

31
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

1. BMG §§ 18, 24

Der Vermieter von Geschäftsräumen kann nicht verlangen, daß die Mindestmiete, die bei der Vereinbarung einer Umsatzmiete festgelegt wird und die dem Vermieter die Deckung seiner Kosten bei zu niedrigem Umsatz des Mieters sichern soll, auf den Betrag der angemessenen, ortsüblichen qm-Miete für gleichartige Räume erhöht wird.

BGH, Urt. v. 28. Mai 1969 - VIII ZR 162/67 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 162/67

URTEIL

Verkündet am

28. Mai 1969

Klett,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

P [REDACTED] - und S [REDACTED] der B [REDACTED] und B [REDACTED]
der B [REDACTED] H [REDACTED] - und W [REDACTED] in M [REDACTED],
Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, gesetzlich ver-
treten durch die Vorstandsmitglieder Direktor L [REDACTED]
und Direktor Dr. K [REDACTED] in M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

W [REDACTED] K [REDACTED] K [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführer Dr. E [REDACTED], M [REDACTED] und W [REDACTED], alle
in E [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1969
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl,
Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom 10. März 1967
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin der Hausgrundstücke
K[REDACTED]straße und F[REDACTED]straße in M[REDACTED].
Die frühere Eigentümerin, die Firma E.M. S[REDACTED] oHG,
errichtete auf den kriegszerstörten Grundstücken 1950
ein Geschäftshaus. Unter Nr. III § 3 des zwischen der
Firma S[REDACTED] und der Beklagten am 26. April 1950 ge-
schlossenen Aufbau-, Finanzierungs- und Mietvertrages
heißt es:

- "1. Als Mietzins zahlt die K[REDACTED] (das ist die
Beklagte) 2 1/2 % der Umsätze, die sie
aus dem Geschäft K[REDACTED]straße erzielt,
... mindestens jedoch DM 100 000
jährlich.
2. In der Umsatz- und Mindestmiete nicht
inbegriffen ist die Miete für die Büro-
räume im 1. Stock. Die monatliche Miete
hierfür beträgt DM 2,-- je qm
Die Firma S[REDACTED] behält sich vor, diese
Miete im Falle einer Untervermietung, des
Übergehens des Vertrages an einen Rechts-
nachfolger oder bei einer Neuvermietung
zu erhöhen."



Durch schriftlichen Nachtragsvertrag vom 28. August/
10. September 1954 wurde das auf 25 Jahre vereinbarte
Mietverhältnis auf weitere Räume ausgedehnt und u.a.
bestimmt:

"Bezüglich des Mietzinses gilt III § 3
des Vertrages vom 26. April 1950 mit
der Maßgabe, daß sich jedoch die in
III § 3 Abs. 1 festgelegte Mindestmiete
von DM 100 000 auf DM 115 000 erhöht."

Im übrigen gelten nach Artikel 4 des Nachtrages für die
neuen Räume sämtliche Bestimmungen des Hauptvertrages.

Am 11. Dezember 1962 schrieb Eduard S. [REDACTED] für
die Firma S. [REDACTED] an die Beklagte:

"§ 24 des I. Bundesmietengesetzes gibt dem
Vermieter Möglichkeiten, eine ortsübliche
Miete zu fordern. Ich möchte es mir im
Augenblick ersparen, dieses umfangreiche
Gesetz - welches mir im Wortlaut vorliegt -
im Einzelnen zu zerpfücken. Auch will ich
heute weder mit Gutachten noch mit Auf-
stellungen von "Vergleichsobjekten" (welche
mir ebenfalls vorliegen) aufwarten.
Heute will ich lediglich feststellen, daß
eine Monatsmiete von rd. DM 14 000 für 940 qm
Verkaufsräume in der K. [REDACTED]straße mit
zusätzlich 920 qm Lagerräumen im Keller weder
ortsüblich noch überhaupt als zumutbar anzu-
sehen ist.

Dies werden Sie wohl auch selbst einsehen, wenn
man bedenkt, daß allein die Kellerräume einen
Mietwert von monatlich 3.700,-- bis 4.000,--DM
darstellen.

Das Mietaufkommen Ihrer Räumlichkeiten in der
Schüsselpassage ist nach Angaben von Sachver-
ständigen und aufgrund von Vergleichszahlen
ortsüblicher Mieten, mit monatlich 28.000,--
bis 30.000,--DM anzusetzen.

Ich bitte daher, gemäß § 18 I. Bundesmieten-
gesetz, die Umsatzmiete für Ihre Filiale
K[REDACTED]straße ab 1. Januar 1963 in Höhe
von vier Prozent des Umsatzes entrichten
zu wollen."

Im Verlauf der sich daran anschließenden Verhandlungen
schrieb die Beklagte am 8. Februar 1963:

"Nach wie vor halten wir die vertraglich
zwischen uns vereinbarte Umsatzmiete von
2 1/2 % zuzüglich einer Festmiete für die
Büroetage für angemessen. Sie entspricht
durchaus den heutigen Verhältnissen, was
Ihnen jeder Fachmann bestätigen wird.
Zu einer angemessenen Erhöhung der Fest-
miete, die ja immer nur eine á-conto-Zahlung
auf die Umsatzmiete darstellen sollte, sind
wir bereit. Das gilt auch für die Erhöhung
der Miete für die Büroetage."

Der von der Firma S[REDACTED] und der Beklagten gemeinsam
beauftragte Sachverständige E[REDACTED] kam in seinem Gutachten
vom 17. April 1963 zu einer angemessenen Jahresmiete von
332 888,40 DM (darin sind 12 024 DM für die Räume im
Obergeschoß enthalten).

Das Gutachten lautet abschließend:

"Da der Auftrag an mich auch dahin ging, die
heute angemessene Umsatzmiete für dieses oder
vergleichbare Mietobjekte zu schätzen, so be-
merke ich dazu, daß bei einer solchen Berechnung
von dem Ergebnis der obigen Schätzung ausge-
gangen werden müßte, d.h. also, daß der Hundert-
satz der Umsatzmiete in ein entsprechendes und
angemessenes Verhältnis zu dem gegebenen oder zu
erwartenden Umsatz gebracht werden müßte. Eine
Umsatzmiete sollte also mindestens die Höhe des
hier geschätzten Mietwertes erreichen. Zur
Schätzung der vorgenannten Mietwerte habe ich

vergleichsweise Mieten in gleichen Geschäftslagen mit herangezogen. Ich erkläre, daß ich diese Schätzung nach bestem Wissen und Gewissen abgegeben habe."

Mit Schreiben vom 14. August 1964 verlangte die Klägerin unter Anführung von Vergleichsobjekten eine Erhöhung der jährlichen Mindestmiete auf 383.760,--DM (einschließlich der Räume im ersten Obergeschoß). Die Beklagte hat weder eine erhöhte Umsatzmiete noch die erhöhte Mindestmiete gezahlt.

Die Klägerin hat unter Berufung auf die Mieterhöhungserklärung der Firma S [REDACTED] beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 182.910,--DM zu verurteilen und festzustellen, daß die Mindestmiete jährlich 332.888,40 DM beträgt. Hilfsweise hat sie, gestützt auf ihre eigene Mieterhöhungserklärung vom 14. August 1964 begehrt, die Beklagte zur Zahlung von 65.244,--DM zu verurteilen und festzustellen, daß die Mindestmiete 383.760,--DM beträgt. Im ersten Rechtszug haben die Parteien über die Miete der Obergeschoßräume einen Teilvergleich geschlossen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 285.769,30 DM nebst Zinsen und die Feststellung beantragt, daß die Mindestmiete seit 1. Januar 1966 318.816,--DM beträgt, hilfsweise hat sie Verurteilung zur Zahlung von 231.050,01 DM sowie die Feststellung begehrt, daß der Mietzins ab 1. Januar 1966 mindestens 369.468,--DM beträgt. Fürsorglich hat sie weiter den Antrag gestellt, festzustellen, daß ab 1. Januar 1966 anstelle der vereinbarten 2 1/2 % eine Umsatzmiete von 4 % zu zahlen ist.

Die Berufung blieb erfolglos.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus der Vorinstanz weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin stützt ihr Verlangen auf Zahlung eines höheren Mietzinses auf § 24 1. BMG. Diese Vorschrift gilt nur für Mietverhältnisse, die nach ihrem Abschluß von den Preisvorschriften ausgenommen worden sind. Die Vermietung von Geschäftsräumen unterlag nach § 1 GRMG seit 1. Dezember 1951 nicht mehr der Preisbindung. Die Klägerin kann daher eine Preiserhöhung nicht für den Teil des Mietobjektes verlangen, den sie erst durch den Nachtragsvertrag vom 28. August/10. September 1954 an die Beklagte vermietet hat.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Entscheidung des erkennenden Senats vom 6. Dezember 1961 (- VIII ZR 166/60 - = LM 1. BMG § 24 Nr. 4 = WM 1962, 186). Dort handelte es sich darum, daß der Mietzins für das Mietobjekt nach dem 1. Dezember 1951, aber vor dem Inkrafttreten des ersten Bundesmietengesetzes durch Vereinbarung erhöht worden war. In einem solchen Falle war der Vermieter trotz Aufhebung der Preisbindung beim Aushandeln der neuen Miete nicht frei, sondern an den vor der Preisfreigabe vereinbarten Mietzins gebunden, dessen Erhöhung er nur mit Einverständnis des Mieters hätte durchsetzen können. Deshalb ist bei solcher Fallgestaltung eine weitere, einseitige Erhöhung des Mietzinses nach § 24 1. BMG zulässig (BGH aaO).

Anders ist es hier. Der Firma S [REDACTED] stand es frei, ob sie 1954 die in das Mietverhältnis einbezogenen Räume, die bis dahin als Gastwirtschaft genutzt waren, an die Beklagte vermieten wollte oder nicht. Sie war an der Vereinbarung einer marktgerechten Miete weder durch Preisvorschriften noch durch vertragliche Bindung gehindert.

II. 1.) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß eine Umsatzmiete nicht nach §§ 18, 24 1. BMG erhöht werden könne. Diese Vorschrift setze, so meint es, voraus, daß als Mietzins ein bestimmter Betrag vereinbart sei. Fehle es hieran, so sei eine Erhöhung durch einseitige Erklärung des Vermieters nicht möglich. Auch handle es sich bei der Umsatzmiete nicht um einen kalkulierten, an dem Wert des Mietobjekts ausgerichteten Preis, sondern um eine auf Spekulation beruhende Beteiligung an dem wirtschaftlichen Erfolg des Mieters. Das Bundesmietengesetz sei aber nicht dazu da, um etwaige Fehlspekulationen auszugleichen.

2.) Ob diese von Roquette geteilte Auffassung (Betrieb 1959, 907; derselbe, Bundesmietengesetze 3. Aufl. Nr. 24 zu § 24 1. BMG), richtig ist, kann zweifelhaft sein, bedarf aber hier keiner Entscheidung. Auch wenn man der Revision darin folgt, daß jedenfalls eine Anhebung des Vomhundertsatzes grundsätzlich dann möglich ist, wenn für vergleichbare Mietobjekte eine höhere Umsatzmiete gezahlt wird, so scheitert die Klage doch daran, daß es insoweit an einer wirksamen Mieterhöhungserklärung fehlt.

Das Schreiben der Firma S [REDACTED] vom 11. Dezember 1962 auf das die Klägerin sich zur Begründung ihres Anspruchs auf

Zahlung einer höheren Umsatzmiete allein beruft, und in dem eine Anhebung des Mietzinses auf 4 % des Umsatzes der Beklagten verlangt wurde, enthält keine Angaben über Vergleichsobjekte, aus denen die Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens entnommen werden konnte. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats sind solche Angaben aber in einer Erklärung, in der der Mietzins für Geschäftsräume nach § 24 1. BMG erhöht wird, notwendig, damit der Mieter die Möglichkeit hat, die Berechtigung des Verlangens des Vermieters überprüfen zu können (BGHZ 26, 310, Urteile vom 26. April 1960 VIII ZR 71/59 = LM 1. BMG § 24 Nr. 3 = WM 1960, 787 und vom 12. Januar 1966 VIII ZR 175/64 = WM 1966, 225 = BGHWarn 1966 Nr. 12). Von diesem Grundsatz werden allerdings Ausnahmen zugelassen, wenn sich eine ortsübliche Miete nicht oder nur mit ungewöhnlichen Schwierigkeiten feststellen läßt (Senatsurteile vom 30. Juni 1959 VIII ZR 81/58 LM 1. BMG § 24 Nr. 2, vom 26. April 1960 aaO, vom 5. Dezember 1962 VIII ZR 150/61 LM 1. BMG § 24 Nr. 5, vom 19. Februar 1964 VIII ZR 124/62 LM 1. BMG § 24 Nr. 7 = WM 1964, 389 = BGHWarn 1964 Nr. 62).

Daß ein solcher Ausnahmefall hier vorliegt, hat die Klägerin nicht behauptet. Es ergibt sich im Gegenteil aus dem Schreiben vom 11. Dezember 1962, daß der Vermieterin Vergleichsobjekte bekannt waren, daß von deren Mitteilung indessen bewußt Abstand genommen worden ist. Ist die Angabe von Vergleichsobjekten und deren Mieten aber möglich, so muß verlangt werden, daß der Vermieter in seiner nach § 18 1. BMG abgegebenen Erklärung die entsprechenden Angaben macht (Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit aaO § 24 1. BMG Anmerkung 6). Darin liegt auch keine Übersteigerung der

Anforderungen, die an die Förmlichkeiten einer Mieterhöhungserklärung gestellt werden müssen.

Die fehlenden Angaben im Schreiben vom 11. Dezember 1962 wurden auch nicht durch das am 17. April 1963 erstattete Gutachten des Sachverständigen E. [REDACTED] ersetzt. Denn auch dieses Gutachten enthielt keine Angaben über Vergleichsobjekte, mit deren Hilfe sich die Beklagte über die angemessene Umsatzmiete hätte unterrichten können. Stützt der Vermieter, statt Vergleichsobjekte zu benennen, sich auf ein Sachverständigengutachten, so muß wenigstens dieses Angaben über Vergleichsobjekte und deren Mieten enthalten, wenn es geeignet sein soll, das Mieterhöhungsverlangen zu begründen (Senatsurteil vom 19. Februar 1964 aaO). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob durch die nachträgliche Erstattung eines Sachverständigengutachtens eine früher abgegebene Mieterhöhungserklärung, der die notwendigen Angaben über Vergleichsobjekte fehlen, überhaupt wirksam werden kann.

III. 1.) Mit ihrem Schreiben vom 14. August 1964 hat die Klägerin für den Fall der Unwirksamkeit der Mieterhöhungserklärung der Firma S. [REDACTED] eine Erhöhung der vereinbarten Mindestmiete verlangt. Das Berufungsgericht hält auch das für grundsätzlich unzulässig.

Ob dem zugestimmt werden könnte, erscheint zweifelhaft, braucht hier aber gleichfalls nicht abschließend geprüft zu werden.

2.) Unrichtig ist auf jeden Fall die Auffassung der Klägerin, sie könne die Mindestmiete auf den Betrag erhöhen, der der angemessenen, d.h. ortsüblichen (§ 9 Abs. 1 GRMG) qm-Miete für vergleichbare Räume entspricht.

Die Mindestmiete, die im Rahmen der Vereinbarung einer Umsatzmiete festgelegt wird, dient regelmäßig dazu, den Vermieter dagegen zu sichern, daß bei nicht ausreichenden Umsätzen des Mieters der Mietzins unter den Betrag absinkt, der benötigt wird, um die Kosten der Mieträume zu decken. So war es jedenfalls hier, wie die Klägerin selbst vorgetragen hat und wie sich überdies aus dem Brief vom 22. März 1950 und der Aussage des Rechtsanwalts K [REDACTED] ergibt, der die Vermieterin vor und bei Vertragschluß vertreten hatte. Würde die Erhöhung der Mindestmiete auf den vollen Betrag der angemessenen qm-Miete zugelassen, so läge ein durch §§ 18, 24 1. BMG nicht gerechtfertigter Eingriff in den Mietvertrag vor. Denn die Vereinbarung einer Umsatzmiete stellt u.a. eine Sicherung gerade auch des Mieters dar. Zwar soll er bei gutem Geschäftsgang einen Mietzins zahlen müssen, der möglicherweise über der ortsüblichen qm-Miete liegt. Andererseits paßt sich die Umsatzmiete einem schlechteren Geschäftsgang bis zur Grenze der vereinbarten Mindestmiete automatisch an. Solange diese Grenze nicht erreicht ist, soll der Mieter - das ist der Sinn der Umsatzmiete - nicht mehr bezahlen müssen, als bei Zugrundelegung des vereinbarten Vomhundertsatzes seinem derzeitigen Umsatz entspricht. Der Mietvertrag würde deshalb in seinem Inhalt verändert werden, wenn der Vermieter auf dem Umweg über die Erhöhung der Mindestmiete den Betrag verlangen könnte, der jetzt der angemessenen qm-Miete entspricht.

3.) Eine Erhöhung der Mindestmiete kommt daher im vorliegenden Falle nur dann und insoweit in Betracht, als deren Betrag nicht ausreicht, um die Kosten der Mieträume zu decken. Ob eine entsprechende Begründung in die Mieterhöhungserklärung vom 14. August 1964 hätte aufgenommen

werden müssen, kann dahinstehen. Die Klägerin hat jedenfalls auch im Rechtsstreit nicht vorgetragen, daß die vereinbarte Mindestmiete zur Kostendeckung nicht ausreicht. Schon deshalb kann sie, ohne daß es auf weiteres ankommt, mit dem Verlangen auf Erhöhung der Mindestmiete nicht durchdringen.

IV. Der Klage verhelfen auch andere rechtliche Gesichtspunkte nicht zum Erfolg.

1.) Zutreffend hat das Berufungsgericht einen die Mieterhöhung rechtfertigenden Abänderungsvertrag verneint. Dem Schreiben der Beklagten vom 8. Februar 1963 kann gerade nicht entnommen werden, daß sie sich auf eine Erhöhung der Umsatzmiete einlassen wollte. Die Beklagte sah damals diese Miete als "den heutigen Verhältnissen" entsprechend und angemessen an.

2.) Auch die Grundsätze über den Wegfall oder die Veränderung der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) greifen nicht ein. Es ist - jedenfalls bisher - nicht dargetan, daß die gezahlte Umsatzmiete für die Klägerin wirtschaftlich untragbar wäre. Auch der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Leistungen kommt in Gestalt des Wegfalles der Geschäftsgrundlage nur bei unzumutbarer Benachteiligung eines Vertragsteiles zum Tragen, worüber die Klägerin ebenfalls bisher nichts vorgetragen hat.

V. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier