

BUNDESGERICHTSHOF

48

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 180/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
8. Oktober 1986
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Kaufmann Roland F [REDACTED], A [REDACTED] Straße 30, H [REDACTED]/B [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

1. Kauffrau Herta T [REDACTED],

2. Architekt Erich T [REDACTED],

beide wohnhaft P [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße 1, D [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 31. Mai 1985 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als die hinsichtlich der Klage eingelegte Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 24. Mai 1984 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger vermieteten dem Beklagten mit Vertrag vom 10. November 1976 Gewerberäume in R [REDACTED] zum Betrieb eines Möbelhauses. Die Parteien vereinbarten eine Umsatzmiete, der Beklagte hatte aber mindestens 57.000,-- DM monatlich zuzüglich Mehrwertsteuer als Mietzins zu zahlen. In § 7 des Vertrages ist eine Wertsicherungsklausel mit folgendem Inhalt vereinbart:

- "1. Verändert sich der vom statistischen Bundesamt monatlich festgestellte Lebenshaltungskostenindex für 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalte mit mittlerem Einkommen (Basis 1962 = 100 Punkte) künftig gegenüber dem Stand bei Vertragsabschluß oder einer Neuregelung um mehr als 10 Punkte nach unten oder nach oben, so ist jeder Vertragspartner berechtigt, durch eingeschriebenen Brief die Aufnahme von Verhandlungen über eine Neufestsetzung des Mietzinses zu verlangen.
2. Einigen sich die Vertragspartner nicht über die künftige Miethöhe, so entscheidet ein auf Antrag einer oder beider Parteien von der für den Bereich des Mietobjekts zuständigen Industrie- und Handelskammer zu benennender Sachverständiger als Schiedsgutachter gemäß § 317 BGB nach billigem Ermessen darüber, ob und in welcher Höhe eine Änderung der Miete eintreten soll. Die Kosten des Verfahrens tragen beide Vertragspartner je zur Hälfte.



3. Wenn nichts anderes vereinbart wird, ist die neue Miete vom Ersten des Monats an für beide Vertragspartner verbindlich, der dem Zugang des Einschreibebriefes nachfolgt.
4. In den ersten 5 Vertragsjahren ist die Anwendung dieser Vorschrift für beide Teile ausgeschlossen."

Mit Einschreiben an den Beklagten vom 17. August 1981 verlangten die Kläger von dem Beklagten die Erhöhung der Monatsmiete um netto 12.507,91 DM ab 1. Dezember 1981. Da der Beklagte diese Forderung ablehnte, holten die Kläger unter Einhaltung des Verfahrens nach § 7 Nr. 2 des Mietvertrages das schriftliche Gutachten des Ingenieurs J. [REDACTED] vom 18. Dezember 1981 ein. Dieser nahm an, angemessen sei die Erhöhung der monatlichen Nettomiete um 8.826,-- DM auf 65.826,-- DM (8,55 DM x die im Vertrag angegebene Mietfläche von 7.699 qm).

Mit der Klage haben die Kläger unter Zugrundelegung des Schiedsgutachtens den Betrag von monatlich 8.826,-- DM zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer = 9.973,38 DM für die Zeit von Dezember 1981 bis März 1982, insgesamt also 39.893,52 DM verlangt. Der Beklagte hat bestritten, daß die Voraussetzungen für die Berechtigung des Erhöhungsverlangens vorlägen. Widerklagend hat er geltend gemacht, er habe eine zu hohe Miete gezahlt, weil die Mietfläche geringer sei als im Vertrag angegeben. Nachdem er zunächst 399.213,50 DM verlangt hatte, hat er die Widerklage auf 223.019,60 DM ermäßigt.

Das Landgericht hat zunächst durch Teilurteil über den Anspruch auf Zahlung erhöhter Miete befunden. Nachdem das Berufungsgericht diese Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen hatte, hat dieses unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten zur Zahlung von 22.907,12 DM verurteilt. Die Kläger hat es auf die Widerklage zur Zahlung von 21.498,31 DM verurteilt. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten in Höhe des Betrages von 6.324,49 DM als unzulässig verworfen und im übrigen zurückgewiesen. Auch die Anschlußberufung der Kläger wurde zurückgewiesen.

Mit Beschluß vom 7. Mai 1986 hat der erkennende Senat die Annahme der Revision des Beklagten abgelehnt, soweit dieser mit ihr den abgewiesenen Teil der Widerklage weiterverfolgte. Der Beklagte erstrebt mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, noch die Abweisung der Klage in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe

1. Da die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Widerklage aufgrund des Beschlusses des erkennenden Senats vom 7. Mai 1986 in Rechtskraft erwachsen ist, ist nur noch über die Berechtigung der Klageforderung und damit darüber zu entscheiden, ob die Kläger die beanspruchte Mieterhöhung für die Zeit von Dezember 1981 bis März 1982 verlangen können.

2. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:

a) Der Lebenshaltungskostenindex habe sich seit Vertrags-
schluß um mehr als 10 Punkte erhöht, weshalb die Voraussetzun-
gen für die verlangte Mietzinserhöhung dem Grunde nach vorlä-
gen. Der in § 7 Nr. 4 des Mietvertrages vereinbarte Ausschluß
einer Mieterhöhung für die ersten fünf Vertragsjahre bedeute
nicht, daß für diesen Zeitraum auch die Veränderung des Lebens-
haltungskostenindex unberücksichtigt bleiben müsse. Das
Gegenteil ergebe sich aus § 7 Nr. 1 des Mietvertrages, weil
danach die Veränderung des Lebenshaltungskostenindex zu be-
achten sei, wenn "künftig gegenüber dem Stand bei Vertragsab-
schluß" eine Abweichung von zehn Punkten zu verzeichnen sei.

b) Da die Vertragsteile sich über die Mieterhöhung nicht
hätten einigen können, habe die Klägerin zu Recht das in § 7
Nr. 2 des Mietvertrages vorgesehene Verfahren durchgeführt und
den von der Industrie- und Handelskammer benannten Sachverstän-
digen als Schiedsgutachter mit der Festsetzung des neuen Miet-
zinses beauftragt. Der von diesem für angemessen gehaltene
Mietzins von 8,55 DM für den Quadratmeter werde von den Par-
teien nicht in Zweifel gezogen. Die vom Schiedsgutachter vorge-
nommene Festlegung der für die Berechnung der Miethöhe maßge-
benden Mietfläche habe nicht zu seinen Aufgaben gehört und sei
deshalb unbeachtlich. Jedenfalls sei sein Gutachten insoweit
aber offenbar unrichtig und deshalb nicht verbindlich. Maßgeb-
lich sei die tatsächliche Fläche, die um 439,50 qm geringer sei

als im Mietvertrag angegeben. Die Berücksichtigung der tatsächlich vorhandenen Fläche von 7.259,41 qm ergebe eine Mieterhöhung von 5.726,78 DM monatlich, wie das Landgericht richtig errechnet habe ($7.259,41 \text{ qm} \times 8,55 \text{ DM} = 62.067,95 \text{ DM} + 13 \% \text{ Mehrwertsteuer} = 70.136,78 \text{ DM}$ abzüglich der vom Beklagten gezahlten 64.410,-- DM).

3. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Wenn das Berufungsgericht meint, daß der Wortlaut von § 7 Nr. 1 des Mietvertrages für die von ihm vorgenommene Auslegung spreche, weil in dieser Vertragsbestimmung als Ausgangswert für die Feststellung, ob eine beachtliche Änderung des Lebenshaltungskostenindexes eingetreten ist, der Stand des Indexes bei Vertragsschluß als maßgeblich bezeichnet wird, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Andererseits ist die dem Vorbringen des Beklagten entsprechende, auf § 7 Nr. 4 des Vertrages gestützte Auslegung nicht unmöglich, es entspreche dem Willen der Vertragsteile, eine Mietzinserhöhung nach Ablauf von fünf Jahren Vertragsdauer erst von dem Zeitpunkt an zuzulassen, in dem vom Ablauf der fünf Jahre an gerechnet eine Steigerung des Lebenshaltungskostenindexes um zehn Punkte eingetreten ist. Maßgebend für den Inhalt eines Vertrages ist der übereinstimmende Wille der Beteiligten, selbst wenn die Erklärungen objektiv eine andere Bedeutung haben sollten (BGHZ 71, 243, 247). Daher ist die Verfahrensrüge der Revision berechtigt, das Berufungsgericht sei gehalten gewesen, die Richtigkeit des Vorbringens des Beklagten zu prüfen, die Vertragsteile seien bei Abschluß des Vertrages darüber einig geworden, daß nach Ablauf

der ersten fünf Mietjahre eine Mietzinserhöhung erst zulässig sei, sobald von diesem Zeitpunkt an der Lebenshaltungskostenindex um zehn Punkte gestiegen sei, gerade aus diesem Grunde sei die ursprünglich im Vertragsentwurf nicht enthaltene Nr. 4 des § 7 eingefügt worden. Diese Behauptung hat der Beklagte bereits im Schriftsatz vom 2. August 1982 unter III unter Beweisantritt aufgestellt und dann in den Berufungsbegründungen vom 6. Dezember 1982 auf S. 4/5 und vom 24. September 1984 auf S. 2/3 unter Aufrechterhaltung des früheren Beweisantritts wiederholt. Die vom Berufungsgericht unterlassene Beweiserhebung muß daher nachgeholt werden.

4. Demnach mußte das angefochtene Urteil im Kostenauspruch und insoweit aufgehoben werden, als das Berufungsgericht hinsichtlich der Klage die Berufung des Beklagten zurückgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, weil sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Zülch

Groß