

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 13/68**URTEIL****Verkündet am**17. September 1969
Mückenhäusen
Justizangestellte**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des früheren Theaterleiters Rudolf S [REDACTED]
in M [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma H [REDACTED] Kaffee-Import-Geschäft
Emil T [REDACTED] Hauptsitz
Mü [REDACTED] Ruhr, Karl Sch [REDACTED] / Frau Elisabeth
Ha [REDACTED] & Co., Zweigniederlassung M [REDACTED]
in M [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1969
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Mormann und Braxmaier
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom 13. Juli 1967
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen, jedoch
wird die Kostenentscheidung des Urteils der 11.
Zivilkammer des Landgerichts München I vom 30.
November 1966 dahin geändert, daß der Kläger
9/11 und die Beklagte 2/11 der Kosten des 1. Rechts-
zuges zu tragen haben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau sind Eigentümer des
Grundstücks M [REDACTED] O [REDACTED] straße [REDACTED], auf dem früher
ein Lichtspieltheater betrieben worden war. Durch schrift-
lichen Vertrag vom 15. März 1960 vermieteten sie die ge-
samten Parterreräume sowie den 1. Stock und die vom Mieter
zu erstellenden Kellerräume für 20 Jahre, beginnend mit
der Plangenehmigung (d.h. bis 31. Dezember 1980), an die
beklagte Lebensmittel-Einzelhandels-Firma, die den Ausbau
der Räume sowie den Einbau der Ölheizung für eine Filiale
auf eigene Kosten unter Ausschluß jeder Forderung gegen

die Vermieter durchzuführen hatte. Als Mietzins waren monatlich 2 500 DM vereinbart. § 14 des Vertrages lautet wörtlich:

"Sollten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich ändern, so wird auch während der Vertragsdauer ein neuer Mietpreis vereinbart werden. Als wesentlich ist eine Änderung dann anzusehen, wenn der durch das statistische Bundesamt festgestellte Einzelhandelspreisindex für Lebensmittel (Stand 1950 = 100), der bei Vertragsabschluß auf 114 steht, sich im Jahresdurchschnitt um mehr als 10 Punkte nach oben oder unten verändert."

Nachdem der Kläger sich bereits in den Jahren 1964 und 1965 an die Beklagte wegen einer Mietzinserhöhung gewandt hatte, erkannte diese Ende 1965 schließlich an, daß mit Wirkung vom 1. Januar 1966 die Voraussetzungen für die Anwendung des § 14 des Mietvertrages erfüllt seien, weil der Einzelhandelspreisindex für Lebensmittel im Durchschnitt des Jahres 1965 auf 128 gestiegen war.

Der Kläger verlangte Erhöhung des Mietzinses auf monatlich 6 300 DM, dagegen erklärte sich die Beklagte in ihrem Schreiben vom 16. Februar 1966 nur bereit, die Miete im Rahmen der gestiegenen Indexzahlen zu erhöhen. Sie errechnete dementsprechend eine Miete von monatlich 2 807 DM. In dem letzten Absatz dieses Schreibens heißt es:

"Wir möchten gleichzeitig darauf hinweisen, daß wir über den von uns gemachten Vorschlag hinaus keine weiteren Zugeständnisse eingehen können und bitten Sie, uns mitzuteilen, ob Sie mit der von uns genannten Miete einverstanden sind, damit wir die entsprechenden Nachträge



ausfertigen können. Unser genanntes Angebot gilt jedoch nur für eine außergerichtliche Einigung. Sollte es zu einem Rechtsstreit kommen, sehen wir uns gezwungen, uns auf die vertraglich vereinbarte Miete zurückzuziehen."

Darauf erhob der Kläger Klage, mit der er von der Beklagten für die Zeit ab 1. Januar 1966 Zahlung einer Monatsmiete von 6 300 DM und hilfsweise die Räumung der Geschäftsräume begehrte. Die Beklagte erkannte den Anspruch auf Zahlung einer Monatsmiete von 2 807 DM an und erhob Hilfswiderklage, mit der sie für den Fall der Abweisung der Mieterhöhungsklage die Bestimmung des Mietzinses auf monatlich 2 807 DM erstrebte. Auf Antrag des Klägers erließ das Landgericht ein Teilanerkennnisurteil. Die weitergehende Klage und die Widerklage wies es ab. Die Kosten wurden zu 7/8 dem Kläger, zu 1/8 der Beklagten auferlegt.

Das Berufungsgericht wies die Berufung des Klägers zurück.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger die abgewiesenen Anträge weiter, den Antrag auf Erhöhung der monatlichen Miete jedoch nur in Höhe von 1 693 DM.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist im wesentlichen unbegründet.

1.) In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht gehen beide Parteien davon aus, daß die Wertsicherungsklausel in § 14 des Mietvertrages keine genehmigungsbedürftige Gleitklausel, sondern einen genehmigungsfreien Leistungsvorbehalt

darstellt. Dem ist beizustimmen, weil die Parteien keine automatische Anpassung an eine bestimmte Bezugsgröße vereinbart, sondern die Anpassung von dem Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung abhängig gemacht, also ein Rechtsgeschäft vorgeschaltet haben. Die Vertragsklausel ist daher wirksam, ohne daß eine Genehmigung der Landeszentralbank erforderlich war.

2.) Obwohl eine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten war, denn der Einzelhandelspreisindex für Lebensmittel war unstreitig von 114 auf 126 Punkte gestiegen, konnten sich die Parteien über einen neuen Mietzins nicht einigen, so daß die in § 14 des Vertrages vorgesehene Vereinbarung nicht zustande kam. Nach Ansicht des Berufungsgerichts war daher die Bestimmung der neuen Miete durch Urteil zu treffen, denn, so führt es aus, nach dem Sinn des Vertrages stehe die Bestimmung der neuen Miete nicht dem Kläger allein zu, so daß § 316 BGB nicht eingreife, vielmehr sei § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB mindestens sinngemäß anwendbar.

a) Die Revision hält diese rechtliche Beurteilung für unrichtig. Sie meint, daß die Bestimmung der Höhe des Mietzinses dem Kläger obgelegen habe, weil entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung § 316 BGB anwendbar sei.

Indes bedarf diese Rechtsfrage keiner Entscheidung. Sollte dem Kläger die Bestimmung der Höhe der Miete gemäß § 316 BGB obgelegen haben, so ist die von ihm getroffene Bestimmung, die gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu treffen gewesen wäre, deshalb für die Beklagte

unverbindlich, weil sie ersichtlich nicht der Billigkeit entspricht. Der Kläger hat eine monatliche Miete von 6 300 DM verlangt. Zu beanspruchen hat er nach Ansicht des Berufungsgerichts jedoch nur 2 807 DM. Die Zuvielforderung des Klägers ist daher so hoch, daß die von ihm verlangte Miete keinesfalls der Billigkeit entsprechen kann. Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange zutreffend dargelegt hat, muß sich die neue Miete, die nach Eintritt der in § 14 des Vertrages vorgesehenen Voraussetzungen verlangt werden kann, in dem durch den Vertrag gesteckten Rahmen bewegen. Sofern also der Kläger berechtigt gewesen sein sollte, die Höhe der neuen Miete verbindlich zu bestimmen, so mußte er bei dieser Bestimmung davon ausgehen, daß die frei ausgehandelte, in dem Vertrage vorgesehene ursprüngliche Miete zwar den veränderten Verhältnissen angepaßt, aber nicht auf einer ganz neuen Grundlage festgesetzt werden sollte. Dabei hätte der Kläger auch berücksichtigen müssen, daß die Beklagte, um die Räume als Laden nutzen zu können, hohe Kosten hatte aufwenden müssen, zu deren Erstattung der Kläger nicht verpflichtet war. Ob diese Kosten von der Beklagten in 5 Jahren steuerlich abgeschrieben werden konnten und auch abgeschrieben wurden, wie der Kläger vorgetragen hat, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Die Beklagte hat sich einen Mietvertrag für 20 Jahre ausbedungen. Die Investitionskosten sollten es der Beklagten ermöglichen, die Geschäftsräume in der ganzen Zeit, für die sie ihr überlassen waren, für ihre Zwecke zu nutzen. Die Aufwendungen der Beklagten müssen daher auf die gesamte Zeit verteilt werden. Deshalb macht auch der Umstand, daß der Kläger, wie er zugibt, bei der

Bestimmung der Miethöhe die von der Beklagten für die Herrichtung der gemieteten Räume aufgebrauchten Kosten außer Betracht gelassen hat, die von ihm getroffene Festsetzung des neuen Mietzinses für die Beklagte unverbindlich, so daß die Bestimmung der Miethöhe von dem Berufungsgericht mit Recht durch Urteil getroffen ist, selbst wenn dem Kläger die Bestimmung der Miete nach § 316 BGB obgelegen haben sollte.

b) Die Revision vertritt überdies die Auffassung, daß die Beklagte die ortsübliche Miete schulde, denn für die Zeit seit dem 1. Januar 1966 fehle es an einer bestimmten Mietzinsvereinbarung, deshalb greife der in §§ 612, 632 BGB zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke ein, daß die Beklagte die übliche Vergütung als Gegenleistung für die Überlassung der Räume schulde. Das sei die Miete, die sich für Räume gleicher Art, Ausstattung und Lage in München gebildet habe und die dem vom Kläger verlangten Betrage entspreche.

Mit dieser Rüge kann die Revision ebenfalls keinen Erfolg haben. Sie läßt außer acht, daß in dem Vertrage vom 15. März 1960 eine bestimmte Miete festgelegt ist und es sich nach der Auslegung, die das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler dem § 14 des Vertrages gegeben hat, nur um die Anpassung dieser Miete an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse handelte, wobei die tatsächliche Indexsteigerung als Richtlinie für die Neubemessung der Miete gedacht war. Bei dieser Sachlage ist daher kein Raum für eine entsprechende Anwendung der §§ 612, 632 BGB, die auch Roquette, das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches § 535 Nr. 238, nur dann heranziehen will, wenn ein Mietzins nicht vereinbart ist.

3.) Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe die Voraussetzungen seines Ermessens und den Ermessensrahmen nicht richtig erkannt. Dieser Vorwurf ist nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht hat nicht außer Betracht gelassen, daß die Veränderung der Indexzahl nicht automatischer Wertmesser sein sollte, es nimmt jedoch rechtsirrtumsfrei an, daß sie immerhin als Richtlinie gedacht gewesen sei. Es ist demgemäß nicht der Meinung des Klägers und der Revision gefolgt, § 14 des Vertrages bestimme nur, wann eine neue Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses getroffen werden müsse, sage aber nichts über den Inhalt dieser Vereinbarung. Das ist indes kein Rechtsfehler. Entgegen der Ansicht der Revision war es Aufgabe des Berufungsgerichts, die wirkliche Bedeutung der von den Parteien abgegebenen, zum Abschluß des Vertrages führenden Willenserklärungen zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, und es hatte die Bestimmung des § 14 des Vertrages so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dies erforderten. Diesen Aufgaben hat sich das Berufungsgericht unterzogen, und es ist zu dem rechtlich nicht angreifbaren Ergebnis gelangt, daß der Wille der Parteien darauf gerichtet gewesen sei, der Änderung der Lebenshaltungskosten, soweit sie in der Änderung der Indexzahl ihren Ausdruck fand, Rechnung zu tragen, nicht aber habe bei einer künftigen Neufestsetzung eine branchen- oder ortsübliche Miete oder gar eine Umsatzmiete zugrunde gelegt werden sollen.

b) Entgegen der Annahme der Revision hat das Berufungsgericht, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, auch die Interessenlage der Parteien berücksichtigt. Mangels eines ausreichenden Vortrags in der Richtung, daß die Interessen des Klägers eine darüber hinausgehende Erhöhung des Mietzinses erforderlich machten, konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß seinen Interessen genügend Rechnung getragen wurde, wenn die Miete entsprechend dem Steigen des Preisindex angehoben wurde, zumal der Wille der Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dahin ging, der Änderung der Lebenshaltungskosten, soweit sie in der Änderung der Indexzahl ihren Ausdruck fand, Rechnung zu tragen.

c) Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang das Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 20. Juli 1964 heranzieht, so ist das nicht zu beanstanden. In dem Schreiben heißt es wörtlich:

"Sie werden mit uns darin einiggehen, daß die in die Verträge eingebauten Wertsicherungsklauseln den Sinn haben, Ihnen einen Mietzins zu sichern, dessen Kaufkraft auch bei Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse gleichbleibt. Nur als Erläuterung für eine wesentliche Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist in der Vertragsklausel die Entwicklung des "Einzelhandels-Preisindex für Lebensmittel" angeführt. ..."

Daß der Kläger dieser Auffassung alsbald widersprochen habe, ist weder von ihm vorgetragen worden, noch hat er Durchschlag eines entsprechenden Schreibens an die Beklagte vorgelegt, aus dem sich ein solcher Widerspruch ergibt.

Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht dem wiedergegebenen Satze des Schreibens der Beklagten entnommen hat, diese habe die Erhöhungsklausel im Sinne einer Anpassung an die veränderte Kaufkraft aufgefaßt. Daß der Kläger, der bereits bei Abschluß des Vertrages anderer Auffassung über den Sinn des § 14 des Vertrages gewesen sein will, dies auch zum Ausdruck gebracht habe, ist von ihm in den Tatsachenrechtszügen nicht geltend gemacht worden. Ist dies aber nicht geschehen, so kann der Kläger nicht damit gehört werden, daß § 14 des Vertrages eine andere Bedeutung beigemessen werden müsse, als das Berufungsgericht auf Grund sorgfältiger Würdigung des Vertragswortlauts und -sinnes aus dieser Vorschrift entnommen hat.

d) Auf das Urteil des erkennenden Senats vom 4. März 1964 - VIII ZR 214/62 - LM BGB § 157 (A) Nr. 17 = WM 1964, 491 beruft sich die Revision für ihre Auffassung zu Unrecht. Das Urteil betraf einen Leistungsvorbehalt durch den dem Vermieter und dem Mieter das Recht eingeräumt war, nach 5 Jahren eine Neufestsetzung der Miete zu verlangen, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse sich inzwischen erheblich geändert hatten. Dort war also im Gegensatz zu dem jetzt zu beurteilenden Sachverhalt nicht näher geregelt, wann eine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse als gegeben anzusehen sein sollte, und das Berufungsgericht hatte eine wesentliche Änderung verneint, weil ein Verfall der Währung nicht vorliege und eine erhebliche Änderung der allgemeinen Lebenshaltungskosten nicht eingetreten sei, obwohl sich die Lebenshaltungskosten in dem 5 Jahreszeitraum

um 14 % erhöht hatten. Diese Würdigung, mit der die Abweisung der Klage begründet wurde, war rechtlich nicht haltbar, so daß das Berufungsurteil aufgehoben werden mußte. In dem angeführten Urteil des erkennenden Senats ist zu der hier zu entscheidenden Frage, in welchem Umfange die vereinbarte Miete gegebenenfalls zu erhöhen war, nicht Stellung genommen worden, so daß die Revision aus jenem Urteil des erkennenden Senats zu Gunsten des Klägers nichts herleiten kann.

Soweit sich die Revision dagegen wendet, daß das Berufungsgericht dem Urteil des Landgerichts insoweit gefolgt ist, als es den über den anerkannten Betrag von insgesamt 2 807 DM hinausgehenden Mietzinsanspruch des Klägers abgewiesen hatte, kann die Revision somit keinen Erfolg haben. Ebensowenig ist der mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Räumungsanspruch begründet, denn der Mietvertrag der Parteien läuft noch bis 1980, und der Kläger hat kein Recht, sich gegen den Willen der Beklagten vorzeitig von dem Vertrage zu lösen.

4.) Dagegen erweist sich die Revision insoweit als begründet, als die Kostenentscheidung des Landgerichts, die das Berufungsgericht bestätigt hat, auf § 93 ZPO beruht. Wie die Revision mit Recht geltend macht, ist diese Bestimmung hier nicht anwendbar. § 93 ZPO greift nur dann ein, wenn der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat und wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt. Hier fehlt es bereits an der ersten Voraussetzung, denn die Beklagte hat sich zur Zahlung der von ihr errechneten

erhöhten Miete ab 1. Januar 1966 nur für den Fall einer außergerichtlichen Einigung bereit erklärt. Diese Erklärung der Beklagten mußte in dem Kläger notwendig den Eindruck entstehen lassen, daß es im Falle des Scheiterns einer Einigung auch wegen des Betrages von 307 DM monatlich eines Rechtsstreits bedürfe, um die Beklagte zur Zahlung zu bewegen. Die Beklagte hat daher wegen des von ihr anerkannten Betrages Veranlassung zur Klage gegeben, so daß ihr die Kosten des Rechtsstreits auch zur Last fallen, soweit die Klage infolge des Anerkenntnisses der Beklagten Erfolg gehabt hat. Mit Rücksicht darauf, daß auch die im ersten Rechtszuge erhobene Widerklage der Beklagten abgewiesen wurde, erscheint es angemessen, die Kosten des ersten Rechtszuges dahin zu verteilen, daß der Kläger 9/11 und die Beklagte 2/11 dieser Kosten zu tragen haben.

Da die Revision in der Hauptsache keinen Erfolg gehabt hat, sind deren Kosten gemäß § 97 ZPO dem Kläger auferlegt worden.

Dr. Haidinger

Mormann

Dr. Gelhaar

Braxmaier

Artl