

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

EGB §§ 285, 554, 557; 1. BundesmietenG v. 27. Juli 1955,
EGBI I 458, §§ 18, 24

- a) Zur Frage, welche Anforderungen an die Angabe von Vergleichsobjekten zu stellen sind, wenn der Vermieter von Geschäftsräumen die ortsübliche Miete als angemessen erhöhte Miete verlangt.
- b) Stichtag für die Ermittlung der ortsüblichen Miete im Sinne der §§ 18, 24 1.BMG ist grundsätzlich der Tag, an dem die rechtswirksame Erhöhungserklärung abgegeben worden ist.
- c) Zur Frage, ob der Vermieter vom Mieter Schadensersatz wegen Vorenthaltung der Mieträume verlangen kann, wenn der Mieter trotz einer vom Vermieter nach den §§ 18, 24 1.BMG erklärten Mieterhöhung weiter nur den bisherigen Mietzins zahlt und der Vermieter daraufhin das Mietverhältnis fristlos kündigt, der Mieter aber nicht räumt.

BGH, Urt. v. 19. Februar 1964 - VIII ZR 124/62 OLG Köln
LG Köln

Verkündet am 19. Februar 1964
1. St., Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) Günter K. [REDACTED] in K. [REDACTED], I. [REDACTED] str. [REDACTED],
 - 2) Frau Ingeborg [REDACTED], geb. K. [REDACTED] in K. [REDACTED],
 - 3) Frau Gisela H. [REDACTED] geb. K. [REDACTED] in K. [REDACTED], I. [REDACTED] str. [REDACTED],
- als Erben der verstorbenen Johanna K. [REDACTED] geb. B. [REDACTED],
zuletzt in K. [REDACTED], I. [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Ludwig B. [REDACTED], Inhaber Ludwig B. [REDACTED] in K. [REDACTED],
L. [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 19. Februar 1962 wird zurückgewiesen.
- II. Auf die Revision der Kläger wird das zu I bezeichnete Urteil in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 10 691,99 DM nebst 5 % Zinsen darauf abgewiesen worden ist. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsstreits, an das Be-

- 2 -

berufungsgericht zurückverwiesen, soweit über die Kosten nicht unter IV abschließend entschieden ist.

- III. Die weitergehende Revision der Kläger wird zurückgewiesen.
- IV. Die Kosten des Verfahrens vor dem Landgericht fallen den Klägern zu 4/7 zur Last. Von den bisher entstandenen Kosten des Berufungsverfahrens und von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Kläger 8/48 und die Beklagte 29/48 zu tragen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des Grundbesitzes K [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED]. Auf Grund Mietvertrages vom 20. Juli 1951 und des Nachtrages 1 vom 20. August 1951 betreibt die Beklagte auf einem Teil dieses Grundstücks ein Autoreparatur- und Karosseriebauunternehmen mit Lagerung von Autos und Ersatzteilen. Der Vertrag sollte, falls er sechs Monate vorher gekündigt wurde, am 1. April 1962 enden.

Bei Vertragsabschluß waren die Mieträume zum Teil noch kriegsbeschädigt. Nach Nr. 3 des Vertrages übernahm die Beklagte den Wiederaufbau, insbesondere die Wiederbedachung der Hallen und die Wiederherstellung der Fußböden "vorlageweise zu ihren Lasten".

Die Mietzinsvereinbarung lautet:

"Der Mietpreis beträgt pro Kalendermonat DM 425,- entsprechend der Friedensmiete nach dem Mietstoppgesetz; im Falle einer Änderung der diesbezüglichen gesetzlichen Mietpreisregelung berichtigt sich der Mietpreis nach den jeweiligen zukünftigen gesetzlichen Verordnungen.

Bis zur Tilgung der von der Firma B [REDACTED] (Beklagte) gemäß § 4 (richtig 3) vorgelegten Wiederherstellungskosten gilt der Mietpreis von 425 DM als Festmiete".

Im Jahre 1952 hatte die Beklagte von der Vermieterin eine 310 qm große Freifläche zu einem Mietzins in Höhe von 85,- DM und im Jahre 1956 noch eine weitere Fläche in Größe von 180 qm als Parkplatz für 60 DM hinzugemietet. Die Anmietung der Freifläche entfiel vom 1. Februar 1959.

Die Beklagte wandte "vorlageweise" etwa 25 000 DM auf. Ende Februar 1958 waren das Darlehen einschließlich Zinsen getilgt. Mit Schreiben vom 6. Februar 1958 teilte die Vermieterin der Beklagten mit, die Miete solle ab 1. März 1958 auf die ortsübliche Miete erhöht werden, wozu § 24 Abs. 2 1. BMG eine Handhabe biete, nachdem das Vorlagedarlehen getilgt sei. Sie bat um Rücksprache. Unter Bezugnahme auf dieses Schreiben, das von der Beklagten nicht schriftlich beantwortet wurde, erklärte die Vermieterin am 11. April 1958, die ortsübliche Miete betrage 1 200 DM zuzüglich der 85 DM für die Freifläche und der Nebenkosten; sie verlange den Unterschiedsbetrag von 708,15 DM seit dem 1. März 1958. Eine Einigung kam nicht zustande. Die Vermieterin übersandte nunmehr mit Begleitschreiben vom 22. Mai 1958 der Beklagten ein Gutachten des Liegenschaftsrats Rürig vom 29. April 1958 und forderte die Beklagte auf, bis zum 31. Mai 1958 zu erklären, ob sie mit der im Gutachten berechneten Miete von 1 100 DM monatlich einverstanden sei. Unter dem 25. Juni 1958 forderte die Vermieterin eine Miete von 1 200 DM. Die Beklagte machte Gegenvorschläge. Es kam jedoch zu keiner Verständigung. Mit Schreiben vom 18. Juli 1958 verlangte die Beklagte schließlich die Angabe von Vergleichsobjekten und deren Mietsätzen. Die Kläger teilten daraufhin am 11. August 1958 drei Vergleichsobjekte mit. Daraus errechneten sie eine Durchschnittsmiete von 2,-- DM je qm und als Monatsmiete für das (alte) Mietobjekt 1 500 DM zuzüglich der Umlagen, Nebenkosten und des Betrages für die Freifläche. Außerdem ließen sich die Kläger noch von verschiedenen Sachverständigen Gutachten erstaten.

Die Beklagte zahlte auch weiterhin nur den früheren Mietzins.

Anfang 1960 wurde das Bürohaus um- bzw. neugebaut. Gegenüber der früheren Fläche von 36,65 qm erhielten die neuen Büroräume (40 und 41) der Beklagten einschließlich Flur und Toiletten eine neue Grundfläche von insgesamt 36,39 qm. Die Beklagte erklärte sich bereit, für diese (neugestalteten und verbesserten) Räume, den Mietzins zu zahlen, wie er im gegenwärtigen Rechtsstreit festgestellt wurde. Außerdem mietete die Beklagte ab Januar 1960 einen Keller zum Preise von 25 DM und einen weiteren neu aufgebauten Büroraum (Nr. 42) mit einer Fläche von 42,19 qm zu einem Mietzins von 130 DM ab 1. Februar 1960 hinzu. Der Um- und Aufbau wurde am 1. Februar 1960 fertiggestellt. Am 15. Mai 1960 wurde das Mietverhältnis auf eine weitere Garage (Nr. 52 Waschbox) zum Preise von zusätzlich 55 DM ausgedehnt.

Die Gesamtmietzinsleistungen der Beklagten belaufen sich für die Zeit vom 1. September 1958 bis zum 31. Januar 1962 auf 27 415,25 DM. Darin sind neben der Miete für die in dem ursprünglichen Mietvertrag enthaltenen Räume und Flächen auch die Mietzinszahlungen für sämtliche später hinzugekommenen Flächen enthalten und auch die jeweiligen Zusatzleistungen für Feuerversicherung (monatlich 6,85) und für Umlagen (monatlich 15,90 DM) einbezogen. Die Beklagte zahlte schließlich noch unter Vorbehalt am 14. April 1961 einmalig 5 000 DM und am 26. September 1961 weitere 3 845 DM an die Kläger. Mit Schreiben vom 27. September 1961 wurde der Mietvertrag den Beklagten wegen rückständiger Mietzahlungen fristlos gekündigt.

Die Kläger verlangen von der Beklagten Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen den tatsächlich erbrachten Mietleistungen und dem von ihnen als angemessen angesehenen Mietzins. Den ortsüblichen Mietzins beziffern sie für das

ursprüngliche Mietobjekt nunmehr auf 1 550 DM für die Zeit vom 1. März 1958 bis zum 30. September 1961. Den Mietzins für die Freifläche berechnen sie auf monatlich 217 DM. Den Mehrwert des Büroumbaues setzen sie mit 40 DM monatlich an (EU 15). Für die später hinzugemieteten Teile berechnen sie die jeweils vereinbarten Beträge. Für die Zeit vom 1. Oktober 1961 bis 31. Januar 1962 rechnen sie eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 1 986 DM entsprechend dem ihnen nach ihrer Behauptung entstandenen Mietausfall.

Vor dem Landgericht wurden nur 7 273,35 DM eingeklagt. Das Landgericht wies die Klage ab, weil es an einer ordnungsgemäßen Mieterhöhungserklärung fehle. Vor dem Berufungsgericht wurde die Klage auf 47 736,17 DM erhöht. Das Berufungsgericht verurteilte die Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen zur Zahlung von 28 885,88 DM (einschließlich der von der Beklagten unter Vorbehalt gezahlten 8 845 DM) nebst Zinsen.

Beide Parteien legten Revision ein. Die Klägerin verfolgt ihren Klagantrag aus dem Berufungsrechtszug weiter. Die Beklagte erstrebt volle Klagabweisung.

Beide Teile beantragen, die Revision der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht geht rechtsirrtumsfrei davon aus, daß die Mietzinsvereinbarungen über sämtliche nach dem 1. Dezember 1951 hinzugemieteten Räume oder Flächen einer einseitigen Abänderung nicht unterliegen, weil diese Verträge erst nach der Mietzinsfreigabe für gewerbliche Räume und Grundstücksflächen abgeschlossen worden sind

(BU 19/20). Es nimmt deshalb die Freifläche von 310 qm, die im Jahre 1952 für monatlich 85 DM angemietet worden ist, und den Parkplatz in Größe von 180 qm, über den erst im Jahre 1956 ein Mietvertrag zu einem Mietzins von 60 DM zustandegekommen ist, von einer Mieterhöhung aus (BU 19). Es setzt demgemäß nur diese Beträge - den Betrag von 85 DM bis einschließlich Januar 1959 - in seine Abrechnung ein (BU 30) und weist die Klage insoweit ab, als die Kläger die Freifläche mit 217 DM berechnet haben.

Insoweit ist das Urteil nicht angegriffen. Die Revision der Kläger ist danach unbegründet, soweit sie für die Freiflächen mehr als den vom Berufungsgericht angesetzten Betrag fordern.

2. Die Grundlage für die Erhöhung der Miete für die im ursprünglichen Mietvertrag vom 20. Juli 1951 mit Nachtrag vom 20. August 1951 gemieteten Räume und Grundflächen sieht das Berufungsgericht in § 24 i.V. mit § 18 1. BMG. Es legt die Klausel in § 7 des Mietvertrages "im Falle einer Änderung der diesbezüglichen Mietpreisregelung berichtigt sich der Mietpreis nach den jeweiligen zukünftigen gesetzlichen Verordnungen" dahin aus, daß diese neue Miete nicht automatisch in Kraft tritt, sondern nur unter den in der späteren gesetzlichen Regelung vorgesehenen Voraussetzungen, die die Mieterhöhung von einer (wirksamen) Mieterhöhungserklärung abhängig macht (§§ 24, 18 1.BMG). Das ist eine mögliche Auslegung des Individualvertrages, die auch von den Revisionen nicht angegriffen worden ist.

3. Das Berufungsgericht sieht in den Schreiben der Kläger vom 6. Februar 1958, 11. April 1958, 22. Mai 1958 und 26. Juni 1958 keine den Voraussetzungen der §§ 24 Abs. 1, 18 Abs. 1 1.BMG entsprechende Mieterhöhungserklärung,

weil darin keine Vergleichsobjekte mit den Vergleichsmieten genannt seien. Es erblickt aber eine solche Erklärung in dem Schreiben vom 11. August 1958, so daß die Kläger die ortsübliche Miete mit Wirkung vom 1. September 1958 an verlangen könnten.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts über die Rechtswirksamkeit der Mieterhöhungserklärung wird von beiden Revisionen angegriffen. Die Revision der Kläger hält schon das Schreiben vom 6. Februar 1958 für eine wirksame Erklärung. Die Revision der Beklagten meint, eine solche sei auch noch nicht in dem Schreiben vom 11. August 1958 enthalten. Wenn überhaupt, so sei hier eine wirksame Erklärung allenfalls im Schriftsatz der Kläger vom 23. November 1960 ausgesprochen, in dem sich diese die Angaben im Zusatzgutachten des Sachverständigen Sieber vom 5. November 1960 zu eigen gemacht hätten. Die Kläger könnten deshalb frühestens ab 1. Januar 1961 eine erhöhte Miete fordern.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten jedoch keinen Rechtsirrtum zum Nachteil einer der Parteien. Sie halten auch den Verfahrensrügen beider Revisionen gegenüber einer Nachprüfung stand.

aa) Der erkennende Senat hat als Grundsatz anerkannt, die schriftliche Erklärung des Vermieters, der die ortsüblich angemessene Miete verlangt, müsse die Angabe von Vergleichsobjekten und die Mitteilung über die Mieten enthalten, die für Vergleichsobjekte gezahlt werden (BGHZ 26, 310). Dieser Rechtsauffassung sind Schrifttum und Rechtsprechung weitgehend gefolgt (Roquette 1. BYG 3. Aufl. § 24 Anm. 31, Fußnote 1 m.w.H.). Von ihr abzugehen besteht kein Anlaß. Vom erkennenden Senat wurde allerdings auch ausgesprochen, daß in den Fällen, in denen die Ermittlung von Vergleichsmieten "unmöglich" oder "mit sehr erheblichen Schwierigkeiten"

verbunden ist, eine Mieterhöhung nicht ausgeschlossen und der Vermieter berechtigt ist, sein Verlangen nach Mieterhöhung auch in anderer Weise zu begründen (Urteil vom 5. Dezember 1962 - VIII ZR 150/61 = WM 1963, 63 = LM 1. BMG § 24 Nr. 5 mit weiteren Nachweisen). Das hat das Berufungsgericht - entgegen der Auffassung der Revision der Kläger - nicht verkannt. Es hat auf die Urteile des erkennenden Senats vom 30. Juni 1959 - VIII ZR 81/58 (MDR 1959, 837 = LM 1. BMG § 24 Nr. 2) und vom 26. April 1960 - VIII ZR 71/59 - = WM 1960, 786 = LM 1. BMG § 24 Nr. 3 verwiesen. Diese beiden Urteile besagen nichts anderes als das von der Revision angeführte Urteil des erkennenden Senats vom 5. Dezember 1962. In allen Urteilen ist der Senat dabei verblieben, daß eine Mieterhöhungserklärung in der Regel die Angabe von Vergleichsobjekten mit Vergleichsmieten enthalten muß und daß dieser Grundsatz nur in besonderen Ausnahmefällen außer Anwendung bleiben kann. Besondere Umstände, die dazu führen könnten, hier einen Ausnahmefall anzuerkennen, hat das Berufungsgericht aber aus im wesentlichen tatrichterlichen Erwägungen verneint (EU 21, 22). Es hat dabei entgegen der Revision der Kläger kein wesentliches Vorbringen übergangen. Aus dem Vorbringen der Kläger brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, die Ermittlung von Vergleichsobjekten sei hier so schwierig, daß es gerechtfertigt sein könnte, einen Ausnahmefall anzunehmen, zumal schon im Schreiben vom 11. August 1958 drei Vergleichsobjekte angegeben und im Laufe des Verfahrens noch weitere angeführt worden sind. Der Kläger hatte zwar im Schriftsatz vom 29. Januar 1962 S. 2 vorgetragen: "Noch schwieriger war die Auffindung von Vergleichsobjekten, die gerade im Jahre 1955 vermietet wurden. Die Feststellung solcher Vergleichsobjekte ist praktisch überhaupt nicht möglich". Die Angabe solcher Objekte hat das Berufungsgericht jedoch von

den Klägern nicht verlangt (NU 23), so daß ihre Revision insoweit ins Leere geht. Vergeblich rügt sie auch, daß das Berufungsgericht die Übersendung des Gutachtens Rürig vom 29. April 1958 mit Schreiben vom 22. Mai 1958 nicht als ausreichende Mieterhöhungserklärung angesehen hat. In dem genannten Gutachten ist zwar ausgeführt: "die heutige angemessene Miete" werde "auf Grund von Vergleichen bzw. nach Erfahrungsgrundsätzen" auf 1 086,92 DM (= rd. 1 100 DM) geschätzt. Es sind jedoch Vergleichsobjekte nicht angegeben, so daß den Beklagten eine Überprüfung nicht möglich war. Die Angabe von Vergleichsobjekten mit Mieten ist erst am 11. August 1958 nachgeholt.

Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht den Klägern eine Mieterhöhung erst ab 1. September 1958 zugebilligt hat. Die Revision der Kläger kann hiernach keinen Erfolg haben, soweit diese eine erhöhte Miete schon für die Zeit vom 1. März 1958 bis 31. August 1958 einschließlich verlangen.

bb) Erfolglos muß auch die Revision der Beklagten bleiben, soweit diese geltend macht, die Kläger könnten eine erhöhte Miete erst ab 1. Januar 1961 verlangen.

Das Berufungsgericht sieht in dem Schreiben vom 11. August 1958 mit den drei darin angegebenen Vergleichsobjekten und Vergleichsmieten zu Recht eine wirksame Mieterhöhungserklärung. Der erkennende Senat hat im Anschluß an seine Entscheidung in BGHZ 26, 310 ausgesprochen, daß die Anforderungen an den Inhalt einer Mieterhöhungserklärung nicht überspannt werden dürfen (Urt. vom 30. Juni 1959 - VIII ZR 81/58 = LM § 24 I. BGB Nr. 3). Das gilt auch hinsichtlich der Eignung der in der Erhöhungserklärung angegebenen Mietobjekte für einen Vergleich. Das Berufungsgericht spricht, wenn auch in einem anderen Zusammenhang,

von einer "Vielschichtigkeit und trotz gewisser Ähnlichkeit Verschiedenartigkeit der Vergleichsobjekte". Damit meint es nicht nur die drei von den Klägern benannten, sondern auch die von den Sachverständigen sonst herangezogenen, auch die von den Beklagten genannten Objekte. Es führt hierzu zutreffend aus, daß gerade bei gewerblichen Räumen wohl jedes Objekt seine besonderen Eigenschaften und auch Eigenheiten habe, also gewissermaßen eine Individualität besitze, so daß Vergleichsobjekte sich nicht decken, sondern eben nur annähernd vergleichbar seien.

Als in diesem Sinne vergleichbar hat es ohne Rechtsirrtum auch die in dem Schreiben vom 11. August 1958 angegebenen Vergleichsobjekte angesehen. Das wird von der Revision der Beklagten vergeblich angegriffen. Sie beanstandet zu Unrecht, daß das Berufungsgericht auch das in Köln-Braunsfeld belegene Vergleichsobjekt, Imbert-Werke GmbH, Eupenerstraße 137, als in dem angegebenen Sinne "vergleichbar" angesehen hat. Dabei ist unerheblich, daß in einer Stadt von der Größe Kölns die "ortsübliche" Miete in den einzelnen Stadtteilen durchaus voneinander abweichen kann. Das braucht aber für die Industrievororte von Köln wie Ehrenfeld und Braunsfeld nicht der Fall zu sein. Diese sind keine verschiedenen politischen Gemeinden (vgl. Roquette, 1.BMG 3. Aufl. § 24 Anm. 26). Daß die Beklagten in den Tatsachenrechtszügen geltend gemacht hätten, die ortsübliche Miete für Geschäftsräume und Grundstücksflächen ähnlicher Art habe sich in Braunsfeld anders als in Ehrenfeld entwickelt, ist von der Revision der Beklagten nicht aufgezeigt. Ebenso wie die Gutachter Sieber (Gutachten vom 31. August 1959) und Peters (Gutachten vom 4. September 1961) konnte das Berufungsgericht deshalb auch das Objekt in Braunsfeld als vergleichbar ansehen,

zumal die Beklagte selbst ebenfalls ein Grundstück gerade in Köln-Braunsfeld, Liddorfer Straße 236 - 240, als Vergleichsgrundstück genannt hatte (Schriftsatz vom 17. Januar 1962 S. 8). Bei dieser Sachlage kam es nicht darauf an, ob in Köln-Ehrenfeld noch weitere Vergleichsobjekte vorhanden waren, die die Kläger ebenfalls hätten ermitteln und den Beklagten hätten mitteilen können. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob immer mindestens drei Vergleichsobjekte mitgeteilt werden müssen. Nicht verlangt werden kann, daß ein Vermieter soviel Vergleichsobjekte nennt, wie er irgendwie ermitteln könnte und daß sich die ortsübliche Miete unbedingt aus diesen Objekten allein feststellen läßt. Sie müssen nur einen Anhalt für diese Miete geben. Das hat das Berufungsgericht aus tatrichterlichen Erwägungen bejaht.

b) Die von den Vorinstanzen weiter erörterte Frage, ob die Wirksamkeit einer Mieterhöhungserklärung dann in Frage gestellt wird, wenn in ihr die ortsübliche Miete nach einem falschen Stichtag angegeben wird, bedarf keiner Entscheidung, weil die Kläger in ihrer Mieterhöhungserklärung vom 11. August 1958 rechtlich einwandfrei von den damals geltenden Vergleichsmieten ausgegangen sind.

4. Als Stichtag, nach dem die ortsübliche Miete ermittelt werden muß, nimmt das Berufungsgericht den 1. August 1958 an. Die Revision der Kläger hält das für unrichtig. Welcher Stichtag für die Ermittlung der ortsüblichen Miete anzunehmen ist, auf die die Miete durch einseitige Erklärung des Vermieters gemäß §§ 24, 18 1. BGB für Geschäftsräume erhöht werden kann, ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum streitig. Bettermann vertritt die Auffassung (BB 1960, 346, 349), als Stichtag sei der Tag anzunehmen, zu welchem sich erstmalig nach Wiederherstellung der Preisfreiheit auf dem Geschäftsraummietenmarkt eine freie Markt-

mierte gebildet habe, das sei der 1. Dezember 1952. Diese Rechtsauffassung hat der erkennende Senat bereits in seinem zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteil vom 15. Januar 1964 - VIII ZR 61/63 - abgelehnt, weil es nicht Sinn des erst am 1. August 1955 in Kraft getretenen 1. Bundesmietengesetz sein kann, die Erhöhung der Miete nur nach einem etwa drei Jahre vorher liegenden Stichtag und damit nur auf einen Betrag zuzulassen, der durch die seither eingetretene Preisentwicklung längst überholt war. Damit könnte der Zweck des Gesetzes, die Wirtschaftlichkeit des Grundbesitzes wiederherzustellen, nicht hinreichend verwirklicht werden.

Ebenso wie vom Berufungsgericht wird auch sonst die Auffassung vertreten, als Stichtag für die Mieterhöhung sei der 1. August 1955 als der Tag, an dem das 1. Bundesmietengesetz in Kraft getreten ist (vgl. § 46), anzunehmen (Roquette 1. BMG 3. Aufl. § 24 Anm. 28 S. 404; Schopp BB 1957, 97, 99; OLG Celle NJW 1959, 1280; OLG Düsseldorf, Glaser, Entscheidungen 1960/1961 XII Nr. 101, 76; LG Augsburg, Glaser aaO XII Nr. 76, S. 58).

Wie der erkennende Senat ebenfalls schon in seinem Urteil vom 15. Januar 1964 ausgeführt hat, liegt es aber nahe, die Miete nach dem Stichtag zu bemessen, an welchem oder zu dem der Vermieter die Mieterhöhung verlangt. Im vorliegenden Streitfall wird dies besonders deutlich. Hier waren die Kläger nach der übereinstimmenden Auslegung der Nr. 7 des Mietvertrages durch beide Parteien an die "Festmiete" von 425 DM gebunden, solange das Mieterdarlehen nicht vollständig getilgt war, so daß sie frühestens ab 1. März 1958 eine erhöhte Miete verlangen konnten. Es ist nicht ersichtlich, warum sie dann nicht auch die nunmehr ortsüblich angemessene Miete sollten verlangen können.

Berücksichtigt man, daß die Kläger lange Jahre an eine nach der Mietpreisentwicklung längst überholte Miete gebunden waren, so kann entgegen der Auffassung der Vorinstanzen auch keine Rede davon sein, daß der Anspruch auf die nunmehr ortsüblich angemessene Miete offensichtlich nicht gerechtfertigt sei. Dabei ist es unerheblich, ob § 24 Abs. 2 1.BMG dem Vermieter die Befugnis hat einräumen wollen, durch immer neue Erhöhungserklärungen den Mietzins den ständig steigenden Mietpreisen anzupassen (vgl. dazu das Urteil des erkennenden Senats vom 15. Januar 1964 - VIII ZR 61/63). Hier verlangen die Kläger gar nicht, daß die Miete für die restliche Mietzeit laufend an die jeweilige ortsübliche Miete angepaßt wird. Sie beanspruchen nur Erhöhung der Miete auf die Miete, die ortsüblich war, als sie nach dem Mietvertrag ein Erhöhungsverlangen stellen konnten und dies rechtswirksam getan haben. Das ist auf jeden Fall gerechtfertigt.

Im Übrigen ist der Senat auch unabhängig von den besonderen Umständen des vorliegenden Falles der Auffassung, daß ein Vermieter grundsätzlich die erhöhte Miete entsprechend der zur Zeit der Abgabe seiner rechtswirksamen Erklärung ortsüblichen Miete verlangen kann, so daß als Stichtag dieser Zeitpunkt maßgebend ist. Dafür sprechen die schon in der Entscheidung des Senats vom 15. Januar 1964 - VIII ZR 61/63 - erörterten Gesichtspunkte, insbesondere, daß der Vermieter, der erst nach einigem Zuwarten eine Mieterhöhung verlangt, in der Zwischenzeit in der Regel einen Mietausfall erleidet, der dem Mieter zu Gute kommt. Hinzu kommt die praktische Erwägung, daß sich in der Regel für diesen Zeitpunkt am ehesten Vergleichsmieten werden ermitteln lassen. Es kann auch keinen Unterschied machen, ob ein Vermieter mit seiner Erhöhungserklärung zunächst

noch gewartet hat oder ob sein Verlangen nach Mieterhöhung mangels Angabe von Vergleichsobjekten zunächst unwirksam war und deshalb von seinem Mieter nicht anerkannt wurde, so daß der Vermieter erst Vergleichsobjekte auffindig machen und dann eine neue Mieterhöhungserklärung unter Ergänzung dieser Angaben abgeben mußte. Es kann dann ebenfalls nicht gehindert sein, die Mieterhöhung nach der nunmehr ortsüblichen Miete zu berechnen, die dann von dem Tage an eintritt, zu dem die ergänzte Mieterhöhungserklärung wirksam wird. Dem steht nicht entgegen, daß der erkennende Senat in der mehrfach erwähnten Entscheidung vom 15. Januar 1964 ausgesprochen hat, ein Vermieter habe grundsätzlich nur einmal das Recht, einseitig eine Mieterhöhung zu verlangen. Ist nämlich das ursprüngliche Mieterhöhungsverlangen mangels Angabe von Vergleichsobjekten mit Vergleichsmieten unwirksam, so ist das ergänzte Verlangen kein zweites Erhöhungsbegehren, sondern das erste wirksame Verlangen.

5. Die Klage mußte danach für die Zeit ab 1. September 1958 auch dann Erfolg haben, wenn die von der Klägerin beanspruchte Miete zwar noch nicht den am 1. März 1958 ortsüblich angemessenen Mietsätzen entspräche, aber zur Zeit der Abgabe der ergänzten Erklärung am 11. August 1958 ortsüblich angemessen war. Daß zu diesem Zeitpunkt aber diese Miete niedriger war, als die vom Berufungsgericht für den 1. August 1955 ermittelte, ist ausgeschlossen und auch von der Revision der Beklagten nicht aufgezeigt. Die Revision der Beklagten ist danach auf jeden Fall unbegründet, soweit sie sich dagegen richtet, daß den Klägern eine Miete in Höhe von 1 132,22 DM zugesprochen ist. Dagegen ist nicht von der Hand zu weisen, daß die ortsübliche angemessene Miete im August 1958 höher war als der den Klägern zugesprochene Betrag. Deshalb war auf die Revision der Kläger das Berufungs-

urteil insoweit, als es ihre höhere Mietzinsforderung für die Zeit vom 1. September 1958 bis 30. September 1961 abgewiesen hat, aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur Ermittlung der ortsüblichen Miete zu dem genannten Zeitpunkt zurückzuverweisen.

6. Wenn die fristlose Kündigung der Kläger zum 30. September 1961 berechtigt war, können sie nach § 557 Satz 2 BGB als Schadensersatz die ihnen bei anderweiter Vermietung entgangene Miete verlangen. Sie bemessen diese Miete auf 1 980 DM. Das Berufungsgericht hält diesen Anspruch nicht für begründet, weil die Voraussetzungen, die die Kläger nach § 554 BGB zu einer fristlosen Kündigung hätten berechtigen können, im September 1961 nicht vorgelegen hätten. Es meint, solange nicht die Klärung der geschuldeten Miete erfolgt sei, die hier der Einholung eingehender Gutachten bedurft habe, sei es entschuldbar, wenn die Beklagte das Mieterhöhungsverlangen als nicht berechtigt angesehen habe, zumal dieses erheblich über das gerechtfertigte Maß hinausgegangen sei. Ihren guten Willen und ihre Zahlungsbereitschaft habe die Beklagte im übrigen durch ihre bereits vor der Kündigung unter Vorbehalt geleisteten Zahlungen von 8 845 DM (5 000 + 3 845 DM) dargetan.

Der Revision der Kläger ist darin zu folgen, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten. Nach § 18 Abs. 3 1.BMG tritt bei einer Mieterhöhungserklärung an die Stelle der bisherigen Miete vom nächsten oder übernächsten Monatsersten an (je nach dem Zugang der Mieterhöhungserklärung) die erhöhte Miete. Sie ist die nunmehr geschuldete Miete. Wenn die Kläger eine zu hohe Miete verlangt haben, so machte das ihre Mieterhöhungserklärung nur in Höhe der unberechtigten Mehrforderung unwirksam. Die Kläger haben auch nicht etwa

Teilzahlungen abgelehnt, sondern die Beklagte aufgefordert, wenigstens die Miete zu zahlen, die die Beklagte selbst für angemessen hielt. Daß die alte Miete aus dem Jahre 1951 längst überholt war, konnte auch für die Beklagte nicht ernstlich zweifelhaft sein. Dazu verweist die Revision zutreffend darauf, daß die Beklagte ihrerseits ebenfalls einen Gutachter, den Stadtvermessungsoberspektor i.R. Latzel, zugezogen und daß dieser die ortsübliche Miete auf 1 096 DM geschätzt hatte. Nach ihrem eigenen Vortrag hatte die Beklagte auch zu einer Erhöhung der Miete auf annähernd diesen Betrag ihre grundsätzliche Einwilligung erteilt (BU S. 9). Wenn sie dann gleichwohl ungeachtet der weiter im Rechtsstreit vor der Kündigung erstatteten Gutachten nicht in Rechnung stellte, daß das Berufungsgericht zu einer ortsüblichen Miete mindestens in dieser Höhe (um 1 100 DM) kommen würde, und auch nicht in Erwägung zog, daß dem Berufungsgericht die durch Schreiben vom 11. August 1958 ergänzte Mieterhöhungserklärung nunmehr ausreichend erscheinen würde, so tat sie das auf ihre eigene Gefahr. Die Beklagte handelte grob fahrlässig, wenn sie - trotz der Aufforderung der Kläger im September 1961, wenigstens - außer der einmaligen Zahlung von 5 000 DM am 14. April 1961 - noch einmal zur Verrechnung auf Rückstände 10 000 DM zu zahlen, nur 3 845 DM zahlte, und dadurch die fristlose Kündigung der Kläger veranlaßte; denn mit diesem Betrag wurden selbst die Rückstände, die sich nach der Berechnung des von ihr zugezogenen Gutachters Latzel ergaben, auch nicht annähernd gedeckt. Es kommt hinzu, daß die Beklagte auch den Betrag von 3 845 DM nur unter Vorbehalt gezahlt hat, sich also praktisch weiterhin auf den Standpunkt gestellt hat, sie habe auch noch 1961 nur die zehn Jahre vorher vereinbarte,

längst überholte Miete zu zahlen. Bei dieser Sachlage kann weder von einem unverschuldeten Rechtsirrtum noch sonst davon die Rede sein, daß die Leistung der Beklagten infolge eines Umstandes unterblieben sei, den sie nicht zu vertreten habe (§ 285 BGB). Die Kläger waren hiernach zur fristlosen Kündigung nach § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB berechtigt, weil die Beklagte mit der Zahlung von weit mehr als zwei Monatsmieten im Verzug war. Dann liegt aber auch die weitere Voraussetzung des § 557 BGB vor, daß die Beklagte den Klägern die Mietsache über den 1. Oktober 1961 hinaus schuldhaft "vorenthalten" hat (BGH Urt. vom 24. Februar 1959 - VIII ZR 64/58 - LM BGB § 553 Nr. 4).

Der Anspruch der Kläger auf eine über den Mietzins hinausgehende Entschädigung unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes aus Verzug (§ 557 Satz 2 BGB) für vier Monate (1.10.1961 bis 31.1.1962) kann daher mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden. Das Berufungsurteil war demnach auch insoweit aufzuheben und die Sache zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II.

Zusammenfassend ist festzustellen:

1. Die Revision der Beklagten ist in vollem Umfange unbegründet; denn
 - a) das Berufungsgericht hat den Klägern ohne Rechtsirrtum eine erhöhte Miete ab 1. September 1958 zugesprochen (I 3 a bb) und
 - b) auch die Höhe der vom Berufungsgericht festgestellten ortsüblichen Miete kann jedenfalls von der Beklagten nicht beanstandet werden (I 5).
 - c) Soweit das Berufungsgericht in die Mietabrechnung (EU 30 i.V. mit EU 28) für die verbesserten und umgestal-

teten Büroräume ab 1. Februar 1960 (statt bislang 54,98 DM) 83,70 DM, d.h. einen Mehrbetrag von 28,40 DM, eingesetzt hat, enthält sein Urteil keinen Rechtsirrtum und wird auch von der Revision der Beklagten nicht im einzelnen angegriffen.

d) Auch das Zahlenwerk im Berufungsurteil ist sonst nicht beanstandet.

2. Die Revision der Kläger ist teils unbegründet, teils begründet.

a) Sie ist unbegründet, soweit die Kläger für die Freifläche statt 85 DM = 217 DM fordern (I 1). Das ergibt vom 1. März 1958 bis zur Aufgabe dieser Fläche (31. Januar 1959) (BU 6) einen Unterschiedsbetrag von monatlich 132 (217 - 85) DM, für 11 Monate also 1 452 DM. In dieser Höhe ist die Klage zu Recht abgewiesen worden.

Die Revision der Kläger ist weiter unbegründet (vgl. I 3 a) aa), soweit diese die erhöhte ortsübliche Miete schon vom 1. März 1958, statt erst vom 1. September 1958 ab, beanspruchen. Für diese Zeit verlangen sie 1 550 DM monatlich. Gezahlt sind darauf-ohne die in diesem Zusammenhang nicht zu berücksichtigende Freifläche (85,-- DM) und Parkplatz (60,-- DM)) - 425 + 6,85 + 15,90 DM = 447,75 DM. Der Unterschiedsbetrag von monatlich 1 102,25 DM wird für 6 Monate (März bis einschließlich August 1958) zu viel verlangt. Die Klage ist danach auch in Höhe von weiteren 6 x 1 102,25 DM = 6 613,50 DM zu Recht abgewiesen worden.

Unbegründet ist auch die Revision der Kläger, soweit sie an "Mehrwert" für den Bürorumbau statt der nur zugesprochenen 28,40 DM einen Betrag von 40 DM verlangen; denn die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu (BU 28)

lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und sind auch nicht im einzelnen angegriffen. Die Klageabweisung durch das Berufungsgericht ist daher auch hinsichtlich des Mehrbetrages von 11,00 DM für die in Betracht kommenden acht Monate (1. Februar 1961 bis 30. September 1962), also in Höhe von weiteren insgesamt 92,80 DM gerechtfertigt.

Hieraus ergibt sich, daß die Klageabweisung durch das Berufungsgericht in Höhe von 1 452 + 6 613,50 + 92,80, insgesamt also in Höhe von 8 158,30 DM nebst den darauf entfallenden Zinsen begründet ist. Das gleiche gilt, soweit der Mehrzinsanspruch (statt der zugesprochenen 5 % = 7 1/2 %) abgewiesen worden ist. Auch insoweit hat die Revision der Kläger Rügen im einzelnen nicht erhoben.

b) Die Revision der Kläger ist dagegen begründet, soweit diese die ortsüblich angemessene Miete ab 1. September 1958 nach dem Stichtag des 11. August 1958 (statt nach dem 1. August 1955) verlangen (I 4) und soweit sie für die Zeit vom 1. Oktober 1961 bis 31. Januar 1962 Nutzungsentschädigung als Schadensersatz für den ihnen in dieser Zeit entgangenen Mietzins beanspruchen (I 6). Insoweit ist die Sache jedoch noch nicht zur Endentscheidung reif.

III.

1. Die Revision der Beklagten war danach in vollem Umfange zurückzuweisen.

Zur Klarstellung sei bemerkt, daß die unter Vorbehalt gezahlten 5 000 DM (am 14. April 1961) und 3 845 DM (am 26. September 1961) nunmehr vorbehaltlos auf die Urteils-
summe von 28 885,88 DM (nach den angegebenen Zahlungstagen im Hinblick auf die Zinsberechnung) anzurechnen sind.

Die Revision der Kläger war zurückzuweisen, soweit die Klage in Höhe von 8 158,30 DM nebst den auf diesen Betrag entfallenden Zinsen und soweit die Zinsmehrforderung der Kläger auf die Gesamtforderung abgewiesen worden ist.

Im übrigen, d.h. wegen der Abweisung eines Betrages von 10 691,99 DM $\setminus$ 47 736,17 DM - (28 885,88 + 8 158,30) = 37 044,18 DM $\setminus$ nebst 5 % Zinsen darauf war das Berufungs-
urteil aufzuheben. In diesem Umfange war die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückzuverweisen.

2. Aufzuheben war auch die Kostenentscheidung des
Berufungsgerichts.

a) Die vom Senat getroffene Kostenentscheidung folgt aus
§§ 91, 92, 97 ZPO.

Bei der Entscheidung über die Kosten des Verfahrens
vor dem Landgericht ist berücksichtigt, daß die Kläger
vor diesem Gericht vorwiegend (Klagschrift S. 4) Beträge
aus der Zeit vom März bis einschließlich August 1958
eingeklagt haben, für die sie eine Mieterhöhung nicht
beanspruchen können.

Bei der Kostenentscheidung für die Rechtsmittel-
instanzen ist gewertet, daß einschließlich der Vorbehalts-
zahlung ein Betrag von rd. 48 000 DM im Streit war und
daß hinsichtlich dieses Betrages die Kläger in Höhe von
rd. 8 000 DM und die Beklagte in Höhe von rd. 29 000 DM
endgültig unterliegen; denn das Urteil stellt klar, daß
die Beklagte ihre Vorbehaltszahlungen nicht zurückfordern
kann.

b) Soweit über die Kosten nicht in diesem Urteil abschließend entschieden wird, war dem Berufungsgericht die Entscheidung über die restlichen Kosten zu übertragen, weil sie insoweit von der sachlichen Endentscheidung abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Messner