

Berichtigter Leitsatz

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 308 Abs. 1; BGB § 157 B; WährG § 3

- a) Zur Frage, ob ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO, den das Gericht des ersten Rechtszuges dadurch begangen hat, daß es einen mit der Klage nicht geltend gemachten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, durch den Antrag des Klägers auf Zurückweisung der Berufung des Beklagten geheilt wird.
- b) Zur Frage der Möglichkeit der ergänzenden Auslegung einer nicht wirksam gewordenen Wertsicherungsklausel, deren Unwirksamkeit die Vertragsteile bei Abschluß des Vertrages annahmen, deren Erfüllung sie aber dennoch wünschten.

BGH, Urt. v. 6. Dezember 1978 - VIII ZR 282/77 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 282/77

URTEIL

Verkündet am
6. Dezember 1978
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K[REDACTED] AG, O[REDACTED]straße [REDACTED] in G[REDACTED],
vertreten durch den Vorstand, Dr. Friedrich B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Hermine M[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED] in A[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1978
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter
Dr. Hiddemann, Wolf, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 21. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom
19. September 1977 wird auf Kosten der Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte hatte im Jahre 1966 im Hause der Klä-
gerin in A■■■■■, A■■■■■straße ■■■ Räume zur gewerblichen
Nutzung gemietet. Die Klägerin baute in der Folgezeit
das Haus um. Mit Vertrag vom 4. Januar 1972 vermietete
sie das Haus bis 31. Dezember 1976 an die Beklagte. Die
Parteien vereinbarten einen Mietzins von 80 DM pro qm.
Die §§ 6, 20 des Vertrages lauten:

"§ 6 Wertsicherungsklausel:

1. Wenn sich der vom Bayerischen Statisti-
schen Landesamt bekanntgegebene Index
für die Lebenshaltungskosten der middle-
ren Verbrauchergruppe (Stand 1.9.1962 =
100) künftig gegenüber dem für Novem-
ber 1971 maßgeblichen Index um mehr als
10 Punkte nach oben oder unten verändert,
so kann jede Partei durch eingeschriebe-
nen Brief verlangen, daß die andere Par-
tei einwilligt, daß der Mietzins prozen-
tual entsprechend erhöht oder ermäßigt



wird. Dieses Verlangen kann von jeder Partei so oft wiederholt werden, wie der für die letzte Änderung maßgebende Preisindex sich um mehr als 10 Punkte nach oben oder unten geändert hat.

...

§ 20 Nichtigkeitsklausel:

Sollte sich eine Bestimmung dieses Vertrages als nicht rechtswirksam erweisen, so soll sie so umgedeutet werden, daß der damit verfolgte Zweck möglichst erreicht wird. In jedem Fall soll der Vertrag dann in seinen übrigen Bestimmungen, auch ohne die fragliche Bestimmung, wirksam bleiben."

Um die Genehmigung der Wertsicherungsklausel haben die Parteien nicht nachgesucht. Die Klägerin verlangt mit der Begründung, der nach § 6 des Vertrages maßgebliche Index habe sich um mehr als 10 Punkte erhöht, genau im Umfang dieser Erhöhung von der Beklagten die Zahlung erhöhter Miete ab 1. April 1973. Sie hat für die Zeit vom 1. April 1973 bis 31. Januar 1974 16 222 DM und mit der Begründung, daß sich der Lebenshaltungskostenindex inzwischen weiter erhöht habe, für die Zeit vom 1. Februar 1974 bis 31. Oktober 1974 14 599,80 DM geltend gemacht. Hilfsweise hat sie die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel in Form eines genau umschriebenen sogenannten Leistungsvorbehaltes begehrt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung der Beträge von 16 222 DM und 14 599,80 DM verurteilt und ausgesprochen, die Klage sei dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit die Klägerin eine abermals erhöhte Miete ab 1. Januar 1975 begehre. Das Oberlandesgericht hat die

Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

1. a) Das Landgericht hat, obwohl die Klägerin mit den Klageanträgen einen Anspruch auf Mietzinserhöhung ab 1. Januar 1975 nicht geltend gemacht hatte, insoweit ein Zwischenurteil über den Grund nach § 304 ZPO erlassen. Das Berufungsgericht hält das für zulässig. Es meint, das Landgericht habe mit dieser Entscheidung über den auf Verurteilung zur Einwilligung in einen Leistungsvorbehalt gerichteten Antrag der Klägerin befunden. Diesen legt es entgegen dessen Bezeichnung nicht als Hilfsantrag, sondern als Hauptantrag aus. Es meint, durch ihn sei die Klage erweitert worden.

b) Gegen diese Auslegung, die das Oberlandesgericht nicht begründet hat, wendet die Revision sich mit Recht. Der Antrag der Klägerin war eindeutig und deshalb einer Auslegung nicht zugänglich. Ein Grundurteil über einen auf Einwilligung in einen Leistungsvorbehalt gerichteten Antrag wäre auch unzulässig gewesen, weil Voraussetzung für den Erlass einer solchen Entscheidung ist, daß eine Forderung geltend gemacht wird, die auf Leistung von Geld oder anderen vertretbaren Sachen gerichtet ist (§ 304 ZPO). Das Landgericht hat aber in Wirklichkeit nicht über den Grund des Hilfsantrages entschieden,

sondern über den Grund einer mit der Klage nicht geltend gemachten Forderung. Es hat also gegen § 308 ZPO verstoßen.

c) Die demnach an sich berechnigte Verfahrensruge der Revision hat aber dennoch keinen Erfolg, weil der vom Berufungsgericht begangene Prozeßverstoß als geheilt anzusehen ist. Die Klägerin hat nämlich die Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt und dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie sich das Grundurteil des Landgerichts zu eigen macht (vgl. BGH Urteile vom 4. Dezember 1963 - V ZR 38/62 = LM ZPO § 308 Nr. 8 = WM 1964, 385, 386 und vom 30. November 1955 - IV ZR 233/55 = LM BEG Fassung 1953 § 21 Nr. 23; RGZ 157, 23; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl. § 308 Anm. I 1 c; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 35. Aufl. § 308 Anm. 1 D). Die in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Ansicht der Revision, ein Grundurteil könne durch den Antrag auf Zurückweisung der Berufung nur verteidigt werden, wenn eine bezifferte Forderung geltend gemacht werde, trifft zu. Das Grundurteil des Landgerichts ist aber dahin auszulegen, daß es über den Mietzinserhöhungsanspruch entschieden hat, dessen sich die Klägerin ab 1. Januar 1975 in ihrem Schriftsatz vom 11. Juli 1975 berührt hatte. Dort hat sie ausgeführt, sie sei berechnigt, ab 1. November 1974 eine der Erhöhung des Lebenshaltungskostenindex auf nunmehr 157,3 Punkte entsprechende Mieterhöhung zu verlangen.

2. Das Berufungsgericht meint, bei der Vereinbarung in § 6 des Mietvertrages handele es sich um eine echte Gleitklausel. Diese bedürfe zu ihrer Wirksamkeit nach

§ 3 Satz 2 WährG der Genehmigung der Landeszentralbank. Die Klausel sei aber nicht genehmigungsfähig. Das sei den Parteien bei Abschluß des Vertrages bekannt gewesen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe aber zugesichert, die Beklagte werde sich dennoch an die in § 6 getroffene Regelung halten. Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung sei daher ein Leistungsvorbehalt des Inhalts als von Anfang an vereinbart anzunehmen, daß bei einer Änderung des Lebenshaltungskostenindex um mehr als 10 Punkte beide Parteien eine Angleichung verlangen könnten, soweit eine solche der Billigkeit entspreche. Die von der Klägerin vorgenommene Leistungsbestimmung halte sich im Rahmen billigen Ermessens.

Hiergegen wendet die Revision sich ohne Erfolg.

a) Die Wertsicherungsklausel in § 6 des Mietvertrages bedurfte als typische Gleitklausel zu ihrer Wirksamkeit nach § 3 Satz 2 WährG der Genehmigung der Landeszentralbank (vgl. BGHZ 63, 132, 134). Eine solche ist nicht zu erwarten, weil der Mietvertrag für eine kürzere Vertragsdauer als 10 Jahre abgeschlossen worden ist (vgl. Nr. 1 b, 3 a der Grundsätze bei der Entscheidung über Genehmigungsanträge nach § 3 des Währungsgesetzes in der Mitteilung der Deutschen Bundesbank Nr. 1018/64 vom 26. August 1964, BAnz Nr. 160 vom 29. August 1964 in der Fassung der Mitteilung vom 9. September 1969, BAnz Nr. 169 vom 12. September 1969).

b) Da demnach die Wertsicherungsklausel nicht wirksam werden konnte, hat das Berufungsgericht mit Recht geprüft, ob im Wege ergänzender Vertragsauslegung eine Ersatzklausel als vereinbart angesehen werden kann.

aa) Die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht hätte eine ergänzende Vertragsauslegung nicht vornehmen dürfen, weil beiden Parteien bekannt gewesen sei, daß die Klausel nicht genehmigt werden könne, teilt der Senat nicht. Die Frage, ob die Grundsätze über die ergänzende Vertragsauslegung auch dann angewandt werden können, wenn die Vertragsparteien einen Punkt bewußt offen gelassen und damit für ihn eine negative Entscheidung getroffen haben (vgl. BGH Urteil vom 10. Juni 1965 - II ZR 6/63 = WM 1965, 744), stellt sich in dieser Form hier nicht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wollten die Parteien die Möglichkeit für eine spätere Mietzinsänderung schaffen. Dafür, daß sie wußten, daß sie annähernd den gleichen Zweck wie mit der tatsächlich vereinbarten Wertsicherungsklausel durch Vereinbarung eines genehmigungsfreien Leistungsvorbehaltes erreichen konnten, besteht kein Anhaltspunkt.

bb) Der Senat hat mehrfach die Auffassung vertreten, bei Vereinbarung einer nicht genehmigungsfähigen Wertsicherungsklausel gelte, falls unter Berücksichtigung des objektiven Vertragszwecks angenommen werden könne, daß die Vertragsteile eine andere Klausel gewählt hätten, die einerseits die beiderseitigen Belange wahrte und andererseits wirksam war, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung diese Klausel als von Anfang an vereinbart (BGHZ 63, 132, 136 und Senatsurteil vom 21. Januar 1976 - VIII ZR 113/74 = WM 1976, 385 m.Nachw.). Die Ersetzung der nicht genehmigungsfähigen Klausel durch eine nicht genehmigungsbedürftige entspricht hier dem vermutlichen Parteiwillen. Das ergibt sich aus § 20 des Mietvertrages. Da das Berufungsgericht die gebotene Auslegung dieser Bestimmung unterlassen hat,

obliegt sie dem Revisionsgericht. Zwar läßt sich bei rein wörtlicher Interpretation die Auffassung vertreten, diese Vertragsbestimmung gelte nur für den Fall, daß sich eine Regelung nachträglich als unwirksam erweise. Ihr Sinn ist aber, jede aus irgendeinem Grund unwirksame vertragliche Regelung durch eine gültige zu ersetzen. Dem mutmaßlichen Parteiwillen entspricht es daher, sie auch auf den Fall anzuwenden, daß die Parteien eine Bestimmung vereinbart haben, deren Unwirksamkeit sie kannten, deren Erfüllung sie aber dennoch wünschten.

c) Die Ersatzklausel, welche das Berufungsgericht als vereinbart ansieht, stellt eine die Interessen beider Vertragspartner beachtende sinngemäße Ergänzung des Vertrages dar, weil sie, wie es dem aus § 6 des Vertrages ersichtlichen Willen der Parteien entspricht, die Änderung des Mietzinses von einer Änderung des Lebenshaltungskostenindex abhängig macht und eine gerechte Angleichung des Mietzinses dadurch ermöglicht, daß eine solche nur im Rahmen der Billigkeit zugelassen wird.

d) Da die Parteien sich über die Anpassung des Mietzinses nicht einigen konnten, war die Klägerin aufgrund des Leistungsvorbehaltes berechtigt, diese nach billigem Ermessen vorzunehmen (§§ 315, 316 BGB; vgl. das Senatsurteil vom 21. Januar 1976 = WM 1976, 385, 386 m.Nachw.).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es seine Auffassung begründet, die von der Klägerin vorgenommene Leistungsbestimmung entspreche billigem Ermessen, halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Das

Berufungsgericht hat sich an die Grundsätze gehalten, welche nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats im Rahmen der Billigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind (vgl. das Senatsurteil vom 21. Januar 1976 aaO).

Der Revision ist zuzugeben, daß die Entscheidung, welche das Berufungsgericht für die Mietzinsanpassung bis 31. Oktober 1974 getroffen hat, darauf hinausläuft, daß der von den Parteien mit der nicht genehmigungsfähigen Wertsicherungsklausel erstrebte Erfolg erreicht worden ist. Der Senat hat aber bereits in dem Urteil vom 21. Januar 1976 (aaO S. 386) darauf hingewiesen, daß sich im Einzelfall die Mietanpassung nach der Änderung der von den Vertragspartnern als Richtlinie vereinbarten Bezugsgröße richten kann, wenn zu einer Abweichung von dieser Richtlinie aus Billigkeitsgründen keine Veranlassung besteht. Hier ist eine Anpassung in diesem Umfang für die Zeit bis 31. Oktober 1974 gerechtfertigt, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Mieten für Geschäftsräume der hier in Betracht kommenden Art gleicher Lage und Ausstattung in den Jahre 1973 und 1974 etwa in gleichem Umfang wie die Lebenshaltungskosten angestiegen sind und besondere Umstände, die einer dieser Änderung entsprechenden Anhebung der Miete entgegenstehen könnten, nicht vorliegen. Ob diese Entwicklung ab 1. Januar 1975 angehalten hat, ist im Betragsverfahren durch das Landgericht noch festzustellen.

Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei seiner Billigkeitsprüfung die Entwicklung des Umsatzes der Beklagten nicht berücksichtigt hat. Diese fällt nämlich in den Risikobereich des Mieters, weil

keine Umsatzmiete vereinbart worden ist und auch sonst nicht ersichtlich ist, daß der Umsatz der Beklagten bei Bemessung der Miete beachtet worden ist. Dann besteht aber auch kein Anlaß, bei der Änderung der Miete den Umsatz zu berücksichtigen.

Der Revision kann auch nicht darin zugestimmt werden, daß die Klägerin zur Rechtfertigung der Mietanpassung hätte dartun müssen, daß die finanziellen Belastungen, die sie anläßlich des Umbaus des Hauses übernommen hat und deren Höhe für die Bemessung des vertraglich vereinbarten Mietzinses nach Feststellung des Berufungsgerichts mit maßgebend war, angestiegen seien. Die Darlegung der Belastungen hätte nötig sein können, wenn sich aus dem Vertrag ergeben hätte, daß dem Vermieter keine höhere Miete als zur Kostendeckung zustehen soll, das Vorliegen einer solchen Vereinbarung behauptet aber die Beklagte nicht.

3. Demnach ist die Revision unbegründet. Sie war deshalb zurückzuweisen.

Als unterliegender Teil hat die Beklagte die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen (§ 97 ZPO).

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Treier

Dr. Brunotte