

V ZR 39/55

2536 091

Verkündet am 10. Oktober 1956  
Symalla, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Marie-Luise E. geb. Kl., in W.-R.,  
R-strasse,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Firma N.-No. L.-V.  
g. mit beschränkter Haftung, B.-La.,  
S-strasse, vertreten durch ihren Geschäftsführer  
Ba., ebendort,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,  
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 10. Oktober 1956 unter Mitwirkung der  
Bundesrichter Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Spieler, Dr. Dor-  
schel und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des  
Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 8. November  
1954 wird mit der Massgabe zurückgewiesen, dass die  
Hauptsache hinsichtlich des Hauptantrages auf Ver-  
urteilung zur Herausgabe erledigt ist.

Die Kosten der Revisionsinstanz hat die Klägerin zu  
tragen

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Eigentümerin mehrerer in W [REDACTED] zwischen R [REDACTED] strasse, Oberstrasse und Obergasse gelegener Grundstücke. Auf diesen baute sie in den Jahren 1950/51 die im Kriege zerstörten Gebäude teilweise wieder auf. Vor Beginn des Aufbaues schloss sie (am 20. Juli 1950) mit der Beklagten einen notariellen Vertrag. In diesem verpflichtete sie sich, den Wiederaufbau des zwischen der R [REDACTED] strasse und Obergasse gelegenen Grundstücks R [REDACTED] strasse [REDACTED] nach den Wünschen der Beklagten und gemäss den Plänen und der Baubeschreibung des Architekten K [REDACTED], die dem Vertrage beigelegt und zu dessen Bestandteil gemacht sind, durchzuführen. Nach diesen Plänen sollte in dem Neubau ein Ladenlokal erstellt werden. Dieses mit näher bezeichneten Neben- und Kellerräumen wurde der Beklagten zunächst auf die Dauer von fünf Jahren vermietet. Die Mietzeit sollte mit Bezugsfertigkeit beginnen. Als Mietzins wurde für das gesamte Mietobjekt eine jährliche Miete von 8 000 DM, zahlbar monatlich in Raten von 666,66 DM, vereinbart. Nach dem Vertrage hatte die Beklagte der Klägerin, um ihr den Wiederaufbau zu ermöglichen, ein zinsloses Darlehen in Höhe von 25 000 DM, rückzahlbar am 31. Mai 1951, zu gewähren, und als Beitrag zu den Wiederaufbaukosten des Mietobjektes einen verlorenen Baukostenzuschuss von 50 000 DM zu zahlen. Am Tage des Abschlusses des genannten Vertrages machte die Klägerin der Beklagten ferner das unwiderrufliche notarielle Angebot, den Mietvertrag um weitere 15 Jahre, insgesamt also auf die Dauer von 20 Jahren, zu verlängern.

Auf dem übrigen, an der Oberstrasse und Ecke R [REDACTED] strasse gelegenen Teil ihres Grundbesitzes baute die Klägerin ihre frühere Gaststätte wieder auf. Dafür erhielt

- 3 -

sie einen Brauereikredit in Höhe von 45 000 DM. Die Beklagte stellte ihr ausser den im Verträge vom 20. Juli 1950 vorgesehenen Beträgen von 25 000 DM und 50 000 DM einen weiteren Betrag von 13 226,68 DM vorschussweise zur Verfügung. Dieser Betrag ist inzwischen mit der Miete verrechnet.

Bei der Ausführung des Baues ist von den dem Verträge beigelegten Plänen teilweise abgewichen. Insbesondere hat die Beklagte anstelle der für sie im Kellergeschoss vorgesehenen Lagerräume solche im ersten Obergeschoss erhalten.

Nach der Baubeschreibung war Bezugsfertigkeit zum 1. Dezember 1950 vorgesehen. Die Beklagte hat jedoch ihre Räume erst im März 1951 in Benutzung nehmen können. Die Gaststätte der Klägerin ist erst im September 1951 fertiggestellt worden.

Die Klägerin behauptet, entsprechend der Zusicherung des Architekten K. seien die Parteien bei Vertragsabschluss von einer festen Bausumme von 120 000 DM (für das Gesamtobjekt einschliesslich Gaststätte) ausgegangen. Der Beklagten sei bekannt gewesen, dass sie, die Klägerin, ohne jedes Eigenkapital gewesen sei. Beide Parteien hätten zugrunde gelegt, dass der Bau nur mit fremdem Geld finanziert werden solle, dass jedenfalls die Klägerin für den Bau der Mieträume der Beklagten keine eigenen Mittel zur Verfügung zu stellen brauche. Nach der angenommenen festen Bausumme von 120 000 DM sei ihr Finanzierungsplan aufgestellt worden. Der unter Berücksichtigung des verlorenen Zuschusses der Beklagten von 50 000 DM und des Brauereidarlehens von 45 000 DM noch bestehende Fehlbetrag von 25 000 DM habe durch das Darlehen der Beklag-



ten überbrückt und später durch eine entsprechende Bankhypothek abgelöst werden sollen. Auch die Jahresmiete von 8 000 DM sei unter Zugrundelegung der festen Bausumme von 120 000 DM errechnet worden.

Die Klägerin behauptet, die tatsächlichen Baukosten hätten sich um mehr als auf das Doppelte, nämlich auf 242 551,90 DM erhöht, von denen 143 986,06 DM auf den Geschäftsbau der Beklagten entfielen. Die Überschreitung der ursprünglich vorgesehenen Bausumme sei - abgesehen von der allgemeinen Erhöhung der Baukosten infolge der Korea-Krise - zu einem wesentlichen Teile darauf zurückzuführen, dass bei der Ausführung des Baues von den ursprünglichen Plänen abgewichen worden sei. Die Beklagte habe auf die im Verträge für sie vorgesehenen Kellerräume verzichtet, sie habe aber das Erdgeschoss nach hinten um 5,60 m ausbauen lassen, wodurch sich das Bauvolumen vergrößert habe. Durch diese Abweichungen habe die Beklagte wertvollere Räume als ursprünglich vorgesehen erhalten, auch werde dadurch die Verwertbarkeit des übrigen Anwesens beeinträchtigt.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass infolge dieser Umstände, insbesondere durch die Erhöhung der Baukosten die Vertragsgrundlage wesentlich verändert worden sei und dass sie deswegen nicht mehr an dem ursprünglichen Verträge festgehalten werden könne, weil das zu ihrem wirtschaftlichen Ruin führen würde. Sie hat im Herbst 1952 mit der Beklagten wegen einer Änderung ihrer Leistungen verhandelt. Diese hat sich mit Schreiben vom 15. November 1952 bereit erklärt, unter bestimmten Voraussetzungen die Jahresmiete um 4 500 DM zu erhöhen. Die Klägerin hat dieses Angebot als ungenügend abgelehnt und hat ihrerseits mit Schreiben vom 18. November 1952 unter Androhung des Rücktritts vom Verträge und unter Fristsetzung bis zum 24. November 1952 die Zahlung eines weiteren Zuschusses von 65 000 DM verlangt.

Zahlung ist nicht erfolgt. In der Klage vom 4. Dezember 1952, zugestellt am 8. Dezember 1952, hat die Klägerin ihren Rücktritt vom Vertrage erklärt, den sie notfalls als fristlose Kündigung des Vertrages aufgefasst wissen will. Sie hat im ersten Rechtszuge beantragt:

Die Beklagte zu verurteilen,  
das von ihr innegehabte Ladenlokal und die dazugehörigen Nebenräume in W■■■■, R■■■■strasse ■, an die Klägerin herauszugeben.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt, hilfsweise sie zur Räumung nur zu verurteilen Zug um Zug

1. gegen Sicherheitsleistung für die Erstattung aller Schäden und Kosten, die der Beklagten durch den Umzug, den Ausbau und anderweitigen Wiedereinbau der derzeitigen Geschäftseinrichtung und den mit einem Umzug verbundenen Verlust an Kundschaft und Verkaufszeit erwachsen werden,
2. gegen Rückzahlung des der Klägerin gewährten Darlehens von 25 000 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 31. Mai 1951 abzüglich der bis zum Zeitpunkt der Räumung durch Mietverrechnung getilgten Teile dieses Darlehens,
3. gegen Rückzahlung des von der Beklagten geleisteten Baukostenzuschusses von 50 000 DM.

Sie hat bestritten, dass die Parteien bei Abschluss des Vertrages von einer festen Bausumme von 120 000 DM ausgegangen seien; nicht einmal die Klägerin, so trägt die Beklagte vor, habe angenommen, dass der genannte Betrag ausreichen werde. Der von der Klägerin behauptete Finanzierungsplan mit einer angeblich festen Bausumme

von 120 000 DM sei jedenfalls nicht zur Vertragsgrundlage gemacht worden. Für das Mietobjekt der Beklagten seien nicht 75 000 DM, sondern 85 000 DM veranschlagt worden, 10 000 DM habe die Klägerin als Eigenkapital zur Verfügung stellen wollen.

Die Beklagte hat auch bestritten, dass die tatsächlichen Baukosten die von der Klägerin behauptete Höhe erreicht hätten, und hat weiter vorgetragen:

Die Durchführung und restliche Finanzierung des Bauvorhabens sei Sache der Klägerin gewesen. Sie, die Beklagte, habe darauf keinen Einfluss genommen. Vor den Änderungen in der Bauausführung sei sie nicht gehört worden. Es sei ihr gleichgültig gewesen, ob sie den Keller oder das Obergeschoss als Lagerraum erhalten habe. Die Nutzfläche sei die gleiche geblieben.

Ihr von der Klägerin abgelehntes Angebot, die jährliche Miete um 4 500 DM zu erhöhen, sei lediglich ein Entgegenkommen gewesen, um der Klägerin in ihren wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu helfen. Sie habe ihr auch schon dadurch geholfen gehabt, dass sie ihr einen weiteren Vorschuss von über 13 000 DM gewährt und trotz Fälligkeit nicht auf Rückzahlung des Darlehens von 25 000 DM gedrängt habe.

Die Klägerin habe ihrerseits ihre Vertragsverpflichtungen nicht eingehalten. Anstatt zum 1. Dezember 1950 habe sie den Laden erst im März 1951 bezugsfertig hergerichtet, dadurch sei ihr, der Beklagten, das Weihnachtsgeschäft 1950 entgangen.

Die Beklagte hat ferner vorsorglich ein Zurückbehaltungsrecht wegen der aus ihrem Hilfsantrag ersichtlichen Ansprüche geltend gemacht. Sie hat dazu behauptet, sie habe für die Geschäftseinrichtung 95 398,98 DM aufgewandt, der Ausbau werde im Falle einer vorzeitigen Räumung nur mit grossem Verlust möglich sein.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat Berufung eingelegt und in der Berufungsinstanz ihren Räumungsantrag weiter verfolgt, hilfsweise hat sie beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 8 000 DM zu verurteilen.

Sie hat noch folgendes vorgetragen:

Die Beklagte habe in nachteiligem Zusammenarbeiten mit dem Architekten hinter ihrem Rücken anders bauen lassen als ursprünglich vorgesehen. K. habe im Interesse der Beklagten anders und umfangreicher gebaut. Aus irgend welchen technischen Gründen habe es der Beklagten nicht gepasst, das Kellergeschoss zu übernehmen; die Beklagte habe dafür das Obergeschoss bauen lassen. Die ursprünglich für die Beklagte vorgesehene Kellerfläche liege jetzt brach. Allein diese baulichen Abweichungen hätten die Baukosten um mindestens 35 000 DM erhöht. Wenn der Vertrag vom 20. Juli 1950 vorsehe, dass nach den Wünschen der Beklagten zu bauen sei, so hätten diese Wünsche in den beigelegten Bauzeichnungen und in den festgelegten Baukosten ihre Begrenzung finden müssen. Die Ausweitung des ursprünglichen Bauplanes und die damit verbundene Steigerung der Gesamtbaukosten müsse zur Folge haben, dass entweder der kapitalmässige Bauanteil der Beklagten oder aber der

Mietzins entsprechend erhöht werde.

Die mit dem Hilfsantrag geforderten 8 000 DM verlangt die Klägerin als Teilbetrag einer weitergehenden Forderung, und zwar sowohl als kapitalmässige Ausgleichszahlung als auch als angemessene Mieterhöhung für das Jahr 1952.

Die Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt und hat ausserdem ihren Hilfsantrag aus dem ersten Rechtszuge wiederholt.

Sie ist dabei verblieben, dass die Höhe der Baukosten nicht zur Grundlage des Vertrages und auch nicht zum Ausgangspunkt für die Berechnung des Mietzinses gemacht worden sei. Dieser Zins sei frei ausgehandelt worden. Sie hat bestritten, dass die von der Klägerin behaupteten Mehrkosten durch ihre, der Beklagten, Änderungswünsche hervorgerufen worden seien. Sie habe durch die abweichende Bauausführung rund 30 qm weniger an Nutzungsfläche erhalten; die Ladenfläche sei zwar um 13 qm grösser ausgefallen, die Lagerfläche aber um 42 qm geringer. Es wäre ihr lieber gewesen, wenn sie ihre Lebensmittellagerräume im Keller erhalten hätte.

Sie bestreitet insbesondere, hinter dem Rücken der Klägerin deren Architekten K. veranlasst zu haben, in ihrem Interesse anders und teurer zu bauen als nach dem Vertrage vorgesehen oder mit K. in diesem Sinne bewusst zum Nachteil der Klägerin zusammengearbeitet zu haben. K. sei ausschliesslich Architekt der Klägerin gewesen; Bauherrin sei nur diese gewesen. Die nachträgliche Änderung des ursprünglichen Planes habe ihren Grund in Geländeschwierigkeiten; bei den Ausschachtungen sei man näm-

lich auf Fels gestossen. Die baupolizeiliche Genehmigung sei bereits für den abgeänderten und tatsächlich ausgeführten Bauplan nachgesucht worden. Die Klägerin habe die Bauzeichnung mit dem geänderten Plan selbst unterschrieben.

Die von der Beklagten zur Verfügung gestellten Geldmittel seien nicht nur für den Bau der an die Beklagte vermieteten Geschäftsräume bestimmt gewesen, damit sei vielmehr das gesamte Bauvorhaben in Angriff genommen worden. Die durch den Ausbau des Geschäfts tatsächlich entstandenen Kosten hätten anteilig nur 93 515,89 DM betragen.

Die Klägerin hat beantragt, den Hilfsantrag der Beklagten zurückzuweisen. Sie bestreitet, dass die Änderung des Bauplanes auf Geländeschwierigkeiten zurückzuführen sei, man sei nicht auf Fels, sondern auf mergelsteiniges Gelände gestossen, was man schon vorher gewusst habe. Die ursprüngliche Planung gemäss den Anlagen zum Mietvertrag habe deswegen geändert werden müssen, weil sie fehlerhaft gewesen sei und nicht habe durchgeführt werden können, weil nämlich die Belieferungshalle unter das Niveau der Obergasse zu liegen gekommen wäre und die Beklagte ihr Geschäft nicht von dieser Gasse her hätte beschicken können. Ausserdem habe der Architekt K. in seinen Zeichnungen, die sich als Anlagen beim Mietvertrag befänden, die Länge des Grundstücks zwischen Ruhrstrasse und Obergasse um 5,60 m zu gering angenommen.

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz noch ausdrücklich erklärt: Soweit sie wegen der Überlassung einer grösseren Nutzungsfläche an die Beklagte auf Grund anderer Anspruchsgrundlagen als der bisher geltend gemachten des

Wegfalls der Geschäftsgrundlage Ansprüche stellen könne, wolle sie diese im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht geltend machen; sie behalte sich die Geltendmachung solcher Ansprüche vor.

Das Berufungsgericht hat die Berufung nach Beweis-  
aufnahme zurückgewiesen.

Mit der Revision hat die Klägerin zunächst ihre  
Anträge aus der Berufungsinstanz weiter verfolgt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben  
die Parteien übereinstimmend die Hauptsache wegen des  
Hauptantrages für erledigt erklärt, weil das Grundstück  
inzwischen in der Zwangsversteigerung rechtskräftig  
der Beklagten zugeschlagen worden sei.

Die Klägerin beantragt, nach ihrem Hilfsantrag in  
der Berufungsinstanz zu erkennen, hilfsweise den Rechts-  
streit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte bittet, die Revision hinsichtlich des  
allein noch in Betracht kommenden Hilfsantrags als un-  
zulässig zu verwerfen, hilfsweise sie als unbegründet  
zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### A.

Nachdem die Klägerin die Hauptsache wegen ihres  
Hauptantrages für erledigt erklärt hat, ist die Revision

wegen des Hilfsantrages nicht unzulässig geworden, wie die Beklagte meint. Die Revisionsbegründung enthält zwar keine Darlegungen im einzelnen zu den Ausführungen des Berufungsgerichts (auf Seite 17 seines Urteils), die Klägerin könne von der Beklagten nach Treu und Glauben auch keine zusätzlichen Zahlungen weder als weiteren Baukostenzuschuss noch als Mietzinserhöhung verlangen. Solche näheren Darlegungen waren aber auch nicht erforderlich. Würde es zutreffen, was in der Revisionsbegründung auszuführen versucht ist, dass das Berufungsgericht den Begriff des Fortfalles der Geschäftsgrundlage verkannt hat, dann müsste die Sache wegen der Anpassung der zusätzlichen Zahlungen an diesen Fortfall an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil darüber das Revisionsgericht abschliessend nicht entscheiden könnte. Die allgemeinen Ausführungen zum Fortfall der Geschäftsgrundlage in der Revisionsbegründung reichen deshalb hier aus als Begründung der Revision, auch soweit der Hilfsantrag abgewiesen ist. Dass auch dieser wiederholt werden sollte, lässt der Antrag in der Revisionsbegründung klar erkennen.

B.

Das Berufungsgericht hat ein Recht der Klägerin, sich vom Vertrage loszusagen, mit der Begründung verneint, eine wesentliche Veränderung der Vertragsgrundlage, die geeignet wäre, den Rücktritt vom Vertrage oder dessen Kündigung oder auch eine "Anpassung" durch Erhöhung des Baukostenzuschusses oder der Miete zu rechtfertigen, sei nicht nachgewiesen. Dazu hat es ausgeführt, es lasse sich nicht feststellen, dass der von der Klägerin

behaufte Finanzierungsplan mit einer angeblich vom Architekten K. zugestanden festen Bausumme von 120 000 DM von beiden Parteien zur Vertragsgrundlage gemacht sei. Nach seiner Auffassung sprechen der Wortlaut und der Sinn des notariellen Vertrages vom 20. Juli 1950 dagegen. Dieser habe die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich. Nach dem Vertrage habe die Beklagte als Mieterin der Klägerin als Bauherrin und Vermieterin lediglich genau begrenzte Summen, nämlich 50 000 DM verlorenen Baukostenzuschuss und 25 000 DM Darlehen zur Verfügung stellen müssen. Damit hätten sich die Verpflichtungen der Beklagten hinsichtlich der Finanzierung des Aufbaues erschöpft. Das darüber hinausgehende Risiko hätte nach dem Vertrage ausschliesslich die Klägerin als Grundstückseigentümerin, Bauherrin und Vermieterin zu tragen gehabt. Wenn etwas anderes hätte gelten sollen, hätte es im Vertrage festgelegt werden müssen.

Das Berufungsgericht führt dazu noch aus, auch die Beweisaufnahme habe nichts Gegenteiliges ergeben. Ob der Architekt K. der Klägerin bindend zugestanden habe, dass sie mit einer festen Bausumme von 120 000 DM für den ersten Bauabschnitt (einschliesslich Gastwirtschaft) auskäme, könne dahingestellt bleiben. Es lasse sich jedenfalls weder feststellen, dass eine feste Bausumme von 120 000 DM für den Ausbau des Erdgeschosses nebst Kellern zur Grundlage des Vertrages gemacht sei, noch, dass bei der Errechnung und Vereinbarung der Jahresmiete von 8 000 DM beide Parteien von einer festen Bausumme von 120 000 DM ausgegangen seien. Bei der Beweiswürdigung wertet das Berufungsgericht im einzelnen die Aussagen des Justitiars Pauli, des Architekten K. und des Schwiegersohnes der Klägerin, des Geschäftsführers ihrer Gaststätte, Barenberg.

Den Angaben des letzteren, die im Widerspruch mit denen des Architekten K. ständen, könnte, so führt es aus, allein keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Schliesslich würdigt das Berufungsgericht die gemäss dem Antrage der Klägerin nach § 445 ZPO vorgenommene eidliche Parteivernehmung des Geschäftsführers der Beklagten dahin, dass diese nur ein ganz begrenztes finanzielles Risiko (nämlich: 50 000 DM Baukostenzuschuss, 25 000 DM Darlehen und 8 000 DM Jahresmiete) habe eingehen wollen. Dabei sei die Beklagte ihrerseits davon ausgegangen, dass ihre Gegenleistung - und zwar unter Zugrundelegung einer 20jährigen Vertragsdauer - unter Berücksichtigung der für die Verzinsung und Tilgung des Zuschusses in Frage kommenden Beträge in Wirklichkeit einer Miete von jährlich rund 13 000 DM entspreche. Diese Begrenzung des finanziellen Risikos der Beklagten, die sowohl für die Klägerin wie für ihren Vertreter Barenberg erkennbar gewesen sei, sei gemeinsame Vertragsgrundlage geworden, nicht aber die Vorstellung der Klägerin über die Höhe der Baukosten.

Der Frage, ob die Klägerin bei Beginn des Aufbaues ohne Eigenkapital gewesen sei, legt das Berufungsgericht keine Bedeutung bei. Damit sei, so führt es aus, ihr Finanzierungsplan noch nicht Vertragsgrundlage geworden. Die Klägerin habe auch mit anderen Geldgebern in Verbindung gestanden, sich insbesondere um einen Bankkredit bemüht. Die Beklagte habe dem Geldmangel der Klägerin schon durch den verlorenen Zuschuss von 50 000 DM und das Darlehen von 25 000 DM ausreichend Rechnung getragen, habe aber bewusst nur ein klar begrenztes Risiko übernehmen wollen. In diesem Zusammenhang führt das Berufungsgericht noch aus, dass es sich insbesondere auch nicht um ein gemeinschaftliches Bauvorhaben beider Parteien mit einer gesellschaftsähnlichen Beteiligung der Beklagten gehandelt

habe, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt eine Nachschusspflicht der Beklagten nicht zu begründen sei. Die Beklagte habe insbesondere auch nicht dafür aufzukommen, dass in der Zeit der Korea-Krise die Baupreise stiegen und die Beschaffung von Baukrediten schwieriger wurde, worauf die Klägerin die Erhöhung der Bausumme zu einem wesentlichen Teil zurückführe.

Das Berufungsgericht legt weiter dar, dass auch die vom ursprünglichen Plan abweichende Ausführung des Bauvorhabens die Klägerin nicht berechtere, vom Verträge zurückzutreten oder eine nachträgliche Erhöhung des verlorenen Baukostenzuschusses oder der vereinbarten Miete zu verlangen.

Es führt dazu im einzelnen aus, es sei nicht nachgewiesen, dass die Beklagte die Abweichungen veranlasst, oder in vertragswidriger Weise gefördert habe. Diese Abweichungen sind nach der Feststellung des Berufungsgerichts entweder auf felsigen Boden oder auf ursprüngliche Planungsfehler des Architekten K. oder auch auf beides zurückzuführen. Aus beiden Umständen könne die Klägerin, so meint das Berufungsgericht, keine Rechte herleiten; denn sie habe Fehler ihres Architekten zu vertreten. Auch die etwa aufgetretenen Geländeschwierigkeiten lägen in ihrem Gefahrenbereich. Wenn die Klägerin den Mietgegenstand nicht in der ursprünglich vorgesehenen Form habe zur Verfügung stellen können, so handle es sich insoweit nicht um einen Fortfall der Geschäftsgrundlage, sondern um teilweises Unvermögen oder um teilweise Unmöglichkeit der Leistung, woraus die Beklagte keine Rechte herleiten wolle und die Klägerin nach Treu und Glauben keine herleiten könne. Nachdem die Beklagte die Mieträume als Erfül-

lung angenommen habe, müsse die Klägerin sich auch ihrerseits mit dem veränderten Mietobjekt am Vertrage festhalten lassen. Das mit der teilweisen Änderung des Mietobjektes verbundene finanzielle Risiko könne die Klägerin jedenfalls nicht auf die Beklagte abwälzen. Das würde die Vertragsgrundlage zu deren Ungunsten verschieben.

Dem gesamten Sachverhalt entnimmt das Berufungsgericht, dass die Klägerin mit der Überlassung des Mietobjektes an die Beklagte auch tatsächlich wenigstens insoweit einverstanden gewesen sei, als der Beklagten Lagerräume nicht im Keller, sondern im ersten Obergeschoss überlassen worden sind. Mindestens insoweit sei das veränderte Mietobjekt im Einvernehmen beider Parteien an die Stelle des ursprünglich vereinbarten Mietgegenstandes getreten.

Das Berufungsgericht lässt nur dahingestellt, ob Barenberg (als Bevollmächtigter der Klägerin) damals schon gemerkt hatte, dass das Gebäude insgesamt um 5,60 m länger geworden sei. Auch wenn insoweit ein bewusstes Einverständnis der Klägerin (oder ihres Bevollmächtigten) mit der Überlassung des veränderten Mietobjektes nicht festzustellen sei, würde nach Auffassung des Berufungsgerichts die Klägerin sich deswegen nicht vom Vertrage lossagen oder eine wesentliche Änderung der Vertragsbedingungen, insbesondere der Leistungen der Beklagten, verlangen dürfen. Das Gesetz sehe zwar für den Fall, dass der Vermieter den vertragsmässigen Gebrauch teilweise nicht gewähre, Minderungs-, Schadensersatz- und Kündigungsrechte des Mieters vor, nicht aber umgekehrt einen Anspruch des Vermieters auf Mieterhöhung oder sonstigen Ausgleich, wenn er dem Mieter grössere oder bessere Räume als vereinbart überlasse. Eine bei der Grösse des ge-

✓

samen Mietgegenstandes ins Gewicht fallende wesentliche Vergrösserung der Mieträume sieht das Berufungsgericht nicht als dargetan an. Es entnimmt den vorgelegten Zeichnungen, dass für die Beklagte ursprünglich im Keller erheblich mehr Lagerraum vorgesehen gewesen sei, als sie später im ersten Obergeschoss erhalten habe. Dadurch sei das, was sie im Erdgeschoss wegen der grösseren Länge des Grundstücks mehr erhalten habe, ungefähr ausgeglichen. Es lägen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die der Beklagten im ersten Obergeschoss zur Verfügung gestellten Lagerräume für deren Zwecke wesentlich besser verwendbar seien, als modern ausgestattete Lagerräume im Keller, wie sie nach den Wünschen der Beklagten an sich dort herzustellen gewesen seien.

Ob die Beklagte wegen der grösseren Länge des Grundstücks etwa 40 qm mehr Nutzungsfläche als ursprünglich vorgesehen erhalten hat, <sup>die Klägerin behauptet,</sup> was die Beklagte bestreitet, hält das Berufungsgericht für unerheblich, weil das weder eine Auflösung des Vertrages noch eine Abänderung seiner Bedingungen wegen wesentlicher Veränderung seiner Grundlagen rechtfertigen könne. Ebenso lässt es dahingestellt, ob die Klägerin eine Rückgabe der zuviel überlassenen Fläche - notfalls nach entsprechender Abtrennung durch eine Wand - oder einen Ausgleich der Bereicherung, wenn etwa die Beklagte wegen grösserer Nutzungsfläche auch einen grösseren Umsatz erzielen sollte, verlangen könnte, weil die Klägerin ausdrücklich erklärt habe, dass sie diese Ansprüche im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht geltend mache.

Abschliessend kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass die Klägerin sich weder durch Rücktritt noch

durch Kündigung vom Vertrage lösen, aber auch von der Beklagten nach Treu und Glauben keine zusätzlichen Zahlungen weder als weiteren Baukostenzuschuss noch als Mietzinserhöhung verlangen könne.

C.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 242 BGB und 286 ZPO.

I.

Der Begriff der Geschäftsgrundlage soll verkannt sein.

1. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl insbesondere RGZ 168, 121 [126, 127]), der sich der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone und der Bundesgerichtshof im wesentlichen angeschlossen haben, wird die Geschäftsgrundlage durch die bei Abschluss eines Vertrages zu Tage getretenen, dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei oder die gemeinschaftlichen Vorstellungen beider Parteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände gebildet, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut (Urteil des Senats vom 14. Juli 1953, V ZR 72/52, LM § 242 BGB (Bb) (18) und die dort Zitierten). Die Revision vertritt im Anschluss an Larenz (Vertrag und Unrecht I, 164) (ähnlich Soergel, § 242 BGB Anm D II 2 a.E.; vgl auch Palandt 15. Aufl § 242 Anm 6 c S 183; Kegel, Rohstoff und Rüstungskredite S 399 ff, derselbe in Beiheft 3 zur DRZ 1948, 5; dazu Urteil des Senats vom 15. Juni 1951, V ZR 86/50 = NJW 1951, 836) die Auffassung, dass diese subjektive For-

mulierung durch eine objektive ersetzt werden müsse. Sie will unter Geschäftsgrundlage "alle diejenigen Umstände und Verhältnisse, deren Vorhandensein oder Fortbestand beim Vertragsschluss nach dem Inhalt des Vertrages, seinem Zweck und seiner wirtschaftlichen Bedeutung vorauszusetzen war - mögen die Parteien daran gedacht haben oder nicht -, um den Vertrag überhaupt als sinnvolle, als brauchbare und im Sinne der Gesamtordnung angemessene Gestaltung erscheinen zu lassen" verstanden wissen. Eine Verbindung subjektiver und objektiver Momente hält Lehmann (Lehrbuch Enneccerus-Lehmann, Band II, 14. Aufl § 41 II 4) bei der Formulierung des Begriffs der Geschäftsgrundlage für geboten.

Das Berufungsgericht ist der subjektiven Theorie gefolgt. Es bedarf hier keiner abschliessenden Stellungnahme, ob die objektive Formulierung den Vorzug verdient, oder ob der vermittelnden Meinung von Lehmann zu folgen ist. Auch vom Standpunkt der beiden letzteren Theorien aus wäre nämlich nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über den Inhalt des Vertrages, über die Interessenlage der Parteien, über die Verteilung des Risikos und über die Ursachen der Kostenerhöhung und der Abweichungen vom ursprünglichen Bauvorhaben keine Entscheidung zugunsten der Klägerin möglich. Eine Berücksichtigung des Fortfalles der Geschäftsgrundlage, die auch in einer Anpassung des Vertrages durch eine Erhöhung der Gegenleistung des anderen Teiles bestehen kann, kann nur dann anerkannt werden, wenn dem Verpflichteten das Festhalten am Verträge zu den vereinbarten Bedingungen mit Rücksicht auf den Geschäftszweck nicht mehr zugemutet werden kann (so RGZ 141, 212 [216 ff]; 158, 166 [172 ff]; 160, 257 [265 ff]). Noch enger ist die Formulierung des Obersten

Gerichtshofs für die Britische Zone, der den Fortfall der Geschäftsgrundlage nur berücksichtigen will, wenn die Durchbrechung des obersten Grundsatzes der Vertragstreue zur Vermeidung untragbarer, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbarer Ergebnisse zuzulassen ist (OGHZ 1, 62 687; 1, 386 3947; 2, 202 2097). Nach BGHZ 2, 176 188, 1897 muss das Festhalten des Schuldners am Vertrage den Grundsätzen der Gerechtigkeit gröblich widersprechen. Bei der Prüfung dieser Frage ist jeweils die individuelle Gestaltung des einzelnen Vertragsverhältnisses einschliesslich aller Begleitumstände zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 3.X.1952 I ZR 8/52, LM § 284 BGB Nr 2 Bl 2). Wie den Ausführungen des Berufungsgerichts eindeutig zu entnehmen ist, will es nach Prüfung dieser Umstände verneinen, dass im vorliegenden Einzelfall ein Festhalten der Klägerin an dem Vertrage vom 20. Juli 1950 den Erfordernissen von Treu und Glauben und damit den Grundsätzen der Gerechtigkeit gröblich widersprechen würde. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

2. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest - und zwar in Auslegung eines Individualvertrages, die der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur beschränkt zugänglich ist, - dass die Beklagte für die Klägerin erkennbar nur ein begrenztes Risiko habe übernehmen wollen (50 000 DM verlorenen Zuschuss, 25 000 DM Darlehen und 8 000 DM Jahresmiete). Schon diese Feststellung trägt im wesentlichen seine Entscheidung. Die erkennbare Risikobegrenzung auf Seiten der Beklagten hindert jedenfalls die Klägerin, sich auf das Überschreiten der Bausumme als Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen. Unter diesen Umständen ist es vor allem nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, dass die Klägerin das Risiko für die Preissteigerung infolge der Korea-Krise allein zu tragen hat.

Ebensowenig ist es aus Rechtsgründen zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Auffassung vertritt, dass die Klägerin für Fehler ihres Architekten einzustehen hat und die Beklagte nicht für die durch sie entstehenden Mehrkosten verantwortlich machen kann (S 13 des Urteils), sowie, dass durch Geländeschwierigkeiten entstehende Mehrkosten grundsätzlich von der Klägerin als Vermieterin und Unternehmerin allein zu tragen sind (S 14 des Urteils). Es ist immer ein besonderes Risiko des Vermieters, wenn er eine von ihm erst noch herzustellende Sache zu festen Bedingungen vermietet oder verpachtet, zumal er, und zwar auch ohne Rücksicht auf Verschulden, dem Mieter nach §§ 537, 538 BGB auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung haftet, wenn Mängel der im § 537 BGB bezeichneten Art im Zeitpunkt der Fertigstellung oder der Übergabe der Miet- oder Pachtsache vorhanden sind (BGHZ 9, 320 [321]). Der Vortrag der Klägerin (Schriftsatz vom 22. August 1953 S 4 = Bl 98 GA): "Ein Sachverständiger werde bestätigen, dass die ursprüngliche Planung des Architekten Korn gemäss Zeichnungen in den Anlagen zum notariellen Vertrag fehlerhaft war usw." ist vom Berufungsgericht - vgl S 13 des Urteils - nicht übersehen, sondern mit Recht für unerheblich gehalten. Wäre so gebaut, dann wäre die Mietsache mit einem Fehler behaftet gewesen, der die Tauglichkeit zu dem vertragsmässigen Gebrauch mindestens gemindert hätte, weil die Beklagte die Belieferungshalle nicht vertragsgemäss (vgl § 2 des Mietvertrages) hätte mitbenutzen können. Die Klägerin wäre ihr also nach §§ 537, 538 BGB sogar schadensersatzpflichtig geworden, auch hätte die Beklagte Beseitigung des Mangels oder Ersatz der Aufwendungen für die Selbstbeseitigung verlangen können (§ 538 Abs 2 BGB). Daran ändert nichts, dass die Zeichnungen des Architekten Korn Vertragsinhalt geworden

sind, es sei denn, dass der Beklagten bei Abschluss des Vertrages die Mängel dieser Planungen bekannt oder dass sie ihr infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sind. Alsdann möchte eine Haftung der Klägerin in sinngemässer Anwendung von § 539 BGB zu verneinen sein. Für eine solche Kenntnis oder grobe fahrlässige Unkenntnis fehlen schon entsprechende Tatsachenbehauptungen. Die Klägerin will die Mängel der Planung selbst auch nicht erkannt haben, ebensowenig ihr Schwiegersohn. Es lag daher nur im Interesse der Klägerin, wenn sie den Bau anders ausführen liess und es bleibt bei der Grundregel, dass die Klägerin für die Personen haftet, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Beklagten (Herstellung einer gebrauchsfähigen Mietsache) bedient (§ 278 BGB). Dass K. aber lediglich ihr Architekt war, hat das Berufungsgericht festgestellt. Von einem "Wegfall der Geschäftsgrundlage" kann man bei solchen im Bereiche der Vermieterin liegenden Planungsfehlern, wenn zu ihrer Vermeidung Mehrkosten entstehen, schon an sich nicht sprechen. Ebensowenig verstösst es gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte die Klägerin unter diesen Umständen am Vertrage festhält, mögen die Mehrkosten auch 35 000 DM betragen haben und mag die Klägerin dazu noch im späteren Ausbau eines neuen Stockwerkes entscheidend gestört werden. Der in diesem Zusammenhang gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO liegt damit ebenfalls nicht vor.

## II.

Auch sonst lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiete bewegen und damit einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz

nur beschränkt zugänglich sind, einen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin nicht erkennen.

1. Bei den Ausführungen des Berufungsgerichts, (auf S 10 von Zeile 13 oben an "Auch wenn die Darstellung des Zeugen Barenberg, der Architekt K. habe bei den Verhandlungen mit der Beklagten die Bausumme mit 120 000 DM angegeben, richtig wäre usw.") handelt es sich lediglich um Hilferwägungen, auf denen die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht beruht. Das Berufungsgericht ist (vgl S 9 unten und S 10 oben) in sorgfältiger Abwägung der verschiedenen Zeugenaussagen zu dem Ergebnis gekommen, dass der Bekundung des Schwiegersohnes der Klägerin, Barenberg, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden könne. Aus diesem Grunde hat es dem Antrage der Klägerin entsprechend, den Geschäftsführer der Beklagten als Partei gehört (§ 445 ZPO) und schliesslich (§ 452 ZPO) beeidigt.

2. Davon, dass die Gesamtbausumme einschliesslich der Ausgaben für den Aufbau der Gaststätte der Klägerin ihrer Behauptung entsprechend 242 551,90 DM erreicht haben kann, ist das Berufungsgericht ersichtlich ausgegangen, hat jedenfalls diese Behauptung nicht übersehen (S 3 des Urteils). Der in diesem Zusammenhang gerügte Verstoss gegen § 286 ZPO liegt nicht vor. Dass das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen nicht im einzelnen zergliedert hat, welcher Betrag von den Gesamtkosten auf die Räume der Beklagten entfällt (nach Darstellung der Klägerin rund 143 000 DM, nach Behauptungen der Beklagten rund 93 000 DM) und weiterhin, welcher Anteil an dieser Summe auf fehlerhafte Planung des Architekten und welcher Betrag auf die erhöhten Baukosten infolge der Korea-Krise entfallen, ist unerheblich. Wie bereits dargelegt ist, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht davon aus-

gegangen ist, dass die durch beide Faktoren verursachten Mehrkosten die Klägerin weder berechtigen, vom Vertrage zurückzutreten oder ihn zu kündigen, noch nachträglich einen höheren Baukostenzuschuss oder eine erhöhte Miete zu verlangen. Es liegt auf der Hand, dass durch Planungsfehler verursachte erhöhte Kosten nicht ohne weiteres wertvollere Mieträume ergeben (dazu auch die Ausführungen unter Nr 3). Es mag nun sein, dass die Beklagte, wenn sie entsprechende Räume erst im Jahre 1951 gemietet hätte, eine höhere Miete (auch unter Berücksichtigung des verlorenen Zuschusses) hätte aufwenden müssen. Dafür hatte sie aber das Risiko, dass sie im Juli/August 1950 damals noch sehr knappe DM in Höhe von 50 000 und weiteren 25 000 DM zur Verfügung stellen musste.

3. Dass das Mietobjekt, wie es der Beklagten tatsächlich zur Verfügung gestellt ist, dieser grössere als ihr ursprünglich zgedachte Vorteile bringt, wie die Revision ausführt, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es ist im Gegenteil nach den ihm vorgelegten Zeichnungen davon ausgegangen, dass eine wesentliche Vergrösserung nicht anzunehmen sei, dass sich vielmehr, was die Beklagte im Erdgeschoss mehr erhalten habe, mit dem, was sie im Keller nicht bekommen habe, ungefähr ausgleiche. Es hat auch keine Anhaltspunkte dafür gesehen, dass die im ersten Obergeschoss ausgebauten Lagerräume wesentlich besser verwendbar seien als die ursprünglich vorgesehenen Kellerräume. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts schliessen die Feststellung in sich, die Beklagte habe nicht so

erheblich wertvollere Räume erhalten, dass kein angemessenes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung mehr bestünde. Das Berufungsgericht hat damit eine rechtlich erhebliche Störung der Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung zutreffend verneint.

4. Ausserdem hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Geschäftsräume als Erfüllung angenommen. Sie musste auch annehmen, dass sie ihr im Rahmen des Vertrages vom 20. Juli 1950 zur Verfügung gestellt werden sollten; denn die Klägerin ist nach ihrem eigenen Vortrag erst weit über ein Jahr nach dem Einzuge der Beklagten mit ihren weiteren Forderungen hervorgetreten. Der Vertrag erstreckte sich daher auf die Räume in der veränderten Form.

5. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 22. August 1951 (S 5 = B1 99 GA), auf das die Revision hinweist, nicht übersehen, sondern als wahr unterstellt, indem es ausführt, "selbst wenn es richtig sein sollte, dass die Klägerin ohne Eigenkapital gewesen und dass der Beklagten bekannt gewesen wäre usw". Es hat das Vorbringen jedoch mit Recht (S 11 des Urteils) für unerheblich gehalten.

Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet.

Auf Grund der übereinstimmenden Erklärungen der Parteien über die Erledigung der Hauptsache hinsichtlich des Hauptantrages war sie mit der Massgabe

zurückzuweisen, dass die Hauptsache insoweit erledigt ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 91 a ZPO.

|             |              |             |
|-------------|--------------|-------------|
| Schuster    | Dr. Oechßler | Dr. Spieler |
| Dr. Freitag | Dr. Dorschel |             |