

Nachschlagewerk: nein
Amtliche Sammlung: nein

2097 008

1. BundesmietenG §§ 18 Abs. 1, 19

- a) Zur Frage, welche Anforderungen an eine Mieterhöhungserklärung zu stellen sind.
- b) Zur Frage, wann sich der vollständige oder teilweise Ausschluß einer Mieterhöhung aus den Umständen ergibt.

BGH, Urt.v. 12. Januar 1966 - VIII ZR 175/64 - OLG Frankfurt/M.
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 175/64

URTEIL

Verkündet am

12. Januar 1966

Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten und Bauingenieurs Dipl. Ing. Wilhelm
Ha [REDACTED] in W [REDACTED]-B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1) den Zahntechnikermeister Erich H [REDACTED],

2) dessen Ehefrau Therese H [REDACTED] geb. K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 3. Juli 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Hausgrundstücks W■■■■■■, Wi■■■■■straße ■■■, dessen Wiederaufbau er in den Jahren 1957/1958 durchführte. Die Beklagten sind Mieter einer Vierzimmerwohnung in Größe von 97 qm im 6. Stockwerk dieses Hauses aufgrund Einheitsmietvertrages vom 19. März 1958. Das Mietverhältnis wurde auf die Dauer von 10 Jahren, beginnend mit Fertigstellung der Wohnung, abgeschlossen (§ 2). Der Mietzins betrug (§ 3) monatlich 185 DM zuzüglich einer Heizungskostenpauschale und bestimmter Nebenkosten, die damals auf 15 DM monatlich festgelegt wurden (§ 3 Nr. 3). Die Schönheitsreparaturen übernahmen die Beklagten (§ 3 Nr. 4). Am selben Tage wurde als Bestandteil des Mietvertrages (§ 16 Nr. 5)



eine Vereinbarung getroffen, nach der die Beklagten dem Kläger ein unverzinsliches Mieterdarlehen in Höhe von 7 800 DM gewährten (Nr. 1), das vom Tage der bezugsfertigen Herstellung der Wohnung ab mit monatlich 65 DM zu tilgen war, so daß der gesamte Darlehensbetrag in 10 Jahren zurückgezahlt war. Die Wohnung wurde von den Beklagten bei Fertigstellung am 1. August 1958 bezogen. Auf Antrag des Klägers vom 11. Juli 1958 wurden am 20. August 1958 19 Wohnungen in seinem Hause, ausgenommen die als Arztpraxis genutzte Wohnung im Erdgeschoß rechts, als steuerbegünstigt erkannt. Durch Bescheid vom 12. Oktober 1959 wurde dem Kläger entsprechend (mit Ausnahme der Arztpraxis) Grundsteuervergünstigung für die Dauer vom 1. April 1959 bis 31. März 1969 gewährt.

Durch Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 4. Mai 1963, dem eine von dem Architekten Josef F. aufgestellte "Berechnung der Kostenmiete" mit dem Bemerkten beigelegt war, die Unterlagen, die der Wirtschaftlichkeitsberechnung zugrundelägen, könnten im Anwaltsbüro eingesehen werden, verlangte der Kläger ab Juni 1963 eine Erhöhung der mit den Beklagten vereinbarten Miete auf 300,70 DM monatlich (ohne Heizungskosten und Nebenabgaben). Das entspricht gegenüber dem vereinbarten Quadratmeterpreis von 1,90 DM einer Erhöhung auf 3,10 DM je qm. Die Beklagten weigerten sich, eine höhere Miete zu zahlen.

Sie beriefen sich in erster Linie darauf, der Kläger könne schon deshalb nicht die Kostenmiete verlangen, weil er Grundsteuervergünstigung erst nach Abschluß des Mietvertrages in Anspruch genommen habe. Eine Mieterhöhung sei auch nach den Umständen bei Vertragsabschluß ausgeschlossen worden (§ 19 Abs. 1 1. BMG). Vorsorglich machten sie noch geltend, die Wirtschaftlichkeitsberechnung sei so mangelhaft, daß sie nicht zur Mietberechnung herangezogen werden könne.

Das Landgericht wies die Klage auf Zahlung von 694,20 DM (Rückstände) und auf Feststellung, daß die Beklagten weiterhin laufend für ihre Wohnung mindestens 300,70 DM Miete monatlich zahlen müssen, ab. Im Berufungsrechtszuge erhöhte der Kläger seinen Zahlungsanspruch auf insgesamt 1 619,80 DM und hielt seinen Feststellungsantrag für die Folgezeit (ab 1.8. 1964) aufrecht. Die Berufung blieb ohne Erfolg.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger seine Anträge aus dem Berufungsrechtszuge weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urt.v. 1. Dezember 1965 - VIII ZR 14/64 - Betrieb 1966, 32) hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt, daß es für die Anwendung des § 22 Abs. 1 l.BMG, auf den der Kläger sein Mieterhöhungsverlangen stützt, nicht darauf ankommt, wann der Vermieter die Anerkennung des Wohnraumes als steuerbegünstigt beantragt hat, insbesondere, ob das schon vor oder erst nach Abschluß des Mietvertrages, dessen Miete einseitig erhöht werden soll, geschehen ist, sondern allein darauf, ob der Wohnraum überhaupt grundsteuerbegünstigt im Sinne von § 22 l. BMG ist. Mit Recht ist das Berufungsgericht daher von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 22 Abs. 1 l.BMG im vorliegenden Falle ausgegangen; denn es handelt sich unstreitig um Wohnraum im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung, auch nehmen die Beklagten nicht in Abrede, daß die vereinbarte Miete jedenfalls für die Zeit, von der an eine höhere Miete verlangt wird, niedriger als die Kostenmiete ist.

B.

Das Berufungsgericht kommt trotz grundsätzlicher Bejahung der Anwendbarkeit des § 22 Abs. 1 i.V. mit Abs. 2 Buchst. b 1. BMG zur Abweisung der Klage. Es meint einmal, dem Kläger stehe für die vertragliche Mietzeit ein Mieterhöhungsrecht überhaupt nicht zu, weil dieses nach § 19 Abs. 1 1. BMG für diese Zeit als den Umständen nach vertraglich ausgeschlossen anzusehen sei. Aber auch im Falle des grundsätzlichen Bestehens eines Erhöhungsrechts sei die Klage unbegründet, weil die Mieterhöhungserklärung des Klägers vom 4. Mai 1963 infolge Mangelhaftigkeit der ihr beigefügten Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht den gesetzlichen Anforderungen (§§ 18, 22 1. BMG) genügt habe und deshalb wirkungslos gewesen sei.

Beides greift die Revision an.

I. Ausschluß von Mieterhöhungen nach § 19 Abs. 1 1. BMG.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, beide Parteien hätten bei Vertragsabschluß die Möglichkeit einer Erhöhung der Miete durch einseitige Erklärung des Vermieters nicht bedacht. Deshalb sei die Frage, ob eine solche Erhöhung den Umständen nach als vertraglich ausgeschlossen angesehen werden könne, in Anwendung von § 157 BGB (ergänzende Vertragsauslegung) danach zu entscheiden, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie das Erhöhungsrecht des Klägers in ihre Erwägungen einbezogen und die weitere Entwicklung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse bis zum heutigen Tage bedacht hätten. Gewichtige Beweisanzeichen für einen Ausschluß des Erhöhungsrechts seien der Abschluß des Mietvertrages für 10 Jahre und die Zahlung eines unverzinslichen, in zehn Jahren zu tilgenden Mieterdarlehens von 7 800 DM, womit die Beklagten einen wichtigen Finanzierungsbeitrag geleistet hätten. Zusammengerechnet machten nämlich die Darlehen, die der Kläger von seinen Mietern erhalten habe, einen Betrag von 123 000 DM

aus, so daß er an Fremdmitteln für das Haus, dessen Kosten er mit insgesamt 993 380 DM ansetzt, "nur noch" 200 000 DM habe in Anspruch zu nehmen brauchen. Zwar möge der Kläger, der aber als Architekt hierzu viel eher in der Lage gewesen sei als ein Laie, bei Vertragsabschluß die Baukosten und die laufenden Unkosten noch nicht völlig übersehen haben, sondern nur roh haben schätzen müssen. Die von ihm vorgelegte Wirtschaftlichkeitsberechnung ergebe aber, daß der mit den Beklagten vereinbarte Quadratmeterpreis von 1,90 DM auch heute noch die Instandhaltungskosten und Lasten durchaus decke. Nach dieser Berechnung brauche der Kläger nämlich zur Deckung der laufenden Aufwendungen (einschließlich Eigenkapitalverzinsung und Abschreibung) jährliche Mieteinnahmen von 82 124 DM. Davon entfielen jedoch allein 47 945 DM auf die Verzinsung des Eigenkapitals, wozu der Kläger auch die ihm unverzinslich gewährten Mieterdarlehen von zusammen 123 200 DM und von ihm selbst erbrachte Architektenleistungen rechne. Weitere 9 376 DM entfielen auf Gebäudeabschreibungen, die "also ebenfalls nicht aufzubringen seien". Demgegenüber betrügen die Verwaltungskosten, Betriebskosten und Instandhaltungskosten nur 8 303 DM. Lasse man Eigenkapitalverzinsung und Abschreibung außer Betracht, dann benötige der Kläger an Mieteinnahmen jährlich nicht mehr als 24 803 DM. Er käme dann mit einer Durchschnittsmiete von etwa 1,05 DM aus und würde eine "ansehnliche Rendite" selbst dann noch erzielen, wenn er von allen Mietern des Hauses, wie von den Beklagten, nur 1,90 DM je qm bekäme. In Wirklichkeit erhalte er aber mehr; denn die Einnahmen aus der Vermietung von Praxis- und Gaststättenräumen seien hierbei nahezu unberücksichtigt geblieben. Die Mieterdarlehen habe der Kläger nach seinem eigenen Vortrag schon zu einem erheblichen Teil zurückgezahlt. Außerdem machten die monatlichen Tilgungsraten nicht viel mehr aus als die auch für die Mieterdarlehen angesetzte Eigenkapitalverzinsung von 6,5 %. Daß die in der Wirtschaftlichkeitsberechnung aufgeführte Hypothek von 200 000 DM eine Tilgungshypothek sei, habe der Kläger selbst nicht vorgetragen. Schließlich würde auch eine Tilgung in der üblichen Höhe von 1 oder 2 % jährlich das Bild nicht wesentlich verschieben.

Abschließend meint das Berufungsgericht, wenn man alle Umstände in Betracht ziehe, sei es sicher, daß die Beklagten, wenn sie die Sach- und Rechtslage erkannt und die weitere tatsächliche und rechtliche Entwicklung bis heute vorausgesehen hätten, darauf bestanden haben würden, daß der Mietzins für die gesamte Vertragsdauer unverändert bleibe. Der Kläger würde sich dem nach Treu und Glauben nicht haben verschließen können; er würde einer ausdrücklichen Ausschlußklausel zugestimmt haben. Bei dieser Vertragsauslegung seien seine Interessen ausreichend gewahrt. Auch komme ein bloßer Teilausschluß nicht in Betracht.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Es ist allerdings entgegen der Auffassung der Revision nicht entscheidend, ob die Beklagten wußten oder nicht wußten, daß der Kläger Grundsteuervergünstigung in Anspruch nehmen werde. Auch wenn sie von einer solchen Inanspruchnahme ausgingen, folgt daraus noch nicht, daß die Feststellung des Berufungsgerichts unrichtig sein müsse, auch die Beklagten hätten die Möglichkeit einer Mieterhöhung nach § 22 1. BMG bei Vertragsabschluß nicht bedacht. Zwar ergab sich die Zulässigkeit einer solchen Erhöhung für den hier in Betracht kommenden Wohnraum nach richtiger Rechtsmeinung schon aus der früheren Fassung des § 22 Abs. 1 1. BMG. Das hat das Berufungsgericht aber nicht übersehen; es hat jedoch mit Recht darauf hingewiesen, es sei damals noch umstritten gewesen, ob § 22 1. BMG in seiner ursprünglichen Fassung steuerbegünstigten, aber nicht preisgebundenen Wohnraum betraf (vgl. Urt. des erkennenden Senats vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 100/58 - NJW 1960, 382, 383 = BGHZ 31, 63 = WM 1959, 1966). Es brauchte deshalb nicht davon auszugehen, daß die Beklagten Kenntnis von einem solchen Mieterhöhungsrecht hatten, und es ist auch nichts gegen sie daraus herzuleiten, daß sie nicht auf eine ausdrückliche Aufnahme eines Ausschlusses dieses Rechts in den Vertrag hingewirkt haben.

Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen sind danach unbegründet.

b) Die Revision irrt auch, soweit sie meint, das Berufungsgericht habe die Auskunft der Firma Re [REDACTED] vom 1. Juli 1964 nicht beachtet oder die Beweislast verkannt. Auf Seite 15 seines Urteils sagt es vielmehr ausdrücklich, der Mieter (nicht der Vermieter) trage die Beweislast für alle Umstände, die für einen Ausschluß sprächen, und der "Zeuge Fe [REDACTED]" habe die Darstellung der Beklagten, ihnen sei die Wohnung als "völlig preisfrei" oder gar als "freifinanziert" vermietet worden, nicht bestätigt. Fechner ist zwar nicht als Zeuge vernommen. Er hat aber für die Firma Re [REDACTED] die gemäß § 377 ZPO erforderliche eidesstattliche Erklärung am 1. Juli 1964 abgegeben. Diese "Auskunft" ist danach vom Berufungsgericht, und zwar zugunsten des Klägers, verwertet. Die Revisionsrügen sind danach auch insoweit unbegründet.

c) Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind jedoch sonst rechtlich unhaltbar. Sie stehen nicht im Einklang mit einer vernünftigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise, der Lebenserfahrung und dem Sinne der §§ 18 ff 1. BMG. Das Berufungsgericht führt zwar auch Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Frage des Ausschlusses einer Mieterhöhung gemäß § 19 Abs. 1 1. BMG an (insbesondere Urt. v. 4. Februar 1958 - VIII ZR 13/57 - NJW 1958, 586 = BGHZ 26, 310) und Urt. v. 20. März 1959 - VIII ZR 100/58 - NJW 1960, 382 ff = BGHZ 31, 63 = WM 1959, 1466), verkennt aber zum Teil ihren Sinn und hält sich jedenfalls nicht an diese Entscheidungen. So legt es § 19 Abs. 1 1. BMG nicht als Ausnahmenvorschrift eng, sondern sehr weit aus. Auch verwertet es die Gewährung eines Mieterdarlehens und den festen Vertragsabschluß für zehn Jahre in Wirklichkeit nicht lediglich als Beweisanzeichen für einen Erhöhungsausschluß. Es sieht vielmehr im Ergebnis in diesen

beiden Tatsachen schon den alleinigen Beweis dafür; denn was es sonst in diesem Zusammenhang ausführt, geht von einer rechtlich und wirtschaftlich nicht haltbaren Betrachtungsweise aus und ist erkennbar von dem Irrtum beeinflusst, wer eigenes Geld in Hausbauten anlege, habe keinen rechtlich gesicherten Anspruch auf eine angemessene Verzinsung auch dieses Kapitals. Dabei versteht es ersichtlich auch die Anmerkung Gelhaar unter Nr. 5 LM § 18 1. BMG (zu BGHZ 31, 63) nicht richtig. Dort ist zwar hervorgehoben, es könne nicht als Wille der Parteien unterstellt werden, daß der Vermieter auf einen Mietzins angewiesen sei, der nicht einmal ausreiche, um Instandsetzungskosten und Lasten zu decken und deshalb zum Verlust des Grundstücks oder zum wirtschaftlichen Zusammenbruch führen müsse. Damit sollte nur ein besonders krasser Fall herausgestellt werden, der aber nicht allgemein dahin gewertet werden kann, daß ein Vermieter, der seine Unkosten decken und theoretisch gerade noch einen, wenn auch noch so geringen Überschuß erwirtschaften kann, sich nicht oder nur unter besonders erschwerenden Umständen auf das Mieterhöhungsrecht aus § 22 1. BMG berufen darf. Daß zur Wirtschaftlichkeit des Hausbesitzes, der durch die Bestimmungen der §§ 18 ff 1. BMG wiederhergestellt werden sollte, grundsätzlich auch eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals und auch eine entsprechende Gebäudeabschreibung gehören, beweisen vielmehr die entsprechenden Vorschriften beider Berechnungsverordnungen (Erste Berechnungsverordnung vom 20. November/17. November 1957 BGBI I 1950, 753 und 1957, 1731, Zweite Berechnungsverordnung vom 17. Oktober 1957, BGBI I 1719, letztere idF der Änderungsverordnungen vom 19. Dezember 1962 BGBI I 738 und vom 23. Juli 1963 BGBI I 534). Von einer "ansehnlichen Rendite", die der Kläger nach Auffassung des Berufungsgerichts auch bei einer Miete von 1,90 DM je qm aus seinem Hause noch soll ziehen können, kann jedoch hier nicht die Rede sein.

d) Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

aa) Das Berufungsgericht unterstellt Baukosten in Höhe von 993 386 DM. Es meint, weil die Mieter 123 200 DM an Mieterdarlehen gegeben hätten, habe der Kläger an Fremdmitteln "nur noch" 200 000 DM in Anspruch zu nehmen brauchen. Das genügt dem Berufungsgericht ersichtlich für seine Folgerung, die Beklagten hätten als Mieter "einen wichtigen Finanzierungsbeitrag" geleistet, hinter dem die Eigenleistung des Klägers zurückzutreten habe. Anders sind seine Darlegungen jedenfalls sonst nicht zu verstehen. In Wirklichkeit hat der Kläger jedoch für den Aufbau bei weitem die Hauptleistung erbracht, nämlich nach den unterstellten Grundstücks-, Bau- und Baunebenkosten = 660 000 DM, d.h. ohne Mieterdarlehen und Fremdkapital rd. 2/3 der Gesamtkosten. Demgegenüber sind die Leistungen der Mieter mit nur rd. 1/8 dieser Kosten weit geringer. Der Kläger kann als Eigenkapital auch seine eigenen Architektenleistungen berücksichtigen. Es handelt sich um eine echte Eigenleistung des Klägers für den Bau, die er in Ansatz bringen kann (§ 9 der Berechnungsverordnung). Wenn der Kläger diese Leistungen nicht selbst erbracht hätte, hätten sie anderweit für den Bau in Anspruch genommen und entsprechend bezahlt werden müssen. Auch hätte der Kläger seine Arbeitskraft, wenn er sie nicht seinem Bau gewidmet hätte, anderweit nutzbringend verwerten können. Als Eigenleistung kann der Kläger allerdings nicht die Mieterdarlehen voll mit 126 200 DM ansetzen, wie es in der Wirtschaftlichkeitsberechnung geschehen ist, sondern nur mit dem bis zu dem Inkrafttreten der Mieterhöhung (1. Juni 1963) getilgten Teil, bei dem es sich auch dann um eine echte Eigenleistung handelt, wenn die Tilgung durch Verrechnung mit Miete geschehen ist; denn diese Anrechnung brachte dem Kläger einen entsprechenden Einnahmefall. Unterstellt, daß in den übrigen Mietverträgen ebenfalls eine Tilgung innerhalb von 10 Jahren vorgesehen ist, ist vom 1. August 1958 bis 1. Juni 1963, d.h. in fast fünf Jahren, rd. die Hälfte der Darlehen zurückbezahlt, so daß als Eigenkapital des Klägers nunmehr wei-

tere rd. 60 000 DM zu seinen ursprünglichen Leistungen von damals 660 000 DM anzusetzen sind. Der Kläger hat überdies vorgetragen, er habe noch weitere Rückzahlungen (anlässlich des Auszuges von Mietern) vorgenommen. Dadurch, daß sich der Kläger nicht voll auf 123 000 DM weitere Eigenleistungen berufen kann, wird das Bild jedoch nur unwesentlich zu seinen Ungunsten verschoben, denn sein Eigenkapital zum 1. Juni 1963 beträgt dann immerhin insgesamt 720 000 DM und vergrößert sich noch laufend durch die weitere Tilgung der Darlehen.

bb) Die Auffassung des Berufungsgerichts würde zu folgendem Ergebnis führen: Der Kläger hat, wie es unterstellt, durchschnittlich 1,90 DM je qm und Monat Mieteinnahmen. Das bedeutet jährlich = 1957 (Quadratmeter) x 12 Monate x 1,90 DM = 37 200 DM "Mieteinkommen". Er soll nach Auffassung des Berufungsgerichts mit 1,05 DM je qm, d.h. mit rd. 24 800 DM "auskommen", die er auch nach der Unterstellung des Berufungsgerichts zur sonstigen Unkostendeckung braucht, allerdings unter Verzicht auf Eigenkapitalverzinsung und Abschreibung. Als echtes Einkommen bleiben dem Kläger dann 37 200 DM - 24 800 DM = 12 400 DM. Unter diesen Umständen kann nicht davon gesprochen werden, der Kläger erziele aus seinem Hause, in das er an ursprünglichen Eigenleistungen und abgezahlten Mieterdarlehen nunmehr rd. 720 000 DM investiert hat, eine "ansehnliche Rendite"; denn die Verzinsung dieses Eigenkapitals betrüge bei Außerachtlassung jeder Amortisation nicht einmal 1,8 %. Dem Kläger kann aber auch nicht ein Verzicht auf eine Gebäudeabschreibung zugemutet werden, durch die nur der allmählichen Überalterung Rechnung getragen werden soll, wobei die bei einem Satz von einem Prozent jährlich zugrundegelegte Lebensdauer der Gebäude von 100 Jahren bei der heutigen Bauweise eher zu hoch als zu niedrig angesetzt ist. Jedenfalls bleibt bei dem auch vom Berufungsgericht angenommenen Abschreibungsbetrag von 9 376 DM nur noch eine "Verzinsung" des Eigenkapitals von $(12\,400 - 9\,376) = 3\,024$ DM jährlich, d.h. von weniger als 0,5 %.

Es mag nun durchaus sein, daß in der Wirtschaftlichkeitsberechnung des Architekten F. [REDACTED] der eine oder andere Posten auf der "Kostenseite" zu hoch und auf der "Einnahmeseite" (Praxisräume, Gaststätte usw.) zu niedrig angesetzt ist. Feststellungen darüber sind jedoch vom Berufungsgericht nicht getroffen, auch liegt kein Anhalt ^{dafür} vor, das Gesamtergebnis könnte sich so verschieben, daß dem Kläger seit Juni 1963, einem Zeitpunkt, auf den es hier ankommt, noch eine bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch nur leidliche "Rendite", geschweige denn eine ansehnliche Rendite gesichert sein könnte.

cc) Nach der Einstellung der Beklagten im Rechtsstreit mag zwar noch die Feststellung des Berufungsgerichts gerechtfertigt sein, sie würden sich allem verschlossen und darauf bestanden haben, der vereinbarte Mietzins von 1,90 DM solle eine Festmiete für die gesamte zehnjährige Mietzeit sein. Die Annahme des Berufungsgerichts, auch der Kläger würde sich, wenn er damals die Sach- und Rechtslage erkannt und die weitere tatsächliche und rechtliche Entwicklung vorausgesehen hätte, dem nach Treu und Glauben nicht haben verschließen können, ist jedoch nicht haltbar. Damit ist keinesfalls, wie das Berufungsgericht meint, auch das Interesse des Klägers gewahrt, sondern einseitig nur das der Beklagten als Mieter. Auch hat das Berufungsgericht sowohl den Begriff von Treu und Glauben verkannt, nach dem einem Hauseigentümer gerade nicht zugemutet werden kann, auf Verzinsung von Eigenkapital und Abschreibung vom Gebäudewert im wesentlichen zu verzichten. Es hat ferner die Erfahrungstatsache nicht berücksichtigt, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses im Jahre 1958 die Stellung des Vermieters die durchaus stärkere war und daß nicht die Mieter, sondern die Hauseigentümer die Vertragsbedingungen stellen konnten. Danach kann im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts die Frage, wie sich der Kläger damals verhalten hätte, wenn die Beklagten vollständigen Ausschluß jeder Mieterhöhung

für die gesamte Vertragszeit auch für den Fall einer gesetzlichen Möglichkeit hierzu verlangt hätten, nur dahin beantwortet werden, er würde sich darauf nicht eingelassen und mit den Beklagten keinen Vertrag abgeschlossen haben. Aus einer solchen Einstellung könnte man ihm nicht den Vorwurf machen, er nutze damit seine Vermieterstellung unzulässig aus; denn einem Eigentümer ist nicht zumutbar, auf Jahre hinaus auf angemessene Verzinsung seines Kapitals und Abschreibung der Gebäude im wesentlichen zu verzichten. Dem würde auch nicht entgegenstehen, daß auch die Beklagten in Gestalt des unverzinslichen, aber voll abwohnbaren Mieterdarlehens ein gewisses Opfer haben bringen müssen; denn sie stellten damals noch wertvolleres Kapital zur Verfügung und büßten die Zinsen darauf ein. Diese Einbuße macht aber, auch bei einem Zinssatz von $6\frac{1}{2}\%$ für zehn Jahre, unter Berücksichtigung der fortschreitenden Tilgung, $6,5\%$ ^{von} der Hälfte des Darlehens (= 3 900 DM) oder nur rd. 2 550 DM aus. Dafür hatten die Beklagten immerhin fast 5 Jahre eine Wohnung zu einem Mietzins von nur 1,90 DM je qm und können sie noch weitere 5 Jahre, wenn auch zu einer höheren Miete, nutzen.

e) Dagegen bleibt noch zu prüfen, ob nicht nach dem Willen der Parteien mit Rücksicht auf die Mietvorauszahlung der Beklagten, als die im Ergebnis ihr unverzinsliches Mieterdarlehen anzusehen ist, eine künftige Mieterhöhung wenigstens anteilig ausgeschlossen sein sollte (BGHZ 26, 310, Leitsatz 2). In einem solchen Falle kann sich die Lösung anbieten, daß sich die von dem Mieter nach der Mieterhöhung zu zahlende Miete zur Kostenmiete so verhält, wie die von dem Mieter mit Rücksicht auf die von ihm geleistete Mietvorauszahlung gezahlte Miete zu der Miete für dieselben Räume, die dann voraussichtlich vereinbart worden wäre, wenn ein Baukostenzuschuß oder eine Mietvorauszahlung nicht hingegeben worden wäre. Eine abschließende Entscheidung vermag der Senat jedoch insoweit nicht zu treffen.

II. Wirksamkeit der Mieterhöhungserklärung.

1. Das Berufungsgericht spricht der Mieterhöhungserklärung des Klägers vom 4. Mai 1963 jede Wirksamkeit ab, weil die ihr beigelegte Wirtschaftlichkeitsberechnung des Architekten Frosch vom 17. April 1963 mangelhaft gewesen sei.

Als einen der entscheidenden Mängel der Berechnung bezeichnet das Berufungsgericht die Tatsache, daß F. sie als Gesamtwirtschaftlichkeitsberechnung aufgemacht habe, obwohl sie im Hinblick auf das Vorhandensein gewerblich genutzter Räume (der Arztpraxis im Erdgeschoß und der Gaststätte im Kellergeschoß) gemäß § 32 Abs. 1 der hier (unstreitig) anwendbaren 2. Berechnungsverordnung eine Teilwirtschaftlichkeitsberechnung hätte sein müssen. In ihr sei nach § 33 dieser Verordnung die Gegenüberstellung der laufenden Aufwendungen und der Erträge auf den Teil des Gebäudes zu beschränken, welcher den der Berechnung zugrundeliegenden Wohnraum enthalte. Ein weiterer erheblicher Mangel der Mieterhöhungserklärung soll nach Auffassung des Berufungsgerichts darin liegen, daß eine Einzelmiete nicht mitgeteilt worden ist; denn der Architekt F. habe in seiner Berechnung nur die Durchschnittsmiete ermittelt. Obwohl er darauf hingewiesen habe, daß dieser Preis in Relation zu den einzelnen Stockwerken zu setzen sei, sei die von ihm angeregte und auch erforderliche Berechnung der Einzelmieten unterblieben. Die Beklagten beanstandeten ferner mit Recht, so meint das Berufungsgericht, daß die ihnen mitgeteilte Wirtschaftlichkeitsberechnung die Baukosten entgegen § 7 der 2. Berechnungsverordnung nicht in ihrer tatsächlich entstandenen Höhe, sondern mit einem Pauschalpreis von 85 DM je qm unbebauten Raumes ($9441 \text{ m}^3 \times 85 = 802\,845 \text{ DM}$) ausweise. Nach Auffassung des Berufungsgerichts wiegen die genannten drei Mängel: Nichtaufstellung einer Teilwirtschaftlichkeitsberechnung, Fehlen einer Berechnung der Einzelmieten und die Angabe der Baukosten nach einem Pauschalpreis zusammengekommen so schwer,

daß die Mieterhöhungserklärung vom 4. Mai 1963 die Wirksamkeit versagt werden müsse. Eine andere den gesetzlichen Erfordernissen genügende Erhöhungserklärung habe der Kläger bisher nicht abgegeben, insbesondere sei eine solche weder in der Klagschrift noch in einem anderen Schriftsatz dieses Rechtsstreits zu erblicken, so daß der vereinbarte Mietzins von 185 DM monatlich unverändert weiter gelte. Es liege auch nicht im Rahmen von § 139 ZPO, dem Kläger Gelegenheit zu geben, eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Erhöhungserklärung abzugeben, weil er ein solches Ansinnen nicht gestellt habe, obwohl er auf die Mängel seiner Erhöhungserklärung hingewiesen worden sei.

2. Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die der Mieterhöhungserklärung beigelegte Wirtschaftlichkeitsberechnung ist zwar nicht frei von Mängeln. Diese können jedoch auch insgesamt betrachtet nicht als so schwerwiegend angesehen werden, daß der Erklärung vom 4. Mai 1963 die Rechtswirksamkeit abzusprechen wäre.

a) Dem Gesetz selbst ist nicht zu entnehmen, welche Mindestanfordernisse erfüllt sein müssen, um die Erhöhungsmittelteilung (noch) als Berechnung im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 2 1. BMG gelten zu lassen, insbesondere aber nicht, daß diese Berechnung so ausführlich wie möglich sein müßte. Sinn und Zweck der Vorschrift sind darin zu erblicken, daß es dem Mieter ermöglicht werden soll, sich aus der Erklärung seines Vermieters über die Mieterhöhung ein "einigermaßen deutliches Bild" darüber zu machen, aus welcher Berechnung dieser die Berechtigung zur Anhebung der Miete um einen bestimmten Betrag herleitet (Urt. des erkennenden Senats vom 21. Dezember 1960 - VIII ZR 227/59 - LM Nr. 8 § 18 1. BMG = WM 1961, 355). Dazu hatte der Senat bereits früher (BGHZ 26, 310 für Geschäftsräumlichkeiten) ausgeführt, dem Mieter solle die Möglichkeit gegeben werden, die Berechtigung des Erhöhungsverlangens des Mieters sofort nachzuprüfen, er solle nicht zur Vermeidung drohender Rechtsnachteile gezwungen sein, selbst willkürlichen

Forderungen des Vermieters nur deshalb zu entsprechen, weil er nicht in der Lage sei, sich über ihre Berechtigung ausreichend zu unterrichten. Ergänzend wurde (Urt. vom 21. Dezember 1960 aaO) betont, die Anforderungen an die Mitteilung der Berechnung dürften keinesfalls überspannt werden, weil es nicht angehen könne, die vom Gesetz zur Wiederherstellung der Wirtschaftlichkeit des Hausbesitzes grundsätzlich angestrebte Anhebung der Mieten im Einzelfall daran scheitern zu lassen; daß die Durchführung der Mieterhöhung besonders erschwert werde. Auch Gelhaar hat schon in seiner Anmerkung LM Nr. 2 § 18 1. BMG (zu BGHZ 26, 310) hervorgehoben, eine Übersteigerung der formellen Anforderungen an den Inhalt der nach § 18 1. BMG abzugebenden Erklärung sollte unter allen Umständen vermieden werden. Solche überhöhten Anforderungen stellt aber das Berufungsgericht, wenn es der Erklärung vom 4. Mai 1963 jede Rechtswirksamkeit wegen Mangelhaftigkeit der Berechnung abspricht.

b) Im Hinblick auf die Unübersichtlichkeit der Materie und die Kompliziertheit der Berechnungen behandelt das Gesetz Mieterhöhungserklärungen auf unrichtig errechnete Mieten nicht als schlechthin unwirksam. Nach § 18 Abs. 1 Satz 3 1. BMG ist vielmehr bei Bestimmung eines Betrages, durch den die preisrechtlich zulässige Miete überschritten wird, die Erklärung nur "insoweit", aber nicht überhaupt, unwirksam. Die Mängel, die die hier aufgestellte Berechnung nach Auffassung des Berufungsgerichts aufweist, sind aber, wenn überhaupt, jedenfalls von der gebotenen Gesamtschau aus betrachtet, nur solche Mängel, die die Höhe des bestimmten Mietzinses, und aller Voraussicht nach nicht einmal sehr beträchtlich, beeinflussen können. Daß der Kläger, wenn er überhaupt sachlich berechtigt ist, ab 1. Juni 1963 die "Kostenmiete" zu verlangen, eine erheblich höhere als die vereinbarte Miete beanspruchen kann, liegt auf der Hand. Sie wird sich von da ab auch in der Größenordnung von etwa 3,00 DM je qm bewegen

können. Aus der Berechnung, aus der die Höhe der Gesamtkosten des Bauvorhabens, die dafür aufgewandten Finanzierungsmittel, die sich daraus ergebenden Kapital- und Bewirtschaftungskosten, der auf den Quadratmeter entfallende Kostenanteil und die daraus errechnete Miete hervorging (vgl. Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit, Bundesmietenrecht, Anm. 4 zu § 22 l. BMG; Pergande, Abbaugesetz, Anm. 4 zu § 22 l. BMG; Glaser, MDR 1965, 949, 954), war weiter insbesondere zu ersehen, worauf sich das Erhöhungsverlangen des Klägers im wesentlichen gründete, nämlich, daß er nunmehr nach § 22 l. BMG die Kostenmiete und damit im Rahmen der Bestimmungen über ihre Berechnung vor allem eine angemessene Verzinsung seines (erheblichen) Eigenkapitals sowie Berücksichtigung von Abschreibungen usw. verlangte und wie er diese Miete künftig berechnet wissen wollte.

Zu den Bemängelungen im einzelnen:

aa) Gesamt- und Teilwirtschaftlichkeitsberechnung.

In diesem Punkt hat das Berufungsgericht zwar im Grundsatz recht. Daß aber die Berechnung der Kostenmiete wesentlich anders ausfällt, wenn sie auf den Teil des Gebäudes beschränkt wird, der den steuerbegünstigten Wohnraum enthält, ist eine nicht näher belegte Unterstellung; denn das Haus enthält außer 19 steuerbegünstigten Wohnungen nur in einer weiteren Wohnung Arztpraxisräume, wobei kein Anhalt dafür gegeben ist, daß ihre Erstellung wesentlich teurer gewesen sei als die der sonstigen Räume, sowie eine Wirtschaft im Keller. Überdies hatte der Kläger Beweis dafür angetreten (Schriftsatz vom 31. August 1963 S. 11), daß der Arzt Dr. Becker nur die normale Miete zahle, und daß die von der Wirtschaft benutzten Kellerräume bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung hier hätten außer Betracht bleiben können. Selbst wenn aber diese Behauptungen nicht zutreffen sollten, könnte das nur

eine Umberechnung, nicht aber eine Unwirksamkeit der Mieterhöhungserklärung zur Folge haben.

bb) Durchschnittsmiete statt Einzelmiete

In dem Verlangen der Durchschnittsmiete liegt die Erklärung, nach Auffassung des Vermieters unterscheide sich die Wohnung des Mieters von den anderen nicht so wesentlich, daß eine niedrigere Miete gerechtfertigt sei. Dem Mieter kann es überlassen bleiben, geltend zu machen, daß und weshalb gerade seine Wohnung unterdurchschnittlich zu bewerten sei. Die Beklagten haben hierfür nichts vorgebracht.

cc) Baukostenpauschalberechnung

Dabei handelt es sich um einen echten Streit über die Art der Berechnung der Baukosten. Auch wenn die Auffassung des Klägers und seiner Berater, sie könnten hier die Kosten nach denen für umbauten Raum im Jahre 1958 pauschal rechnen, unrichtig gewesen sein sollte, könnte diese irrige Auffassung der auf diese Berechnung gestützten Mieterhöhungserklärung nicht jede Rechtswirksamkeit nehmen, sondern nur Anlaß geben, die Berechnung durch einen Sachverständigen der Höhe nach überprüfen zu lassen.

Für die weitere Behandlung ist zu bemerken:

§ 11 a der 2. Berechnungsverordnung mit der näheren Umschreibung, wann die marktüblichen Kosten der Gebäude nach den Erfahrungssätzen über die Kosten des umbauten Raumes bei Hochbauten berechnet werden können, ist erst durch die Verordnung zur Änderung der Berechnungsverordnungen vom 19. Dezember 1962 BGBl I 738 Art. I in die 2. Berechnungsverordnung eingefügt und ist erst mit Wirkung vom 1. Januar 1963 in Kraft getreten (Art. VIII). Bei Aufstellung der Berechnung durch

den Architekten F. am 17. April 1963 hatte die Bestimmung danach erst so kurze Zeit Geltung, daß nicht schon größere Erfahrungen damit gemacht sein konnten. Das Berufungsgericht meint nun zwar, der Kläger selbst vermöge als Begründung für die gewählte Art des Kostenansatzes nur anzugeben, daß die Bauarbeiten vom Unternehmen seiner Ehefrau ausgeführt und daß darum nicht über alle Leistungen Rechnungen ausgestellt worden seien. Dabei übersehe er jedoch, daß nach § 9 der 2. Berechnungsverordnung Einzelleistungen des Bauherrn (Vermieters) mit dem Betrage anzusetzen seien, der für eine gleichwertige Unternehmerleistung angesetzt werden könne. In "entsprechender Anwendung" dieser Bestimmung müßten so auch die einzelnen Leistungen des Baunternehmens seiner Ehefrau angesetzt werden. Gleichwohl können aber auch in einem solchen Falle die Voraussetzungen für einen Ansatz der Kosten nach der Marktüblichkeit, daß nämlich diese Kosten ganz oder teilweise nicht oder nur mit verhältnismäßig großen Schwierigkeiten festzustellen sind, gegeben sein. Das könnte insbesondere dann der Fall sein, wenn das Unternehmen der Ehefrau des Klägers, wie dieser behauptet, nicht über alles Rechnungen ausgestellt hat. Auch dann lassen sich die Kosten ebenso wie bei Eigenleistungen eines Bauherrn, über die keine genauen Aufzeichnungen mehr vorhanden sind, nicht oder nur mit verhältnismäßig großen Schwierigkeiten feststellen. Das wird insbesondere dann leicht vorkommen, wenn der Vermieter, wie hier, die vereinbarte Miete erst nach Jahren auf die Kostenmiete anhebt. Dafür ist die Bestimmung über die Berechnung der Kosten nach der Marktüblichkeit gerade geschaffen; denn das Verlangen auf Zahlung der Kostenmiete sollte ersichtlich nicht an Beweisschwierigkeiten bei Ermittlung der Baukosten scheitern. Das gilt für Fremdkosten ebenso wie für Eigenleistungen.

Das Berufungsgericht meint zwar, die pauschale Berechnung mache dem Beklagten eine Nachprüfung unmöglich, was umso mehr gelte, als nicht einmal eine Berechnung des umbauten Raumes mitgeteilt worden sei. Dem ist aber nicht zu folgen. Nach der Angemessenheit des angesetzten Pauschpreises von 85 DM/qm mußten die Beklagten sich notfalls erkundigen, wenn sie ihn für zu hoch hielten. Die Mitteilung der Einzelberechnung des umbauten Raumes ist nirgends ausdrücklich vorgeschrieben. Sie gehörte zu den Unterlagen, deren Einsicht dem Beklagten angeboten ist. Die mitgeteilte Mietberechnung enthielt die Angabe der zugrundegelegten Kubikmeterzahl (= 9441 m²).

3. Auch die weiteren Beanstandungen: das Fehlen einer Gebäudebeschreibung, einer Wohnflächenberechnung, einer hinreichenden Aufgliederung der Baukosten sind im Ergebnis nur solche, die die Erklärung nicht gänzlich unwirksam machen, sondern allenfalls nur insoweit, als sich die darin errechnete Miete als zu hoch berechnet erweisen sollte, was gegebenenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen nachzuprüfen ist.

C.

Das die Klage abweisende Urteil des Berufungsgerichts war deshalb aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei erschien es angebracht, von der durch § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO gegebenen Möglichkeit der Verweisung an einen anderen Senat dieses Gerichts Gebrauch zu machen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist dem Berufungsgericht übertragen, weil sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann