

78. 1. Erstreckt sich die Hypothek auf die Miet- oder Pachtzinsforderung auch insoweit, als mit dem Zins die Überlassung von Zubehör des Grundstücks abgegolten wird?

2. Zur Abgrenzung der Vorausverfügung über den Miet- oder Pachtzins von seiner vertraglichen Festsetzung.

BGB. §§ 1123, 1124.

VIII. Zivilsenat. Urtr. v. 6. Juni 1932 i. S. N. (Bekl.) n. St. (Kl.).  
VIII 91/32.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hat von der Th. GmbH. das dieser gehörige U. S.-Theater in H. für die Zeit vom 1. Oktober 1930 bis 30. September 1931 „gepachtet“ mit dem Recht, bis spätestens 1. April 1931 zu verlangen, daß er das Theater auf ein weiteres Jahr zu den gleichen Bedingungen behalten könne. Zu entrichten hatte er nach § 2 des Vertrags für die pachtweise Überlassung der in § 1 bezeichneten Räume (Theater, Büroräume, Maschinenhaus mit Maschinen und Anlagen) jährlich 12000 G.M., für Überlassung des Inventars und der Beleuchtungsgegenstände 12000 G.M. sowie für Abgeltung der Einnahmen der Garderobe und des Programmverkaufs jährlich 12500 G.M. Ferner heißt es in § 2:

Die Zahlung dieser insgesamt 36500 G.M. ausmachenden Beträge erfolgt in  $\frac{1}{4}$  jährlichen pränumerando-Raten; die am 1. Oktober 1930 und 1. Januar 1931 fällige Rate, sowie 1750 G.M. der am 1. April 1931 zu zahlenden Rate von 9125 G.M. gelten als beglichen dadurch, daß der Pächter die zur Eröffnung des Theaters notwendigen Renovationen und Reparaturen bezahlt und diejenigen baupolizeilichen Auflagen erfüllt, von deren Ausführung vor der Eröffnung die Baupolizeibehörde die Eröffnung des Theaters abhängig macht . . .

Der Pächter hat weder das Recht, Gegenforderungen an die Verpächterin aufzurechnen oder ihr obliegende Leistungen zurückzuhalten noch ein Pfandrecht oder Rückbehaltungsrecht an dem ihr pachtweise überlassenen Inventar auszuüben.

Über die Instandsetzung des Theaters bestimmt § 16:

Die Parteien gehen davon aus, daß die von dem Pächter für die Verpächterin auszuführenden Reparaturen, Renovationen und baupolizeilichen Auflagen den Betrag von nicht mehr als 20000 G.M. ausmachen. Gibt der Pächter für diese Arbeiten mehr als 20000 G.M. aus, so ist ihm dieser Betrag auf die Miete des nächsten Jahres von 36500 G.M., falls er das Objekt ein weiteres Jahr pachtet, anzurechnen. Nimmt der Pächter das Objekt nicht ein weiteres Jahr, so erhält er für die Mehrkosten keine Vergütung.

Der Beklagte hat die Instandsetzungsarbeiten ausgeführt, und zwar, wie er behauptet, mit einem Kostenaufwand von 36194,13 RM. Davon sind 18250 RM. gemäß § 2 des Vertrages mit dem am 1. Oktober 1930 und 1. Januar 1931 fälligen Zinsraten ausgeglichen worden. Im ersten Kalendervierteljahr 1931 ist die Zwangsverwaltung über das Grundstück angeordnet und der Kläger zum Zwangsverwalter bestellt worden. Ihm gegenüber hat sich der Beklagte vor dem 1. April 1931 bereit erklärt, die Option auszuüben, falls er den 20000 RM. übersteigenden Betrag seiner Aufwendungen (16194,13 RM.) mit der Pacht für das zweite Vertragsjahr verrechnen könne. Das hat der Kläger abgelehnt. Er hat seinerseits klagend vom Beklagten Bezahlung der Pacht für die Kalendervierteljahre April bis Juni 1931 und Juli bis September 1931 verlangt, und zwar mit insgesamt 18250 RM. nebst Zinsen, also ohne Abrechnung der 1750 GM., die nach § 2 des Vertrags aus der am 1. April 1930 fälligen Rate als beglichen gelten sollten.

Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrag, das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück.

Auf seine Revision wurde seine Beurteilung auf 16500 RM. nebst Zinsen ermäßigt und die Klage in Höhe von 1750 RM. nebst Zinsen abgewiesen.

#### Gründe:

Mit Recht geht die Revision davon aus, die auf § 152 ZPO. beruhende Verwaltungs- und Klagebefugnis des Zwangsverwalters werde durch den Wirkungsbereich der Beschlagnahme zum Zweck der Zwangsverwaltung (§§ 20, 146, 148 das.) begrenzt. Miet- oder Pachtzinsforderungen würden also nur umfaßt, soweit § 1123 Abs. 1 BGB. sie in sich begreife. Strig ist es aber, wenn die Revision den Zins insoweit nicht als Miet- oder Pachtzinsforderung im Sinn von § 1123 BGB. gelten lassen will, als er für die Nutzung des Zubehörs gezahlt wird. Das Landgericht, dem sich zu diesem wie zu allen Rechtspunkten der Berufungsrichter lediglich anschließt, hat erwogen: Die Berlegung des hier in Frage kommenden Zinses in Vergütungen für Räume, Inventar, Garderobe und Programmverkauf sei nur aus steuerlichen Rücksichten vorgenommen. In Wirklichkeit sei ein einheitlicher Betrieb, das U. S.-Theater, „verpachtet“; ebenfalls sei, wie auch die Fassung verschiedener Vertragsvorschriften

zeige (§§ 1 und 11), der Sache nach eine einheitliche „Pacht“ vereinbart. Der Sinn des § 1123 BGB. sei, den Hypothekengläubigern als Ersatz der ihnen durch die „Verpachtung“ entzogenen Gegenstände die entsprechende „Pacht“forderung als Haftungsgegenstand zur Verfügung zu stellen. Deshalb könne der Teilzins, der auf das nach § 1120 BGB. verhaftete Zubehör entfalle, der Haftung nicht entzogen sein. Sei in § 1127 BGB. die Versicherungssumme der Hypothekenhaftung unterworfen, wenn „Gegenstände, die der Hypothek unterliegen“, versichert seien, so gestatte das nicht den Schluß, daß die Bezeichnung „das Grundstück“ in § 1123 BGB. eine eingeschränktere Bedeutung habe. Die verschiedene Fassung dieser Vorschriften erkläre sich dadurch, daß ein Grundstück mit allem Drum und Dran als Einheit verpachtet zu werden pflege.

Diesen zutreffenden Ausführungen des Landgerichts (vgl. RGRKomm. BGB. § 1123 Anm. 1; Turnau-Förster Sachenrecht BGB. § 1123 Anm. 2; Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 3 S. 658) tritt die Revision ohne Erfolg entgegen. Vom Standpunkt der Vorinstanzen aus vermißt sie eine Vorschrift des Gesetzes darüber, ob die Hypothek sich auch dann auf die volle Miet- oder Pachtzinsforderung erstrecke, wenn dem Eigentümer nicht gehörige, also nach § 1120 BGB. der Hypothek nicht unterliegende Zubehörfstücke in die Verpachtung einbegriffen seien. Es bedarf nach Lage des Falls keiner Entscheidung, ob der Gedanke des Haftungserlasses zu der Folge führen muß, daß der Miet- (Pacht-) Wert solcher Zubehörfstücke aus dem verhafteten Zins auszuscheiden ist, oder ob die Einheit der Überlassung eines Grundbesitzes zum Betriebszweck die Mitberwertung untermischter fremder Inventarteile in der Miete oder Pacht aufzehrt. Jedenfalls ist der von der Revision angelegte Zweifel nicht geeignet, die Meinung zu stützen, § 1123 BGB. habe den Miet- oder Pachtzins nur insoweit im Auge, als er für die Benutzung des reinen, inventarlosen Grundstücks ausgeworfen sei. Die wirtschaftliche Unhaltbarkeit dieser Auffassung für Pachtverträge, bei denen die Überlassung der Liegenschaft ohne jedes Zubehör kaum in Frage kommen wird, verkennt auch die Revision nicht; sie meint aber, hier handle es sich um keinen Pachtvertrag, sondern um Miete, weil jedenfalls nach den Behauptungen des Klägers das überlassene Theater in seinem verfallenen Bauzustand nicht spielfertig gewesen sei. Der Entscheidung, ob Pacht oder Miete vorliegt, bedarf es in

diesem Fall nicht. Das Gesetz behandelt in den §§ 1123 flg. BGB. die Miet- und Pachtzinsforderung gleichmäßig. Die — vollzogene — Vermietung nicht weniger als die Verpachtung nimmt dem Eigentümer und nach den Regeln des bürgerlichen Rechts ebenso den Gläubigern im Fall der Beschlagnahme den geldwerten Besitz und Gebrauch des Grundstücks samt Zubehör (§§ 57, 152 Abs. 2 BGB.; §§ 571 flg. BGB.) und macht es deshalb notwendig, daß der Gegenwert der den Hypothekengläubigern entgehenden Vermögensstellung ihrem Zugriff als Ersatz zur Verfügung steht. Auch bei der Vermietung, zumal eines die Fruchtziehung ermöglichenden Grundbesitzes (eines Fabrikgrundstücks, eines Ladengeschäfts, einer Gastwirtschaft oder wie hier eines Theaters), sieht fernerhin der Verkehr die Überlassung der Räume und des Inventars regelmäßig als einheitliches Geschäft an, und es kommt auch in dieser Hinsicht keineswegs auf den für die Unterscheidung von Miete und Pacht bedeutsamen Unterschied an, ob der Überlassende den Gegenstand (Raum und Inventar) in Fruchtbereitschaft gewährt.

Der Berufungsrichter hat danach den klagenden Zwangsverwalter mit Recht als befugt angesehen, den gesamten Zins, ohne Unterscheidung der Räume und des Zubehörs, für das dritte und vierte Vierteljahr des Vertrags vom Beklagten einzufordern, soweit dieser Anspruch besteht. Somit wird die Frage entscheidend, ob und in welchem Maß der Beklagte der Vertragsklage seine Aufwendungen für Instandsetzung des Theaters entgegenhalten darf.

Dabei ist zunächst zwischen der Anrechnung zu scheiden, die der Beklagte zu einem Betrag von 1750 RM. nach § 2 des Vertrags in Anspruch nimmt, und jener von 16194,13 RM., die er nach dem Vertrag (§§ 2 und 16) gegenüber den eingeforderten Raten des ersten Vertragsjahrs nicht in Ansatz bringen darf, wohl aber hätte anrechnen dürfen, wenn er nach Ausübung der Option die Pacht noch ein Jahr weiter geführt hätte. Zu diesem letzten Punkt behauptet der Beklagte nicht, daß er die Option ausgeübt habe. Er stützt sich aber darauf, daß sich der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsrichters ablehnend verhalten hat, als der Beklagte erklärte, er sei bereit zu optieren, falls er die 16194,13 RM. mit der Pacht für das zweite Vertragsjahr verrechnen könne. Die Revision sieht in dieser Stellungnahme des Klägers ein vertragswidriges Verhalten, das dem Beklagten die Ausübung der Option und damit

die Abwicklung des Vertrags in einer den Vertragszweck gefährdenden Weise unmöglich gemacht habe. Wäre indes die Stellungnahme des Klägers zur künftigen Abwicklung des Vertrags, falls der Beklagte die Option ausübte, als Vertragsverletzung anzuerkennen, was dahinstehen mag, so könnte, falls auch der ursächliche Zusammenhang bejaht werden müßte, nur ein Anspruch auf Schadenersatz erwachsen. Aber einen solchen hat der Beklagte nicht aufgemacht. Wenn er die Folgerung ziehen will, der Betrag von 16194,13 RM. müsse schon im ersten Vertragsjahr angerechnet werden, so geht er nicht darauf aus, den Vermögensstand herzustellen, der bei Fortsetzung des Vertrags im zweiten Vertragsjahr für ihn bestanden haben würde, sondern auf eine Besserstellung über den Vertrag hinaus. Zudem schließt der Vertrag die Anrechnung gerade jenes Betrags auf die Raten des ersten Vertragsjahrs aus, und es bedarf deshalb des weiteren Hinweises nicht, daß § 2 des Vertrags allgemein die Aufrechnung mit Gegenforderungen gegen die Zinsforderung der „Verpächterin“ verwehrt. Es kann schließlich in diesem Punkt den Rechtsstand des Beklagten nicht verstärken, wenn die Revision den Gesichtspunkt der Zurückbehaltung ins Feld führt. Es mag dahinstehen, ob in dem Vortrag des Beklagten bei den Tatsacheninstanzen die Geltendmachung dieses Rechtsbehelfs unter Beachtung des § 139 ZPO. zu finden ist. § 2 schließt auch die Zurückbehaltung von Leistungen aus, die dem Beklagten obliegen. Übrigens müßte für die Zurückbehaltung ebenfalls dargelegt werden, daß ihm ein Schadenersatzanspruch zusteht, wegen dessen zurückbehalten werden kann. Die Verteidigung des Beklagten und damit seine Revision versagt somit jedenfalls zu dem Betrag, der die nach dem Vertrag auf die Aprilrate anrechnungsfähige Summe der Aufwendungen von 1750 RM. übersteigt. Nur in Bezug auf diese Teilforderung ist zu prüfen, ob die Bestimmungen der §§ 1123 flg. BGB., §§ 146 flg. ZPO. der insoweit im Vertrag bestimmten Anrechnung der Aufwendungen des Beklagten entgegenstehen.

Zunächst kann die von den Vorinstanzen nicht erwogene und deshalb der Unterlagen entbehrende Frage außer Betracht bleiben, ob die Zwangsverwaltung, die der Kläger führt, von einem Hypothekengläubiger dinglich ausgebracht ist und, falls das nicht zutrifft, ob auch die von einem persönlichen Gläubiger erwirkte Beschlagnahme die Verfügungsmacht der Mietparteien und insolgedessen auch die

Rechtsstellung des Mieters gegenüber dem Zwangsverwalter entsprechend den §§ 1124, 1125 BGB. einschränkt.

Der Berufungsrichter ist im Anschluß an das Urteil des Landgerichts von der Meinung ausgegangen, die in dem Vertrag vorgesehene Berechnung der Aufwendungen bis zum Betrag von 20000 RM. auf die Mietraten des ersten Vertragsjahrs enthalte eine Vorausverfügung über den Mietzins. Solche Vorausverfügungen seien aber der Zwangsverwaltung gegenüber an die in § 1124 Abs. 2 BGB. bestimmten zeitlichen Grenzen gebunden, und zwar auch da, wo, wie im vorliegenden Fall, die in der Berechnung liegende Vorausverfügung schon im Mietvertrag, gleichzeitig mit dem Entstehen der Mietzinsforderung begründet ist. Diese Frage, in welchem Sinn § 1124 BGB. den Widerstreit zwischen der vertraglichen Verfügungsmacht der Mietparteien und der Haftung der Mieten im dinglichen Verband schlichtet, läßt die Revision dahinstehen; denn, abgesehen von der Zulässigkeit einer Vorausverfügung durch Berechnung nach § 1124 BGB., müsse demjenigen, der einen Anspruch aus Verwendungen für das Grundstück verfolge, jedenfalls ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden werden. Die Voraussetzungen einer Zurückbehaltung würden aber bei einem im Mietvertrag begründeten Anspruch nach § 273, wenn nicht nach § 320 BGB., in jedem Fall, nicht nur wegen Verwendungen, gegeben sein. Indes, auch abgesehen von den Bedenken, die einer der Aufrechnung gleichkommenden Zurückbehaltung (RGZ. Bd. 83 S. 140, Bd. 85 S. 109) aus § 1125 BGB. entgegenstehen würden, ist schon vorher darauf hingewiesen worden, daß gerade der vorliegende Vertrag die einseitige Zurückbehaltung ebenso wie die einseitige Aufrechnung verwehrt. In diesem Sinn ist also auch die Eigenschaft der Forderung des Beklagten als einer durch Verwendung auf das Grundstück entstandenen nicht von Belang.

Wohl aber beanstandet die Revision unter Heranziehung dieses Umstands mit Grund, daß die Vorinstanzen in der Abrede des § 2 eine Vorausverfügung über den Mietzins gesehen haben. Nach § 152 Abs. 2 BGB. ist der Miet- (Pacht-) Vertrag, sofern das Grundstück vor der Beschlagnahme dem Mieter (Pächter) überlassen war, auch dem Verwalter gegenüber wirksam. Daraus ist nicht notwendig zu entnehmen, daß eine die Erfüllung durch Zinszahlung angehende Abrede (Vorauszahlung, Berechnung) den Verwalter weitergehend bindet, als sich das aus den §§ 1123 f. g. BGB. ergibt. Aber alle

Abreden, die der Sache nach die Bestimmung des Mietzinses betreffen, mögen sie auch naturgemäß auf dessen Erfüllung einwirken oder selbst mit ihr verknüpft sein, gehören in den vom Verwalter voll zu wahren- den Bereich der Vertragsbedingungen und enthalten keine Verfügung über einen schon vereinbarten Mietzins, dessen Bestehen eben der Begriff der Verfügung voraussetzt. Grundsätzlich geht auch das von dem Berufungsrichter gebilligte Urteil des Landgerichts von einer entsprechenden Unterscheidung aus und kommt zu dem Ergebnis, die Verpächterin habe frei sein wollen von ihrer gesetzlichen Instand- setzungspflicht. Daß der Berufungsrichter in dieser Auslegung unter Heranziehung auch der Vertragsfassung am Wortlaut haften oder sonst gegen Auslegungsgrundsätze verstoße, ist der Revision nicht zuzugeben. Indes ist auch von dem Ergebnis aus, das der Berufungsrichter mit seiner Auslegung gewinnt, bei richtiger Auffassung des § 1124 BGB. nicht eine Vorausverfügung als gegeben, sondern der Zusammenhang der Abrede mit dem bedingenden Teil des Vertrages als die Ver- einbarung beherrschend anzusehen. Entnimmt der Berufungsrichter aus der Abmachung, daß der „Verpächter“ von der ihm nach dem Gesetz obliegenden Instandsetzungspflicht befreit sein und daß der „Pächter“ durch die von ihm selbst vorgenommenen Arbeiten „erst in die Lage versetzt werden sollte, die zur Zahlung der Pacht not- wendigen Einnahmen zu erzielen“, so sagt er damit nichts anderes, als daß die dem Pächter nach dem Vertrag zufallende Nutzung zu einem erheblichen Teil nicht aus dem Vermögen des Verpächters, sondern aus dem eigenen des Pächters genommen werden soll. Das ist aber ein Umstand, dem nach dem Grundgedanken des Mietrechts entscheidende Bedeutung für die Bemessung des Zinses zukommt. Daß er seinen Ausdruck der Form nach nicht in der Abrede der Mietfreiheit oder Mietherabsetzung für eine bestimmte Zeit fand, sondern durch seine Fassung der Berechnung angenähert wurde, erklärt der Be- rufungsrichter selbst damit, daß der Umfang der Aufwendungen damals noch nicht feststand.

Es kann danach im Sinn von § 1124 BGB. kein ausschlaggebender Wert auf die Form gelegt werden, in welcher die dem Vermieter für sein Gewähren zukommende Reinvergütung schließlich zutage treten sollte. Der enge Zusammenhang der Abrede mit dem Wert der Vertragsleistung des Vermieters kennzeichnet die Abmachung des § 2 als eine wesentlich zur Bemessung des Mietzinses, nicht zu seiner



---

Begleichung (Verrechnung) gehörende Abrede. Nur diese Auffassung beseitigt auch den Mißstand, den das Landgericht selbst als Folge seiner Entscheidung empfindet, daß nämlich eine vertragsgemäß zur Erhaltung und Erhöhung des Verkehrswerts gemachte und damit der Verbesserung der Realsicherheit dienende Leistung von dem an den Vertrag gebundenen Verwalter außer Betracht gelassen werden dürfe, sodaß der Mieter im Ergebnis die von ihm selbst an Stelle des Vermieters gemachte Leistung (nochmals) entgelten soll.