

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 155/81

URTEIL

Verkündet am
13. Oktober 1982
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ingenieurs Rudo A[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED] in
N[REDACTED]-I[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Revisions-
klägers und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Emma-Ilse P[REDACTED], Mü[REDACTED]straße [REDACTED] in W[REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Revisionsbe-
klagte und Anschlußrevisionsklägerin,

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

2. ...

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Dr. Paulusch

für Recht erkannt

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 26. März 1981 unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Klägerin im Kostenpunkt aufgehoben und insoweit geändert, als der Vollstreckungsbefehl des Amtsgerichts Offenbach/Main vom 7. Juli 1975 (13 B 9650/75) wegen eines 4 670,59 DM zuzüglich 4 % Zinsen für die Zeit vom 1.7.1975 bis 31.5.1980 und 12 % Zinsen ab 1.6.1980 übersteigenden Betrages aufrechterhalten und soweit der Klage im Betrage von 11.979,56 DM zuzüglich Zinsen stattgegeben worden ist.

In Höhe von 33 218,33 DM wird die Klage abgewiesen.

Wegen verbleibender Ansprüche von 4 326,35 DM und 19 948,45 DM wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorbehalten bleibt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Aufgrund einer Vereinbarung vom 30. Oktober 1967 trat der Beklagte in zwei Mietverträge ein, die die Klägerin am 11. Dezember 1962 mit der Firma Q- E-Reinigung Ernst We über Betriebs- und Büroräume in ihrem Hause Welstraße 41 in W abgeschlossen hatte. In den Mietverträgen, deren Laufzeit bei dieser Gelegenheit bis zum 31. Dezember 1977 verlängert wurde, waren ein monatlicher Mietzins von 1.950,-- DM (Betriebsräume) und 50,-- DM (Büro), eine zusätzliche Beeinträchtigungsentschädigung von 75,-- DM monatlich und eine Nebenkostenpauschale von 39,-- DM monatlich vereinbart. Die Mietzinsvereinbarung war mit einer genehmigten Gleitklausel folgenden Wortlauts versehen:

"Sollte sich das Gehalt eines Regierungsrates in Wiesbaden erhöhen oder erniedrigen, so erhöht oder erniedrigt sich für diese Zeit



der Mietzins entsprechend. Zugrundegelegt wird das Endgrundgehalt eines verheirateten Regierungsrates im Bundesdienst in Ortsklasse W [REDACTED] mit 2 Kindern über 14 Jahre in Ausbildung (lt. Auskunft zur Zeit DM 1.654,76 - A 13 -)".

Mit Datum vom 15. Juli 1974 unterbreitete der Beklagte der Klägerin ein Vertragsangebot "zwecks Aufhebung des Mietverhältnisses ...", in dem es u.a. heißt:

- "1. Unabhängig von der Annahme dieses Angebotes durch Frau P [REDACTED] (Klägerin) veranlaßt Herr A [REDACTED] (Beklagter) die sofortige Räumung der gemieteten Räume durch die jetzigen Untermieter Wagner. Bis zur Übergabe der Räume an die Vermieterin bzw. neuen Mieter nutzt Herr A [REDACTED] die Räume selbst als Annahmestelle für Chem. Reinigungsgut.
2. Unter dieser Voraussetzung wird das Mietverhältnis unter folgenden Bedingungen vorzeitig aufgehoben:
 - a) Zur Abfindung für die vorzeitige Entlassung aus dem Mietverhältnis und zur Ablösung der Verpflichtungen wegen Beseitigung aller nachteiligen baulichen Veränderungen, Reparaturen, Schönheitsd Reparaturen und um den Nachmieter die Räume in einem für diesen geeigneten Zustand zu übergeben, zahlt Herr A [REDACTED] 25.000,-- DM.
 - b) Nach Schlüsselübergabe zahlt Herr A [REDACTED] noch drei volle Kalendermonate lang die Miete weiter bzw. den Betrag der dieser Miete entspricht.
 - c) Bis zum Ende des Jahres 1977 zahlt Herr A [REDACTED] an Frau P [REDACTED] den Betrag weiter, der bei Fortführung des Mietverhältnisses an Miete einschließlich Nebenkosten zu zahlen wäre abzüglich dessen was der neue Mieter an Frau P [REDACTED] an Miete und Nebenkosten zahlt. - Mindestens jedoch abzüglich 4.500,-- DM -.

Herr A [REDACTED] ist an dieses Vertragsangebot bis 30. November 1974 gebunden. Die Annahme seitens Frau P [REDACTED] kann nur schriftlich erfolgen."

Durch den Bevollmächtigten der Klägerin, von Busse, ließ der Beklagte dieses Angebot am 15. Oktober 1974 handschriftlich in einigen Punkten abändern. Der vom Beklagten unterschriebene Text lautet:

"Vorstehendes Vertragsangebot vom 15.7.1974 wird wie folgt geändert:
In Ziff. 2 Abs. c heißt es nunmehr "mindestens jedoch abzüglich 4.250,-- DM ..." die in Ziff. 2 a genannte Summe von 25.000,-- DM wird in zwei Raten gezahlt über die zwei Wechsel von Herrn Dipl.-Ing. Rudo A. [REDACTED] ausgestellt werden und zwar fällig am 1.3.1976 und am 1.9.1977 zahlbar bei der D. [REDACTED] B. [REDACTED] Filiale Ma [REDACTED]. Kosten und Bankzinsen für die Diskontierung der Wechsel übernehmen beide Parteien je zur Hälfte. Alle Zahlungen sind voll zu leisten ohne Rücksicht wie weitervermietet wird ..."

Der Satz, "alle Zahlungen sind voll zu leisten ohne Rücksicht wie weitervermietet wird", soll nach - bestrittener - Behauptung des Beklagten nach der Unterzeichnung ohne sein Wissen in den Text eingefügt worden sein.

Mit Schreiben vom 5. November 1974 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, die von ihm angebotenen Wechsel könnten bei so langer Laufzeit nicht beliehen werden, es müßten dann von ihr Sicherheiten erbracht werden, so daß eine hälftige Beteiligung an Zinsen und Kosten für sie nicht tragbar sei. Hierüber müsse eine andere Vereinbarung getroffen werden. Am 30. November 1974 wurde dem Beklagten oder seiner Frau ein Telegrammtext fernmündlich übermittelt, wonach die Klägerin das

Angebot des Beklagten annehme. Das Telegramm selbst, das als Absender den Namen "P[REDACTED]" angibt, ging dem Beklagten am 2. Dezember 1974, einem Montag, zu. Außerdem erklärte die Klägerin die Annahme des Angebots des Beklagten mit einem an die Anschrift des Beklagten in Po[REDACTED] gerichteten Brief vom 29. November 1974, der ausweislich einer amtlichen Bescheinigung der Hausangestellten des Beklagten ausgehändigt worden sein soll.

Die Klägerin hat schließlich die Fotokopie einer Urkunde vorgelegt, die u.a. folgendes besagt:

"Es besteht Einigkeit, daß das Vertragsangebot vom 15.7.1974 und 15.10.1974 so wie es hier geschrieben steht angenommen ist ohne jegliche Einschränkungen, Zusätze und Vorbehalte ...",

und unter dem Datum des 9. Dezember 1974 die Unterschriften des Beklagten, des Bevollmächtigten der Klägerin, von Busse, und der Klägerin selbst trägt. Der Beklagte will eine derartige Vereinbarung weder getroffen noch unterschrieben haben. Das in diesem Zusammenhang gegen die Klägerin und ihren Bevollmächtigten eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen Verdachts der Urkundenfälschung und des Betrugs ist eingestellt worden; im Klageerzwingungsverfahren hatte der Beklagte keinen Erfolg (Oberlandesgericht Frankfurt/Main, Beschluß vom 15. April 1982, 2 Ws 260/80).

Seit 20. Januar 1975 nutzt die Firma T [REDACTED] die in Rede stehenden Räume im Hause der Klägerin. Sie zahlt einen monatlichen Mietzins von 4.250,-- DM und eine Nebenkostenpauschale von 150,-- DM.

In einem Vorprozeß (19 O 503/75 Landgericht Darmstadt = 22 U 113/77 Oberlandesgericht Frankfurt/Main/Darmstadt) hat die Klägerin den Beklagten, gestützt auf den Aufhebungsvertrag, auf Zahlung von 4.070,79 DM in Anspruch genommen. Auf diesen Betrag hat sie die Differenz zwischen der mit der Firma T [REDACTED] vereinbarten Miete (= 4.400,-- DM) und der bei Fortbestand des aufgehobenen Mietvertrages vom Beklagten geschuldeten Monatsmiete (4.975,23 DM) für die Zeit von April bis Oktober 1975 berechnet zuzüglich 43,88 DM Mietdifferenz für November 1975. Die Klägerin hatte mit der Klage Erfolg. Im Vorprozeß war unstreitig, daß der Beklagte monatlich 4.975,23 DM Miete zu zahlen gehabt hätte.

Im vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin restliche Forderungen aus dem nach ihrer Ansicht wirksam zustandekommenen Mietaufhebungsvertrag geltend. Sie hat zunächst beim Amtsgericht Offenbach am 7. Juli 1975 einen Vollstreckungsbefehl über 39.925,69 DM (= 25.000,-- DM gemäß Nr. 2 a und 3 x 4.975,23 DM gemäß Nr. 2 b des Mietaufhebungsvertrages) erwirkt. Nach Beendigung des Streits über die Zulässigkeit des vom Beklagten gegen den Vollstreckungsbefehl eingelegten

Einspruchs und Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht Darmstadt hat die Klägerin im ersten Rechtszuge die Aufrechterhaltung des Vollstreckungsbefehls und die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 21.310,37 DM Mietdifferenz für die Zeit von November 1975 bis 31. Dezember 1977 beantragt.

Der Beklagte hat die Aufhebung des Vollstreckungsbefehls und Klageabweisung insgesamt erreichen wollen. Im Wege der Widerklage hat er außerdem Feststellung gegenüber der Klägerin beantragt, daß zwischen den Parteien am 9. Dezember 1974 keine Vereinbarung des von der Klägerin behaupteten Inhalts zustandegekommen ist, und ferner, daß das Mietverhältnis über die Räume im Hause W[REDACTED]straße 1 in W[REDACTED] am 31. Dezember 1977 sein Ende gefunden hat.

Gegenüber der Klägerin und dem widerklageweise ebenfalls in Anspruch genommenen Bevollmächtigten der Klägerin, von Busse, hat der Beklagte die Feststellung begehrt, beide seien ihm als Gesamtschuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der ihm aus der Fälschung seiner Unterschrift unter dem mit dem Datum vom 9. Dezember 1974 versehenen Vertragstext entstanden sei.

Der Beklagte hat sich auf den Standpunkt gestellt, ein Aufhebungsvertrag sei nicht zustandegekommen, jedenfalls sei die Klägerin von unzutreffenden Beträgen ausgegangen. Außerdem

müsse sie sich eine von ihm am 20. September 1978 geleistete Zahlung von 29.326,35 DM anrechnen lassen. Der Beklagte hat ferner Gegenansprüche von insgesamt 19.948,15 DM hilfsweise zur Aufrechnung gestellt.

Soweit der Beklagte gegenüber der Klägerin die Feststellung begehrt hat, zwischen den Parteien sei am 9. Dezember 1974 auf der Grundlage des Angebots vom 15. Juli 1974/15. Oktober 1974 keine Vereinbarung zustande gekommen, hat er im ersten Rechtszuge die Hauptsache - einseitig - für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 4. Oktober 1979 in der Fassung der Berichtigungsbeschlüsse vom 25. Oktober 1979 und vom 31. Dezember 1980 den Vollstreckungsbefehl des Amtsgerichts Offenbach im Betrage von 33.996,94 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit 1. Juli 1975 aufrechterhalten. Im übrigen hat es den Titel aufgehoben und die weitergehende Klage abgewiesen. Unter Abweisung der Widerklage im übrigen - auch soweit sie für erledigt erklärt worden war - hat das Landgericht festgestellt, daß das Mietverhältnis zwischen den Parteien am 31. Dezember 1977 sein Ende gefunden habe.

Gegen dieses Urteil haben die Klägerin Berufung und der Beklagte Anschlußberufung eingelegt, die Klägerin mit dem Ziel, daß der Vollstreckungsbefehl aufrechterhalten und der Beklagte verurteilt werde, an sie weitere 22.238,03 DM zuzüglich Zinsen zu

zahlen. Der Beklagte hat die Zurückweisung der Berufung der Klägerin und die Feststellung erstrebt, daß die Klägerin und der widerbeklagte Bevollmächtigte von Busse verpflichtet seien, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Fälschung seiner Unterschrift unter dem Schriftstück vom 9. Dezember 1974 entstanden sei und noch entstehen werde.

Die Berufung der Klägerin hatte teilweise Erfolg, die Anschlußberufung des Beklagten blieb dagegen erfolglos.

Mit der nur gegenüber der Klägerin eingelegten Revision verfolgt der Beklagte die Aufhebung des Vollstreckungsbefehls und das .Klageabweisungsbegehren weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision und erstrebt im Wege der Anschlußrevision die Verurteilung des Beklagten nach Maßgabe ihres Berufungsantrages. Der Beklagte beantragt demgegenüber, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. In der Revisionsinstanz ist der Streit der Parteien darauf begrenzt, ob und in welchem Umfang der Vollstreckungsbefehl des Amtsgerichts Offenbach/Main vom 7. Juli 1975 aufrechtzuerhalten ist und ob und in welchem Umfang der Beklagte der Klägerin gegebenenfalls darüberhinaus Zahlungen schuldet.

II. Als Anspruchsgrundlage für die titulierte und für die den Vollstreckungsbefehl übersteigende Forderung haben die Vorinstanzen den Mietaufhebungsvertrag nach Maßgabe des Angebots des Beklagten vom 15. Juli 1974 in der Fassung vom 15. Oktober 1974 herangezogen.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zwischen den Parteien sei ein Vertrag auf der Grundlage des am 15. Oktober modifizierten Angebots vom 15. Juli 1974 zustandegekommen. Die Klägerin habe das bis zum 30. November 1974 befristete Angebot des Beklagten rechtzeitig und in gehöriger Form angenommen. Durch ihr Schreiben vom 5. November 1974 sei die Annahmefrist nicht vereitelt worden. Mit dem Telegramm, das dem Beklagten am 2. Dezember 1974 ausgehändigt worden sei, seien Annahmefrist und Annahmefrist gewahrt worden.

2. Gegen die Annahme eines wirksamen Vertragsschlusses wendet sich der Beklagte vergeblich. Das Berufungsurteil hält insoweit

den Revisionsangriffen stand. Daß darin gelegentlich von "den Angeboten" des Beklagten die Rede ist, ist unerheblich, denn es handelt sich dabei lediglich um eine Ungenauigkeit in der Formulierung. Das Berufungsgericht meint ersichtlich das Angebot des Beklagten vom 15. Juli 1974 in der Fassung vom 15. Oktober 1974. Es hat das Schreiben der Klägerin vom 5. November 1974 in möglicher und lebensnaher tatrichterlicher Auslegung als Ausdruck des Bemühens der Klägerin gewertet, den Beklagten zu einer Modifizierung seines Angebots hinsichtlich der Laufzeit der Wechsel zu bewegen. Die Vorinstanz durfte aus seinem Inhalt insgesamt entnehmen, daß es erkennbar nicht als Willenserklärung im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB gedacht gewesen ist und vom Beklagten auch nicht als Ablehnung des Angebots verstanden werden konnte (vgl. dazu Soergel/Siebert/Lange, BGB, 10. Aufl., § 150 Rdn. 10). Der Revision ist es aus Rechtsgründen verwehrt, ihre - abweichende - Wertung des Briefs an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen.

Die Revision zieht nicht in Zweifel, daß das dem Beklagten am 2. Dezember 1974, einem Montag, ausgehändigte Telegramm eine form- und fristgerechte Annahmeerklärung verkörpert.

Das Berufungsgericht hat mithin darin recht, daß ein wirksamer Vertragsschluß stattgefunden hat.

III. Fraglich ist, ob die vom Beklagten eingegangenen Zahlungs-

verpflichtungen nach Nr. 2 a und b des Mietaufhebungsvertrages von der - nicht eingetretenen - Bedingung, die Firma T [REDACTED] werde als Nachmieter die Renovierung der Geschäftsräume verlangen und es werde ein Mietausfall entstehen, abhängig waren oder ob die Geschäftsgrundlage dieser Verpflichtungen entfallen ist.

1. Das Berufungsgericht hat beide Fragen verneint und ausgeführt, auch ohne Berücksichtigung des umstrittenen Satzes, "alle Zahlungen sind voll zu leisten ohne Rücksicht wie weitervermietet wird", seien die Erklärungen des Beklagten dahin zu verstehen, daß die Zahlungen ohne Rücksicht auf Absprachen mit dem Nachmieter geleistet werden sollten. Das hat die Vorinstanz aus dem Wortlaut des Angebots, dem damit vom Beklagten verfolgten Zweck einer vorzeitigen Vertragsbeendigung und aus der Interessenlage der Vertragsparteien hergeleitet. Der Beklagte habe sich von der Pflicht zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes der Mieträume freikaufen wollen. Selbst wenn der Beklagte sich habe von der Vorstellung leiten lassen, die Klägerin werde die von ihm angebotenen Beträge zum Ausgleich von Umbau- und Renovierungskosten und zur Deckung von Mietausfall heranziehen müssen, ergebe sein Sachvortrag nicht hinreichend substantiiert, daß er der Klägerin bewußt gemacht habe, dies solle die Geschäftsgrundlage für seine Zahlungsverpflichtung sein. Auch wenn die Parteien bei den Verhandlungen die Umbau- und Renovierungsdauer übereinstimmend mit drei Monaten veranschlagt hätten, könne daraus nicht hergeleitet werden, die

Zahlungen des Beklagten nach Nr. 2 b des Aufhebungsvertrages sollten effektive Mietausfälle abdecken, weshalb eine Vernehmung des Zeugen Pl. [REDACTED] nicht geboten sei.

2. Auslegung und Wertung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Beklagten durch die Vorinstanz halten sich auch in der Frage der bedingten Zahlungspflicht und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in den Grenzen tatrichterlichen Ermessens. Sie beruhen, entgegen der Ansicht der Revision, weder auf Verfahrensfehlern noch hat das Berufungsgericht berechnigte wirtschaftliche Interessen des Beklagten vernachlässigt.

Der Brief des Beklagten vom 15. Juli 1974, mit dem er der Klägerin das Vertragsaufhebungsangebot übermittelt hat und von dem die Revision meint, das Berufungsgericht habe ihn nicht beachtet, ist nicht geeignet, ihr zum Erfolg zu verhelfen. Darin heißt es zwar, er, der Beklagte, setze bei den finanziellen Belastungen, die er unter 2 a und b zu übernehmen bereit sei, voraus, daß sie dem Nachmieter zugute kämen. Abgesehen davon, daß der Gesamtzusammenhang dieses Briefes keineswegs erkennen läßt, daß eine bestimmte Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen der Klägerin zu dem in Aussicht genommenen Nachmieter Bedingung oder Geschäftsgrundlage des Aufhebungsvertrages sein sollte, fällt jedenfalls für die Beurteilung entscheidend ins Gewicht, daß der Beklagte drei Tage später im Schreiben vom 18. Juli 1974 erklärt hat, er wolle den Brief vom 15. Juli - in den hier maß-

geblichen Passagen - lediglich als Hinweis darauf verstanden wissen, daß von keiner Seite die Rechtslage einseitig geändert werden solle. Der Brief unterstreicht das elementare Interesse des Beklagten, die Klägerin möge die Verhandlungen mit der Firma T [REDACTED] nicht abbrechen, sondern erfolgreich zu Ende führen. Nach der Rechtslage, wie sie für den Beklagten gemäß §§ 1 Nr. 4, 5 Nr. 1 des Mietvertrages vom 11. Dezember 1962 und gemäß §§ 547 a, 556 BGB bestand, war er verpflichtet, den ursprünglichen Zustand der Mietsache wiederherzustellen, also "nachteilige bauliche Veränderungen zu beseitigen" und die Räume zu renovieren. Bei dieser Verpflichtung des Beklagten handelte es sich um eine Hauptverpflichtung aus dem Mietvertrag (vgl. dazu Senatsurteile vom 27. April 1966 - VIII ZR 148/64 = WM 1966, 765; vom 8. Dezember 1971 - VIII ZR 150/70 = WM 1972, 389; vom 20. Oktober 1976 - VIII ZR 51/75 = WM 1976, 1277 = NJW 1977, 36; vom 11. Juli 1979 - VIII ZR 246/78 = WM 1979, 1106). Der Anspruch der Klägerin auf deren Erfüllung bei Ablauf der Mietzeit setzt keinen Schaden voraus. Wurde die ursprüngliche Mietzeit durch eine entsprechende Vereinbarung, z.B. einen Aufhebungsvertrag, verkürzt, so gilt nichts anderes. Das Berufungsgericht hat auch darin recht, daß das Aufhebungsangebot in diesem Zusammenhang keine Regelung über den Ausgleich eines möglichen Mietausfalls für die Dauer der Wiederherstellungs- und Renovierungsarbeiten vorsieht. Auch wenn der Beklagte, was naheliegt, sein Angebot unter Berücksichtigung des Zeitfaktors kalkuliert haben mag, ist das rechtlich ohne Belang. Nach der

zitierten Korrespondenz hat der Beklagte allein in bezug auf die Mietzinsgleitklausel im Vertrag mit dem Nachmieter, die sich auf seine Zahlungspflicht gemäß Nr. 2 c des Aufhebungsvertrages auswirken mußte, von der Klägerin verlangt, das Weihnachtsgeld dürfe dem den Vergleichsfaktor bildenden Beamtengehalt nicht zugerechnet werden. Zu einer anderen Betrachtung zwingt auch der Sachvortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 4. Februar 1980 und das darin in Bezug genommene frühere Vorbringen im Schriftsatz vom 28. Juni 1978 nicht. Im Unterlassen der Vernehmung des Zeugen Plähn liegt demzufolge kein Verfahrensfehler im Sinne des § 286 ZPO.

IV. Der Beklagte ist danach die Verpflichtung eingegangen, an die Klägerin 25.000,-- DM (Nr. 2 a Mietaufhebungsvertrag), die Miete für drei Kalendermonate nach Schlüsselübergabe - Januar, Februar und März 1975 - (= Nr. 2 b Mietaufhebungsvertrag) und für die Zeit vom 1. November 1975 bis 31. Dezember 1977 die Differenz zwischen der von ihm - bei Fortbestand des Mietvertrages - geschuldeten und der von der Firma T [REDACTED] entrichteten Miete zu zahlen (= Nr. 2 c Mietaufhebungsvertrag abzüglich bereits im Vorprozeß 22 U 113/77 Oberlandesgericht Frankfurt/Main/Darmstadt zuerkannter 43,88 DM).

Die Parteien streiten über die Berechnung der Miete für Januar, Februar und März 1975, über die Höhe der Mietdifferenz (Anschlußrevision der Klägerin) und die Frage, ob und in welcher

Höhe die Schuld des Beklagten durch Zahlung oder Aufrechnung erloschen ist (Revision des Beklagten, zweiter Teil).

1. Das Berufungsgericht ist bei der Berechnung der Miete für die drei Monate nach Schlüsselübergabe (Januar, Februar, März 1975 = Nr. 2 b Mietaufhebungsvertrag) und bei der Ermittlung der Mietdifferenz von einer ursprünglichen Monatsmiete von 2.000,-- DM ausgegangen, die gemäß § 3 Mietvertrag von dessen Abschluß an an die Änderung des Endgrundgehalts eines verheirateten Regierungsrats im Bundesdienst in der Ortsklasse von W [REDACTED] mit 2 Kindern über 14 Jahre in Ausbildung anzupassen sei, wobei der im Jahre 1962 gemäß § 18 Abs. 6 BBesoldungsG vom 27.7.1957 (BGBl. I 993) gewährte Kinderzuschlag von 2 x 40,-- DM unberücksichtigt bleiben müsse. Zwar hätten die Parteien bei Abschluß des Mietvertrages im Jahre 1962 den Kinderzuschlag berücksichtigt, dies sei auch sachgemäß gewesen, weil dieser Zuschlag seinerzeit ein speziell dem Beamten zustehender, der Höhe nach nicht besonders ins Gewicht fallender zusätzlich zum Gehalt gezahlter Betrag gewesen sei, der allenfalls in gleichem Maße wie das Gehalt erhöht worden wäre. In der Folgezeit habe das Kindergeld eine unvorhersehbare Entwicklung genommen. Nunmehr werde Kindergeld aus gesellschafts- und bevölkerungspolitischen Gründen an alle Eltern von Kindern ohne Rücksicht auf deren Beamteneigenschaft gezahlt. Das Berufungsgericht hat gemeint, diesem Bedeutungswandel müsse im Wege ergänzender Vertragsauslegung Rechnung getragen werden. Das

führe nach Treu und Glauben zu dem Ergebnis, daß die Vertragsparteien, wenn sie die Entwicklung des Kinderzuschlags hin zum Kindergeld bei Abschluß des Mietvertrages hätten in Betracht ziehen können, die Anpassung der Miete nur an das eigentliche Beamtengehalt ohne Kinderzuschlag vorgesehen hätten. Deshalb hat die Vorinstanz von dem im Mietvertrag bezifferten Ausgangsgehalt von 1.654,76 DM 2 x 40,-- DM abgezogen, die so auf 1.574,76 DM reduzierte Bezugsgröße zur ursprünglichen Miete von 2.000,-- DM ins Verhältnis gesetzt und ermittelt, daß diese Miete 27 % über der Bezugsgröße lag. Es hat daran anknüpfend ausgeführt, die Klägerin könne eine Mietzahlung verlangen, die 27 % über dem Gehalt liege, das der in § 3 des Mietvertrages bezeichnete Beamte in dem Zeitraum, für den Miete oder Mietdifferenz verlangt werde, verdient habe.

b) Gegen diese Auffassung der Vorinstanz wendet sich die Klägerin mit Erfolg.

Bei der Verknüpfung der Mietzinsanpassung mit der Entwicklung eines Beamtengehaltes handelt es sich um eine in Mietverträgen typische, im gesamten Bundesgebiet häufig vorkommende Wertsicherungsklausel, die deshalb der Auslegung durch das Revisionsgericht frei zugänglich ist (Senatsurteil vom 11. November 1974 - VIII ZR 106/73 = WM 1974, 1221).

Die Tatsache, daß die hier in Rede stehende Wertsicherungs-

klausel genehmigungsbedürftig war und in der vorliegenden Fassung von der Landeszentralbank genehmigt worden ist, steht einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht prinzipiell entgegen (Senatsurteil vom 2. Juni 1976 - VIII ZR 25/75 = WM 1976, 814). Für eine ergänzende Vertragsauslegung ist im vorliegenden Falle indessen kein Anlaß.

Die Vertragsparteien haben in der Absprache über die Wert-sicherung des Mietzinses als Bezugsgröße das Endgrundgehalt eines verheirateten Regierungsrats im Bundesdienst mit zwei in Ausbildung befindlichen Kindern über 14 Jahren angegeben und dieser Angabe den Betrag von "zur Zeit DM 1.654,76 - A 13 -" hinzugefügt. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß dieser Betrag sich aus dem Endgrundgehalt von 1.334,76 DM, dem Ortszuschlag mit einem Kind von 213,-- DM, dem weiteren Ortszuschlag für das zweite Kind von 27,-- DM und 2 x 40,-- DM Kinderzuschlag, d.h. aus drei Elementen der Dienstbezüge im Sinne des § 2 Abs. 1 BBesoldungsG vom 27. Juli 1957 (BGBl I S. 993) zusammensetzt. Daraus folgt, wie auch die Vorinstanz nicht bezweifelt, daß die Vertragsparteien den Kinderzuschlag als Element der Bezugsgröße angesehen haben. Im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu dem Ergebnis zu gelangen, die Vertragsparteien würden, wenn sie die Rechtsentwicklung, nämlich das Wirksamwerden des Kindergeldgesetzes für den öffentlichen Dienst ab 1. Januar 1975 aufgrund des Siebenten Gesetzes zur Änderung beamtenrechtlicher und besoldungsrechtlicher Vor-

schriften vom 20. Dezember 1974 (BGBl I 3716; Art. I Nr. 2) vorausgesehen hätten, v o n v o r n h e r e i n auf die Einbeziehung des Kinderzuschlags in die Bezugsgröße verzichtet haben, ist lebensfremd und auch mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht zu rechtfertigen. Fraglich kann allenfalls sein, ob ab 1. Januar 1975, dem Zeitpunkt, von dem an der Kinderzuschlag als Teil der Dienstbezüge entfiel und die Angehörigen des öffentlichen Dienstes auch Kindergeld erhielten, das Kindergeld nunmehr als Element der Bezugsgröße "Endgrundgehalt ... nach A 13" an die Stelle des Kinderzuschlags getreten ist. Diese Frage ist zu bejahen. Richtig ist zwar, daß das Kindergeld nicht Teil der Dienstbezüge eines Beamten ist, denn aufgrund der schon zitierten Gesetzesänderung vom 20. Dezember 1974 (BGBl. I 3716) ist das Wort "Kinderzuschlag" in § 2 Abs. 1 BBesoldungsG gestrichen worden. Wie jeder andere Berechtigte erhält auch der Beamte seit 1. Januar 1975 Kindergeld aus den Mitteln der Arbeitsverwaltung. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß das Kindergeld - wie vorher der Kinderzuschlag - dazu bestimmt ist, besondere Aufwendungen bestreiten zu helfen, die mit dem Aufziehen von Kindern verbunden sind. Auch in der Höhe unterscheidet sich das Kindergeld nicht so wesentlich vom Kinderzuschlag, wie es nach den Ausführungen des Berufungsgerichts den Anschein hat. Kinderzuschlag wurde für jedes Kind gezahlt, zur Zeit des Mietvertragsabschlusses in Höhe von 40,-- DM und ab 1. Oktober 1965 bis 31. Dezember 1974 unverändert in Höhe von 50,-- DM. Das Kindergeld ist gestaffelt. Es

betrug vom 1. Januar 1975 bis 31. Dezember 1977 unverändert 50,-- DM für das erste und 70,-- DM für das zweite Kind. Der Kinderzuschlag ist also keineswegs im selben Maße erhöht worden wie das Grundgehalt und der Ortszuschlag. Ist danach für den öffentlichen Dienst das Kindergeld nicht nur gesetzestechnisch, sondern nach seiner Funktion und - im wesentlichen auch der Höhe nach - an die Stelle des Kinderzuschlags getreten, so führt eine interessengerechte Auslegung zum Ergebnis, daß seit dem 1. Januar 1975 das Kindergeld Bestandteil der Bezugsgröße in der Wertsicherungsklausel ist.

c) Danach ist bei der Ermittlung der drei Monatsmieten für Januar, Februar und März 1975 und bei der Ermittlung der Mietdifferenz für die Zeit von November 1975 bis Dezember 1977 das Kindergeld zu berücksichtigen.

Das Landgericht hat das Kindergeld seiner Berechnung zugrunde gelegt und ist zu dem Ergebnis gelangt, der Beklagte schulde für die Monate Januar, Februar und März 1975 insgesamt 13.961,93 DM, während das Berufungsgericht der Klägerin nur 12.730,11 DM zuerkannt hat. Für die Zeit von November 1975 bis Dezember 1977 hat das Landgericht die vom Beklagten geschuldete Mietdifferenz mit 14.983,46 DM ermittelt, das Berufungsgericht dagegen auf 14.175,14 DM. Die Nebenkostenberechnung des Landgerichts hat die Klägerin nicht angegriffen, so daß diese der Entscheidung zugrunde gelegt werden kann. Hinsichtlich der Zah-

lungspflicht gemäß § 2 c Mietaufhebungsvertrag hat das Landgericht angenommen, die dort - bei der Mietdifferenz - begründete Pflicht zur Berücksichtigung der Nebenkosten umfasse nur die von der Firma T [REDACTED] gezahlte Pauschale, nicht dagegen den übersteigenden Betrag von 217,77 DM, für den ein Nachweis nicht erbracht sei. Auch das begegnet keinen Bedenken.

2. a) Die Einbeziehung von 75,-- DM in die Berechnung der monatlichen Mietdifferenz hat das Berufungsgericht - wie zuvor schon das Landgericht - mit der Begründung abgelehnt, die Firma T [REDACTED] nutze die Mieträume als Einzelhandelsgeschäft, so daß Beeinträchtigungen durch einen Wäschereibetrieb, zu deren Ausgleich die Entschädigung habe geleistet werden sollen, nicht mehr zu befürchten gewesen seien. Dagegen wendet sich die Klägerin vergeblich. Es mag zutreffen, daß die Klägerin dem Beklagten einen einheitlichen Betrag als monatliche Miete in Rechnung gestellt und der Beklagte jeweils diesen Betrag überwiesen hat. Das ändert nichts an der Tatsache, daß nach der im Mietvertrag getroffenen Vereinbarung ein Teil der insgesamt zu zahlenden Nutzungsvergütung, nämlich 75,-- DM, eine besondere Zweckbestimmung hatte. Diese Zweckbestimmung war unbestreitbar von dem Zeitpunkt an gegenstandslos, zu dem die Firma T [REDACTED] die Mieträume bezog. Soweit die Anschlußrevision rügt, für die davorliegende Zeit habe das Berufungsgericht wegen der Nutzung der Mieträume Beweis erheben müssen, liegen die Angriffe neben der Sache.

3. Der Beklagte schuldet danach rechnerisch

aus Nr. 2 a Mietaufhebungsvertrag 25.000,-- DM,

aus Nr. 2 b Mietaufhebungsvertrag 13.961,93 DM und

aus Nr. 2 c Mietaufhebungsvertrag 14.983,46 DM,

insgesamt 53.945,39 DM

und nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, 51.905,25 DM.

4. a) Die Einwendung des Beklagten, die Klageforderung sei in Höhe von 29.326,35 DM erloschen, weil er in dieser Höhe am 20. September 1978 aufgrund Urteils des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. September 1978 (BA 2 U 1177/76 OLG Koblenz) eine Zahlung an die Klägerin zur Einlösung eines Wechsels über 25.000,-- DM geleistet habe, hat das Berufungsgericht für unbegründet angesehen. Die Klägerin habe die Aufrechnung mit den im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Forderungen gegenüber dieser Zahlung weder erklärt noch sei sie aufgrund der der Wechselhingabe zugrundeliegenden Absprache oder sonstiger Erklärungen zu einer solchen Aufrechnung verpflichtet. Da auch der Beklagte eine Aufrechnung des gezahlten Betrages von 29.326,35 DM gegen die hier eingeklagten Beträge nicht erklärt habe - und wirksam auch nicht habe erklären können - bleibe die sich als begründet erweisende Klageforderung durch die Zahlung des Beklagten unberührt.

b) Dagegen wendet sich die Revision des Beklagten mit Erfolg. Die Parteien haben am 20. Dezember 1974 eine Vereinbarung ge-

troffen, in der sich die Klägerin damit einverstanden erklärte, daß aus den Mieträumen Maschinen und Einrichtungsgegenstände, welche ihrer Auffassung nach dem Vermieterpfandrecht unterlagen, entfernt würden. Der Beklagte gab dafür der Klägerin einen Wechsel über 25.000,-- DM in Verwahrung "zur Ablösung des bestehenden oder angenommenen Vermieterpfandrechts". Die Klägerin erhielt die Befugnis, sich hieraus ganz oder teilweise zu befriedigen, wenn sie im Zeitpunkt der Fälligkeit, am 26. Dezember 1975, "rechtskräftig titulierte oder unstreitige Forderungen aus dem Restmietverhältnis" hätte. In dem Vorprozeß der Parteien, der mit dem Vorbehaltssurteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. September 1978 (BA 2 U 1177/76) endete, ist bereits geklärt worden, daß mit dieser Formulierung nicht die rechtskräftigen Schuldtitel der Klägerin aus dem Jahre 1972 und 1973 gemeint waren. Es kamen mithin nur Ansprüche der Klägerin, die im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemacht werden, als zu sichernde Forderungen in Betracht. Das hat auch das Oberlandesgericht Koblenz im Vorprozeß gesehen und damals von seinem Standpunkt aus zu Recht ausgeführt, der Vollstreckungsbefehl vom 7. Juli 1975 sei nicht rechtskräftig geworden. Da die Klägerin die Wechselsumme als Ausgleich für den Verzicht auf das Vermieterpfandrecht und als Sicherheit wegen ihrer Ansprüche aus dem Restmietvertrag, um die es hier geht, e r h a l t e n h a t , durfte der Beklagte, da seine Schuld getilgt worden ist zur Leistung der noch geschuldeten Restzahlung nur abzüglich der aufgrund des Wechselvorbehaltssurteils geleisteten Hauptsumme

von 25.000 DM verurteilt werden. Mit Eintritt der Rechtskraft dieser Entscheidung wird dem Vergleich vom 20. Dezember 1974 genüge getan. Ob auch dem weiteren vom Beklagten aufgrund des Wechselvorbehaltsurteils gezahlten Betrag von 4.326,35 DM schuldtilgende Wirkung in bezug auf die Forderungen der Klägerin aus der Abwicklung des Mietverhältnisses zukommt, hängt von seiner Zusammensetzung ab. Dazu sind bisher keine Feststellungen getroffen worden. Das muß nachgeholt werden.

5. Das Berufungsgericht hat sich schließlich auf den Standpunkt gestellt, die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit Gegenforderungen in Höhe von 19.948,45 DM scheitere bereits an dem Aufrechnungsverbot, das die Parteien des Mietvertrages vom 11. Dezember 1962 in § 2 Nr. 6 vereinbart hätten. Daran sei auch der Beklagte gebunden.

Diese Auffassung hält den Revisionsangriffen nicht stand. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß § 2 Abs. 6 des Mietvertrages auch für den Beklagten Geltung erlangt hat und daß gegen die Wirksamkeit der darin geregelten Beschränkungen der Aufrechnungs- und Mietminderungsbefugnis des Mieters rechtliche Bedenken nicht erhoben werden können. Es könnte danach nicht bezweifelt werden, daß der Beklagte, sofern das Mietverhältnis fortbestünde, daran gehindert wäre, mit den nunmehr im zweiten Rechtszuge bestrittenen Gegenforderungen aufzurechnen. Bei seiner an sich zutreffenden Auslegung des Klauselinhalts hat das

Berufungsgericht indessen nicht bedacht, ob die Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis auch für die durch den Aufhebungsvertrag eingeleitete Abwicklung des Mietverhältnisses gelten soll. Der Wortlaut der Vereinbarung und ihr erkennbarer Zweck, dem Vermieter die monatliche Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung möglichst ungeschmälert zu sichern, legt die Annahme nahe, sie könnte ihren Sinn eingebüßt haben, wenn es nur noch darum geht, das beendete Dauerschuldverhältnis möglichst rasch abzuwickeln und wechselseitige Ansprüche auszugleichen. Diesem in der Natur der Sache liegenden Zweck könnte es zuwiderlaufen, wenn der Mieter nicht die Befugnis hätte, mit seinen Forderungen aus dem Mietverhältnis aufzurechnen. In diesem Zusammenhang könnte es demgemäß auch von Bedeutung sein, welcher Rechtsnatur die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen sind, insbesondere, ob sie in den mietrechtlichen Beziehungen der Vertragsparteien wurzeln oder nicht.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte muß die Vereinbarung gemäß § 2 Abs. 6 des Mietvertrages erneut ausgelegt werden. Das ist Aufgabe des Tatrichters.

V. Das angefochtene Urteil konnte danach keinen Bestand haben.

Bisher steht fest, daß die Anschlußrevision der Klägerin unbegründet ist, daß die ihr aufgrund des Mietaufhebungsvertrages zustehende Forderung nicht, wie geltend gemacht, 62.163,72 DM,

sondern lediglich 53.945,39 DM beträgt, wovon jedenfalls 25.000 DM durch Zahlung erloschen sind. Das konnte der erkennende Senat durch eigene Sachentscheidung aussprechen (§ 565 Abs. 3 ZPO).

Im übrigen, und zwar soweit der Beklagte, der der Klägerin jedenfalls 4.670,59 DM schuldet, Tilgung wegen eines weiteren Betrages von 4.326,35 DM geltend gemacht und mit Gegenforderungen von 19.948,45 DM die Aufrechnung erklärt hat, war der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

VI. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht vorzubehalten, weil sie vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung und Entscheidung abhängt.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch