

Für das Nachschlagewerk:
Nicht für die amtliche Sammlung:

Ende/

2

Gesetz: Geschäftsraummietengesetz § 8 Abs 1, § 20

Rechtssatz: Kommt nach Abschluss eines eine Einzelregelung
enthaltenden vorläufigen Mietvertrages, der bis
zum Abschluss des endgültigen Mietvertrages gelten
sollte, dieser nicht zustande, so ergibt das Schei-
tern allein noch nicht, dass dem Vermieter die
Fortsetzung des (vorläufigen) Mietvertrages nicht
zugemutet werden kann.

Aktenzeichen: V ZR 154/54

Urt. des BGH vom 1. April 1955

OLG Hamm (Westf.)

V ZR 154/54

Verkündet
am 1. April 1955
Hoffmeister, Ju-
stizangestellter
als Urkundsbeam-
ter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl R [REDACTED], B [REDACTED], am K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Bu [REDACTED] D [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Oberfinanzdirektion in M [REDACTED], diese vertreten durch
die Bundesvermögensstelle Bo [REDACTED], Be [REDACTED]strasse [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 25. März 1955 unter Mitwirkung der Bundesrich-
ter Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Oechssler, Dr. Grossmann
und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
(Westf.) vom 1. Juni 1954 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch
die Entscheidung über die Kosten der Revision über-
tragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Geländes und der Gebäude des ehemaligen Flakbeständelagers der deutschen Wehrmacht in B [REDACTED]. Nach dem Zusammenbruch nahm die Besatzungsmacht das Lager in Besitz und übergab es am 1. April 1946 der Firma Hans H [REDACTED] in Do [REDACTED] zur Errichtung eines Lebensmitteldepots. Die Firma Hans H [REDACTED] gab es am 31. Dezember 1949 auf.

Der Beklagte war Geschäftsführer der Firma. Als diese mit dem Gedanken umging, es aufzugeben, wandte er sich an das Finanzamt in B [REDACTED] als die örtliche Verwaltungsstelle für Reichs- und Staatsvermögen und schlug der Behörde vor, das Lager an ihn persönlich zu vermieten. Mit einem Beamten des Finanzamtes, dem Zeugen Steueroberinspektor W [REDACTED], trug er am 3. März 1949 bei der Oberfinanzdirektion in M [REDACTED] sein Anliegen vor. Da die Militärregierung das Lager noch nicht freigegeben hatte, wurden Verhandlungen mit dem Beklagten nicht aufgenommen, ihm jedoch in Aussicht gestellt, das Lager im Falle einer späteren Vermietung in erster Linie an ihn zu vermieten. Im Herbst 1949 fuhr der Beklagte mit dem Zeugen W [REDACTED] ein zweites Mal zum Oberfinanzpräsidenten nach M [REDACTED]. Dort wurde erneut über den Abschluss eines Mietvertrages verhandelt. Zu einem Vertragsabschluss kam es auch dieses Mal nicht. In einem Reisebericht des Dr. B [REDACTED] und des Regierungsrats Dr. Sch [REDACTED] von der Oberfinanzdirektion M [REDACTED] vom 2. Dezember 1949 über eine Besichtigung des Lagers heisst es:

"Es war in Aussicht genommen, das Lager an Herrn R [REDACTED] zu vermieten, und zwar zu den üblichen Bedingungen. Inzwischen hat Herr R [REDACTED], bevor es zum Ab-



schluss eines Mietvertrages gekommen ist, eine Halle an die Firma Mü [REDACTED] (Schokoladenformen) untervermietet. Das FA hat die Untervermietung nicht genehmigt. Die Angelegenheit wurde mit Herrn Stin W [REDACTED] vom FA wie folgt besprochen:

An die Fa. R [REDACTED] wird lediglich das Bürogebäude sowie die Halle vermietet, die sie für ihre Zwecke benötigt. Eine Untervermietung bezgl. der Hallen wird ihr nicht gestattet. Mit der Fa. Mü [REDACTED] ist vom FA. unmittelbar ein Mietvertrag abzuschliessen. Damit der Abschluss der Mietverträge nicht weiter hinausgeschoben werden braucht, wird das FA das FBA erneut um Erstattung des Gutachtens über den Mietwert der Gebäude ersuchen".

In den weiteren Verhandlungen bestand der Beklagte auf Vermietung des gesamten Lagers an ihn mit dem Recht der Untervermietung. Am 5. April 1950 schrieb daraufhin der Oberfinanzpräsident in Münster an das Finanzamt:

"Aus den dargelegten Gründen bin ich damit einverstanden, dass die Verhandlungen mit der Fa. R [REDACTED] bezüglich der Vermietung des gesamten Lagers weitergeführt werden. Ich bitte jedoch um Bericht, ob die genannte Firma das gesamte Lager für eigene Zwecke verwenden will oder ob eine Untervermietung und ggfls. in welchem Ausmass diese erfolgen soll. Bejahendenfalls bitte ich die Untervermietung mit der Massgabe zuzulassen, dass die Mietverträge meiner Zustimmung bedürfen. Der noch abzuschliessende Mietvertrag mit der Firma R [REDACTED] bedarf noch meiner besonderen Genehmigung. Die Fa. Mü [REDACTED] ist entsprechend zu verständigen".

Am 11. Mai 1950 richtete das Finanzamt in B [REDACTED] folgendes Schreiben an den Beklagten:

"Der Oberfinanzpräsident Westfalen-Verwaltungsstelle für Reichs- und Staatsvermögen - in M [REDACTED] ist damit einverstanden, dass das gesamte Lager an S [REDACTED] vermietet wird und Ihnen die Untervermietung gestattet wird, jedoch mit der Massgabe, dass die Untermietverträge der Genehmigung der o. a. Stelle

bedürfen. Zum Bericht an den Herrn Oberfinanzpräsidenten bitte ich um baldige Mitteilung, in welchem Ausmass die Untervermietung erfolgen soll und an welchen Unternehmer. Ein Mietvertrag über das gesamte Lager kann mit Ihnen erst abgeschlossen werden, wenn hier das für diesen Monat in Aussicht gestellte Mietgutachten des Finanzbauamtes Do[REDACTED] vorliegt. Ich habe die Firma Mü[REDACTED] entsprechend verständigt".

Am 7. November 1950 teilte das Finanzamt dem Beklagten mit, dass die Festsetzung der Miete "für die von Ihnen genutzten Räume nach Mitteilung des Finanzbauamtes Do[REDACTED] noch einige Zeit in Anspruch nehmen" werde. Der Beklagte wurde daher aufgefordert, vom 1. November 1950 an als Abschlag auf die "zu erwartende Miete" monatlich 150,-- DM bei der Finanzkasse B[REDACTED] einzuzahlen. Die weiteren Verhandlungen zwischen dem Finanzamt B[REDACTED] und dem Beklagten über den Abschluss eines Mietvertrages führten am 8. Februar 1952 zur Fertigung eines Vertragsentwurfes durch das Finanzamt. Diesem Entwurf stimmten beide Parteien nicht zu. Im Verlauf der weiteren Verhandlungen kam es dann zu einer Einigung, so dass am 9. Oktober 1952 ein Mietvertrag vom Vertreter des Finanzamtes und dem Beklagten unterzeichnet wurde. Dieser unterzeichnete Vertrag wurde am 13. Oktober 1952 dem Oberfinanzpräsidenten Westfalen zur Genehmigung zugeleitet, fand jedoch dessen Genehmigung nicht. Der Vertrag hatte als Beginn des Mietverhältnisses den 1. Januar 1952 bezeichnet.

In der Zwischenzeit schloss der Beklagte bereits am 1. Juli 1949 einen Untermietvertrag mit der Firma Mü[REDACTED], am 23. August 1949 einen solchen mit der Firma Jonny Sch[REDACTED], am 6. April 1950 einen Untermietvertrag mit der Firma J[REDACTED] und sodann im Laufe der Zeit noch mit einer Reihe

anderer Firmen ab.

In einem Schreiben des Finanzamtes vom 15. September 1951 an den Untermieter Me■■■■, der den Abschluss eines Mietvertrages mit dem Beklagten ablehnte, wies das Finanzamt B■■■■ darauf hin, dass der Beklagte Hauptmieter des Lagers und berechtigt sei, Untermietverträge abzuschliessen. Als es dennoch zum Abschluss des Untermietvertrages nicht kam, forderte das Finanzamt am 6. Februar 1952 Me■■■■ auf, das Grundstück zu räumen. Me■■■■ kam auch dieser Aufforderung nicht nach. Das Finanzamt liess sich darauf vom Beklagten am 2. Juli 1952 sämtliche Rechte und Forderungen des Beklagten gegen Me■■■■ abtreten und erhob gegen diesen die Räumungsklage, die jedoch später zurückgenommen wurde.

Am 15. Oktober 1952 ging die Verwaltung des früheren Flakgerätelagers vom Finanzamt in B■■■■ auf die Oberfinanzdirektion M■■■■ - Bundesvermögen - und Bauabteilung - Aussonststelle Bo■■■■, über. Diese verhandelte mit dem Beklagten weiter über den Abschluss eines Mietvertrages, insbesondere aber über die Zahlung von Nutzungsentschädigungen für die Zeit seit 1949. Sie machte von einer solchen Zahlung den Abschluss des Mietvertrages abhängig. Eine Einigung mit dem Beklagten kam jedoch nicht zustande. Am 15. April 1953 richtete sie folgendes Schreiben an den Beklagten:

"Unter Bezugnahme auf die am 14. April 1953 gehabte Rücksprache kündige ich im Nachgang das Nutzungs- und Mietverhältnis mit sofortiger Wirkung zum 30. 4. 1953 gemäss § 554 BGB auf".

Die Klägerin begehrt die Räumung und Herausgabe des Lagers durch den Beklagten auf Grund ihres Eigentums, hilfsweise, falls ein Mietverhältnis bestanden haben sollte, auf Grund dessen Beendigung und hat behauptet: Zwischen ihr und dem Be-

klagten sei kein Mietvertrag zustande gekommen, da der allein in Betracht kommende vom 9. Oktober 1952 von der Oberfinanzdirektion nicht genehmigt worden sei und der Zeuge W [REDACTED] schon vorher wiederholt ausdrücklich erklärt habe, dass der abzuschliessende Vertrag dieser Genehmigung bedürfe.

Überdies sei der Beklagte mit mehr als zwei Monatsbeträgen der Nutzungsentschädigung im Rückstand. Erst nach der am 15. April 1953 ausgesprochenen fristlosen Kündigung habe er grössere Beträge gezahlt. Die Abrechnungen des Beklagten über den zu entrichtenden Mietzins seien laufend unrichtig gewesen. Auch habe er das Mietobjekt zu strafbaren Handlungen benutzt, weswegen gegen ihn ein Ermittlungsverfahren anhängig gemacht worden sei. Das gesamte Verhalten des Beklagten rechtfertige auf jeden Fall die fristlose Kündigung.

Die Klägerin hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, die in B [REDACTED], Am K [REDACTED] [REDACTED] gelegenen Hallen und massiven Gebäude nebst einer massiven Wohnbaracke auf dem ehemaligen Flakbeständelager an sie herauszugeben.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat zugegeben, dass er vom Zeugen W [REDACTED] erfahren habe, die mit ihm getroffenen Vereinbarungen bedürften jeweils der Genehmigung der Oberfinanzdirektion in M [REDACTED].

Er erkenne daher an, - so hat er vorgetragen - dass der Mietvertrag vom 9. Oktober 1952 nicht wirksam geworden sei. Bereits vor der Unterzeichnung dieses Vertrages sei jedoch zwischen ihm und der Klägerin ein mündlicher Mietvertrag zustande gekommen. Bei der Besprechung am 3. März 1949 in M [REDACTED] [REDACTED] sei ihm von der Oberfinanzdirektion ausdrücklich zuge-

standen worden, das Lager nach bestem Können auszunutzen, insbesondere durch Untervermietung. Entsprechend dieser mündlichen Abrede habe er die Untermietverträge abgeschlossen. Bei der Besprechung im Herbst 1949 sei sodann der Zeuge Wedewer beauftragt worden beim Finanzkassamann in Do [REDACTED] die Vermessung des Lagers zum Zwecke der späteren Mietpreisfestsetzung zu veranlassen. Mit dem Schreiben des Finanzamtes vom 11. Mai 1950 sei schliesslich die im Herbst 1949 mit der Oberfinanzdirektion getroffene Mietvereinbarung bestätigt worden. Zwar sei zu jener Zeit über den zu zahlenden Mietzins noch keine Einigung erzielt worden, man sei sich aber einig gewesen, dass er das gesamte Lager mit dem Recht der Untervermietung als Mieter übernehmen solle. Da zu jener Zeit noch die Mietpreisstopverordnung in Kraft gewesen sei und er die höchstzulässigen Mietzinsen zu zahlen gehabt habe, seien die Mietzinsen bestimmbar gewesen, so dass die mangelnde Einigung über die Höhe der Mietzinsen den Abschluss des Mietvertrages nicht gehindert habe. Er habe auch die von ihm verlangten Abschlagszahlungen auf die noch festzusetzende Miete geleistet. Die Klägerin habe ihn die ganze Zeit über als ihren Mieter angesehen, sie habe sogar "Mietrückstände aus der Vermietung des ehemaligen Flakbeständelagers in B [REDACTED], Am K [REDACTED] bis 30.6.1953" im Klagewege gegen ihn geltend gemacht.

Der Beklagte hat bestritten, dass er das Mietobjekt zu strafbaren Handlungen benutzt habe und dass ein Mietrückstand bestehe. Bei Zugrundelegung der Stoppmiete habe er - so führt er aus - bis zum 14. April 1953, dem Tage der Kündigung, bereits mehr gezahlt, als er habe zahlen müssen.

Der Kündigung hat der Beklagte nach den §§ 8 ff des Geschäftsraummietengesetzes widersprochen, da die Kündigung seine Existenz gefährde und er ausserdem vom Januar 1950 an

bis 31. März 1954 Verwendungen in Höhe von 25.235,60 DM auf das Lager gemacht habe. Wegen dieser Aufwendungen hat er auch ein Zurückbehaltungsrecht gegen den Räumungsanspruch geltend gemacht. Für den Fall, dass kein Mietvertrag zustande gekommen sei, vertritt der Beklagte die Auffassung, dass aus der Zusicherung der Oberfinanzdirektion vom 3. März 1949, das Lager werde an ihn vermietet werden, in Verbindung mit deren sonstigen schriftlichen Verlautbarungen der Abschluss eines Vorvertrages zu entnehmen sei.

Die Klägerin hat zur Untervermietung noch ausgeführt, der Zeuge Wedewer habe dem Oberfinanzpräsidium keine Untermietverträge zur Genehmigung vorgelegt. Aufwendungen des Beklagten für das Lager hat die Klägerin bestritten. Die Unterhaltungskosten hätten, so behauptet sie, vielmehr die Untermieter getragen, soweit sie (die Klägerin) nicht selbst dafür aufgekommen sei.

Nach Zeugenvernehmung hat das Landgericht der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstantz wurden weitere Zeugen gehört. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Berufungsantrag auf Klagabweisung weiter, hilfsweise bittet er um Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht, während die Klägerin Zurückweisung der Revision beantragt. Als verletzt sind in der Revisionsbegründung die §§ 133, 145 ff, 157, 162, 242, 273, 535 ff BGB, § 8 GeschRMG bezeichnet.

Entscheidungsgründe:

I. Das im gegenwärtigen Rechtsstreit geltend gemachte Eigentum stand jedenfalls bis zum Zusammenbruch des Jahres

1945 dem Deutschen Reich zu. Mit dem Inkrafttreten des Artikel 134 GrundG - 23. Mai 1949 - ist der hier in Frage stehende Grundbesitz Eigentum des Bundes geworden entsprechend den in den Entscheidungen BGHZ 3, 308; 8, 197 = MDR 1953, 162 niedergelegten Grundsätzen. Es stimmt ferner mit dieser Rechtsprechung überein, wenn das Berufungsgericht den Oberfinanzpräsidenten (Oberfinanzdirektion) als vertretungsberechtigt für den gegenwärtigen Rechtsstreit bezeichnet, weil er das Lager verwaltet. Die Revision hat insoweit auch keine Bedenken erhoben.

II. Zur Sache selbst ist in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ausgeführt:

1. Das Eigentum der Klägerin sei unstreitig, ebenso nehme der Beklagte keine Rechte aus dem Mietvertrag vom 9. Oktober 1952 in Anspruch. Er behaupte jedoch, es sei ein endgültiger mündlich abgeschlossener Mietvertrag zwischen ihm und der Klägerin zustande gekommen. Das treffe jedoch nicht zu, obendrein wäre ein solcher Vertrag, wenn er doch abgeschlossen sein sollte, beendet, so dass der Beklagte kein Besitzrecht am Lager daraus ableiten könne. Dem Beklagten sei durch Mitteilung des Zeugen W. bekannt gewesen, dass nach den durch Rundverfügung des Oberfinanzpräsidenten Westfalen in M. vom 18. Januar 1946 aufgestellten Grundsätzen bei Miet- und Pachtverträgen das Finanzamt nur im Auftrag und vorbehaltlich der Genehmigung des Oberfinanzpräsidenten Mietverträge abschliessen könne. Der Beklagte habe demgemäss auch gleich zu Anfang beim Oberfinanzpräsidenten vorgesprochen. Der Gang der Verhandlungen zeige, dass die Einigkeit über den endgültigen Mietvertrag erst durch jahrelange Verhandlungen habe hergestellt werden müssen. Noch im September 1952 habe der Be-

klagte ihm durch das Finanzamt übermittelte Änderungsvorschläge des Oberfinanzpräsidenten angenommen. Die Oberfinanzdirektion habe ersichtlich sich nicht mit einer Einigung über die Gebrauchsüberlassung des Lagers gegen ein noch ungewisses Entgelt zufriedengeben, sondern den Vertragsabschluss von der Einigung über alle Vertragsbestimmungen abhängig machen wollen (§ 154 BGB, BGH 20. Januar 1954 II ZR 1/53 = MDR 1954, 217; LM Nachschlagewerk des BGH § 154 BGB Nr 1, BGH 24. Januar 1951 NJW 1951, 397; LM § 154 BGB Nr 2). Der Beklagte habe zugestandenermassen auch gewusst, dass der Oberfinanzpräsident den Vertrag nach Muster und zwar schriftlich abzuschliessen hatte. Damit hätten die Parteien für den in Aussicht genommenen Mietvertrag stillschweigend Schriftform vereinbart, so dass ohne Beurkundung der Vertrag nicht zustande gekommen sei (§ 154 Abs 2, §§ 126, 127 BGB). Daran ändere der Umstand nichts, dass der Zeuge W. nach Erhalt des Schreibens der Oberfinanzdirektion vom 5. April 1950 den Beklagten schon als Mieter des gesamten Lagers angesehen habe; denn das Schreiben habe den Zeugen zu dieser Annahme und zu entsprechendem Verhalten nicht ermächtigt. Ausserdem habe aber der Beklagte dem von Wedewer unterzeichneten Schreiben des Finanzamts vom 11. Mai 1950 lediglich entnehmen können, dass die Oberfinanzdirektion grundsätzlich bereit sei, ihm das gesamte Lager mit dem Recht der Untervermietung, vorbehaltlich der Genehmigung der einzelnen Untermietverträge, zu vermieten. Offengeblieben sei aber auch nach diesem Schreiben die Höhe und Bemessung des Mietzinses, zumal der Beklagte einen bestimmten Mietzins nicht für das Lager, sondern einen Mietzins für die jeweils gen. Fläche habe zahlen sollen, der nicht ohne weiteres durch die Preisbehörde festgestellt werden können, da für die Mietzinsbildung eine Einigung über die Berechnung notwendig gewesen sei.

2. Sei demnach kein endgültiger Mietvertrag zustande gekommen, so sei doch der Abschluss eines vorläufigen Mietvertrages zu bejahen, der solange habe in Kraft bleiben sollen, bis er durch den in Aussicht genommenen endgültigen Mietvertrag abgelöst werden würde: Die Oberfinanzdirektion, die dem Beklagten die Vermietung in Aussicht gestellt habe, habe nach der glaubhaften Aussage des Zeugen W [REDACTED] und dem Reisebericht ihrer Beamten davon erfahren, dass der Beklagte das Lager in Besitz genommen, selbst benützt und teilweise weitervermietet habe. Sie habe die Nutzung des Lagers durch den Beklagten geduldet und zugelassen, wenn auch die Untervermietung erst nach anfänglichem Schwanken. Auch seien die Parteien darüber einig gewesen, dass der Beklagte für die einstweilige Überlassung bis zum Abschluss eines endgültigen Mietvertrages habe Entgelt bezahlen sollen, wenn sie sich auch über die Höhe nicht geeinigt hätten.

3. Ein Vorvertrag mit der Verpflichtung der Parteien zum Abschluss des Hauptvertrags, des endgültigen Mietvertrags, habe frühestens nach vollständiger Einigung zwischen dem Finanzamt und dem Beklagten Ende September 1952 zustande kommen können, obwohl auch dann von der notwendigen Genehmigung der Oberfinanzdirektion noch abgesehen werden müsste.

4. Es könne jedoch sogar offen bleiben, ob ein vorläufiger Mietvertrag oder ein Vorvertrag zustande gekommen sei, da beide Verträge beendet seien durch die Kündigung vom 15. April 1953, die wenn nicht als fristlose, so mindestens als solche zum nächst zulässigen Termin gewirkt habe. Ausserstenfalls liege auch in der Klagerhebung eine Kündigung.

a) Was den Vorvertrag anlange, so habe dieser, seinen Abschluss Ende September 1952 unterstellt, der Form des § 566 BGB nicht entsprochen, er sei daher mit Ablauf des ersten Vertragsjahres durch die Kündigung beendet. Dem Geschäftsraummietengesetz unterliege er als nach dem 1. Dezember 1951 abgeschlossen nicht. Nach dem Vorvertrag hätte der Beklagte nur den Abschluss des nicht genehmigten Vertrages vom 9. Oktober 1952 verlangen können. Dieser habe aber Kündigung auf 31. Dezember 1953 zugelassen. Eine Bindung über diesen Zeitpunkt hinaus könne der Beklagte daher auch aus dem Vorvertrag zu Lasten der Klägerin nicht ableiten.

b) Gehe man aber von einem vorläufigen Mietvertrag aus, so sei dieser durch die Kündigung vom 15. April 1953 beendet worden, da damals nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme schon festgestanden habe, dass der Vertrag vom 9. Oktober 1952 nicht genehmigt werde und es somit zum endgültigen Mietvertrag nicht mehr kommen werde. Dass der Beklagte mit Wissen und Genehmigung des Finanzamts langfristige Untermietverträge abgeschlossen habe, sei ohne Bedeutung.

5. Ein Zurückbehaltungsrecht stehe dem Beklagten nicht zu, weil ihm bekannt gewesen sei, dass die Klägerin bei Abschluss ihrer Mietverträge sich an ein Vertragsmuster zu halten habe und nach diesem der Mieter Instandsetzungsarbeiten auf eigene Kosten vornehmen müsse, wie auch im Vertrag vom 9. Oktober 1952 in § 4 Abs 3 vorgesehen. Diese Vertragsklausel müsse auch für die Zeit vor Abschluss des endgültigen Mietvertrages als stillschweigend vereinbart aufgenommen werden, zumal der Beklagte bisher Ersatzansprüche nicht geltend gemacht habe, obwohl die behaupteten Verwendungen schon 1950 und 1951 vorgenommen sein sollten. Im übrigen sei nicht dargetan, dass die vom Beklagten

als vergütungspflichtig bezeichnete Bewachung des Lagers und seine Arbeitsleistungen im Interesse der Klägerin vorgenommen worden seien. Soweit der Beklagte das Lager habe bewachen und die Gebäude habe instandhalten lassen, wie er behaupte, habe er das getan, um sich vor Schadensersatzansprüchen der Klägerin oder der Untermieter zu schützen, da er für den Zustand der ihm überlassenen Gebäude habe einstehen müssen.

III. Die Revision bekämpft die Ausführungen des Berufungsurteils als weitgehend rechtsirrig.

1. Sie erkennt an, dass ein endgültiger Mietvertrag (vom 9. Oktober 1952) zwischen den Parteien nicht wirksam abgeschlossen worden sei, was nach dem Verhalten der Parteien auch keinem Zweifel unterliegen kann. Die Revision macht jedoch geltend, die Klägerin habe das Zustandekommen des endgültigen Mietvertrages wider Treu und Glauben verhindert. Nachdem der Beklagte im September 1952 den im Schreiben der Oberfinanzdirektion vom 18. August 1952 mitgeteilten Änderungswünschen zum bisherigen Vertragsentwurf zugestimmt habe, hätten Meinungsverschiedenheiten nicht mehr bestanden und die Klägerin habe willkürlich gehandelt, wenn sie den Vertrag doch nicht unterzeichnet habe. Das gelte umsomehr wegen des Vorrechts für die Anmietung, das die Klägerin dem Beklagten nach der Aussage des Zeugen W. bei der ersten Besprechung mit der Oberfinanzdirektion im März 1949 mit dem Ersuchen eingeräumt habe, er solle sich um das Lager kümmern und versuchen, leerstehende Hallen zu vermieten. Zu berücksichtigen sei auch, dass dem Beklagten auch später noch die Untervermietung gestattet worden sei, wobei die Untermietverträge, die zum Teil langfristig gewesen seien, mit dem Finanzamt abgestimmt worden seien. Die Klägerin müsse sich

nach den §§ 157, 162, 242 BGB so behandeln lassen, als wenn der Vertrag vom 9. Oktober 1952 rechtsgültig abgeschlossen worden wäre.

2. Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigestimmt werden.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt und auch von der Revision nicht mehr bezweifelt wird, hatte sich die Oberfinanzdirektion die Genehmigung des vom Finanzamt mit dem Beklagten ausgehandelten Vertrages derart vorbehalten, dass erst mit ihr der Vertrag rechtswirksam werden könnte. Auch bei vorheriger Übereinstimmung der Vertragsteile über den Vertragsinhalt behielt die Oberfinanzdirektion, auch für den Beklagten ersichtlich, daher noch die Freiheit, ihre Auffassung zu ändern und die Genehmigung zu versagen. Dafür, dass der Vorbehalt der Genehmigung etwa nur den Sinn gehabt hätte, sicherzustellen, dass die vorher erzielte Einigung auch richtig schriftlich niedergelegt worden war, besteht kein Anhaltspunkt. Der Sachverhalt ist nicht anders zu beurteilen, als wenn nach Erzielung der Einigung ein Vertragsteil erklärt, sich die Sache noch einen Tag überlegen zu wollen (Mittelstein, Die Miete etc. , 4 Aufl S 137). Es mag sich zu Ungunsten des Beklagten ausgewirkt haben, dass am 15. Oktober 1952 die Zuständigkeit zur Verwaltung des Lagers auf die Bundesvermögensstelle in Bochum überging, wie deren Leiter als Zeuge angegeben hat(s. auch § 6 des Gesetzes über die Finanzverwaltung vom 6. September 1950, BGBl S 448 i.d.F. des Gesetzes vom 21. August 1951, BGBl I, 774) und dass dieser Zeuge die vereinbarten Mietsätze für zu niedrig hielt. , Der Beklagte kann aber aus diesem Wechsel keine rechtlichen Folgerungen zu seinen Gunsten ziehen.

b) Wenn, wie im Tatbestand des Berufungsurteils als unstreitig dargestellt und auch der Aussage des Zeugen W[REDACTED] zu entnehmen ist, bei der ersten Besprechung zwischen dem Sachbearbeiter der Oberfinanzdirektion, Oberregierungsrat He[REDACTED], mit dem Beklagten diesem in Aussicht gestellt worden ist, das Lager würde im Falle späterer Vermietung in erster Linie an ihn vermietet, so ist eine solche Erklärung, die jegliche nähere Bestimmung über den Inhalt des geplanten Mietverhältnisses vermissen lässt, nicht als der Abschluss eines Mietvorvertrages zu deuten, aus dem der Beklagte die Klägerin auf den Abschluss des endgültigen Mietvertrages in Anspruch nehmen und mit dem er sich gegen das Räumungsverlangen verteidigen könnte. Das gilt umsomehr, wenn der Beklagte, wie das Berufungsgerecht feststellt, wusste, dass die Oberfinanzdirektion nur in Schriftform und an Hand von ins Einzelne gehenden Vertragsmustern abzuschliessen pflegte. In der Folgezeit hat die Oberfinanzdirektion, wie die langdauernden Verhandlungen, der schriftliche Vertragsentwurf und die verschiedenen Änderungswünsche zeigen, deutlich zu erkennen gegeben, dass sie vor formgerechten Abschluss nicht gehalten sein wollte, einen endgültigen Mietvertrag mit dem Beklagten einzugehen. Dass der Beklagte bereits bei der ersten Besprechung bei der ihm die spätere Miete in Aussicht gestellt wurde, von der Oberfinanzdirektion angewiesen worden wäre, Untermietverträge abzuschliessen, hat der Zeuge W[REDACTED] nicht bestätigt. Wenn die Revision, um den Abschluss eines Vorvertrages darzutun, besonders darauf hinweist, dass unter den sog. Untermietverträgen sich langfristige befunden hätten - nach dem Vortrag des Beklagten im zweiten Rechtszug handelt es sich um Verträge mit dem Unternehmen J[REDACTED] und der Firma Siegfried Da[REDACTED] - und dass das Finanzamt durch W[REDACTED] diese Verträge genehmigt habe, so geht der von der Revision gezogene Schluss fehl. Der Zeuge W[REDACTED] hat ledig

lich bestätigt, dass der Beklagte ihm die Namen der Unternehmer mitgeteilt habe und sich vergewissert habe, dass das Finanzamt gegen ihre Person keine Bedenken habe. Bereits unter dem 11. Mai 1950 hat aber das Finanzamt dem Beklagten mitgeteilt, dass die Untermietverträge der Genehmigung der Oberfinanzdirektion bedürften, und hat den Beklagten aufgefordert, sich zu äussern, in welchem Umfang und an welche Unternehmer untervermietet werden solle. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, dass der Beklagte sich damals bewusst sein musste, es werde möglicherweise zum Abschluss eines endgültigen Mietvertrages nicht kommen, und dass er sogar im Vertragsentwurf vom 9. Oktober 1952 der Kündigungsmöglichkeit auf 31. Dezember 1953 zugestimmt habe, obwohl das Untermietverhältnis mit der Firma J. und der Firma Da. erst zum 31. Dezember 1955 und 31. Juli 1956 nach den einschlägigen Verträgen mit den Firmen erstmals habe gekündigt werden können. Entscheidend ist, dass die zweifellos vorhandene Erwartung der Parteien, die Verhandlungen würden doch noch zum Abschluss eines endgültigen Mietvertrages führen, den fehlenden Willen, ein solches Mietverhältnis schon einzugehen oder sich zu seiner Eingehung rechtswirksam zu verpflichten, nicht zu ersetzen vermag, auch dann nicht, wenn man das Verhalten der Partei bei ihren Verhandlungen, wie geboten, unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben würdigt. Auch die von dem Beklagten behaupteten Verwendungen auf das Grundstück ändern an dieser Beurteilung nichts. Es steht ihm frei, soweit er hierwegen Ersatzansprüche hat, sie gegen die Klägerin geltend zu machen. Ein Mietverhältnis oder eine Pflicht zum Abschluss eines endgültigen Mietvertrags lässt sich aber aus den Verwendungen nicht ableiten.

3. Scheidet nach dem eben Ausgeführten ein Vorver-

trag, auf den sich der Beklagte zur Klagabwehr berufen könnte, aus, so bleibt noch zu prüfen, ob der vom Berufungsgericht wahlweise für gegeben erachtete vorläufige Mietvertrag dem Räumungsverlangen entgegensteht.

a) Das wäre ohne weiteres zu verneinen, wenn ein vorläufiger Mietvertrag entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zwischen den Parteien überhaupt nicht zustande gekommen wäre. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass das Berufungsgericht, das den Abschluss in erster Linie festzustellen hatte, mit der Bejahung des vorläufigen Mietvertrags das Gesetz verletzt hätte. Das Kammergericht hat in einem ähnlichen von Crantz in der Zeitschrift Haus und Wohnung 1952 S 363 mitgeteilten Fall (Fussnote 8), wo eine Behörde jemandem einen Lagerplatz zur vorläufigen Benutzung widerruflich gegen vorläufige Nutzungsentschädigung überlassen hatte, trotz jahrelangen Andauerns dieses Zustandes das Zustandekommen eines Mietvertrages verneint. Die Frage des Vertragsabschlusses liegt aber zum erheblichen Teil auf tatsächlichem Gebiet. Freilich geht das Gesetz, wie § 535 Satz 2 BGB ergibt, davon aus, dass der Mietzins zwischen den Parteien vereinbart werde. Soll aber nach dem Parteilwillen, wie das Oberlandesgericht hinsichtlich des vorläufigen Mietvertrages annimmt, eine vertragsmässige Bindung - hier bis zum in Aussicht genommenen endgültigen Mietvertrag (oder bis zur Gewissheit seines Scheiterns) - auch ohne Vereinbarung der Miethöhe bestehen, so ist der angemessene Mietzins als vereinbart anzusehen (RG LZ 1914, 1027), wenngleich die Mietvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Regel wie sie etwa in § 612 Abs 2 BGB für den Dienstvertrag gegeben ist, nicht enthalten (vgl auch BGHZ 10, 173 I 757).

b) Nach dem Geschäftsraummietengesetz (GRMG) vom 25. Juni 1952 (BGBI I, 338) mit Änderung vom 26. Dezember 1954 (BGBI I, 503) gelten die Kündigungswiderrufsbestimmungen nur, wenn das Mietverhältnis vor dem 1. Dezember 1951 begründet worden ist. Diese Voraussetzung trifft für das vorläufige Mietverhältnis zweifellos zu. Eine der weiteren Voraussetzungen des Anspruchs des Mieters auf Widerruf einer vom Vermieter ausgesprochenen Kündigung ist, dass diesem die Fortsetzung des Mietverhältnisses zugemutet werden kann (§ 8 Abs 1 a.E., § 20 GRMG). Das Berufungsgericht ist der Meinung, die Fortsetzung des vorläufigen Mietverhältnisses könne der Klägerin schon deshalb nicht zugemutet werden, weil für dieses Mietverhältnis im Gegensatz zu dem in Aussicht genommenen endgültigen Mietvertrag die einzelnen Vertragsbestimmungen nicht festgesetzt worden seien. Dieser Grund schlägt aber nicht durch. Das vorläufige Mietverhältnis, das immerhin mehrere Jahre gedauert hat, ist allerdings vertraglich im einzelnen nicht geregelt. Insoweit greift aber das Gesetz ein, in dem die Vorschriften der §§ 535 ff anzuwenden sind, die vertraglicher Regelung gleichstehen. Da es von vornherein klar war, dass mangels vertraglicher Regelung eben die gesetzlichen Vorschriften gelten würden, hat auch das vorläufige Mietverhältnis einen von den Parteien gewollten Inhalt. Wenn es zum Kündigungswiderruf kommt, so liegt die Belastung für die Klägerin nicht darin, dass ein Mietverhältnis andauert, dessen Inhalt sie nicht bestimmt hat, sondern dass ein Mietverhältnis mit dem gewollten gesetzlichen Inhalt länger andauert, als die Klägerin das gewollt hat, nämlich über den Zeitpunkt hinaus, zu welchem feststand, dass ein endgültiger Mietvertrag nicht würde geschlossen werden, oder über den Zeitpunkt hinaus, zu dem - ohne Kündigungswiderruf - die Kündigung wirksam würde. Diese Beschränkung des Vermieters hinsicht-

lich der Dauer ist aber das Wesen des Anspruchs auf Kündigungswiderruf. Es bedarf also noch weiterer Gründe, um die Beschränkung als unzumutbar erscheinen zu lassen.

c) Es fragt sich demnach, ob andere Gründe in diesem Rechtszug ersichtlich sind, die den Anspruch auf Kündigungswiderruf ausschließen. Aus dem Änderungsgesetz vom 26. Dezember 1954 ergibt sich ein solcher Ausschluss nicht. Nach Artikel III des Änderungsgesetzes verbleibt es hinsichtlich des Widerrufs der Kündigung bei den bisherigen Vorschriften, wenn ein Mietverhältnis für einen vor dem 1. Januar 1955 liegenden Zeitpunkt gekündigt worden ist. Auch wenn der Antrag der Klägerin in der Berufungsschlussverhandlung vom 1. Juni 1954 nochmals als Kündigung aufgefasst wird, würde das Mietverhältnis noch auf einen vor dem genannten Zeitpunkt liegenden Termin, nämlich auf 30. September 1954 gekündigt sein. Wenn auch die Höhe des Mietzinses nicht vereinbart worden ist, ist der vereinbarten monatlichen Zahlung des Abschlags auf den Mietzins in Verbindung mit den in dieser Hinsicht unbeanstandet gebliebenen § 3 des Vertragsentwurfes vom 9. Oktober 1952 die Bemessung des Mietzinses nach Monaten zu entnehmen, so dass § 6 GRMG eingreift. Für einen Ausschluss des Anspruchs auf Kündigungswiderruf nach § 9 Abs 1 Nr 2, 3 und 4 bestehen keine Anhaltspunkte, für Nr 4 umso weniger, als der Beklagte sich nicht weigert die höhere Miete im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 4 und Abs 2 zu bezahlen.

In Frage kommt also nur § 9 Nr 1 GRMG, wonach dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann, wenn ein Grund vorliegt, aus dem

der Vermieter zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt ist. Hier scheiden die von der Klägerin behaupteten strafbaren Handlungen des Beklagten aus, weil ihre Begehung nicht festgestellt ist und die Tatsache, dass ein in seinem Ausgang ungewisses Strafverfahren anhängig ist, als Grund für die sofortige Kündigung nicht genügt (§ 553 BGB). Auch die Behauptung eines rücksichtslosen Verhaltens des Beklagten muss schon wegen der fehlenden Einzelangaben ausser Betracht bleiben.

Ob der Beklagte mit der Entrichtung des Mietzinses aus dem vorläufigen Mietverhältnis ganz oder teilweise in Verzug ist, kann ohne Beurteilung tatsächlicher Fragen nicht entschieden werden, schon deswegen, da zunächst der angemessene Mietzins bestimmt werden muss und es an einer klaren Abrechnung der Parteien fehlt. Der Beklagte hat bestritten, im Verzug zu sein und sich auf die Preisstoppbestimmungen berufen, die bis zum 30. November 1951 galten (§ 1 GRMG). Ungeklärt ist auch noch, ob etwa die Mietzinshöhe für das über die Kündigung vom 14. April 1953 allenfalls fortdauernde Mietverhältnis durch die Tilgungsabrede möglicherweise geändert worden ist. Da nach alledem die Möglichkeit, dass der Beklagte einen Anspruch auf Kündigungswiderruf hat, sich im gegenwärtigen Stand des Verfahrens nicht ausschliessen lässt, ebensowenig aber ein Anspruch auf Kündigungswiderruf etwa nach § 11 GRMG, auf den der Beklagte verwiesen hat, bereits feststeht, ist die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht geboten.

4. Zum Zurückbehaltungsrecht wegen der Aufwendungen des Beklagten rügt die Revision, dass der endgültige Mietvertrag nach den Feststellungen des Berufungsurteils nicht

zustande gekommen sei, demnach auch dessen Bedingungen nicht für die Ablehnung des Zurückbehaltungsrechts hätten herangezogen werden dürfen. Die Rüge ist gegenstandslos, da der auf Verurteilung zur Herausgabe lautende Spruch der Vorinstanz aufgehoben wird. Es mag jedoch darauf hingewiesen werden, daß dem Zurückbehaltungsrecht, wenn ein vorläufiges Mietverhältnis zustande gekommen ist, die Vorschrift des § 556 Abs 2 BGB entgegenstehen dürfte, soweit sich das Herausgabeverlangen auch wegen der Beendigung des Mietverhältnisses mit als begründet erweisen sollte.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Hückinghaus

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler