

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 118/68

URTEIL

Verkündet am
18. Februar 1970
[REDACTED],
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Orthopäden Richard N [REDACTED] in G [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Einzelhändler Karl F [REDACTED] in N [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 14. März 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte verkaufte durch notariellen Vertrag vom 25. Juli 1956 sein Hausgrundstück in N [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED] an den Kläger. Als Entgelt gewährte der Kläger dem Beklagten u.a. "für 8 1/2 Jahre ein unentgeltliches Wohn- und Nutzungsrecht hinsichtlich der im Erdgeschoß und Obergeschoß vom Verkäufer bisher als Wohnung und Laden nebst Zubehör genutzten Räume". Der Wert dieses Nutzungsrechts wurde mit monatlich 150 DM errechnet. In § 5 Abs. 3 des Vertrages ist bestimmt:

- 3 -

"Nach Ablauf von 8 1/2 Jahren bleibt das dem Verkäufer und seiner Ehefrau gewährte Wohn- und Gewerbenutzungsrecht erhalten, jedoch haben die Berechtigten dann einen monatlichen Mietzins an den Käufer zu zahlen, dessen Höhe der Einzelhandelsverband Kiel feststellen soll. Der Käufer bewilligt und beantragt zur Sicherung des Wohn- und Gewerbenutzungsrecht zugunsten des Verkäufers und seiner Ehefrau in Abt. II des Grundbuchs eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit einzutragen, ..."

§ 9 des Vertrages lautet auszugsweise:

"Verkäufer verpflichtet sich, die Fassade des verkauften Gebäudes auf seine Kosten ausbessern und verputzen zu lassen. Für je 150,- DM dieser Kosten verlängert sich das unentgeltliche Wohnungs- und Gewerbenutzungsrecht des Verkäufers um einen Monat."

1962 beehrte der Beklagte in einem vor dem Landgericht Kiel geführten Rechtsstreit die Feststellung, daß er berechtigt sei, die Fassade des Hauses für 6 300 DM verputzen zu lassen gegen spätere Verrechnung mit seinem Wohnungs- und Gewerbenutzungsrecht ab 1. Januar 1965 um jeweils einen weiteren Monat für je 150 DM seiner Aufwendungen. Am 17. September 1962 schlossen die Parteien einen Vergleich. Dessen Nr. 7 lautet:

"Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Bauarbeiten mit Ausnahme der Sonderwünsche an der Ladenfront von dem (Kläger) bezahlt werden. Bis zur Höhe der von dem (Kläger) entrichteten Kosten für die Ausgestaltung der Fassade zahlt



der (Beklagte) ab 1. Januar 1965 einen monatlichen Mietzins in Höhe von $\frac{2}{3}$ der von dem Einzelhandelsverband in Kiel festgesetzten angemessenen Miete. Maßgebend ist hierbei die geschätzte Miete vom 1. Januar 1965. Die Parteien beauftragen durch gemeinschaftliche Erklärung den Einzelhandelsverband in Kiel mit der Schätzung, spätestens am 1. Oktober 1964. Nach Abgeltung der Instandsetzungskosten ist der (Beklagte) verpflichtet, die volle geschätzte Miete an den (Kläger) zu zahlen."

Der Einzelhandelsverband schätzte am 15. Januar 1965 die Miete für die Gewerberäume auf 271,75 DM, für die Wohnung auf 79 DM. Der Kläger hält diese Schätzung für offenbar unrichtig und hat beantragt festzustellen, daß die Miete für die Gewerberäume monatlich 450 DM, für die Wohnung monatlich 127 DM beträgt. Das Landgericht hat den Mietzins für die Wohnung auf 112,97 DM festgesetzt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers mit der er nur noch die Anhebung des Entgelts für die Gewerberäume auf 450,- DM anstrebte, blieb erfolglos. Die Anschlußberufung des Beklagten führte zur Abweisung der Klage in vollem Umfang. Mit der Revision verlangt der Kläger, unter Änderung der Schätzung des Einzelhandelsverbandes die Miete für die überlassenen Räume auf Monatlich insgesamt 562,97 DM festzusetzen. Der Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht ist nicht darauf eingegangen, daß "zur Sicherung des Wohn- und Gewerbenutzungsrechts" des Beklagten eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellt worden ist. Das ist indessen unschädlich. Sollten die Parteien den rechtlich unzulässigen Versuch gemacht haben, das Mietrecht zu "verdinglichen", so würde das die Wirksamkeit des Mietvertrages, von dessen Bestand die Parteien jedenfalls seit dem zweiten Rechtszuge übereinstimmend ausgehen, nicht berühren (§ 139 BGB). Umgekehrt würde die Gültigkeit der Dienstbarkeit nicht hindern, daß die mietvertraglichen Vereinbarungen zumindest insoweit wirksam sind, als sie über den zulässigen Inhalt einer Dienstbarkeit hinausgehen (BGH Urteile vom 5. März 1965 - V ZR 195/62 - = BGH Warn 1965 Nr. 82 = WM 1965, 649 und vom 13. Juli 1966 - V ZR 21/64 - = WM 1966, 1088). Insbesondere kann ein etwa für eine Dienstbarkeit gewährtes Entgelt nicht Gegenstand der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit selbst sein (BGH aaO).

II. Das Berufungsgericht führt aus, die Entscheidung des Rechtsstreits hänge davon ab, ob die Schätzung der Miete durch den Einzelhandelsverband offenbar unrichtig sei; offenbare Unbilligkeit sei hier nicht zu fordern, da Aufgabe des Einzelhandelsverbandes nicht die Ergänzung des Parteiwillens, sondern die Feststellung

einer Tatsache, nämlich der objektiv angemessener. Miete gewesen sei. Das ist richtig und stimmt mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats überein (Urteil vom 21. Oktober 1964 - VIII ZR 64/63 - = WM 1964, 1239 = LM BGB § 319 Nr. 10).

Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, den Begriff der offenbaren Unrichtigkeit erkannt hat, und ob das Berufungsurteil darauf beruht; denn die angefochtene Entscheidung kann auf jeden Fall aus einem andern Grunde keinen Bestand haben.

III. 1. Ob ein Schiedsgutachten offenbar unrichtig ist, läßt sich erst beurteilen, wenn zuvor feststeht, welche Aufgabe dem Gutachter übertragen war. Das aber läßt sich nur durch eine Auslegung der Parteiabreden ermitteln, die die Vereinbarung des Schiedsgutachtens enthalten. Eine Auslegung des § 5 Abs. 3 des Vertrages vom 25. Juli 1956 und der Nr. 7 des Vergleichs vom 17. September 1962 hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen. Es geht vielmehr ohne Prüfung davon aus, es sei die am 1. Januar 1965 für die überlassenen Räume angemessene Miete unter Berücksichtigung der damals bestehenden Mängel zu schätzen gewesen. Es billigt deshalb ausdrücklich, daß der Einzelhandelsverband bei der Schätzung der Wohnräume deren "sehr mangelhaften Zustand" in Rechnung gestellt und auch bei den Gewerberäumen deren "äußeren und inneren Zustand" berücksichtigt hat. In gleicher Weise hält es in dem durch das Landgericht erhobenen Gutachten des Sachverständigen

Wigger für richtig, daß dort der 40 qm große Lagerraum, der ein Viertel der überlassenen Gewerberäume ausmacht, wegen der am 1. Januar 1965 gegebenen Schadhaftigkeit überhaupt nicht bewertet worden ist, und es zieht deshalb von der von dem Gutachter Dr. S. für die Gewerberäume geschätzten Betrag die auf den Lagerraum entfallenden 98,97 DM ab.

Diesen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts beanstandet die Revision mit Recht.

2. Der Vermieter hat dem Mieter den Gebrauch mangelfreier Räume zu gewähren. Ob Mängel vorliegen, richtet sich danach, was Vertragsgegenstand ist. Fehler der Mietsache liegen daher immer aber auch nur insoweit vor, als es sich um Abweichungen der Beschaffenheit handelt, die die Eignung zum vertragsgemäßen Gebrauch aufheben oder mindern (§ 536, 537 BGB). Begnügt sich der Mieter nach dem Inhalt des Vertrages mit Räumen, die sich in schlechtem Zustand befinden, so liegt kein Fehler der Mietsache vor, der mit dem vertraglich hingegenommenen Zustand begründet werden könnte, und der Mieter kann demgemäß insoweit auch keine Mietminderung geltend machen.

Es kommt deshalb hier zunächst darauf an, was Gegenstand des im Vertrag vom 25. Juli 1956 dem Beklagten eingeräumten Wohn- und Nutzungsrechtes ist. Das hat das Berufungsgericht bisher nicht geprüft. Ergibt sich danach, daß der Zustand der Wohnung und insbesondere

des Lagerraums am 1. Januar 1965 nicht vertragsmäßig war, so fragt es sich gleichwohl, ob bei der Schätzung der Miete zum 1. Januar 1965 die mangelhaften Räume außer Betracht gelassen oder entsprechend niedriger bewertet werden durften, wie es das Berufungsgericht für richtig hält. Nach § 536 BGB hatte der Kläger den vertragsmäßigen Zustand wieder herzustellen. Kam er dieser Verpflichtung nach, wie er es hinsichtlich des Lagerraums behauptet, so würde er vom Zeitpunkt der Wiederherstellung der Vertragsmäßigkeit der Mieträume nunmehr lediglich ein Entgelt erhalten, das wirtschaftlich seiner Vermieterleistung nicht entspricht. Da es sich, wie die Einräumung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ergibt, offensichtlich um einen Vertrag auf Lebenszeit handelt, und eine - jedenfalls ausdrückliche - Preisanpassungsklausel fehlt, liegt es zumindest nahe, den im Vergleich vom 17. September 1962 enthaltenen Auftrag an den Einzelhandelsverband dahin zu würdigen, daß entweder überhaupt nur die Miete der Räume in mangelfreiem Zustand zu schätzen war, oder zwar die Schätzung des Mietwertes bei mangelhaftem Zustand verlangt, aber gleichzeitig eine Feststellung des Mietzinses für den Fall der Beseitigung der Mängel begehrt war. Auch in dem zuerst angenommenen Fall läge keine Benachteiligung des Beklagten vor; denn ihm blieb es unbenommen, wegen Fehlens des vertragsmäßigen Zustandes von seinen in §§ 537 ff BGB geregelten Mieterrechten Gebrauch zu machen.

3. Nicht zu entscheiden ist im vorliegenden Rechtsstreit, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen bei langer Vertragsdauer der Mietzins allein mit Rücksicht auf die veränderten Umstände angepaßt werden kann. Jedoch war das angefochtene Urteil aus den dargelegten Gründen aufzuheben. Das Berufungsgericht, das die Entscheidung in der Sache selbst zu treffen haben wird, wird dabei auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier