit befindet das Berufungsgericht sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 16, 31, 34 ff; zuletzt Urteil des erkennenden Senats vom 29. Oktober 1969 - VIII ZR 130/68 - BGHZ 53, 35 = NJW 1970, 93). Daran ist festzuhalten. Die auf wirtschaftlichem Gebiet liegenden Bedenken der Revision vermögen nicht zu einer anderen Beurteilung zu führen. Etwaige sich für die Realkreditinstitute ergebenden wirtschaftlichen Nachteile hat bereits das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 3. Juni 1953 (VI ZR 223/52 - LM ZVG § 57 b Nr. 1 = NJW 1953, 1182) unter Bezugnahme auf die Ausführungen in BGHZ 6, 202 behandelt. Der erkennende Senat hat sich im Urteil vom 25. November 1958 (VIII ZR 151/57 - LM ZVG § 57 b Nr. 3 = NJW 1959, 380) dem Einwand nicht verschlossen, daß die Anerkennung von abwohnbaren Baukostenzuschüssen zwar einen Einbruch in die Systematik unserer dinglichen Rechtsordnung bedeute und im Hinblick darauf eine Gefährdung von Realgläubigern bilden könne, hat demgegenüber aber angenommen, der berechtigte Grund für die Ausnahme von den gesetzlichen Einschränkungen der Wirksamkeit von Mietvorausverfügungen bestehe darin, daß erst durch die Zuschußleistung des Mieters ein tatsächlicher Wert ge-

schaffen worden sei, der eine mindestens in Zukunft sich auswirkende Besserstellung des späteren Eigentümers und der Gläubiger herbeiführe. Von dieser Beurteilung abzuweichen, sieht der erkennende Senat keinen Anlaß.

II. Das Berufungsgericht sieht die Voraussetzungen für eine Rückerstattungspflicht als erfüllt an.

1. a) Es meint, im Sinne des § 557 a BGB sei der Mietzins zum Teil im voraus entrichtet worden. Dem Fall der Mietvorauszahlung stehe nämlich gleich, was der Kläger dadurch geleistet habe, daß er dem Vermieter ein Darlehen unter den Bedingungen des Aufbaupvertrages auszahlte. Denn nach diesem Vertrage habe er das Recht gehabt, von dem im Mietvertrage vereinbarten Mietzins von monatlich 508,88 DM jedesmal 38,88 DM bis zum Ende der Mietzeit zur Darlehnstilgung einzubehalten. Die Darlehensrückerstattungspflicht des Vermieters auf der einen Seite und die Pflicht des Klägers zur Entrichtung der Mietzinsraten auf der anderen Seite hätten also nicht wie bei Gewährung eines einfachen Darlehens beziehungslos gegenübergestanden. Vielmehr stehe bei Gewährung eines Darlehens und der Vereinbarung ratenweiser Tilgung durch Einbehaltung entsprechender Teile der künftig fällig werdenden Mietzinsraten schon von vornherein fest, daß der Vermieter im Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Mietzinsraten nicht mehr die ganze vereinbarte Rate bekommen solle, sondern nur noch so viel, wie übrig bliebe, wenn statt des beschrittenen Weges der vereinbarten

Einbehaltung der Weg einer Mietvorauszahlung im eigentlichen Sinne des Wortes gewählt worden wäre. Nur ein beziehungslos zum Mietverhältnis stehendes Darlehen scheide für eine Anwendung des § 557 a BGB völlig aus. Ein in diesem Sinne "echtes" Darlehen liege aber eben gerade nicht vor, sondern ein Mieterdarlehen besonderer Art. Auch § 6 Satz 1 des Aufbaupertrages sage in Wahrheit nichts anderes. Die Vertragsparteien selbst hätten in dieser Bestimmung das Darlehen als Darlehen mit Aufrechnungs- oder Verrechnungsabrede (Einbehaltungsabrede) behandelt, also als ein Darlehen, bei dem es zu einem sogenannten Abwohnen komme, wie auch in § 7 des Aufbaupertrages von einem abwohnbaren, noch nicht getilgten Mieterdarlehen gesprochen werde.

b) Die Angriffe der Revision gegen diese Auffassung können keinen Erfolg haben. Der Aufbaupertrag und der Mietvertrag stellen Individualverträge dar, deren Auslegung nur der beschränkten Nachprüfung im Revisionsverfahren zugänglich ist. Daß das Berufungsgericht Parteivorbringen übergegangen oder Vertragsbestimmungen nicht berücksichtigt habe, läßt sich aus seinen Ausführungen nicht entnehmen. Seine Auslegung ist auch nicht unmöglich.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe, wenn es von einem Recht des Klägers spreche, den Tilgungsbetrag einzubehalten, übersehen, daß nach § 5 des Aufbaupertrages die Tilgung durch den Vermieter erfolge, die Vertragsparteien sich in § 6 verpflichtet hätten, auch zukünftig keine Absprachen über Verrechnung

oder Tilgung des Mieterdarlehens zu treffen, und nach § 11 eine Mietminderung oder Einbehaltung des Darlehens in keinem Falle vorgenommen werden dürfe. Die Revision hat indessen das Berufungsgericht offenbar mißverstanden. Das Berufungsurteil spricht an keiner Stelle davon, der Kläger als Mieter habe aufrechnen dürfen. Es spricht im Gegenteil ausdrücklich davon, daß nicht, wie bei einem einfachen Darlehen das einseitige Rechtsgeschäft der Aufrechnung zur Darlehenstilgung in Betracht komme. Ausgangspunkt seiner Erwägungen ist vielmehr wörtlich die "Abrede der Verrechnung auf den Mietzins" und an anderer Stelle der Umstand, daß es sich um ein Darlehen "mit Aufrechnungs- oder Verrechnungsabrede" handelt. Mit anderen Worten: Das Berufungsgericht sieht einen Vertrag als gegeben an, durch den die Verpflichtung begründet wurde, die Darlehensrückzahlungsraten auf den jeweils fälligen Mietzins zu verrechnen. Das Berufungsgericht nimmt im Ergebnis also an, die Vertragsparteien hätten die Vorstellung gehabt, der Kläger solle verpflichtet sein, jeweils nur den nach Verrechnung sich ergebenden Geldbetrag zu zahlen. Hierfür weist es zutreffend bei seiner Würdigung auf das Zusammenspiel der vereinbarten Beträge hin. Der Betrag der monatlichen Darlehensrückzahlung von 38,88 DM ergibt sich daraus, daß der Gesamtbetrag für 15 Jahre mit $(12 \times 38,88 \text{ DM} \times 15 =)$ 6 998,40 DM fast genau den Darlehensbetrag von 7 000 DM ausmacht. Andererseits kann sich die Vereinbarung eines monatlichen Mietzinses von 508,88 DM nur so erklären, daß der Kläger monatlich für Miete den runden Betrag von 470 DM zahlen sollte. Von diesem Blickpunkt aus konnte das Berufungsgericht davon sprechen, der Kläger habe - mit Rücksicht auf die

vereinbarte Verrechnung - den Tilgungsbetrag einbehalten dürfen. Dieser Auslegung steht auch die in § 6 des Aufbauvertrages getroffene Vereinbarung, der Mieter sei nicht berechtigt, den Mietzins gegenüber seiner Darlehensforderung aufzurechnen, nicht zwingend entgegen. Das Berufungsgericht geht, wie schon erwähnt ist, gerade nicht davon aus, daß der Kläger einseitig aufrechnen dürfe, sondern entnimmt dem § 5, wonach die Tilgung des Mieterdarlehens durch den Vermieter mit 38,88 DM monatlich erfolge, die Abrede, der Vermieter sei für die Dauer des Mietvertrages verpflichtet, seine Darlehensrückzahlungsrate gegen den Mietzins so zu verrechnen, daß der Kläger monatlich von vornherein nur 470 DM zu zahlen habe. Diese Auffassung ist vertretbar. Würde der Ansicht der Revision gefolgt, der Vermieter habe nur die Möglichkeit der Aufrechnung gehabt, wenn er es nicht jeweils vorziehe, die Tilgungsraten selbst zu zahlen, so führte das zu einem wenig befriedigenden Ergebnis. Der Kläger hätte dann vor jeder Mietzinszahlung beim Vermieter anfragen müssen, ob der Vermieter aufrechnen wolle. Es ist kaum denkbar, daß die Vertragsparteien der Auffassung gewesen sein können, der Kläger sei, wenn der Vermieter vor Fälligkeit der Mietzinsrate keine Aufrechnungserklärung abgebe, zur Zahlung des gesamten Mietzinses auch dann verpflichtet, wenn ihm der Vermieter nicht gleichzeitig die Darlehensrückzahlung anbiete. Daß die Vertragsparteien vor Einleitung der Zwangsverwaltung jemals anders verfahren hätten, als daß der Kläger monatlich 470 DM zahlte, behauptet die Beklagte selbst nicht.

Der Rechtsprechung über die Wirksamkeit von Mietvorauszahlungen, liegt, wie schon oben erwähnt, eine

wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde (vgl. BGHZ 6, 202 und die Urteile vom 3. Juni 1953 und 25. November 1958 aaO). Es entspricht daher ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere des erkennenden Senats, daß eine Mietvorauszahlung im Sinne des früheren § 555 BGB, jetzigen § 557 a BGB auch vorliegen kann, wenn die vom Mieter versprochene Leistung als "Darlehen" bezeichnet ist. Schon einen nur tatsächlich erfolgten Abzug einer Darlehensrückzahlungsrates hat der erkennende Senat als Merkmal für eine Mietvorauszahlung gebilligt (Urteil vom 29. Oktober 1969 aaO). Als Anhaltspunkte für eine Mietvorauszahlung sind neben der Verrechnungsabrede die Unkündbarkeit und Unverzinslichkeit angesehen worden (Urteile vom 3. Juni 1953 aaO; BGHZ 15, 296; vom 25. November 1958 und 29. Oktober 1969 aaO). Auch daß in § 7 des Aufbaupertrages die Mieterdarlehen als "abwohnbar" bezeichnet sind, konnte das Berufungsgericht als Anhaltspunkt für die Auffassung berücksichtigen, die Mieterdarlehen trügen die rechtlichen Wesensmerkmale einer Mietzinsvorauszahlung. Ferner durfte das Berufungsgericht für seine Auffassung auch die Verklammerung der Darlehenshingabe mit der Erstellung des Mietraums anführen. Die Auffassung der Revision, der Mietvertrag habe zwar nur Gültigkeit zusammen mit dem Aufbaupertrage gehabt, der Darlehensvertrag wäre aber nicht etwa hinfällig geworden, wenn der Mietvertrag der Rechtswirksamkeit entbehrt hätte, verdient keine Billigung. Mietvertrag und Aufbaupertrag bilden ersichtlich eine Einheit. Das ergibt sich allein daraus, daß das Darlehen als "Mieterdarlehen" bezeichnet ist.

Schließlich steht die Würdigung, daß die Parteien den Willen gehabt haben, es solle in Wahrheit nur ein monatlicher Mietzinsrest von 470 DM geschuldet werden, nicht der Erklärung in § 6 des Aufbauvertrages entgegen, wonach es sich um ein "echtes Darlehen im Sinne der Urteile des Bundesgerichtshofes vom 6. Juni 1952 und 3. Juni 1955", nicht aber um eine Mietvorauszahlung handele. Das Berufungsgericht ist unter Berücksichtigung der Bekundung des Zeugen B., der die Verträge vom 2. April 1962 verfaßt hat, zu der Auffassung gelangt, die Parteien hätten mit der Bestimmung des § 6 keine klaren Vorstellungen verbunden. Der Zeuge Buhro hat hierzu bekundet: Das Vertragsmuster für den Aufbauvertrag sei keine Schöpfung der Beklagten (gemeint ist wohl: des ursprünglichen Vermieters), sondern von ihm - dem Zeugen - entworfen, eingeschlossen der § 6. Alles, was der Vertrag enthalte, habe er aus verschiedenen ihm zu Gesicht gekommenen Vertragsmustern von Wohnungsbaugesellschaften zusammengetragen. Ein Rechtsanwalt habe das Vertragsmuster als gut bezeichnet. Was er mit dem § 6 bezweckt habe, wisse er nicht mehr. Die darin erwähnten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes kenne er nicht und habe sie nie gelesen. Zu den Realkreditgläubigern habe die Beklagte nicht gehört.

Was ein "echtes" Mieterdarlehen im Sinne der Urteile des Bundesgerichtshofes vom 6. Juni 1952 und 3. Juni 1955 sein soll, ist in der Tat unklar. Die Verweisung auf das Urteil vom 6. Juni 1952 (gemeint ist BGHZ 6, 202) paßt nicht. Dort war überhaupt kein Darlehen gegeben, sondern tatsächlich eine Mietvoraus-

zahlung geleistet; es ging um die Frage, ob eine Mietvorauszahlung dem Konkursverwalter gegenüber wirksam ist. Ein einschlägiges Urteil vom 3. Juni 1955 gibt es ausweislich der Entscheidungssammlungen nicht. Gemeint ist wohl das Urteil vom 3. Juni 1953 (VI ZR 223/52 - LM ZVG § 57 b Nr. 1 = NJW 1953, 1182). Dort war die Auslegung des Berufungsgerichts gebilligt worden, daß ein im Aufbauvertrag als unverzinsliches Darlehen bezeichneter, vom Mieter geleisteter Baukostenzuschuß kein echtes Mieterdarlehen, sondern eine Mietvorauszahlung sei und ein Zwangsverwalter diese Mietvorauszahlung gegen sich gelten lassen müsse. Darüber, welche Tatbestandsmerkmale die Annahme einer Mietvorauszahlung ausschließen und den Begriff eines "echten" Mieterdarlehens erfüllen, verhält das Urteil sich nicht. Die Rechtsprechung hat das eigentlich unterscheidende Merkmal zwischen einem reinen Darlehen, das der Mieter dem Vermieter gibt, und einer als Mietvorauszahlung anzusehenden Geldzahlung, die bei der Zwangsvollstreckung Wirkungen gegenüber Dritten äußert, insbesondere darin gefunden, daß im zweiten Fall die Geldmittel der Substanz des Grundstücks zugeführt worden sind. Darauf stellt § 6 es aber offensichtlich gerade nicht ab; denn daß das Darlehen vom Kläger zum Aufbau des Hauses gegeben wurde, ist unstreitig.

Enthält danach die Auslegung des Berufungsgerichts, die Vertragsparteien hätten mit der Verrechnungsabrede die Vereinbarung getroffen, das dem Vermieter zur Verfügung gestellte Mieterdarlehen solle eine Mietvorauszahlung bilden, keinen Rechtsirrtum, so können sie die Rechtsfolgen auch nicht etwa dadurch wieder in Frage

stellen, daß sie auf Entscheidungen des Bundesgerichtshofes verweisen, die angeblich den Begriff des echten Darlehens bestimmen. Ob Mietzins im voraus entrichtet ist (§ 557 a BGB) ist eine Rechtsfrage; Mietzins ist ein Rechtsbegriff. Eine Vereinbarung, daß trotz Vorliegens bestimmter Tatbestandsmerkmale, ein Rechtsbegriff nicht gegeben sei oder daß eine Rechtsfrage in einem bestimmten Sinne, insbesondere anders als bisher in Urteilen des Bundesgerichtshofes, zu entscheiden sei, kann von Vertragsparteien nicht getroffen werden. Eine andere, später zu erörternde Frage ist, ob in dieser oder der weiteren Erklärung des Klägers, er genieße bei einer Zwangsverwaltung, Zwangsvollstreckung oder einem Konkursverfahren kein Vorrecht, eine wirksame Vereinbarung liegt, daß bei dem hier begründeten Vertragsverhältnis sich aus der Leistung von Mietvorauszahlungen nicht die Rechtsfolgen ergeben sollen, die das Gesetz den Mietvorauszahlungen beilegt.

2. Das Berufungsgericht legt weiter zugrunde, daß der Ersterher grundsätzlich in die sich aus § 557 a Abs. 1 BGB ergebende Verpflichtung zur Rückerstattung von Mietvorauszahlungen eintritt. Hiergegen wendet die Revision sich erfolglos. Die Auffassung des Berufungsgerichts stimmt mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes überein (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 29. Oktober 1969 aaO).

3. a) Es kommt daher, wie schon oben bemerkt ist, darauf an, ob die Vertragsparteien für den Fall der Zwangsversteigerung des Grundstückes die Rechtsfolge,

daß Mietvorauszahlungen gegenüber dem Ersterer Wirksamkeit haben und der Ersterer eine nicht verbrauchte Mietvorauszahlung zurückzuerstatten habe, wirksam abbedungen haben.

Daß eine zwischen Mieter und Vermieter zum Nachteil des Mieters getroffene Vereinbarung über die Pflicht zur Rückerstattung zulässig ist, wenn, wie hier, Geschäftsraum vermietet ist, ergibt sich aus § 557 a Abs. 2 BGB. Wird eine solche Vereinbarung zwischen Mieter und Vermieter für den Fall der Zwangsversteigerung getroffen, so handelt es sich, wie der Senat im Urteil vom 29. Oktober 1969 ausgeführt hat, um einen Vertrag zugunsten Dritter. Die §§ 57 ZVG, 574 BGB stehen der Wirksamkeit einer solchen Abrede nicht entgegen. Diese Vorschriften erlauben eine abweichende Regelung der Wirksamkeit von Mietvorauszahlungen, wenn sie sich zugunsten des Erwerbers oder des Ersterers des Grundstücks auswirkt. Davon geht auch das Berufungsgericht aus.

Das Berufungsgericht kommt aber unter Berücksichtigung der Bekundung des Architekten B. als Zeugen zu der Auffassung, der Kläger und der Vermieter E. hätten den Anspruch auf Rückerstattung von Mietvorauszahlungen nicht abbedungen. Zum mindesten könne nicht festgestellt werden, daß der Anspruch abbedungen worden sei. Das laufe im Ergebnis auf dasselbe hinaus, weil es zu Lasten der Beklagten gehe, wenn die Frage, ob der Anspruch abbedungen sei oder nicht, offenbleibe. Das gleiche gelte auch für die Frage, ob in § 6 des Aufbaupertrages etwa der Rechtssatz abbedungen wor-

den sei, daß die Vorschrift des § 574 BGB nicht auf Mietvorauszahlungen anzuwenden sei, die zum Aufbau des Mietgrundstückes bestimmt und verwendet wurden. Der Wortlaut des § 6 des Aufbauvertrages gebe für die Annahme allzuwenig her, daß der Kläger für den Fall der Zwangsversteigerung des Grundstückes den Ersteher, wenn dieser schon von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen dürfe, auch noch mit Rückerstattungsansprüchen verschonen müsse. Vor allem sei aus § 6 nicht zu entnehmen, der Kläger habe erkannt und gewollt, daß er mit der Klausel auf Rückerstattungsansprüche gegen den Ersteher verzichte. Auch dagegen, daß dem Vermieter E. eine solche Bedeutung der Klausel aufgegangen sei und dieser sie so gewollt habe, seien bereits nach der Aussage des Zeugen Buhro erhebliche Zweifel am Platz. Die Formulierung, der Mieter genieße bei einer Zwangsverwaltung, Zwangsvollstreckung oder einem Konkursverfahren kein Vorrecht, sei insbesondere für einen Rechtslaien zu undurchsichtig, um daraus so weitgehende Folgerungen zu ziehen, wie es die Beklagte tue. Die Bestimmung besage aus sich heraus nur, daß der Kläger für die Dauer der genannten Verfahren auf sein Einbehaltungsrecht verzichte. Denn das Einbehaltungsrecht sei einzig das gemeinsame Vorrecht in allen diesen Verfahren. Für die Auslegung, daß eine noch weitergehende Ausdehnung des in § 6 erklärten Verzichts gewollt sei, müßten bedeutsame Umstände hinzutreten. Es fehle dafür jedoch jeder greifbare Anhalt, insbesondere bei der Berücksichtigung, wie das Vertragsmuster nach Aussage des Zeugen zustande gekommen ist.

b) Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts haben keinen Erfolg.

aa) Die Revision glaubt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Daß der Kläger auf einen ihm nach dem Gesetz zustehenden Anspruch verzichtet habe, muß der Beklagte beweisen, der daraus Rechte herleitet. Eine andere noch zu erörternde Frage ist, welches Gewicht den Erklärungen beizulegen ist, die einen Verzicht enthalten sollen.

bb) Die Frage, ob Bestimmungen eines Individualvertrages Verzichtserklärungen enthalten, ist Gegenstand tatrichterlicher Beurteilung, die nur der beschränkten Nachprüfung durch den Revisionsrichter zugänglich ist. Die hier vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist möglich und zeigt keinen Rechtsverstoß.

Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß dem Kläger ein "Einbehaltungsrecht" zugestanden habe, die Auslegung sei daher unmöglich, geht die Rüge aus den schon oben zu II 1 b erörterten Gründen fehl.

Auch ein Verstoß gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze ist nicht ersichtlich.

Vertragserklärungen sind, wie die Revision zutreffend hervorhebt, allerdings nicht nur nach dem Willen der erklärenden Partei auszulegen. Der Auslegung un-

terliegt der Erklärungsinhalt. Es ist daher auch zu fragen, wie der Gegner des Erklärenden die Erklärung verstehen mußte; dabei kann es insbesondere darauf ankommen, welche Sinnbedeutung einer Erklärung im Rechtsverkehr beigelegt wird. Im vorliegenden Fall durfte das Berufungsgericht aber davon ausgehen, daß § 6 des Aufbauvertrages einen objektiven Sinngehalt vermissen lasse, weil die Bestimmung undurchsichtig sei. Es durfte dabei auch verwerten, daß der Kläger und wohl auch der Vermieter und der von ihm mit der Abfassung des Vertrages betraute Zeuge B. mit dem Wortlaut des § 6 keine bestimmten Vorstellungen verbunden haben. Bei seiner Würdigung war das Berufungsgericht entgegen dem Vorbringen der Revision auch nicht gehindert, in Betracht zu ziehen, daß der Kläger, der den Laden zum Blumenverkauf gemietet hatte, offenbar in rechtlichen Dingen Laie ist. Ein Mieter, der für den Aufbau eines Gebäudes einen Zuschuß mit der Vereinbarung gibt, daß der Geldbetrag auf die Miete verrechnet wird, geht als Laie, so will das Berufungsgericht ersichtlich sagen, davon aus, er werde, sofern er vorzeitig räumen muß, den nicht verbrauchten Teil seiner Zahlung auch bei einem Wechsel des Vermieters zurück- erhalten. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, daß ein Laie verpflichtet sei, vor Abschluß von Verträgen, die einen nicht durchschaubaren juristischen Begriff enthalten, Rechtsrat einzuholen. Will ein Vermieter im Interesse der Realgläubiger die Rechte eines Mieters, die Mietvorauszahlung "abzuwohnen", beschränken, so ist es ihm oder den hinter ihm stehenden Kreditinstituten zuzumuten, im Vertrage deutlich zum Ausdruck zu bringen, daß der Mieter bei einer Zwangsvoll-

streckung in das Grundstück auf Ansprüche gegenüber dem Konkursverwalter, Zwangsverwalter und Ersteher verzichten solle und er seine Rechte insoweit verlöre. Nur dann ist es dem Mieter möglich, die Risiken sachgemäß einzuschätzen und gegebenenfalls seine Ansprüche zu sichern.

Wenn das Berufungsgericht die Bestimmung des § 6 des Aufbauvertrages als undurchsichtig bezeichnet, so ist das nicht zu beanstanden. Es ist bereits oben ausgeführt worden, daß unklar ist, was unter einem "echten" Mieterdarlehen im Sinne der Urteile des Bundesgerichtshofes vom 6. Juni 1952 und 3. Juni 1955 (gemeint wohl 1953) zu verstehen ist. Als unklar konnte das Berufungsgericht auch entgegen der Ansicht der Revision die Fassung ansehen, der Mieter genieße bei einer Zwangsversteigerung kein Vorrecht. Der Anspruch auf Rückzahlung einer nicht verbrauchten Mietvorauszahlung, die zum Aufbau des Hauses verwandt worden ist, läßt den Mieter zwar günstiger darstehen als einen Baugläubiger, der nicht Mieter ist, oder als einen Mieter, dessen Darlehen nicht zum Aufbau verwandt worden ist. Aber ein "Vorrecht" bei der Vollstreckung verschafft der Anspruch nicht. Daß es bevorrechtigte Forderungen bei der Zwangsvollstreckung gibt (§§ 10 ff ZVG, 61 KO), mag zwar in weiten Kreisen bekannt sein. Das Berufungsgericht unterliegt aber keinem Rechtsirrtum, wenn es dem Verzicht auf ein "Vorrecht" bei der Zwangsversteigerung unter den hier gegebenen Umständen nicht den objektiven Sinn des Verzichts auf Erstattung einer Vorauszahlung für den Fall beilegt, daß nach der Zwangsversteigerung der Ersteher dem Mieter kündigt. Das gilt

um so mehr, als die Rechtsprechung den Grundsatz aufgestellt hat, daß Rechtsverzichte nicht zu vermuten sind.

III. Zu Unrecht wendet dagegen das Berufungsgericht die Bestimmung des § 557 a BGB auf den gesamten Klagebetrag an.

1. a) Der Kläger hat seit Anordnung der Zwangsverwaltung ab November 1964 den vollen Mietzins bezahlt. Er verlangt von der Beklagten auch die Erstattung der Darlehensraten, die während der Dauer der Zwangsverwaltung und des Zwangsversteigerungsverfahrens bis zur Erteilung des Zuschlages an die Beklagte fällig geworden sind. Diese Beträge hat das Berufungsgericht ihm zugesprochen. Es meint, der Kläger habe zwar nach § 6 des Aufbauvertrages auf sein Einbehaltungsrecht für die Dauer der Zwangsverwaltung verzichtet, er habe sich also dem Zwangsverwalter gegenüber bescheiden müssen. Den Vorteil davon könne aber der Ersteher nicht haben, da er mit dem Erwerb der Sache den Nutzen davon trage. Dem kann nicht gefolgt werden.

b) Soweit der Kläger Erstattung der Beträge verlangt, um die vor Beendigung des Mietverhältnisses die Mietzinsforderungen tatsächlich nicht gekürzt worden sind, ist § 557 a BGB nicht anzuwenden. Diese Vorschrift behandelt nur die Rückerstattung von solchen Zahlungen, die im voraus die Miete für eine Zeit abgelten sollten, in der infolge Beendigung des Mietverhältnisses der Vermieter die Gegenleistung tatsächlich nicht mehr er-

bringt. Darum geht es hier nicht. Vielmehr steht eine andere Sachgestaltung in Frage. Der Kläger hat während der Zwangsverwaltung den vollen Mietzins entrichtet, weil, wovon er selbst ausgeht, zu Recht der Zwangsverwalter eine Verrechnung der von Eberlein zu leistenden Ratenzahlungen auf die Mietzinsen abgelehnt hatte. Der Kläger verlangt in Wahrheit von der Beklagten also nachträglich Zahlung der während der Dauer der Zwangsverwaltung fällig gewordenen Tilgungsbeträge. Das könnte er aus § 571 Abs. 1 BGB nur unter dem Gesichtspunkt, daß die Beklagte als Ersteherin des Grundstücks in die Verpflichtungen des Vermieters eingetreten sei. Zwar läßt sich die Verpflichtung des Vermieters, als Mietvorauszahlung geleistete Zahlungen des Mieters auf den Mietzins zu verrechnen, als eine sich aus dem Mietverhältnis ergebende Verpflichtung ansehen. Indessen fehlt es an dem weiteren Tatbestandsmerkmal, daß diese Verpflichtung sich während der Dauer des Eigentums der Beklagten ergeben hat. Das Berufungsgericht geht - wie der Kläger selbst - davon aus, daß der Kläger in § 6 des Aufbauvertrages auf sein Einbehaltungsrecht für die Dauer einer Zwangsverwaltung verzichtet habe. Dann ist die Rechtslage aber nicht anders, als wenn der Kläger dem Vermieter E. gegenüber zeitweise auf die Durchführung der Tilgungsabrede verzichtet hätte. Es liegt auf der Hand, daß ein Erwerber nicht für Verpflichtungen einzustehen hat, die während der Eigentumszeit des früheren Vermieters fällig geworden sind und die der Mieter diesem gegenüber nicht einbehalten hat. Das Berufungsgericht denkt bei der von ihm gegebenen Begründung offenbar an den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsatz, Vorausverfügungen über die Miete

müsse der Erwerber gegen sich gelten lassen, weil durch die Zuschußleistungen des Mieters ein tatsächlicher Wert geschaffen worden sei, der eine Besserstellung des späteren Eigentümers herbeiführe. Dieser Grundsatz rechtfertigt aber nur die Folge, daß der Erwerber überhaupt Vorausverfügungen des Vermieters gegen sich gelten lassen muß. Der Grundsatz findet aber seine gesetzliche Beschränkung in der Vorschrift des § 571 Abs. 1 BGB, wonach der Erwerber nur in die sich während der Dauer seines Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten des Vermieters eintritt.

Die Klage ist deshalb unbegründet, soweit der Kläger Erstattung von Beträgen verlangt, um die während der Dauer der Zwangsverwaltung der Mietzins nicht gekürzt worden ist. Es sind dies je 38,88 DM monatlich für die Zeit vom 1. November 1964 bis 31. Januar 1966 (= 15 Monate), insgesamt 583,20 DM. In dieser Höhe ist auf die Revision der Beklagten die Klage abzuweisen.

2. Die Beklagte hat, nachdem sie durch den Zuschlag Eigentümerin geworden war, vom Kläger, wie er meint zu Unrecht, Zahlung der vollen Miete gefordert; der Kläger hat sich dem offenbar gefügt. Mit der Klage begehrt der Kläger auch Erstattung der nach seiner Meinung zuviel entrichteten Miete für die Zeit seit Erteilung des Zuschlages am 10. Januar 1966 bis zur Beendigung des Mietverhältnisses am 30. Juni 1966, mithin für die Monate Februar bis einschließlich Juni 1966. Da, wie oben ausgeführt ist, nach §§ 57 b ZVG, 571 Abs. 1 BGB in die Verpflichtungen des Vermieters, die Rückzahlungsraten auf die Mietzinsschuld zu ver-

rechnen, eingetreten ist, kann der Kläger unter dem Gesichtspunkt der Leistung einer Nichtschuld den Betrag von (5 x 38,88 DM =) 194,40 DM fordern. Daß die Rückforderung ausgeschlossen sei, weil der Kläger gewußt habe, er sei zur Leistung nicht verpflichtet (§ 814 BGB), ist nicht geltend gemacht worden. Bloße Zweifel am Bestehen der Verpflichtung zur Leistung bedeuten keine Kenntnis.

IV. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben, soweit es die Beklagte zur Zahlung von mehr als (6 261,28 DM - 583,20 DM =) 5 678,08 DM nebst Zinsen verurteilt. Auf die Berufung des Klägers war die Klage in Höhe von 583,20 DM nebst Zinsen abzuweisen. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier