

V_ZR 80/54

2521 001

Verkündet
am 25. Oktober 1955
Hoffmeister, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

des Architekten Heinrich S t [REDACTED] in H [REDACTED],
R [REDACTED] W [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Dipl.-Ingenieur Franz S c h [REDACTED] in H [REDACTED],
He [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. Oktober 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr.v.Normann, Schuster, Dr. Oechßler,
Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teil-
urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 1. Februar 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten der Revisionsinstanz übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer des in H[REDACTED], B[REDACTED]-straße [REDACTED] (früher 12) gelegenen Grundstücks. Das darauf befindliche Haus ist im Kriege schwer beschädigt worden. Auf Grund einer zwischen den Parteien im Jahre 1946 getroffenen Vereinbarung hat der Kläger vor der Währungsreform den Ausbau der im dritten Stockwerk des Hauses rechts befindlichen Wohnung (3 Zimmer, Küche und Bad) begonnen. Nach der Währungsreform ist der Ausbau mit Mitteln des Dipl.-Ing. Rü[REDACTED] zu Ende geführt worden. Dieser hat seit November 1949 zwei Zimmer der Wohnung und seit Januar 1951 den übrigen Teil der Wohnung inne. Der Kläger hat sie nie bewohnt.

Der Kläger behauptet, über die Wohnung sei zwischen ihm und dem Beklagten nicht nur ein Ausbaupvertrag, sondern auch ein Mietvertrag abgeschlossen worden. Danach hätten die Ausbaupkosten grundsätzlich als Mietvorauszahlungen betrachtet und von ihm abgewohnt werden sollen, und zwar in der Weise, daß nur ein Teil der zunächst - wie der Beklagte zugibt - mit monatlich 88 RM in Ansatz gebrachten, unstreitig mit Wirkung vom 1. März 1951 vom Ordnungsamt (Preisabteilung) auf 68,40 RM herabgesetzten Miete bezahlt zu werden brauche. Insgesamt habe er aus eigenen Mitteln 13 690,18 RM und mit Hilfe des Rü[REDACTED] 2 979,21 DM an Ausbaupkosten aufgewandt. Davon habe der Beklagte vor der Währungsreform 4 639,34 RM erstattet. Ferner sei bis zum 31. Oktober 1951 der Betrag von 900 DM abgewohnt worden. Rü[REDACTED] sei sein (des Klägers) Untermieter und zahle die Miete für seine Rechnung unmittelbar an den Beklagten. Der Kläger ist der Auffassung, daß der vom Beklagten noch nicht erstattete RM-Betrag im Verhältnis 1 : 1 umzustellen sei, er sei deshalb berechtigt, vom 1. November 1951 an noch 11 130,05 DM abzuwohnen. Der Beklagte betrachte nicht ihn (den Kläger), sondern Rü[REDACTED] als Mieter der Wohnung.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß er berechtigt ist, von dem für die Wohnung zu zahlenden Mietzins am 1. November 1951 noch einen Betrag von 11 130,05 DM abzuwohnen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgebracht: Es sei zwar in Aussicht genommen gewesen, einen Mietvertrag abzuschließen. Das sei aber vor allem deshalb unterblieben, weil der Kläger den Ausbauvertrag nicht erfüllt habe. Zu einer Vereinbarung darüber, ob und in welcher Weise der Kläger die Ausbaukosten solle abwohnen dürfen, sei es nicht gekommen. Die Wohnung sei im wesentlichen erst durch Rü[REDACTED] fertiggestellt worden, der nicht Untermieter des Klägers, sondern sein (des Beklagten) Mieter sei. Von einem etwaigen Mietvertrag mit dem Kläger sei er wirksam zurückgetreten, weil dieser seiner Ausbaupflichtung trotz Mahnung nicht nachgekommen sei. Letzten Endes sei ein etwaiger Mietvertrag mit dem Kläger dadurch erloschen, daß das Wohnungsamt den Rübsaat als Hauptmieter in die Wohnung eingewiesen habe.

Nach Vernehmung von Zeugen hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil es zu Lasten des Klägers nicht als bewiesen angesehen hat, daß ein Mietvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei.

Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt und schließlich beantragt,

1. festzustellen, daß zwischen den Parteien ein Mietverhältnis über die im Hause des Beklagten in H[REDACTED], B[REDACTED]straße (früher 12), dritte Etage rechts, gelegenen Mieträume, und zwar drei Zimmer, Bad und Küche besteht,



2. unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, daß der Kläger seit dem 1. November 1951 berechtigt ist, von dem für die genannte Wohnung zu zahlenden Mietzins noch einen Betrag von 11 130,05 IM nach Maßgabe vom Gericht festzusetzender Bedingungen abzuwohnen,
3. hilfsweise: festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die zum Wiederaufbau der vorbezeichneten Räume aufgewandten Beträge durch Verrechnung auf die Mietzinsen zu erstatten, und zwar in der Weise, daß die Bauaufwendungen in Höhe von 13 690,18 DM abzüglich vom Beklagten bereits in bar zurückgezahlter 4 639,34 RM = 9 050,84 RM sowie von weiteren 2 979,21 DM unter Umstellung der in RM gemachten Bauaufwendungen im Verhältnis 1 : 1
 - a) in voller Höhe,
 - b) hilfsweise in Höhe der Hälfte des Gesamtbetrages der Bauaufwendungen abgewohnt werden,

mit der Maßgabe, daß die vom Kläger geschuldete jeweilige Monatsmiete seit dem 1.10.1949

- aa) jeweils in Höhe der Hälfte der Grundmiete,
- bb) hilfsweise für die Zeit vom 1.10.1949 bis 28.2.1951 in Höhe der Hälfte der Grundmiete = monatlich mit 44 DM und für die Zeit seit dem 1.3.1951 in Höhe eines Betrages von monatlich 24,40 DM,

durch Verrechnung getilgt wird,

4. äußerstenfalls: den Beklagten zu verurteilen, in die vorbezeichnete zu 3/ Art der Tilgung der Bauaufwendungen des Klägers durch Verrechnung auf die Mietschuld einzuwilligen.

Der Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger weist noch darauf hin, daß dem Beklagten Rü[REDACTED] als sein (des Klägers) Untermieter bekannt gewesen sei. Der Beklagte habe der Untervermietung an Rü[REDACTED] nicht widersprochen.

Das Berufungsgericht hat weitere Zeugen vernommen, die Akten des Ordnungsamtes (Preisabteilung) und des Wohnungsamtes der Hauptstadt H[REDACTED] herangezogen und alsdann durch

Teilurteil die vom Kläger unter Ziffer 1 seines Berufungsantrags begehrte Feststellung getroffen.

Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, der bittet, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage insoweit abzuweisen, als ein Mietverhältnis zwischen den Parteien festgestellt ist. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hat nach der gegen den Widerspruch des Beklagten erfolgten Zulassung des erstmalig im zweiten Rechtszug gestellten klageändernden Feststellungsantrags, dem es im angefochtenen Urteil entsprochen hat, die Frage geprüft und bejaht, ob insoweit die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO gegeben sind. Die Revision macht insoweit keine verfahrensrechtlichen Bedenken geltend.

B.

I. In der Sache selbst kommt das Berufungsgericht zunächst zu dem Ergebnis, daß zwischen den Parteien ein Mietvertrag zustande gekommen sei. Im einzelnen erwägt es dazu folgendes: Der Kläger habe den Ausbau der Wohnung übernommen und mindestens zunächst die dazu erforderlichen Mittel aufzubringen gehabt. Der Kläger habe aber auch die Wohnung nach dem Ausbau beziehen und dafür eine Miete bezahlen sollen, über deren Höhe Einigkeit zwischen den Parteien bestanden habe. Außerdem hätten die Parteien das Ausbauvorhaben dem Wohnungsamt unterbreitet und dessen Genehmigung

erwirkt. Das würde nicht notwendig gewesen sein, wenn es sich nur um einen Ausbauvertrag gehandelt habe. Die Parteien hätten sich also über den Mietgegenstand und über die Höhe des Mietzinses geeinigt und damit die wesentlichen Elemente eines Mietvertrages verabredet. Dabei sei ohne rechtliche Bedeutung, daß der Gegenstand des Mietvertrages, die Wohnung, damals noch nicht vorhanden gewesen sei. Die Auffassung, daß es sich neben dem Ausbauvertrag nur um einen Vorvertrag zu einem erst später abzuschließenden Mietvertrag gehandelt habe, sei abzulehnen. Freilich hätten die Parteien nicht alles geregelt, was zweckmäßig hätte geregelt werden sollen. So behauptete der Kläger nicht, daß über die Erstattung seiner Aufwendungen nach Höhe sowie nach Art und Weise eine Vereinbarung getroffen worden sei. Das sei indessen ohne ausschlaggebende Bedeutung.

Die Parteien hätten nämlich von einer Vereinbarung über die finanzielle Abwicklung der Ausbaukosten absichtlich zunächst absehen und diese Frage einer künftigen Abrede überlassen oder auch der Meinung gewesen sein können, daß insoweit später außerstenfalls eine ergänzende Auslegung ihres Mietvertrages gemäß § 157 BGB durch den Richter möglich sein werde, wenn nicht etwa die Frage inzwischen gesetzlich geregelt worden sein sollte. Jedenfalls habe es im Belieben der Parteien gestanden, einen Mietvertrag miteinander zu schließen und sich so im Rahmen seines Inhalts zu verpflichten, jene Frage aber bis auf weiteres offen zu lassen.

Denkbar sei aber auch, daß wenigstens eine Partei, insbesondere der Kläger, zunächst die offen gebliebene Frage von vornherein habe geregelt wissen wollen. Solchenfalls sei es möglich, daß der Kläger bei den Verhandlungen dieses Ver-

langen schließlich habe fallen lassen. Selbst wenn er das nicht getan haben sollte, sei der Vertrag nach § 154 BGB mangels Einigung der Parteien über diesen Punkt doch nur im Zweifel nicht geschlossen. Hier sprächen die Umstände dafür, daß die Parteien trotz nicht zustande gekommener Einigung über diesen Punkt doch schon eine unmittelbare Bindung, nicht nur hinsichtlich des Ausbaues, sondern auch hinsichtlich des Mietverhältnisses hätten übernehmen wollen. Der Kläger habe ja mit dem Ausbau begonnen. Es sei sehr unwahrscheinlich, daß er dies getan hätte, wenn er nicht davon ausgegangen wäre, daß er einen vertraglichen Anspruch auf mietweise Überlassung der Wohnung habe. Er sei kein Geldgeber gewesen, dem daran gelegen habe, sein Geld nutzbringend unterzubringen, sondern es sei ihm darauf angekommen, eine Mietwohnung zu erhalten. Das habe auch der Beklagte erkennen müssen. Dieser habe nicht erwarten können, daß der Kläger ohne festen Anspruch auf eine Wohnung nicht nur erhebliche Kosten, sondern auch die mit einem Ausbau in damaliger Zeit verbundenen großen Schwierigkeiten aller Art habe auf sich nehmen wollen.

Der Schriftwechsel der Parteien (gewürdigt sind nur das Schreiben des Klägers vom 20.2.1949 und die Schreiben des Beklagten vom 3.8., vom 17.10. und vom 20.12.1949) ergäbe zwar kein klares Bild, immerhin aber doch den "Gesamteindruck", daß die Parteien davon ausgegangen seien, ihre Abmachungen hätten dem Kläger einen Anspruch auf mietweise Benutzung der Wohnung verschafft. Die Aussage des Zeugen Rechtsanwalt F. spräche nicht zwingend gegen die Annahme eines bereits bestehenden Mietvertrages. Durch die Bekundung des Zeugen Rübsaat sei übrigens bewiesen, daß vertragliche Beziehungen nicht zwischen ihm und dem Beklagten, sondern nur zwischen ihm und dem Kläger zustande gekommen seien. Die fehlende Schriftform berühre das Zustandekommen des Mietvertrages nicht, habe vielmehr nur die in § 566 BGB bestimmte Folge.

II.a) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei seiner Erwägung, die Parteien hätten möglicherweise absichtlich von einer Vereinbarung über die finanzielle Abwicklung des vom Kläger übernommenen Ausbaus der Wohnung abgesehen, die Bedeutung des § 157 BGB verkannt. Das ist indessen nicht der Fall. Es trifft zwar zu, daß § 157 BGB dem Richter bei der ihm obliegenden Auslegung des Vertrages keine Ergänzung gestattet, die zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen würde. Das angefochtene Urteil enthält jedoch keine derartige Auslegung; vielmehr ist darin nur als einer der denkbaren Beweggründe für die vom Berufungsgericht in erster Linie als zustande gekommen unterstellte Teilvereinbarung die Ansicht der Parteien erwähnt, die Teilvereinbarung werde als Grundlage für deren Auslegung genügen. Einer Stellungnahme des Berufungsgerichts, ob diese Ansicht falsch oder richtig sei, bedurfte es in diesem Zusammenhang nicht. Das Berufungsgericht hat sie auch unterlassen, soweit es sich um die von ihm bisher allein entschiedene und in den Abschnitten III und IV der Entscheidungsgründe des Teilurteils bejahte Frage handelt, ob ein Mietverhältnis zwischen den Parteien besteht.

Die von der Revision über die Tragweite des § 157 BGB gemachten weiteren Ausführungen betreffen die Erörterungen des Berufungsgerichts in Abschnitt V der Entscheidungsgründe. Dabei handelt es sich indessen nur um Betrachtungen zu dem Streitstoff, der von dem Teilurteil nicht erfaßt wird. Sie mögen für die künftige Prozeßführung der Parteien bezüglich der noch nicht beschiedenen Teile des Antrags des Klägers in der Berufungsinstanz von Interesse sein. Für diesen Rechtszug dagegen sind sie ohne Bedeutung.

Im übrigen fehlt den Erwägungen des Berufungsgerichts deshalb die tatsächliche Grundlage, weil nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt die Parteien eine Abrede über die finanzielle Abwicklung des Ausbaus durch Anrechnung der Ausbaukosten auf die Miete durchaus nicht absichtlich unterlassen haben.

b) Die Revision rügt ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Parteien sich äußerstenfalls zwar nicht über die finanzielle Abwicklung des Ausbaus geeinigt hätten, über die nach dem erkennbar gewordenen Willen mindestens des Klägers eine Vereinbarung habe getroffen werden sollen; die Annahme, daß dennoch der Mietvertrag im übrigen zustande gekommen sei, beruhe auf einer unzureichenden Würdigung des Vorbringens der Parteien und des Ergebnisses der Beweisaufnahme, insbesondere des Schriftwechsels (§ 286 ZPO).

Diese Rüge ist begründet. Gewiß ist es unwahrscheinlich, daß der Kläger mit dem Ausbau begonnen haben würde, wenn er nicht der Ansicht gewesen wäre, daß er bereits einen Anspruch darauf hätte, die Wohnung demnächst als Mieter zu beziehen. Diese Ansicht aber kann auf einem Irrtum beruht haben, wie denn ja der Beklagte sie als irrig bezeichnet. Aus dem Umstand ferner, daß der Kläger sicherlich nicht etwa nur sein Geld in dem Ausbau anlegen wollte, braucht ebenfalls durchaus nicht zu folgen, daß es entgegen der in § 154 Abs 1 Satz 1 BGB enthaltenen Auslegungsregel zu einer unvollständigen, aber doch bereits bindenden Einigung der Parteien gekommen sei. Zwar mag es schließlich richtig sein, daß der Beklagte nicht habe erwarten können, der Kläger werde ohne Mietvertrag den Ausbau in Angriff nehmen. Auch diese Überlegung führt indessen nicht zwingend zu dem Schluß, daß ein derartiger Vertrag bestanden hat.

Angesichts solcher unzureichender Erwägungen durfte sich das Berufungsgericht nicht damit begnügen, unter Anführung des in einer Wendung vielleicht für die Ansicht des Beklagten sprechenden Briefes des Klägers vom 20. Februar 1949 und von drei Briefen des Beklagten, die die jetzt vom Kläger verfochtene Anschauung zu stützen scheinen, bloß als "Gesamteindruck", den der Schriftwechsel vermittele, zu bemerken, daß beide Parteien übereinstimmend der Auffassung gewesen seien, der Kläger habe bereits einen Anspruch auf Benutzung der Wohnung gehabt. Erforderlich wäre vielmehr eine Erörterung gewesen, auf welchen Einzelheiten der "Gesamteindruck" des Berufungsgerichts beruht; dies umso mehr, als das Berufungsgericht aus jenen vier Briefen überzeugende Beweisgründe für die Richtigkeit der einen oder der anderen Ansicht ausdrücklich nicht entnehmen zu können glaubt.

Die Revision weist in diesem Zusammenhang zutreffend auf den an den Kläger gerichteten Brief des Beklagten vom 9. Februar 1949 hin, in dem es u.a. heißt: "Bevor ich jedoch einen Mietvertrag für Sie ausstelle, ist es erforderlich, die Genehmigung seitens des Wohnungsamts einzuholen. Ich möchte Sie nun freundlichst bitten, doch bis spätestens 20.d.Mts. diese Zustimmung sich geben zu lassen." Diese Sätze ergeben möglicherweise, daß die in dem Antwortschreiben des Klägers vom 20. Februar 1949 enthaltene Wendung von einem "abzuschließenden Mietvertrag" nicht schon mit der Bemerkung beseite gelassen werden kann, der Kläger habe dabei nur an die schriftliche Festlegung des Vertragsinhalts und insbesondere an die ausdrückliche Regelung der noch offenen Einzelheiten gedacht.

Ferner vermißt die Revision mit Recht eine vollständige Würdigung des Briefes des Beklagten vom 3. August 1949, in dem er nicht bloß dem Kläger die Wohnung kündigt und einen "neuen" Mieter ankündigt, sondern vorher bemerkt, daß er die Wohnung "jetzt umgehend vermieten" müsse, um weiteren Mietausfall zu verhindern und daß er auf seinen Brief vom 20. Juli 1949 zurückkomme. In diesem vom Berufungsgericht nicht in Betracht gezogenen Brief hatte er dem Kläger mitgeteilt, daß diesem als alleinstehender Person die Wohnung doch nicht zugesprochen werden würde und daß er selbst sich deshalb nunmehr nach einem anderen Mieter umsehen werde. Zwar hat dann der Beklagte in seinem Brief vom 17. Oktober 1949 den Kläger an eine Abmachung erinnert, nach der dieser vom 1. Oktober 1949 an Miete zu zahlen habe; andererseits ist in dem Brief aber davon die Rede, daß es kurz zuvor wieder zu Verhandlungen gekommen sei, die jedoch nicht zu Ende geführt worden seien.

Auch die vom Berufungsgericht nicht verwerteten Briefe vom 5. Januar und 21. März 1949 werden zu würdigen sein. In dem ersteren bittet der Beklagte den Kläger unter Fristsetzung bis zum 15. Januar 1949 "auf die Wohnung zu verzichten", falls er keine Mittel für den Ausbau habe und sich über die aufgewendeten Kosten mit seinem "Nachfolger" zu verständigen. Im letzteren bittet er den Kläger um eine Besprechung, "damit unser Mietvertrag und Vertragsregelung in Ordnung kommt".

Was die Aussagen der Zeugen Fastje und Rübsaat anlangt, so hebt die Revision zutreffend hervor, daß das Berufungsgericht auch daraus positive Fingerzeige für das Zustandekommen eines Mietvertrages zwischen den Prozeßparteien nicht zu entnehmen vermocht hat.

Dies alles muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen, falls sich nicht etwa die Revisionsrügen, die gegen die Auffassung des Berufungsgerichts gerichtet sind, daß ein Mietvertrag noch besteht, als begründet erweisen und deshalb der Feststellungsantrag des Klägers, dem das Berufungsgericht entsprochen hat, schon jetzt ohne Zurückverweisung abgewiesen werden müßte. Das ist indessen nicht der Fall.

C.

Zu der Frage, ob der Mietvertrag jetzt etwa nicht mehr bestehe, hat das Berufungsgericht folgende Erwägungen angestellt.

a) Der zwischen den Parteien angeblich am 28. Juli 1949 geschlossene Vergleich, in dem nach der Behauptung des Beklagten der etwaige Mietvertrag aufgehoben worden ist, sei überhaupt nicht zustande gekommen. Insoweit bemängelt die Revision unter Hinweis auf § 286 ZPO mit Recht, daß das angefochtene Urteil nicht erkennen läßt, auf Grund welcher Umstände das Berufungsgericht zu dieser Feststellung gelangt ist.

Sollte sich bei erneuter Prüfung herausstellen, daß der Vergleich doch zustande gekommen ist, so wird sich - was die Revision zutreffend hervorhebt - das Berufungsgericht eingehend damit befassen müssen, ob der Vergleich den vom Beklagten behaupteten Inhalt gehabt hat. Zu diesem Zweck wird es genauer, als bisher geschehen, vor allem das Schreiben auszulegen haben, das der Beklagte am 28. Juli 1949 über seine angeblich an diesem Tage mit dem Kläger getroffene Abmachung an Dr. Sc [REDACTED]

(vom Haus- und Grundbesitzerverein H[REDACTED]) gerichtet hat und auf den der Adressat zwei Vermerke vom 3. August und vom 9. August 1949 gesetzt hat. Dieses Schreiben hat folgenden Wortlaut:

"Heute war Herr Sch[REDACTED] bei mir, wobei wir folgende Abmachung getroffen haben:
Herr Sch[REDACTED] tritt von der Wohnung B[REDACTED]str. 12 zurück. Herr Sch. bemüht sich ebenfalls, einen Mieter für die Wohnung zu finden, welcher die Wohnung auf eigene Kosten aufbaut. DM 1 200.-- = 50 % werden durch Verrechnung mit der Miete ab 1.4.1950 (Höchstabzug 25 %) dem Mieter zurückgezahlt. Beginn der Mietzahlung: 1.9.1949. Abmachungen, die der neue Mieter mit Herrn Sch[REDACTED] betreffs der gehaltenen Einbaukosten vor der Währung trifft, betreffen Herrn Architekt H. St[REDACTED] nicht. Herr St[REDACTED] hat im Augenblick nur die Kosten des Ausbaus vor der Währung abgewertet 1 : 10 DM 600.-- zu zahlen.
Ich wäre Ihnen sehr dankbar, wenn Sie diese Abmachung begutachten würden und diese mir mit Ihrer Stellungnahme baldmöglichst wieder zustellen könnten."

Das Berufungsgericht meint, nicht einmal der Wortlaut spreche für die vom Beklagten vertretene Auffassung, daß danach das Mietverhältnis aufgehoben worden sei. Der Ausdruck: "Herr Sch[REDACTED] der Kläger tritt von der Wohnung zurück" bedeute nämlich nicht die Aufhebung eines etwaigen Mietvertrages, vielmehr sei damit nur gesagt, daß anstelle des Klägers ein anderer "Mieter" den Ausbau übernehmen solle; damit sei indessen nicht ein Hauptmieter, sondern ein Untermieter gemeint. Das ergebe sich daraus, daß die Aufwendungen des Klägers auf rund 12 000 RM

und auf 1 200 DM "abgewertet" (richtig: umgestellt) festgesetzt und in Höhe von 50 % durch Verrechnung mit der Miete für erstattungsfähig erklärt worden seien. Da von einer Rückzahlung an den Mieter und von weiterer Verrechnung auf die Miete die Rede sei, könne nur der Kläger gemeint sein. Der "neue Mieter" müsse daher ein Untermieter sein. Dabei sei allerdings wohl daran gedacht, daß auch der Untermieter seine Aufwendungen in Höhe von 50 % in dieser Weise zurückerhalten sollte.

Der Revision ist zuzugeben, daß für die Auslegung, als "Mieter" sei ein Untermieter gedacht gewesen, aus dem Wortlaut des Schreibens mit Sicherheit nichts entnommen werden kann. Dagegen spricht das Wort "ebenfalls". Es dürfte darauf hindeuten, daß nicht nur der Kläger, sondern auch der Beklagte sich nach einem Ersatzmann für den Kläger umsehen sollte. Der Beklagte aber wird dazu nur geringe Veranlassung gehabt haben, wenn der Ersatzmann in keine Vertragsbeziehung zu ihm selbst hätte treten sollen.

Wenn weiter die Rede davon ist, daß die Hälfte der auf 1 200 DM umgestellten Ausbaurkosten des Klägers aus der Zeit vor der Währungsreform, also 600 DM, vom 1. April 1950 an durch allmähliche Verrechnung mit der Miete dem "Mieter" zurückbezahlt werden sollen, so kann das im Zusammenhang des Schriftwechsels auch die Auslegung zulassen, daß hierbei an den Ersatzmann des Klägers als Hauptmieter gedacht ist und daß dieser die verrechneten, d.h. von der dem Beklagten zustehenden Miete abgezogenen Beträge an den Kläger abführen solle, und zwar auf Grund einer demnächst zwischen diesem und dem Ersatzmann zu treffenden besonderen Vereinbarung. Dafür könnte der Satz des Schrei-

bens sprechen, nach dem die Abmachung des Ersatzmanns mit dem Kläger den Beklagten nicht berühren solle. Eine derartige Auslegung würde auch in dem von der Revision in diesem Zusammenhang nochmals angeführten Schreiben des Beklagten vom 5. Januar 1949 eine Stütze finden können, in dem er dem Kläger gegenüber die Auffassung vertritt, dieser müsse sich mit dem Ersatzmann "über die bisherigen Kosten verständigen".

b) Zu der umstrittenen Rechtsfrage, ob ein dem Mieterschutz unterliegendes Mietverhältnis durch Rücktritt vom Mietvertrag aufgelöst werden kann, hat das Berufungsgericht nicht Stellung genommen, weil es davon ausgegangen ist, daß der Beklagte den Rücktritt überhaupt nicht erklärt hat. Als eine derartige Erklärung könnten - so meint es - zwar vielleicht seine Schreiben vom 20. Juli und (durch Umdeutung der darin ausgesprochenen Kündigung) vom 3. August 1949 aufgefaßt werden. Dagegen spreche aber, daß der Beklagte sich in dem weiteren Schriftwechsel niemals auf die Beendigung des Mietverhältnisses durch Rücktritt (Kündigung) berufen habe. - Übrigens fehle es auch an den Voraussetzungen, die nach § 326 BGB den Beklagten allenfalls zum Rücktritt hätten berechtigen können. Vielleicht könne zwar aus seinem Schreiben vom 5. Januar 1949 im Sinne der genannten Bestimmung eine Fristsetzung und eine (vom Berufungsgericht irrtümlich als Rücktrittsandrohung bezeichnete) Erklärung entnommen werden, daß er nach dem 15. Januar 1949 die Annahme der vom Kläger geschuldeten Leistungen, nämlich den weiteren Ausbau der Wohnung, ablehnen werde. Indessen seien die Fristsetzung und die Erklärung auf Grund einer vom 21. Januar 1949 getroffenen neuen Abmachung mit dem Kläger zurückgenommen (richtiger wohl: gegenstands-

los geworden), in der die Parteien sich über den schrittweisen weiteren Ausbau der Wohnung durch den Kläger geeinigt hätten (vgl. hierzu das Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 9. Februar 1949).

Die Angriff der Revision gegen diese Erwägungen gehen fehl. Sie sind aus § 286 ZPO hergeleitet mit der Begründung, das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung, eine Rücktrittserklärung des Beklagten könne aus dessen Schreiben nicht mit Sicherheit entnommen werden, außer Acht gelassen, daß die Schreiben des Beklagten vom 17. Oktober 1949 und des Klägers vom 24. Oktober 1949 das Fehlen einer Einigung der Parteien über die zwischen ihnen noch offenen Fragenergäben.

Daraus kann indessen nicht darauf geschlossen werden, daß der Beklagte vorsorglich den Rücktritt von seinen etwa mit dem Kläger vorher getroffenen Abmachungen erklärt hat. Der bis Ende 1949 geführte Schriftwechsel läßt erkennen, daß beide Parteien bemüht waren, zu einer umfassenden Vereinbarung zu kommen. Deshalb kann auch der Auffassung der Revision nicht beigelegt werden, daß es eines Vorgehens des Beklagten gemäß § 326 BGB deshalb nicht bedurft habe, weil der Kläger bis zu jener Zeit die Wohnung nicht bezogen, keine Miete bezahlt und auch durch Überlassung der Wohnung an Rübsaat sich vom Vertrage losgesagt habe.

c) Schließlich hat das Berufungsgericht geprüft, ob das Mietverhältnis etwa durch Maßnahmen des Wohnungsamts erloschen sei. Es hat an Hand der Akten des Wohnungsamts auch diese Frage verneint.

Die Akten des Wohnungsamts ergeben folgendes: Die als Wohnung des Beklagten bezeichnete Wohnung ist am 14. Oktober 1949 als Ganzes mit dem Bemerkten erfaßt worden, daß es sich um den Ausbau des Klägers handele. Am gleichen Tage sind zwei Zimmer dieser dabei als Wohnung des Klägers bezeichneten Wohnung mit einer Bemerkung erfaßt worden, die dem Sinne nach ergibt, daß die Erfassung die Zuweisung an Rü[REDACTED] vorbereiten solle. - Mit einer an den Beklagten gerichteten Verfügung vom 26. Oktober 1949 ist dann die Wohnung als Ganzes dem Kläger zugewiesen worden unter dem Hinweis, daß zwei Räume "für Rü[REDACTED] erfaßt" seien. Diese beiden Räume sind in einer an den Kläger gerichteten Verfügung vom 3. November 1949 Rü[REDACTED] zugewiesen worden. -

Mit Schreiben vom 8. Dezember 1950 hat der Beklagte durch den Rechtsanwalt F[REDACTED] dem Wohnungsamt mitgeteilt. F[REDACTED] habe auch das dritte Zimmer fertiggestellt und bezogen, die Rechtslage sei infolge der Weigerung des Klägers, einen Mietvertrag mit dem Beklagten abzuschließen, unklar, und deshalb dem Sinne nach gebeten, zur Klarstellung entweder zwischen den Parteien einen Zwangsmietvertrag festzusetzen oder Rü[REDACTED] nunmehr die ganze Wohnung zuzuweisen. Das Wohnungsamt hat darauf am 29. Dezember 1950 das dritte Zimmer erfaßt und dem Rü[REDACTED] mit einer an den Beklagten gerichteten Verfügung vom 4. Januar 1951 zugewiesen. Am 6. Januar 1951 hat es davon sowohl den Kläger wie den Rechtsanwalt F[REDACTED] mit dem Hinzufügen benachrichtigt, daß die Zuweisungsverfügung vom 26. Oktober 1949 aufgehoben sei.

Ausgehend von seiner Auffassung, daß zwischen den Parteien ein Mietverhältnis (Hauptmietverhältnis) zustande gekommen sei und von dem Umstand, daß Rü[REDACTED]

durch schriftlichen Vertrag Untermieter des Klägers bezüglich der zwei jenem am 3. November 1949 zu Lasten des Klägers zugewiesenen Zimmern geworden war, würdigt das Berufungsgericht die ergänzende Zuweisungsverfügung vom 4. Januar 1951 dahin, daß dadurch Rü[REDACTED] dem Kläger auch bezüglich des dritten Zimmers als Untermieter zugewiesen worden sei. Das ergebe sich freilich aus dem Wortlaut der vom Wohnungsamt am 4. Januar 1951 getroffenen Anordnung nicht klar, sei aber als deren Sinn anzusehen, obwohl die Zuweisung des Rü[REDACTED] diesmal gegen den Beklagten gerichtet worden sei. Wenn auch das Wohnungsamt die den Kläger begünstigende Zuweisungsverfügung vom 26. Oktober 1949 aufgehoben habe, so sei doch kaum anzunehmen, daß diese Aufhebung auf das (nach Auffassung des Berufungsgerichts) zwischen den Parteien bereits zustande gekommene Mietverhältnis einen Einfluß haben können.

Diese Auffassung aber bedarf, wie unter B ausgeführt ist, erneuter Prüfung.

Abgesehen davon rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht auch bei Würdigung der Akten des Wohnungsamts den § 286 ZPO verletzt hat. Es hat außer Acht gelassen, daß die letzten Maßnahmen des Wohnungsamts ausgelöst worden sind durch das Schreiben des Rechtsanwalts F[REDACTED] vom 8. Dezember 1950. Wenn er darin namens des Beklagten beantragt hat, entweder einen Zwangsmietvertrag zwischen den Parteien festzusetzen oder Rü[REDACTED] nunmehr die ganze Wohnung zuzuweisen und wenn darauf das Wohnungsamt unter Aufhebung der am 26. Oktober 1949 erfolgten Zuweisung der ganzen Wohnung an den Kläger nunmehr in der an den Beklagten gerichteten Verfügung vom

4. Januar 1951 Rü[REDACTED] auch das dritte Zimmer zugewiesen hat, so entbehrt die Auslegung des Berufungsgerichts der Grundlage, es sei kaum anzunehmen, daß das Wohnungsamt mit der letztgenannten Verfügung in die Rechtslage des Klägers habe eingreifen wollen und daß es dem Wohnungsamt gleichgültig gewesen sei, ob Rü[REDACTED] nunmehr hinsichtlich der ganzen Wohnung Untermieter des Klägers bliebe oder Hauptmieter des Beklagten werde. Denn damit ist der Umstand schwerlich in Einklang zu bringen, daß das Wohnungsamt dem vom Beklagten in erster Linie gestellten Antrag auf Festsetzung eines Zwangsmietvertrages zwischen den Parteien deutlich nicht entsprochen hat. Zu berücksichtigen wird auch sein, daß dem Wohnungsamt durch das Schreiben vom 8. Dezember 1950 bekannt war, daß der Kläger die Wohnung trotz der Zuweisung vom 26. Oktober 1949 nicht einmal teilweise bezogen hatte, und ferner, daß der Kläger sich mit der vom Wohnungsamt verfügten Aufhebung jener Zuweisung ohne jeden Widerspruch abgefunden hat. Das Berufungsgericht wird prüfen müssen, ob dieses Verhalten des Klägers im Jahre 1951 nach den Umständen nicht als ein stillschweigender Verzicht des Klägers auf seine Rechte aus dem etwa vorher zustandegekommenen Mietvertrag mit dem Beklagten zu werten ist.

Auch aus diesen Gründen muß die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung

der Sache an das Berufungsgericht führen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen.

Dr.v.Normann

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler