BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 10/03

Verkündet am:
5. November 2003
P o t s c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 321 a
Eine analoge Anwendung des § 321 a ZPO scheidet jedenfalls dann aus, wenn gegen eine Entscheidung, die unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergangen ist, die Rechtsbeschwerde statthaft ist.

ZPO § 574
Hat eine Partei aufgrund eines ausdrücklichen Hinweises des Gerichts gegen einen Beschluß, mit dem ihre Berufung unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als unzulässig verworfen worden ist, verfahrensfehlerhaft die Abhilfe analog § 321 a ZPO beantragt, anstatt das an sich statthafte Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 3 ZPO) einzulegen, so darf ihr nach dem Meistbegünstigungsprinzip die Wahl des falschen Rechtsbehelfs nicht zum Nachteil gereichen.

AGBG § 9 Abs. 1 Bb, Cb (jetzt: BGB § 307 Abs. 1 Satz 2 Bb, Cb)
Die in den Allgemeinen Vertragsbestimmungen eines Wohnungsmietvertrages enthaltene Klausel

> "Bei preisgebundenem Wohnraum gilt die jeweils gesetzlich zulässige Miete als vertraglich vereinbart"

verstößt nicht gegen das Transparenzgebot.

WoBindG § 10 Abs. 1 Satz 2
Zu den Anforderungen an eine Mieterhöhungserklärung bei preisgebundenem Wohnraum.

BGH, Urteil vom 5. November 2003 - VIII ZR 10/03 - LG München I
AG München

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts München I, 15. Zivilkammer, vom 4. Dezember 2002 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts München vom 1. Februar 2002 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Klägerin einseitig erklärten Mieterhöhung.

Mit Mietvertrag vom 10. September 1992 mietete die Beklagte von der Klägerin eine Wohnung in M. , U. Straße . Die Wohnung befindet sich in einer 1992 fertiggestellten Wohnanlage, deren Bau mit einem zinslosen Darlehen der Stadt M. öffentlich gefördert worden war.

Der Mietvertrag enthält in § 1 Abs. 3 einen Hinweis auf die öffentliche Förderung und die Preisbindung der Wohnung. In § 2 Abs. 1 bis 3 sind die Anfangsmiete, die Voraussetzungen für eine spätere Erhöhung der Miete sowie folgende Mietpreisgleitklausel enthalten: "Die in Abs. 1 genannte Miete kann sich unbeschadet der in Abs. 2 genannten Fälle nach Maßgabe gesetzlicher Vorschriften erhöhen oder ermäßigen (vgl. Nr. 2 AVB)". Gemäß § 5 Abs. 2 sind die in Bezug genommenen Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB) Bestandteil des Mietvertrages.

Nr. 2 der AVB lautet auszugsweise wie folgt:

> "(1) Der Vermieter ist berechtigt, die Miete nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften - auch rückwirkend - zu erhöhen. Dies gilt insbesondere bei gestiegenen Kapital- und Bewirtschaftungskosten sowie bei Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen.
>
> (2) Bei preisgebundenem Wohnraum gilt die jeweils gesetzlich zulässige Miete als vertraglich vereinbart."

Im Jahre 1999 erstellte die Klägerin eine neue Wirtschaftlichkeitsberechnung, die eine Quadratmetermiete von nunmehr 9,68 DM ergab und von der Landeshauptstadt M. als zuständiger Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 20. Juli 1999 genehmigt wurde. Unter Hinweis auf den Wegfall des sogenannten Aufwendungsverzichts und die behördliche Genehmigung der neuen Wirtschaftlichkeitsberechnung teilte die Klägerin mit Schreiben vom 8. September 1999 der Beklagten mit, daß sich ab dem 1. Oktober 1999 die Grundmiete um 1,45 DM/m², insgesamt somit um 77,21 DM auf 515,82 DM erhöhe. Ein Auszug aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung war der Mitteilung beigefügt.

Die Beklagte zahlte den Erhöhungsbetrag in der Folgezeit nicht. Deshalb erläuterte die Klägerin, nachdem ein beim Amtsgericht München durchgeführtes

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

"Musterverfahren" abgeschlossen war, der Beklagten in einem dreiseitigen Schreiben vom 9. August 2001 im einzelnen die Gründe für die Erhöhung der Miete. Da sich die Beklagte auch weiterhin weigerte, die erhöhte Miete zu zahlen, hat die Klägerin beim Amtsgericht München Klage auf Zahlung des nach ihrer Auffassung bis einschließlich Oktober 2001 aufgelaufenen Mietrückstandes in Höhe von insgesamt 1.930,25 DM erhoben.

Das Amtsgericht hat der Klage - von einem Teil der geltend gemachten Zinsen abgesehen - stattgegeben. Die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten hat das Landgericht zunächst mit Beschluß vom 15. Mai 2002 als unzulässig verworfen, weil es davon ausgegangen war, daß das Rechtsmittel nicht rechtzeitig begründet worden sei. Nachdem sich herausgestellt hatte, daß die Berufungsbegründung zwar fristgerecht eingegangen, infolge eines Zahlendrehers beim Aktenzeichen aber in eine falsche Akte geraten war, hat das Landgericht den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten entsprechend unterrichtet und angefragt, "ob Abhilfe vom Verwerfungsbeschluß gemäß § 321a ZPO n.F. analog" beantragt werde. Dieser Anregung ist der Beklagtenvertreter mit Schriftsatz vom 28. Mai 2002 nachgekommen und hat zugleich hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Daraufhin hat das Landgericht das Verfahren wieder aufgenommen und die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision, die das Berufungsgericht zur Klärung der Frage der analogen Anwendung des § 321a ZPO und zur Auslegung des § 10 Abs. 1 Satz 2 WoBindG zugelassen hat, will die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Landgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Durch die auf einem Versehen des Gerichts beruhende Verwerfung der Berufung sei der Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt worden. Zwar hätte gegen den Verwerfungsbeschluß auch Rechtsbeschwerde eingelegt werden können. Dieses Rechtsmittel sei jedoch an strenge Voraussetzungen gebunden, die im vorliegenden Fall nur zufällig erfüllt seien, und führe überdies ohne rechtliche Erörterung im Berufungsverfahren direkt zum Bundesgerichtshof. Die beklagte Partei habe aber Anspruch auf Durchführung eines Berufungsverfahrens; dieser Anspruch könne nur durch analoge Anwendung des Abhilfeverfahrens gewährleistet werden.

In der Sache selbst meint das Berufungsgericht, die Klägerin könne die Zahlung des Erhöhungsbetrages von der Beklagten nicht verlangen, weil das Mieterhöhungsverlangen vom 8. September 1999 die nach § 10 Abs. 1 WoBindG erforderliche Erläuterung nicht enthalte und deshalb formunwirksam sei. Jene Vorschrift sei für die Prüfung des Erhöhungsverlangens heranzuziehen, da sich die Miete nach § 2 Abs. 3 des Mietvertrages auch nach Maßgabe gesetzlicher Vorschriften erhöhen oder ermäßigen könne. Auf die in Nr. 2 Abs. 2 AVB enthaltene Fiktion, wonach die jeweils gesetzlich zulässige Miete als vertraglich vereinbart gelte, könne sich die Klägerin nicht berufen, weil die Klausel unklar und deshalb wegen Verletzung des Transparenzgebotes des § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam sei. Soweit der Bundesgerichtshof in einem ähnlich gelagerten Fall trotz Nichteinhaltung der Formerfordernisse des § 10 Abs. 1 WoBindG dem Mieter die Rückforderung des gezahlten Erhöhungsbetrages versagt habe, habe es sich um eine Frage der ungerechtfertigten Bereicherung

gehandelt, mit der der vorliegende Fall, in welchem es um die Zahlung einer erhöhten Miete gehe, nicht zu vergleichen sei. Hier sei auf den Wortlaut der Bestimmung abzustellen, nach dem es sich nicht lediglich um eine Fälligkeitsregelung, sondern um eine Wirksamkeitsvoraussetzung handele.

II.

Die Revision der Klägerin hat Erfolg.

1. Das Berufungsurteil ist allerdings nicht deshalb aufzuheben, weil das Berufungsgericht das Verfahren unter Heranziehung der Vorschrift des § 321a ZPO verfahrensfehlerhaft fortgesetzt hat. Nach dieser Vorschrift ist auf die Rüge der durch das Urteil beschwerten Partei das erstinstanzliche Verfahren bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör fortzuführen, wenn die Berufung gegen das Urteil nicht zulässig ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser für den erstinstanzlichen Rechtszug geltende Rechtsbehelf auch im Berufungsrechtszug über die Bestimmung des § 525 ZPO Anwendung finden kann (dafür: MünchKommZPO Aktualisierungsband Rimmelspacher § 525 Rdnr. 18; vgl. BVerfG, Beschluß vom 30. April 2003 - 1 PBvU 1/02, NJW 2003, 1924), etwa gegen eine Entscheidung des Berufungsgerichts nach § 522 Abs. 2 ZPO (OLG Celle, NJW 2003, 906; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 25. Aufl., § 522 Rdnr. 22). Im gegebenen Fall ist das Verfahren nach § 321a ZPO jedenfalls deshalb nicht eröffnet, weil gegen den Beschluß, durch den das Landgericht die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen hat, die Rechtsbeschwerde nach § 574 ZPO statthaft ist, die der unterlegenen Partei ausreichenden Rechtsschutz gewährt. Aus Gründen des Vertrauensschutzes ist jedoch der Verfahrensfehler, der dem Berufungsgericht unterlaufen ist, für die Beklagte unschädlich.

a) Der Auffassung des Landgerichts, dem Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs in der Berufungsinstanz könne lediglich durch analoge Anwendung des § 321a ZPO hinreichend Rechnung getragen werden, ist nicht zu folgen. Die Analogie, also die sinngemäße Anwendung einer Vorschrift auf eine andere Fallgestaltung, setzt voraus, daß das Gesetz insoweit eine planwidrige Regelungslücke aufweist (st. Rspr., zuletzt Senatsurteil vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 274/02 unter III 2 b; zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Eine solche Lücke ist hier jedoch nicht gegeben; insbesondere ist der Anspruch des Berufungsführers auf rechtliches Gehör, dessen Rechtsmittel aus formellen Gründen ohne sachliche Prüfung als unzulässig verworfen wird, entgegen der Ansicht des Landgerichts durch die Rechtsmittelbestimmungen der Zivilprozeßordnung in einer rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechenden Weise gewährleistet (vgl. dazu vor allem BVerfG, Beschluß vom 30. April 2003, NJW 2003, 1924 = ZIP 2003, 1102).

Der Beschluß, mit dem eine Berufung als unzulässig verworfen wird, kann mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden (§ 522 Abs. 1 Satz 2 - 4 ZPO). Das hat das Berufungsgericht an sich nicht verkannt. Es meint jedoch, wegen der besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO) sichere dieses Rechtsmittel das rechtliche Gehör des Berufungsführers nicht hinreichend, so daß eine analoge Anwendung des § 321a ZPO erforderlich sei. Das ist nicht richtig. Da der Gesetzgeber eine Anfechtungsmöglichkeit vorsieht, die - wie § 522 Abs. 1 in Verbindung mit § 574 Abs. 2 Nr. 2 2. Altern. ZPO - gerade auch dem Schutz von Verfahrensgrundrechten einer Partei dient (vgl. dazu z.B. BGHZ 151, 221, 226; Beschluß vom 4. Juli 2002 - V ZR 75/02, NJW 2002, 2957 = WM 2002, 1811 = MDR 2002, 1206 unter II 2 c), ist der Richter nicht befugt, die Anfechtbarkeit durch analoge Anwendung einer für diesen Fall nicht geschaffenen Vorschrift zu erweitern. Es fehlt zudem an der Rechtsähnlichkeit zwischen dem Tatbestand des

§ 321a ZPO und der Prozeßlage, wie sie nach der verfahrensfehlerhaften Verwerfung einer Berufung gegeben ist. § 321a ZPO gilt lediglich für Fälle, in denen ein mit der Berufung nicht anfechtbares Urteil unter Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangen ist, in denen mithin das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG im Rahmen des Zivilprozesses nicht anders als mit dem (neu geschaffenen) besonderen Rechtsbehelf der Gehörsrüge durchgesetzt werden kann. Für eine derartige Abhilfemöglichkeit besteht bei Verwerfungsbeschlüssen angesichts der im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Anfechtungsmöglichkeit kein Bedürfnis.

b) Obwohl die analoge Anwendbarkeit des § 321a ZPO zu verneinen und deshalb das vom Landgericht praktizierte Abhilfeverfahren mit der Fortführung des Prozesses in der Berufungsinstanz unzulässig war, darf sich dies angesichts der besonderen Umstände des Falles nicht zum Nachteil der Beklagten auswirken. Das Berufungsgericht hat die Beklagte durch seine Anfrage in der Verfügung vom 27. Mai 2002 veranlaßt, gegen den Verwerfungsbeschluß durch einen Antrag analog § 321a ZPO vorzugehen, und es hat damit verhindert, daß sie statt dessen den ihr für die Anfechtung des Verwerfungsbeschlusses eröffneten Rechtsbehelf der Rechtsbeschwerde ergriffen hat. Dieser Weg ist der Beklagten nunmehr verschlossen, da die Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß vom 15. Mai 2002 verstrichen ist und auch eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit wegen Ablaufs der Ein-Jahres-Frist des § 234 Abs. 3 ZPO ausscheidet. Eine Aufhebung des Berufungsurteils mit dem Ziel, dem hilfsweise gestellten Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten gegen die Versäumung der Berufungsfrist in ihrem Sinne zum Erfolg zu verhelfen, kommt gleichfalls nicht in Frage. Die Beklagte hatte die Berufungsfrist eingehalten, so daß ihr Wiedereinsetzungsantrag ins Leere geht. Das auf den Hinweis des Berufungsgerichts von der Beklagten gewählte Verfahren ist jedoch ausnahms-

weise nach dem hier anzuwendenden Grundsatz der Meistbegünstigung hinzunehmen.

Das Meistbegünstigungsprinzip greift zunächst in den Fällen inkorrekter Entscheidungen ein. Hat das Gericht eine der Form nach unrichtige Entscheidung gewählt, steht den Parteien dasjenige Rechtsmittel zu, welches nach der Art der ergangenen Entscheidung statthaft ist, und außerdem das Rechtsmittel, das bei einer in der richtigen Form getroffenen Entscheidung gegeben gewesen wäre (BGHZ 98, 362, 364 f.; vgl. MünchKomm-Rimmelspacher, aaO, Vor § 511 Rdnr. 49; Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., Vor § 511 Rdnr. 31). Das Meistbegünstigungsprinzip stellt eine Ausprägung der verfassungsrechtlichen Grundsätze der allgemeinen Gleichheit vor dem Gesetz und des Vertrauensschutzes dar (BGHZ 90, 1, 3; BGH, Beschluß vom 13. Mai 1986 - VI ZR 96/85, WM 1986, 1098 unter 2). Über die Fälle inkorrekter Entscheidung hinaus kommt es daher immer dann zur Anwendung, wenn für den Rechtsmittelführer eine Unsicherheit, das einzulegende Rechtsmittel betreffend, besteht, sofern diese auf einem Fehler oder einer Unklarheit der anzufechtenden Entscheidung beruht (Senatsbeschluß vom 16. Oktober 2002 - VIII ZB 27/02, WM 2003, 353 unter II 1 b, zur Veröffentlichung in BGHZ 152, 213 bestimmt; vgl. BGH, Beschluß vom 21. Oktober 1993 - V ZB 45/93, WM 1994, 180 unter II, 1; BGH, Urteil vom 6. Juli 1990 - LwZR 5/88, WM 1990, 1831 unter I; Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl., Vor § 511 Rdnr. 31).

c) Diese Voraussetzungen sind auch im vorliegenden Fall erfüllt. Zwar ist die anzufechtende Entscheidung - der Verwerfungsbeschluß vom 15. Mai 2000 - in der richtigen Form ergangen; durch den Hinweis auf die Möglichkeit einer Abhilfe durch den besonderen Rechtsbehelf der Gehörsrüge hat das Landgericht die Beklagte jedoch auf einen falschen Weg geführt. Für diesen Fall kann unter dem Gesichtspunkt des fairen Verfahrens, insbesondere des

Vertrauensschutzes, nichts anderes gelten als bei der Wahl einer falschen Entscheidungsform durch das Gericht. Daß die Beklagte dem gerichtlichen Hinweis vertraut und nicht das an sich statthafte Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde ergriffen hat, darf ihr daher nicht zum Nachteil gereichen (vgl. Senatsbeschluß vom 16. Oktober 2002 aaO). Die Fortführung des Berufungsverfahrens durch das Landgericht unter fehlerhafter Heranziehung des § 321a ZPO ist deshalb ausnahmsweise nicht angreifbar.

2. Die Revision der Klägerin hat jedoch deshalb Erfolg, weil die Auffassung des Berufungsgerichts, sie könne von der Beklagten den aufgelaufenen Mietrückstand in Höhe von 1.930,25 DM wegen (formeller) Unwirksamkeit der Erhöhungserklärung vom 8. September 1999 nicht verlangen, unzutreffend ist.

a) Im Ergebnis zu Recht geht das Landgericht zunächst davon aus, daß für die Frage, welche Anforderungen an die Erhöhungserklärung der Klägerin zu stellen sind, (auch) die Bestimmung des § 10 Abs. 1 WoBindG maßgebend ist. Das ergibt sich allerdings entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht unmittelbar aus § 2 Abs. 3 des Mietvertrages, demzufolge sich die Miete "nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften erhöhen oder ermäßigen" kann; entsprechendes gilt für die Regelung in Nr. 2 der als Bestandteil des Mietvertrages vereinbarten Allgemeinen Vertragsbedingungen, die ebenfalls eine Erhöhung der Miete "nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften" betrifft. Beide Verweisungen beziehen sich in erster Linie auf die speziellen Bestimmungen der Neubaumietenverordnung (NMV), in deren sachlichen Geltungsbereich die Wohnung der Beklagten fällt (§ 1 Abs. 1 und 2 NMV).

§ 10 Abs. 1 WoBindG ist jedoch nach § 4 Abs. 8 Satz 1 NMV heranzuziehen. Für eine Vertragsgestaltung, in der - wie hier in Nr. 2 Abs. 2 AVB - für preisgebundenen Wohnraum die jeweils gesetzlich zulässige Miete vertraglich

vereinbart sein soll, schreibt § 4 Abs. 8 Satz 1 NMV vor, daß für die Durchführung einer Mieterhöhung § 10 Abs. 1 WoBindG entsprechend gilt. Nach Satz 1 dieser Bestimmung kann der Vermieter, wenn der Mieter nur zur Entrichtung eines niedrigeren als des nach dem Wohnungsbindungsgesetz zulässigen Entgelts verpflichtet ist, dem Mieter gegenüber schriftlich erklären, daß die Miete um einen bestimmten Betrag bis zur Höhe des zulässigen Entgelts erhöht werden soll. Daß diese Voraussetzungen im Zeitpunkt der Mieterhöhungserklärung der Klägerin vom 8. September 1999 erfüllt waren, steht auf Grund des Genehmigungsbescheides der Landeshauptstadt M. vom 20. Juli 1999 außer Frage und wird auch von der Beklagten nicht bezweifelt. Nach Satz 2 des § 10 Abs. 1 WoBindG ist die Erhöhungserklärung nur wirksam, wenn in ihr die Erhöhung berechnet und erläutert ist; in welcher Weise dies zu geschehen hat, ergibt sich aus den Sätzen 3 - 5.

Zum Verständnis dieser Bestimmungen hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 22. April 1981 (VIII ZR 103/80, NJW 1982, 1587 = WM 1981, 1178 = GE 1981, 1009 = WuM 1981, 276 = ZMR 1981, 372 unter 2 c bb) ausgeführt, daß die Erhöhungserklärung jedenfalls dann, wenn die jeweils zulässige Kostenmiete als vertraglich vereinbarte Miete gilt, keine anspruchsbegründende Bedeutung in dem Sinne hat, daß sie erst den Anspruch des Mieters auf Erhöhung der Miete entstehen läßt. Anspruchsbegründend ist dann nämlich die vertragliche Regelung, daß die nach dem Gesetz zulässige Kostenmiete gezahlt werden soll. In diesen Fällen ist daher bei der entsprechenden Anwendung des § 10 Abs. 1 Satz 2 WoBindG die Formulierung "Die Erklärung ist nur wirksam, wenn..." lediglich in dem Sinne zu verstehen, daß sie den auf vertraglicher Abmachung beruhenden Anspruch auf Zahlung der erhöhten Miete nicht einschränkt, wohl aber die Durchsetzbarkeit dieses Anspruchs. Das hat lediglich zur Folge, daß dem Mieter hinsichtlich des Erhöhungsbetrages ein vorübergehendes Leistungsverweigerungsrecht im Sinne des § 273 BGB zusteht, solange

der Vermieter die Erhöhung nicht in der vorgeschriebenen Weise berechnet und erläutert. Auf diese Weise wird den berechtigten Belangen sowohl des Vermieters als auch des Mieters angemessen Rechnung getragen. Dabei spielt es entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts keine Rolle, ob der Vermieter - wie hier - die erhöhte Miete durchsetzen will oder ob der Mieter wie in dem der Senatsentscheidung vom 22. April 1981 zugrunde liegenden Sachverhalt einen bereits gezahlten Erhöhungsbetrag wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangt.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klausel in Nr. 2 AVB, welche die Parteien als Bestandteil des Mietvertrages vereinbart haben, nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

Zutreffend hat das Landgericht allerdings angenommen, daß - ebenso wie der Mietvertrag selbst - auch die ihm beigefügten AVB der Klägerin der Kontrolle nach den Bestimmungen des hier noch anwendbaren AGB-Gesetzes unterliegen (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) und daß sie insbesondere an der Generalklausel des § 9 Abs. 1 AGBG und dem daraus abgeleiteten Transparenzgebot (jetzt § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) zu messen sind. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt jedoch entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht vor, und zwar auch nicht, soweit in Nr. 2 Abs. 2 AVB geregelt ist, daß bei preisgebundenem Wohnraum die jeweils gesetzlich zulässige Miete als vereinbart gilt.

aa) Dem AGB-rechtlichen Transparenzgebot kommt Bedeutung in mehrfacher Hinsicht zu (vgl. dazu insbesondere Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 4. Aufl., § 9 Rdnrn. 143 ff.). Im hier maßgebenden Zusammenhang geht es um das Bestimmtheitsgebot als konkrete Ausformung des Transparenzge-

botes. Das Bestimmtheitsgebot verlangt, daß die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, daß für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Andererseits soll der Vertragspartner ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach seine Rechte feststellen können, um ihn nicht von deren Durchsetzung abzuhalten. Ob eine Klausel in diesem Sinne als hinreichend überschaubar zu gelten hat, kann auch durch einen Vergleich mit der betreffenden gesetzlichen Regelung geprüft werden. Infolgedessen verletzt eine Klausel das Bestimmtheitsgebot, wenn sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthält, und sie genügt dem Gebot, wenn sie im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar und präzise wie möglich umschreibt.

bb) Nach diesen Grundsätzen wird die zu beurteilende Klausel dem Bestimmtheitsgebot und damit auch dem Transparenzgebot des § 9 AGBG hinreichend gerecht. Zwar trifft es zu, daß der Mieter der Regelung in Nr. 2 Abs. 2 AVB nicht konkret entnehmen kann, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang sich die Miete künftig in verbindlicher Weise erhöhen wird. Diese Unsicherheit ist jedoch hinnehmbar, weil die Erhöhungsmöglichkeit für den Vermieter an für den Mieter feststellbare Sachverhalte gebunden ist. Vor einer ungerechtfertigten Übervorteilung ist der Mieter zudem durch die Beschränkung einer Mieterhöhung auf die jeweils gesetzlich zulässige Miete und gegen eine überraschende Rückwirkung durch die zeitliche Begrenzung einer Nachforderung in § 4 Abs. 8 Satz 2 NMV geschützt. Der Umstand, daß die Mieterhöhung für ihn nicht konkret vorhersehbar ist, kann ihm im übrigen auch deshalb zugemutet werden, weil seine Belange mit den berechtigten Interessen des Vermieters an der zeitnahen Erzielung einer mindestens kostendeckenden Miete abzuwägen sind; auch dieser kann die künftige Entwicklung seiner Aufwendungen in aller Regel nicht so genau überblicken, daß er die jeweils gesetzlich zulässi-

ge Miete schon im Voraus sicher bestimmen könnte. Vielmehr kann er die tatsächliche Höhe seiner Aufwendungen überwiegend erst nachträglich, im übrigen auch nur für einen begrenzten Zeitraum im Voraus ermitteln und seiner Wirtschaftlichkeitsberechnung für die Zukunft zugrunde legen. Eine freie, alle möglichen künftigen Risiken und Chancen berücksichtigende Kalkulation ist ihm wegen der Preisbindung untersagt. Diese Einschränkung gleicht das Gesetz dadurch aus, daß es - in Grenzen - eine vertragliche Anpassungsklausel mit der Fiktion einer entsprechenden Vereinbarung anerkennt.

Unter diesen Umständen stellt die Verwendung der Klausel in Nr. 2 Abs. 2 AVB keine gegen das Gebot von Treu und Glauben verstoßende, unangemessene Benachteiligung der Beklagten im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG dar. Das hat der Verordnungsgeber offensichtlich ebenso gesehen; sonst hätte er nicht eigens den Fall, daß die jeweils zulässige Miete als vertragliche Miete vereinbart ist, als tatbestandliche Voraussetzung der Verweisung auf die Formvorschrift des § 10 Abs. 1 WoBindG in § 4 Abs. 8 Satz 1 NMV vorgesehen.

3. Nach alledem war die von der Klägerin mit Schreiben vom 8. September 1999 erklärte Mieterhöhung zum 1. Oktober 1999 wirksam; das Fehlen einer den Anforderungen des § 10 Abs. 1 WoBindG genügenden Erläuterung hatte lediglich zur Folge, daß die Beklagte die Zahlung des Erhöhungsbetrages berechtigterweise (§ 273 BGB) so lange verweigern konnte, bis die Klägerin ihr durch die Vorlage der Erläuterung die Überprüfung der Mieterhöhung ermöglichte. Diese Erläuterung hat die Klägerin mit Schreiben vom 9. August 2001 nachgereicht. Damit entfiel, da die Beklagte sachliche Einwendungen gegen die Erhöhung nicht vorgebracht hat, ihr Leistungsverweigerungsrecht, und der aufgelaufene Rückstand in Höhe von insgesamt 1.930,25 DM wurde fällig. Diesem rechtlichen Ergebnis entspricht das erstinstanzliche Urteil in vollem Umfang.

III.

Auf die Revision der Klägerin ist daher das Berufungsurteil aufzuheben. Da es weiterer Feststellungen nicht bedarf, ist die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts München zurückzuweisen.

Dr. Deppert Dr. Beyer Wiechers

Dr. Wolst Dr. Frellesen