

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 189/65

URTEIL

Verkündet am

14. Februar 1968

Blecher,

Justizsekretär z.A.

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fotokaufmanns Ingenieur Walter M [REDACTED]
in T [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Fräulein Ute F [REDACTED] in T [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 9. Juli 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und ihre Brüder Marian und Ulrich sind Eigentümer des Grundstücks T■■■■, G■■■■straße ■■■, das früher ihrem verstorbenen Vater gehörte. Dieser hatte durch schriftlichen Vertrag vom 30. Oktober 1954 mit Nachtrag vom 22. November 1955 das Erdgeschoß des auf diesem Grundstück errichteten Gebäudes als Ladenlokal sowie "das darunter liegende Souterrain" für die Zeit vom 1. November 1954 bis zum 30. Oktober 1964 an den Beklagten vermietet. Nach § 8 des Vertrages betrug der monatliche Mietzins 1 500 DM. Er wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1955 auf 1 300 DM ermäßigt. § 9 des Vertrages, überschrieben "Senkung bzw. Erhöhung der Miete", lautet wörtlich:

"Sollten die Mieten infolge der Marktlage fallen oder steigen, so wird die in § 8 festgesetzte Miete entsprechend angepaßt.

Ebenso wird bei Währungsumstellungen oder Geldentwertungen eine Anpassung erfolgen.

Die Parteien sind sich darüber einig, daß stets etwa die gleiche Relation zwischen Miete und Kaufkraft wie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehen soll.

Unbedeutende Änderungen bleiben unbeachtet.

Sollte zwischen den Parteien hinsichtlich dieser Regelung keine Einigung erzielt werden, so soll nach Anhörung beider Parteien das Industrie- und Wirtschaftsamt der Stadt T [REDACTED] über die Höhe der Miete entscheiden. Der Vermieter und die Mieterin erkennen diese Entscheidung unter Verzicht auf weitere Rechtsmittel und Klagen an."

Durch eine Zusatzvereinbarung vom Oktober 1958 erteilte die Mutter der Klägerin namens der Grundstückseigentümer dem Beklagten die Erlaubnis, die Schaufenstereinrichtung umzubauen. Die Arbeiten mußte der Beklagte auf eigene Kosten durchführen. Er verzichtete auf alle Ansprüche gegen die Vermieter aus diesem Anlaß. Der Beklagte will für den Umbau rund 10 000 DM aufgewandt haben.

Durch Brief vom 28. Dezember 1960 verlangten die Brüder der Klägerin auch in deren Namen von dem Beklagten eine Erhöhung der Miete auf 1 700 DM monatlich für die Zeit ab 1. Februar 1961. Der Beklagte lehnte das Mieterhöhungsverlangen durch sein Antwortschreiben vom 25. Januar 1961 ab. Darauf wandten sich



die von den Grundstückseigentümern beauftragten Rechtsanwälte an das Amt für Wirtschaft und Verkehr der Stadt T■■■■, das früher die Bezeichnung Industrie- und Wirtschaftsamt trug. Dieses Amt erhöhte durch Schreiben vom 25. August 1961 die Miete von 1 200 DM auf 1 540 DM ab 1. Februar 1961 und berichtigte diese Mietfestsetzung am 1. September 1961 dahin, daß sich die ab 1. Februar 1961 zu zahlende Miete von 1 300 DM um 367,90 DM auf 1 667,90 DM erhöhe.

Da der Beklagte die Zahlung einer erhöhten Miete verweigerte, erhob die Klägerin, die von ihren Brüdern zur Geltendmachung der Forderung in eigenem Namen ermächtigt wurde, Klage auf Zahlung von 5 200 DM sowie von monatlich 400 DM beginnend mit dem 1. März 1962 bis zum 30. Oktober 1964 an ihre Mutter.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe eines Betrages von 4 782,70 DM sowie von monatlich 367,90 DM für die Zeit vom 1. März 1962 bis 30. Oktober 1964 stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen und es auf die Anschlußberufung der Klägerin dahin abgeändert, daß der Beklagte an die Mutter der Klägerin als erhöhte Miete für die Zeit vom 1. Februar 1961 bis 30. Oktober 1964 einen Betrag von 16 555,50 DM nebst 5 % Zinsen jeweils seit Fälligkeit der einzelnen Teilbeträge zu zahlen hat. Die weitergehende Anschlußberufung hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Sie wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, bei der Bestimmung des § 9 Abs. 1 des Mietvertrages handele es sich nicht um eine genehmigungspflichtige Wertsicherungsklausel, sondern um eine zulässige Spannungsklausel. Ob dieser Begründung gefolgt werden könnte, gegen die von der Revision Bedenken erhoben werden, bedarf nicht der Entscheidung, denn die Sicherungsklausel des § 9 des Mietvertrages enthält in Wirklichkeit nur einen genehmigungsfreien Leistungsvorbehalt. Die Veränderung der Mieten infolge der Marktlage ist lediglich Voraussetzung für die Änderung der im Vertrage festgesetzten, später ermäßigten Leistung des Beklagten. Bei einer genehmigungspflichtigen Wertsicherungsklausel (sogenannten Gleitklausel) hängt dagegen die Höhe der geschuldeten Geldleistung unmittelbar von einer Änderung der vorgesehenen Bezugsgröße in der Weise ab, daß Änderungen dieser Bezugsgröße zugleich und unbedingt (automatisch) zu einer entsprechenden Änderung der Geldleistung führen sollen. Hier hat die Sicherungsklausel nicht einen solchen Inhalt. Zwar soll zwischen Miete und Kaufkraft stets "etwa die gleiche Relation" wie im Zeit-

punkt des Vertragsabschlusses bestehen. Damit ist aber noch keine Bindung der Miete an eine bestimmte Bezugsgröße vorgesehen, vielmehr ist ein gewisser Spielraum für die Festsetzung der Miete übrig geblieben, die deshalb einer Dienststelle der Stadt Trier übertragen wurde, von der nach dem Sinn und Inhalt des Vertrages eine sich in dem vorgesehenen Rahmen haltende Ermessensentscheidung erwartet wurde. Bei einer solchen Sachlage ist für die Sicherungsklausel eine Genehmigung der Landeszentralbank nicht erforderlich (BGH Urteil vom 10. Februar 1960 - V ZR 113/58 - IM WährG § 3 Nr. 11, Urteile des erkennenden Senats vom 4. Juni 1962 - VIII ZR 24/61 - IM WährG § 3 Nr. 13; vom 23. November 1964 - VIII ZR 125/63 - IM WährG § 3 Nr. 15 und vom 25. Januar 1967 - VIII ZR 206/64 - IM WährG § 3 Nr. 17).

2. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung in § 9 Abs. 5 des Mietvertrages als einen Schiedsgutachtervertrag angesehen. Es meint, daß dieser Wertung auch nicht die Bestimmung des § 9 Abs. 5 Satz 2 des Mietvertrages entgegenstehe; denn die Parteien hätten damit nur zum Ausdruck gebracht, daß der Spruch des Industrie- und Wirtschaftsamts, inzwischen umbenannt in Amt für Wirtschaft und Verkehr, für sie verbindlich sei und auch die Gerichte binden sollte. Die Revision tritt diesem Gedankengang entgegen. Sie will der angeführten Bestimmung des Mietvertrages entnehmen, die Parteien hätten nicht bloß die Bindung des Gerichts an die Entscheidung des Amtes ausgesprochen, sondern festgelegt, daß für sie selbst weder Rechtsmittel noch

Klagen gegen den Bescheid möglich sein sollten. Es handele sich daher in Wirklichkeit nicht um eine Schiedsgutachterabrede, sondern um einen Schiedsvertrag, der mangels Beobachtung der Form des § 1027 ZPO nicht wirksam zustande gekommen sei.

Bei dieser Rüge läßt die Revision außer acht, daß es sich um die Auslegung einer in einem Individualvertrage niedergelegten Vereinbarung handelt, die grundsätzlich für den erkennenden Senat bindend ist. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß der Wortlaut der Bestimmung zu der von ihr für richtig gehaltenen Auslegung zwingt. Das städtische Amt soll, wie das Berufungsgericht die Vorschrift des § 9 Abs. 5 des Mietvertrages verstanden hat, nicht einen Rechtsstreit zwischen den Parteien entscheiden, sondern es soll lediglich die Höhe der Miete festsetzen, also über einen allerdings für die Rechtsbeziehungen der Parteien wesentlichen Punkt einen die Parteien bindenden Spruch abgeben. Das ist aber die typische Aufgabe eines Schiedsgutachters (vgl. BGHZ 6, 335, 338; 9, 138, 144; 48, 25 = WM 1967, 645). Die Bestimmung, daß die Parteien die von dem Amt getroffene Entscheidung unter Verzicht auf weitere Rechtsmittel und Klagen anzuerkennen hatten, läßt sich ebenso wie in BGHZ 9, 138, 145 und im BGH-Urteil vom 21. Januar 1963 - VII ZR 162/61 - BB 1963, 281 auch dahin verstehen, daß die Gerichte an die von dem Amt durch Schiedsgutachten getroffene Festsetzung im Rahmen des § 319 BGB gebunden sein sollten. War aber die Vereinbarung in diesem Sinne aufzufassen, wie das Berufungsgericht angenommen

hat, so handelt es sich nur um eine Schiedsgutachterabrede und nicht um einen Schiedsvertrag. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Stellte sich aber die Entscheidung des Amtes für Wirtschaft und Verkehr rechtlich als ein Schiedsgutachten dar, so war sie durch die ordentlichen Gerichte insoweit nachprüfbar, als die Parteien geltend machten, daß sie für die Vertragsschließenden nicht verbindlich sei.

3. Nach Ansicht der Revision ist die Festsetzung der Miete durch das Amt für Wirtschaft und Verkehr schon deshalb für die Parteien nicht maßgebend, weil das Amt entgegen § 9 Abs. 5 des Mietvertrages den Beklagten nicht angehört habe. Der Bundesgerichtshof hat mehrfach ausgesprochen, daß die Verletzung der Pflicht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs durch einen Schiedsgutachter dem Schiedsgutachten nicht seine rechtliche Wirksamkeit entzieht (BGHZ 6, 335, 341; BGH Urteil vom 18. Februar 1955 - V ZR 110/53 - IM ZPO § 1025 Nr. 8 = NJW 1955, 665). Auch der erkennende Senat folgt dieser Rechtsprechung. Der hier zu beurteilende Sachverhalt bietet allerdings die Besonderheit, daß die Parteien ihre Anhörung dem zum Schiedsgutachter bestimmten Amt ausdrücklich zur Pflicht gemacht hatten. Ob bei einer solchen Sachgestaltung der Verletzung der Pflicht zur Anhörung der Parteien ein stärkeres Gewicht beigemessen werden müßte, bedarf indes nicht der Entscheidung. Zwar hat der Beklagte im ersten Rechtszuge einmal beiläufig bemerkt, daß die Festsetzung des Mietzinses durch das städtische Amt ohne Anhörung des Beklagten

vorgenommen worden sei (Schriftsatz vom 19. März 1962 Seite 9). Er hat jedoch im zweiten Rechtszuge nur noch geltend gemacht, daß eine schiedsgerichtliche Verhandlung entgegen dem Wortlaut des Schreibens des Amts für Wirtschaft und Verkehr vom 25. August 1961 nicht stattgefunden habe (Berufungsbegründung vom 20. März 1963 Seite 2; Schriftsatz vom 30. Mai 1963 Seite 2). Eine Anhörung durch den Schiedsgutachter erfordert jedoch keine Verhandlung vor ihm. Es genügt vielmehr, daß den Parteien, deren Anhörung vorgeschrieben ist, Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung gegeben wird. Daß der Beklagte diese Gelegenheit vor der Erstattung des Schiedsgutachtens gehabt hat, ist von ihm nicht in Abrede gestellt worden. Er verweist vielmehr auf Seite 4 der Berufungsbegründung selbst auf den weiteren Schriftwechsel, der in dieser Angelegenheit geführt wurde. Ist aber eine Anhörung des Beklagten nicht unterblieben, so stellt sich überhaupt nicht die Frage, ob das Schiedsgutachten deshalb unverwerthbar sei, weil sich das Amt für Wirtschaft und Verkehr nicht an das in § 9 Abs. 5 des Mietvertrages vorgesehene Verfahren gehalten habe.

4. Das Berufungsgericht hält die Festsetzung der Miete auf 1.667,90 DM monatlich nicht für offenbar unbillig. Es führt aus, der richterlichen Nachprüfung unterliege nur das Ergebnis des Gutachtens, nicht dagegen seine Berechnungsgrundlagen. Wie die durchgeführte Beweisaufnahme ergeben habe, bestehe aber zwischen der Erhöhung der Miete um 367,90 DM und der bei vergleichbaren Mietobjekten eingetretenen Preissteigerung

kein krasses Mißverhältnis. Eine Überprüfung des Gutachtens in der Richtung, ob es offenbar unrichtig sei, stehe dem Gericht nicht zu.

a) Die Revision beanstandet diese Darlegungen. Sie steht auf dem Standpunkt, es habe schon eine offenbare Unrichtigkeit genügt, um das Schiedsgutachten unverbindlich werden zu lassen. Es kann indes dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht verpflichtet gewesen wäre, das Gutachten auch auf seine offenbare Unrichtigkeit nachzuprüfen, denn die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergeben mit Sicherheit, daß das Schiedsgutachten weder offenbar unrichtig noch offenbar unbillig ist. Maßgebend ist, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, allein das Ergebnis zu dem das Gutachten gelangt ist. Die Revision hat aber nicht darzutun vermocht, daß die von dem Schiedsgutachter ermittelte erhöhte Miete offenbar unrichtig oder unbillig ist.

b) Ob dem Amt für Wirtschaft und Verkehr ein grober Rechenfehler unterlaufen war, wie die Revision geltend macht, ist unerheblich, denn es kommt nach dem Dargelegten allein darauf an, daß das Endergebnis nicht offenbar unrichtig oder unbillig ist. Ebensowenig läßt sich beanstanden, daß das Amt nach Ansicht der Revision zu Unrecht von den Indexziffern für Lebenshaltung und Wohnungshau ausgegangen ist, statt auf die Mietveränderungen bei Geschäftsräumen abzustellen, denn alle von dem Schiedsgutachter begangenen Fehler wären nur dann von Bedeutung, wenn sie bewirkt hätten, daß das Endergeb-

nis des Schiedsgutachtens offenbar unrichtig oder unbillig ist. Das ist aber nach den aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts gerade nicht der Fall. Die Revision hält allerdings die ermittelte Steigerungszahl von 28,3 %, zu der das Schiedsgutachten gelangt ist, deshalb für offenbar unrichtig, weil nach der vom Berufungsgericht verwerteten Auskunft der Industrie- und Handelskammer T [REDACTED] vom 5. Februar 1965 die Mieten zum Teil nur um 15 % gestiegen seien. Dabei läßt die Revision außer acht, daß nach der erwähnten Auskunft, auf die das Berufungsgericht ausdrücklich verweist, "der Steigerungssatz von 15 % allein steht, während die weitaus überwiegende Mehrzahl aller Objekte um 40 bis 50 % teurer geworden ist". Ein Steigerungssatz von 28,3 %, den das Schiedsgutachten für angemessen hält, ist daher nicht offenbar unrichtig oder unbillig.

Auch die Verfahrensrügen, die von der Revision in diesem Zusammenhange erhoben werden, sind nicht begründet. Dem Berufungsgericht war es nicht verwehrt, bei seiner Entscheidung das Gutachten des von ihm ausgewählten Sachverständigen Ha [REDACTED] und die Auskunft der Industrie- und Handelskammer T [REDACTED] zu verwerten. Daß das Berufungsgericht das Gutachten des Sachverständigen für mangelhaft gehalten habe, ist entgegen der Ansicht der Revision dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. Dem Berufungsgericht stand es auch frei, zur Ergänzung und Überprüfung des Gutachtens des Sachverständigen noch eine Aus-

kunft der Industrie- und Handelskammer T [REDACTED] einzuholen. Dagegen war es zur Einholung eines weiteren Gutachtens nicht verpflichtet.

5. Seine angeblichen Schadensersatzansprüche wegen des Eindringens von Feuchtigkeit in die Mieträume hat der Beklagte nicht zur Aufrechnung gestellt. Er hat sich auch nicht mit dieser Begründung auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, sondern nur erklärt, er werde den Anspruch nach endgültiger Ermittlung der Schadenshöhe geltend machen (Schriftsatz vom 9. Oktober 1964 S. 8). Entgegen der Ansicht der Revision liegt mithin kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht auf den angeblichen Schadensersatzanspruch des Beklagten nicht eingegangen ist und ihm auch kein Zurückbehaltungsrecht wegen dieses Anspruchs zugebilligt hat.

6. Zu Unrecht beanstandet die Revision schließlich, daß das Berufungsgericht der Klägerin 5 % Zinsen zugebilligt hat. Die Klägerin hatte geltend gemacht, daß sie für einen aufgenommenen Grundkredit an die Stadtsparkasse T [REDACTED] selbst 5 % Zinsen zu zahlen habe (Schriftsatz vom 19. Mai 1964 S. 3). Diesem Vorbringen hatte der Beklagte nicht widersprochen. Bei dieser Sachlage enthält es keinen Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens (vgl. §§ 288 Abs. 2, 286 BGB) 5 % Zinsen zuerkannt hat. Die Revision übersieht, daß die Klägerin, wenn sie die vom Beklagten geschuldeten Beträge zur Verfügung gehabt hätte, entsprechende Rückzahlungen an die Sparkasse hätte leisten können und dann

5 % Zinsen erspart hätte. Ihr ist also dadurch, daß der Beklagte mit den Zahlungen in Verzug geriet, ein entsprechender Schaden erwachsen, den sie von dem Beklagten ersetzt verlangen kann.

Die erfolglose Revision muß daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Mezger

Dr. Messner Braxmaier