

29

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 165/76

URTEIL

Verkündet am
7. Dezember 1977
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Joachim M[REDACTED],
2. dessen Ehefrau, die kaufmännische Angestellte Doris M[REDACTED],
geborene S[REDACTED], beide Wi[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] [REDACTED]
(Li[REDACTED]),

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma T[REDACTED] Handels-Gesellschaft mbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Emil J[REDACTED], Ha[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] [REDACTED]
(Ch[REDACTED]), dieser vertreten durch die Hausverwalterin
Elfriede G[REDACTED], Le[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] [REDACTED] (Ch[REDACTED]),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Hoffmann, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 15. April 1976 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin zu 4/5 und den Beklagten zu 1/5 auferlegt werden.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin errichtete auf ihrem Grundstück in B. La. ein - im September 1971 bezugsfertiges - Wohnhaus mit 21 Wohnungen. Mit Vertrag vom 10. Juni 1971 mieteten die Beklagten eine etwa 70 qm große Dreizimmerwohnung in diesem Haus ab Bezugsfertigkeit auf die Dauer von fünf Jahren für einen monatlichen Mietzins von 550 DM. Der Vertrag sollte sich um jeweils ein Jahr verlängern, wenn er nicht binnen einer bestimmten Frist gekündigt würde. § 3 des von den Parteien unterzeichneten Mietvertragsformulars enthielt folgende "Gleitklausel":

- 3 -

"Alle durch gesetzliche oder behördliche Regelungen allgemein oder im konkreten Fall zugelassenen Mieterhöhungen oder Erhöhungen bzw. Neueinführungen von Nebenkosten und Grundstücksumlagen jeder Art sind vom Zeitpunkt der Zulässigkeit ab vereinbart und zahlbar, ohne daß es einer Kündigung oder einer Mitteilung gemäß § 18 I. BMG bedarf."

In einer Anlage zum Mietvertrag war in Ergänzung des § 20 die Zahlung einer Mietvorauszahlung der Beklagten in Höhe von 2 000 DM vereinbart, die voll abwohnbar sein und mit monatlich 33,33 DM auf fünf Jahre verrechnet werden sollte. Zusätzlich hieß es in der Anlage:

"... § 22

... Für den Fall, daß infolge einer Erhöhung der Nebenkosten eine Mehrbelastung des Vermieters eintritt, verpflichtet sich der Mieter, einen der vereinbarten Miete zur Gesamtmiete des Hauses entsprechenden Anteil zu übernehmen, und zwar vom Zeitpunkt der Entstehung an.

Alle durch gesetzliche oder behördliche Regelungen allgemein oder im einzelnen Fall zugelassenen Mieterhöhungen oder Erhöhungen bzw. Neueinführungen von Nebenkosten und Grundstückslasten aller Art gelten vom Zeitpunkt der Zulässigkeit an als vereinbart.

Gilt die Kostenmiete, so ist der Vermieter zu Erhöhungen jeweils rückwirkend vom Beginn des Wirtschaftsjahres an berechtigt."

Bei ihrer Mietzinskalkulation war die Klägerin von einer - nur im Zinssatz für die eingesetzten Eigenmittel von 4 % auf 7,5 % p.a. wie für Fremdmittel erhöhten - Wirtschaftlichkeitsberechnung vom 10. Oktober 1970 ausgegangen, in der Baukosten von



1 070 000 DM, jedoch keinerlei Kosten für das Baugrundstück selbst angesetzt waren. Die Klägerin hatte bei ihrer Kalkulation ihre jährlichen Gesamtaufwendungen mit 90 350 DM und die monatliche Durchschnittsmiete mit 7,97 DM pro qm errechnet.

Der Wohnraum wurde nach Vertragsabschluß als steuerbegünstigt anerkannt.

Mit Schreiben vom 10. August 1973 machte die Klägerin unter Berufung u.a. auf § 85 2. WoBauG, die NeubaumietenVO 1970 und die 2. BerechnungsVO eine Angleichung der Miete an die Kostenmiete geltend. Ihre Berechnung ging nunmehr von Gesamtkosten für Baugrundstück (309 680,68 DM) und Erstellung (1 223 526,93 DM) von 1 533 207,61 DM und einem Zinssatz für Eigen- und Fremdkapital von 8,5 % p.a. aus. Aus insgesamt zum Ansatz gebrachten laufenden jährlichen Aufwendungen von 165 804,13 DM errechnete die Klägerin eine Durchschnittsmiete von 14,64 DM pro qm. Zugleich erklärte sie jedoch ihr Einverständnis mit einer stufenweisen Angleichung in der Form, daß die Beklagten ab 1. September 1973 9 DM pro qm und beginnend mit dem 1. Januar 1974 jeweils ab Anfang eines neuen Jahres 1 DM pro qm mehr (also ab 1. September 1973 630 DM, ab 1. Januar 1974 700 DM, ab 1. Januar 1975 770 DM, ab 1. Januar 1976 840 DM, ab 1. Januar 1977 910 DM und ab 1. Januar 1978 980 DM Kaltmiete) zahlen sollten; für eine weitere Anhebung ab 1. Januar 1979 kündigte die Klägerin eine Zusatzwirtschaftlichkeitsberechnung an.

Da die Beklagten, die zwischenzeitlich die Wohnung nach Beendigung des Mietverhältnisses per 30. Juni 1975 geräumt haben, die erhöhten Beträge nicht zahlten, hat

die Klägerin mit der Klage den Unterschiedsbetrag zur vollen von ihr errechneten Kostenmiete, zunächst für die Monate September 1973 bis Januar 1974 mit einem Gesamtbetrag von 2 361,50 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin hilfsweise die sich bei einer stufenweisen Anpassung gemäß ihrem Schreiben vom 10. August 1973 ergebenden Erhöhungsbeiträge für 1973 (vier Monate à 77,50 DM = 310 DM), für 1974 (12 Monate à 147,50 DM = 1 770 DM) und für 1975 (sechs Monate à 217,50 DM = 1 305 DM) bis zur Höhe der Klagforderung geltend gemacht. Das Oberlandesgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsen aufgrund des Hilfsvorbringens stattgegeben. Die Kosten des Rechtsstreits hat es den Beklagten auferlegt.

Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. Nach § 22 Abs. 1 1. BMG kann der Vermieter nach dem 31. Dezember 1949 bezugsfertig gewordenen steuerbegünstigten Wohnraums vom Mieter die Kostenmiete verlangen, falls die vereinbarte Miete darunter liegt.

1. a) Zu Recht hat das Berufungsgericht diese Vorschrift und die in ihrem Rahmen entsprechend anzuwendenden §§ 18 - 20 1. BMG als Rechtsgrundlage für die Entscheidung des Rechtsstreits herangezogen.

Denn das 1. BMG ist in Berlin noch bis zum 31. Dezember 1980 in Kraft (Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung mietrechtlicher und mietspreisrechtlicher Vorschriften im Land Berlin vom 17. November 1975, BGBl I 2867).

b) Die Anwendbarkeit des § 22 1. BMG auf den Streitfall scheidet auch nicht wegen der Vorschriften des 1. und 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetzes aus, die nur eine Mieterhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete vorsehen. Dabei braucht nicht näher auf die Frage eingegangen zu werden, in welchem Verhältnis die mietspreisrechtlichen Vorschriften für steuerbegünstigten Wohnraum des § 85 Abs. 2 2. WoBauG (Berufung des Mieters auf die Kostenmiete) bzw. des § 22 1. BMG (Berufung des Vermieters auf die Kostenmiete) zu den Regelungen des 1. und 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetzes standen oder noch stehen. Das 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz greift hier schon deshalb nicht ein, weil das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. Januar 1975) liegt. Das 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetz (BGBl 1971 I 1839) hat gemäß seinem Art. 2 in Berlin nur für die Mietverhältnisse über Wohnraum Geltung erlangt, auf welche die §§ 1 - 19 und 24 - 31 des Mieterschutzgesetzes nicht anzuwenden waren. Das Mietverhältnis der Parteien unterstand jedoch dem Mieterschutz und wurde deshalb vom 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetz nicht erfaßt. Das Mieterschutzgesetz war in Berlin noch bis zum 31. Dezember 1975 in Kraft (Art. I § 2 Nr. 3 des Gesetzes vom 30. Oktober 1972, BGBl I 2051). § 31 a Abs. 1 MSchG erklärt zwar die Vorschriften der §§ 1 - 19 und 24 - 31 auf steuerbegünstigte und frei finanzierte Wohnungen für nicht an-

wendbar. Dieser Abs. 1 gilt jedoch gemäß Abs. 2 nicht für grundsteuerbegünstigte Wohnungen. Daraus, daß der von der Klägerin an die Beklagten vermietete Wohnraum als steuerbegünstigt anerkannt worden ist, folgt aber kraft Gesetzes auch seine Grundsteuerbegünstigung (§§ 83 Abs. 3, 92 Abs. 1, 2 b 2. WoBauG a.F. [abgedruckt bei Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender 2. WoBauG, § 92 S. 37]).

2. a) Im Rahmen des § 22 1. BMG ist es gleichgültig, wann die Klägerin die Steuerbegünstigung in Anspruch genommen hat (Senatsurteile vom 12. Januar 1966 - VIII ZR 175/64 = WM 1966, 225, 226, vom 18. März 1968 - VIII ZR 49/66 = WM 1968, 536 und ebenfalls vom 18. März 1968 - VIII ZR 86/66 aaO), und es ist für die Anwendbarkeit der Vorschrift auch unerheblich, daß die Klägerin rechtlich nicht gehindert gewesen wäre, von vornherein den zur Deckung ihrer Aufwendungen erforderlichen Mietzins frei zu vereinbaren (§§ 87, 85 Abs. 1 2. WoBauG (BGHZ 31, 63 und Senatsurteile vom 24. Juni 1964 - VIII ZR 207/63 = WM 1964, 1016 und vom 18. März 1968 - VIII ZR 86/66 aaO).

b) Zu Unrecht zieht die Revision in Zweifel, daß die Klägerin eine den formellen und inhaltlichen Anforderungen des § 18 Abs. 1 1. BMG entsprechende Miet-erhöhungserklärung abgegeben hat. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß dem Schreiben vom 20. August 1973 nicht schon deshalb ein wesentlicher Mangel anhaftet, weil darin § 22 1. BMG als gesetzliche Grundlage für das Erhöhungsbegehren nicht angegeben ist. Sinn der Vorschrift des § 18 Abs. 1 Satz 2 1. BMG ist es, dem Mieter zu ermöglichen, sich aus der Erklärung

seines Vermieters ein einigermaßen deutliches Bild über die Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu machen (Senatsurteil vom 12. Januar 1966 aaO S. 228 m.w.Nachw.). Dazu reicht es aus, wenn der Erhöhungsgrund allgemein durch Angabe des Tatbestandes, der die Erhöhung rechtfertigt, gekennzeichnet wird (Roquette, aaO, 1. BMG § 18 Rdn. 26). Unbeschadet der Tatsache, daß der von der Klägerin in ihrem Schreiben unter anderem genannte § 85 Abs. 2 2. WoBauG das Recht des Mieters, sich auf die Kostenmiete zu berufen, enthält, hatte die Klägerin genügend offengelegt, daß sie ihrerseits nach den einschlägigen Bestimmungen, die dies ermöglichten, auf die Kostenmiete übergehen wollte.

II. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt demnach allein davon ab, ob zugunsten der Beklagten der nach § 22 1. BMG entsprechend anwendbare § 19 Abs. 1 1. BMG eingreift, wonach dem Vermieter ein Erhöhungsrecht insoweit nicht zusteht, als eine Erhöhung der Miete durch ausdrückliche Vertragsbestimmung ausgeschlossen ist oder der Ausschluß sich aus den Umständen ergibt. Hier kommt, da der Mietvertrag der Parteien keinen ausdrücklichen Ausschluß einer Mieterhöhung enthält, von vornherein nur die letztere Alternative in Betracht.

1. Das Berufungsgericht führt hierzu aus:

a) Auf die Umstände, die das Landgericht geprüft habe (kurze Mietdauer, Mietvorauszahlung, bewußt niedrige Kalkulation der Vertragsmiete), komme es nicht an. Denn ein "hypothetischer Parteiwille" dürfe erst ermittelt werden, wenn ausdrückliche Vertragserklärungen fehlten. Hier hätten aber die Parteien "den frag-

lichen Punkt" bereits in den Kreis ihrer Erwägungen einbezogen und bei der Abfassung des Vertrages mit berücksichtigt: Aus der ("individuellen vertraglichen") Ausgestaltung der Anlage zum Mietvertragsformular folge, daß beide Parteien die Möglichkeit einer Mieterhöhung ins Auge gefaßt und diese Möglichkeit ausdrücklich gebilligt hätten.

b) Aus den Umständen ergebe sich jedoch, daß die Klägerin eine Mieterhöhung nur im Rahmen einer stufenweisen Anpassung gemäß Schreiben vom 10. August 1973 verlangen könne. Nach dem Verhalten der Klägerin beim Vertragsschluß hätten die Beklagten nämlich trotz der nach § 22 des Mietvertrages vorgesehenen Mieterhöhung mit einer alsbaldigen Steigerung auf die volle Kostenmiete nicht zu rechnen brauchen. Die Klägerin habe sich bei Vertragsabschluß nicht mehr auf die Wirtschaftlichkeitsberechnung vom 10. Dezember 1970 verlassen dürfen, weil zu dieser Zeit mit Sicherheit festgestanden habe, daß die Gesamtkosten erheblich über den früheren Ansätzen liegen würden. Von besonderer Bedeutung sei, daß in der der Mietkalkulation zugrundegelegten Wirtschaftlichkeitsberechnung die Kosten für das Baugrundstück überhaupt nicht aufgeführt gewesen seien. Das vollständige Außerachtlassen dieser Kosten sei ein Umstand im Sinne des § 19 Abs. 1 1. BMG, für den die Klägerin in der Weise einzustehen habe, daß sie jetzt nur eine stufenweise Erhöhung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verlangen könne.

2. Diese Ausführungen halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die Prüfung, ob sich der Ausschluß einer Mieterhöhung gemäß § 19 Abs. 1 1. BMG aus den Umständen ergibt, verlangt eine dem Grundsatz von Treu und Glauben gerecht werdende und die Interessenlage der Parteien berücksichtigende Würdigung der gesamten Verhältnisse (BGHZ 26, 310).

b) Hier könnte in Betracht zu ziehen sein, daß die Parteien einen Mietvertrag auf verhältnismäßig kurze Zeit, nämlich fünf Jahre, abgeschlossen und dabei eine Mietvorauszahlung in Höhe von 2 000 DM vereinbart haben, welche die Beklagten in monatlichen auf die Gesamtmietdauer aufgeteilten Beträgen von 33,33 DM abwohnen sollten. Nach der Rechtsprechung des Senats sind derartige Umstände jedoch allenfalls als Beweisanzeichen dafür zu werten, daß die Parteien während der Vertragszeit eine Mieterhöhung ausschließen wollten (BGHZ 26, 310 sowie Senatsurteile vom 18. März 1968 - VIII ZR 86/66 = WM 1968, 536 und vom 25. März 1968 - VIII ZR 134/68 = WM 1970, 794). Für die Annahme eines Mieterhöhungsausschlusses aus den Umständen müssen in der Regel weitere Besonderheiten hinzukommen. An solchen fehlt es hier.

aa) Sie liegen insbesondere nicht in der Fassung des § 22 in der Anlage zum Mietvertrag. Denn hierin wie schon in der Gleitklausel in § 3 des Formularvertrages ist die Möglichkeit von Mieterhöhungen ausdrücklich angesprochen. Die von der Revision vertretene Auffassung, § 22 des Mietvertrages befasse sich in erster Linie mit Mieterhöhungen infolge der Steigerung von Nebenkosten, trifft, wie seinem Absatz 2 zu entnehmen ist, nicht zu. Darauf, welche Art der Mieterhöhung die §§ 3 und 22 vertraglich (positiv) zulassen, kommt es

im übrigen nicht entscheidend an. Maßgeblich ist, daß diesen Bestimmungen jedenfalls nicht entnommen werden kann, daß jede Möglichkeit einer Mieterhöhung ausgeschlossen sein sollte, und zwar in Bezug auf eine Mieterhöhung nach dem 1. BMG schon deshalb nicht, weil in § 3 des Mietvertrages sogar ausdrücklich § 18 1. BMG erwähnt und vereinbart ist, einer Mitteilung nach Maßgabe dieser Vorschrift bedürfe es (zum Inkrafttreten der gesetzlich zugelassenen Mieterhöhung) nicht.

bb) Ein für einen Mieterhöhungsausschluß sprechender besonderer Umstand liegt auch nicht darin, daß die Klägerin bei ihrer Mietzinskalkulation vor Vertragsabschluß die Grundstückskosten unberücksichtigt gelassen hat. Diese Tatsache wäre im Hinblick auf § 19 Abs. 1 1. BMG allenfalls von Bedeutung, wenn - was aber nicht vorgetragen ist - die Klägerin diese Kosten bei der Mietberechnung bewußt nicht mit angesetzt hätte und den Beklagten dies bei Vertragsabschluß bekannt gewesen wäre (zum Verzicht auf Ausschöpfung der Kostenmiete, gegebenenfalls auf Einzelposten vgl. Senatsurteile vom 18. März 1968 - VIII ZR 86/66 aaO unter II 3. und vom 25. März 1970 aaO unter I 1).

cc) Daß im Ergebnis die von den Parteien vereinbarte Miete erheblich unter der Kostenmiete lag, ist in diesem Zusammenhang ebenfalls ohne Bedeutung. Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn die Klägerin die Differenz - jedenfalls in ihrer wesentlichen Größenordnung - bei Vertragsabschluß ohne weiteres hätte erkennen müssen, kann auf sich beruhen. Denn auch insoweit fehlt es an Feststellungen und Parteivortrag. Hinsichtlich der Baukosten hat das Berufungsgericht zwar - in anderem Zusammenhang - ausgeführt, die Klä-

gerin habe schon im Juni 1971 wissen können und müssen, daß der ursprüngliche Ansatz überschritten werde. Das reicht jedoch - weil es hierzu an jeder tatsächlichen Grundlage fehlt - nicht für die Annahme aus, daß die Klägerin bereits vor Bezugsfertigkeit des Hauses die endgültigen Baukosten kennen mußte.

c) aa) Ob die Klägerin im Rahmen der nach allem an sich zulässigen Anpassung an die Kostenmiete jedenfalls nicht die ursprünglich weggelassenen Grundstückskosten mit einstellen durfte, was das Berufungsgericht erwägt und wofür manches spricht, kann unentschieden bleiben. Denn das Berufungsgericht hat bei den der Klägerin zugesprochenen Erhöhungsbeträgen im Wege einer stufenweisen Anpassung diese Kosten unberücksichtigt gelassen. Dasselbe gilt für die Eigenkapitalverzinsung, die das Berufungsgericht anstelle der angestrebten 8 1/2 % mit 7 % in Ansatz gebracht hat.

Jedenfalls in dem vom Berufungsgericht als berechtigt angesehenen Umfang - Anhebung von 7,86 DM auf zuletzt 11 DM pro qm - ist die Erhöhung der Miete danach auch unter dem Gesichtspunkt noch mit den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) vereinbar, daß die Vereinbarung des - gemessen an der Kostenmiete - zu niedrigen Mietzinses im wesentlichen von der Klägerin zu vertreten ist, weil diese bei der Berechnung des Mietzinses die Baulandkosten nicht berücksichtigt hat.

bb) Nach Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich die Beschränkung der Erhöhung auf eine stufenweise Anpassung aus Treu und Glauben, wobei den Entscheidungsgründen nicht eindeutig zu entnehmen ist, ob es diese Rechtsfolge aus § 19 Abs. 1 1. BMG oder aus § 242 BGB

ableitet. Ob dem gefolgt werden könnte, kann offenbleiben. Jedenfalls trifft die weitere Erwägung des Berufungsgerichts zu, daß die Klägerin an ihre Mieterhöhungserklärung vom 20. August 1973, welche die stufenweise Anpassung vorsieht, gebunden ist.

III. Dagegen hält die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ist es nämlich geboten, der Klägerin nach § 97 Abs. 2 ZPO einen Teil der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

1. Wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, ist unter neuem Vorbringen im Sinne des § 97 Abs. 2 ZPO auch ein neuer Klagegrund zu verstehen (vgl. BGH Urteil vom 10. Februar 1960 - V ZR 113/58 = LM ZPO § 97 Nr. 16 = NJW 1960, 818; Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl., § 97 Anm. III 1 und Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 34. Aufl., § 97 Anm. 2 A a). Einen solchen hat die Klägerin mit ihrem Hilfsbegehren auf stufenweise Erhöhung der Miete erst im zweiten Rechtszug geltend gemacht und mit diesem war sie bis auf einen Teil des Zinsanspruchs erfolgreich. Mit dem Hauptantrag hatte sie im Ergebnis nur insoweit Erfolg, als für die von ihm erfaßten Monate September 1973 bis Januar 1974 auch das Anpassungsbegehren der Klägerin gerechtfertigt ist, nämlich in Höhe von 457,50 DM (4 x 77,50 DM + 1 x 147,50).

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Anwendung des § 97 Abs. 2 ZPO sei deshalb nicht möglich, weil das Landgericht das Bestehen eines Anspruchs auf Erhöhung der Miete verneint habe und die Klägerin deshalb beim Landgericht auch dann keinen Erfolg gehabt hätte, wenn sie bereits im ersten Rechtszug ihren Hilfsantrag gestellt hätte, teilt der Senat nicht. Das Berufungsgericht hat eine Erwägung angestellt, welche dem Kostenrecht fremd ist. Es kommt nämlich nicht darauf an, wie das Landgericht entschieden hätte, wenn ihm der neue Klagegrund bekannt gewesen wäre, sondern darauf, wie es dann hätte entscheiden müssen.

3. Da § 97 Abs. 2 ZPO dazu dient, die Parteien zur Konzentration des Prozeßstoffes anzuhalten, ist für die Anwendung dieser Vorschrift kein Raum, wenn das Zurückhalten des neuen Vorbringens der Partei nicht zum Vorwurf gemacht werden kann (BGH Urteil vom 10. Februar 1960 aaO). Der Klägerin ist ihre Säumnis aber anzulasten. Schon deshalb, weil sie in der Erhöhungserklärung eine nur stufenweise Anpassung des Mietzinses verlangt hatte, konnte sie nicht damit rechnen, bereits für die Zeit vom September 1973 bis Januar 1974 mit dem Anspruch auf Zahlung der vollen Kostenmiete Erfolg zu haben.

4. Da die Klägerin mit ihrem Hauptantrag letztlich nur zu einem Fünftel Erfolg hatte, ist es angemessen, daß von den Kosten des Berufungsverfahrens die Klägerin 4/5 und die Beklagten 1/5 tragen.

IV. Nach allem war die Revision der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin zu 4/5 und den Beklagten zu 1/5 auferlegt werden.

Die Kosten des Revisionsverfahrens waren gemäß
§ 97 Abs. 1 ZPO den Beklagten aufzuerlegen, weil ihr
Rechtsmittel in der Hauptsache erfolglos geblieben
ist.

Braxmaier

Claßen

RiBGH Hoffmann
ist erkrankt
und deshalb
verhindert zu
unterschreiben

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte