

Verkündet

am 9. Februar 1960  
Klett, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2231 052

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Textilingenieurs Ernst L [REDACTED] in  
Ne [REDACTED] / A [REDACTED], G [REDACTED] Platz [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, Berufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Alfred P [REDACTED], Kommanditgesell-  
schaft, vertreten durch den persönlich haftenden Gesell-  
schafter Alfred P [REDACTED] in N [REDACTED], Br [REDACTED] gasse [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1960 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrich-  
ter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des  
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg  
vom 11. Dezember 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und  
Entscheidung an den 2. Zivilsenat des Berufungsge-  
richts verwiesen, dem auch die Entscheidung über  
die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund des Vergleichs vom 6. Oktober 1950 erstattete die Beklagte das bebaute, im Kriege stark zerstörte Geschäftsgrundstück in N[REDACTED], K[REDACTED]-straße [REDACTED] und Br[REDACTED]gasse [REDACTED] an eine Gemeinschaft von Rückerstattungsberechtigten zurück, die aus Frau Ida B[REDACTED], Dr. Paul B[REDACTED], Liselotte H[REDACTED] geborene B[REDACTED] und Johanna B[REDACTED] bestand. In dem Vergleich, durch den alle gegenseitigen Ansprüche zwischen der Gemeinschaft und der Beklagten ausgeglichen wurden, war in Nr. 5 bestimmt, daß die Gemeinschaft das Grundstück mit Wirkung vom 1. Mai 1950 an die Beklagte vermietete. Im einzelnen waren hierzu in Nr. 5 des Vergleichs folgende, für die Entscheidung des Rechtsstreits bedeutsame Vereinbarungen enthalten:

"Der Mietzins beträgt monatlich  
vom 1.5.1950 - 31.10.1951           DM 1500,--  
vom 1.11.1951- 30.10.1952           DM 2000,--  
und ab 1.11.1952                   DM 2730,--

Wird der gesetzliche Mietzins erhöht, so sind die Vermieter berechtigt, mit Wirkung vom 1. Januar 1955 an die Erhöhung des vereinbarten Mietzinses in dem gleichen Verhältnis zu verlangen, in welchem die gesetzliche Miete gegenüber dem derzeitigen Stande erhöht wurde."

Die Kündigung sollte frühestens zum 31. Dezember 1965 zulässig sein.

Zufolge Kaufvertrag vom 3. Februar 1954 erwarb der Kläger das Grundstück von der Gemeinschaft. In dem Vertrag war vereinbart, daß Nr. 5 des Rückerstattungsvergleichs dessen Bestandteil sein und der Kläger ab 1. April 1954 als Vermieter in die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag mit der Beklagten eintreten sollte.

Im Januar 1955 verlangte der Kläger im Hinblick auf die inzwischen erfolgte Preisfreigabe für Geschäftsraummie-

ten Zahlung einer höheren Miete von der Beklagten, was diese ablehnte.

Der Kläger ist der Ansicht, daß der angemessene Mietzins für das vermietete Grundstück auf mindestens 4116 DM monatlich zu veranschlagen sei. Er hat mit der Klage den Unterschiedsbetrag zu der tatsächlich gezahlten Miete in Höhe von monatlich 1386 DM für die Zeit von Januar bis Mai 1955 geltend gemacht und von der Beklagten demgemäß Zahlung von 6930 DM nebst Zinsen begehrt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 3412,50 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Kläger hat im Berufungsrechtszuge seine Klage um den Mietunterschied für die Monate Juni und Juli 1955 erhöht und demgemäß außer dem ihm zugesprochenen Betrage von 3412,50 DM weitere 6289,50 DM, d.h. insgesamt 9702 DM verlangt. Das Berufungsgericht hat die von ihm irrtümlich als "Anschlußberufung" bezeichnete selbständige Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Anspruch auf den Mietzinsunterschied für die Monate Januar bis Juli 1955 in Höhe von insgesamt 9702 DM nebst Zinsen weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Im Gegensatz zum Landgericht, das angenommen hat, bei Abschluß des Rückerstattungsvergleichs hätten die beteiligten Parteien an die Möglichkeit einer Preisfreigabe für Ge-



schäftsraummieten nicht gedacht und diese bei ihren Vereinbarungen deshalb auch nicht berücksichtigt, ist das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt, daß die Vergleichspartner vor Vergleichsabschluß den Gedanken erörtert hätten, der Gesetzgeber könne während der Dauer des Mietvertrages den Preisstopp für Mieten aufheben, und daß die Festmiete von ihnen im wußtsein einer solchen Möglichkeit vereinbart worden sei. Es folgert daraus, daß der Vertragsinhalt keine Lücke aufweise und daß die Erhöhung der gesetzlichen Miete der einzige Ausnahmefall habe sein sollen, dessen Eintritt zu einer Erhöhung der vereinbarten Miete führen dürfe. Der Umstand, daß der Gesetzgeber inzwischen die Preisbindung für Geschäftsraummieten beseitigt habe, berechtigt den Kläger nach Ansicht des Berufungsgerichts für den hier in Frage kommenden Zeitraum, der vor Inkrafttreten des Ersten Bundesmietengesetzes liegt, selbst dann nicht, eine Erhöhung der Miete zu verlangen, wenn die angemessene Miete für das Geschäftsgrundstück, das die Beklagte gemietet hat, weit höher zu veranschlagen sein sollte als die vereinbarte.

2. Die Revision macht geltend, das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gelangt sei, beruhe darauf, daß das Berufungsgericht offensichtlich von falschen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen sei, denn der in dem Vergleich verwandte Ausdruck "gesetzlicher Mietzins" sei ungenau und habe bei dem Berufungsgericht offenbar zu Mißverständnissen Anlaß gegeben.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Gesetzgeber bei der Regelung des Mietzinses nicht von dem Gedanken ausgegangen ist, die Mieten in der Weise auf einen bestimmten Betrag festzulegen, daß dieser weder unter-, noch überschritten werden durfte, sondern er hat sich

- 5 -

damit begnügt, die Mieten dem allgemeinen Preisstopp zu unterstellen und jeweils nach seinem Ermessen Mieterhöhungen zuzulassen. Die "gesetzliche Miete" ist also eine Höchstmiete über die nicht hinausgegangen werden darf, während es den Mietvertragsparteien stets freigestanden hat, eine geringere als die gesetzlich zulässige Höchstmiete zu vereinbaren. Der Revision kann indes nicht darin gefolgt werden, daß das Berufungsgericht über diese Rechtslage im unklaren gewesen sei. Wie die Revision selbst ausführt, haben in der Praxis nahezu sämtliche Vermieter, sobald der Gesetzgeber ihnen die Möglichkeit zu einer Mieterhöhung eröffnete, hiervon auch alsbald Gebrauch gemacht, so daß fast durchweg die zulässige Höchstmiete gefordert und gezahlt worden ist. Hierdurch erklärt sich auch die Tatsache, daß weitgehend die jeweils zulässige Höchstmiete als gesetzliche Miete bezeichnet wird. Bei dieser Sachlage kann, wie übrigens auch die Revision nicht in Abrede stellt, die hier in Frage stehende Bestimmung der Nr. 5 des Vergleichs nur dahin verstanden werden, daß den Vermietern gestattet sein sollte, die vereinbarte Miete im selben Umfange zu erhöhen, in dem der Gesetzgeber eine Anhebung der Mieten für derartige Mietobjekte zuließ. Diese Rechtslage hat entgegen dem Vorbringen der Revision auch das Berufungsgericht nicht verkannt, wie sich schon daraus ergibt, daß es in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils mehrfach Ausdrücke gebraucht hat, die deutlich erkennenlassen, daß das Berufungsgericht sich über die Grundsätze der Mietpreisbildung nicht im unklaren gewesen ist, denn es verwendet die Begriffe "Preisbindung für Mieten", "Freigabe des Mietzinses" (den es als den gesetzlichen Fortfall eines Mietstopps bezeichnet) und "Preisstopp für Mieten", auch spricht es von "gesetzlich gebundenen Mieten".

3. Keinen Erfolg haben kann die Revision auch mit der weiteren Rüge, die Feststellung des Berufungsgerichts über den Inhalt des Vergleichs vom 6. Oktober 1950 sei so widersinnig, daß eine derartige Vereinbarung, wie sie das Berufungsgericht für erwiesen hält, unmöglich dem Willen vernünftiger Parteien entsprochen haben könne. Richtig ist allerdings ihr Hinweis, daß die vom Berufungsgericht als erwiesen angesehene Vereinbarung der Vergleichspartner des Inhalts, nur bei einer Erhöhung der gesetzlichen Miete, d.h. der Zulassung einer Mietpreiserhöhung durch den Gesetzgeber, nicht aber bei einer Aufhebung der Preisbindung, d.h. einer Beseitigung des Preisstopps für Mieten durch ein Gesetz, solle der Vermieter zu einer Erhöhung der vereinbarten Miete berechtigt sein, auf die Interessen der Vermieter keine ausreichende Rücksicht nimmt, und es erscheint auch schwer verständlich, daß die Vermieter, wie das Berufungsgericht annimmt, sich ohne einen erkennbaren vernünftigen Grund zu einer ihnen so abträglichen Vereinbarung bereitgefunden haben sollen, obgleich die Entwicklung der Preise für andere Bedarfsgüter nach der Währungsreform seit der Preisfreigabe gezeigt hatte, daß bisher gebundene Preise für der Zwangsbewirtschaftung unterliegende Gegenstände in aller Regel ganz erheblich angestiegen waren. Eine Vereinbarung mit dem Inhalt, wie sie das Berufungsgericht für erwiesen hält, mußte somit nahezu mit Sicherheit zu dem Ergebnis führen, daß die Vermieter im Falle der Freigabe der Geschäftsraumieten eine erheblich unter der angemessenen Miete liegende Vergütung für das vermietete Geschäftsgrundstück erhalten würden. Es ist auch nicht einzusehen, welchen Beweggrund die Vermieter gehabt haben sollen, sich zwar für den Fall der Erhöhung der gesetzlichen Miete zu sichern, für den Fall des Fortfalls der Preis-

bindung dagegen auf eine für sie derart ungünstige Vereinbarung einzulassen. Wenn bei den Vergleichsparteien der Wunsch vorhanden gewesen sein sollte, eine Störung des "Vergleichsgewichts" zu vermeiden, auf das der Oberamtsrichter Dr. R. [REDACTED], vor dem der Vergleich endgültig abgeschlossen worden ist, in seiner schriftlichen Zeugenaussage, der das Berufungsgericht gefolgt ist, wesentliches Gewicht gelegt hat, und die Mieter vor einer willkürlichen Erhöhung der Miete zu schützen, so läßt sich damit noch nicht sinnvoll erklären, weshalb die Vereinbarung getroffen sein soll, bei einer Freigabe der Mieten seien die Vermieter anders als bei einer gesetzlichen Erhöhung nicht berechtigt, von der Beklagten eine höhere Miete zu verlangen. Eine derartige Vereinbarung mußte nämlich die Vermieter unweigerlich dann ungünstiger stellen, wenn der Gesetzgeber, anstatt eine Mieterhöhung zuzulassen, sich zur völligen Freigabe der Preise entschloß, sie verschob "das Gleichgewicht" also zum Nachteil der Vermieter, denn in diesem Falle bekamen sie bis 1965 nur die vereinbarte Miete, während sie sonst in den Genuß der gesetzlich zugelassenen Mieterhöhungen gelangen würden. Der Schutz der Mieter vor Willkür und vor "unbilligen" Forderungen der Vermieter hätte sich durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in den Vergleich leicht vermeiden lassen.

Haben sich hiernach auch die Vermieter, wenn Nr. 5 des Vergleichs so auszulegen ist, wie das Berufungsgericht annimmt, erlaubt auf eine für sie äußerst ungünstige Vereinbarung einzulassen, deren wirtschaftlich nachteilige Auswirkungen sie auch bei Anwendung nur geringer Sorgfalt ohne weiteres erkennen konnten, so steht dieser Umstand für sich

allein dennoch der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Auslegung des Vergleichs nicht entgegen. Wenn auch im allgemeinen ein Vertragsschließender darauf achten wird, daß seine Interessen ausreichend gewahrt bleiben, und er nicht sehenden Auges, ohne durch besondere Umstände hierzu genötigt zu sein, bereit sein wird, auf ihm ungünstige Bestimmungen einzugehen, ohne daß hierfür eine zwingende Notwendigkeit vorliegt, so ist es doch nicht ausgeschlossen, daß er im Einzelfall aus Großzügigkeit, Nachlässigkeit, Gleichgültigkeit oder, weil er den Eintritt der Voraussetzungen für die Anwendung oder Nichtanwendung einer Klausel für unwahrscheinlich hält, von dem Verlangen auf entsprechende Änderungen des Vertragswortlautes Abstand nimmt. Die Annahme des Berufungsgerichts, die hier in Frage stehende Vergleichsbestimmung sei, worüber die Vertragsschließenden sich einig geworden seien, dahin zu verstehen, daß die Vermieter lediglich im Falle der Zulassung einer Mieterhöhung für Geschäftsräume durch Gesetz, keinesfalls aber bei der Freigabe der Geschäftsraummieten eine Anhebung der im Vertrag vereinbarten Miete verlangen könnten, beruht auf einer Würdigung der Zeugenaussagen. Haben diese nach der Überzeugung des Berufungsgerichts die von ihm getroffenen Feststellungen gerechtfertigt, so ist es nicht gehindert, zu dem von ihm für richtig gehaltenen Ergebnis zu gelangen, mag dieses für den Kläger als Rechtsnachfolger der ursprünglichen Vermieter auch höchst ungünstig sein und von ihm als unbillig empfunden werden. Er muß sich entgegenhalten lassen, daß seine Rechtsvorgänger auf die für sie nachteilige Vereinbarung eingegangen sind, und kann nicht hindern, daß er hieran festgehalten wird.

4. Die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts wird indes von dem Kläger mit Verfahrensrügen angegriffen, die der Revision zum Erfolge verhelfen müssen.

a) Die Aussage des als Zeugen vernommenen Prokuristen Dr. Ho [REDACTED], des Vertreters einer Rückerstattungsberechtigten im Rückerstattungsverfahren, hat das Berufungsgericht dahin gewürdigt, er habe die Frage, ob die Möglichkeit der gesetzlichen Freigabe des Mietzinses zur Sprache gekommen ist, weder bejahen noch verneinen können. Wie die Revision mit Recht geltend macht, hat bei dieser Würdigung das Berufungsgericht, wie seine Begründung erkennen läßt, dem Umstand keine ausreichende Beachtung geschenkt, daß der Zeuge in seiner schriftlichen Zeugenaussage, die Gegenstand seiner Vernehmung gewesen ist, von ihm gefertigte Aktenvermerke über die Verhandlungen vom 15. und 22. August 1950 wörtlich wiedergegeben hat. In diesen Verhandlungen ist, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, die hier in Frage stehende ursprünglich in dem Vergleich nicht vorgesehene Bestimmung über die Möglichkeit der Mieterhöhung ausgehandelt worden. Die Aktenvermerke des Zeugen ergeben aber nichts darüber, daß zwischen den Parteien damals auch die Frage erörtert worden ist, was bei Freigabe der Mieten rechtens sein sollte. Um den Streitstoff vollständig zu erschöpfen, hätte aber das Berufungsgericht auch als für die von ihm zu entscheidende Frage äußerst wichtige Tatsache den Umstand berücksichtigen müssen, daß aus den unmittelbar nach den maßgeblichen Verhandlungen angefertigten Aktenvermerken des Zeugen Ho [REDACTED] nicht zu entnehmen ist, in den Verhandlungen sei auch die Frage angeschnitten worden, welche Rechtsfolgen im Falle einer Freigabe der Mieten eintreten sollten.

Es läßt sich nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht zu einer dem Kläger günstigeren Beweismwürdigung gelangt wäre, wenn es dabei den Inhalt der Aktenvermerke des Zeugen Ho[REDACTED] nicht außer acht gelassen hätte.

b) In diesem Zusammenhang verweist die Revision mit Recht ferner darauf, daß der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten dem Zeugen Ho[REDACTED] ausweislich des Beweisprotokolls vom 6. Mai 1957 den Vorhalt gemacht hat, die Beklagte habe als Rückstattungsverpflichtete allerdings kein Interesse daran gehabt, einen "Passus über die Mietfreigabe" in den Vergleich aufzunehmen, und daß das Berufungsgericht auch auf diesen Umstand in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils nicht eingegangen ist. Falls nämlich die vom Berufungsgericht als erwiesen angesehenen Behauptungen der Beklagten zutrafen, vor Abschluß des Vergleichs sei auch die Möglichkeit der Freigabe der Mieten erörtert worden, und die Beteiligten seien sich darüber einig gewesen, daß es in diesem Falle bei der vereinbarten Miete habe verbleiben und eine Erhöhung nicht habe zulässig sein sollen, so hatte die Beklagte ein dringendes Interesse an der Aufnahme einer entsprechenden Vereinbarung in den Vergleich, denn sie mußte andernfalls damit rechnen, daß sich im Streitfalle die Gerichte bei der Auslegung des Vergleichs auf einen ihr ungünstigen Standpunkt stellen und das Verlangen der Vermieterin auf eine Mieterhöhung als gerechtfertigt ansehen würden. Wird also von dem Vortrag der Beklagten ausgegangen, dem das Berufungsgericht gefolgt ist, so hat der rechtskundige Vertreter der Beklagten dadurch ihre Interessen nicht ausreichend wahrgenommen, daß er es unterlassen hat, auf der Protokollierung der für die Beklagte

äußerst wichtigen Bestimmung zu bestehen. Gerade diese Erwägung, die das Berufungsgericht ersichtlich nicht angestellt hat, hätte dazu führen können, Zweifel an der Richtigkeit der Würdigung des Berufungsgerichts zu eröffnen, daß die Möglichkeit der Preisfreigabe für Mieten nicht nur zwischen den Parteien erörtert, sondern diese Frage auch in dem Sinne geregelt worden ist, die Beklagte habe in diesem Falle nur die vereinbarte Festmiete zu zahlen, ohne daß die Vermieter eine Mieterhöhung verlangen dürften. Die Berücksichtigung des erwähnten Vorhalts des persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten, den das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil nicht erwähnt und nicht verwertet hat, kann daher ebenfalls zu einer dem Kläger günstigeren Beweiswürdigung Anlaß geben.

5. Schon wegen der erörterten Verfahrensverstöße kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, und es bedarf daher keines Eingehens auf die weiteren von der Revision vorgetragenen Rügen. Da die Entscheidung der Sache von einer tatsächlichen Würdigung abhängt, die allein vom Tatrichter vorgenommen werden kann, muß die Sache zur neuen Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. In dieser kann der Kläger auch das hier nicht behandelte weitere Vorbringen der Revision dem Berufungsgericht unterbreiten.

Abschließend sind noch folgende Hinweise geboten:

Das Berufungsgericht hätte von seinem Standpunkt aus auf alle Fälle prüfen müssen, ob das Verlangen

des Klägers nach einer Mieterhöhung nicht wenigstens in dem Umfange berechtigt ist, in dem eine Mieterhöhung für preisgebundenen Mietraum inzwischen zugelassen worden war.

Sollte dagegen das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung zu einer anderen Beweiswürdigung gelangen und nicht mehr die Feststellung treffen können, die Vergleichsparteien seien sich darüber einig gewesen, daß im Falle einer Preisfreigabe der Mieten keine Erhöhung der vereinbarten Miete erfolgen dürfe, so wird es eine ergänzende Vertragsauslegung vornehmen müssen. Dabei wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch zu prüfen haben, ob dem Umstand Bedeutung zukommt, daß das Geschäftsraummietengesetz eine Mietzinserhöhung bei laufenden Mietverhältnissen nicht vorgesehen hat, sondern daß eine solche Möglichkeit erst durch das Erste Bundesmietengesetz eröffnet worden ist, das am 1. August 1955 in Kraft getreten ist (§ 46 I. BMG). Auf dieses Gesetz kann sich aber der Kläger, der Ansprüche auf erhöhte Miete, wie bereits erwähnt, nur für einen vorher liegenden Zeitraum geltend macht, nicht berufen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Entscheidung in der Hauptsache ab und ist daher dem Berufungsgericht übertragen worden. Der erkennende Senat hat von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht und die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts verwiesen.

Dr. Großmann      Dr. Gelhaar      Dr. Spieler      Dr. Mezger      Dr. Messn