

67

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 47/67

URTEIL

Verkündet am

12. März 1969
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Martha Sch [REDACTED] geb. K [REDACTED] in R [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Gastwirt Wilhelm P [REDACTED],
2. seine Ehefrau Wilhelma P [REDACTED] geb. W [REDACTED],
beide in R [REDACTED], Auf dem großen R [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner, Normann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 13. Dezember 1966 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der während des Revisionsverfahrens verstorbene Kläger (im folgenden weiterhin als Kläger bezeichnet) war zusammen mit seiner Ehefrau, seiner nunmehrigen Alleinerbin (früher Klägerin zu 2, jetzt alleinige Klägerin) Eigentümer eines Grundstücks in Reinbek. Die beiden Kläger errichteten auf diesem Grundstück in den Jahren 1959 und 1960 ein Motel mit Gaststätte und Garagen. Dadurch, daß während der Bauzeit ein Teil der Vorderfront einstürzte, erhöhten sich die Kosten nicht unerheblich. Sie stiegen schließlich auf etwa 516 000 DM. Hiervon konnten die Kläger aus eigenem Vermögen nur rund 66 000 DM aufbringen. Den Rest finanzierten sie mit Darlehen, für die sie zunächst zum Teil nur einen verbilligten Zinssatz von 3 % zu zahlen hatten.

Nachdem die Kläger das im Jahre 1960 fertiggestellte Motel eine zeitlang selbst bewirtschaftet oder verpachtet hatten, verkauften sie am 28. Januar 1962 den Motel-

und Gaststättenbetrieb nebst Inventar an den Kaufmann Sch[REDACTED] und dessen Ehefrau zum Preise von 80 000 DM. Die dazugehörigen gewerblichen Räume und die ebenfalls dem Betriebe dienende Wohnung vermieteten sie durch Vertrag vom selben Tage den Käufern auf die Dauer von zehn Jahren für einen monatlichen Mietzins von 2 500 DM (§ 3 des Mietvertrages, im folgenden MV). Am Schluß des MV trafen die Kläger folgende Vereinbarung:

"Die Mietparteien sind sich darüber einig, daß nach Ablauf eines Jahres die Miethöhe überprüft werden soll. Sie verpflichten sich dieserhalb Verhandlungen aufzunehmen und sofern eine Einigung nicht erzielt wird, diese durch einen Sachverständigen der Handelskammer oder des Landesverbandes des Gaststätten- und Hotelgewerbes feststellen zu lassen."

Nachdem die Eheleute Sch[REDACTED] mit Zustimmung der Kläger aus dem Mietvertrage ausgeschieden waren, übernahmen die Beklagten durch Vereinbarung mit den Klägern gemäß dem schriftlichen Vertrage vom 16. Mai 1962 Rechte und Pflichten ihrer Mietvorgänger. Zusätzlich vereinbarten sie folgende Währungsklausel:

"Erhöht oder vermindert sich der Hamburger Lebenshaltungskostenindex für die mittlere Verbraucherguppe um mehr als 20 %, so ist der Mietzins von den Vertragspartnern in angemessener Höhe festzusetzen."

Im Falle des Nichtzustandekommens einer Einigung, wird der künftige Mietzins durch einen von der Handelskammer Hamburg oder Kiel zu bestimmenden Sachverständigen oder durch Gutachten des zuständigen Landesverbandes des Gaststätten- und Hotelgewerbes ermittelt."

Das Inventar kauften sie von den Eheleuten Sch[REDACTED] für 87 000 DM. Im Jahre 1963 beschlossen die Par-



21

teilen, nachdem sie zunächst vergeblich versucht hatten, sich über die in Zukunft zu zahlende Miete zu einigen, die Miete durch einen Sachverständigen neu festsetzen zu lassen. Als Sachverständigen bestellten die Beklagten im Einvernehmen mit den Klägern den Gastwirt L., Inhaber eines Hotels in Neumünster. Dieser ermittelte in seinem Gutachten vom 30. Juli 1963 auf der Grundlage eines von ihm errechneten erzielbaren Jahresumsatzes von 231 300 DM unter Anwendung eines von ihm als branchenüblich bezeichneten Satzes von 9 % des Jahresumsatzes eine angemessene Miete von monatlich 1 667 DM. Seit September 1963 zahlen die Beklagten auf Grund dieses Gutachtens nur mehr eine monatliche Miete von 1 667 DM.

Die Kläger erkennen das Gutachten nicht als verbindlich an. Sie vertreten den Standpunkt, es sei offenbar unbillig.

Die Kläger haben im ersten Rechtszuge die Mietdifferenz zwischen der bisherigen Miete von monatlich 2 500 DM und der von den Beklagten ab September 1963 gezahlten Miete von 1 667 DM also 833 DM nebst Zinsen für die Monate September und Oktober 1963 eingeklagt.

Die Beklagten haben widerklagend die Feststellung begehrt, daß sie keine höhere Miete zu zahlen haben als jährlich 20 000 DM (monatlich 1 667 DM), es sei denn, daß in der Zeit nach Erstattung des Gutachtens L. die Voraussetzungen der Währungsklausel eintreten sollten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und nach dem Antrage der Widerklage erkannt. Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung eingelegt und zugleich die Kla-

ge dahin erweitert, die Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Kostenmiete zur Zahlung von insgesamt 26 878 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Statt des bisherigen Unterschiedsbetrages von 833 DM haben sie für die Zeit bis Oktober 1965 in der Berufungsinstanz einen solchen von 1 033 DM verlangt. Ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage haben sie weiterverfolgt und hierzu hilfsweise beantragt, den Teil des Urteilsausspruches, der eine der Währungsklausel Rechnung tragende Einschränkung enthält, dahin abzuändern, daß nicht der Zeitpunkt der Gutachtenerstattung, sondern derjenige des Beginnes des Mietverhältnisses maßgebend sei.

Die Beklagten haben im Umfang der Klageerweiterung ihre negative Feststellungswiderklage in der Hauptsache für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen und die erweiterte Klage abgewiesen. In dem von den Beklagten begehrten Umfange hat es die Widerklage in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren Klageantrag und ihren Antrag auf Abweisung der noch aufrechterhaltenen Widerklage weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht sieht in der Nachtragsklausel des MV die Vereinbarung der Bestimmung der Leistung durch einen Dritten im Sinne des § 317 BGB. Eine Unverbindlichkeit des Gutachtens L. wäre nach seiner Ansicht nur in Frage gekommen, wenn die Voraussetzungen des § 319 BGB

(offenbare Unbilligkeit) vorgelegen hätten. Es geht davon aus, der dem Sachverständigen in der Nachtragsklausel erteilte Auftrag sei so zu verstehen, daß der Sachverständige im Wege freier Nachprüfung (also ohne Bindung an die Kostenmiete) die für das Mietobjekt angemessene Miete habe ermitteln sollen. Deshalb sei das Vorgehen des Sachverständigen, der sich an einen branchenüblichen Prozentsatz des nach seinen Berechnungen erzielbaren Jahresumsatzes gehalten habe, nicht zu beanstanden.

II. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Vereinbarung der Parteien über den dem Sachverständigen zu erteilenden Auftrag rechtsfehlerhaft ausgelegt. Es habe lediglich Aufgabe des Sachverständigen sein sollen, die Kostenmiete festzustellen. Auf keinen Fall habe er von dem Prozentsatz des Umsatzes abgehen dürfen, den die ursprünglichen Parteien des Mietvertrages bei der Bestimmung der vorläufigen Miete als maßgebend angesehen hätten.

Der Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

Das Berufungsgericht begründet seinen Standpunkt wie folgt:

Der Wortlaut der Nachtragsklausel gebe nichts dafür her, daß der Sachverständige bei der Festsetzung der Miete auf einen bestimmten Maßstab oder eine bestimmte Beziehungsgröße hätte festgelegt werden sollen. Die Parteien hätten weder gewollt, daß er die Kostenmiete feststelle, noch habe es in ihrer Absicht gelegen, daß er bei der Festsetzung der Miete die bisherige Miete als Mindestmiete anzusehen habe.

Auch aus den Aussagen des Grundstücksmaklers C [REDACTED] und des Vermieters Sch [REDACTED] sei etwas derartiges nicht zu entnehmen. Insbesondere habe sich aus der Beweisaufnahme nicht ergeben, die Vertragschließenden hätten dem Umstand Rechnung tragen wollen, daß der Wegfall der den Klägern gewährten Zinsverbilligungen zu erwarten war und sich die Belastung der Kläger dadurch erhöhen würde.

Bei dieser Sachlage glaubt das Berufungsgericht, die Vereinbarung könne nur dahin verstanden werden, daß der Sachverständige die angemessene und "brancheübliche" Miete habe ermitteln und für die Parteien verbindlich festsetzen sollen. Das habe der Sachverständige L [REDACTED] getan, wie sich aus dem von dem Berufungsgericht zur Überprüfung des Gutachtens L [REDACTED] eingeholten Gutachten Sprandel eindeutig ergebe.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Sein Auslegungsergebnis, der Sachverständige habe die Bestimmung der Miete nach billigem Ermessen treffen sollen, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Es handelt sich insoweit um die Auslegung eines Individualvertrages, die in der Revisionsinstanz nur beschränkt, und zwar nur daraufhin nachprüfbar ist, ob sie Rechts- oder Denkfehler enthält oder ob wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen sind. Beides ist nicht der Fall.

a) Das Berufungsgericht gelangt auf Grund eingehender Würdigung aller Umstände zu dem Ergebnis, es sei nicht der Sinn der Nachprüfungsklausel, daß der Sachverständige die Kostenmiete habe ermitteln sollen. Daß es dabei einen wesentlichen Gesichtspunkt unberücksichtigt gelassen hätte,

ist nicht erkennbar. Ersichtlich hat es auch bedacht, daß es für die Kläger eine schwere finanzielle Belastung sein mußte, wenn sie aus der Vermietung der Gebäude keine solchen Erträge erlangten, daß sie damit ihre Kosten decken konnten. Dieser Umstand steht aber entgegen der Ansicht der Revision mit der Auslegung des Berufungsgerichts nicht zwingend im Widerspruch. Denn es ist denkbar, daß es den Klägern darauf ankam, die Gebäude, deren Errichtung offenbar eine Fehlspekulation darstellt, unter allen Umständen zu einer angemessenen, für den Mieter tragbaren Miete zu vermieten, um wenigstens den erzielbaren Nutzen sicherzustellen. Das Berufungsgericht konnte sich bei seinen Erwägungen auf die Beweisaufnahme, insbesondere auf die Aussage des Vermieters Sch. [REDACTED] stützen, er habe sich für die allein die Kläger berührende Frage der Kostendeckung überhaupt nicht interessiert, sondern nur Überlegungen darüber angestellt, ob die von den Klägern verlangte Miete für ihn tragbar sei.

b) Da die Revision des weiteren keine Umstände aufzuzeigen vermag, die zwingend in die Richtung weisen, die Parteien hätten die vorläufige Miete auf alle Fälle als Mindestmiete angesehen, ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht annimmt, der Sachverständige sei auch nicht etwa in diesem Sinne gebunden gewesen.

c) Entgegen der Ansicht der Revision besteht kein Anhaltspunkt dafür, das Berufungsgericht habe übersehen, es könne im Sinne der Parteien gelegen haben, daß der Sachverständige bei der Bestimmung der endgültigen Miete wenigstens die bisherige Relation zwischen Mietzins und Umsatz beibehalte. Die Revision vermag auch in dieser Beziehung keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen, das dem Sachverständigen auch hinsichtlich der

Annahme des Prozentsatzes (Miethöhe zum Umsatz) freie Hand läßt. Es ist zwar festzustellen, daß die von Sch [REDACTED] bewilligte Miete von monatlich 2 500 DM einem Prozentsatz von 15 % des damals angenommenen monatlichen Umsatzes von ca. 16 000 DM gleichkam, während der Sachverständige L [REDACTED] bei seiner Berechnung nur einen Prozentsatz von 9 % des erzielbaren Umsatzes veranschlagt. Selbst wenn der vom Sachverständigen in seinem Gutachten als erzielbar festgestellte Umsatz an die Stelle des von den Vertragsschließenden zu Grunde gelegten nicht unerheblich niedrigeren Umsatzes gesetzt wird, bleibt immer noch ein ursprünglicher Satz von 13 % des erzielbaren Umsatzes, dem der vom Sachverständigen angenommene Satz von nur 9 % gegenübersteht. Der Unterschied zum Nachteil der Kläger fällt sicherlich ins Gewicht. Aber auch dieser Umstand brauchte das Berufungsgericht nicht zwingend zu dem Ergebnis zu führen, die Vertragsschließenden hätten den ursprünglichen Prozentsatz des Umsatzes als Grundlage für die Bestimmung der Miete beibehalten wollen. Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht den Gesichtspunkt als maßgebend ansieht, daß der Mieter von Hotel- und Gastwirtschaftsräumen nur eine solche Miete bewilligen kann, die er auch herauszuwirtschaften in der Lage ist, und daß, wenn nichts anderes vereinbart wird, der Vermieter diesen Erfahrungssatz gegen sich gelten lassen muß.

III. Ist aber davon auszugehen, daß der Sachverständige die Miete nach billigem Ermessen, ohne darüberhinaus in seiner Entscheidung eingeengt zu sein, zu bestimmen hatte, so enthält die im Gutachten L [REDACTED] getroffene Festsetzung einer branchenüblichen Miete auch keine offenbare Unbilligkeit zum Nachteile der Kläger. Sie ist daher

für die Parteien verbindlich. Das Berufungsgericht hat demnach zu Recht die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Es ist auch kein Rechtsfehler, wenn es den zur Widerklage gestellten Hilfsantrag der Kläger zurückgewiesen hat. Denn vorausgesetzt, daß die Währungs-klausel überhaupt Gültigkeit erlangt hat, kann diese nicht rückwirkend auf eine Zeit Einfluß gewinnen, die durch die Neufestsetzung der Miete überholt ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar Dr. Mezger Dr. Messner Mormann Braxmaier