

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ----- nein

1. BMG §§ 18, 19

- a) Ist die Aufbauleistung des Mieters im Mietvertrag schon dadurch voll berücksichtigt worden, daß durch die Koppelung von Mietzins, Mietvorauszahlung und Mietdauer dem Mieter eine langjährige Nutzung des Mietobjekts gewährt worden ist, so kann grundsätzlich ein Mieterhöhungsrecht des Vermieters nicht als ausgeschlossen angesehen werden.
- b) Zur Frage, ob in einem solchen Fall die im Mietvertrag vereinbarte Verrechnung des Mietzinses auf die Aufbaukosten auch auf den erhöhten Mietzins erfolgen und dadurch die Mietdauer verkürzt werden kann.

BGH, Urt.v. 26. März 1969 - VIII ZR 37/67 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII. ZR. 37/67

URTEIL

Verkündet am

26. März 1969

Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Dr.med. Theodor M [REDACTED] in S [REDACTED]
(Harz), Heilstätte O [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Schriftmaler Richard E [REDACTED] in
H [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Dezember 1966 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es dem Kläger zur Zahlung von 969,60 DM nebst Zinsen verurteilt hat. Insoweit wird unter teilweiser Zurückweisung der Berufung des Beklagten die Widerklage abgewiesen.

Im übrigen werden die Revision und die Anschlußrevision zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hat der Kläger 5/6, der Beklagte 1/6 zu tragen.

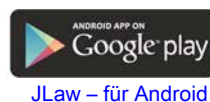
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist als Rechtsnachfolger einer Erbengemeinschaft, der er selbst angehörte, Eigentümer des Hausgrundstücks in Hannover, F[REDACTED]straße [REDACTED]. Die Erbengemeinschaft vermietete mit notariellem Vertrag vom 19. Januar 1949 die im Kriege völlig zerstörten Erdgeschoß- und Kellerräume an die Firma W[REDACTED]- und W[REDACTED] GmbH (im folgenden: GmbH). Die hier interessierenden Bestimmungen des Vertrages lauten:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 2

Die Mieterin ist verpflichtet, den Ausbau bzw. die Wiederherstellung des Gebäudes durchzuführen und die Kosten für den Ausbau bzw. die Wiederherstellung dieser Mieträume in schlüsselfertigem Zustande vorzulegen.

Der auf Grund rechnungsmäßiger Unterlagen von Mieterin nachgewiesene und von den Vermietern der Mieterin zu erstattende Betrag gilt als von der Mieterin geleistete Vorauszahlung auf den von ihr zu entrichtenden Mietzins und ist von den Vermietern mit jährlich 2 1/2 v.H. vom Beginn des Mietverhältnisses ab zu verzinsen, soweit nicht seine Fälligkeit als monatlich zu zahlender Mietzins eintritt.

§ 4

....
Die Höhe des monatlichen Mietzinses wird von der Preisbehörde für Mieten und Pachten festgesetzt und ist für beide Vertragsteile verbindlich.

§ 5

Trotz der von der Mieterin gemäß § 2 des Vertrages geleisteten Mietvorauszahlung ist diese verpflichtet, den Vermietern laufend diejenigen Beträge zur Verfügung zu stellen, die diese für die Begleichung der auf den Mietobjekt ruhenden Lasten und Abgaben wie Grundsteuer, Einkommensteuer, soweit diese aus dem Ertrage des Mietobjekts zu zahlen ist, Hypothekenzinsen pp. benötigen.

Außerdem ist Mieterin verpflichtet, monatlich den Betrag in bar auszukehren, der 10 % des Mietzinses abzüglich der vorstehend nach Abs. I zu entrichtenden Beträge ausmacht.

§ 6

Die Dauer des Mietverhältnisses wird bis zu dem Zeitpunkt bestimmt, zu dem die von der Mieterin gemäß

§ 2 des Vertrages geleistete Vorauszahlung nebst Zinsen unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 5 restlos getilgt ist, die Vermieter also Anspruch auf Auszahlung des monatlichen Mietzinses in voller Höhe (§ 4) haben.

§ 7

Die Vermieter haben nicht das Recht, irgendwelche Rückzahlungen auf den von Mieterin investierten Betrag vorzunehmen, jedoch sind sie berechtigt, von der Anforderung der Beträge gemäß § 5 des Vertrages ganz oder teilweise Abstand zu nehmen.

§ 8

....
Vermieter verpflichten sich, zur Sicherung der Mieterin hinsichtlich der von dieser gemäß § 2 des Vertrages vorgelegten Summe eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 35.000 DM auf den im Grundbuche von Hannover-Bütersworth Band 22 Blatt 657 verzeichneten Grundbesitz eintragen zu lassen,

....
Auch räumen die Mieter der Vermieterin für die Dauer des Mietverhältnisses das Vorkaufsrecht für jeden Verkaufsfall ein.

§ 10

Im Kosteninteresse wird bemerkt, daß die Ausbau- bzw. Wiederherstellungskosten ca. 35.000 DM betragen und der festzusetzende Mietzins ca. 300.00 DM ausmachen wird, und zwar monatlich."

Die Preisbehörde setzte den Mietzins auf 300 DM fest. Ein von der Preisfestsetzung nicht erfaßter weiterer, als Arbeitsraum benutzter Kellerraum (im folgenden: Arbeitsraum) wurde der GmbH außerhalb des Vertrages vom 19. Januar 1949 für monatlich 25 DM vermietet.

Nach Durchführung der Ausbauarbeiten legte die GmbH Rechnungen über einen Betrag von rd. 58 000 DM an Baukosten vor. Es wurde vereinbart, daß hiervon entsprechend § 2 Abs. 2 des Vertrages ein Betrag von 35 000 DM mit 2 1/2 % zu verzinsen war und ein weiterer Betrag von 15 000 DM unverzinslich bleiben sollte. Den über 50 000 DM hinausgehenden Betrag hat der Vermieter nicht als erstattungs- und anrechnungsfähig anerkannt.

Der Beklagte hat mit Schreiben seines Rechtsanwalts vom 2. Februar 1965 vom Kläger, der anstelle der GmbH in den Mietvertrag eingetreten war, nach § 18 I. BMG unter Angabe von Vergleichsobjekten am 1. März 1965 eine Erhöhung des Mietzinses von 300 auf 592,15 DM bzw. von 25 auf 60 DM verlangt. Den Widerspruch des Klägers beantwortete er mit der Forderung auf Zahlung einer monatlichen Barmiete von 91,55 DM ab 1. März 1965 (Miete für Arbeitsraum mit 60 DM, Umlage für städtische Gebühren in Höhe von 2,43 DM und 19,12 DM) und gab den auf die Zinsen der Mietvorauszahlung zu verrechnenden Betrag (§ 2 Abs. 2 des Vertrages) mit 20,45 DM und den als Tilgung zu verrechnenden Betrag mit monatlich 571,70 DM an. Der Kläger, der eine höhere als die bisherige Tilgung mit der Folge vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses (§ 6 des Vertrages) nicht anerkennen wollte, bot mit Rechtsanwaltschreiben vom 14. April 1965 einen monatlichen Barmietzins von 200 DM an und übergab zwei Schecks in Höhe dieses Betrages für die Monate März und April 1965. Der Beklagte lehnte ab und gab die Schecks zurück. Der Kläger hat seither monatlich 200 DM hinterlegt.

Er hat beantragt festzustellen, daß der Mietvertrag bis 31. Dezember 1985 dauert, hilfsweise, daß der Beklagte nicht berechtigt ist, die aufgewandten Baukosten vorzeitig zurückzuzahlen und dadurch das Mietverhältnis zu verkürzen.

Der Beklagte hat Widerklage mit den Anträgen erhoben:

1. festzustellen, daß dem Kläger kein Vorkaufsrecht an dem Mietgrundstück zusteht,

2. daß er ab 1. März 1965 592,15 DM nebst 29,12 DM Umlagen, sowie für einen Arbeitsraum 60 DM zuzüglich 2,43 DM Umlagen schulde, und daß hiervon 592,15 DM auf die am 28.2.1965 noch 9 813,96 DM betragende Mietzahlung zu verrechnen seien, und zwar zunächst auf die Zinsen, dann auf den verbleibenden Kapitalbetrag,

hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, dieser Verrechnung zuzustimmen,

3. den Kläger zur Zahlung von monatlich 91,55 DM ab 1. März 1965 zu verurteilen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Hauptantrag der Klage abgewiesen und dem Hilfsantrag stattgegeben. Die Widerklageanträge zu 1 und 2 hat es in vollem Umfange, den Widerklageantrag zu 3 insoweit abgewiesen, als der Beklagte Zahlung der nicht erhöhten Arbeitsraummiete von 25 DM sowie der Umlagen von 29,12 und 2,43 DM verlangt hat. Wegen des Differenzbetrages der Arbeitsraummiete von 45 DM blieb der Rechtsstreit beim Landgericht anhängig.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Der Kläger hat seinen Antrag auf Feststellung der Fortdauer des Mietverhältnisses bis 31. Dezember 1985 weiterverfolgt. Der Beklagte hat nunmehr beantragt:

1. die Verpflichtung des Klägers festzustellen, ab 1. März 1965 monatlich 592,15 DM, eventuell die vom Gericht festzusetzende Miete zunächst auf die verzinsliche Restmietvorauszahlung von am 28. Februar 1965 noch 9 813,26 DM und dann auf die unverzinsliche Mietvorauszahlung von 15 000 DM zu verrechnen,

hilfsweise, den Kläger zu verurteilen, der Verrechnung zuzustimmen,

2. den Kläger zur Zahlung von 969,60 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat es unter Abweisung der Widerklage im Übrigen festgestellt, daß der Kläger ab 1. März 1965 einen monatlichen Mietzins von 592,15 DM schuldet, und den Kläger zur Zahlung von 969,60 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision beghrt der Kläger jetzt die Feststellung der Fortdauer des Mietverhältnisses bis 31. Dezember 1984, hilfsweise bis zu einem vom Gericht festzustellenden früheren Termin. Außerdem strebt er die völlige Abweisung der Widerklage an, soweit bisher über sie entschieden ist. Der Beklagte ist der Revision entgeggetreten. Er hat Anschlußrevision eingelegt, mit der er seiner vom Berufungsgericht abgewiesenen Widerklageantrag weiterverfolgt. Der Kläger hat gebeten, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klage

1. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Parteien Ende 1959 mündlich vereinbart haben, der Mietvertrag solle erst zum 31. Dezember 1985 auslaufen. Für die Wirksamkeit einer solchen Abrede bedürfe es, so führt es aus, nach § 566 BGB der Schriftform. Der Beklagte handele nicht arglistig, wenn er sich auf diese zwingende Gesetzesvorschrift berufe.

2. Die Angriffe der Revision hiergegen können keinen Erfolg haben. Ausgehend von seiner in den Vorinstanzen aufgestellten Behauptung, die Parteien hätten Ende 1959 eine Verlängerung des Mietvertrages um 25 Jahre vereinbart, strebt der Kläger jetzt - in erster Linie - nur noch die Feststellung an, das Mietverhältnis dauere bis 31. Dezember 1984. Auch diese Feststellung kann indessen nicht getroffen werden.

a) Die Parteien sind sich darüber einig, daß ohne eine wirksame Vereinbarung des behaupteten Inhalts das Mietverhältnis nach § 6 des Vertrages lange vor dem 31. Dezember 1984 endet. Schon deshalb ist die Auffassung der Revision nicht richtig, daß die angebliche Abrede über das Ende des Mietvertrages als unwesentlich nicht der Schriftform bedürfe.

b) Die Revision macht außerdem geltend, die Parteien hätten bei ihren Besprechungen Ende 1959 auf Grund der

bisher vorgenommenen Tilgung der Mietvorauszahlung die noch ausstehende Mietzeit überschlägig berechnet. Dabei seien sie zu dem Ergebnis gekommen, daß der Vertrag noch etwa 25 Jahre daure. Da die Feststellung dieses Zeitpunktes sich im Rahmen des Vertrages vom 19. Januar 1949 gehalten habe, habe sie keiner Schriftform bedurft.

Auch das trifft nicht zu. Wie lange der Mietvertrag dauert, ergibt sich aus der Höhe der Mietvorauszahlung und dem Mietzins in Verbindung mit den §§ 5 und 6 des Vertrages. War die Berechnung der ausstehenden Mietzeit nach diesen Vertragsbestimmungen zutreffend, so bedurfte es allerdings keiner schriftlichen Niederlegung, weil insoweit keine Änderung der Mietzeit, sondern nur deren Klarstellung vorgenommen wurde. War sie aber, wie unstreitig ist, unzutreffend, so mußte sie, um wirksam zu sein, der Form der §§ 126, 127 BGB entsprechen, weil die "Berechnung" dann in Wirklichkeit eine vertragliche Änderung der Mietzeit zum Gegenstand hatte.

c) Die Berufung des Beklagten auf die Vorschrift des § 566 BGB ist nicht arglistig. § 566 ist eine zwingende Gesetzesvorschrift. Wer sich auf sie beruft, verstößt grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben (Senatsurteil vom 28. November 1962 - VIII ZR 142/61 = WM 1963, 172, 173). Ausnahmen hiervon können nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände zugelassen werden (Senatsurteile vom 27. November 1963 - VIII ZR 116/62 = WM 1964, 184, 186 und vom 5. Juli 1967 - VIII ZR 124/65 = WM 1967, 907, 908 = BGHWarn 1967 Nr. 151). Solche Umstände sind hier nicht dargetan.

Daß der Beklagte die Einhaltung der Schriftform vorsätzlich oder auch nur fahrlässig verhindert hat, ist nicht einmal behauptet worden. Ein besonderer Umstand liegt auch nicht in der Tatsache, daß der Rechtsvorgänger des Klägers, die GmbH, mit erheblichen Kosten das Mietobjekt selbst erstellt hat. Denn das mit Rücksicht darauf eingeräumte Recht, in der vom Vertrag vom 19. Januar 1949 vorgesehenen Zeit das Gebäude nutzen zu dürfen, bleibt ihm erhalten. Einmal führt der formlose Abschluß eines reinen Verlängerungsvertrages, wie er hier behauptet wird, nicht zur Kündbarkeit des ursprünglichen Vertrages nach § 566 Satz 2 BGB (BGHZ 50, 39), und eine etwaige Mieterhöhung, wie sie der Beklagte hier verlangt, hat auch, wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat und wie noch darzulegen sein wird (s. unten B II), trotz § 6 des Vertrages keine vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses zur Folge.

Die Revision meint allerdings, mit der Berufung auf § 566 verstoße der Beklagte deshalb gegen Treu und Glauben, weil die Verlängerung des Mietvertrages mit Rücksicht darauf vereinbart worden sei, daß der Kläger, ebenfalls Ende 1959, einen Unterpachtvertrag auf die Dauer von 25 Jahren mit dem Gastwirt Franz Sch[REDACTED] abschloß. Es ist indessen nicht ersichtlich und auch nicht einmal behauptet, daß deswegen die Beendigung des Mietverhältnisses zu dem im ursprünglichen Vertrag vorgesehenen Zeitpunkt für den Kläger - etwa wegen drohender Ersatzansprüche Sch[REDACTED] - schlechthin untragbar wäre. Darauf kommt es aber an, wenn die Wirkungen des § 566 BGB hinter § 242 BGB zurücktreten sollen (vgl. BGHZ 16, 334, 338; 45, 179, 184, 186; BGH Urteile vom 29. Oktober 1965 - V ZR 96/63 = WM 1965,

89, 91 und vom 1. Juli 1966 - V ZR 167/65 = WM 1966, 1086, 1088; Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 242 Nr. 342, 346, 347).

3. Auch der in der Revisionsinstanz erstmals gestellt Antrag, die Fortdauer des Mietverhältnisses bis zu einem vom Gericht zu ermittelnden Zeitpunkt festzustellen, kann keinen Erfolg haben. Dieser Antrag ist zwar nicht, wie der Revisionsbeklagte vortragen läßt, als Klageänderung in der Revisionsinstanz unzulässig; denn er enthält nur eine inhaltliche Beschränkung des bisher gestellten Antrags (BGH Urteil vom 4. Mai 1961 - III ZR 222/59 - LM ZPO § 561 Nr. 27).

Für ihn fehlt aber das Rechtsschutzbedürfnis. Der Beklagte stellt seit Beendigung des ersten Rechtszuges nicht mehr in Abrede, daß er verpflichtet ist, den Mietvertrag bis zur vollständigen Verrechnung der Mietvorauszahlung zu erfüllen. Streitig ist nur noch, ob auf die Mietvorauszahlung der ursprünglich vereinbarte Mietzins von 300 DM oder der erhöhte Mietzins von 592,15 DM anzurechnen ist. Diese Frage ist indessen Gegenstand der Widerklage. Für die vom Kläger jetzt erstmals erstrebte Feststellung besteht daher kein Rechtsschutzbedürfnis (§ 256 ZPO).

B. Zur Widerklage

I. Die Mieterhöhung

1. Das Berufungsgericht führt aus, die Mieterhöhungs-erklärung vom 2. Februar 1965 entspreche nach Form und Inhalt den Vorschriften des § 18 1. BMG. Das ist rechtlich

unbedenklich und wird von der Revision nicht angegriffen. Sie bezweifelt auch nicht, daß der vom Kläger verlangte Betrag von 592,15 DM an sich der ortsüblichen Miete entspricht. Sie bekämpft aber die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen sich aus den Umständen ergebenden Ausschluß des Rechts auf Mieterhöhung verneint (§ 19 Abs. 1 1. BMG).

2. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob die Parteien das Mieterhöhungsrecht ausgeschlossen hätten, wenn sie bei Vertragschluß gewußt hätten, daß der Gesetzgeber später dem Vermieter eine solche Befugnis geben würde (BGHZ 26, 310, 315). Die insoweit erforderliche Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens erfordert eine umfassende Prüfung aller Umstände. Daran hat das Berufungsgericht es nicht fehlen lassen.

3. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß seine Ausführungen zu Bedenken Anlaß geben könnten. Es scheint nämlich davon auszugehen, allein schon das mit dem ersten Bundesmietengesetz verfolgte Ziel, die Wirtschaftlichkeit des Grundbesitzes herzustellen, spreche im vorliegenden Falle gegen einen Ausschluß des Rechts auf Mieterhöhung. Sollte das seine Auffassung sein, so könnte dem nicht zugestimmt werden, weil nichts dafür dargetan ist, daß die Rentabilität des Grundstücks bei dem vertraglich vereinbarten Mietzins nicht gewahrt ist. Richtig hingegen ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der Ausschluß der Mieterhöhung gegenüber § 18 1. BMG die Ausnahme darstellt (BGHZ 26, 310, 316), und daß die Mieterhöhungserklärung deshalb stets durchgreift, wenn sich nicht Umstände feststellen lassen, die für einen Ausschluß der Mieterhöhung sprechen.

Daß hier solche Umstände nicht vorliegen, hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht angenommen. Das Mietobjekt in seinem gegenwärtigen Umfang und Wert beruht auf wirtschaftlichen Leistungen beider Vertragspartner. Der Vermieter hat den Grund und Boden, bei Vertragsschluß ein Trümmergrundstück, zur Verfügung gestellt. Der Mieter hat ausschließlich auf eigene Kosten das Gebäude errichtet. Sowohl der Wert des Grundstücks als auch der des Gebäudes haben sich seit dem Abschluß des Mietvertrages erhöht. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Es meint allerdings, auch das Anwachsen der Baukosten und damit des Gebäudewertes müsse zu Gunsten des Vermieters berücksichtigt werden, weil es unbillig sei, daß er sich während der möglicherweise langen Vertragszeit mit einer für das Gebäude zu niedrigen Miete zufrieden geben müsse.

Dieser Würdigung kann nicht beigetreten werden; denn da der Vermieter zu den Baukosten nichts beigetragen hat, sondern sie durch langjährige Verrechnung mit entwertetem Geld und teils unverzinslich, teils zu niedrigem Zinssatz erstatten kann, könnte die Erhöhung des reinen Gebäudewertes an sich für einen Ausschluß der Mieterhöhung sprechen.

Entscheidend ist aber, was auch das Berufungsgericht geschen hat, daß die Aufbauleistung des Mieters im Vertrag schon dadurch volle Berücksichtigung gefunden hat, daß durch die Koppelung von Mietzins, Mietvorauszahlung und Mietdauer dem Mieter eine langjährige Nutzung des Mietobjekts gewährt worden ist. Mit dem Abschluß des langjährigen Mietvertrages hat der Vermieter im Hinblick auf die Aufbauleistung des Mieters ein erhebliches wirtschaftliches Zugeständnis gemacht. Unter diesem Gesichtspunkt ist kein Grund

erkennbar, in den Aufbaukosten des Mieters einen Umstand zu sehen, der für einen auch nur teilweisen Mieterhöhungs- ausschluß spricht.

Dieser Beurteilung steht die Entscheidung des er- kennenden Senats vom 10. Mai 1967 (VIII ZR 11/65 = WM 1967, 910) nicht entgegen; denn sie betrifft einen in wesent- lichen Punkten abweichenden Sachverhalt.

II. Die Anrechnung des Mietzinses

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte dürfe trotz wirksamer Erhöhung des Mietzinses nach wie vor nur die vertraglich vereinbarte Miete von 300 DM mit den voraus- gelegten Baukosten verrechnen, damit das Verhältnis zwischen Mietzins und Mietvorauszahlung einerseits und Mietdauer andererseits nicht gestört und auf diese Weise eine Ver- kürzung der Dauer des Mietverhältnisses bewirkt werde. Es gewinnt diese Rechtsfolge in erster Linie aus der Auslegung des Vertrages und hebt dabei auf § 7 ab, der eine andere Abtragung der Schuld des Beklagten als durch Verrechnung ausschließt. Hänge die Vertragsdauer, so führt das Be- rufungsgericht aus, von der Höhe des Mietzinses ab, so könne die Mietzinserhöhung nicht zur Veränderung der Ver- tragsdauer führen. Das Recht zur einseitigen Mieterhöhung nach § 18 I. BMG schließe nicht das Recht zur einseitigen Abkürzung des Vertrages ein.

2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Anschluß- revision sind nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat § 7 des Vertrages nicht über- sehen, wie die Revision meint. Es erwähnt diese Vorschrift

bei seiner Würdigung vielmehr ausdrücklich. Es verkennt ferner nicht, daß der Wortlaut des Vertrages an sich auch die vom Beklagten vertretene Auffassung decken könnte, der Mietzins sei in der jeweils gültigen Höhe zu verrechnen.

Für den hier vorliegenden Fall, daß auf Grund einer neuen Gesetzesvorschrift der Vermieter den Mietzins einseitig erhöht, war eine Regelung der die Vertragsdauer beeinflussenden Verrechnung mit der Mietvorauszahlung im Vertrag nicht vorgesehen. Die Würdigung des Berufungsgerichts stellt sich daher richtig gesehen als eine ergänzende Vertragsauslegung dar. Da es sich um einen Individualvertrag handelt, ist diese Auslegung nur beschränkt nachprüfbar. Verfahrensfehler liegen nicht vor. Auslegungsgrundsätze sind nicht verletzt und die vorgenommene Würdigung ist zumindest möglich.

Die Vertragsdauer haben die Parteien im § 6 des Vertrages einmal von der Höhe der Baukosten, zum anderen von der Höhe des Mietzinses abhängig gemacht. Beide Größen waren damals zwar unbekannt. Die Baukosten deshalb, weil die Bauarbeiten noch im Gange und nicht abgeschlossen waren, der Mietzins, weil noch die Festsetzung durch die zuständige Preisbehörde ausstand. Sie waren aber, wie die Kostenbestimmung des § 10 des Vertrages zeigt, annähernd bestimmbar, und die Parteien haben sich jedenfalls darauf geeinigt, daß von ihrer Höhe die Dauer des Mietvertrages mit den sich möglicherweise aus § 5 ergebenden Änderungen abhängen sollte. Damit war aber nach der Vorstellung der Parteien die Dauer des Vertrages festgelegt. Die insoweit getroffene Vereinbarung legt die Annahme nahe, die Parteien

hätten, wäre ihnen die spätere Möglichkeit einseitiger Mieterhöhung bekannt gewesen, eine Verrechnung mit den über den bisherigen Mietzins hinausgehenden Teil der Miete und damit die Verkürzung der dem Mieter zugedachten Nutzungszeit ausgeschlossen. Davon daß, wie die Revision meint, eine derartige Auslegung unmöglich ist, kann keinesfalls die Rede sein.

III. Der Zahlungsanspruch

1. Der mit der Widerklage verlangte und vom Berufungsgericht zugesprochene Betrag, der sich aus der nicht erhöhten Miete für den Arbeitsraum und den Umlagen für die städtischen Gebühren zusammensetzt, ist der Höhe nach unstrittig. Die Revision meint indessen, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts müsse sich der Beklagte auf die vom Kläger in Höhe von monatlich 200 DM hinterlegten Beträge verweisen lassen (§ 379 BGB). Dem ist zuzustimmen.

2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht einen Annahmeverzug des Beklagten und damit das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Hinterlegung (§ 372 BGB) verneint.

Unrichtig ist schon, daß der Kläger dem Beklagten mehr angeboten habe, als er schuldete. Da die Mieterhöhung berechtigt war, betrug allein schon der Anspruch des Beklagten auf den Barmietzins nach § 5 des Vertrages mehr als 200 DM. In Wirklichkeit hat der Kläger daher zu wenig angeboten. Das steht einem Annahmeverzug des Beklagten indessen nicht entgegen.

Wie seine Briefe vom 22. März und vom 21. April 1965 zeigen, war er nicht bereit, einen Betrag entgegenzunehmen,

der über 91,55 DM, also über den Mietzins für den außerhalb des schriftlichen Vertrages vermieteten Arbeitsraum und über die Umlagen der städtischen Gebühren hinausging. Er wollte auf diese Weise die Verrechnung der Mietvorauszahlung mit dem erhöhten Mietzins, der für das durch den Vertrag vom 19. Januar 1949 vermietete Objekt geschuldet wurde, in voller Höhe durchsetzen. Dazu war er, wie die Ausführungen unter B II ergeben, nicht berechtigt.

Die vom Kläger angebotenen 200 DM bezogen sich zwar in erster Linie auf die vom Beklagten beanspruchten 91,55 DM, im übrigen aber dienten sie der Tilgung des nach der Mieterhöhung geschuldeten Barmietzinses. Darauf, daß insoweit nur eine Teilleistung angeboten wurde und daß der Beklagte deshalb möglicherweise berechtigt gewesen wäre, eine Zahlung von nur 200 DM zurückzuweisen (§ 266 BGB), kommt es nicht an. Denn da der Beklagte unter keinen Umständen bereit war, eine Zahlung entgegenzunehmen, die über 91,55 DM hinausging, wäre seine Berufung auf § 294 BGB mit der Begründung, das Anbieten von Scheckzahlungen in Höhe von monatlich 200 DM sei als Teilleistung nicht vertragsgemäß, jedenfalls hinsichtlich des hier verlangten und auch hinterlegten Betrages treuwidrig.

C. Unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils war deshalb die auf Zahlung von 969,60 DM gerichtete

Widerklage abzuweisen. Im übrigen waren die Revision und die Anschlußrevision mit der Kostenfolge aus § 92 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier