



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 166/10

Verkündet am:  
15. Februar 2012  
Ermel,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 242 (Bd), § 1124 Abs. 2

Zur Berücksichtigungsfähigkeit von Mieterleistungen als abwohnbarer Baukostenzuschuss.

BGH, Urteil vom 15. Februar 2012 - VIII ZR 166/10 - LG Stralsund  
AG Wolgast

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Hessel sowie den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Stralsund vom 9. Juni 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger war im Zeitraum vom 2. Mai 2006 bis zur Aufhebung der Zwangsverwaltung durch Beschluss des Amtsgerichts Wolgast vom 20. Juni 2011, in dem er zugleich zur Fortsetzung des vorliegenden Rechtsstreits ermächtigt worden ist, Zwangsverwalter über das Grundstück S. straße in H. . Er begehrt von der Beklagten die Räumung des Grundstücks. Diese hatte das mit einem Vorder- und einem Hinterhaus bebaute Grundstück durch Vertrag vom 28. Dezember 2001 zu einer monatlichen Miete von 1.480 € von den damaligen Grundstückseigentümern (im Folgenden: Vermieter) gemietet. Bei Abschluss des Mietvertrages war allein das Hinterhaus nutzbar, während das Vorderhaus noch nicht saniert war. In einer Zusatzvereinbarung vom gleichen Tage heißt es unter anderem:

"Die Parteien vereinbaren, dass der Mieter die in der beigefügten Liste aufgeführten Arbeiten in der vorgegebenen wertmäßigen Größenordnung bis zum 31. Dezember 2005 ausführt.  
Die Verrechnung des Wertes erfolgt unter Berücksichtigung eines Zinssatzes von 5,5% mit der monatlichen Miete..."

2 Die in Bezug genommene Liste weist Arbeiten an den Außenanlagen und am Vorderhaus des Grundstücks in einer Gesamtsumme von 339.500 € aus. Die von der Beklagten in der Folgezeit vorgenommenen Arbeiten, die sie unter Einsatz eines Sparvermögens von 35.000 € sowie in Eigenleistung unter Mitwirkung von Familienangehörigen und Freunden getätigt haben will, sind im Einzelnen streitig. Nach den Behauptungen der Beklagten führten die Vermieter am 29. Oktober 2005 eine Schlussabnahme durch und stellten dabei Baukosten von 320.500 € fest. In einem als Ergänzung des Anhangs zum Mietvertrag vom 28. Dezember 2001 bezeichneten und von ihr und den Vermietern unterzeichneten Schriftstück heißt es dazu:

- " - festgestellte Baukosten 320.500 €
- bereits abgewohnt zwei Jahre
- Mietzeit 18 Jahre + 3 Jahre wegen Nichtnutzbarkeit wegen der Bauzeit
- Das Abwohnen der Baukosten nach Anhang beginnt am 1.1.2004 und endet am 31.12.2023 [...]"

3 Nachdem die Beklagte unter Hinweis auf die von ihr vorgenommenen Arbeiten und die mit den Vermietern getroffenen Vereinbarungen eine Mietzahlung an den Kläger verweigert hatte, kündigte dieser unter dem 28. Juli 2006 das Mietverhältnis wegen der ausstehenden Mieten für die Monate Juni und Juli 2006 fristlos und wiederholte die Kündigung nochmals in der am 13. September 2006 eingereichten Klage.

4 Die auf diese Kündigungen gestützte Räumungsklage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Die im Berufungsrechtszug erhobene Hilfswiderklage, den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte für die Zeit vom Tage der Räumung und Herausgabe der Mieträume bis zum Ablauf des 31. Dezember 2023 die gesamte erzielte, hilfsweise die erzielbare Nettomiete herauszugeben, hat das Beru-

fungungsgericht abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe ein Räumungsanspruch zu, weil die Beklagte ihm gegenüber zur Mietzahlung verpflichtet gewesen sei und durch ihre Weigerung einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a BGB gesetzt habe. Denn die Vereinbarungen zwischen der Beklagten und den Vermietern seien als eine dem Kläger gegenüber unwirksame Vorausverfügung über künftige Mieten im Sinne von § 1124 Abs. 2 BGB anzusehen. Insbesondere könne sich die Beklagte dabei nicht auf das Vorliegen eines Baukostenzuschusses und eine daraus folgende fehlende Verpflichtung zur Mietzahlung berufen. Ein Baukostenzuschuss setze nämlich voraus, dass der Mieter vor Durchführung der Instandsetzung tatsächlich Beiträge zur Schaffung oder Instandsetzung des Mietobjekts erbracht habe, und zwar bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise aus seinem eigenen Vermögen. Soweit die Beklagte vorgetragen habe, eigenes Sparvermögen in Höhe von 35.000 € eingesetzt zu haben, habe sie nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass dieses Geld tatsächlich verwendet worden sei und für welche in die Baumaßnahmen geflossenen Anschaffungen dies geschehen sei. Die entsprechenden Abreden mit den Vermietern und die Vorlage einer Bestätigung über den Ist-Zustand seien hierfür ungeeignet, da sie für den Grundpfandgläubiger nicht nachvollziehbar seien. Die von ihr zu den einzelnen Gewerken vorgetragene

Pauschalierung der erbrachten Leistungen sei keinesfalls ausreichend. Schon nach ihrem eigenen Vortrag seien von ihr auch nicht Sachleistungen erbracht worden. Soweit andere Personen aus dem Familienkreis tätig geworden seien, habe die Beklagte nicht dargelegt, dass diese Sachleistungen aus ihren privaten Mitteln finanziert worden seien.

II.

8 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9 Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der Räumungsanspruch (§ 546 Abs. 1 BGB), zu dessen Geltendmachung der Kläger weiterhin befugt ist (§ 152 ZVG, § 12 Abs. 2 Satz 1 ZwVwV), davon abhängt, ob die Beklagte zur Zahlung der Monatsmieten verpflichtet war, auf deren Ausbleiben der Kläger seine Kündigungen gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a, § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB gestützt hat. Es hat hierbei jedoch - wie die Revision mit Recht rügt - die Voraussetzungen verkannt, nach denen sich das Vorliegen eines Baukostenzuschusses und damit die Frage beurteilt, ob die von der Beklagten auf dem Mietgrundstück erbrachten Aus- und Umbauleistungen als eine dem Kläger gegenüber wirksame Mietvorauszahlung für die im Streit stehenden Monate anzusehen sind.

10 1. Nach § 1124 Abs. 2 BGB, der gemäß § 146 Abs. 1, § 148 Abs. 1 Satz 1, § 20 ZVG auch in der Zwangsverwaltung eines Grundstücks gegenüber dem eingesetzten Zwangsverwalter Anwendung findet, ist eine (Voraus-)Verfügung über Mietforderungen dem Grundpfandgläubiger gegenüber unwirksam und kann ihm deshalb nicht als Erfüllung entgegen gehalten werden, soweit sie sich auf die Miete für eine spätere Zeit als den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden Kalendermonat bezieht. Eine Ausnahme von dieser Regel, die verhindern soll, dass Grundpfandrechte durch unerkannte Vorausverfügungen über Mietforderungen ausgehöhlt werden, bilden Baukostenzuschüsse. Diese Leistungen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie zum Auf- oder Ausbau des

Mietgrundstücks bestimmt sind, bestimmungsgemäß dazu verwendet werden und zu einer Erhöhung des Grundstückswertes führen (Senatsurteil vom 30. November 1966 - VIII ZR 145/65, WM 1967, 74 unter I 2 mwN), muss sich ein Grundpfandgläubiger beziehungsweise ein für ihn tätiger Zwangsverwalter als Mietvorauszahlungen entgegenhalten lassen.

11 Die Vorzugsstellung derartiger abwohnbarer Baukostenschüsse liegt darin begründet, dass der Mieter durch tatsächliche Leistungen, die an sich vom früheren Eigentümer und Vollstreckungsschuldner hätten aufgebracht werden müssen, einen Sachwert schafft, der dem Grundpfandgläubiger in Form einer Wertsteigerung des Grundstücks zugutekommt. Denn es ist mit Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht zu vereinbaren, wenn der Grundpfandgläubiger sich gleichwohl auf eine durch § 1124 Abs. 2 BGB begrenzte Berücksichtigungsfähigkeit einer in solchen Leistungen liegenden Mietvorauszahlung berufen kann (Senatsurteil vom 30. November 1966 - VIII ZR 145/65, aaO unter I 2 a; vgl. ferner BGH, Urteile vom 25. November 1958 - VIII ZR 151/57, WM 1959, 120 unter 4 b; vom 30. März 1989 - IX ZR 276/88, NJW-RR 1989, 714 unter I 2 b bb [2]; vom 11. März 2009 - VIII ZR 83/08, WuM 2009, 367 Rn. 20; Beschluss vom 13. Juni 2002 - IX ZR 26/01, WM 2002, 1689 unter [II] 2 a; jeweils zur gleich gelagerten Vorschrift des § 57c ZVG aF).

12 2. Voraussetzung für die Berücksichtigungsfähigkeit eines abwohnbaren Baukostenzuschusses als Mietvorauszahlung ist zum einen, dass er mit der Abrede geleistet wird, dass die als Vorauszahlung zu erbringenden Leistungen vom Mieter in dieser Eigenschaft, nämlich mit Rücksicht auf das Mietverhältnis, aufgebracht und zum Auf- oder Ausbau des Mietgrundstücks verwendet werden sollen (Senatsurteil vom 30. November 1966 - VIII ZR 145/65, aaO). Zum anderen müssen - unter Zugrundelegung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise - die erbrachten Leistungen tatsächlich, wenn auch nur mittelbar, zur Schaffung oder Instandsetzung des Mietobjekts verwandt worden sein, und zwar - bei der auch insoweit gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise - aus dem eige-

nen Vermögen des Mieters (BGH, Urteile vom 11. März 2009 - VIII ZR 83/08; vom 30. März 1989 - IX ZR 276/88; Beschluss vom 13. Juni 2002 - IX ZR 26/01; jeweils aaO).

- 13 a) Für die Berücksichtigungsfähigkeit einer Leistung als Baukostenzuschuss kommt es nicht darauf an, ob diese in Geld- oder Sachmitteln oder in Arbeitsleistungen besteht und wie sich im Falle unterschiedlicher Leistungsformen deren Verhältnis untereinander im Einzelnen bestimmt. Berücksichtigungsfähig ist vielmehr alles, was bei wirtschaftlicher Betrachtung als (vorausbezahlte) Miete oder als sonstiger, etwa in Eigenleistungen bestehender Beitrag, und sei es auch nur mittelbar, bis zum Eintritt der Beschlagnahmewirkung tatsächlich an Werterhöhendem zur Schaffung oder Instandsetzung des Mietgrundstücks erbracht worden ist (vgl. BGH, Urteile vom 30. März 1989 - IX ZR 276/88; vom 11. März 2009 - VIII ZR 83/08; vom 21. Dezember 1989 - IX ZR 234/88, WM 1990, 695 unter II 2 c; Beschluss vom 13. Juni 2002 - IX ZR 26/01; jeweils aaO). Dies hat das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet.

- 14 Die Beklagte hat die von ihr im Zeitraum von Anfang 2002 bis Herbst 2005 erbrachten Sanierungs- sowie Aus- und Umbauarbeiten an den auf dem Grundstück aufstehenden Gebäuden sowie ihre Arbeiten an den Außenanlagen im Einzelnen und unter Beweisantritt vorgetragen. Unter weiterem Beweisantritt hat sie eine von ihr veranlasste und durch Bilddokumentation unterlegte Bestandsaufnahme vom baulichen Zustand der Gebäude vor Beginn und nach Abschluss dieser Arbeiten und der dafür zu veranschlagenden Baukosten vorgelegt sowie einen entsprechenden Wertzuwachs des Grundstücks behauptet. Darüber hinaus hat sie vorgetragen, die beschriebenen Baumaßnahmen unter Mitwirkung ihrer Familie und ihres Freundeskreises durchgeführt und zu deren Finanzierung ihre Ersparnisse sowie Geldzuwendungen aus dem Kreis ihrer Familie eingesetzt zu haben.

- 15            Das Berufungsgericht hat diesen Sachvortrag rechtsfehlerhaft nicht mit dem gebotenen wirtschaftlichen Blick auf den von der Beklagten vorgetragene Aus- und Umbauerfolg ihrer Arbeiten gewürdigt. Insbesondere hätte es das nach den Behauptungen der Beklagten eingesetzte Sparvermögen nicht allein deshalb unberücksichtigt lassen dürfen, weil die Beklagte nicht hinreichend substantiiert dargelegt habe, dass und für welche in die Baumaßnahmen geflossenen Anschaffungen dieses Geld tatsächlich verwendet worden sei. Denn auf die Frage, in welchen Baumaßnahmen und Bauteilen sich das eingesetzte Geld im Einzelnen niedergeschlagen hat, kommt es wegen der Maßgeblichkeit des durch die Baumaßnahmen erreichten Gesamtergebnisses nicht an. Aus dem gleichen Grunde ist es unerheblich, ob und in welchem Umfang die Beklagte in eigener Person Sachleistungen auf das Mietgrundstück erbracht hat. Denn auch insoweit kommt es bei der gebotenen wirtschaftlichen Gesamtbeurteilung nicht darauf an, von wem und in welcher Form die in das Ergebnis der Baumaßnahmen eingeflossenen Aus- und Umbauleistungen erbracht worden sind, sofern sie der Beklagten als eigene Leistungen zugerechnet werden können.
- 16            b) Das Berufungsgericht hat ferner die von der Beklagten vorgetragene Sach- und Arbeitsleistungen sowie finanziellen Unterstützungen aus dem Kreis ihrer Familie und Freunde unberücksichtigt gelassen, weil sie nicht dargelegt habe, dass diese Sachleistungen aus ihren privaten Mitteln finanziert worden seien. Dem liegt ebenfalls ein Fehlverständnis der für eine Berücksichtigung von Mieterleistungen bestehenden Anforderung zugrunde, dass die vom Mieter erbrachten Beiträge aus seinem eigenen Vermögen stammen müssen.
- 17            Dieses Erfordernis einer jedenfalls bei wirtschaftlicher Betrachtung gegebenen Zurechenbarkeit der als Mietvorauszahlung zu berücksichtigenden Mittel zum Vermögen des Mieters hat seinen Grund darin, dass nur dann eine durch Treu und Glauben (§ 242 BGB) begründete Ausnahme von § 1124 Abs. 2 BGB veranlasst ist, wenn der Mieter anstelle des dafür an sich zuständigen Vermie-

ters unter Übernahme einer Vorleistungspflicht aus eigenen Mitteln etwas zur Schaffung oder Instandhaltung des Mietgrundstücks und damit zu dessen Wert-erhöhung beigetragen hat (BGH, Urteil vom 30. März 1989 - IX ZR 276/88; Be-schluss vom 13. Juni 2002 - IX ZR 26/01; jeweils aaO). Dagegen besteht kein Grund, einem Mieter die mit einem Baukostenzuschuss verbundene Vorzugs-stellung gegenüber einem (künftigen) Grundpfandgläubiger einzuräumen, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht der Mieter, sondern entweder der Eigentümer die Baumaßnahme finanziert oder der Mieter nachträglich die Kos-ten für eine außerhalb der mietvertraglichen Abreden erbrachte, insbesondere eine bei Mietvertragsschluss bereits abgeschlossene und aus diesem Grunde nicht als Baukostenzuschuss berücksichtigungsfähige Leistung übernommen hat (vgl. BGH, Urteile vom 30. März 1989 - IX ZR 276/88; vom 30. November 1966 - VIII ZR 145/65; jeweils aaO). Allerdings ändert sich am Ursprung der eingesetzten Mittel aus dem Vermögen des Mieters nichts, wenn dieser sich die Mittel von Dritten beschaffen muss, sei es durch Darlehen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juni 2002 - IX ZR 26/01, aaO unter II 2 b) oder - wie hier - auf sonstige Weise. Denn woher der Mieter sich die von ihm für einen Baukostenzuschuss benötigten und eingesetzten Mittel beschafft, ist für eine Zubilligung der auch in diesem Fall gebotenen Vorzugsstellung unerheblich.

- 18           c) Das Berufungsgericht hätte deshalb - wie die Revision mit Recht rügt - auch das Vorbringen der Beklagten berücksichtigen müssen, dass sie insoweit von ihren Familienangehörigen in Naturalien wie auch finanziell beschenkt wor-den sei, dass ihr Bruder für sie Arbeitsleistungen als Ausgleich für erhaltene erbrechtliche Zuwendungen erbracht habe und dass sie ihren Helfern zeitlich begrenzte Wohnrechte als Gegenleistung für die erbrachten Dienstleistungen an dem sanierten Objekt eingeräumt habe. Das Berufungsgericht hätte auch diese Leistungen in die erforderliche Gesamtbetrachtung des von der Beklagten am Mietobjekt erbrachten Aus- und Umbauerfolgs einbeziehen und den dahin-gehenden Beweisanträgen nachgehen müssen. Zumindest hätte das Beru-fungsgericht dann ungeachtet der Frage, ob und inwieweit die mit den Vermie-

tern insoweit getroffenen Wertfestlegungen auch gegenüber dem Kläger Bindungswirkungen entfalten können, prüfen müssen, ob die von der Beklagten tatsächlich geleisteten Beiträge zum Auf- und Ausbau des Mietobjekts objektiv so hoch waren, dass sie jedenfalls zum Zeitpunkt der Kündigungen noch nicht abgewohnt waren.

- 19           3. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus einem anderen Grunde als richtig (§ 563 ZPO). Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Amtsgerichts hat die Klägerin im Mietvertrag vom 28. Dezember 2001 mit den Vermietern die vorstehend wiedergegebene Abrede zur Durchführung näher bezeichneter Sanierungsarbeiten am Mietgrundstück und zur Verrechnung des Wertes dieser Arbeiten mit den künftigen Mietzahlungen getroffen. Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, dass die Beklagte nach ihrem Vorbringen schon vor Vertragsschluss gewisse Sanierungsaktivitäten entfaltet habe, die nach dem Senatsurteil vom 30. November 1966 (VIII ZR 145/65, aaO; ebenso BGH, Beschluss vom 13. Juni 2002 - IX ZR 26/01, aaO) nicht als Baukostenzuschuss berücksichtigungsfähig wären, ändert das nichts daran, dass der ganz überwiegende Teil der Arbeiten nach ihren Behauptungen erst nach Abschluss des Mietvertrages und der darin getroffenen Verrechnungsabrede stattgefunden und die Beklagte ihr Vorbringen auch entsprechend differenziert hat. Unerheblich ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ferner, dass die Beklagte diese Leistungen im Berufungsrechtszug in einen werkvertraglichen Bezug zu setzen versucht hat. Denn auch in diesem Fall hat nach den zuvor getroffenen mietvertraglichen Vereinbarungen von vornherein die Abrede bestanden, dass die von den Vermietern zu erbringende Gegenleistung in einer Verrechnung der Bauleistungen mit den künftigen monatlichen Mieten bestehen und dass nicht etwa ein Werklohn zur Auszahlung kommen sollte (vgl. Senatsurteil vom 30. November 1966 - VIII ZR 145/65, aaO).

III.

20

Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen zur Berücksichtigungsfähigkeit der von der Beklagten behaupteten Aus- und Umbaumaßnahmen als Baukostenzuschuss getroffen werden können (§ 563 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Vorinstanzen:

AG Wolgast, Entscheidung vom 21.09.2007 - 1 C 424/06 -

LG Stralsund, Entscheidung vom 09.06.2010 - 1 S 196/07 -