
Datum: 19.04.2007
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-10 U 120/06
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2007:0419.I10U120.06.00

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 31. Juli 2006 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die (erweiterte) Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 12.000,00 € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

<u>l.</u>

1

Die Parteien streiten um die Räumung und Herausgabe von ca. 130 qm als Atelier genutzten Räumlichkeiten im Objekt W. 72 in D.H., nachdem der zugrunde liegende Mietvertrag vom 04./09.05.1998 (GA 4 ff.) durch die Klägerin, die das Objekt im Wege des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren erstanden hat, unter Bezugnahme auf § 57 a ZVG gekündigt worden ist. Wegen der Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 31.07.2006 (GA 269 ff) Bezug genommen, soweit der Senat nicht im nachfolgend dargestellten Umfang von

2

einer abweichenden Sachdarstellung ausgeht.

Das Landgericht hat der Klage mit dem angefochtenen Urteil antragsgemäß stattgegeben und die Hilfswiderklage des Beklagten als unzulässig abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das Mietverhältnis der Parteien sei durch die Kündigung der Klägerin vom 29.12.2003 beendet worden und hierbei offen gelassen, ob die Klägerin das ihr nach § 57 a ZVG zustehende Sonderkündigungsrecht wirksam ausgeübt habe oder ob das Mietverhältnis aufgrund Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis als auf unbestimmte Zeit geschlossenes Mietverhältnis durch ordentliche Kündigung habe beendet werden können. Die für den Fall seiner Verurteilung erhobene Feststellungswiderklage sei bereits unzulässig und zwar unabhängig davon, ob die Klage als positive oder als negative Feststellungsklage zu bewerten sei. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe verwiesen (GA 273 ff).

3

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten. Er macht geltend, das Landgericht habe die Frage, ob die Parteien einen verlorenen Baukostenzuschuss vereinbart hätten, nicht offen lassen dürfen. Die von den Parteien getroffene mietvertragliche Vereinbarung sei gemäß § 550 BGB wirksam. Das Landgericht habe lediglich unterstellt, aber nicht geprüft, ob die streitige Vereinbarung über einen verlorenen Baukostenzuschuss zu den gemäß § 550 BGB der Schriftform unterliegenden mietvertraglichen Regelungen gehöre. Hierzu habe aber Anlass bestanden, weil die Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses keine spezifische mietvertragliche Regelung, sondern ein Finanzierungsbeitrag zu Gunsten des Bauvorhabens des Vermieters sei, ohne dass dieser vertraglich zur Rückerstattung dieser Leistung verpflichtet sei. Eine solche Finanzierungsvereinbarung unterliege nicht der Schriftform des § 550 BGB, weil sie nicht gemäß § 566 BGB auf den Erwerber übergehe. Auch § 57 c ZVG sehe eine Schriftform für die Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses nicht vor. Ein solcher sei zwischen den Parteien entgegen der Annahme des Landgerichts aber tatsächlich vereinbart worden. Gegenstand des Bauvorhabens der Vermieterin seien entgegen dem Vortrag der Klägerin nicht lediglich die gemäß Anlage C zum Mietvertrag geschuldeten Bauleistungen gewesen, sondern auch der Innenausbau (Raumbildender Ausbau) gemäß § 14 a HOAI und die Haustechnik (Technische Ausrüstung) gemäß § 68 HOAI im Umfang der erstellten Planung bis zur behördlichen Bauabnahmereife des gesamten Objekts einschließlich der baurechtlich beantragten Nutzung der Einheiten als Werkstätten und Ateliers. Dazu gehörten u.a. Fußböden, Wandverkleidungen für Werkstätten, Sanitär- und Feuerlöschtechnik, Heizung und Warmwasser, Elektroinstallation und Kücheneinrichtung (Teeküche), mithin auch solche Bauleistungen, welche nach Abschluss der Mietverträge vereinbarungsgemäß von den Mietern ausgeführt worden seien. Diese Vereinbarung sei nicht nur konkludent, sondern ausdrücklich vor Abschluss der Mietverträge zustande gekommen. Die Zeugen K. und H. seien von den Vermietern am 17.04. und 27.04.1998 beauftragt worden, unter den bereits vorhandenen Mietinteressenten nur solche zu akzeptieren, die sich zur Übernahme der Eigenleistungen verpflichteten. Entsprechend diesen Vorgaben seien die Gespräche zwischen den Zeugen u.a. mit dem Beklagten geführt und hierbei stets darauf hingewiesen worden, dass die Mieter den Innenausbau und die Haustechnik selbst finanzieren müssten. Damit sei der Beklagte einverstanden gewesen und nur deshalb Mieter geworden. Die notwendigen Arbeiten im Innenbereich seien im Auftrag der Bauherren zwischen dem Architekten H. und dem Zeugen K. festgelegt worden, nämlich "Erstellen der Innenwände, Galerien, Fertiginstallation, Elektro, Sanitär und Heizung, Bodenbelags- und Malerarbeiten". Dass in der Anlage C zum Mietvertrag nur die Bauleistungsverpflichtungen bis zum Einzug erwähnt worden seien, liege daran, dass der Zeuge K., der den Vertragstext aufgesetzt habe, es nicht für notwendig erachtet habe und dies von den Vermietern auch nicht beanstandet

4

worden sei. Der Beklagte habe für die von ihm zu erbringenden Bauleistungen Aufwendungen in Höhe von 26.593,50 € getätigt, so dass ausgehend von einer gemäß § 57 c Abs. 2 ZVG zu Grunde zu legenden Jahresmiete von – unwidersprochen – 4.320,00 € (richtig: 5.616,00 €/GA 24) das Sonderkündigungsrecht für die in § 57 c ZVG angegebene Höchstdauer von 12 Jahren ausgeschlossen sei.

Den Bedenken des Landgerichts zur Zulässigkeit der erstinstanzlich erhobenen Hilfsfeststellungsklage trage er durch Umstellung auf einen Leistungsantrag Rechnung. Sollte die Kündigung der Klägerin wirksam sein, stünde ihm gegen die Klägerin wegen seiner Investitionen ein Bereicherungsanspruch gemäß §§ 812, 818 Abs. 2 BGB zu. Der heutige Mietwert der Räume liege bei 5,00 €/qm. Im Hinblick auf die vereinbarte Miethöhe ergebe sich bis zum 31.03.2009 eine Erhöhung des Mietwertes um monatlich 317,20 €, für die Zeit bis 31.03.2014 ein monatlicher Betrag von 297,70 € und für die Zeit bis 31.03.2019 ein solcher von 276,90 €. Eine Berechtigung der vom Landgericht offensichtlich als unwirksam angesehenen Kündigung vom 10.06.2005 sei nicht erkennbar. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 06.11.2006 (GA 315 ff) Bezug genommen. 5

Der Beklagte beantragt, 6

die Klage unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen, 7

hilfsweise widerklagend, 8

die Klägerin zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom Tage der Räumung und Herausgabe der Mieträume bis zum 31.03.2009 monatlich 317,20 €, für die Zeit danach bis zum 31.03.2014 monatlich 297,70 € und für die Zeit danach bis zum 31.03.2019 monatlich 276,90 € zu zahlen. 9

Die Klägerin beantragt, 10

die Berufung zurückzuweisen und die Widerklage abzuweisen. 11

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und tritt der Berufung nach Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 15.12.2006 (GA 375 ff) entgegen. Sie hält hilfsweise (GA 400) an ihrer fristlosen Kündigung fest und trägt insbesondere vor, dass es sich nach dem Vorbringen des Beklagten bei der übernommenen Ausbaupflichtung entgegen seiner Wertung um eine mietvertragliche Vereinbarung und nicht lediglich um die einmalige Zahlung an den Vermieter als Entgelt für den Abschluss des Mietvertrages gehandelt habe. Regelungen über den vertragsgemäßen Zustand der Mietsache und daraus resultierend für Ausbau-, Instandhaltungs- und Rückbaupflichten seien für einen Grundstückserwerber von herausragender Bedeutung. Fehl gehe auch die Auffassung der Berufung, es habe sich um einen verlorenen Baukostenzuschuss gehandelt, weil der Mieter gemäß § 12 MV gerade berechtigt sei, feste Einrichtungen aus den Räumlichkeiten wieder wegzunehmen. Bei der Ausbaupflichtung handele es sich eher um eine Art Darlehen als um einen Baukostenzuschuss, jedenfalls nicht um einen verlorenen Baukostenzuschuss. Die Klägerin rügt die Verspätung des neuen Vorbringens in der Berufungsbegründung und bestreitet, dass der vollständige Umbau auch Gegenstand des Bauvorhabens der Vermieterin gewesen sei. Es fehle im Übrigen jeder konkrete Vortrag, wann die Parteien dieses Rechtsstreits eine Vereinbarung zu einem Baukostenzuschuss und/oder Aufbauleistungen getroffen haben sollen. Sämtlicher Vortrag zu irgendwelchen Gesprächen lange vor Abschluss der Mietverträge zwischen den Zeugen K. und H. und den Vermietern seien hierfür unerheblich. 12

Die Angaben des Beklagten zu den getätigten Investitionen bestreitet sie mit Nichtwissen. Die neu formulierte Hilfswiderklage sei unbegründet. Ob der Vermieter aufgrund des besseren Zustands der Mieträume tatsächlich eine höhere Miete erziele, sei derzeit nicht ansatzweise vorherseh- bzw. feststellbar.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den vorgetragenen Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze der Parteien einschließlich der zu den Akten gereichten schriftlichen Unterlagen Bezug genommen. 13

<u>II.</u> 14

Die zulässige Berufung hat in der Sache – auch hinsichtlich der in zweiter Instanz erweiterten Hilfswiderklage - insgesamt keinen Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht im Ergebnis weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 546 ZPO) noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zu Grunde zu legenden Tatsachen (§§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, 529 Abs. 1 ZPO) eine abweichende Entscheidung. Hierfür sind folgende Erwägungen maßgebend: 15

1. Räumungsklage 16

Die Klägerin, die durch den Zuschlag vom 15.12.2003 (GA 13, 15) gemäß §§ 57, 90 ZVG i.V.m. § 535, 566 BGB anstelle der H. & N. Grundstücksgemeinschaft als früherer Vermieterin in die sich aus dem Mietvertrag mit dem Beklagten ergebenden Rechte und Pflichten eingetreten ist, kann von diesem gemäß § 546 Abs. 1 BGB Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Räume verlangen. 17

Der Senat lässt dahin stehen, ob die Klägerin das Mietverhältnis mit Schreiben vom 29.12.2003 (GA 12) zum ersten möglichen Termin gemäß § 57 a Satz 1 ZVG unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gegenüber dem Beklagten wirksam gekündigt hat oder ob das Kündigungsrecht aus § 57 a ZVG wegen der von dem Beklagten geltend gemachten Leistung eines verlorenen Baukostenzuschusses nach Maßgabe des § 57 c Abs. 1 Nr. 2 ZVG a.F. aufgeschoben war. 18

Jedenfalls ist das Mietverhältnis der Parteien unabhängig von den Voraussetzungen der §§ 57 a, c ZVG beendet und der Beklagte gemäß § 546 Abs. 1 BGB zur Räumung und Herausgabe der Mieträume an die Klägerin verpflichtet, weil es wegen fehlender Beurkundung des vereinbarten verlorenen Baukostenzuschusses gemäß § 566 Satz 2 BGB a.F. als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen galt und von der Klägerin gemäß § 580 a Abs. 2 BGB jederzeit spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres ordentlich gekündigt werden konnte. Die Klägerin hat von dieser Kündigungsmöglichkeit spätestens mit Wirkung zum 31.12.2005 Gebrauch gemacht. Auf die Berechtigung der hilfsweise geltend gemachten fristlosen Kündigung kommt es nicht an. 19

Es bedarf keiner Entscheidung, ob bereits die Kündigung vom 29.12.2003 bei ihrem Fehlschlagen gemäß § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden könnte. Eine ordentliche Kündigung der Klägerin ist jedenfalls in der Erhebung der Räumungsklage in Zusammenhang mit ihrer Erklärung in der mündlichen Verhandlung vom 13.06.2005 (GA 105 f.) zu sehen. In der Erhebung einer Räumungsklage und in weiteren Prozesshandlungen eines Räumungsrechtsstreits kann nach der Rechtsprechung des BGH (DWW 2003, 336 = GE 2003, 1326 = NJW 2003, 3265) eine schlüssige Kündigungserklärung liegen. Das setzt 20

voraus, dass mit hinreichender Deutlichkeit der Wille des Klägers erkennbar ist, die Prozesshandlung solle nicht lediglich der Durchsetzung einer bereits außerprozessual erklärten Kündigung dienen, sondern daneben auch eine materiell-rechtliche Willenserklärung enthalten. Auf einen solchen Willen kann, wenn - wie hier - bereits vorprozessual gekündigt worden ist, in der Regel nur dann geschlossen werden, wenn sich der Kläger bei der Klageerhebung oder einer weiteren prozessualen Erklärung für seinen Räumungsanspruch auf neue Kündigungsgründe oder auf andere Umstände stützt, die die erneute Kündigung für den Fall, daß die erste Kündigung unwirksam gewesen sein sollte, von seinem Standpunkt aus als aussichtsreich erscheinen lassen. Hieran gemessen hat die Klägerin ihr Räumungsbegehren spätestens in der mündlichen Verhandlung vom 13.06.2005 auch auf die nicht eingehaltene Schriftform gestützt. Insoweit heißt es in dem Protokoll zur mündlichen Verhandlung, "die Klägerseite weist darauf hin, dass es sowohl an einer Vereinbarung, die ausreichende Grundlage im Mietvertrag gefunden hat, fehlen dürfte, wie auch im Übrigen eine Kündigung aufgrund der nicht eingehaltenen Form nach § 556 BGB (richtig: § 550 BGB) wirksam sein dürfte". Mit diesem Inhalt hat die Klägerin für die Beklagte erkennbar mit der Aufrechterhaltung der Räumungsklage eine erneute – ordentliche – Kündigung des Mietverhältnisses erklärt, so dass dieses mangels Einhaltung der gesetzlichen Schriftform (§§ 126, 566 BGB a.F.) nicht bereits zum 30.06.2004, sondern erst zum 31.12.2005 beendet worden ist. Es bedarf insoweit keiner grundsätzlichen Entscheidung, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Vereinbarung eines "verlorenen Baukostenzuschusses" nach § 566 BGB a.F. bzw. § 550 BGB beurkundungsbedürftig ist. Jedenfalls unter den besonderen Bedingungen des Streitfalls ist davon auszugehen, dass der "verlorene Baukostenzuschuss" dem gesetzlichen Schriftformerfordernis unterfällt.

Das Erfordernis der Schriftform i.S. des § 126 Abs. 2 BGB betrifft grundsätzlich sämtliche Abreden, aus denen sich nach dem Willen der Parteien der Mietvertrag zusammensetzen soll. Bei der Bestimmung des Mindestinhaltes, den die Vertragsurkunde enthalten muss, ist vor allem der Zweck des § 566 BGB a.F. zu berücksichtigen. Dieser besteht in erster Linie darin, dem Erwerber des Grundstücks eine rasche und zuverlässige Unterrichtung über die Rechte und Pflichten zu ermöglichen, in die er nach § 566 BGB a.F. eintritt (BGHZ <u>136</u>, 357, 370; <u>52</u>, 25, 28; BeckOK BGB § 550, RdNr. 2). Daneben hat die Vorschrift – nachrangig - aber auch eine Klarstellungs-, Beweis- und Warnfunktion im Verhältnis der Mietparteien untereinander (BGHZ <u>139</u>, 123, 130; <u>81</u>, 46, 51 f; Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Aufl., § 550, RdNr. 1). Hieraus folgt, dass die Urkunde sämtliche wesentlichen Vertragsabreden und –bedingungen wiedergeben muss. Hierzu zählen insbesondere Mietgegenstand, Mietzins, die Dauer des Mietverhältnisses und die genaue Bezeichnung der Vertragsparteien (BGH, NJ 2005, 173; NJW 2000, 1105; ZMR 1999, 691; WM 1969, 920). Über diese sog. Essentialia hinaus sind weitere Vertragsbestimmungen jedenfalls dann in die Urkunde aufzunehmen, wenn sie nach dem Willen der Parteien einen wichtigen Vertragsbestandteil bilden (BGH, NJW 2000, 1105, NJW 1999, 3257; Müller/Walther/Kellendorfer, Miet- und Pachtrecht, § 550 BGB, RdNr. 32). Das ist hier der Fall. Nach dem Vorbringen des Beklagten, das sich die Klägerin zumindest hilfsweise zu eigen gemacht hat, war die mieterseitige Finanzierung des Innenausbaus und der Haustechnik der Mieteinheiten von Seiten der Vermieterin gestellte Bedingung für den Abschluss eines jeden Mietvertrages (GA 323). Bereits hieraus folgt, dass die Ausbaupflichtung nicht nur von nebensächlicher Bedeutung war und weit über das hinausging, was bereits im Vertragstext selbst seinen Niederschlag gefunden hatte (BGH, NJW 1999, 2591); denn mit diesem Inhalt hatte die Vermieterin einen klagbaren Anspruch auf Vornahme dieser Arbeiten. Dass die Übernahme des Innenausbaus und der Haustechnik nach dem Parteiwillen von wesentlicher Bedeutung sein sollte, belegt zudem der

erstinstanzliche Vortrag des Beklagten. Danach soll die Absprache fester Bestandteil des Finanzierungskonzepts und Teil der Baugenehmigung gewesen sein. Hieran gemessen war sie für den Grundstückserwerber zum einen deshalb von Wichtigkeit, weil ihre Nichterfüllung durch die Mieter sich auf den Fortbestand der Baugenehmigung auswirken konnte, zum anderen – hierauf hat die Klägerin zutreffend hingewiesen (GA 378) – war ihre Kenntnis für den Erwerber für den Umfang der Instandhaltungs- und Rückbaupflicht bedeutsam. Bereits hieraus folgt, dass die Ausbaupflichtung nach dem Parteiwillen von wesentlicher Bedeutung sein sollte und damit weit über das hinausging, was bereits im Vertragstext selbst seinen Niederschlag gefunden hatte (BGH, NJW 1999, 2591); denn mit diesem Inhalt hatte die Vermieterin den konkreten Umständen nach einen klagbaren Anspruch auf Vornahme dieser Arbeiten.

Die Entscheidung des BGH vom 29.9.1999 (NJW 2000, 354 = NZM 2000, 36 = WPM 2000, 539 = ZMR 2000, 76) betrifft einen anderen Sachverhalt und lässt sich schon aus diesem Grund nicht auf die hier vorliegende Fallgestaltung übertragen. Soweit nach dem Sachverhalt dieser Entscheidung die im Mietvertrag in Bezug genommene Anlage über das mitverpachtete Inventar nicht erstellt worden ist, hat der BGH hierin keinen Formmangel i.S. des § 566 BGB a.F. gesehen. Dies beruht auf der zutreffenden Erwägung, dass nach § 566 BGB a.F. nur formbedürftig ist, was nicht von Gesetzes wegen ohnehin gelten würde. Nach der Auslegungsregel des § 314 BGB, der auf Miet- und Pachtverträge entsprechend anzuwenden ist (vgl. BGH, Urt. v. 26.9.2006, XI ZR 156/05; BGHZ 65, 86), war das im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandene Zubehör des Pachtobjekts mangels gegenteiligen Sachvortrags mitverpachtet, so dass es einer Beurkundung insoweit nicht bedurfte. 22

Die auf die fehlende Schriftform gestützte Kündigung ist auch nicht treuwidrig. Ob die G.-Bank die Finanzierung genehmigt hat, obwohl die Ausbaupflichtung nicht beurkundet war, ist für das Verhältnis der Parteien untereinander schon deshalb ohne Belang, weil die Bank nicht in die mietvertraglichen Vereinbarungen der Parteien einbezogen war. Auch aus dem Schreiben der BAG Bank vom 03.06.2002 lässt sich zugunsten der Beklagten nichts herleiten. Wie bereits die gewählte Formulierung, "Grundsätzlich können wir uns allerdings vorstellen, dass ein potenzieller Erwerber unsere Forderungen nebst Sicherheiten von uns erwirbt und dann im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens Abreden mit den Mietern trifft, die eine Anmeldung der geleisteten Baukostenzuschüsse nicht notwendig werden lässt", zeigt, wollte die B.-Bank erkennbar weder eine rechtlich verbindliche Erklärung abgeben noch liegt hierin ein Verzicht auf die Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens oder auf die Geltendmachung eines Schriftformmangels. Im Übrigen betrifft das Schreiben inhaltlich die Anmeldung der geleisteten Baukostenzuschüsse, d.h. die Einhaltung des Verfahrens nach § 57 d ZVG, eine Bestimmung, die gegenüber einer ordentlichen Kündigung keine Anwendung findet. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin im kollusiven Zusammenwirken mit der B.-Bank einen freihändigen Verkauf verhindert und die Zwangsvollstreckung nur zu dem Zweck durchgeführt hat, um sich aus der langfristigen Mietvertragsbindung zu befreien, haben die hierfür darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht substantiiert. Allein der Umstand, dass die Klägerin eine Tochter der B.-Bank ist und diese von der kreditgebenden Bank mit der Verwertung beauftragt worden ist, rechtfertigt diese Annahme nicht. Schließlich vermag der Senat auch bei einer Gesamtwürdigung der von dem Beklagten gegen die Kündigung vorgebrachten Umstände in dem Vorgehen der Klägerin kein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu erkennen. 23

Da die Rechtsverteidigung des Beklagten gegen die Räumungsklage keinen Erfolg hat, ist über die in zweiter Instanz erweiterte, gemäß §§ 263, 525, 533 ZPO zulässige Hilfswiderklage zu entscheiden. Mit dieser erstrebt der Beklagte unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung im vorstehend unter I. dargestellten Umfang ohne Erfolg die Verurteilung der Klägerin. 25

Zwar ist die Klägerin durch den Zuschlag gemäß § 57 ZVG i.V.m. § 535, 566 BGB anstelle der H. & N. Grundstücksgemeinschaft als früherer Vermieterin in die sich aus dem Mietvertrag mit dem Beklagten ergebenden Rechte und Pflichten eingetreten. Als Erstererin des Grundstücks ist sie jedoch nicht Schuldnerin eines etwaigen Bereicherungsanspruches des Beklagten. 26

Materiell kommt nach dem Vorbringen des Beklagten nur ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 BGB in Betracht. Die - nach dem Vorbringen des Beklagten im Rahmen der Hilfswiderklage als zutreffend zu unterstellende - Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses in einem Mietvertrag steht regelmäßig, ohne dass es hierfür auf seine Rechtsnatur ankommt, in Beziehung zu der Mietzeit, so dass der Mieter, soweit der verlorene Baukostenzuschuss bei der vorzeitigen Beendigung eines ursprünglich langfristig konzipierten Mietvertrages noch nicht "abgewohnt" war, grundsätzlich einen Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2, 1. Hs. BGB (ob causam finitam) hat, weil der rechtliche Grund der für die Zeit nach der Beendigung des Mietverhältnisses erbrachten Leistung weggefallen ist (BGH, NJW 1978, 1483 m.w.N.). Da der mit der Hingabe des verlorenen Baukostenzuschusses erstrebte Erfolg sich infolge der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht voll verwirklicht habe, sei – so der BGH - auf Mieterseite ein Vermögensverlust in Gestalt des vorzeitig eingetretenen Wegfalls der Nutzungsmöglichkeit entstanden und der Vermieterseite eine vorzeitige Nutzungsmöglichkeit zugefallen. 27

Gleiches gilt, wenn sich der Mieter zur Erbringung der Investitionen, für die er Ersatz fordert, vertraglich verpflichtet hat (BGH, ZMR 1996, 122). In diesem Fall hat er nach Beendigung des Mietverhältnisses hinsichtlich der geschaffenen Einrichtungen weder ein Wegnahmerecht aus § 539 Abs. 2 BGB (= § 547 a BGB a.F.) noch einen Anspruch auf Ersatz von Verwendungen gemäß § 539 Abs. 1 BGB (= § 547 BGB a.F.), unabhängig davon, ob es sich um notwendige oder nützliche Verwendungen handelt (BGH, ZMR 1996, 122 m.w.N.), wohl aber bei vorzeitiger Vertragsbeendigung einen Bereicherungsanspruch gegen den Vermieter. 28

Die Bereicherung ist nach der Rechtsprechung des BGH weder nach den mit dem Zuschuss gedeckten Baukosten noch nach der durch die Mieterleistung geschaffenen Werterhöhung des Bauwerks zu bemessen, sondern allein nach den Vorteilen, die der Vermieter daraus hat erzielen können, dass er vorzeitig in den Genuss derjenigen Nutzungsmöglichkeit des vermieteten Objekts gelangt ist, die dem Mieter für die Zeit nach tatsächlicher Vertragsbeendigung bis zum an sich vorgesehenen Vertragsablauf entgangen ist. Eine etwaige Bereicherung des Vermieters liegt – sofern es ihm nicht gelingt, von dem Folgiemietler einen neuen Baukostenzuschuss zu erhalten - in den genannten Fällen daher allein in der Erhöhung des Ertragswerts, soweit der Vermieter diesen früher als vertraglich vorgesehen durch anderweitige Vermietung zu einem höheren Mietzins realisieren kann, d.h. maßgeblich sind die Vorteile, die der Vermieter aus dem erhöhten objektiven Ertragswert der Mietsache <u>tatsächlich</u> erzielen kann oder hätte erzielen können (BGH, ZMR 2006, 185; Beschl. v. 26.7.2006, GE 2006, 1224; - XII ZR 46/05; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., RdNr. 1168). Kann der Vermieter das Mietobjekt zu einem höheren Gesamtpreis neu vermieten, ist die Höhe der Bereicherung auch nach Maßgabe der Mietfälligkeit zu bemessen, d.h. der Bereicherungsanspruch ist auf eine 29

laufende Zahlung in Höhe und nach Fälligkeit des zusätzlichen Entgelts gerichtet (BGHZ 29, 289, 300; BGH, NJW 1959, 1424, 1428; WM 1960, 497, 498; OLG Düsseldorf, NZM 2001, 1093), so dass vom Zeitpunkt der Beendigung des Mietvertrages aus betrachtet nur ein Anspruch auf zukünftig fällig werdende laufende Zahlungen in Betracht kommen kann (BGH, NJW 1968, 888).

Der Senat versteht die vorgenannten Entscheidungen des BGH allerdings dahin, dass für die Bestimmung des Ertragswerts in erster Linie nicht ein fiktiv erzielbarer, sondern der mit einem Mietnachfolger tatsächlich vereinbarte bzw. tatsächlich erzielbare Mietzins maßgeblich ist. Solange das Mietobjekt nicht geräumt und neu vermietet ist, fehlt einer Ermittlung des Ertragswerts die Bemessungsgrundlage. Eine Bereicherung, die der Vermieter noch nicht realisiert hat, muss er nicht herausgeben (Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 9. Aufl., § 539 BGB, RdNr. 61). 30

Letztlich mag dieses hier jedoch dahin stehen, denn die Klägerin ist unabhängig vom Zeitpunkt des Eintritts einer Bereicherung nicht Schuldnerin eines Bereicherungsanspruchs. Bereicherungsschuldner ist, auch wenn die wertsteigernden Aufwendungen, die der Bereicherung zugrunde liegen, bereits zu einer Zeit vorgenommen wurden, als der ursprüngliche Vermieter noch Eigentümer des Grundstücks war, zwar grundsätzlich der Erwerber des Grundstücks (BGH, Urt. v. 5.10.2005, GE 2006, 380 = GuT 2006, 32 = MDR 2006, 505 = NJW-RR 2006, 294 = NZM 2006, 15 = ZMR 2006, 185; Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., RdNr. 60). Dies gilt – außerhalb der Wohnraummiete - jedoch nicht, wenn das Grundstück nicht rechtsgeschäftlich veräußert worden ist, sondern sich der Erwerb nach den Regeln der Zwangsversteigerung vollzogen hat. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH können im Hinblick auf die Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses, um den allein es nach dem Vorbringen der Beklagten geht, bei vorzeitiger Beendigung des Mietvertrages zwar Bereicherungsansprüche des Mieters gegen den (früheren) Vermieter entstehen, für diese haftet der Ersteher aber nicht, weil nicht er, sondern der Vollstreckungsschuldner bereichert ist (BGHZ 16, 31, 35 f; BGH, WM 1960, 1125, 1128 = ZMR 1961, 101; Stöber, ZVG, 17. Aufl., § 57 b, Anm. 7.10; Scheuer in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Kap. V. B, RdNr. 353). Der Entscheidung des BGH vom 5.10.2005, der ein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb zugrunde liegt, lässt sich nicht entnehmen, dass der BGH insoweit von seiner früheren Rechtsprechung abweichen wollte. Zwar bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Anerkennung einer Haftung des Erstehers für als Baukostenzuschüsse geleistete Mietvorauszahlungen, denn der Ersteher muss ebenso wie der Realgläubiger mit solchen rechnen und kann sich ebenso wie dieser nach ihnen erkundigen. Diese Erkundungsmöglichkeit versagt aber, wenn die Einsicht in die Mietverträge – wie hier – nicht zu einer Klärung führt, weil die Parteien den verlorenen Zuschuss nicht dokumentiert haben und der Mietvertrag auch keine Regelung über eine Abwohnbarkeit, Anrechenbarkeit auf Mietzinsen, Zurückzahlung usw. enthält. Jedenfalls in diesem Fall gebietet es der Schutz der Realgläubiger, den Ersteher bei vorzeitiger Vertragsbeendigung nicht nach Bereicherungsrecht für einen verlorenen Baukostenzuschuss des gewerblichen Mieters haften zu lassen. Die Erzielung angemessener Erlöse in der Zwangsversteigerung ist im Rahmen der dinglichen Rechtsordnung für die Realgläubiger von ausschlaggebender Bedeutung. Ihre Rechtsstellung wird gegenüber der Anerkennung ausdrücklicher Abwohn-, Mietvorauszahlungs- und Verrechnungsvereinbarungen viel weitgehender beeinträchtigt, wenn sich in der Zwangsversteigerung keine angemessenen Erlöse mehr erzielen lassen, weil der Ersteher auch bei einem verlorenen Baukostenzuschuss dem Risiko eines Bereicherungsausgleichs bei vorzeitiger Vertragsbeendigung ausgesetzt ist, dem er nur dadurch begegnen kann, dass er kein oder nur noch ein geringes Gebot abgibt (BGH, 31

a.a.O.). Vor diesem Hintergrund kann die Entscheidung des BGH vom 5.10.2005 im Interesse der Rechtssicherheit im Realkreditwesen nicht auf den Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung angewendet werden. Hat der gewerbliche Mieter seine Investitionen in die Mietsache bei Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses nicht dinglich oder durch eine Bürgschaft gesichert, verbleibt ihm danach nur ein Schadensersatz- bzw. Bereicherungsanspruch gegen seinen ursprünglichen Vermieter.

3. 32

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung wird gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO die Revision mit Blick auf die Frage zugelassen, ob der Ersteher eines gewerblich vermieteten Grundstücks ebenso wie der rechtsgeschäftliche Erwerber nach der Entscheidung des BGH vom 5.10.2005 bei vorzeitiger Beendigung des Mietvertrages einem Bereicherungsanspruch des gewerblichen Mieters ausgesetzt ist. Im Übrigen liegen die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision nicht vor. 33

<u>Streitwert</u>: für den ersten Rechtszug: 14.142,12 € 34

(Klage: $12 \times 385,51 \text{ €} = 4.626,12 \text{ €} + \text{Widerklage: } 2,44 \text{ €} \times 130 \text{ qm} \times 30$ 35

Monate = 9.516,00 €) 36

für den Berufungsrechtszug: 45.763,32 € 37

(Klage: $4.626,12 \text{ €} + \text{Widerklage: } 41.137,20: 21 \text{ Monate} \times 317,20 \text{ €} + 60$ 38

Monate $\times 297,70 \text{ €} + 60 \text{ Monate} \times 276,90 \text{ €}$) 39