

Nachschlagewerk: ja

2063 038

Amtliche Sammlung: nein

---

BGB § 157 A

Zur Auslegung der Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Gewährung von Baudarlehen aus Wohnungsfürsorgemitteln der Deutschen Post.

Kommt eine Einigung zwischen den Mietvertragsparteien über den Mietzins nicht zustande, so steht dem Vermieter das Recht zu, den Mietzins zu bestimmen; er hat jedoch auf Verlangen der Post ihr die für die Bestimmung der Kostenmiete erforderlichen Unterlagen vorzulegen und einem Vorbehalt des Mieters, den Mietzins durch das Gericht festlegen zu lassen, zuzustimmen.

BGH, Urt. v. 8. Juli 1966 - V ZR 14/64 - OLG Nürnberg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 14/64

URTEIL

Verkündet am

8. Juli 1966  
Hirth, Justiz-  
angestellter

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Deutschen B [REDACTED], vertreten durch den  
Präsidenten der Oberpostdirektion N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und  
Dr. [REDACTED] -

gegen

den Oberingenieur Siegfried R [REDACTED], N [REDACTED],  
G [REDACTED] Straße [REDACTED] a,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 27. September 1963 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der bezifferte Klaganspruch (Klagantrag II) in Höhe von 3 562,50 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Klägerin 5/6 zur Last.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Der Beklagte erstellte in den Jahren 1949/50 in N■■■■ ein grundsteuerbegünstigtes Wohnhaus, in dem im Untergeschoß eine Zweizimmerwohnung mit Küche und Bad eingebaut ist. Die Klägerin gab im Rahmen ihrer Wohnungsfürsorge für Postbedienstete nach Maßgabe der "Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Gewährung von Baudarlehen aus Wohnungsfürsorgemitteln der Deutschen Post" (AVB) und des



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

notariellen Vertrages vom 14. März 1950 ein Baudarlehen in Höhe von 4 000 DM, verzinslich (3 %) und tilgbar mit insgesamt 5 % im Jahr gegen Bestellung einer Hypothek und eines dinglich gesicherten 20jährigen Mieterbenennungsrechts (beschränkte persönliche Dienstbarkeit). Die für das Mieterbenennungsrecht einschlägigen, von der Klägerin abgefaßten Vertragsbedingungen lauten:

" § 7

(1) Der Bauträger hat bis zur vollständigen Tilgung des Darlehns von den durch ihn insgesamt hergestellten Wohnungen stets mindestens die im Darlehnsvertrage genannte Anzahl an die von der Deutschen Post bezeichneten Personen zu vergeben.

(2) .....

(3) Auch bei vorzeitiger Rückzahlung des Darlehns müssen die Wohnungen mindestens für die Dauer von 20 Jahren, vom Vertragsabschluß an gerechnet, bereitgestellt werden.

§ 8

Von einem bevorstehenden Freiwerden einer Wohnung hat der Bauträger rechtzeitig, möglichst 3 Monate vorher, Anzeige zu erstatten. Die Deutsche Post wird möglichst 1 Monat vor Ablauf des Mietvertrages den einzuweisenden Wohnungsberechtigten benennen. Wird er nicht bis spätestens 2 Wochen vor Ablauf des Mietvertrages benannt, so erhält der Bauträger für den vorliegenden Fall das Recht der Wiederbesetzung nach eigener Wahl. Er ist jedoch verpflichtet, sobald eine nichtbeliehene entsprechende Wohnung frei wird, diese der Deutschen Post auf Verlangen zur Verfügung zu stellen.

§ 9

Der Bauträger hat in dem Mietvertrag mit dem Wohnungsberechtigten ein Kündigungsrecht für den Fall zu vereinbaren, daß der Mieter aus dem Dienst der Deutschen Post ausscheidet oder stirbt. Von diesem Kündigungsrecht ist auf Verlangen der Deutschen Post Gebrauch zu machen.

§ 11

Die Mieten der vom Bauträger errichteten Wohnungen und anderen Räume sollen in der Regel nicht höher, aber auch nicht niedriger festgesetzt werden, als es die Aufwendungen für die Verzinsung und Tilgung der Anlagekosten, für Abschreibungen, für den Betrieb, die Verwaltung und die Instandhaltung und für angemessene Rücklagen erfordern.

§ 13

Wesentliche Änderungen (An-, Auf-, Um- oder Neubauten) auf einem der Deutschen Post verpfändeten Grundstück dürfen nur mit schriftlicher Einwilligung der Deutschen Post vorgenommen werden. Das gleiche gilt, wenn Baulichkeiten ganz oder teilweise abgebrochen werden sollen.

§ 18

(1) Die Deutsche Post kann das Darlehn mit einer dreimonatigen Frist ganz oder teilweise kündigen,

- a) .....
- b) .....
- c) .....
- d) .....
- e) .....
- f) wenn der Bauträger sich durch die Festsetzung zu hoher Miete oder bei Erwerbshäusern gewinn-süchtiger Kaufpreise (§ 23) ungerechtfertigte und unangemessene Vorteile verschafft hat.

Kurz vor dem Auszug des ersten Mieters am 15. Mai 1960, eines Bruders des Beklagten, mit dem ein monatlicher Mietzins von 50 DM vereinbart war, benannte die Klägerin dem Beklagten einen anderen Postbediensteten, mit dem ein entsprechender Mietvertrag abzuschließen sei. Der Beklagte widersprach der Bestimmung eines monatlichen Mietzinses von 50 DM und verneinte eine Vereinbarung über den Mietpreis überhaupt. Die Klägerin hielt dagegen in ihrem Antwortschreiben vom 30. Mai 1960 im Hinblick auf die Grundsteuerbefreiung und auf § 11 der allgemeinen Vertragsbe-

dingungen die Kostenmiete für vereinbart, deren Erhöhung nur auf Grund einer ihr vorzulegenden Wirtschaftsberechnung zulässig sei. Mit Schreiben vom 11. November 1960 teilte der Beklagte der Klägerin schließlich mit, daß die Wohnung umgebaut worden sei und ab 1. Dezember 1960 zu einem Mietzins in Höhe von 150 DM zuzüglich Heizungskosten bezogen werden könne. Auf die Mitteilung der Klägerin, daß der neu vorgeschlagene Mieter (Hermann Be [REDACTED]) bis zum Wirksamwerden der neu zu errechnenden Kostenmiete nur 50 DM monatlich zu zahlen habe, vermietete der Beklagte die Wohnung um 150 DM an einen Dritten. Auf Vorhalt des Vertragsbruches antwortete der Beklagte im Februar 1961 und stellte der Klägerin die Kündigung der Hypothek anheim. Der als Mieter vorgeschlagene Postbedienstete Be [REDACTED] mietete im März 1961 eine Wohnung am freien Wohnungsmarkt. Im Anwaltsschriftsatz vom 29. April 1961 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß die Wohnung in seinem Hause zur Unterbringung ihres Bediensteten S [REDACTED], dem sie zur Zahlung von Trennungsgeld in Höhe von monatlich 285 DM verpflichtet sei, vorgesehen gewesen sei.

Mit vorliegender Klage macht die Klägerin den ihr ihres Erachtens schon entstandenen (Aufwand von monatlich 285 DM Trennungsentschädigung vom 1. Juni 1960 bis 30. Mai 1961) und ihr zukünftig entstehenden Schaden (monatlich 285 DM) geltend. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung des Antrags auf zukünftige Leistung zur Zahlung von 5 130 DM (285 DM monatlich vom 1. Juni 1960 bis zum letzten Tag der mündlichen Verhandlung) verurteilt.

Nach der Verkündung des Urteils, gegen das beide Parteien Berufung eingelegt haben, übersandte der Beklagte mit Schreiben vom 27. Dezember 1961 die Wirtschaftlich-

keitsberechnung des öffentlich bestellten Sachverständigen Wolf vom 13. Dezember 1961 und bot gleichzeitig die Wohnung zur Vermietung an einen Postbediensteten ab 1. Februar 1962 gegen einen monatlichen Mietzins in Höhe von 177,28 DM an. Alle weiteren Verhandlungen zwischen den Parteien, in deren Verlauf der Beklagte im Frühjahr 1962 ein weiteres Gutachten über die Kostenmiete, nunmehr in Höhe von 200 DM, vorlegte, scheiterten daran, daß der Beklagte zwar die Wohnung der Klägerin verschiedentlich zwecks Benennung eines Postbediensteten anbot, jedoch nur zum Abschluß eines Mietvertrags bereit war, in dem sich der Mieter zur Zahlung des von ihm abverlangten Mietzinses verpflichtete, während die Klägerin verlangte, daß bis zur endgültigen Ermittlung der Kostenmiete nach § 11 AVB ein geringerer Mietzins bezahlt werde.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt, unter entsprechender Abänderung des Urteils des Landgerichts

den Beklagten zur Zahlung von 6 840 DM nebst Zinsen zu verurteilen  
und weiter ab 1. Juni 1962 zur Zahlung von monatlich 285 DM nebst Zinsen bis zum Beginn desjenigen Monats, an dem die in seinem Anwesen mit Zuschußmitteln der D[REDACTED] B[REDACTED]-[REDACTED] gebaute Einliegerwohnung wieder durch einen von der Klägerin zugewiesenen Postbediensteten bezogen werde,  
hilfsweise bezüglich der Zahlungspflicht ab 1. Juni 1962 eine entsprechende Feststellung zu treffen.

Das Oberlandesgericht hat entsprechend dem Antrag des Beklagten die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht zieht einen Schadensersatzanspruch aus der schuldrechtlichen Vereinbarung vom 14. März 1950 in Betracht (§§ 325 Abs. 1, 276 Abs. 1 BGB), und zwar einen Schadensersatzanspruch wegen teilweiser Unmöglichkeit, weil dem Beklagten wegen Zeitablaufs unmöglich geworden sei, die ihm für die Vergangenheit seit dem 1. Juni 1960 gegenüber der Klägerin obliegende Leistung zu erfüllen. Es hält einen Ersatzanspruch in den einzelnen Zeitabschnitten jedoch aus verschiedenen Gründen nicht für gegeben: Der Beklagte habe die Nichtinanspruchnahme der Wohnung durch Postbedienstete für bestimmte Zeitabschnitte nicht zu vertreten, nämlich für die Zeit vom 1. Juni bis 30. November 1960 wegen ihres Umbaues; seit der Vorlage einer Wirtschaftlichkeitsberechnung (27. Dezember 1961) unter Anbietung der Wohnung zur Vermietung an einen Postbediensteten ab 1. Februar 1962 habe der Beklagte trotz der möglicherweise zu hoch angesetzten Mietzinsforderung die ihm gegenüber der Klägerin vertraglich obliegenden Pflichten erfüllt, der Abschluß eines Mietvertrags mit einem Postbediensteten sei von diesem Zeitpunkt ab umgekehrt am vertragswidrigen Verhalten der Klägerin gescheitert, die dem Beklagten sein Recht, den Mietzins zunächst nach seinem Ermessen festzulegen, abgesprochen und den Abschluß des Mietvertrags mit einem ihrer Bediensteten von ihrem Vorschlag abhängig gemacht habe. Ein Schadensersatzanspruch entfalle für die gesamte Vergangenheit, einschließlich des Jahres 1961, weil schon

damals die Klägerin der Zahlung eines vom Beklagten festgesetzten, erhöhten Mietzinses entschieden entgegen getreten sei. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Klägerin sich je anders verhalten hätte, als sie das später getan habe, wenn ihr der Beklagte schon früher als zur Jahreswende 1961 die Möglichkeit zum Abschluß eines Mietvertrags ausdrücklich angetragen hätte.

Abgesehen davon sei von der Klägerin nicht dargelegt, daß zu irgend einem Zeitpunkt seit dem 1. Juni 1960 ihr dadurch ein Schaden entstanden wäre, daß die für einen Postbediensteten vorgesehene Wohnung entgegen der Pflicht des Beklagten keinem der von der Klägerin vorgeschlagenen Wohnungssuchenden zur Verfügung gestanden habe. Unterstelle man insbesondere für die Zeit ab 1. Dezember 1960 (Zuweisung Be[REDACTED] ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten und weiter die Tatsache, daß bei seinem vertragsgemäßen Verhalten ein Mietvertrag mit Be[REDACTED] zustande gekommen wäre, so sei durch das vertragswidrige Verhalten des Beklagten doch nicht die Zahlung einer Trennungsentschädigung verursacht worden, die bei Abschluß eines Mietvertrages nicht hätte bezahlt werden brauchen. Wenn nämlich das schädigende Ereignis weggedacht und angenommen werde, daß die Wohnung des Beklagten an Be[REDACTED] vermietet worden wäre, so wäre die Vermögenslage der Klägerin unverändert, denn trotz Vermietung an Be[REDACTED] hätte die Klägerin weiterhin eine Trennungsentschädigung an den von ihr benannten Entschädigungsempfänger S[REDACTED] zahlen müssen. Es sei nicht behauptet, daß Schmidt in dem gedachten Fall etwa die von Be[REDACTED] bis 1. Dezember 1960 gemietete Wohnung bezogen hätte. Be[REDACTED] hätte aber im März 1961 Unterkunft in einer freien Wohnung gefunden; es sei nichts dafür ersichtlich, daß diese Wohnung im Falle, daß Be[REDACTED] sie nicht bezogen hätte, der Klägerin für die Unterbringung des S[REDACTED] zur Verfügung gestanden hätte.

## II.

1. Die Revision greift diese Begründung sowohl in der Richtung an, als das Berufungsgericht eine schuldhaft Verletzung der dem Beklagten obliegenden Vertragspflichten verneint (1. Juni bis 30. November 1960 und für die Zeitspanne, in der der Beklagte die Wohnung wieder angeboten hat, also ab Jahreswende 1961/1962), als auch insoweit, als das Berufungsgericht nicht für erwiesen erachtet, daß Vertragsverletzungen des Beklagten irgendwelchen Schaden der Klägerin verursacht hätten. In der ersten Richtung ist die Revision hinsichtlich der ersten Zeitspanne (1. Juni bis 30. November 1960) begründet. Auch hat sie Erfolg, soweit der Tatrichter hinreichende Darlegungen vermißt, um gemäß § 287 ZPO feststellen zu können, daß der Klägerin infolge einer vertragswidrigen Vorenthaltung der Wohnung wegen zusätzlicher Zahlung von Trennungsentschädigungen ein Schaden entstanden wäre, jedoch nur für die Zeit ab 15. Januar 1961, dem Zeitpunkt, in dem der zuerst vorgesehene Wohnungsanwärter (Dieter Süßenguth) eine posteigene Wohnung besetzte.

a) Als Grund für den Ausfall der Wohnung in der Zeit vom 1. Juni bis 30. November 1960 wäre für eine angemessene Zeitspanne ab 15. Mai 1960 (Auszug des Vermieters) zwar die Instandsetzung, nicht aber ein Umbau der Wohnung in Betracht gekommen. Letzteres hat aber die Klägerin behauptet und der Beklagte auch zuerst selbst vorgebracht, so daß, wie die Revision zutreffend geltend macht, ohne Entscheidung über diese Frage ein Ersatzanspruch jedenfalls nicht mit der Begründung ausgeschieden werden kann, die Vermietung ab 1. Juni 1960 sei wegen Instandsetzungsarbeiten unterblieben, weshalb der Beklagte den Ausfall der Mietwohnung nicht zu vertreten habe. Gleichwohl hat die Revision hinsichtlich dieser Zeitspanne im Ergebnis keinen Erfolg, da in dieser ersten Zeitspanne

ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten der Klägerin jedenfalls keinen Schaden wegen zusätzlicher Zahlung einer Trennungsentschädigung verursacht hat (vgl. unten Nr. 2 b).

b) Aus dem Verhalten der Klägerin nach Abschluß der ersten Instanz (Dezember 1961), nämlich aus der Verhinderung eines Vertragsabschlusses zu dem vom Beklagten festgesetzten Mietzins, in Verbindung mit der Auslegung der §§ 11, 18 Abs. 1 Lit. f AVB entnimmt das Berufungsgericht, daß nicht der Beklagte das Unterbleiben der Vermietung und damit die teilweise Nichterfüllung des Vertrags zu vertreten habe, vielmehr die Klägerin selbst die ihr zum Abschluß eines Mietvertrags obliegende Mitwirkung versäumt habe.

Zur Auslegung des Vertrags führt das Berufungsgericht aus: Aus den allgemeinen Vertragsbedingungen ergebe sich eindeutig, daß es Sache des Beklagten gewesen sei, den Mietvertrag auf Grund entsprechender Verhandlungen mit dem zugewiesenen Mieter zum Abschluß zu bringen, und daß er insbesondere auch grundsätzlich die Miete nach seinem Ermessen habe festlegen dürfen. Die allgemeinen Bedingungen enthielten nur einige Rahmenbestimmungen über den Mietvertrag wie z.B. in § 9 und insbesondere in dem hier einschlägigen § 11. Dort sei niedergelegt, daß die Mieten in einer näher bestimmten, objektiv feststellbaren Höhe "festgesetzt" werden sollten. Daß diese Festsetzung zunächst allein Sache des Vermieters hätte sein sollen, sei aus § 18 Abs. 1 Buchst. f zu entnehmen. Zwar könnte sich der vom Beklagten errechnete und verlangte Mietzins als zu hoch herausstellen; dieser Umstand, wie auch die weitere Frage, ob der Beklagte eine solche Mietzinsüberhöhung zu vertreten hätte, sei jedoch unerheblich. Sonach habe die Klägerin den von ihr selbst entworfenen Vertragsbedingungen zuwidergehandelt, als sie dem Beklagten das ihm zustehende

Recht, die Miete zunächst nach seinem Ermessen festzulegen, abgesprochen und den Abschluß des Mietvertrags von einer anderweiten, auf ihrem eigenen Vorschlag beruhenden Fassung abhängig gemacht habe. Da kein Postbediensteter ohne Billigung der Klägerin einen Mietvertrag hätte abschließen können, habe die Klägerin selbst den Abschluß eines Mietvertrags in einer ihren eigenen Vertragsbedingungen zuwiderlaufenden Weise verhindert. Tatsächlich wären Beuschel (zugewiesen am 1. Dezember 1960) und auch Kaiser (zugewiesen am Anfang des Jahres 1963) bereit gewesen, zu dem vom Beklagten verlangten Mietpreis abzuschließen. Die Klägerin könne sich zur Rechtfertigung ihrer vorzeitigen Einmischung in die Mietpreisbildung auch nicht auf ihre beamtenrechtliche Fürsorgepflicht berufen, da ihr die Möglichkeit geblieben sei, den Mietzins gemäß § 11 AVB auf das in dieser Vorschrift bezeichnete Maß im Wege einer gerichtlichen Entscheidung zugunsten des Mieters zurückzuführen. Hätte die Klägerin bei diesem Vorgehen gegenüber dem Beklagten Erfolg gehabt, so hätte der Beklagte trotz des mit dem Mieter vereinbarten Mietzinses den der Klägerin gegenüber zu Unrecht verlangten Teil wieder an den Mieter zurückzahlen müssen.

Die Revision hält diese Auslegung für widersprüchlich und führt aus: Entweder sei die Klägerin nicht gemäß § 11 AVB berechtigt gewesen, auf die Höhe des Mietzinses Einfluß zu nehmen, in welchem Fall sie vertragswidrig gehandelt hätte. Oder aber die Klägerin sei zur Einflußnahme auf den Mietzins befugt gewesen, dann sei ihr Verlangen auf Abschluß eines Mietvertrags mit dem nach § 11 AVB gerechtfertigten Mietpreis seit dem Zeitpunkt gerechtfertigt gewesen, in dem der Beklagte seinen festen Entschluß, eine überhöhte Miete zu verlangen (Schreiben vom 11. November 1960) mitgeteilt habe. Der klare Wortlaut des § 11 AVB lasse nur die letzte Ausle-

gung zu, während § 18 Abs. 1 Lit. f das Recht der Klägerin nicht habe beschränken, ihr vielmehr ein zusätzliches Recht, nämlich ein Recht zur Kündigung der Hypothek, habe einräumen wollen.

c) Die allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin sind typische Vertragsbedingungen, die von der Klägerin für eine Vielheit von Verträgen bei Gewährung von Baudarlehen aus Wohnungsfürsorgemitteln als Vertragsinhalt zu Grunde gelegt wurden. Die Auslegung solcher allgemeiner Vertragsbedingungen durch den Tatrichter ist nach der Rechtsprechung vom Revisionsgericht unbeschränkt nachprüfbar, soweit deren Wirkungskreis über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinausgeht (RGZ 153, 62, 63; BGH LM ZPO § 549 Nr. 15 und 66). Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Fall zu, da nichts dafür spricht, daß die Klägerin die vorliegenden Bedingungen etwa nur im Bereich des Oberlandesgerichts Nürnberg angewendet hätte. Die Frage, in welcher Weise die Klägerin nach den vorliegenden Bedingungen auf die Mietzinsbildung Einfluß nehmen durfte, ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht eindeutig und ebensowenig, wie die Revision meint, klar; sie kann nur auf Grund Auslegung unter Berücksichtigung des gesamten Vertrags beantwortet werden. Die wesentliche Pflicht des Darlehensnehmers nach den Vertragsbedingungen ist, die geförderte Wohnung "bereitzustellen" und mietweise an bestimmte Personen "zu vergeben". Der Mietzins sollte, wie alle übrigen Bestimmungen des Mietvertrags, zwischen den Parteien des Mietvertrags "festgesetzt" werden, und zwar der Höhe nach entsprechend § 11 AVB. Die Klägerin hat demnach gegenüber dem Beklagten einen Anspruch, daß in dem abzuschließenden Mietvertrag ein Mietzins nach Maßgabe des § 11 AVB vereinbart werde. Darüber, wie zu verfahren ist, wenn der benannte Mieter,

mit oder ohne Zutun der Klägerin, den vom Vermieter verlangten Mietzins nicht zu zahlen bereit ist, enthält der Vertrag keine Bestimmungen. Allein aus § 18 Abs. 1 Lit. f kann entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht ohne weiteres entnommen werden, daß der Vermieter den Mietzins zunächst nach seinem Ermessen festlegen dürfe mit der Folge, daß er bei Ablehnung seitens des Mieters die Wohnung anderweitig vermieten dürfe. Der Klägerin war und ist in erster Linie an der Erhaltung der Mietwohnung für ihre Bediensteten gelegen und § 18 AVB sollte, wie die Revision zutreffend hervorhebt, dieses Recht nicht einschränken, sondern ihr unter bestimmten Voraussetzungen ein zusätzliches Recht auf Kündigung des Darlehensvertrages gewähren. Wie die Parteien sich zu verhalten haben, wenn zwischen den Mietvertragsparteien keine Einigung über die Höhe des Mietzinses zustandekommt, ist durch ergänzende Auslegung des Vertrags unter Berücksichtigung des Vertragszwecks zu ermitteln, soweit nicht gesetzliche, vertragsergänzende Vorschriften heranzuziehen sind. Grundsätzlich war offenbar vorausgesetzt, daß der Mietzins auf Grund einer Einigung der Mietvertragsparteien nach Maßgabe des § 11 AVB festgesetzt werden sollte. Einigten sie sich nicht, so verblieb mangels irgendwelcher Anhaltspunkte dafür, daß etwa die Post den Mietzins zu bestimmen habe, nur die Möglichkeit, daß eine der Mietvertragsparteien den Mietzins bestimme. Nach Lage der Sache wie auch nach dem Grundgedanken des § 316 BGB steht die Bestimmung des Mietpreises dem Vermieter zu. Dies entspricht auch dem Zweck des Darlehensvertrags, wonach die Wohnung im beiderseitigen Interesse möglichst rasch einem von der Klägerin benannten Mieter überlassen werden sollte. Nur dem Beklagten als Bauherren und Hauseigentümer stehen auch die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung. Die Klägerin oder der von ihr vorgeschlagene Mieter brauchte sich nur bei offensichtlichem Mißbrauch des Bestimmungsrechts des Beklagten

auf einen von ihm bestimmten Mietzins nicht einzulassen, was hier nicht vorliegt. Damit steht auch der Wortlaut des § 18 Abs. 1 Lit. f AVB im Einklang. Der Vermieter seinerseits hat jedoch, soweit Bedenken gegen seine Festsetzung vorgebracht werden, der Klägerin die erforderlichen Unterlagen auf Verlangen zwecks Überprüfung seiner Berechnung vorzulegen und bei anhaltenden Differenzen sich auf einen Vorbehalt des Mieters, den von ihm bestimmten Mietzins durch das Gericht nach Maßgabe des § 11 verbindlich endgültig festlegen zu lassen, einzulassen. Demgegenüber scheidet die Auslegung des Vertrags dahin, daß der Vermieter bei Streit über den Mietzins im Sinn des § 11 AVB den Mietvertrag mit einem unbestimmten, erst durch das Gericht festzulegenden Mietzins abschließen müsse, aus. Für eine solche Regelung, die den Beklagten möglicherweise für längere Zeit im Ungewissen über den von ihm zu beanspruchenden Mietzins gelassen hätte, kann aus dem Vertrag nichts entnommen werden. Einem Streit über den nach § 11 AVB festzusetzenden Mietzins hätte die Klägerin jederzeit von sich aus durch eine Feststellungsklage ein Ende bereiten können.

d) Legt man diese Auslegung des Vertrags zu Grunde, so kann nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden, daß der Ausfall der Wohnung in der Zeit ab 1. Dezember 1960 als Unterkunft für einen Postbediensteten auf die sich bis zum 31. Januar 1962 auswirkende schuldhaftes Vertragsverletzung des Beklagten zurückzuführen ist. Der Beklagte hat zwar im Schreiben vom 11. November 1960 die Wohnung zum 1. Dezember 1960 angeboten, sie jedoch ohne Vorlage der Wirtschaftlichkeitsberechnung kurzerhand im Dezember 1960 an einen Dritten vermietet und dadurch gegen den Vertrag verstoßen. Erst zum 1. Februar 1962 hat er die Wohnung im Schreiben vom 27. Dezember 1961 unter Vorlage einer Wirt-

schaftlichkeitsberechnung zur Anmietung angeboten. Das Berufungsgericht hält diesen Verstoß hinsichtlich der gesamten streitigen Zeitspanne aus dem Grund für unerheblich, weil unter Würdigung des gesamten Verhaltens der Klägerin keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich seien, daß sich die Klägerin in einem früheren Zeitpunkt (vor dem Januar 1962) anders verhalten hätte, als sie es später (im Januar 1962 und später) gegenüber dem vertragsgemäßen Verhalten des Beklagten getan hat, wenn der Beklagte schon immer den Abschluß eines Mietvertrags ausdrücklich angetragen hätte. Diese vom Tatrichter getroffene Feststellung geht jedoch von der irrigen Auslegung des Vertrags aus, der Beklagte habe nur die Wohnung zur Vermietung anzubieten gehabt, während er angesichts der verschiedenen Beurteilung der Kostenmiete seine Berechnung samt den erforderlichen Unterlagen hätte vorlegen müssen. Es fehlt sonach eine Feststellung darüber, ob die Klägerin auch dann bei ihrer Festsetzung geblieben wäre und einen Mietvertrag nur zu dem von ihr für richtig gehaltenen Mietzins geduldet hätte, wenn der Beklagte seinerseits sich von Anfang an vertragsgemäß verhalten hätte. Der Klaganspruch kann daher, soweit er auf die Vorenthaltung in der Zeit vor dem 1. Februar 1962 gestützt wird, nach den bisherigen Feststellungen nicht mit der Begründung abgewiesen werden, die Vertragsverletzung des Beklagten wäre für den Nichtabschluß des Mietvertrags im Hinblick auf ein später an den Tag gelegtes vertragswidriges Verhalten der Klägerin nicht ursächlich gewesen.

2. Die Abweisung der Klagansprüche kann für die Zeitspanne vom 16. Januar 1961 bis zum 31. Januar 1962 nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand schließlich auch nicht mit der zusätzlichen Begründung des Berufungsgerichts aufrechterhalten werden, es fehlten hinreichende

Anhaltspunkte dafür, daß der Klägerin wegen des Ausfalls der Wohnung in dieser Zeitspanne ein tatsächlicher, konkreter Schaden überhaupt entstanden sei.

a) In dieser Hinsicht führt das Berufungsgericht aus: Für die Zeit vom 1. Juni 1960 bis November 1960 (Zuweisung an Sü■■■■) und vom 1. Dezember 1960 bis März 1961 (Zuweisung an Be■■■■) habe die Klägerin an diese beiden Bediensteten keine Trennungsentschädigung zu zahlen gehabt. Daß ein Trennungsentschädigungsempfänger, nach den Aussagen des Zeugen M■■■■ der Postinspektor S■■■■, etwa in die Wohnung umgezogen wäre, die Süßenguth oder Be■■■■ im Falle ihres Umzugs in die Wohnung des Beklagten freigemacht hätten, sei nicht behauptet. Es sei auch nichts dafür ersichtlich, daß der Trennungsentschädigungsempfänger in die von Be■■■■ im März 1961 bezogene Wohnung eingezogen wäre, wenn dieser im Hause des Beklagten Unterkunft gefunden hätte. Man könne schließlich auch nicht etwa nach § 287 ZPO annehmen, der Ausfall der Wohnung des Beklagten habe bewirkt, daß im Bereich der OPD N■■■■ irgendein Trennungsentschädigungsempfänger ohne Wohnung geblieben sei. Eine solche Feststellung wäre nur gerechtfertigt, wenn der Klägerin für die Unterbringung ihrer Trennungsentschädigungsempfänger nur ein ganz bestimmter Kreis von Wohnungen zur Verfügung gestanden hätte und noch stünde. So läge die Sache aber gerade nicht, wie sich aus zwei Umständen ergebe: Zum einen seien die der Klägerin (zur Kostenmiete) zur Verfügung stehenden Wohnungen nicht nur für die Aufnahme von Entschädigungsempfängern bestimmt, so daß die Klägerin durch Zurückstellung eines solchen Wohnungsuchenden, der nicht zur Trennungsentschädigung berechtigt gewesen sei, einen Vermögensschaden hätte vermeiden können. Zum anderen könnten auch die Wohnung-

suchenden der Post ihren Bedarf immer wieder am allgemeinen Wohnungsmarkt decken, wie die Versorgung Be[REDACTED] erweise und wie es nach der allgemeinen Erfahrung gar nicht anders sein könne.

Demgegenüber weist die Revision darauf hin, daß bei 664 wohnungsuchenden Postbediensteten in Nürnberg, darunter 229 Trennungsentschädigungsberechtigten, der Entzug einer Wohnung ungeachtet der Reihenfolge der Unterbringung im einzelnen notwendig auch die Versorgung eines Entschädigungsberechtigten um diese Zeitspanne, jedenfalls aber um eine gewisse Zeitspanne hinauszögerte.

b) In der Zeitspanne, in der der Beklagte die ihm obliegenden Mitwirkungspflichten möglicherweise schuldhaft nicht erfüllt hat (1. Juni 1960 bis 31. Januar 1962), ist dieser Einwand nur für die Zeit begründet, in der bei vertragmäßigem Verhalten des Beklagten in seiner Wohnung ein Bediensteter untergekommen wäre, der entweder Trennungsentschädigung bezog oder mangels Unterkommen bei dem Beklagten infolge Bezug einer der Post zur Verfügung stehenden Wohnung eine solche Wohnung für andere Anwärter sperrte. Dies wäre vom 1. Juni 1960 bis 15. Januar 1961 nicht der Fall gewesen, da Sü[REDACTED] keinen Anspruch auf Trennungsentschädigung hatte und solange auch keine der Post zur Verfügung stehende Wohnung sperrte. Hätte der Beklagte nämlich in diesem Zeitraum den Vertrag zwischen den Parteien erfüllt und mit Sü[REDACTED] schon am 1. Juni 1960 einen Mietvertrag abgeschlossen, so wäre zwar Sü[REDACTED] schon von diesem Zeitpunkt ab aus der Reihe der Wohnungsuchenden endgültig ausgeschieden. Die Klägerin hätte jedoch keine Trennungsentschädigung erspart, da der Ausfall der Unterbringung Sü[REDACTED], solange als er auf die Wohnung des Beklagten verwiesen war, die Verminderung der Reihe nicht hemmte. Diese Hemmung trat jedoch am

16. Januar 1962 ein, da Süßenguth in diesem Zeitpunkt eine Dienstwohnung bezog. Von diesem Zeitpunkt an wirkte sich der Umstand, daß Süßenguth nicht beim Beklagten Unterkunft gefunden hatte, auf die Reihe der Wohnungsuchenden in dem Sinn aus, daß anstehende Anwärter im Hinblick auf die Besetzung einer posteigenen Wohnung verzögert untergebracht wurden. Darunter konnten auch Trennungsschädigungsempfänger sein. Ob und in welcher Höhe durch einen solchen Ursachenzusammenhang die Klägerin zur Zahlung zusätzlicher Trennungsschädigung veranlaßt worden ist, wird der Tatrichter im Rahmen des § 287 ZPO zu entscheiden haben. Der Umstand, daß statt Süßenguth schon ab 1. Dezember 1960 ein anderer Mieter (Beuschel) benannt worden ist, ändert nichts daran, daß die Nichtunterbringung Süßenguth in der Wohnung des Beklagten seinen Einzug in der Feldgasse und damit den Ausfall einer posteigenen Wohnung verursachte.

Die weiteren Gründe, die nach Ansicht des Berufungsgerichts die Annahme ausschließen, daß der Ausfall der Wohnung des Beklagten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zusätzliche Zahlungen an Trennungsschädigungsempfänger bewirkt hatte (§ 287 ZPO), halten einer Überprüfung nicht stand. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts brauchte sich die Klägerin wegen des Ausfalls der Wohnung des Beklagten in ihrer Wohnungsfürsorge eben nicht davon beeinflussen zu lassen, daß der Beklagte ihr seine Wohnung vertragswidrig vorenthielt; vielmehr durfte sie die Wohnungsuchenden entsprechend ihrem Ermessen und ihren dienstlichen Bedürfnissen im Verhältnis von 40 % Entschädigungsempfängern zu 60 % übriger Wohnungsuchenden in den ihr zur Zuweisung bereitstehenden Wohnungen unterbringen (damit erledigt sich auch das Bedenken des Berufungsgerichts unter III, 3 a S. 25/26 BU). In dieser Hinsicht freie Hand zu behalten, ist gerade der Sinn und

Zweck der Darlehensaufwendungen der Klägerin. Sie könnte, soweit es mit der Fürsorgepflicht gegenüber ihren übrigen Bediensteten vereinbar wäre, jedenfalls gegenüber dem Anspruch des Beklagten auf Minderung des Schadens sogar in erster Linie im rein finanziellen Interesse nur Entschädigungsberechtigte unterbringen. Zum anderen übersieht das Berufungsgericht, daß gerade die Wohnungsuchenden mit geringem Einkommen, auf deren Unterbringung die Post im Interesse von qualifizierten Arbeitskräften angewiesen ist, ihren Bedarf nur in bescheidenem Umfang oder in Ausnahmefällen am allgemeinen (freien) Wohnungsmarkt befriedigen konnten. Eben dieser Umstand veranlaßt die Post, wie Arbeitgeber im allgemeinen, sich durch zusätzliche Mittel um die Erstellung von Wohnungen und damit um die Unterbringung ihrer Arbeitskräfte zu bemühen. Im Ergebnis ist daher bei Berücksichtigung aller vorgetragenen Umstände entgegen den Erwägungen des Berufungsgerichts durchaus möglich, daß für die Unterbringung eines wesentlichen Teils der Entschädigungsempfänger jedenfalls zu der hier maßgebenden Zeit nur ein bestimmter und nicht ausreichender Kreis von Wohnungen zur Verfügung stand. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht nicht von vornherein feststellen, daß der Ausfall einer Unterbringungsmöglichkeit nicht auch die Unterbringung eines Entschädigungsempfängers, hier etwa des S [REDACTED], hinausgezögert und damit der Klägerin einen Schaden verursacht hat, der notfalls unter Berücksichtigung dieser gesamten Verhältnisse durch das Gericht oder durch einen beizuziehenden Sachverständigen abzuschätzen wäre. Anders wäre die Sachlage nur zu beurteilen, wenn der für die Wohnung des Beklagten vorgesehene Bedienstete selbst keine Trennungsentschädigung bezogen und aus der Reihe der Wohnungsuchenden durch Unterkunft in eine Wohnung auf dem freien Wohnungsmarkt ausgeschieden wäre, wie sich dies im Fall des Assistenten

Beschel zutrug. Solange er auf den Einzug in die Wohnung des Beklagten wartete, entstand der Klägerin durch diesen Umstand kein Schaden, da er keine Trennungsentschädigung bezog. Wäre er aber schon am 1. Dezember 1960 beim Beklagten untergekommen, so wäre diese Wohnung für die Unterkunft anderer Bediensteter ebenso ausgeschieden, wie sie durch die Vermietung an einen postfremden Mieter tatsächlich ausgeschieden ist.

3. Die vom Beklagten im Hinblick auf den Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 20. November 1961 vorgetragenen Bedenken, ob die durch ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten verursachten Mehrzahlungen überhaupt als ein Schaden des von der Klägerin verwalteten Sondervermögens anzusehen sind, greifen nicht durch. Der Umstand, daß die für Trennungsentschädigungen bereitgestellten Mittel zweckgebunden sind und für alle Beamten vom Bundesinnenministerium verwaltet werden, schließt nicht aus, daß die von einem Dritten infolge schuldhafter Vertragsverletzung verursachten Mehrzahlungen der Klägerin als ein in ihrem Bereich entstandener Schaden angesehen werden können.

4. Im Ergebnis verbleibt es sonach bei der Abweisung des bezifferten Klagantrags (II), soweit er auf die Vorenthaltung der Wohnung vom 1. Juni 1960 bis 15. Januar 1961 und vom 1. Februar bis 31. Mai 1962 gestützt wird, und weiter bei der Abweisung der monatlichen Ersatzansprüche (Klagantrag III), die auf die Vorenthaltung der Wohnung ab 1. Juni 1962 gestützt werden. Im Kostenpunkt und insoweit als der bezifferte Klaganspruch im übrigen, nämlich für die Zeit vom 15. Januar 1961 bis zum 31. Januar 1962 (12 1/2 Monate), also in Höhe von  $12 \frac{1}{2} \times 285 \text{ DM} = 3.562,50 \text{ DM}$  abgewiesen wurde, war das Urteil dagegen aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweiten

Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision, über die noch nicht entschieden ist, zu übertragen, da sie von der Entscheidung über den zurückverwiesenen Teil des Klaganspruchs abhängig ist.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern    Offterdinger