

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 549, 687 Abs.2, 812 Abs.1

Bei unberechtigter Untervermietung ist der Mieter nicht verpflichtet, dem Vermieter den gezogenen Untermietzins herauszugeben.

BGH, Urt. v. 20. Mai 1964 - VIII ZR 235/63 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Verkündet am 20. Mai 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl M [REDACTED], Inhabers der Firma Be-
kleidungshauss M [REDACTED], in Ma [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Anni G [REDACTED] geb. Ba [REDACTED] in Ma [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],
Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Mai 1964 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gel-
haar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe
vom 24. Juli 1963 im Kostenpunkt und insoweit
aufgehoben, als es die Klage in Höhe von 13 196,-DM
nebst Zinsen abgewiesen hat.

Die bisher entstandenen Kosten vor dem Landgericht
und dem Berufungsgericht werden zu einem Drittel
dem Kläger auferlegt.

Im übrigen wird die Sache im Umfang der Aufhe-
bung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch
die Entscheidung über die Kosten der Revisionsver-
fahren übertragen wird, soweit über diese Kosten
nicht durch den heutigen Beschluß entschieden wor-
den ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Rechtsvorgänger des Klägers hatten als Eigentümer eines in Ma■■■■■ gelegenen Hausgrundstücks am 15. November 1946 mit dem Ehemann der Beklagten schriftlich einen "Wiederaufbauvertrag" und einen "Mietvertrag" geschlossen. Der Ehemann der Beklagten verpflichtete sich, das Erdgeschoß des kriegszerstörten Hauses wieder aufzubauen, und mietete Ladenräume in dem zu errichtenden Hause. Der Mietvertrag wurde auf 20 Jahre geschlossen. Die Miete war ursprünglich auf 450 RM, seit dem Jahre 1949 auf 475 DM festgesetzt. Das zum Aufbau erforderliche Geld sollte den Rechtsvorgängern des Klägers als Darlehen gegeben sein und durch monatliche Abzüge von der Miete zurückgezahlt werden. Der Ehemann der Beklagten hat auf diese seine Rechte aus den Verträgen übertragen. Die Beklagte ihrerseits hat die Geschäftsräume untervermietet.

Mit Schreiben vom 23. September 1958 begehrte der Kläger, gestützt auf das Erste Bundesmietengesetz, eine Erhöhung der Miete auf monatlich 1250 DM. Die Beklagte erkannte in einem Schreiben vom 17. Oktober 1958 eine angemessene Mietpreiserhöhung um 30 % ab 1. November 1958 grundsätzlich an. Von diesem Zeitpunkt an bis Oktober 1960 zahlte sie dementsprechend monatlich 617 DM. Anfang Oktober 1961 endeten die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien.

Der Kläger hat mit der Klage den Unterschiedsbetrag zwischen dem von ihm für ortsüblich gehaltenen Mietzins von 1250 DM und den von der Beklagten oder für sie von dem Untermieter gezahlten Beträgen geltend gemacht. Vor dem Landgericht verlangte er Zahlung für die Zeit vom 1. November 1958 bis einschließlich Juni 1960 im Gesamtbetrage von 11 365,--DM. Das Landgericht gab der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Klage statt. Im Berufungsrechtszuge erweiterte der Kläger seine Ansprüche um die ihm angeblich für die Zeit von 1. Juli 1960 bis 28. Februar 1961 zustehenden Beträge auf insgesamt 18 996,--DM. Das Oberlandesgericht verurteilte die Beklagte mit Urteil vom 15. März 1961 zur Zahlung von 13 196 DM nebst Zinsen und wies im übrigen die Klage ab. Das Vorbringen der Beklagten, ihr stünden Einwendungen aus § 19 I.BMG zur Seite, prüfte das Berufungsgericht nicht, weil es annahm, die Beklagte habe mit dem Schreiben vom 17. Oktober 1958 in wirksamer Weise auf diese Einwendungen verzichtet. Als ortsüblich sah das Berufungsgericht einen Mietzins von 1050,--DM an.

Dieses Urteil hat der erkennende Senat auf die Revision der Beklagten mit Urteil vom 14. November 1962 (VIII ZR 85/61 - NJW 1963, 205 = LM I.BMG § 18 Nr.10) aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der Senat führte u.a. aus, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die Beklagte nicht etwa nur auf Einwendungen insoweit habe verzichtet und eine Mieterhöhung habe anerkennen wollen, als diese den Umfang von 30 % nicht überschreite. Das Berufungsgericht werde, falls es zu dem Ergebnis komme, daß der Verzicht der Beklagten auf Einwendungen aus § 19 Abs.1 und 2 I.BMG nicht über die anerkannte Mieterhöhung hinausreiche, darüber zu befinden haben, ob Umstände des Falles und etwaige Leistungen und Beiträge des Ehemanns der Beklagten einen Mietzins rechtfertigten, der unter dem Satz der ortsüblichen Miete liege.

Der Kläger hat in dem neuen Verfahren vor dem Berufungsgericht den schon im ersten Berufungsverfahren gestellten erweiterten Klageantrag auf Zahlung von

18 966 DM nebst Zinsen wiederholt. Durch Urteil vom 24. Juli 1963 hat das Berufungsgericht die Klage nunmehr abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger in vollem Umfang Revision eingelegt. Er hat die Revision sodann in Höhe von 5800,--DM zurückgenommen. Durch Beschluß vom 20. Mai 1964 ist der Kläger insoweit seines Rechtsmittels für verlustig erklärt worden und sind ihm die Kosten der Revision zu einem Viertel auferlegt worden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch in Höhe von 13 196,--DM weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Zu prüfen ist nur noch, ob dem Kläger ein Mietzinsanspruch zusteht, der monatlich über 617 DM hinausgeht und möglicherweise bis 1050 DM monatlich reichen kann.

Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, der nach § 24 I. BMG maßgebende Zeitpunkt für die Berechnung der ortsüblichen Miete sei der Tag des Inkrafttretens des Gesetzes, also der 1. August 1955. Es stellt auf Grund eines Gutachtens der Preisbehörde für Mieten und Pachten der Stadt Ma [REDACTED] fest, bis zum Jahre 1955 habe die Mietpreissteigerung für Geschäftsräume rund 30 % gegenüber der Miete von 1951 ausgemacht. Das Berufungsgericht hält danach, offenbar aus dem Gedanken heraus, daß zwischen den Jahren 1949 und 1951 Mieterhö-

hungen im allgemeinen ausgeschlossen waren, einen um 30 % von 475 DM erhöhten Betrag, mithin den Betrag von 617,50 DM, für den am 1. August 1955 ortsüblichen und damit angemessenen Mietzins. Da die Beklagte diesen Betrag schon auf Grund ihres Anerkenntnisses vom 17. Oktober 1958 auf jeden Fall zahlen müsse, hat das Berufungsgericht von einer Prüfung der auf § 19 I. BMG gestützten Einwendungen der Beklagten abgesehen. Das Berufungsgericht errechnet die von der Beklagten insgesamt zu zahlenden Mietzinsen mit 22 894 DM und meint, diese Schuld sei durch Zahlungen der Beklagten und Befriedigung des Klägers im Wege der Zwangsvollstreckung beglichen.

II. Den Angriffen der Revision gegen diese Auffassung ist der Erfolg nicht zu versagen.

1. Der Senat hat im Urteil vom 19. Februar 1964 (VIII ZR 124/62 - Betrieb 1964,367 = WM 1964,389 = BGHWarn 1964 Nr.62) die Auffassung vertreten, Stichtag für die Ermittlung der ortsüblichen Miete im Sinne der §§ 18, 24 I. BMG sei grundsätzlich der Tag, an dem die rechtswirksame Erhöhungserklärung abgegeben worden ist. Daran ist festzuhalten.

Die ortsübliche Miete im September 1958 war aber zweifelsfrei höher als die am 1. August 1955. Nach dem Gutachten der Preisbehörde hat sie im September 1958 für die Geschäftsräume der Beklagten 725 DM monatlich betragen; doch fehlt es insoweit an Feststellungen des Berufungsgerichts. Da der ortsübliche Mietzins im September 1958 gegenüber dem im Jahre 1949 zwischen den Vertragsparteien vereinbarten um mehr als 30 % höher ist, kommt es nunmehr wegen des Unterschiedsbetrages zwischen der anerkannten Erhöhung um 30 % und dem noch zu ermit-

telnden Betrag der ortsüblichen Miete auf die Fragen an, deren Prüfung der Senat im Urteil vom 14. November 1962 dem Berufungsgericht aufgegeben hatte, zu denen es aber von seinem Standpunkt aus nicht Stellung zu nehmen brauchte. Die Sache muß daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Für die erneute Verhandlung sei auf folgendes verwiesen: Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung, ob der Kläger noch Mietzinsansprüche habe, zugunsten der Beklagten die vom Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung beigetriebenen 10 500 DM berücksichtigt. Die Beitreibung durch Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil enthält indessen keine Erfüllung, sondern nur eine vorläufige Regelung des Streitverhältnisses zugunsten des Gläubigers unter Wahrung aller Rechte des Schuldners (RGZ 98,328). Wird ein vorläufig vollstreckbares Urteil aufgehoben, so ist der Gläubiger auf Antrag des Schuldners sogar nach § 717 Abs.2 ZPO zu verurteilen, das Geleistete zurückzuerstatten. Mit der Begründung, ein Betrag von 10 500 DM sei beigetrieben, dürfte daher, sofern die Beklagte die Beitreibung nicht als Erfüllung gelten lassen will, der Klageanspruch nicht abgewiesen werden.

III. Zu Unrecht glaubt die Revision, die Klageforderung sei auch als Anspruch auf Herausgabe des von der Beklagten gezogenen Untermietzinses begründet. Diesen Anspruch will sie daraus herleiten, daß die Beklagte nicht zur Untervermietung berechtigt gewesen sei.

Wer eine fremde Sache unberechtigt nutzt, hat dafür nach allgemeiner Ansicht zwar eine angemessene Vergütung zu entrichten. Er schuldet also den Wert der Nut-

zung, die dem Eigentümer entgeht; er hat aber nicht etwa den Gewinn herauszugeben. Der Hauptmieter ist gegenüber dem Vermieter auch nicht ungerechtfertigt um den gezogenen Untermietzins bereichert; denn selbst bei unberechtigter Untervermietung hat der Vermieter keinen Anspruch gegen ^{den}Untermieter auf Mietzins. Ebenso ist die Ansicht der Revision abzulehnen, der unbefugt untervermietende Mieter müsse den gezogenen Mietzins als unrechtmäßig gezogene Früchte herausgeben. Die Revision denkt anscheinend an die Rechtsprechung über die unerlaubte Eigengeschäftsführung nach § 687 Abs.2 BGB. Diese Vorschrift kann auch nicht entsprechend angewendet werden, da der Mieter, der unerlaubt untervermietet, nicht ein Geschäft wahrnimmt, das objektiv ein Geschäft des Vermieters ist. Die Nutzung der Mietsache ist vielmehr ein eigenes Geschäft des Mieters. Der Mieter, der vertragswidrig untervermietet, übt nur den ihm überlassenen Gebrauch in einer ihm nicht zustehenden Weise aus. Er kann daher dem Vermieter zwar zum Schadensersatz verpflichtet sein, ist aber, wenn der ^{Ver-}Mieter durch die Untervermietung keinen Schaden erleidet, nicht etwa verpflichtet, den durch die Untervermietung gezogenen Gewinn herauszugeben. Die höchstrichterliche Rechtsprechung nimmt zwar an, daß bei einer schuldhaften Verletzung eines Patent-, Gebrauchs- und Urheberrechts der vom Nachahmer erzielte Gewinn nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag herausverlangt werden kann. Diesen Grundsatz hat der Bundesgerichtshof auf die Verletzung eines fremden Warenzeichens ausgedehnt (BGHZ 34, 320). Auch bei Verletzung eines fremden Monopolrechts hat das Reichsgericht (RGZ 100,142,146) die Vorschrift des § 687 Abs.2 BGB angewendet. In allen diesen Fällen beutet der Verletzer ein fremdes Recht aus; er führt damit ein zum ausschließlichen Rechtskreis eines anderen gehörendes, gegenständlich fremdes Geschäft. Diese Gedankenengänge können aber keine Anwendung auf den Mieter

finden, der den ihm selbst zustehenden Gebrauch einem anderen gegen Entgelt überläßt.

Der Umstand, daß der Untermieter eine erheblich höhere Miete als die Beklagte gezahlt haben soll, könnte höchstens bei der Ermittlung der ortsüblichen Miete eine Rolle spielen.

B.

Da der Kläger, soweit er vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht den Klageanspruch auf eine höhere ortsübliche Miete als 1050,--DM gestützt und im ersten und zweiten Berufungsrechtszug mehr als 13 196,--DM nebst Zinsen verlangt hat, rechtskräftig unterlegen ist, sind ihm nach §§ 91, 92 ZPO die bisher vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht entstandenen Kosten zu einem Drittel auferlegt worden. Über die restlichen Kosten hat das Berufungsgericht zu befinden. Diesem wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsverfahren übertragen, soweit über sie nicht bereits durch den Beschluß des Senats vom 20. Mai 1964 entschieden worden ist.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Dr.Mezger Dr.Messner Mormann