

2088 056

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 11/65

URTEIL

Verkündet am

10. Mai 1967
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Dipl. Kaufmann Karl G. [REDACTED]
in E. [REDACTED], L. [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Maria K. [REDACTED], geb. H. [REDACTED] in Bad S. [REDACTED],
S. [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. Oktober 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Testamentsvollstrecker über den Nachlaß des am 26. Oktober 1955 verstorbenen Bäckermeisters Friedrich Wilhelm R[REDACTED]. Er erwarb für den Nachlaß im Jahre 1961 das Hausgrundstück R[REDACTED] Straße [REDACTED] in E[REDACTED] zum Preise von 115.000 DM als Ersatz für ein anderes Grundstück, das im Zuge der Ruhrschnellwegplanung benötigt wurde. Veräußerer war die Stadt E[REDACTED], die das Grundstück ihrerseits von dem Gastwirt Franz W[REDACTED] erworben hatte. W[REDACTED] hatte am 11. Juli 1949 mit der Beklagten über den nach der Hof- und Gartenseite gelegenen, etwa 900 qm großen Teil des Grundstücks, auf dem damals ein ausgebranntes Saalgebäude stand, einen notariellen Mietvertrag auf die Dauer von 25 Jahren geschlossen. Das Saalgebäude gehörte zu der auf dem Vorderteil des Grundstücks befindlichen, damals gleichfalls kriegszerstörten Gaststätte, die inzwischen wieder aufgebaut und an einen Dritten für monatlich 900 DM verpachtet ist.

Nach dem Vertrag war die Beklagte berechtigt, das Saalgebäude auf eigene Kosten zu einem Lichtspieltheater auszubauen (§§ 1 bis 3 des Vertrages). Sie hat sämtliche Schönheitsreparaturen sowie die Instandsetzungskosten im Inneren des Gebäudes zu tragen (§ 7). Nach Ablauf des am 30. Juni 1974 endenden Vertragsverhältnisses sowie bei vorzeitiger Kündigung durch die Beklagte gehen sämtliche Baulichkeiten entschädigungslos auf den Vermieter über (§ 11 Abs. 2). Diesem ist bei Zahlungsverzug der Mieterin ein Kündigungsrecht eingeräumt, bei dessen Geltendmachung er der Beklagten für jedes Jahr der noch offenstehenden Mietzeit 1/25 des gemeinen Gebäudewertes zu ersetzen hat (§ 10). Die Beklagte darf die Rechte aus dem Vertrag auf Dritte übertragen oder das Objekt untervermieten bzw. unterverpachten (§ 11 Abs. 1). Zur Sicherung aller etwaigen Ansprüche der Beklagten aus Vertragsverletzung oder aus sonstigen Gründen bestellte W [REDACTED] eine Höchstbetragssicherungshypothek von 40.000 DM (§ 12). Der Mietzins wurde für das erste bis fünfte Vertragsjahr mit monatlich 300 DM, für das sechste bis zehnte Vertragsjahr mit monatlich 350 DM, für das elfte bis zwanzigste Vertragsjahr mit monatlich 450 DM und für das einundzwanzigste bis fünfundzwanzigste Vertragsjahr schließlich mit monatlich 500 DM bemessen (§ 6). Die Zahlungsverpflichtung der Beklagten begann mit dem Tage der Geschäftseröffnung.

Die Beklagte baute das Saalgebäude aus und eröffnete am 1. Februar 1952 den Betrieb des als "R [REDACTED]-Theater" bezeichneten Filmtheaters. Durch Rechtsanwaltsschreiben vom 14. November 1962 verlangte der Kläger unter Berufung auf §§ 18, 24 I. BMietG ab 1. Dezember 1962 einen

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



monatlichen Mietzins von 700 DM und gab als Vergleichsobjekte eine Gaststätte und ein Café in der R[REDACTED] Straße an. Die Beklagte lehnte die Mieterhöhung ab. Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 17. Januar 1963 verlangte der Kläger ab 1. März 1963 gleichfalls unter Berufung auf das Erste Bundesmietengesetz einen monatlichen Mietzins von 1500 DM. Die Beklagte lehnte wiederum ab und zahlte weiterhin monatlich nur die nach dem Vertrag geschuldeten 450 DM. Seit Sommer 1963 hat sie für die Dauer ihres Mietvertrages das R[REDACTED]-Theater an die Firma M[REDACTED] & J[REDACTED] GmbH für einen Mindestpachtzins von monatlich 2500 DM unterverpachtet.

Der Kläger hat für die Monate Dezember 1962 bis April 1963 den Unterschiedsbetrag zwischen der Vertragsmiete und der erhöhten Miete, die er für die Zeit ab 1. März 1963 auf 1250 DM beschränkt hat, eingeklagt und Zahlung von 2350 DM nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger durch Geltendmachung der Differenzbeträge für die Monate Mai bis September 1963 die Klage erweitert und zuletzt den Antrag gestellt, die Beklagte zur Zahlung von 6350 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte hat vorsorglich Aufrechnung in Höhe von 6000 DM mit einem Anspruch erklärt, der ihr nach ihrer Auffassung nach § 3 Abs. 2 des Mietvertrages zusteht. Die Berufung blieb erfolglos.

Mit der Revision verfolgt der Kläger, nach Beendigung der Testamentsvollstreckung nunmehr mit Ermächtigung der Erben, den in den Vorinstanzen geltend gemachten Anspruch weiter. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Der Kläger hat zwei Mieterhöhungserklärungen nach §§ 18, 24 1. BMietG abgegeben. Das Berufungsgericht hat sich mit der Frage befaßt, ob die zweite Erhöhungserklärung zulässig war (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 15. Januar 1964 - VIII ZR 61/63 = LM 1. BMietG § 24 Nr. 6 = NJW 1964, 656 = WM 1964, 603 = MDR 1964, 496). Darauf kommt es indessen nicht an, weil hier überhaupt keine Mieterhöhung verlangt werden kann.

2. Das ergibt sich zwar nicht aus § 19 Abs. 2 1. BMietG wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat. Denn selbst wenn die Aufwendungen der Beklagten zum Ausbau des Saalgebäudes als Lichtspieltheater nicht, wie das Berufungsgericht meint, als eine Art Mietvorauszahlung, sondern als verlorener Baukostenzuschuß anzusehen wären, würde die Anwendung des § 19 Abs. 2 1. BMietG an Abs. 3 derselben Vorschrift scheitern. Danach ist Abs. 2 unanwendbar, wenn die Leistung des Mieters in anderer Weise durch Mietermäßigung berücksichtigt wird. Die Beklagte hat selbst mehrfach behauptet, der Mietzins sei in § 6 des Vertrages im Hinblick auf ihre kommenden Aufbauleistungen niedriger festgesetzt worden. Sie befindet sich damit in Übereinstimmung mit dem Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründungsschrift, wonach die vereinbarten Beträge nur einen Teil der preisrechlich zulässigen Miete darstellten und die Beklagte im Laufe der fest vereinbarten Mietzeit von 25 Jahren das von ihr zum Aufbau vorgestreckte Kapital zurückerhalten sollte. Daß § 6 des Mietvertrages diese Mietermäßigung als solche nicht ausdrücklich erwähnt, ist unschädlich. Nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 8. Februar 1961 (VIII ZR 40/60 = LM 1. BMietG § 22 Nr. 2 = WM 1961, 110 = MDR 1961, 594)

bedarf es insoweit keiner besonderen Vereinbarung. Vielmehr genügt es, daß der Mieter mit Rücksicht auf seine Leistungen tatsächlich eine geringere Miete zahlt, als sie ohne seine Leistungen vereinbart worden wäre.

3. Zutreffend hat das Berufungsgericht aber angenommen, daß das Recht des Klägers, die Miete einseitig zu erhöhen nach den Umständen des Falles ausgeschlossen war (§ 19 Abs. 1 1. BMietG). Es geht dabei in Anlehnung an die Rechtsprechung des Senats davon aus, es sei unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und der Interessenlage der Vertragsschließenden zu prüfen, ob sie ein einseitiges Mietzinserhöhungsrecht des Vermieters ausgeschlossen haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß eine spätere gesetzliche Regelung eine solche Befugnis gewähren würde (BGHZ 26, 310 = LM 1. BMietG § 18 Nr. 2; BGH Urteil vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 28/59 = LM 1. BMietG § 19 Nr. 4 = NJW 1960, 386 = WM 1960, 114).

a) Das Berufungsgericht stellt fest, die Beklagte habe das Saalgebäude mit einem Aufwand von mindestens 100.000 DM errichtet. Das ergebe sich aus den Aussagen des früheren Geschäftsführers der Beklagten, des Zeugen Poguntke. Dem § 12 des Mietvertrages, wonach der Vermieter zur Sicherung der Ansprüche der Mieterin eine Höchstbetragssicherungshypothek über nur 40.000 DM gewährte, könne nicht entnommen werden, daß ihre Aufwendungen diesen Betrag nicht doch überschritten hätten.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte die Höhe der Aufwendungen, die bestritten gewesen seien, nicht ohne Zuziehung eines Sachverständigen feststellen dürfen. Dem kann nicht gefolgt werden. Die hier übrigens nur von der Beklagten, nicht vom Kläger beantragte Zu-

ziehung eines Sachverständigen steht im freien Ermessen des Tatrichters. Dieses kann allerdings verletzt sein, wenn er sich eine Sachkunde zutraut, die er nicht haben kann, oder wenn sich aus den Entscheidungsgründen des Urteiles ergibt, daß ihm die erforderliche Sachkunde mangelt. Beides ist hier nicht der Fall. Die Beklagte ist der Aufforderung des Landgerichts, Belege über die Bauaufwendungen vorzulegen mit der Begründung nicht nachgekommen, die Unterlagen seien, weil damals der Aufbau verschiedener Lichtspieltheater nebeneinander hergelaufen sei, nicht getrennt geführt worden. Diese jetzt im einzelnen zu ermitteln, sei, zumal nach so langer Zeit, sehr schwierig vor allem, nachdem jetzt ihr Steuerberater verstorben sei. Sie hat sich auf das Wissen des Zeugen P. [REDACTED] berufen und diesen zur mündlichen Verhandlung gestellt. Poguntke, der von Beruf Theaterleiter ist, war schon 1948 Geschäftsführer der Beklagten und hat den Aufbau des R. [REDACTED] theaters selbst miterlebt. Wenn das Berufungsgericht seinen Angaben, er schätze die reinen Baukosten zur Zeit des Aufbaus d.h. 1951 ohne die Inneneinrichtung auf 200.000 DM, entnommen hat, es seien danach Baukosten von mindestens 100.000 DM nachgewiesen, so ist das rechtlich umso weniger zu beanstanden, als der Zeuge auch den Umfang der durchgeführten Arbeiten geschildert hat (§ 287 Abs.2 ZPO).

b) Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die Aufbauleistungen der Beklagten seien wirtschaftlich als unverzinslicher, rückzahlbarer Baukostenzuschuß bzw. als Mietvorauszahlung anzusehen. Hierin und in der Tatsache, daß der Vertrag fest auf 25 Jahre abgeschlossen worden sei, lägen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Beweisanzeichen dafür, daß der hypothetische Wille der Parteien bei Vertragsschluß dahin gegangen sei,

während der Laufzeit des Vertrages einseitige Mieterhöhungen auszuschließen. Diese Beweisanzeichen seien hier um so gewichtiger, als die Beklagte einen sehr hohen Baukostenzuschuß erbracht habe zu einer Zeit, als die Kaufkraft des Geldes noch wesentlich höher als heute gewesen sei. Auch aus der Höhe des gestaffelten Mietzinses ergebe sich, daß die Leistungen der Beklagten bis zum Ablauf des Mietverhältnisses berücksichtigt werden sollten. Nach § 11 Abs. 2 gingen bei einer von der Beklagten erklärten vorzeitigen Kündigung die von ihr errichteten Gebäude entschädigungslos auf den Vermieter über. Sie würde deshalb von dem für den Mieter in § 20 1. BMietG vorgesehenen Kündigungsrecht nur unter vorzeitigem Verlust des von ihr errichteten Objektes Gebrauch machen können. Auch das spreche für einen nach den Umständen anzunehmenden Mieterhöhungsausschluß. Andererseits stehe die Rentabilität des Grundstücks nicht in Frage. Unstreitig sei sie derzeit gegeben und in Zukunft nicht gefährdet. Ein etwaiger Irrtum über die Höhe der Baukosten, der bei Festhalten an dem vereinbarten Mietzins im Regelfalle den Vermieter belaste, gehe hier ausschließlich zu Lasten der Beklagten, die darüber hinaus die gesamten Instandhaltungskosten im Innern des Gebäudes zu tragen habe. Deshalb sei gerade auch bei Berücksichtigung der Folgen, die das Festhalten am vertraglichen Mietzins für den Vermieter habe, nach Treu und Glauben und bei Berücksichtigung der Interessenlage davon auszugehen, daß die Parteien ein Mieterhöhungsrecht des Vermieters ausgeschlossen hätten, wenn sie mit einem solchen Recht bei Abschluß des Vertrages gerechnet hätten.

c) Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegenden Erwägungen halten den Angriffen der Revision stand.

Der zu entscheidende Fall weist die Besonderheit auf, daß die vermieteten Räume ausschließlich mit Mitteln und auf Kosten der Mieterin erstellt worden sind und nach dem Vertrag von ihr im Innern auch instand gehalten werden müssen. Da andererseits die derzeitige und - jedenfalls für die Laufzeit des Vertrages - auch die künftige Rentabilität des Grundstücks, aus dem die Kläger außer dem Mietzins der Beklagten noch monatlich 900 DM an Pachtzins für die an der Straßenfront gelegene Gastwirtschaft beziehen, außer Streit steht, entfallen von vornherein alle Erwägungen in der Richtung, ob die Vertragschließenden, wenn sie das einseitige gesetzliche Mieterhöhungsrecht gekannt hätten, schon mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verluste des Vermieters eine Mieterhöhung nicht ausgeschlossen haben würden. Vielmehr gilt umgekehrt, daß ein Ausschluß der einseitigen Mieterhöhung nach dem mutmaßlichen Parteiwillen deshalb sehr nahe liegt, weil die Beklagte, die allein und mit - einem zur Zeit der Leistung - erheblichen Aufwand das Mietobjekt erst geschaffen hatte, nach dem Inhalt des Vertrages als Ausgleich eine niedrige Miete (§ 6 des Vertrages) und die Möglichkeit haben soll, das Gebäude während 25 Jahren zu nutzen (§ 5), während sie bei vorzeitigem, vom Vermieter veranlaßten Auszug für ihre Leistungen zu entschädigen ist (§ 10). Eine Mieterhöhung würde diesen beabsichtigten Ausgleich zumindest teilweise zunichte machen.

Es ist in der Rechtsprechung des erkennenden Senats anerkannt, daß Aufwendungen des Mieters auf die Mietsache um so mehr für einen Ausschluß des Rechts auf Mieterhöhung sprechen, je höher sie im Verhältnis zu den Leistungen des Vermieters sind (BGH Urteil vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 28/59 = WM 60, 114, 116, insoweit in BGH LM 1. BMietG § 19 Nr. 4 und NJW 1960, 389 nicht abgedruckt;

BGHZ 26, 310, 318). Hier hat sich der Vermieter darauf beschränkt, dem Mieter sein Grundstück zur Verfügung zu stellen. Wirtschaftlich gesehen liegt also nichts anderes vor, als die Vermietung eines Trümmergrundstücks. Da andererseits feststeht, daß die Beklagte allein die gesamten Baukosten bestritten hat, brauchte das Berufungsgericht deshalb auf den Wert des Grund und Bodens nicht einzugehen. Die Rüge der Revision, es hätte berücksichtigen müssen, daß der Quadratmeterpreis 300 bis 400 DM beträgt, ist nicht nur deshalb unbeachtlich, weil damit in den Vorinstanzen nicht behauptete neue Tatsachen in den Rechtsstreit eingeführt werden, sondern auch aus dem Grund, weil es insoweit nur auf den Wert zur Zeit des Vertragsschlusses ankommen kann. Da das gesamte Grundstück noch 1961 für einen Preis von 115.000 DM an den Kläger veräußert worden ist, stand von vornherein fest, daß die vom Vermieter für das Mietobjekt eingesetzten Mittel im Verhältnis zu den von der Beklagten aufzuwendenden Kosten zur Zeit des Vertragsschlusses nicht entscheidend ins Gewicht fielen.

Mit Recht hat das Berufungsgericht für seine Auffassung auch verwertet, daß die Beklagte ihre Aufwendungen vom Vermieter nicht verzinst erhält, und daß der bis zuletzt gestaffelte Mietzins den Willen der Parteien erkennen läßt, der Beklagten eine günstigere Miete als Ausgleich für ihre Leistungen bis zum Ende des Vertrages zugute kommen zu lassen. Da die nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Interessenlage vorzunehmende Würdigung ohne Rechtsfehler allein schon aufgrund der hier gegebenen besonderen Umstände zu dem Ergebnis kommen mußte, die Vertragschließenden würden mutmaßlich das Mieterhöhungsrecht des Vermieters ausgeschlossen haben,

brauchte das Berufungsgericht seine zutreffende Auffassung an sich nicht auf § 11 Abs. 2 des Vertrages zu stützen. Nach dieser Bestimmung muß die Beklagte bei vorzeitiger Kündigung des Vertrages im Gegensatz zu der in § 10 getroffenen Regelung (Kündigung des Vermieters) die von ihr errichteten Gebäude entschädigungslos an den Vermieter herausgeben. Das Berufungsgericht meint, die Beklagte würde, wenn sie von dem ihr in § 20 1. BMietG eingeräumten Kündigungsrecht Gebrauch machen wollte, die von ihr geschaffenen Werte vorzeitig verlieren; auch deshalb sei nicht anzunehmen, daß der Vermieter ein Mieterhöhungsrecht haben sollte. Demgegenüber ließe sich rechtlich geltend machen, der zu ermittelnde hypothetische Parteiwille wäre gegebenenfalls dahin zu ergänzen, daß eine auf § 20 1. BMietG beruhende Kündigung der Beklagten, weil sie letztlich vom Vermieter veranlaßt ist, die Folgen des § 11 Abs. 2 des Vertrages nicht auslösen würde. Indessen bedarf es, weil der vom Berufungsgericht festgestellte Ausschluß des Mieterhöhungsrechts, wie dargelegt, ohnehin ausreichend begründet ist, insoweit keiner abschließenden Entscheidung.

Unerheblich für die hier zu beurteilende Frage ist, daß die Beklagte jetzt aus der Verpachtung des R[]-theaters monatlich mindestens 2500 DM erhält. Das Recht zur Unterverpachtung war ihr in § 11 des Vertrages ausdrücklich eingeräumt. Der Abschluß des Mietvertrages diente dazu, der Beklagten die Möglichkeit zu verschaffen, Gewinne zu erzielen, und nicht etwa nur dazu, ihre aufgebrauchten Baukosten wieder zu erwirtschaften. Wäre der Wille der Parteien dahin gegangen, den Vermieter an etwaigen unerwartet hohen Gewinnen der Beklagten zu beteiligen, so hätte nichts näher gelegen, als für diesen Fall eine Umsatzpacht festzulegen.

d) Die Revision beanstandet schließlich, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Vertrag zu einer Zeit geschlossen worden sei, als noch der Preisstop gegolten habe. Außerdem habe es nicht die Beweise erhoben, die dafür angetreten worden seien, daß der Mietzins mit Rücksicht auf die damals geltenden Mietpreisvorschriften vereinbart worden sei.

Das Berufungsgericht hat sich ausführlich mit der Frage des Einflusses der Preisvorschriften auf den Vertrag auseinandergesetzt und erwogen, die Vorschriften §§ 18, 24 1. BMietG gingen gerade davon aus, daß der Mietzins für Geschäftsräume zur Zeit seiner vertraglichen Vereinbarung den Preisvorschriften unterlegen habe. Die Tatsache, daß ein Preisstop bestanden habe, könne deshalb nicht als ein Umstand gewertet werden, der gegen einen Ausschluß der Mieterhöhung spreche.

Dem ist grundsätzlich beizutreten. Eine andere Beurteilung würde in allen Fällen, in denen es um die Erhöhung des Mietzinses für Geschäftsräume geht, auf die weitgehende Aushöhlung des § 19 Abs. 1 1. BMietG hinauslaufen. Daß die Vertragsschließenden im Einklang mit der Rechtsordnung die damals geltenden Preisvorschriften eingehalten haben, kann deshalb bei Geschäftsraummieten, zumindest nicht ohne weiteres, als ein Umstand gewertet werden, aus dem auf einen hypothetischen Willen geschlossen werden kann, das Recht des Vermieters auf einseitige Erhöhung des Mietzinses solle nicht ausgeschlossen sein. Das gilt erst recht dann, wenn, wie hier, nach den sonstigen Umständen ein Erhöhungsausschluß zwingend anzunehmen ist. Ob gegebenenfalls in besonders gelagerten Fällen etwas anderes zu gelten hat (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 4. Februar 1958 - VIII ZR 13/57 S. 17/18; insoweit in BGHZ 26, 310 und NJW 1958, 586 nicht abgedruckt), kann offen bleiben.

III.

Da das angefochtene Urteil sich demnach als zutreffend erweist, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier