

19
Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: KO § 29 Abs 2

Rechtssatz: Eine schon im Mietvertrag vereinbarte Mietvorauszahlung, die zum Aufbau eines Hauses verwendet wurde (Baukostenzuschuss), ist auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Vermieters dem Konkursverwalter gegenüber unbeschränkt wirksam.

Aktenzeichen: V ZR 79/51

Urteil des BGH v. 6. Juni 1952

OLG Bremen

V ZR 79/51

Verkündet am 6. Juni 1952
Hoffmeister, Just. Angestellter,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

- 1) des Kaufmanns Gerhard S. [REDACTED],
 - 2) dessen Ehefrau Gabriele S. [REDACTED] geb. Sp. [REDACTED],
in B. [REDACTED], R. [REDACTED] S. [REDACTED]-Platz 18.
- Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat [REDACTED]

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED]-S. [REDACTED] als Konkursver-
walter über das Vermögen des Kaufmanns Fritz T. [REDACTED],
B. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und der
Bundesrichter Dr. v. Normann, Dr. Hückinghaus, Schuster
und Dr. Oechßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts in Bremen vom 24. April 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des
Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Frühjahr 1950 ließ der Kaufmann Fritz T. das bombengeschädigte Wohngebäude auf seinem Grundstück in Bremen wieder aufbauen; die darin befindliche Erdgeschoßwohnung vermietete er durch Vertrag vom 5. Mai 1950 mit Wirkung vom 1. Juli 1950 an die Beklagten auf unbestimmte Zeit. Diese zogen im Juli 1950 ein.

Der Vertrag enthält folgende Bestimmungen:

"III.

Die monatliche Miete wird auf DM 110 (einhundertzehn Deutsche Mark) festgesetzt, sie ist monatlich im voraus zahlbar. Die Mieter verpflichten sich, eine Mietvorauszahlung in Höhe von DM 4 000 (viertausend Deutsche Mark) bei Unterzeichnung des Mietvertrages in bar an den Vermieter zu leisten. Auf diese Mietvorauszahlung von 4 000 DM werden jeweils 50 % der Monatsmieten verrechnet, so daß die Mieter jeweils allmonatlich eine bare Mietzahlung von 55 DM an den Vermieter zu leisten haben. Die monatlichen Mietzahlungen haben jeweils innerhalb der ersten Woche eines jeden Kalendermonats zu erfolgen. Eine Erhöhung der vereinbarten Miete ist für die Dauer dieses Mietvertrages ausgeschlossen, soweit nicht auf Grund zukünftiger gesetzlicher Bestimmungen dies ausdrücklich gestattet ist.

IV.

Solange den Mietern aus der von ihnen geleisteten Vorauszahlung noch ein Guthaben gegenüber dem Vermieter zusteht, ist ein Kündigungsrecht des Vermieters ausgeschlossen. Der Ausschluß dieses Kündigungsrechts des Vermieters gilt auch für den Fall eines Verkaufs des Grundstücks für den Erwerber.

Sollten die Mieter dagegen von ihrem gesetzlichen Kündigungsrecht Gebrauch machen, bevor die von ihnen geleistete Vorauszahlung durch Verrechnung mit den monatlichen Mietzahlungen verbraucht ist, so ist der noch nicht verbrauchte Teil ihrer



Vorauszahlung bei Beendigung des Mietverhältnisses vom Vermieter in bar zurückzuzahlen. Die gleiche Verpflichtung geht auf den Erwerber des Grundstücks für den Fall eines Verkaufs über. Vermieter verpflichtet sich, dem Erwerber eine dahingehende Verpflichtung in dem abzuschließenden Kaufvertrag ausdrücklich aufzuerlegen."

Die Beklagten leisteten den vorgesehenen Betrag von 4 000 DM.

Am 30.9.1950 wurde über das Vermögen des Vermieters das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt.

Die Beklagten zahlten wie vor so auch nach der Konkursöffnung monatlich nur DM 55 Miete. Sie sind der Auffassung, daß sie hierzu kraft des Vertrages auch dem Konkursverwalter gegenüber berechtigt seien. Dieser hingegen hält die Verrechnungsabrede, da sie eine Vorausverfügung über den Mietzins sei, nach § 21 Abs 2 KO für den Mietzins seit 1.11.1950 gegenüber der Konkursmasse für unwirksam und verlangt von diesem Zeitpunkt an Zahlung der vollen Miete.

Er hat daher Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagten kostenfällig, den beklagten Ehemann mit der Pflicht zur Duldung zur Zwangsvollstreckung wegen der Kosten für das eingebrachte Gut der Ehefrau zu verurteilen, an den Kläger 55 DM als restliche Miete für November 1950 zu bezahlen, und festzustellen, daß die Beklagten nicht berechtigt seien, dem Kläger gegenüber auf die Dauer des Konkursverfahrens ihre Mietvorauszahlung auf die künftig fällig werdenden Mieten zu verrechnen.

Das Landgericht wies die Klage ab.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner, den beklagten Ehemann mit Duldungspflicht wegen der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut, zur Zahlung von 330 DM zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagten während der Dauer des Konkursverfahrens nicht berechtigt seien, dem Kläger gegenüber ihre Mietvorauszahlung zu restlich 3 450 DM auf die fällig werdenden Mieten für die ihnen vermietete Wohnung zu verrechnen.

Die Beklagten haben Zurückweisung der Berufung beantragt.

Das Oberlandesgericht hat dem Berufungsantrag des Klägers entsprechend verurteilt. Es faßte die Feststellung dahin, daß die Beklagten während der Dauer des Konkursverfahrens nicht berechtigt seien, Ansprüche, die ihnen aus der von ihnen geleisteten Zahlung von ursprünglich 4 000 DM zustehen, gegen ab 1. Mai 1951 fällig werdende Mietzinsansprüche für die an sie vermietete Wohnung zu verrechnen. Der Betrag von 330 DM ist die strittige halbe Miete für die Monate November 1950 mit April 1951. Mit der Revision beantragen die Beklagten, das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1.) Die Leistung von Baukostenzuschüssen durch Mieter, schon vor dem zweiten Weltkrieg bekannt, ist nach ihm weitgehend üblich geworden. Der erkennende Senat hat wiederholt, wenn auch in anderem Zusammenhang, nämlich zur Frage des Einflusses der Währungsreform, ausgeführt (Urteil vom 14.12.1951 - V ZR 16/50 - und vom 2.5.1952 - V ZR 52/51 -), daß die Rechtsnatur des Aufbau- oder Baukostenzuschussvertrages nicht allgemein festgestellt werden könne.

In Betracht kommen vielmehr in der Hauptsache drei Vertragsformen:

- a) Der Baukostenzuschuss ist als Mietvorauszahlung gewollt, durch die für eine bestimmte Zeit die Miete ganz oder teilweise im voraus getilgt wird, so daß in der Folge keine Verrechnung mehr nötig ist, sondern nur die nicht getilgten Mietzinsforderungsteile fällig werden und in bar zu entrichten sind. Mit solcher rechtlicher Gestaltung ist die Abrede, daß der Baukostenzuschuß zurückzahlen sei, insoweit er infolge vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses ohne Grund bezahlt sei, durchaus vereinbar.
- b) Der Mietzinsforderung tritt eine selbständige Ersatzforderung des Mieters gegenüber, entweder derart, daß die Aufrechnung erst bei Fälligkeit noch erklärt werden soll, oder so, daß die Aufrechnung kraft Vertrages sich ohne weiteres mit der Fälligkeit vollziehen soll.
- c) Die beiderseitigen Forderungen stehen sich wie zu b)

gegenüber, nach der Abrede der Parteien sollen jedoch die erst später fälligen Mietzinsforderungen ganz oder teilweise durch Verrechnungs- oder Aufrechnungsvertrag schon mit der Zahlung des Baukostenzuschusses getilgt werden.

Darüber, welche rechtliche Gestaltung anzunehmen ist, läßt sich keine Regel aufstellen, ergibt sich vielmehr für den einzelnen Fall aus der Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung. Das verkennt auch weder das Berufungsgericht noch die Revision.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Bezeichnung der Leistung als Mietvorauszahlung sei nicht entscheidend. Dieser Begriff sei nicht eindeutig, vielmehr würden Vorauszahlungen oder Vorschüsse nicht immer zur endgültigen Erfüllung von Verbindlichkeiten gegeben, sondern vielfach künftiger Verrechnung vorbehalten (BGHZ 1, 174). Im Vertrag seien nicht etwa lediglich die nach der einmaligen Zahlung weiter noch zu entrichtenden Mietzinsraten vereinbart, vielmehr werde die monatliche Miete auf 110 DM festgesetzt und bestimmt, daß jeweils die Vorauszahlung zu 50 % der Monatsmiete verrechnet werde. Das könne nur bedeuten, daß am Fälligkeitstage die Monatsmiete zu 110 DM zur Hälfte durch Aufrechnung getilgt werden solle. Damit stimme überein, daß nach Art III die Mieter jeweils allmonatlich eine bare Mietzahlung von 55 DM zu leisten hätten. Auch die weitere Bestimmung des Art IV, wonach bei Kündigung der Mieter der Vermieter ihnen den noch nicht durch Verrechnung mit den monatlichen Mietzahlungen verbrauchten

Teil der Vorauszahlung - in Abs 1 als "Guthaben" bezeichnet - in bar zurückzuzahlen habe, zeige, daß nach dem Willen der Parteien die Mietschuld nicht schon mit der Leistung der Vorauszahlung, sondern erst mit der Verrechnung gegen 50 % der Monatsmiete eintreten sollte. Es handle sich demnach nicht um eine Mietvorauszahlung, sondern um ein Mieterdarlehen verbunden mit einem Aufrechnungsvertrag.

Nach § 21 Abs 3 KO könne der Mieter gegen die Mietzinsforderung der Konkursmasse eine ihm gegen den Gemeinschuldner zustehende Forderung nur insoweit aufrechnen, als die Entrichtung des Mietzinses der Konkursmasse gegenüber wirksam sei. Das bedeute hier noch gegen den Mietzins für das auf die Konkurseröffnung folgenden Monat (Oktober), weil diese in die zweite Hälfte des Monats (September) gefallen sei. Im übrigen handle es sich um eine zwar dem Mietvertrag entsprechende, trotzdem aber der Konkursmasse gegenüber unwirksame Vorausverfügung, weil die Mietzinsfälligkeiten teils vor, teils nach dem infolge der Konkurseröffnung eingetretenen Wechsel in der Person des Inhabers der Vermieterrechte gelegen hätten und für diesen Fall auch die reichsgerichtliche Rechtsprechung den sonst vom Reichsgericht vertretenen Grundsatz, daß im Mietvertrag selbst vorgesehene Vorauszahlungen unbeschränkt wirksam seien, nicht anwende (RGZ 144, 198).

Die Revision erhebt keine Bedenken gegen die Folgerung, daß eine nach dem Willen der Parteien erst für den Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit der Miete wirkende vertragsmäßig vereinbarte Aufrechnung über den 1. November 1950 hinaus keine Wirkung hätte. Solche Bedenken bestehen auch nicht; denn bei solcher Vereinbarung verfügt

der Eigentümer über den erst nach der Konkurseröffnung und der Schonfrist fällig werdenden Mietzins. Die Unwirksamkeit ist mittelbar auch aus § 55 Abs 1 Nr 1 KO abzuleiten. Nach herrschender Auffassung ist eine Aufrechnung eines Mieters nach der Konkurseröffnung mit einer vor dieser erworbenen Forderung gegen nach Konkursbeginn fällig werdende Mietzinsforderungen durch § 55 Nr 1 KO ausgeschlossen (Jäger KO 6./7. Aufl § 55 Anm 6 und die dort Angeführten), mit der nach § 21 Abs 3 in Verb. mit Abs 2 KO sich ergebenden Ausnahme für den laufenden und gegebenenfalls nächstfolgenden Monat. Der mit Kosten verbundenen Leistung der Masse- Gewährung des Mietgebrauchs (§ 21 Abs 1 KO) - soll möglichst eine bare Gegenleistung des Vertragsgegners entsprechen.

Wird durch den Parteiwillen in einem vor der Konkurseröffnung geschlossenen Vertrag die Aufrechnung erst für die Zeit nach der Konkurseröffnung wirksam, so ist die Unwirksamkeit des Aufrechnungsvertrages in gleicher Weise anzunehmen wie für die einseitige Aufrechnung des Mieters (Jäger § 55 Anm 2, RGZ 40, 120; Mentzel KO 5. Aufl § 21 Anm 7). Der gegenteiligen, von Aßenheimer in JW 1930, 2912 vertretenen Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen.

2.) Die Angriffe der Revision richten sich in erster Linie gegen die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts, es liege keine Mietvorauszahlung vor. Auf die Richtigkeit dieser Auslegung kommt es jedoch nur an, wenn die geleistete Zahlung von 4000,- DM als Mietvorauszahlung auch für die Zeit über den 1. November 1950 hinaus dem

Konkursverwalter gegenüber wirksam wäre. Das Berufungsgericht vertritt in einer Hilfserwägung die Auffassung, auch eine vertragsmäßig geleistete Mietvorauszahlung sei nur im Rahmen des § 21 Abs 2 KO dem Konkursverwalter gegenüber wirksam. Die Richtigkeit dieser Rechtsanschauung ist daher zunächst zu prüfen.

Das Reichsgericht hat, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, die Frage nicht ausdrücklich entschieden. Das Bürgerliche- und das Verfahrensrecht enthalten jedoch verschiedene, dem § 21 Abs 2 und 3 KO entsprechende, im wesentlichen gleichlautende, die Verfügung über Mietzinsen für ein Grundstück für die Zeit nach einem Rechtsübergang vor diesem einschränkende Bestimmungen (§§ 571, 573, 574, 1123- 1125 BGB; § 148 Abs 2; § 20 Abs 2; §§ 57, 57 b ZVG). Diese sogenannten Vorausverfügungen werden dem Rechtsnachfolger - im weitesten Sinn verstanden - gegenüber für unwirksam erklärt. Das Reichsgericht hat - ursprünglich ausgehend von der Mietvorauszahlung für ein Grundstück, das später verkauft wurde - in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß der Erwerber eines Grundstücks, der Beschlagnahmegläubiger und der Zwangsverwalter eine Vorauserhebung (Vorauszahlung) des Mietzinses gelten lassen müssen, die im Mietvertrag vereinbart war und vor Eintritt des Erwerbers oder Verwalters in das Mietverhältnis vorgenommen wurde (RGZ 94, 279; 136, 407 und 413; SeuffArch 79 Nr 23). Mit § 21 Abs 2 KO sollte aber nach der amtlichen Begründung (Drucksache Nr 100 des Reichstags 1897/98 S 30) den Konkursgläubigern derselbe Schutz zuerkannt werden, wie ihn die Hypothekengläubiger nach § 1124 BGB genießen

(RGZ 127, 117). Der dargelegten Rechtsprechung des Reichsgerichts würde es demnach entsprechen, auch dem Konkursverwalter gegenüber die Wirksamkeit der Vorauszahlung zu bejahen. Das Berufungsgericht tritt in der sehr strittigen Frage der Wirksamkeit im Mietvertrag selbst vorgesehener Vorausverfügungen der Auffassung des Reichsgerichts in grundsätzlichen Ausführungen entgegen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diesen Ausführungen des Berufungsgerichts beizutreten wäre. Auch wenn die einschränkenden gesetzlichen Vorschriften sich auch auf Vorauszahlungen, die bereits im Mietvertrage vereinbart worden sind, beziehen sollten, wäre, im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts, jedenfalls für die Wirksamkeit gegenüber den Hypothekengläubigern und die gleichzubehandelnde Wirksamkeit gegenüber der Konkursmasse eine Ausnahme für den Fall der Leistung eines Baukostenzuschusses zu machen. Es kann hierbei an die Gedankengänge des Reichsgerichts in der Entscheidung RGZ 136, 407 (414) angeknüpft werden. Der durch die beschränkte Wirksamkeit von Mietvorauszahlungen den Hypothekengläubigern gewährte Schutz beruht wirtschaftlich auf dem Gedanken, daß die für die Hypothekenförderung bestehende Sicherheit durch unbeschränkte Vorauszahlungen geschwächt wird und insbesondere zu besorgen ist, daß die vorausgezahlten Beträge, gerade wenn der Grundstückseigentümer in Zahlungsschwierigkeiten kommt, die Zwangsmaßnahmen herbeiführen können, zu grundstücksfremden Zwecken verwendet werden. Das trifft aber beim vorausbezahlten Baukostenzuschuß nicht zu. Er erhöht in der Folge

die Sicherheit des Pfandgläubigers, indem seine Verwendung zum Aufbau oder Wiederaufbau des Grundstücks den Sachwert des Grundstücks steigert. Wenn auch der Mietzins infolge der Vorauszahlung zunächst eine zeitlang gering ist oder möglicherweise ganz ausfällt, so steht doch später eine gegen die Zeit vor der Leistung des Zuschusses erhöhte Miete auch zur Befriedigung des Hypothekengläubigers zur Verfügung. Der Aufbau mit Mitteln einer Nachhypothek würde allerdings dem Hypothekengläubiger gleichen Vorteil bieten. Sie ist aber bei schon hypothekarisch belasteten Grundstücken, die des Wiederaufbaus bedürfen, in der Regel nicht zu erhalten. Wird für die Zeit der wirksamen Vorauszahlung noch nicht die volle angemessene Miete bezahlt, so stammt, wirtschaftlich betrachtet, die kraft der Vorauszahlung zunächst noch nicht laufend vergütete Teilnutzung solange nicht aus dem Vermögen des Vermieters, sondern des Mieters, bis der Vorschuß aufgebraucht ist. Für die Anwendung der Bestimmungen über die Wirksamkeit der Vorauszahlung darf daher die Vorauszahlung nicht anders behandelt werden, als wenn der Vermieter für den Zeitraum, auf den sie sich bezieht, eine herabgesetzte Miete - im vorliegenden Fall eine solche von 55 DM - vereinbart hätte (siehe neuerdings u.a. Bull, BB 1950, 886; Merkert NJW 1951, 697; Himmelmann MDR 1952, 196; OLG München MDR 1952, 105).

Das Oberlandesgericht will den Mietern die Berufung darauf, daß sie den Sachwert des Hauses durch ihren Baukostenzuschuß erhöht haben, zwar möglicherweise für den Fall der Zwangsverwaltung, damit auch für die Hypotheken-

haftung, zugestehen. Im Konkurs stehe der Mieter aber, wenn er Baukostenzuschuss gezahlt habe, nicht anders da als ein Gläubiger, der einen Sachwert geliefert habe und für die ausgebliebene Gegenleistung auf die Konkursquote angewiesen sei. Bei dieser Überlegung wird aber übersehen, daß der Mieter in näherer Beziehung zur Mietsache steht als irgendein Baulieferant und daß die Vorschrift des § 21 Abs 2 KO gerade hinsichtlich der Wirksamkeit der Vorausverfügung den Konkursverwalter so stellen soll wie einen Hypothekengläubiger, sodaß zu fragen ist, wie diesem gegenüber die Baukostenzuschußzahlung zu beurteilen wäre. In der Tat bedeutet auch für die Konkursmasse in der Regel die Werterhöhung des Grundstücks durch den Aufbau mit Hilfe des Zuschusses des Mieters einen Vorteil, der es rechtfertigt, die Mietvorauszahlung auch der Konkursmasse gegenüber anzuerkennen. Daß das Wohnungseigentumsgesetz nunmehr dem Mieter noch eine bessere Sicherung für seinen Finanzierungsbeitrag ermöglicht, zeigt nur die Schutzwürdigkeit des Mieterinteresses, der gerade die dargelegte Gesetzesauslegung Rechnung trägt.

Das Oberlandesgericht hat allerdings, von seinem Standpunkt aus mit Recht, offengelassen, ob die Mietvorauszahlung zum Wiederaufbau des Hauses verwendet worden ist. Da jedoch der Betrag von 4000,- DM bezahlt und das Haus wiederaufgebaut worden ist, braucht zu der Frage, wie die Rechtslage wäre, wenn der Betrag für andere Zwecke als die Wiedererrichtung verbraucht worden sein sollte, nicht Stellung genommen zu werden, sondern kann vielmehr die Verwendung zum Wiederaufbau unterstellt werden.

3.) Trägt demnach die Hilferwägung des Berufungsgerichts, daß auch die von ihm abgelehnte Auslegung des Vertrages - Mietvorauszahlung - zum Erfolg der Klage führen müsse, seine Entscheidung nicht, so ist zu prüfen, ob die Auslegung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten mit den 4000.- DM ein Darlehen gegeben, rechtlich bedenkenfrei ist.

Die Revision beanstandet die Auslegung des Berufungsgerichts mit Recht. Daß sie allerdings nicht möglich wäre, kann der Revision nicht zugegeben werden. Insbesondere ist die Annahme eines Darlehens nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil Rückzahlung in bar nur für den Fall der Kündigung vorgesehen ist; denn kraft der Vertragsfreiheit konnten die Parteien Rückzahlung auch durch Aufrechnung vereinbaren. Auch kann die Gewährung eines Darlehens auf den verschiedensten Beweggründen beruhen, sodaß die Erwägung, es habe an persönlichen Beziehungen zwischen den Parteien gefehlt, die das zinslose Darlehen verständlich erscheinen lassen könnten, nicht durchschlägt. Das Berufungsgericht geht auch richtig davon aus, daß die Auslegung nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck des Vertrages vorzunehmen sei. Bei seiner Auslegung hält sich das Berufungsgericht aber nur an den Wortlaut. Eine derartige Auslegung steht nicht im Einklang mit den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB. Sie nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz. Der Wortlaut des Vertrages ist keineswegs eindeutig. Die Parteien selbst haben den Betrag von 4000.- DM als Mietvorauszahlung bezeichnet, und zwar gerade im unmittelbaren Anschluß an die Bestimmung, daß die monat-

liche Miete 110.- DM betrage und vor auszuzahlen sei. Wenn sodann bestimmt wird, daß auf die Mietvorauszahlungen jeweils 50 % der Monatsmiete zu verrechnen seien, sodaß die Mieter jeweils eine bare Mietzahlung von 55.- DM zu leisten hätten, so kann dem Berufungsgericht nicht beige stimmt werden, wenn es ausführt, der Ausdruck "bare Mietzahlung" könne nur dahin ausgelegt werden, daß die jeweils fällige Monatsmiete am Fälligkeitstage zur Hälfte durch Verrechnung, zur anderen durch Barzahlung getilgt werde. Das Berufungsgericht legt auf den Ausdruck "bar" besonderes Gewicht. Er wird aber auch hinsichtlich der Mietvorauszahlung und hinsichtlich der in Nr IV vorgesehenen Rickzahlung gebraucht. Die fragliche Bestimmung über die Verrechnung der Hälfte der Monatsmiete auf die 4000.- DM kann auch lediglich rechnerische Bedeutung haben, nämlich den Sinn, festzulegen, welcher Teil der normalen Miete schon gezahlt sein sollte, wobei möglicherweise nur deswegen nicht bestimmt wurde, für welche kalendermäßig angegebene Zeit wegen der Vorauszahlung nur 55.- DM monatlich zu bezahlen seien, weil der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen wurde. Ebensowenig lassen die Vertragsbestimmungen unter IV nur eine Auslegung im Sinne eines Mietdarlehens zu. Von einem Guthaben kann nicht nur gesprochen werden, wenn eine Darlehensforderung noch nicht getilgt ist. Auch eine Geldleistung, für die die Gegenleistung noch nicht erbracht ist, kann zwanglos als Guthaben des Vorleistenden bezeichnet werden. Die Vereinbarung, bei gesetzlicher Kündigung der Mieter vor Verbrauch ihrer Vorauszahlung solle der durch Verrechnung noch nicht verbrauchte Teil in bar zurückgezahlt werden, bedeutet dann nur, wie die Revision

richtig hervorhebt, die vertragliche Festlegung eines aus der vorzeitigen Vertragsbeendigung sich ergebenden Bereicherungsanspruches der Beklagten.

Bei der neuen tatsächlichen Erörterung wird das Berufungsgericht - nötigenfalls indem es von seinem Frage-recht Gebrauch macht - zu untersuchen haben, wie der Vertrag zustandegekommen ist, wer ihn insbesondere entworfen hat, gegebenenfalls, welche Erläuterungen der Entwurffertiger den Parteien zu der von ihm gewählten Formulierung gegeben hat, ob die Parteien den Unterschied zwischen Mieterdarlehen und Mietvorauszahlung kannten. Sollte sich ergeben, daß die Parteien, wie nicht selten, keine klare Vorstellung über die rechtliche Gestaltung der "Mietvorauszahlung" und "-verrechnung" gehabt haben, wird das Berufungsgericht auch auf die Interessenlage einzugehen haben. Dabei kann von Bedeutung sein, ob die Beklagten für den Vermieter erkennbar besonderes Gewicht darauf gelegt haben, gegenüber möglichen Wechselfällen im sicheren Genuß der Mietsache zu bleiben, und ob der Vermieter Anlaß hatte, eine Vertragsgestaltung, die dem durch Vereinbarung einer Mietvorauszahlung, nicht Darlehenshingabe, nach der bisherigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung entsprach, entgegenzutreten, andererseits, ob die jederzeitige Möglichkeit, das Geld nach Kündigung des Mietverhältnisses in bar zurückzufordern, derart im Vordergrund

stand, daß die Vereinbarung eines Darlehens mehr den Absichten der Parteien entsprechen mußte.

Dr. Pritsch

Dr. v. Normann

Dr. Hickinghaus

Schuster

Dr. Oechßler