

9

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WährG § 3; MiethöheRegG §§ 1, 10

Die Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Miet-
höhe (Art. 3 des Zweiten Gesetzes über den Kündigungs-
schutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 18. De-
zember 1974, BGBl I 3603) stehen einem auf eine Wert-
sicherungsklausel gestützten Mieterhöhungsanspruch,
der bereits vor dem Inkrafttreten des genannten Ge-
setzes entstanden ist, nicht entgegen.

BGH, Urt. v. 2. Februar 1977 - VIII ZR 271/75 - OLG Köln
LG Köln

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 271/75

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
2. Februar 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Eheleute Theo W[REDACTED] und Gertrud, geb. Kn[REDACTED]
in K[REDACTED], Lu[REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Eheleute Karl Un[REDACTED] und Henriette, geb. F[REDACTED]
in Ha[REDACTED], Im Fi[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Wolf, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Juni 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch Vertrag vom 31. Juli 1968 verpachteten die Kläger an die Beklagten die Gaststätte "Haus Un[REDACTED]" in K[REDACTED], Lu[REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED] ab 1. September 1968 bis 31. August 1978. Sie vereinbarten, der Vertrag verlängere sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn er nicht spätestens ein Jahr vor seinem Ablauf gekündigt werde. Der Pachtzins beträgt nach dem Vertrag monatlich 5 000 DM. In diesem ist als Entgelt für die Überlassung der zur Gaststätte gehörigen Wohnung ein Betrag von 200 DM enthalten. In einem Anhang zum Pachtvertrag trafen die Parteien folgende Vereinbarung:

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](#)

"Dem im Pachtvertrag vereinbarten Pachtzins liegt der derzeitige Bierpreis für 'B [REDACTED] Pils' von 93,- DM ohne Mehrwertsteuer per hl für den Platz K [REDACTED] zugrunde. Sollte sich dieser Bierpreis um mindestens 15 % ändern, ist jede Vertragspartei berechtigt, durch schriftliche Mitteilung an den Vertragsgegner eine entsprechende Änderung des Pachtzinses zu verlangen. Diese Änderung tritt alsdann mit dem nächsten Monatsersten in Kraft. Können sich die Vertragspartner über das Ausmaß einer solchen Änderung nicht verständigen, so entscheidet auf Antrag eines Vertragsteiles hierüber verbindlich ein von der Industrie- und Handelskammer K [REDACTED] oder ihrer Rechtsnachfolgerin zu bestimmender Sachverständiger."

Der Preis für den hl "B [REDACTED] Pils" stieg am 2. Februar 1970 auf 101 DM, am 24. März 1971 auf 111 DM und am 4. Dezember 1972 auf 121 DM.

Mit der Klage verlangen die Kläger höheren Pachtzins. Für Dezember 1972 machten sie eine Mehrforderung von 900 DM geltend. Ab 1. Januar 1973 verlangten sie eine Erhöhung um 1 500 DM monatlich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Zusatzvereinbarung der Parteien sei unwirksam, weil sie eine Wertsicherungsklausel enthalte, die zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung durch die Landeszentralbank bedürfe. Nach Erlaß dieses Urteils haben die Kläger die Genehmigung der Klausel durch die Landeszentralbank Nordrhein-Westfalen erwirkt (Bescheid dieser Bank vom 4. Februar 1974). Mit Schreiben vom 29. März 1974 haben daraufhin die Prozeßbevollmächtigten der Kläger an die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten u. a. folgende Anfrage gerichtet:

"Wir bitten um Mitteilung, ob Ihre Mandanten

1. die Verpflichtung zur Zahlung der erhöhten Pacht ab 1. Januar 1973 anerkennen, oder sie
2. die Verpflichtung dem Grunde nach anerkennen, jedoch gemäß Zusatzvertrag die Entscheidung eines Sachverständigen herbeiführen wollen."

Die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten haben mit Schreiben vom 4. April 1974 erwidert, die im Schreiben vom 29. März 1974 gestellten beiden Fragen würden verneint.

Das Berufungsgericht hat den Klägern eine monatliche Pachtzinserhöhung von 822 DM ab 1. Januar 1973 zuerkannt.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Die Voraussetzungen für eine Erhöhung der Pacht aufgrund der Zusatzvereinbarung vom 31. Juli 1968 lägen vor. Der bei Abschluß dieses Vertrages maßgebliche Bierpreis sei bis Dezember 1972 um 30 % gestiegen. Die Kläger könnten aber nicht eine um 30 % und damit um 1 500 DM monatlich höhere Pacht, sondern nur 822 DM monatlich mehr verlangen. Die Bestimmungen der Klausel, daß die Pacht wirksam sein solle, die ein von der Industrie- und Han-

delskammer K[REDACTED] zu bestimmender Sachverständiger für angemessen halte, gelte auch für den Fall, daß die Parteien den Streit um die Pachtzinserhöhung dem ordentlichen Gericht zur Entscheidung unterbreiteten. Dann habe die Klausel zur Folge, daß das angerufene Gericht durch einen von der Industrie- und Handelskammer ausgewählten Sachverständigen als Schiedsgutachter die Frage beantworten lassen müsse, welche Pacht die Beklagten erwirtschaften könnten, ohne mit Verlust zu arbeiten. Dieses dürfe vom Gericht nur unter dem Gesichtspunkt geprüft werden, ob es offenbar unbillig und damit nicht verbindlich sei (§§ 317, 319 BGB).

2. Diese Ausführungen tragen die angefochtene Entscheidung nicht.

a) Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Auffassung vertreten hat, es sei gehalten, ein Schiedsgutachten zu erholen, und dieses dürfe es nur darauf überprüfen, ob es grob unbillig sei.

Nach § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB hat die Bestimmung der Leistung durch Urteil zu erfolgen, wenn der Dritte, dem die Bestimmung obliegt, diese verzögert. Die Vorschrift gilt entsprechend, wenn die Verzögerung der Leistungsbestimmung auf der Nichternennung des bestimmungsberechtigten Dritten durch eine hierzu verpflichtete Vertragspartei beruht (vgl. BGH Urteil vom 17. März 1971 - IV ZR 209/69 = NJW 1971, 1455; BGB-RGRK, 12. Aufl., § 319 Rdn. 13 und Palandt/Heinrichs, BGB, 36. Aufl., § 319 Anm. 2 d). Das gleiche gilt, wenn, wie hier, zwar jeder Vertragspartner berechtigt ist, einen Schiedsgutachter zu beauftragen, aber die Anfrage des Verpächters an den Pächter, ob die-

ser mit der Erhöhung seiner Vertragsleistung dem Grunde nach und zur Bestimmung der Höhe der Leistung mit der Erholung eines Schiedsgutachtens einverstanden sei (Schreiben der Prozeßbevollmächtigten der Kläger vom 29. März 1974), vom Pächter ablehnend beantwortet wird (Schreiben der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 4. April 1974), der Verpächter daraufhin den Rechtsstreit um die Pachtzinserhöhung fortsetzt und der Pächter sich anschließend nicht darauf beruft, daß der Verpächter zunächst ein Schiedsgutachten erholen müsse. In einem solchen Verhalten der Parteien ist die durch schlüssiges Verhalten zustandegekommene Vereinbarung zu sehen, von der nach dem Vertrag vorgesehen Erholung eines Schiedsgutachtens abzusehen und die Bestimmung der Leistung dem Gericht zu überlassen.

b) Hat aber das Gericht die Bestimmung der Leistung zu treffen, so darf es nicht seinerseits sich seine Entscheidung durch ein von ihm eingeholtes Schiedsgutachten abnehmen lassen. Es hat vielmehr die Leistung ohne die Beschränkungen des § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB selbst zu bestimmen. Das hat das Berufungsgericht auch in einer Hilfsbegründung getan, in der es das Ergebnis, zu dem der von ihm gehörte Sachverständige gekommen ist, als das zutreffende Produkt einer gründlichen Durchleuchtung des Pachtobjektes bezeichnet. Es hat bei dieser Entscheidung aber nicht alle Gesichtspunkte berücksichtigt, die hier zu beachten sind.

In der von den Parteien vereinbarten Wertsicherungsklausel werden durch die Abrede, daß bei einer Änderung des Bierpreises für "B [REDACTED] Pils" um mindestens 15 %

jede Partei die Änderung des Pachtzinses verlangen kann, nur die Voraussetzungen festgelegt, die vorliegen müssen, um eine Erhöhung des Pachtzinses zu rechtfertigen. Nach welchen Gesichtspunkten die Erhöhung zu bemessen ist, besagt die Klausel nicht. Sie ist deshalb auszulegen. Das Berufungsgericht hat eine ausdrückliche Auslegung nicht vorgenommen. Allerdings hat es über die Frage, ob die Beklagten eine um 1 500 DM erhöhte Pacht erwirtschaften können, Beweis erhoben. Weiter hat es in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen darauf abgestellt, daß die Beklagten eine Monatspacht von 5 822 DM erwirtschaften könnten. Diese Umstände sprechen dafür, daß das Berufungsgericht angenommen hat, die Wertsicherungsklausel sei dahin auszulegen, daß das Ausmaß einer Pachtzinserhöhung davon abhängig sei, daß die Beklagten sie erwirtschaften können. Andererseits führt das Berufungsgericht aber aus, die Regelung über die Pachtzinserhöhung gelte auch für den Fall, daß die Beklagten sich darauf beriefen, eine Erhöhung der Pacht sei ihnen ohne Rücksicht auf ihre vertragliche Zulässigkeit nicht zumutbar, weil sie im gepachteten Betrieb nicht erwirtschaftet werden könne. Im Hinblick auf diesen Widerspruch kann auch nicht angenommen werden, aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergebe sich, daß das Berufungsgericht die Wertsicherungsklausel ausgelegt hat.

Eine eigene Auslegung ist dem Senat nicht möglich. Zunächst müssen die Tatsachen festgestellt werden, die für eine Auslegung wesentlich sind. Diese Aufgabe obliegt ausschließlich dem Tatrichter (vgl. Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 19. Aufl., § 549 Anm. III B 4 a m. Nachw.).

3. Bereits aus diesen Gründen mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden. Darauf, ob die weiteren Revisionsangriffe begründet sind, kommt es deshalb nicht an.

Weil dem Senat eine eigene Sachentscheidung nicht möglich ist, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird folgendes zu beachten haben:

a) Falls die zu treffenden Feststellungen nicht zu einer anderweitigen Auslegung Anlaß geben, liegt es nahe, als dem Willen der Parteien entsprechend eine Erhöhung der Pacht in dem Rahmen zuzulassen, der in Betrieben der hier in Betracht kommenden Art marktüblich ist. Die Festsetzung der marktüblichen Pacht würde auch billigem Ermessen (§ 319 BGB) entsprechen. Soweit dem Berufungsgericht die für die Entscheidung nötige eigene Sachkunde fehlt, hat es sich aller zulässigen Erkenntnismittel zu bedienen. Das Gutachten des Sachverständigen Bü... ist zur Feststellung der marktüblichen Pacht keine ausreichende Grundlage, weil es nicht erkennen läßt, ob der Sachverständige sich mit der Frage befaßt hat, wie die Erlössituation in vergleichbaren Gaststätten ist, insbesondere ob die von ihm zur Verbesserung des Gewinns vorgeschlagenen Maßnahmen für Gaststätten dieser Art üblich sind.

b) Darauf, ob die von den Parteien vereinbarte Wertsicherungsklausel gemäß § 3 Satz 2 WährG der Genehmigung durch die Deutsche Bundesbank bedurfte, kommt es nicht an. Eine allenfalls nötige Genehmigung ist nämlich erteilt worden. Diese entsprach den Richtlinien

der Deutschen Bundesbank, für welche sie von der Landeszentralbank Nordrhein-Westfalen erteilt wurde. Der Umstand, daß die von den Beklagten nach dem Vertrag geschuldete Vergütung auch Mietzins für die Pächterwohnung enthielt, stand der Genehmigung nicht entgegen. Zwar waren nach der ursprünglichen Fassung der Genehmigungsrichtlinien (Mitteilung der Deutschen Bundesbank Nr. 1009/58 vom 12. Dezember 1958, Bundesanzeiger 1958 Nr. 243) Wertsicherungsklauseln in Wohnungsmietverträgen nicht genehmigungsfähig (Nr. 1 b dieser Richtlinien). Eine Ausnahme wurde nur zugelassen für Verträge, die für die Lebensdauer des Vermieters abgeschlossen und in denen der Mietzins abhängig gemacht wurde von der Entwicklung der Lebenshaltungskosten (Nr. 3 a dieser Richtlinien). Nach den Richtlinien der Deutschen Bundesbank vom 26. August 1964 (Mitteilung Nr. 1018/64, Bundesanzeiger 1964 Nr. 160), die nach ihrer Nr. 6 an die Stelle der Richtlinien vom 12. Dezember 1958 traten, wurden nunmehr aber Wertsicherungsklauseln in Wohnungsmietverträgen in weiterem Umfang genehmigungsfähig, so unter der hier gegebenen Voraussetzung, daß der Vertrag für eine Dauer von mindestens 10 Jahren abgeschlossen wurde. Insoweit wurden Wohnungsmietverträge den Miet- und Pachtverträgen für gewerblich genutzte Räume und Gebäude (Nr. 1 c der Richtlinien vom 12. Dezember 1958) gleichgestellt.

c) Die Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (MRHG = Art. 3 des Zweiten Gesetzes über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 18. Dezember 1974, BGBl I 3603) stehen dem Klagebegehren nicht entgegen.

Die Fragen, ob sich aus § 1 Satz 2 in Verbindung mit § 10 Abs. 1 MHRG ergibt, daß Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen über Wohnräume vom Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. Januar 1975) an nicht mehr wirksam vereinbart werden können und ob vorher vereinbarte von dem genannten Zeitpunkt an unwirksam werden, brauchte der Senat nicht zu entscheiden (vgl. hierzu Palandt/Putzo BGB, 36. Aufl., § 1 MHRG Anm. 3 c; Löwe NJW 1975, 91; Dürkes, BB 1975, 1318 und Korff DWW 1975, 63). Hier ist der Anspruch auf Entrichtung höherer Miete nämlich bereits vor dem 1. Januar 1975 entstanden, nämlich mit Wirkung ab 1. Januar 1973, wie das Berufungsgericht richtig ausführt. Dafür aber, daß der Gesetzgeber durch das MHRG auch bereits zur Entstehung gelangte Mieterhöhungsansprüche erfassen wollte, besteht kein Anhalt.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Treier

Dr. Brunotte