

VIII ZR 9/56

Verkündet
am 18. Dezember 1956
Vizepräsident, Justizangest.
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister der Finanzen, dieser vertreten durch die Oberfinanzdirektion in Hannover, diese vertreten durch die Bundesvermögensstelle Hannover in Hannover, Herschelstraße 3/4

Klägerin, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Carl H. [REDACTED], Kolonialwarengroßhandlung,
alleiniger Inhaber Kaufmann Friedrich E. [REDACTED], in
H. [REDACTED], D. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1956 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie
der Bundesrichter Artl, Dr. Spieler, Liesecke und
Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Celle vom
26. April 1955 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Finanzamt Hannover vermietete mit Genehmigung des Oberfinanzpräsidenten Hannover als Verwalters des ehemaligen Reichsvermögens durch Vertrag vom 10. September / 16. Oktober 1947 an die Beklagte den nördlichen Teil der ehemaligen Reithalle der Reitschule H[REDACTED], gelegen an der D[REDACTED]-straße, zur Benutzung als Büro- und Lagerraum sowie ferner zur Errichtung einer Betriebswohnung mit Garage eine Hofraumfläche für einen Mietzins von 600 RM jährlich. Im § 7 des Vertrages heißt es:

"Der Mietgegenstand wird in dem derzeitigen - dem Mieter bekannten - Zustand vermietet. Der Mieter übernimmt die Wiederherstellung des Mietgegenstandes auf eigene Kosten.

Der Mietzins wird zunächst nach dem Nutzungswert des Mietgegenstandes zur Zeit der Überlassung festgesetzt (alter Mietzins). Nach Wiederherstellung des Mietgegenstandes durch den Mieter wird der Mietzins nach dem neuen Nutzungswert festgesetzt (neuer Mietzins). Der Mieter ist berechtigt, den Unterschiedsbetrag zwischen dem neuen und dem alten Mietzins unter Verrechnung auf die vom Reichsbauamt anerkannten Wiederherstellungskosten bis zur vollen Abgeltung einzubehalten.

Falls das Mietverhältnis vor der vollen Abgeltung dieser anerkannten Wiederherstellungskosten beendet wird, verzichtet der Mieter gegenüber dem Vermieter auf Ersatz der noch nicht abgegoltenen Kosten. Der Vermieter verpflichtet sich, vor diesem Zeitpunkt dem Mieter nicht ohne triftigen Grund zu kündigen."

Die Beklagte hat den Aufbau vor und nach der Währungsreform durchgeführt. Sie hat dem Reichsbauamt in Hannover Rechnungen über die Kosten der Wiederherstellung vorgelegt, welche sich für die Zeit vor der Währungsreform auf 63.014,78 RM, und für die Zeit nach der Währungsreform auf 10.903,42 DM belaufen.

- 3 -

Das Reichsbauamt Hannover stellte am 28. Februar 1949 eine "Ermittlung des gemeinen Werts (Kapitalwerts) und des Mietwertes nach Beendigung der Erstinstandsetzungsarbeiten" auf. Die neue Jahresmiete wurde darin auf 3.840 DM (zuzüglich 4,48 DM Gartenpacht) festgestellt. Zugleich wurde der Kostenaufwand der durch die Mieterin ausgeführten Arbeiten für die Zeit bis zum 20. Juni 1948 auf 54.568,93 RM und für die Zeit ab 21. Juni 1948 auf 5.335,49 DM festgestellt. Damals ging das Reichsbauamt davon aus, daß die Aufwendungen für Arbeiten, die vor der Währungsreform durchgeführt und auf die Miete zurückzuvergüten waren, im Verhältnis 10 zu 1 umgestellt würden. Am 13. März 1950 stellte das Staatshochbauamt, das an die Stelle des Reichsbauamtes getreten war, einen Nachtrag zur Mietwertermittlung vom 28. Februar 1949 auf, in dem ausgeführt wird, daß nach den inzwischen ergangenen Weisungen die Reichsmark-Beträge in voller Höhe in Deutscher Mark anzuerkennen seien. Es wird aber sodann dargelegt, daß die Arbeitsleistung in der Reichsmarkzeit nach dem Kriege erfahrungsgemäß nur etwa bei 50 % der Reichsmark-Leistungen vor dem Kriege gelegen hätte. Von dem Aufwand für Arbeitsleistungen, der auf 60 % der Rechnungsbeträge geschätzt wurde, zog das Staatshochbauamt daher 50 % ab und stellte als "rentierliche Baukosten" aus der Zeit vor der Währungsreform nur den Betrag von 38.198,25 DM fest. Ferner wurde der "für eine Amortisation anzuerkennende Baukostenaufwand" von dem im Jahre 1948 300 % betragenden Bauindex auf den nur 135 % betragenden Bauindex von 1936 zurückgeführt, so daß unter Berücksichtigung eines späteren Nachtrages der Betrag von 20.348,38 DM als Wiederherstellungskosten anerkannt wurde. Der Beklagten wurden die Aufstellungen des Reichsbauamtes und später des Staatshochbauamtes Hannover mit Schreiben vom 28. August 1951



mitgeteilt. In einer Wertermittlung vom 9. August 1952 führte sodann das Staatshochbauamt aus, daß mit Rücksicht darauf, daß die Beklagte der Umstellung auf den Bauindex von 1936 nicht zustimme, die Aufwendungen von 30.198,25 RM nur im Verhältnis 10 zu 1 in Deutscher Mark berücksichtigt werden könnten und gelangte unter Hinzurechnung der Aufwendungen in Deutscher Mark zu einem Gesamtbetrage der zu verrechnenden Kosten von 9.913,70 DM.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Beklagte allenfalls 20.348,38 DM gegen den Unterschied zwischen der alten und der neuen Miete verrechnen dürfe und hat mit der Klage neben der Zahlung eines Restes für Oktober 1953 die Zahlung des vollen Mietzinses für die Zeit vom 1. November 1953 bis 31. Januar 1954 verlangt, weil die Aufwendungen des Mieters nunmehr abgewohnt seien. Die Beklagte ist der Meinung, daß die Aufwendungen in Reichsmark voll in Deutscher Mark zu verrechnen und die Abzüge des Staatshochbauamtes unberechtigt seien.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen und die auf Verurteilung zur Zahlung der Miete bis einschließlich April 1955 gerichtete Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, die ihren Klagantrag in vollem Umfang weiter verfolgt, während die Beklagte die Zurückweisung des Rechtsmittels erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus, die Auslegung des § 7

des Mietvertrages ergebe, daß die Parteien eine Aufrechnung des Erstattungsanspruchs der Beklagten wegen ihrer Aufwendungen für den Wiederaufbau mit der künftigen Mietzinsforderung der Klägerin vereinbart hätten. Dieser Auslegung stehe nicht entgegen, daß es im Vertrag heiße, die Beklagte sei "berechtigt", den Mietzins zur Abgeltung ihrer Kosten teilweise einzubehalten. Zu einer anderweiten Geltendmachung ihrer Ersatzansprüche sei die Beklagte nicht befugt und sie könne sich auch nicht durch Hinausschieben der Verrechnung den besonderen, bis zur vollständigen Abgeltung ihrer Kosten vereinbarten Kündigungsschutz nach ihrem Belieben erhalten. Es sei auch keine weitere Aufrechnungserklärung irgend einer Partei vorgesehen, die Beklagte sei vielmehr nach dem Vertrage berechtigt, ohne weiteres den entsprechenden Teil des Mietzinses einzubehalten. Der Aufrechnungsvereinbarung stehe auch nicht entgegen, daß die Höhe des neuen Mietzinses nach Wiederherstellung und der Betrag der Baukosten bei Vertragsschluß noch nicht festgestanden hätten. Die Höhe der beiden Forderungen sei jedenfalls bestimmbar gewesen.

Die Angriffe, die die Revision gegen diese Auslegung des § 7 des Mietvertrages richtet, greifen nicht durch. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Auslegung freinachgeprüft werden kann, wenn es sich hier um einen typischen Vertrag handelt, der in gleicher Fassung über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus in einer Vielzahl von Fällen abgeschlossen worden ist, oder ob dem Senat nur die Prüfung eines Individualvertrags gestattet ist. Das Ergebnis ist in beiden Fällen dasselbe. Wenn die Revision darauf hinweist, daß im Mietvertrag (§ 4) die Aufrechnung

mit Gegenforderungen dem Mieter untersagt worden ist, so stand dies der getroffenen Auslegung nicht entgegen, weil die Verrechnung der Wiederaufbaukosten im § 7 besonders geregelt worden ist und eine unter das Verbot des § 4 fallende einseitige Aufrechnung seitens des Mieters hier nicht vorliegt. Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat bereits in einer Reihe von Entscheidungen (z. B. Urteil vom 2. Mai 1952 - V ZR 52/51 -) ausgeführt, daß sehr verschiedene Gestaltungen der Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter bei den Aufbaumietverträgen möglich sind und daß die Auslegung im Einzelfall ergeben müsse, welche der verschiedenen Arten von Verträgen vorliege. Neben dem hier ausscheidenden Fall, daß der Mieter vor der Währungsreform als Entgelt für seine Leistung das Recht erhielt, den Mietraum während bestimmter Zeit ganz oder teilweise frei zu nutzen (Fall a); vgl. Oechsler, NJW 1952, 571), kommt in Betracht, daß nach dem Vertrage der Mietzinsforderung des Vermieters eine selbständige Ersatzforderung des Mieters gegenübertritt und die beiden Forderungen schon vor dem Stichtag durch Verrechnungs- oder Aufrechnungsvertrag getilgt werden (Fall b). Es kann aber auch eine Verrechnung der sich selbständig gegenüber stehenden Forderungen des Vermieters und des Mieters für den Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Mietzinsraten vorgesehen sein (Fall c), was regelmäßig zur Annahme eines bloßen Aufrechnungsvorvertrages führt, so daß die Aufrechnung erst durch Erklärung bei Fälligkeit der einzelnen Mietzinsforderung stattfindet. Das Berufungsgericht hat hier einen Aufrechnungsvertrag (Fall b) für vorliegend erachtet. Diese Auslegung unterliegt keinen Bedenken. Sie findet ihre Stütze vor allem darin, daß die

Beklagte Ersatz für ihre Kosten durch Einbehaltung eines Teils der Miete erhalten sollte, ohne daß es einer besonderen Aufrechnungserklärung bedurfte. Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Fassung des Vertrages, der Mieter sei "berechtigt", den Mietzins zur Abgeltung seiner Kosten einzubehalten, der vereinbarten Aufrechnung nicht entgegensteht. Mit dieser Fassung wird, wie das Berufungsgericht ersichtlich annimmt, nur zum Ausdruck gebracht, daß der Mieter Ersatz seiner Kosten erhalten solle, indem der nach Sachlage hierfür allein in Betracht kommende Weg bezeichnet wird. Ein Wahlrecht des Beklagten, die Aufwendungen zu verrechnen oder die Klägerin anderweit wegen der Miete in dieser Höhe zu befriedigen, ist in Würdigung der Interessenlage mit Recht vom Berufungsgericht verneint worden. Das schließt nicht aus, daß dem Mieter im Einzelfall nach seinem Wunsch auf Grund besonderer Vereinbarung die Baukosten bar erstattet werden, die Verrechnung also rückgängig gemacht wird. Es war hier allerdings weder die Mietzinsforderung für die Zeit nach der Wiederherstellung noch der Betrag der Aufwendungen des Mieters rechnungsmäßig bestimmt, als der Vertrag geschlossen wurde. Dadurch unterscheidet sich der Fall von dem Urteil des VI. Zivilsenats vom 10. Februar 1954 - VI ZR 236/52

(NJW 1954, 673) behandelten, in dem die Höhe der Baukosten und der Beginn der Verrechnung feststanden. Andererseits kann hier auf den in BGHZ 1, 23 [28] entschiedenen Fall verwiesen werden, in dem ein Austausch von Sachleistungen stattfand, wobei diese erst in der endgültigen Abrechnung mit ihren vertraglich vorgesehenen Geldgrößen eingesetzt wurden. Jedenfalls ist es beim Aufrechnungsvertrag, der auf der Vertragsfreiheit beruht, anders als bei der einseitigen Aufrechnung möglich,

daß Forderungen, deren Höhe noch nicht feststeht, aber bestimmbar ist, bereits bei Vertragsschluß ausgeglichen werden. Im § 7 des Mietvertrags kann hier ein solcher Aufrechnungsvertrag nach den Umständen unbedenklich gefunden werden, der als echtes Erfüllungsgeschäft anzusehen ist (Pergande NJW 1951, 737 [738]). Am Währungsstichtag war also keine der Umstellung unterliegende Ersatzforderung des Mieters mehr vorhanden. Es konnte sich nur noch um die rechnerische Ermittlung des Umfanges der bereits eingetretenen Befreiung von der Mietzahlung handeln.

Nach den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts hat das Reichsbauamt Hannover in der Aufstellung vom 28. Februar 1949 den Kostenaufwand der Beklagten vor der Währungsreform auf 54.568,93 RM festgestellt, jedoch im Nachtrag vom 13. März 1950 die "rentierlichen Baukosten" anderweit bestimmt, indem für den Anteil der Arbeitsleistungen eine Leistungsminderung von 50 % abgezogen und ferner eine Rückführung auf den Bauindex von 1936 vorgenommen wurde. Das Berufungsgericht erachtet diese Abzüge für unverbindlich, weil das Staatshochbauamt seine ihm durch den Vertrag gesetzte Aufgabe, die Wiederherstellungskosten als Baufachbehörde festzustellen, überschritten habe. Die Anerkennung der Baukosten habe nach denselben Grundsätzen erfolgen müssen, die maßgebend gewesen wären, wenn nicht die Beklagte, sondern die Klägerin selber Bauherr gewesen wäre. Es sei nicht der geschaffene Kapitalwert oder ein anderer Sachwert zu ermitteln gewesen, sondern es sei nur festzustellen gewesen, mit welchen Baukosten die Beklagte belastet war.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe gegen § 286 ZPO verstoßen, indem es außer acht gelassen habe,

daß dem Staatshochbauamt nicht nur die Feststellung der Wiederherstellungskosten, sondern auch des neuen Mietzinses entsprechend dem Nutzungswert nach durchgeführter Wiederherstellung obgelegen habe. Der neue Mietzins sei mit dem Kapitalwert des Mietobjektes in Beziehung gesetzt worden; er betrage nämlich 7 bis 8 % des letzteren. Die Rückführung der Brutto-Baukosten auf die "rentierlichen Baukosten" belaste also die Beklagte nicht, wenn die neue Mieta, wie geschehen, von dem Kostenbetrag von nur 20.348 DM errechnet werde.

Die Frage, welche Kosten als verrechnungsfähige, vom Staatshochbauamt anerkannte Wiederherstellungskosten im Sinne des § 7 des Mietvertrages anzusehen sind, war im Wege der Auslegung zu bestimmen. Wurde der Mietzins vom Nutzungswert abhängig gemacht und sollte dieser unter Berücksichtigung der sogenannten rentierlichen Wiederherstellungskosten bestimmt werden, so ist es nicht ausgeschlossen, daß eine unter Berücksichtigung dieses Umstandes vorgenommene Auslegung ergibt, daß auch ein Minderwert der vom Mieter beschafften Leistungen bei der Verrechnung mit dem Mietzins angemessen berücksichtigt wird. Jedoch hat die Klägerin nichts dafür vorgetragen, was dem Berufungsgericht Anlaß geben mußte, die Frage der Festsetzung der Wiederherstellungskosten im Zusammenhang mit der Mietbestimmung zu behandeln. Die Aufstellung des Reichsbauamts Hannover vom 28. Februar 1949 ergibt, daß die Monatsmieta nach der Zahl der Quadratmeter der Nutzfläche und einem angemessenen Mietsatz bestimmt worden ist. Es mag sein, daß die Darstellung der Revision zutrifft, daß die Mieta im Ergebnis etwa 7 bis 8 % des errechneten gemeinen Wertes darstellt, aber auch bei dessen Berechnung,

die nach der Zahl der Kubikmeter des umbauten Raumes unter Abschreibungen und Rückführung auf den Bauindex von 1936 vorgenommen worden ist, ist nicht ersichtlich, daß irgendwie von den "rentierlichen Baukosten" von 20.348 DM ausgegangen worden ist. Das Berufungsgericht konnte daher, ohne wesentlichen Auslegungstoff außer acht zu lassen und ohne seine Aufklärungspflicht gemäß § 139 ZPO zu verletzen, zu der Ansicht gelangen, daß Wiederaufbaukosten im Verhältnis der Parteien die tatsächlich zur Wiederherstellung aufgewendeten Kosten sein sollten, ohne Rücksicht darauf, in welchem Umfange sie als "rentierliche" zu einer Wertsteigerung des Mietobjektes nach irgendwelchen Bewertungsmaßstäben geführt hatten. Insbesondere war im vorliegenden Verträge nicht wie in anderen vom Oberfinanzpräsidenten bei der Verwaltung des ehemaligen Reichsvermögens geschlossenen Verträgen eine Rückführung der Wiederherstellungskosten auf den Preisstand von 1936 vorgesehen. Auch eine freie Auslegung des streitigen Vertrags als eines typischen unter Berücksichtigung des Vorbringens der Revision könnte zu keinem anderen Ergebnis führen.

Das Berufungsgericht ist daher auch ohne Rechtsverstoß zu der Ansicht gelangt, daß dem Staatshochbauamt, das nach dem Verträge die Wiederherstellungskosten zu prüfen und "anzuerkennen" hatte, keine Befugnis von den Parteien eingeräumt worden ist, von den Aufwendungen, über die ordnungsmäßige Rechnungen vorgelegt waren und denen Baumaßnahmen zu Grunde lagen, die den Anforderungen der Staatshochbauverwaltung entsprachen, Abstriche nach einem allgemeinen Satz zu machen, weil keine "rentierlichen Baukosten" vorlägen. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob und in welchem Umfang sich die Anerkennung der Baukosten

als eine gemäß § 317 BGB zu treffende Entscheidung eines Dritten darstellt (vgl. über das Schiedsgutachten einer Behörde BGH NJW 1955, 665). Denn das Reichsbauamt Hannover hat in seiner Aufstellung vom 28. Februar 1949 Seite 5 auf Grund der Rechnungsbelege den Kostenaufwand der von der Mieterin durchgeführten Arbeiten auf 54.568,93 RM festgestellt und damit die ihm obliegende Aufgabe, die vom Berufungsgericht zutreffend als eine solche der Beurteilung von Baufragen durch die Fachbehörde gekennzeichnet worden ist, erfüllt. Die spätere Erklärung vom 13. März 1950, die an sich in voller Höhe anzuerkennenden Reichsmark-Leistungen bedürften im Hinblick auf die erfahrungsgemäß in der Reichsmarkzeit geminderten Arbeitsleistungen der Kürzung, lag außerhalb des Rahmens, in dem das Staatshochbauamt nach dem Vertrage tätig werden sollte, und war daher unbeachtlich. Aufgabe des Bauamtes war es, die Wiederherstellungskosten der Beklagten zu prüfen und anzuerkennen, nicht aber den Wert der geschaffenen Bauten zu ermitteln. Diese Dienststelle war wohl berechtigt, nach dem Ergebnis der Prüfung einzelne Ansätze auszuschneiden, wie sie es auch getan hat, jedoch nicht befugt, ganz allgemein den tatsächlichen Kostenaufwand um einen festen Hundertsatz zu kürzen bzw. auf den Bauindex von 1936 zurückzuführen. Die Revision meint, die Äußerungen des Reichsbauamtes und des Staatshochbauamtes, die sich zugleich mit der Feststellung des Mietzinses befaßten, könnten nur als eine Einheit gewürdigt werden; so daß es an einer wirksamen Anerkennung der Baukosten fehle. Dem ist nicht zu folgen. Das Berufungsgericht durfte durchaus der Wertermittlung des Bauamtes und seinen Nachträgen den Teil entnehmen, der nach § 7 des Mietvertrags im Aufgabenbereich dieser Dienststelle lag. Berechnungen, die diese darüber hinaus im innerdienstlichen Interesse der Klägerin bzw. des Oberfinanzpräsidenten anstellte, berührten das Vertragsverhältnis der Parteien nicht.

Denn wie bereits ausgeführt, kommt eine Abhängigkeit der neuen Miete von den anerkannten Kosten in den Aufstellungen nicht zum Ausdruck. Eine Prüfung, ob die Miete nach dem Wert der Aufbauleistungen angemessen sei, lag nicht im Rahmen der dem Staatshochbauamt nach dem Vertrage zukommenden Aufgabe. Das Berufungsgericht konnte mithin von einer Prüfung absehen, in welchem Umfang in Reichsmark gezahlten Arbeitsleistungen erfahrungsgemäß Werte in Deutscher Mark entsprechen und wie hoch der vom Mieter geschaffene Kapitalwert ist. Die Anerkennung der Aufwendungen des Mieters war von derartigen Erwägungen unabhängig. Der von den Parteien geschlossene Vertrag gestattet nach der Auslegung, wie sie ohne Rechtsirrtum vom Berufungsgericht vorgenommen worden ist und auch bei freier Nachprüfung durch das Revisionsgericht zu treffen wäre, keine allgemeine Herabsetzung der festgestellten Wiederaufbaukosten im Hinblick auf eine etwa durch die Währungsreform veränderte Bewertung, der tatsächlich mit den Tariflöhnen bezahlten, im einzelnen geprüften und anerkannten Leistungen. Die in dieser Hinsicht

von der Revision erhobenen Verfahrensrügen entbehren
daher der Grundlage.

Die Revision war hiernach mit der Kostenfolge
des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Liesecke

Dr. Mezger