

5

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 542; WährG § 3; BGB § 157 Ge

- a) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen gegen den Berufungsbeklagten nach § 542 ZPO in der Fassung von Art. 1 Nr. 70 der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 (BGBl I 3281) Versäumnisurteil erlassen werden kann.
- b) Zur Frage, ob eine in einem Mietvertrag vereinbarte Wertsicherungsklausel durch die Landeszentralbank noch genehmigt werden kann, wenn der Vertrag durch fristlose Kündigung des Vermieters bereits aufgelöst ist.
- c) Zur Auslegung der Vereinbarung in einer Gleitklausel, es bedürfe einer besonderen Aufforderung des Vermieters oder Mieters, eine veränderte Miete zu zahlen.

BGH, Urt. v. 2. Mai 1979 - VIII ZR 125/78 - KG Berlin
LG Berlin

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 125/78

URTEIL

Verkündet am
2. Mai 1979
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erich J. [REDACTED], W. [REDACTED] Straße [REDACTED] in B. [REDACTED]
(Charlottenburg),

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die C. [REDACTED] Immobilien Fonds AG, vertreten durch ihren Vor-
stand Jürgen E. [REDACTED] und Gerhard G. [REDACTED], A. [REDACTED] Allee [REDACTED]
in H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

5

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Merz und Treier

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 2. März 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten in Höhe von 31 377,48 DM nebst Zinsen zurückgewiesen hat.

In Höhe von 6 513,48 DM nebst Zinsen wird die Klage abgewiesen. Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

2. Von den Kosten des Revisionsverfahrens werden der Klägerin 1/8 und dem Beklagten 3/8 auferlegt. Über den Rest der Kosten der Revisionsinstanz hat das Berufungsgericht zu entscheiden.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin schloß über Räume ihres Hauses B[RECHT] [RECHT], O[RECHT]straße [RECHT] - [RECHT] mit dem Beklagten einen Mietvertrag zum Betrieb einer Kegel- und Bowlingbahn. Nach § 2 des Vertrages begann das Mietverhältnis am 1. April 1974 und endet am 30. April 1984. Die Parteien vereinbarten folgende Wertsicherungsklausel:

"Der Festsetzung der Miete liegt der Preisindex für Lebenshaltung aller privaten Haushalte der Bundesrepublik Deutschland (veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden) vom Monat März 1974 zugrunde. Ändert sich dieser Lebenshaltungskostenindex nach oben oder nach unten, so ändert sich die monatliche Miete entsprechend. Änderungen im Rahmen von zehn Punkten nach oben oder nach unten gegenüber dem Ausgangswert oder gegenüber der zuletzt wirksam gewordenen Änderung bleiben unberücksichtigt. Die Änderung der Miete tritt jeweils mit dem nächsten Monat in Kraft, nach dem sich der Lebenshaltungskostenindex verändert hat. Einer besonderen Aufforderung des Vermieters oder des Mieters, eine veränderte Miete zu zahlen, ist erforderlich."

In einem Nachtrag zum Mietvertrag ist u.a. vereinbart, die monatliche Miete bis 30. September 1974 betrage statt der im Mietvertrag vorgesehenen 12 000 DM nur 11 000 DM und der Mieter übernehme sämtliche Heizungs- und Nebenkosten.

Die Klägerin hat mit der Klage neben anderen Ansprüchen gefordert:

Als Miete für eine Fernsprechanlage	7 692,66 DM
als Miete für die Gewerberäume bis einschließlich August 1975	29 903,58 DM
als Miete für die Gewerberäume vom 1. September 1975 bis 31. Dezember 1976	59 609,54 DM
als Heizungskosten	1 609,46 DM
und	23 543,-- DM
zusammen	<u>122 358,24 DM.</u>

Das Landgericht hat durch Teilurteil über diese Ansprüche entschieden und den Beklagten zur Zahlung von 121 787,67 DM verurteilt. Wegen des Teilbetrages der Heizungskosten von 570,57 DM hat es die Klage abgewiesen.

Im Termin zur Berufungsverhandlung war die Klägerin nicht vertreten. Der Beklagte hat beantragt, durch Versäumnisurteil die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Das Berufungsgericht hat die Berufung wegen der Forderung von 7 692,66 DM (Mietkosten für die Fernsprechanlage) als unzulässig verworfen. In Höhe des Betrages von 57 372,14 DM hat es die Berufung zurückgewiesen. Dabei handelt es sich um den Mietzins für April und Mai 1974 (22 644 DM), einen Mietzinsrest für Oktober und November 1974 (2 220 DM), den vom Beklagten für 1974 anerkannten Mietzins (10 804 DM), die Mietzinserhöhung von August bis Dezember 1975 (5 427,90 DM), den für dieses Jahr vom Beklagten anerkannten Mietzins (1 456 DM), die Mietzinserhöhung für 1976 (13 026,96 DM) und den vom Beklagten für dieses Jahr anerkannten Mietzins (1 793,28 DM). Im übrigen, nämlich in Höhe von 56 722,87 DM, hat das Oberlandesgericht durch Versäumnisurteil die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, hat der Beklagte die Abweisung der Klage auch in Höhe des Betrages von 57 372,14 DM erstrebt. In der mündlichen Verhandlung hat er mit Zustimmung der Klägerin die Revision in Höhe von 14 053,28 DM zurückgenommen. Dieser Betrag ist der vom Beklagten im Berufungsrechtszug anerkannte Teil des Mietzinsanspruches.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht es abgelehnt hat, die Klage in Höhe des Teilbetrages von 43 318,86 DM (Mietzins für April und Mai 1974, Mietzinsrest für Oktober und November 1974 und Mietzinserhöhung von August 1975 bis Dezember 1976) durch Versäumnisurteil abzuweisen. Sie hat damit zum größeren Teil Erfolg.

1. Die Revision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten insoweit zurückgewiesen hat, als das Landgericht ihn zur Zahlung des Mietzinses für die Monate April und Mai 1974 in Höhe von 22 644 DM und zur Zahlung eines Mietzinsrestes für Oktober und November 1974 in Höhe von 2 220 DM verurteilt hat.

a) Das Berufungsgericht hat sich an der Abweisung des Mietzinsanspruches für die Monate April und Mai 1974 gehindert gesehen, weil sich aus dem Mietvertrag ergebe, daß das Mietverhältnis am 1. April 1974 begonnen habe, und weil der Beklagte durch seine Mietzinszahlungen

anerkannt habe, daß der Mietvertrag bereits in diesen Monaten bestanden habe. Die Abweisung des Anspruches auf Zahlung rückständigen Mietzinses für die Monate Oktober und November 1974 hat es abgelehnt mit der Begründung, das Vorbringen des Beklagten, statt des im Mietvertrag vereinbarten Mietzinses von 12 000 DM monatlich sei für die Monate Oktober und November 1974 eine Miete von je 11 000 DM durch mündliche Abrede vereinbart worden, sei im Hinblick darauf, daß nach § 20 Abs. 2 des Mietvertrages Vertragsänderungen der Schriftform bedürften, nicht substantiiert genug, um als schlüssig angesehen werden zu können.

b) Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Nach § 542 ZPO in der hier anzuwendenden Fassung, welche die Vorschrift durch Art. 1 Nr. 70 der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 (BGBl I 3281) erhalten hat, ist, wenn wie hier der Berufungsbeklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint und der Berufungskläger gegen ihn das Versäumnisurteil beantragt, das tatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers als zugestanden anzusehen. Der Berufungskläger hatte aber vorgetragen, das Mietverhältnis sei entgegen dem Wortlaut des schriftlichen Mietvertrages erst am 1. Juni 1974 in Kraft gesetzt worden. Da dieses Vorbringen als zugestanden anzunehmen war, mußte das Berufungsgericht im Versäumnisverfahren davon ausgehen, daß ein Mietzinsanspruch für die Monate April und Mai 1974 nicht zur Entstehung gelangt war. In dem Vorbringen des Beklagten, der Mietzinsanspruch für die Monate Oktober und November 1974 sei durch

mündliche Abrede ermäßigt worden, lag die Behauptung, die Vertragsteile hätten für diese Regelung die im Mietvertrag für nachträgliche Abmachungen vereinbarte Schriftform abbedungen. Aus dem als zugestanden zu behandelnden Vorbringen des Beklagten ergab sich deshalb, daß auch der Anspruch auf Zahlung eines Mietzinsrückstandes für Oktober und November 1974 im Versäumnisverfahren als nicht begründet anzusehen war. Umstände, die für die Unrichtigkeit des Vorbringens des Beklagten sprechen konnten, durfte das Berufungsgericht nicht berücksichtigen. Die Einschränkung des § 542 ZPO a.F., daß ein Versäumnisurteil nicht erlassen werden dürfe, soweit das festgestellte Sachverhältnis einem solchen entgegenstehe, ist in die Neufassung des § 542 ZPO nicht übernommen worden.

Ob, wie die Klägerin meint, ein im ersten Rechtszug abgelegtes Geständnis im Hinblick auf § 532 ZPO auch nach der Neufassung des § 542 ZPO im Versäumnisverfahren der Berufungsinstanz zu berücksichtigen ist, kann dahingestellt bleiben. Der Beklagte hat nämlich ein gerichtliches Geständnis weder ausdrücklich noch stillschweigend erklärt. Er ist allerdings der Behauptung der Klägerin, der Vertrag sei bereits am 1. April 1974 in Vollzug gesetzt worden, im ersten Rechtszuge nicht entgegengetreten, weshalb das Landgericht dieses Vorbringen nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden erachtet hat. Das stand aber dem Erlaß eines Versäumnisurteils durch das Berufungsgericht nicht entgegen (vgl. bereits für § 542 ZPO a.F. Stein/Jonas/Grunsky ZPO, 19. Aufl. § 542 Anm. III 3 a).

2. Das Berufungsgericht hält das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin für berechtigt. Zu dem Anspruch führt es aus:

Die Wertsicherungsklausel habe der Genehmigung durch die Landeszentralbank bedurft. Diese sei mit Schreiben der zuständigen Landeszentralbank vom 12. Dezember 1977 erteilt worden. Ihr komme Rückwirkung zu. Die Voraussetzungen, die nach der Wertsicherungsklausel für die Erhöhung der Miete ab 1. August 1975 gegeben sein müßten, lägen vor. Vor diesem Zeitpunkt (im Juni/Juli 1975) sei der Lebenshaltungskostenindex um mehr als 10 Punkte gestiegen gewesen. Die Vermieterin habe die Erhöhung ab 1. August 1975 zwar erst mit ihrem Schreiben vom 30. Januar 1976 gefordert. Aus dem Mietvertrag ergebe sich aber nicht, daß eine Mieterhöhungserklärung mit Rückwirkung unzulässig sei.

a) Die Revision trägt vor, der Mietvertrag sei aufgrund einer von der Klägerin wegen Zahlungsverzuges des Beklagten erklärten Kündigung zum 31. März 1977 beendet worden. Erst am 7. Dezember 1977 habe die Klägerin die Genehmigung der Wertsicherungsklausel beantragt. Sie habe der Landeszentralbank die Beendigung des Vertrages nicht mitgeteilt und diese dadurch über den Zeitraum ihrer vertraglichen Bindung getäuscht. Da der Vertrag infolge der Kündigung keine Laufzeit von 10 Jahren gehabt habe, sei er nach den Richtlinien der Deutschen Bundesbank nicht genehmigungsfähig gewesen. Die Klägerin verstoße durch die Berufung auf die erschlichene Genehmigung gegen Treu und Glauben.

Hiermit hat die Revision keinen Erfolg.

aa) Aus dem Berufungsurteil ergibt sich nicht, daß der Mietvertrag bei Erteilung der Genehmigung bereits beendet war. Aus der Revisionsbegründungsschrift kann aber die Rüge entnommen werden, daß die Parteien die Kündigung vorgetragen hätten und das Oberlandesgericht dies nicht beachtet habe. Die Rüge ist berechtigt, weil im Berufungsverfahren das Vorbringen des Beklagten un-
streitig war, der Mietvertrag sei aufgrund einer von der Klägerin erklärten fristlosen Kündigung zum 31. Januar 1977, also vor Erwirkung der Genehmigung der Landeszentralbank, aufgelöst gewesen.

bb) Dennoch ist das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin zulässig.

Die Kündigung beendete den Vertrag erst für die Zukunft. Für die zurückliegende Zeit blieb er bestehen. Er war allerdings bis zur Genehmigung durch die Landes-
zentralbank schwebend unwirksam. Die Genehmigung hatte aber rückwirkende Kraft (vgl. Senatsurteil vom 30. Juni 1959 - VIII ZR 128/58 = WM 1959, 1160). Die nach § 3 WährG erteilte Genehmigung der Landeszentralbank ist für die Gerichte bindend (vgl. Dürkes Wert-
sicherungsklauseln, 8. Aufl., S. 278 Rdn. 10). Ob die Bindungswirkung so weit reicht, daß das Gericht nicht prüfen darf, ob die Genehmigung erschlichen ist, kann dahingestellt bleiben. Hier kommt ein solcher Sachver-
halt nämlich nicht in Betracht. Allerdings hat die Re-
vision recht, daß der Mietvertrag nach Nr. 1 b der Grund-
sätze bei der Entscheidung über die Genehmigungsanträge nach § 3 WährG in der Mitteilung der Deutschen Bundes-
bank Nr. 1018/64 vom 26. August 1964 (BAnz Nr. 160 vom

29. August 1964 in der Fassung der Mitteilung vom 9. September 1969, BAnz Nr. 169 vom 12. September 1969) nur genehmigt werden durfte, wenn er für mindestens 10 Jahre oder so abgeschlossen war, daß er vom Vermieter frühestens nach Ablauf von 10 Jahren durch Kündigung beendet werden konnte. Danach war der Mietvertrag aber genehmigungsfähig, denn er war für eine Vertragsdauer von mehr als 10 Jahren abgeschlossen. Darauf, wie lange der Vertrag tatsächlich dauert, kommt es jedenfalls dann nicht an, wenn er wie hier durch fristlose Kündigung des von der Mietzinsänderung begünstigten Vertragsteiles beendet wird und die Kündigung durch das Verhalten des anderen Vertragsteiles veranlaßt worden ist. Die Meinung der Revision, die Genehmigungsfähigkeit der Klausel sei mit der durch die fristlose Kündigung herbeigeführten Auflösung des Vertrages entfallen, weil die Laufzeit des Vertrages keine 10 Jahre mehr betragen habe, ist unrichtig. Sie würde zu dem nicht zu billigenden Ergebnis führen, daß der Vermieter durch den Vertragsbruch des Mieters, der zur Aufhebung des Vertrages geführt hat, einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet, obwohl der Mieter dem Vermieter deswegen, weil er die fristlose Kündigung veranlaßt hat, zum Schadensersatz verpflichtet ist und ihn deshalb so zu stellen hat, wie wenn er den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte.

b) Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe der Anspruch auf die Mietzinserhöhung bereits seit August 1975 zu.

aa) Die Frage, wann nach Änderung des Lebenshaltungskostenindex der Anspruch auf Zahlung einer geänderten Miete entsteht, ist in der Wertsicherungsklausel nicht ausdrücklich geregelt. Diese ist deshalb insoweit auslegungsbedürftig. In den Ausführungen des Berufungsgerichts kann eine Auslegung nicht gesehen werden. Da der Sachverhalt eine abschließende Entscheidung über die Auslegung gestattet, kann diese vom Revisionsgericht vorgenommen werden (vgl. BGHZ 16, 4, 10, 11).

Dem Parteiwillen und der Interessenlage der Parteien (§ 157 BGB) entspricht die Auslegung, daß der Anspruch auf die veränderte Miete erst entsteht, sobald der von der Mietzinsänderung begünstigte Teil den anderen auffordert, die geänderte Miete zu entrichten. Dafür, daß die Parteien durch die Regelung, es bedürfe einer besonderen Aufforderung zur Zahlung der veränderten Miete, nur den Fälligkeitszeitpunkt hinausschieben wollten, fehlt jeder Anhalt. Dann kann aber diese Regelung nur in dem Sinne gemeint sein, daß die Aufforderung zur Entrichtung der geänderten Miete Anspruchsvoraussetzung sein soll. Diese Auslegung wird den Belangen beider Vertragsteile gerecht. Die Änderung des Lebenshaltungskostenindex kann der Vertragsteil, der aus ihr nach der Wertsicherungsklausel Rechte herleiten kann, aufgrund der Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden unschwer und alsbald nach Eintritt der Änderung feststellen. Der andere Vertragsteil hat ein Interesse daran, möglichst bald zu erfahren, ob eine Mietzinsänderung verlangt wird. Die Annahme einer bloßen Fälligkeitsabrede würde seinen Belangen nicht

gerecht. Der durch die Änderung des Lebenshaltungskostenindexes begünstigte Vertragsteil könnte sonst - in den in § 242 BGB gezogenen Grenzen - noch nach langer Zeit aus der Änderung Ansprüche herleiten, mit denen der andere Vertragsteil nicht mehr zu rechnen brauchte.

bb) Daraus ergibt sich, daß die Klägerin erhöhten Mietzins erst ab 1. Februar 1976 fordern kann, weil sie erst mit ihrem Schreiben vom 30. Januar 1976 die Mietzinsänderung geltend gemacht hat.

II. Demnach mußte das Berufungsurteil im Kostenauspruch und insoweit aufgehoben werden, als das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten wegen der Mietzinsansprüche für April und Mai 1974 (22 644 DM), der Mietzinsrückstände für Oktober und November 1974 (2 220 DM) und der Mietzinserhöhung für August 1975 bis Januar 1976 (6 513,48 DM) nebst Zinsen zurückgewiesen hat. In Höhe von 6 513,48 DM nebst Zinsen war die Klage abzuweisen. Im übrigen Umfang der Aufhebung war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

In Höhe des Teilbetrages von 11 941,38 DM (Mietzinserhöhung von Februar bis Dezember 1976) nebst Zinsen war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

III. Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, über den Teil der Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu befinden, der auf den Teil des Streitgegenstandes entfällt, über den abschließend entschieden ist. Gemäß §§ 92 Abs. 1, 566, 515 Abs. 3 Satz 1 ZPO waren der Klägerin 1/8 und dem Beklagten 3/8 der Kosten des

Revisionsverfahrens aufzuerlegen. Über den Rest der Kosten der Revisionsinstanz hat das Berufungsgericht zu entscheiden. Dieses wird bei der Entscheidung über die Kosten für das Berufungsverfahren zu berücksichtigen haben, daß für die Anwendung des § 97 Abs. 2 ZPO schon deshalb kein Raum ist, weil das nachträgliche Beibringen der Genehmigung der Landeszentralbank kein neues Vorbringen im Sinne dieser Vorschrift ist (vgl. BGH Urteil vom 7. Mai 1954 - V ZR 98/53 = LM ZPO § 97 Nr. 7 = NJW 1954, 1200 nur Leitsatz).

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Merz

Treier