

Für das Nachschlagewerk :

2320 021

Nicht für die Amtliche Sammlung ;

Gesetz: BGB §§ 326, 553, 554

Rechtssatz: Der Ausschluß des Rücktrittsrechts nach § 326 BGB mit Rücksicht auf mietrechtliche Sondervorschriften, die ein Recht zur vorzeitigen Lösung des Mietvertrags geben, gilt nicht für die Verletzung sonstiger Verpflichtungen aus dem Mietvertrag von wesentlicher Bedeutung wie z.B. für die Vereinbarung, daß ein Mieter darlehensweise einen Baukostenzuschuß zur Herstellung oder Instandsetzung der Mieträume zu leisten hat. (Bestätigung von RGZ 149, 88 927). Unerheblich ist dabei - vorbehaltlich besonderer Mieterschutzbestimmungen -, ob die Mietsache dem Mieter bereits überlassen ist oder nicht.

Aktenzeichen: VIII ZR 3/56

LG Hamburg

Urt. des BGH v. 13. November 1956

OLG Hamburg

je !

VIII. ZR 3/56

Verkündet am 13. November 1956
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Hausmaklers Karl Heinz R [REDACTED] in H [REDACTED]
T [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED] AG in K [REDACTED] bei
S [REDACTED] vertreten durch ihren Vorstand
Dr. Alex H [REDACTED], Vorsitzender, in K [REDACTED] bei S [REDACTED],
Angelo H [REDACTED] in K [REDACTED] bei S [REDACTED],
Albert H [REDACTED] in K [REDACTED] bei S [REDACTED],
Friedrich S [REDACTED] in D [REDACTED] S [REDACTED]straße [REDACTED] und
Jacob S [REDACTED] in K [REDACTED] bei S [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. November 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann, der Bundesrichter
Artl, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 17. Februar 1955 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger hatte durch notariellen Vertrag vom 27. April 1953 das Grundstück () Straße () in H () gekauft. Nach dem Kaufvertrag hatte er die Grundstücksbelastungen in Höhe von 92 000.- DM zu übernehmen, dem Verkäufer eine Restkaufgeldhypothek in Höhe von 96 000.- DM zu bestellen und ferner eine monatliche Leibrente in Höhe von 1 500.- DM zu zahlen, die als Reallast sicherzustellen war. Vorbehalten war ihm die Eintragung von Hypotheken oder Grundschulden bis zur Höhe von 400 000.- DM mit dem Range vor der Reallast und dem Restkaufgeld. Die Auflassung war gleichzeitig mit dem Kaufvertrag erfolgt; der Kläger wurde als Eigentümer jedoch erst am 15. September 1953 zugleich mit der Restkaufgeldhypothek und der Reallast im Grundbuch eingetragen.

Der Kläger beabsichtigte, das Trümmergrundstück unter Ausnutzung von Bankkrediten und Mietvorschüssen wieder aufzubauen. Zu diesem Zwecke verhandelte er auch mit der Beklagten. Im Mai 1953 fand zwischen ihm und dem Angestellten der Beklagten, dem Zeugen L (), eine Besprechung statt, an der auch die Zeugen B (), K () und W () teilnahmen. Letzterer war der Architekt des Klägers.

Es ist streitig, ob bei diesen Verhandlungen über die Finanzierungskosten und über die Erwerbskosten des Klägers sowie darüber gesprochen ist, daß er erst noch als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen werden müsse.

Am 9. Juni und 24. Juli 1953 unterzeichneten die Parteien einen von der Beklagten entworfenen Mietvertrag über das Ladengeschäft, dessen Räumung der Kläger im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt.

Dieser Mietvertrag lautet auszugsweise:



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



"Mietvertrag:

Herr K.H. R. wird das ihm gehörige Ruinengrundstück H., O.straße wieder aufbauen. Im Erdgeschoß werden zwei Ladenlokale ausgebaut.
.....

§ 1 Vermieter (Kläger) vermietet an die Mieterin (Beklagte) den im Erdgeschoß des Hauses rechts neben dem Hauseingang gelegenen Laden nebst Kellerräumen
.....

Das Mietverhältnis beginnt am 15. September 1953 und endet am 30. September 1963.
.....

§ 2 Die jährliche Miete beträgt:
DM 14 400.-- (i.W.: Vierzehntausendvierhundert DM)
.....

§ 4 Die Mieterin ist verpflichtet, dem Vermieter eine Mietvorauszahlung von
DM 40 000.-- (i.W.: Vierzigtausend DM)
zu zahlen, und zwar unter folgenden Bedingungen:

Die Zahlung des Kapitals erfolgt nach vorgenommener Eintragung der Sicherungshypothek drei Tage nach Übergabe der gemieteten Räume an die Mieterin.

Der Vermieter läßt zu Gunsten der Mieterin im Grundbuch des Grundstücks H., Osterstraße eine Sicherungshypothek von
DM 40 000.-- (i.W.: Vierzigtausend DM)
an bereitetester Stelle eintragen.

Der Vermieter zahlt die 40 000.- DM im Voraus gezahlte Miete in monatlichen Raten von
DM 333,33 (i.W.: Dreihundertdreißig 33/100 DM)
zurück.
.....

Die Rückzahlung erfolgt in der Weise, daß die Mieterin die monatlichen Raten von DM 333,33 mit der monatlichen Miete verrechnet.

Die Mietvorauszahlung ist jährlich mit 4 1/2 % zu verzinsen. Die Zinsen sind jeweils am Ende des Jahres zu zahlen, und zwar durch Verrechnung mit der Miete.
.....

§ 5 Die Mieterin stellt dem Vermieter das in § 4 genannte Kapital ausschließlich für den Wiederaufbau der gemieteten Räume zur Verfügung.
....."

Der Aufbau verzögerte sich. In einem Schreiben vom 20. August 1953 schrieb die Beklagte an den Kläger u.a. folgendes:

"Sie haben auch unterschrieben, daß sie Eigentümer des Ruinengrundstückes O[redacted]straße [redacted] sind. Jetzt bemerken Sie beiläufig, Ihre Gattin sei Bauherrin. Dieser Umstand ist uns völlig neu. Nach unseren Feststellungen sind im Grundbuch weder Sie noch Ihre Gattin als Eigentümer eingetragen, sondern ein Herr Franz E[redacted]. Weiter ist ersichtlich, daß Sie vom Kaufvertrag vom 7. August 1951 zurückgetreten sind. Ob dieser Rücktritt vom Verkäufer anerkannt wurde, läßt sich nicht feststellen.

Diese Sachlage zwingt uns, Sie um Klarstellung bis zum 25. ds.Mts. zu ersuchen. Wir behalten uns ausdrücklich vor, Sie für jeden Schaden haftpflichtig zu machen, der uns entsteht, wenn Sie Ihre Verpflichtungen aus dem Mietvertrag nicht erfüllen."

Späterhin kam es noch zu einem umfangreichen Schriftwechsel der Parteien, insbesondere wegen der schon im Schreiben vom 20. August 1953 erwähnten Verlegung einer Stütze, wegen der Verzögerung des Aufbaues und wegen der Erhöhung der Mietvorauszahlung um 5 000.- DM. Zu dieser erklärte sich die Beklagte im Oktober 1953 bereit, nachdem ihr Bezugsfertigkeit des Ladens am 1. Dezember 1953 zugesagt war.

Seinen Anspruch auf Mietvorauszahlung trat der Kläger zunächst an die V[redacted]bank, später an die neue Sparkasse von 1864 in H[redacted] ab. Dieser bestätigte die Beklagte durch ihren Anwalt mit Schreiben vom 2. November 1953 und 12. November 1953 unter Bezugnahme auf den Mietvertrag vom 9.6./24.7.1953 in Verbindung mit dem Schreiben vom 16. Oktober 1953, daß sie 45 000.- DM zu zahlen habe und an die genannte Kasse bei vertragsmäßiger Fertigstellung der Räume zahlen werde.

Anfang Dezember 1953 wurde der Laden der Beklagten übergeben. Es ist streitig, ob die Fertigstellung rechtzeitig am 1. Dezember 1953 erfolgt ist.

Der Kläger ließ für die Beklagte in Höhe der vereinbarten Mietvorauszahlung Anfang Dezember 1953 eine Sicherungshypothek im Range nach der Reallast, dem Restkaufgeld und nach inzwischen auf Grund des Rangvorbehalts eingetragenen Bankhypotheken von über 350 000.- DM eintragen. Die 92 000.- DM vom Kläger übernommenen alten Verpflichtungen waren inzwischen gelöscht worden.

Die Beklagte weigerte sich mit Schreiben vom 8. Dezember 1953, die Mietvorauszahlung zu leisten mit der Begründung, der Kläger habe weder den Laden am 1. Dezember 1953 in fertigem Zustande zur Verfügung gestellt, noch sei er seiner Verpflichtung, für die Beklagte eine Sicherungshypothek "an rangbereitesten Stelle" eintragen zu lassen, nachgekommen.

Nach Scheitern von Vergleichsverhandlungen setzte der Kläger unter Berufung auf § 326 BGB der Beklagten mit Schreiben vom 10. Dezember 1953 eine Frist zur Zahlung der 45 000.- DM bis abends 18 Uhr, nach deren Ablauf er die Annahme der Leistung ablehne. Die Beklagte zahlte nicht. Daraufhin erklärte der Kläger mit Schreiben vom 11. Dezember 1953 den Rücktritt vom Mietvertrage und forderte die Beklagte auf, den Laden - unter Fristsetzung bis zum 16. Dezember 1953 - zu räumen und an den Kläger herauszugeben. Der Rücktrittserklärung hat die neue Sparkasse von 1864, der die Forderung auf Zahlung von 45 000.- DM abgetreten war, zugestimmt. Räumung ist nicht erfolgt. Die Beklagte zahlt die vereinbarte Miete von 1200.- DM monatlich, welche der Kläger als (vorläufige) Nutzungsentschädigung gefordert hat.

Im Februar 1954 hat der Kläger Räumungsklage erhoben.

Er meint, nach dem Wortlaut des Vertrags, nach den Vorverhandlungen und nach dem Verhalten der Beklagten bei und nach Vertragsschluß könne unter Sicherungshypothek "an be-

reitesten Stelle" nur eine solche verstanden werden, wie er sie auf Grund seines Vertrages mit seinem Voreigentümer (d.h. nach den Erwerbskosten) und unter Berücksichtigung der Finanzierung des Baues durch auf Grund des Rangvorbehaltes eingetragene Bankhypotheken, d.h. auch nach diesen Hypotheken, nur habe zur Verfügung stellen können.

Die Beklagte, welche Klagabweisung beantragt hat, vertritt die Auffassung, sie sei zur Leistung der Mietvorauszahlung nicht verpflichtet gewesen, sowohl, weil der Laden nicht rechtzeitig fertiggestellt sei, als auch, weil für sie keine Hypothek "an bereitester Stelle" eingetragen worden sei. Sie meint, damit könne nur die im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages vorhandene bereiteste Stelle im Grundbuch, d.h. die hinter den damals eingetragenen Belastungen ohne Erwerbskosten des Klägers und ohne die eingetragenen Bankhypotheken gemeint gewesen sein. Sie habe bei Abschluß des Mietvertrags nicht daran gezweifelt, daß der Kläger bereits Eigentümer des Grundbesitzes gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen.

Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der Revision erstrebt der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Räumung.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger bei einer unberechtigten Weigerung der Beklagten, die vereinbarte "Mietvorauszahlung" zu leisten, mit Zustimmung der Zessionarin grundsätzlich berechtigt gewesen sei, nach § 326 BGB vom Vertrage zurückzutreten. Diese nicht näher begründete,

im übrigen auch von keiner der Parteien in Zweifel gezogene Rechtsauffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Es ist vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß auch auf dem Gebiete des Miet- und Pachtrechts die Anwendung des § 326 BGB nicht ausgeschlossen ist, soweit es sich um die Verletzung sonstiger (über §§ 553, 554 BGB hinausgehender) wesentlicher von dem Mieter oder Pächter übernommener Verpflichtungen handelt (RGZ 105, 167 168 f, 149, 88 927, ferner RG in LZ 1929, 1198 und in JW 1938, 943). Die Meinung des Reichsgerichts hat auch im Schrifttum Anerkennung gefunden (BGB RGRK 10. Aufl, Bem III 2 a vor § 535, § 542 A 1, § 553 A 1 c, Staudinger 11. Aufl Vorbem 84 vor § 535, Palandt BGB 15. Aufl § 326 Anm 1, § 553 Anm 1, Kiefersauer, Grundstücksmitte, 7. Aufl Vorbem 41, Mittelstein, Miete 4. Aufl, S 221/222). Soweit Bedenken gegen die Anwendung der Rücktrittsvorschriften im Mietrecht geäußert sind (vgl u.a. Roquette Mietrecht, 4. Aufl, S 386/387; Bettermann, Mieterschutz § 1 Anm 137) haben sie im wesentlichen ihren Grund in der Befürchtung, diese Anwendung könne zu einer Umgehung der Vorschriften des Mieterschutzes führen. Bettermann aaO Anm 137 a hat deshalb auch mit Recht den gesetzlichen Rücktritt bei Mietverhältnissen nicht schlechthin, sondern nur insoweit für ausgeschlossen erklärt, als er auf Tatbestände gestützt wird, die als Mietaufhebungsgründe im Mieterschutzgesetz ausdrücklich vorgesehen sind (so auch OLG Köln MDR 47, 295; LG Hagen MDR 48, 350). Da es sich hier aber um einen im Jahre 1953 abgeschlossenen Mietvertrag über reine Geschäftsräume handelt, kommen Schutzvorschriften, die umgangen werden könnten, nicht in Betracht. Es kann auch der zum Teil vertretenen Auffassung nicht gefolgt werden, daß nach Beginn des Mietverhältnisses der Rücktritt ausgeschlossen sei (so Roquette Mietrecht 3. Aufl S 233, 4. Aufl, S 264, 265) oder anders

ausgedrückt, daß für die Frage, ob ein Rücktritt noch erfolgen könne, bei der Miete (oder Pacht) darauf abzustellen sei, ob die Überlassung der Mietsache schon erfolgt, das Mietverhältnis mithin schon verwirklicht ist oder nicht (so Mittelstein 3. Aufl, S 171). Diese mit Recht schon vom Reichsgericht in RGZ 105, 167 169 abgelehnte Meinung ist nicht haltbar. Mittelstein, dessen 3. Auflage in der genannten Entscheidung des Reichsgerichts angeführt war, hat im übrigen inzwischen seine Auffassung in seiner 4. Auflage S 222 aufgegeben.

Ein Vermieter kann sehr wohl ein berechtigtes Interesse daran haben, einen Mietvertrag rückwirkend zu lösen. Das hat das Reichsgericht für den von ihm aaO entschiedenen Falle zutreffend dargelegt. Ein Pächter, dem die Pacht-sache übergeben war, war seiner vertraglich übernommenen Verpflichtung, einen zuverlässigen Bürgen zu stellen, nicht innerhalb angemessener Frist nachgekommen. Das Interesse an der rückwirkenden Auflösung des Vertrages wird in einem Falle, in dem, wie hier, die Zahlung einer hohen "Mietvorauszahlung" vereinbart war, die Leistung aber erst einige Tage nach Übergabe der Mietsache fällig wurde, besonders augenscheinlich. Der Mietvertrag wäre hier niemals durch Übergabe der Mietsache verwirklicht worden, wenn der Kläger gewußt hätte, daß die "Mietvorauszahlung" nicht geleistet werden würde. In einem solchen Fall muß der Vermieter auch nach Überlassung der Mietsache noch das Recht haben, nach Fristsetzung gemäß § 326 BGB vom Vertrage zurückzutreten, wenn sich der Mieter mit der Zahlung im Verzuge befindet; denn, daß es sich bei der hier vereinbarten "Mietvorauszahlung", die nach richtiger Betrachtungsweise auf Grund der Vertragsbestimmungen als Darlehen mit Verrechnungsvereinbarung anzusehen ist, um eine weit über die gewöhnlichen Mietzahlungsbedingungen (§§ 535, 551 BGB).

die von der Vorschrift des § 554 BGB (außerordentliches Kündigungsrecht bei Zahlungsverzug des Mieters mit zwei aufeinanderfolgenden Mietraten) umfaßt werden, hinausgehende wesentliche Vertragsverpflichtung handelt, bedarf keiner näheren Erläuterung.

B.

I. Das Berufungsgericht hält die nach den Ausführungen unter A grundsätzlich zulässige Rücktrittserklärung des Klägers nicht für gerechtfertigt, weil die Beklagte mit der "Mietzinsvorauszahlung" nicht im Verzuge gewesen wäre.

Dazu hat es ausgeführt: Dem Wortlaut des § 4 des Mietvertrags sei zu entnehmen, die Eintragung der Sicherungshypothek habe in zeitlichem Zusammenhang mit der Zahlung des Kapitals (drei Tage nach Übergabe der gemieteten Räume) erfolgen sollen; denn es sei kein Grund dafür ersichtlich, daß die Eintragung lange vorher, also etwa schon sofort nach Vertragsschluß, geschehen sollte. Auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Vorauszahlung sei deshalb nach der Fassung des § 4 des Vertrags auch der Begriff "an bereitester Stelle", dessen Aufnahme in den Vertrag im übrigen deutlich das Interesse der Beklagten an der Sicherungshypothek zeige, zu orientieren. Der genannte Begriff müsse daher auf die Worte "an dann bereitester Stelle" ergänzt werden. Diese so ergänzte Vertragsbestimmung könne nach den in der Beweisaufnahme geklärten Vorgängen und bei der Gewandtheit der Beklagten in Bauangelegenheiten nur dahin verstanden werden, daß die inzwischen üblicherweise notwendig gewordenen und eingegangenen Baudarlehenverpflichtungen, die erfahrungsgemäß nur mit bestem Range hypothekarisch gesichert werden könnten, am Stichtage der streitigen Sicherungshypothekeneintragung der vertraglich "bereitesten Stelle" vorgehen sollten, wenn die Beklagte, die den Ver-

trag entworfen habe, sich einen besseren Rang habe sichern wollen, hätte sie sich das ausbedingen müssen. Es sei ihr bekannt gewesen, daß das Grundstück wieder aufgebaut werden solle, ebenso habe sie aus den Vorbesprechungen gewußt, daß hierfür Fremdfinanzierung notwendig war, wie die erstinstanzliche Beweisaufnahme ergeben habe.

Es fährt dann fort: Keineswegs gebe die dargelegte Auffassung der Klausel "an bereitester Stelle" dem Kläger einen Freibrief, irgendwelche sonstigen nicht üblichen oder vertraglich nicht ersichtlichen grundbuchmäßigen Sicherungen der "bereitesten Stelle" vorgehen zu lassen, und zwar auch nicht die nach Vertragsschluß vorgenommenen Belastungen des Grundstückes wegen dessen Erwerbskosten; denn im Verträge sei das Grundstück als dem Kläger gehörig bezeichnet worden. Die Beklagte habe daher nicht damit rechnen können, daß der Kläger für den Erwerb des Grundstückes noch neue, am Vertragstage nicht ersichtliche Sicherungen ins Grundbuch bringen würde. Seine Behauptung bei den Vertragsverhandlungen sei der Beklagten die Lage hinsichtlich des Grundstückserwerbs bekannt gegeben worden, sei durch die Zeugenaussagen nicht bewiesen; das Schreiben der Beklagten vom 20. August 1953 spreche eindeutig dagegen. Die nachträglichen Sicherungen hätten unstreitig den Grundbuchmäßigen Bestand vom Tage des Vertragsabschlusses erheblich verschlechtert, zwar seien alte Belastungen in Höhe von 92 000.- DM gelöscht worden, für den Grundstückserwerb seien aber neue Belastungen in Höhe von 96 000.- DM zuzüglich einer Rente von monatlich 1 500.- DM eingetragen worden. Diese Belastungen brauche die Beklagte nicht als vorgehend anzuerkennen.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, ihrer entsprechenden Rechtsstellung habe die Beklagte sich auch nicht dadurch

begeben, daß sie die Erhöhung der "Mietvorauszahlung" von 40 000.- DM auf 45 000.- DM bewilligt oder die Abtretung an die Sparkasse dieser bestätigt habe. In dem Schreiben vom 2. November 1951 habe die Beklagte dabei ausdrücklich auf die Verpflichtung des Klägers aus dem Mietvertrage Bezug genommen. Beide Schreiben berührten die Frage der Sicherungshypothek nicht.

Das Berufungsgericht meint schließlich noch, der Beklagten könne auch ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht vorgeworfen werden, wenn sie wegen des mangelhaften Ranges der angebotenen Sicherungshypothek die "Mietvorauszahlung" verweigere. Der Kläger könne sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf berufen, daß die Beklagte - wie kein anderer Ladenmieter in H. sonst - den großen neuen Laden ohne irgend einen Aufwand an Baukostenzuschuß oder Mietvorauszahlung inne habe. Nur wenn der Kläger sich hinsichtlich des Ranges der Sicherungshypothek vertragsgemäß verhalten hätte, hätte die Beklagte zahlen müssen.

II. Die Revision rügt Verletzung der Vorschriften der §§ 139, 286 ZPO, 133, 157, 242 BGB.

Sie greift die Auslegung des Berufungsgerichts an, daß unter "bereitetester Stelle" im Sinne von § 4 des Mietvertrags nur ein Rang ohne Berücksichtigung der Erwerbskosten als vorgehend zu verstehen sei. Diese Auslegung eines Individualvertrags ist einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur beschränkt zugänglich. Daß die Auslegung unmöglich ist oder gegen allgemeine Erfahrungssätze verstößt, hat die Revision selbst nicht vorgetragen. Es trifft auch nicht zu.

Im Ergebnis greifen aber die Rügen der Revision aus § 286 ZPO durch, daß das Berufungsgericht im Rahmen des Vorbringens der Parteien nicht alle Möglichkeiten erschöpft habe, um klarzustellen, ob die beiderseitigen rechtsgeschäft-

lichen Erklärungen unter Berücksichtigung des sonstigen Verhaltens der Parteien vor, bei und nach Vertragsschluß dahin ausgelegt werden müßten, daß auch die Erwerbskosten des Klägers der Sicherungshypothek der Beklagten noch vorgehen sollten, ob nicht der Kläger die Erklärung der Beklagten nach ihrem Gesamtverhalten für diese erkennbar hätte entsprechend auffassen müssen.

Von den Erwerbskosten ist, wie die Revision zutreffend darlegt, im Rechtsstreit von Anfang an die Rede gewesen. Das Landgericht hat aber, wie sich aus der Fassung seines Beweisbeschlusses vom 26. November 1954 ergibt, worauf die Revision mit Recht hinweist, das Hauptgewicht auf die weiteren Belastungen bis zur Höhe von 400 000.- DM gelegt und deshalb nur darüber eine Beweisaufnahme angeordnet. Diese ist dann allerdings, was auch die Revision nicht verkennt, zum Teil auf die Frage ausgedehnt, ob bei den Vorverhandlungen davon die Rede war, daß der Kläger schon Grundstückseigentümer war und ob über seine Erwerbskosten gesprochen ist. Von seinem Standpunkt aus brauchte das Landgericht diese Frage nicht weiter aufzuklären, weil es seine Entscheidung darauf abgestellt hat, die Abrede, es könnten noch (bis zu) 400 000.- DM Hypotheken voreingetragen werden, wäre nicht präzise genug (§ 6 seines Urteils). Es konnte sich daher in seinem Urteil mit dem in der Revision angezogenen Satz begnügen: "Ob und inwieweit auch über die Rechte des Voreigentümers gesprochen sei, habe sich nicht mit der gleichen Sicherheit klären lassen."

Der Revision ist aber darin zu folgen, daß das Berufungsgericht, wenn es im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts auf die Erwerbskosten des Klägers abstellte, nicht ohne Verletzung des § 286 ZPO allein auf Grund der bisherigen Beweisaufnahme und ohne Stellungnahme zu dem

gesamten Schriftwechsel der Parteien zu seiner Auslegung kommen konnte.

Seine Auffassung, die Beklagte habe nicht damit rechnen können, der Kläger würde noch neue aus dem Grundbuche am Vertragstage nicht ersichtliche Sicherungen ins Grundbuch bringen, stützt es im wesentlichen darauf, daß das Grundstück im Vertrage (und zwar im Vorspruch) als dem Kläger "gehörig" bezeichnet sei. Zur Behauptung des Klägers, daß bei den Vertragsverhandlungen der Beklagten die Lage hinsichtlich des Grundstückserwerbs bekannt gegeben sei, sagt es nur, dieses sei "durch die Zeugenaussagen nicht bewiesen; das Schreiben der Beklagten vom 20. August 1953 spreche eindeutig dagegen". Jede nähere Würdigung der erhobenen Beweise und des umfangreichen weiteren Schriftwechsels fehlt. Letztere ist bis auf zwei Schreiben: eines Bl 96 GA - damit scheint jedoch nicht das dort befindliche Schreiben vom 12. November 1953 an die Sparkasse, sondern ein Schreiben vom 16. Oktober 1953 (Bl 29 GA) an den Anwalt des Klägers (betreffend Erhöhung des Baukostenzuschusses) gemeint zu sein - und ein solches vom 2. November 1953 (Bl 31 GA) nicht erwähnt. Es fehlt auch eine Auseinandersetzung mit den noch angetretenen Beweisen.

Für eine einwandfreie Würdigung der Sach- und Rechtslage durch das Berufungsgericht bedarf es allerdings keines ausdrücklichen Eingehens auf jedes einzelne Vorbringen der Parteien oder auf jede einzelne Zeugenaussage oder jedes einzelne Beweismittel und eine ausdrückliche Auseinandersetzung damit, wenn sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3, 162 175). Es braucht auch nicht jedes abgelehnte Beweisvorbringen ausdrücklich gewürdigt zu werden. Es genügt, wenn sich die ablehnende Würdigung aus der Gesamtheit der Gründe ergibt (Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl, § 286 ZPO II 2), und

es reicht auch aus, wenn sich das Berufungsgericht eine eingehende Würdigung der Beweisaufnahme durch das Landgericht erkennbar zu eigen gemacht und nach eigener Prüfung übernommen hat (BGH aaO). Hier hat aber das Landgericht sich zu dem entscheidenden Punkt, wie bereits hervorgehoben, mit einem einzigen Satz begnügt, der offen läßt, ob über die Rechte des Voreigentümers gesprochen worden ist. Bei dieser Sachlage kann jedenfalls der bloße Ausspruch im Berufungsurteil "durch die Zeugenaussagen sei nicht erwiesen" nicht als genügende Beweismwürdigung angesehen werden; denn auch der Gesamtinhalt der Urteilsgründe läßt nicht erkennen, daß nichts übersehen und daß alles im Zusammenhang gewürdigt ist (BGH aaO).

Der Kläger hat schon, worauf die Revision mit Recht verweist, in der Klageschrift u.a. auf das Zeugnis von L. [REDACTED] dafür Bezug genommen, ihm sei bekannt gewesen, daß der Kläger bei Vertragsschluß noch nicht Eigentümer war, er habe aber gewußt, daß der notarielle Kaufvertrag vorlag und daß die Eintragung des Klägers als Eigentümer bevorstand. Diese Behauptung war im Schriftsatz vom 31. März 1954 (§ 2) noch weiter dahin erläutert, "daß der Kläger gegenüber Lehmann, als von dem Grundbuchauszug die Rede war, erklärt habe, er habe noch keinen, weil zwar die Auflassung erteilt, er aber noch nicht eingetragen sei; die gesamten Vorgänge lägen noch bei dem Notar Ku. [REDACTED]. L. [REDACTED] könne sich dort, falls er das wünsche, informieren". Hinzu kommt, daß der Kläger in der Berufungsbegründung ausdrücklich auf die Aussage des Architekten W. [REDACTED] Bezug genommen hat, wonach die Beklagte schon im Mai 1953 von der Rente des Voreigentümers Kenntnis bekommen habe. In diesem Zusammenhang und im Hinblick auf das Schreiben vom 20. August 1953, dem das Berufungsgericht ein so ausschlaggebendes Gewicht beigemessen hat, verweist die Revision mit Recht auf den nicht

beschiedenen Beweisantritt des Klägers in der Berufungsbegründung vom 28. Juli 1954 (S 13). Dort ist behauptet, daß der Kläger auf Grund des genannten Schreibens mit Lehmann telefoniert und die erbetene Klarstellung gegeben habe, daß die Auflassung zu seinen Gunsten erteilt und daß seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuch bevorstehe. Ist diese Behauptung richtig, was in der Revisionsinstanz zu unterstellen ist, so ist nicht auszuschließen, daß bei einer Gesamtwürdigung des späteren Schriftwechsels, in der auf die Nichteintragung des Klägers nicht mehr zurückgekommen ist, das Berufungsgericht auch zu einer anderen Würdigung des Schreibens vom 20. August 1953 gekommen wäre. Nach seinem Wortlaut kann sich der Satz in dem Schreiben "dieser Umstand ist uns völlig neu" darauf beziehen, daß die Ehefrau des Klägers Bauherrin sein solle. Wußte aber die Beklagte, daß der Kläger das Grundstück erst zum Zwecke des Wiederaufbaues gekauft hatte und hatte sie sich, wie unstreitig ist, nicht nach der "verfügbaren" Rangstelle erkundigt, so könnte das dafür sprechen, daß die Parteien unter "bereitetester" Stelle die verstanden haben, die der Kläger nach seinen Vereinbarungen mit dem Voreigentümer zuzüglich etwa rangvorbehaltener Finanzierungshypotheken nur gewähren konnte, zumal die Beklagte aus den Verhandlungen entnehmen mußte, daß der Kläger in erheblichem Umfange auf fremde Mittel angewiesen war.

Die Revision rügt auch mit Recht, daß das Berufungsgericht nicht den gesamten Schriftwechsel über die Mietvorauszahlung zusammenhängend im Hinblick darauf gewürdigt hat, ob das Abkommen nicht später erneuert ist, und ob nach diesen Verhandlungen unter bereitester Stelle nicht eine solche einschließliche der Erwerbskosten zu verstehen war.

Spätestens seit August 1953 wußte die Beklagte nämlich, daß der Kläger noch nicht ins Grundbuch eingetragen war.

Am 15. September 1953 ist er dann als Eigentümer eingetragen worden. Dabei sind gleichzeitig die im Kaufvertrag übernommenen Erwerbskosten im Grundbuch verlaubar worden. L. hatte nun, worauf die Revision mit Recht hingewiesen hat, ausgesagt, "er habe nicht danach gefragt, in welchem Range die Hypothek stehe; wenn eine große Vorbelastung schon eingetragen gewesen wäre, hätte er Pech gehabt". Nunmehr war sie eingetragen. Weder auf die erwähnte Aussage L. noch darauf ist das Berufungsgericht eingegangen, daß weder der Rang noch die Sicherungshypothek selbst in irgendeinem der Schreiben der Beklagten erwähnt sind. Es ist zwar, wie das Berufungsgericht hervorhebt, in dem Schreiben vom 2. November 1953 auf die Verpflichtung des Klägers aus dem Verträge vom 9./24. Juli 1953 mit der sich aus dem Schreiben vom 16. Oktober 1953 ergebenden Ergänzung (Übergabe bis zum 1. Dezember 1953) hingewiesen. Das schließt aber nicht aus, daß die späteren Äußerungen der Beklagten rückwirkend die Folgerung zulassen könnten, der Begriff "bereiteste Stelle" habe doch die Bedeutung, die der Kläger ihr im Rechtsstreit gegeben hat. Dazu hat das Berufungsgericht jedenfalls nicht ausreichend Stellung genommen. Daß im Mietvertrag die Bestimmung enthalten ist, worauf die Revisionsbeklagte verweist, daß Änderungen der Schriftform bedürfen, steht einer anderen Auslegung des Begriffs "an bereitester Stelle" auf Grund der späteren Verhandlungen nicht entgegen. Die Erhöhung der "Vorauszahlung" selbst ist schriftlich vereinbart.

C.

Mit der gegebenen Begründung läßt sich das angefochtene Urteil hiernach nicht aufrecht erhalten. Auch eine Bestätigung aus anderen Gründen kommt nicht in Betracht, zumal das Berufungsgericht zur Frage der Angemessenheit der

gesetzten Nachfrist keine Stellung genommen hat und insoweit noch weitere tatrichterliche Erwägungen erforderlich sind.

Andererseits ist auch eine Entscheidung unmittelbar zu Gunsten des Klägers nicht möglich, weil dazu auch sein weiteres Vorbringen nicht ausreicht.

1. Soweit er sich darauf beruft, die Beklagte habe sich nicht ohne arglistig zu handeln, auf den Standpunkt stellen dürfen, sie könne zwar den Laden benutzen, brauche aber Miete überhaupt nicht vor auszuzahlen; denn sie habe gewußt, daß er nicht ohne Mietvorauszahlung habe abschließen wollen, ist zu bemerken:

Die von der Revision in diesem Zusammenhang angezogene Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 153, 59 [617]) betrifft einen anderen Fall. Der Pächter einer Bäckerei hatte auf Grund eines formnichtigen Pachtvertrags, in dem eine Konkurrenzklausel vereinbart war, den Pachtgegenstand fünf Jahre hindurch, d.h. die gesamte vereinbarte Pachtzeit, genutzt, machte hinterher ein Konkurrenzgeschäft auf und betrieb sich im Rechtsstreit darauf, daß die Konkurrenzklausel von der Formnichtigkeit seines Pachtvertrags erfaßt gewesen sei. Das Reichsgericht hat ihm mit Recht die Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrags mit der Begründung versagt, wenn er während seiner Vertragszeit das Pachtobjekt genutzt und daraus bedeutende Vorteile gehabt habe, könne er sich nicht von seiner Gegenverpflichtung, nach Beendigung seiner Pachtzeit keine Konkurrenz zu machen und damit das früher gepachtete Geschäft nicht in seinem inneren Wert auszuhöhlen, lossagen. Ein solches Verhalten sei eine unzulässige Rechtsausübung.

Hier hat die Beklagte zwar auch einen besonderen Vorteil dadurch, daß sie in den Besitz eines wertvollen Ladens

gekommen ist, ohne die übliche und hier auch vereinbart gewesene "Mietvorauszahlung" leisten zu müssen. Die Nichtleistung allein rechtfertigt aber nicht die Rücktrittserklärung des Klägers und sein Räumungsverlangen, das der Beklagten hohe Unkosten machen würde. Voraussetzung ist vielmehr Verzug der Beklagten und eigene Vertragstreue des Klägers (RGZ 149, 401 [404]; 152, 119 [123]). Dazu gehört, daß der Kläger seiner Vorleistungspflicht hinsichtlich der Sicherungshypothek in vereinbarter Art und Weise nachgekommen ist.

Die Berufung darauf, daß ihr keine Sicherungshypothek "an bereitetester Stelle" im Sinne der Vertragsvereinbarungen - insoweit bedarf die Sache, wie oben dargelegt, noch weiterer Aufklärung - zur Verfügung gestellt ist, kann der Beklagten deshalb wegen des erwähnten Vorteils nicht versagt werden. Das würde nur dann der Fall sein, wenn sie kein Interesse an der Eintragung einer Sicherungshypothek mit besserem Range gehabt hätte. Dann könnte ihrer Berufung auf Nichteinräumung des besseren Ranges nach dem Buchstaben des Vertrags der allgemeine Arglistseinwand (§§ 242, 826 BGB) entgegengehalten werden.

Die Revision hat sich in diesem Zusammenhang auf § 57 c ZVG berufen. Durch sie wird aber die Sicherung des hingegebenen Geldes, auf die die Beklagte Wert gelegt hat, nicht gewährleistet, wie schon das Landgericht zutreffend dargelegt hat.

Tatsächlich mag allerdings die Beklagte wegen ihrer "Mietzinsvorauszahlung" ohne die Sicherungshypothek weitgehend geschützt gewesen sein. Schon das Reichsgericht hat - ursprünglich ausgehend von der Mietvorauszahlung für ein Grundstück, das später verkauft wurde - in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß der Erwerber eines Grundstücks,

der Beschlagnahmegläubiger und auch der Zwangsverwalter eine Vorauserhebung (Vorauszahlung) des Mietzinses gelten lassen müssen, die im Mietvertrag vereinbart war und vor Eintritt des Erwerbers oder Verwalters in das Mietverhältnis vorgenommen wurde (RGZ 94, 279, 136, 407 413, 414; SeuffArch 79 Nr 23; BGHZ 6, 202 205). In Ergänzung dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 6. Juni 1952 ausgesprochen, daß eine schon im Mietvertrag vereinbarte Mietvorauszahlung, die zum Aufbau eines Hauses verwendet wurde, auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Vermieters dem Konkursverwalter gegenüber unbeschränkt wirksam ist (BGHZ 6, 202 206). In Bestätigung dieser Entscheidung hat der VI. Zivilsenat eine als Baukostenzuschuß geleistete Mietvorauszahlung dem Zwangsverwalter gegenüber als wirksam bezeichnet (MDR 53, 473). Das gleiche ist für den Ersterher eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung vom V. Zivilsenat entschieden (BGHZ 15, 296). Dieser ist nach BGHZ 16, 31 auch dem Mieter gegenüber als verpflichtet angesehen, die nicht abgewohnte Mietvorauszahlung zurückzuerstatten, wenn er von seinem außerordentlichen (jetzt durch § 57 d ZVG ausgeschlossen) Kündigungsrecht Gebrauch macht.

Praktische Bedeutung hat aber der Rang der Sicherungshypothek wegen der "Mietzinsvorauszahlung", wenn der langfristige Vertrag vorzeitig gelöst wird und die "Mietzinsvorauszahlung" nicht mehr abgewohnt werden kann, sondern zurückgezahlt werden muß. Das kann ein Interesse der Beklagten an dem besseren Rang rechtfertigen, so daß bislang für den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Zahlungsweigerung der Beklagten kein hinreichender Anhalt vorliegt.

2. Es kann dem Kläger überlassen bleiben, sein weiteres Vorbringen aus der Revisionsbegründung vor dem Berufungsgericht zu wiederholen. Dieses wird dann Gelegenheit haben,

auch dazu Stellung zu nehmen. Es kann insbesondere prüfen, inwieweit etwa die Löschung von 92 000.- DM Vorbelastungen und die nicht volle Ausnutzung des Rangvorbehalts von 400 000.- DM zu einer solchen Verbesserung des von der Beklagten nur zu erwartenden Ranges geführt hat, daß ihr eine Berufung darauf, sie habe nicht genau den Rang erhalten, der dem Vertrage entsprach, nach Treu und Glauben zu versagen ist.

3. Ein wichtiger Kündigungsgrund zur Lösung des Mietverhältnisses außerhalb der vorstehenden Erwägungen ist nicht dargetan.

D.

Das angefochtene Urteil mußte hiernach aus den oben unter B II dargelegten Gründen aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger