

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 139, 157 Ge; WährG § 3

Haben die Parteien eines Mietvertrages eine genehmigungsbedürftige aber nicht genehmigungsfähige Wertsicherungsklausel vereinbart, so folgt aus der Feststellung, daß ohne Wertsicherung der Vertrag nicht geschlossen worden wäre, nicht ohne weiteres die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages. Läßt sich vielmehr im Wege ergänzender Auslegung feststellen, daß die Parteien, um den Vertrag wirksam abschließen und durchführen zu können, eine genehmigungsfreie Wertsicherungsklausel vereinbart hätten, so gilt diese von Anfang an, und der Vertrag ist voll wirksam.

BGB § 541

- a) Ist der Mietvertrag, den der Untervermieter mit seinem Vermieter geschlossen hat, wegen Zahlungsverzugs wirksam gekündigt, so liegt eine Entziehung des dem Untermieter zu gewährenden vertragsmäßigen Gebrauchs schon dann vor, wenn der Hauptvermieter vom Untermieter Räumung verlangt.
- b) § 541 BGB ist auch dann anwendbar, wenn das Recht des Dritten, das zur Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache führt, erst nach Abschluß des Mietvertrags und nach Überlassung der Mietsache entsteht (Abweichung von RGZ 65, 29, 33).
- c) Für einen erst nach Abschluß des Mietvertrages entstandenen Rechtsmangel hat der Mieter nur einzustehen, wenn er den Rechtsmangel zu vertreten hat.

BGH, Urt. v. 30. Okt. 1974 - VIII ZR 69/73 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 69/73

URTEIL

Verkündet am

30. Oktober 1974

Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma W. [REDACTED]-Flor, Vertriebsgesellschaft mbH in
O [REDACTED], We [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer Günter D [REDACTED] und Ulrich K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Dietrich W. M [REDACTED] in Kr [REDACTED], H [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED]

Beide Anwälte haben selbst
werden Schriftfehler selbst
berichtigen.

Schreidel 1971. 74

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1974
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die
Richter Claßen, Braxmaier, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 10. Zivilkammer^{senats} des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 25. Januar 1973 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Teilur-
teil der 3. Zivilkammer des Landgerichts
Krefeld vom 9. Dezember 1971 wird zurückge-
wiesen.

Der Beklagte hat 7/16 der Kosten des Rechts-
streits zu tragen.

Im übrigen wird die Sache zur erneuten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, soweit über sie noch
nicht erkannt ist, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte hatte durch Vertrag vom 10. Fe-
bruar 1956 das mit einem Geschäftshaus bebaute



Grundstück Kr[REDACTED], Ho[REDACTED]straße [REDACTED] von den Eigentümerinnen für die Zeit bis zum 31. März 1976 gemietet. Die Untervermietung war ihm gestattet. Durch Vertrag vom 23. Januar 1967 untervermietete er das Erdgeschoß an die Firma Wa[REDACTED] GmbH in O[REDACTED] bis 31. Januar 1972. Der monatliche Mietzins wurde mit 2 600 DM vereinbart. Er sollte gemäß nachfolgender Klausel veränderlich sein:

"Der Mietzins bezieht sich auf den heutigen Stand des Lebenshaltungskostenindex. Bei mehr als 10 % Steigerung oder Ermäßigung ändert sich die Miete in entsprechender Relation."

Durch Abänderungsvertrag vom 22. November 1968 trat die Klägerin mit Wirkung vom 1. Januar 1969 anstelle der Firma Wa[REDACTED] GmbH in den Mietvertrag ein. Die Klägerin benutzte nur einen Raum selbst; die übrigen Räume untervermietete sie weiter.

Durch schriftliche Vereinbarung vom 8. Dezember 1969 untervermietete der Beklagte der Klägerin den von ihr benutzten Raum "für die Zeit nach Ablauf des zur Zeit gültigen Vertrages" bis zum 31. März 1976. Hinsichtlich des Mietzinses wurde insoweit bestimmt:

"Auszugehen ist von einem Mietzins von 850 DM, ausgerichtet auf den Stand des Lebenshaltungskostenindex von Januar 1967 mit demselben Passus wie im alten Mietvertrag."

- 4 -

Inzwischen hatten jedoch die Grundstückseigentümerinnen dem Beklagten den Hauptmietvertrag vom 10. Februar 1956 mit Schreiben vom 18. Juni 1969 wegen Zahlungssäumnis fristlos gekündigt. Sie erstritten am 14. Oktober 1969 ein Räumungsurteil des Amtsgerichts Krefeld. Die Berufung des Beklagten wurde durch Urteil des Landgerichts Krefeld vom 4. Februar 1971 zurückgewiesen. Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 28. Januar 1971 verlangten die Hauseigentümerinnen von der Klägerin die Räumung des Erdgeschosses zum 1. Februar 1971, erklärten aber gleichzeitig ihre Bereitschaft zum Abschluß eines neuen Mietvertrages. Unter dem Datum des 1. Februar 1971 schloß die Klägerin mit ihnen einen Mietvertrag über das gesamte Erdgeschoß zum Preis von monatlich 4 000 DM.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Nichterfüllung der Mietverträge vom 23. Januar 1967 und vom 8. Dezember 1969 auf Zahlung der Unterschiedsbeträge zwischen den mit dem Beklagten einerseits und den Hauseigentümerinnen andererseits vereinbarten Mietpreisen in Anspruch. Unter Berücksichtigung der von den Parteien am 24. Juni 1970 einverständlich vorgenommenen Erhöhung der Miete auf monatlich 2 860 DM beansprucht sie mit der Klage für die Zeit vom 1. Februar 1971 bis 31. Januar 1972 (Ende des Untermietvertrages vom 23. Januar 1967) monatlich 1 140 DM und für die nachfolgende Zeit bis zum 31. März 1976 monatlich 372 DM. Das Landgericht hat durch Teilurteil

der Klage für die Zeit bis zum 31. Januar 1972 stattgegeben und sie im Schlußurteil im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das Schlußurteil zurückgewiesen und auf die gegen das Teilurteil gerichtete Berufung des Beklagten die Klage auch insoweit abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin könne auf Grund der Mietverträge vom 23. Januar 1967 und vom 8. Dezember 1969 schon deshalb keinen Schadenersatz beanspruchen, weil die in diesen Verträgen enthaltenen Wertsicherungsklauseln und mit ihnen beide Verträge insgesamt nichtig seien. Diese rechtliche Beurteilung ist unzutreffend.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die im Mietvertrag vom 23. Januar 1967 enthaltene und auch in den Mietvertrag vom 8. Dezember 1969 übernommene Wertsicherungsklausel nach § 3 Satz 2 WährG der Genehmigung der Landeszentralbank bedarf.

a) Nach dem Wortlaut der Klausel soll sich im Falle einer Änderung des Lebenshaltungskostenindex

um mehr als 10 % die Miete ohne weiteres, also automatisch in entsprechendem Verhältnis ändern. Danach handelt es sich um eine typische, genehmigungsbedürftige Gleitklausel, bei der der Betrag der Mietschuld unmittelbar durch den Preis anderer Güter oder Leistungen bestimmt werden soll.

b) Das Berufungsgericht unterstellt indessen zugunsten der Klägerin die Richtigkeit ihrer Behauptung, bei Abschluß des Vertrages vom 23. Januar 1967 seien sich die Vertragsparteien darüber einig gewesen, daß die Höhe des wegen Veränderung des Lebenshaltungskostenindex geschuldeten neuen Mietpreises im Verhandlungswege festzusetzen sei. Von dieser Unterstellung ist daher auch für die Revisionsinstanz auszugehen. Auch dann unterliegt jedoch die Klausel dem Genehmigungserfordernis nach § 3 WährG. Sie wäre als sogenannter Leistungsvorbehalt nur genehmigungsfrei, wenn sie für die vorgesehene Festsetzung der neuen Miete im Verhandlungswege einen ausreichenden Spielraum beließe (vgl. u.a. die Urteile des erkennenden Senats vom 4. Juni 1962 - VIII ZR 24/61 = LM WährG § 3 Nr. 13 = NJW 1962, 1393 = WM 1962, 772; vom 15. Mai 1963 - VIII ZR 20/62 = LM WährG § 3 Nr. 14 = WM 1963, 763 und vom 14. Februar 1968 - VIII ZR 189/65 = WM 1968, 617). Das ist jedoch nicht der Fall. Nach der für die Revisionsinstanz bindenden Auslegung des Berufungsgerichts bedeutet der behauptete Verhandlungsvorbehalt lediglich, daß die Parteien sich genau in dem Umfang der Veränderung des Lebenshaltungskostenindex zu einigen haben. Damit wurde die zwangsläufige

Bindung der Miethöhe an die Veränderung der Bezugsgröße nicht ausgeräumt (vgl. Senatsurteil vom 15. Mai 1963 - VIII ZR 20/62, aaO).

2. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht weiter an, daß die vereinbarte Wertsicherungsklausel nach den Richtlinien der Deutschen Bundesbank nicht genehmigungsfähig ist, weil das Mietverhältnis selbst bei Zusammenrechnung der Laufzeiten beider Mietverträge der Parteien nicht auf mindestens 10 Jahre fest eingegangen wurde (vgl. Ziff. 1 b und 3 a der Grundsätze bei der Entscheidung über Genehmigungsanträge nach § 3 des Währungsgesetzes in der Mitteilung der Deutschen Bundesbank Nr. 1018/64 vom 26. August 1964, BAnz Nr. 160 vom 29. August 1964, geändert durch Mitteilung Nr. 1006/69 vom 9. September 1969, BAnz Nr. 169 vom 12. September 1969).

3. Durch die Unwirksamkeit der Klausel entfiel die von den Parteien gewollte Wertsicherung des Mietzinses. Das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei und von der Revision nicht angegriffen fest, daß jedenfalls der Beklagte die Verträge vom 23. Januar 1967 und vom 8. Dezember 1969 ohne Wertsicherungsklausel nicht geschlossen hätte. Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, daß diese Verträge nach § 139 BGB in vollem Umfang unwirksam sind. Das Berufungsgericht läßt nämlich ungeprüft, ob es dem Beklagten gerade auf den vereinbarten Inhalt der unwirksamen Klausel entscheidend ankam oder ob er auch eine Wertsicherung seiner Mietzinsforderung durch eine andere, wirksame Vereinbarung, insbesondere

durch einen genehmigungsfreien Leistungsvorbehalt akzeptiert hätte, wenn er gewußt hätte, daß die Wirksamkeit der Mietverträge davon abhing.

Haben die Parteien eines Mietvertrages über die Wertsicherung der Mietschuld eine nach § 3 WährG genehmigungsbedürftige, nach den Richtlinien der Bundesbank jedoch nicht genehmigungsfähige Vereinbarung getroffen, so sind sie nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats einander verpflichtet, einer Änderung der vereinbarten Klausel in eine solche mit genehmigungsfähigem oder nicht genehmigungsbedürftigem Inhalt zuzustimmen, sofern sich nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung eine geeignete Ersatzklausel bestimmen läßt (vgl. die Senatsurteile vom 15. Mai 1963, aaO, vom 18. April 1966 - VIII ZR 279/63 = LM BGB § 1136 Nr. 1 = WM 1966, 590 und vom 27. Juni 1973 - VIII ZR 98/72 = LM WährG § 3 Nr. 20/21 = WM 1973, 905 = NJW 1973, 1498). Zwar ging es in den genannten Entscheidungen jeweils um Klagen bzw. Widerklagen auf Zustimmung zu einer genehmigungsfreien oder genehmigungsfähigen Wertsicherungsklausel. Jedoch besteht kein Grund, die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung in bezug auf eine unwirksame Wertsicherungsklausel nicht auch dann anzuwenden, wenn es im Rahmen einer Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung darum geht, die Wirksamkeit des ganzen Vertrages, auf den der Klaganspruch gestützt wird, zu prüfen.

Hierbei kommt es, wie der Senat schon früher ausgesprochen hat (vgl. insbesondere das Urteil vom 15. Mai 1963, aaO), darauf an, wie die Parteien den Vertrag gestaltet hätten, wäre ihnen die von ihnen nicht in Rechnung gestellte Unwirksamkeit der Wertsicherungsklausel bewußt gewesen. Kann unter Berücksichtigung des objektiven Vertragszwecks angenommen werden, daß sie eine andere Wertsicherungsklausel gewählt hätten, die einerseits die beiderseitigen Belange wahrte und andererseits wirksam war, so gilt diese Klausel als von Anfang an vereinbart (s. dazu auch das Senatsurteil vom 25. Januar 1967 - VIII ZR 206/64 = LM WährG § 3 Nr. 17 = WM 1967, 257 = NJW 1967, 830). Dann aber ist für die Anwendung des § 139 BGB von vornherein kein Raum und der Vertrag insgesamt wirksam.

4. Im vorliegenden Fall wollten die Parteien, wie die unwirksame Klausel zeigt, die Wertsicherung durch eine möglichst enge Bindung an die Änderung des Lebenshaltungskostenindex erreichen. Dieses Ziel konnten sie in Anbetracht der unter der Mindestdauer von 10 Jahren liegenden Vertragszeit rechtlich wirksam nur durch einen genehmigungsfreien Leistungsvorbehalt verwirklichen. So hätten sie etwa vereinbaren können:

"Verändert sich der Lebenshaltungskostenindex um mehr als 10 % nach oben oder nach unten, so können beide Parteien eine Angleichung des Mietzinses verlangen, soweit sie der Billigkeit entspricht."

Eine solche Klausel bedürfte, weil sie eine automatische Anpassung des Mietzinses an den veränderten Lebenshaltungskostenindex vermeidet, keiner Genehmigung durch die zuständige Landeszentralbank. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Parteien bei Kenntnis der Rechtslage eine solche oder ähnliche Ersatzklausel vereinbart hätten, um den von ihnen gewollten Mietvertrag wirksam zustande zu bringen.

Einer abschließenden Feststellung des Inhalts der Wertsicherungsklausel bedarf es nicht. Hier wird nicht erhöhter Mietzins auf Grund der Wertsicherungsklausel verlangt. Zur Entscheidung steht lediglich die Frage nach deren Wirksamkeit, weil der Beklagte durch Berufung auf § 139 BGB die Schadenersatzansprüche der Klägerin mit dem Einwand der Unwirksamkeit der Mietverträge abwehren will. Daher genügt es, daß der erkennende Senat unter Anlegung eines objektiven Maßstabes in einer deshalb auch ihm möglichen Würdigung, wie hier, festzustellen vermag, die Parteien hätten, um die Verträge durchführen zu können, eine ihren Zwecken entsprechende genehmigungsfreie Wertsicherungsklausel vereinbart.

II. Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben.

1. Rechtsgrundlage der geltend gemachten Schadenersatzansprüche sind im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts und auch der Revision nicht die §§ 325, 536 BGB, sondern § 541 BGB.

Zweifelhaft ist schon, ob der Beklagte nach der Kündigung seines mit den Hauseigentümerinnen abgeschlossenen Mietvertrages wirklich unvermögend zur Gebrauchsgewährung im Sinne des § 275 Abs. 2 BGB ist. Doch kann das dahingestellt bleiben; denn auch wenn man subjektive Unmöglichkeit annimmt, so geht § 541 BGB für seinen Anwendungsbereich in gleicher Weise wie die §§ 537, 538 BGB als Sondervorschrift des Mietrechts den allgemeinen Vorschriften der §§ 275, 325 BGB vor.

2. Die Grundstückseigentümerinnen erlangten mit der Beendigung des zwischen ihnen und dem Beklagten bestehenden Mietvertrages gegen die Klägerin einen Herausgabeanspruch nach § 556 Abs. 3 BGB. Daneben hatten sie den Anspruch aus § 985 BGB. Beides sind Rechte Dritter im Sinne des § 541 BGB. Das bloße Bestehen solcher Rechte genügt allerdings allein nicht, um Schadenersatzansprüche auszulösen. Erforderlich ist vielmehr, daß der Dritte seine Rechte geltend macht und daß dadurch dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder teilweise entzogen wird. Ein solcher Sachverhalt liegt indessen hier vor.

Die Gebrauchsentziehung ist das Gegenstück zur Gebrauchsgewährung. Der Beklagte jedenfalls gewährte den vertragsmäßigen Gebrauch von dem Augenblick an nicht mehr, als die Grundstückseigentümerinnen ihren Herausgabeanspruch geltend machten und Räumung verlangten. Es war daher, um die Rechtsfolgen des § 541 BGB auszulösen, nicht erforderlich, daß die Klägerin

die Mieträume aufgab. Denn mit dem Ende der Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs durch den Beklagten war zugleich der Tatbestand der Entziehung dieses Gebrauchs gegeben.

3. Der Anwendung des § 541 BGB steht nicht entgegen, daß das Recht der Hauseigentümerinnen, von der Klägerin die Herausgabe zu verlangen, erst nach Abschluß des ersten Mietvertrages und nach Überlassung der Mietsache entstanden ist. Die gegenteilige, nicht näher begründete Auffassung des Reichsgerichts (RGZ 65, 29, 33; ebenso Palandt, BGB, 33. Aufl. § 541 Anm. 1 a E; Staudinger, BGB, 11. Aufl. § 541 Nr. 17) überzeugt nicht. Aus dem Wortlaut des § 541 BGB läßt sie sich nicht herleiten (so mit Recht Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl. § 541 Nr. 5). Die Verweisung auf die entsprechend anwendbaren §§ 537, 538 BGB, die Gewährleistungsansprüche ausdrücklich auch für erst nachträglich entstandene Mängel vorsehen, spricht vielmehr für das Gegenteil. Die weitaus überwiegende Auffassung in Schrifttum und Rechtsprechung steht denn auch auf dem hier vertretenen Standpunkt (Soergel/Siebert aaO; BGB RGRK, 11. Aufl. § 541 Anm. 1; Erman, BGB, 3. Aufl. § 541 Anm. 1; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. § 541 Anm. 2 b; Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl. S. 295 f; Niendorff, Mietrecht, 10. Aufl. S. 149; Roquette, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 541 Nr. 9; KG JW 1938, 1451).

4. Ist § 541 BGB anwendbar, so folgt die Schadenersatzpflicht aus dem entsprechend anwendbaren § 538 Abs. 1 BGB. § 538 Abs. 2 BGB, der dem Mieter ein Beseitigungsrecht mit Aufwendungsersatzanspruch gewährt, kommt nicht in Betracht, weil er voraussetzt, daß der vertragsmäßige Gebrauch durch die Beseitigungsmaßnahmen des Mieters erhalten oder wiederhergestellt wird. Davon kann aber keine Rede sein, weil die Klägerin ihren Mietgebrauch nicht mehr vom Beklagten ableitet (s. dazu die Ausführungen unter II 2). Im übrigen gilt folgendes:

a) Bei Abschluß des Vertrages vom 23. Januar 1967 lag der Rechtsmangel, nämlich der Herausgabeanspruch der Grundstückseigentümerinnen, noch nicht vor, weil das Hauptmietverhältnis noch bestand, ein Anspruch aus § 556 Abs. 3 BGB deshalb nicht geltend gemacht werden konnte und dem Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 BGB die Einrede aus § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegenstand. Es kommt deshalb darauf an, ob der Beklagte den Rechtsmangel zu vertreten hat (§ 538 Abs. 1 BGB). Der Auffassung von Roquette, daß § 541 BGB nur auf die Rechtsfolgen des § 538 verweise und daß deshalb eine Schadenersatzpflicht des Vermieters in jedem Falle gegeben sei, kann nicht gefolgt werden. Es ist kein überzeugender Grund ersichtlich, den Vermieter bei einem nachträglichen Rechtsmangel schlechter zu stellen als bei einem nachträglichen Sachmangel, für den er Schadenersatz wegen Nichterfüllung nur leisten muß, wenn er ihn zu vertreten hat.

Hat freilich der Mieter, wie hier der Beklagte, den Grundstückseigentümerinnen gegenüber den Mietzins nicht oder nicht rechtzeitig bezahlt und deshalb die Beendigung des Hauptmietvertrages nach § 554 BGB herbeigeführt, so hat er nach dem Grundgedanken des § 279 BGB das Entstehen des Rechtsmangels dem Untermieter gegenüber zu vertreten (Mittelstein aaO S. 640; vgl. auch Oertmann aaO für den Fall, daß der Vermieter es zur Zwangsversteigerung mit der Folge einer Kündigung des Mietvertrages durch den Ersteher kommen läßt).

b) Bei Abschluß des Vertrages vom 8. Dezember 1969 hingegen war der Rechtsmangel bereits gegeben. Die am 18. Juni 1969 ausgesprochene Kündigung des Hauptmietvertrages war nach § 554 BGB wirksam. Auf den Zeitpunkt der rechtskräftigen Feststellung des sich daraus ergebenden Räumungsanspruchs der Grundstückseigentümerinnen durch das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 4. Februar 1971 kommt es nicht an. Eben-
sowenig ist erheblich, daß die Grundstückseigen-
tümerinnen von ihren Rechten aus §§ 556 Abs. 3, 985 BGB erst nach dem 8. Dezember 1969 Gebrauch gemacht haben. Für einen anfänglichen Rechtsmangel aber hat der Be-
klagte ebenso wie für einen ursprünglichen Sachmangel gemäß §§ 541, 538 Abs. 1 BGB in jedem Falle Schaden-
ersatz wegen Nichterfüllung zu leisten.

Dem könnte allerdings die ebenfalls entsprechend anwendbare Vorschrift des § 539 Satz 1 BGB entgegen-
stehen, weil die Klägerin nach ihrem Brief vom
5. November 1969 offenbar schon vor Abschluß des zweiten

Mietvertrages von dem Räumungsurteil des Amtsgerichts Krefeld Kenntnis hatte. Ob diese Kenntnis im Hinblick auf die Erklärungen, die ihr der Beklagte angeblich gegeben haben soll, für einen Ausschluß der Rechte aus § 538 Abs. 1 BGB ausreicht (vgl. BGH Urteil vom 30. Juni 1952 - V ZR 12/51 = NJW 1952, 1131), wird das Berufungsgericht zu prüfen haben.

III. 1) Die Ausführungen unter II 1 bis 4 a ergeben, daß das Landgericht dem Schadenersatzbegehren für die Zeit bis 31. Januar 1972 mit Recht stattgegeben hat. Gegen die Höhe der zugesprochenen Beträge bestehen keine Bedenken, weil in der Zeit von Juni 1970, als der Untermietzins auf Grund der Wert-sicherungsklausel um 10 % erhöht wurde, bis 31. Januar 1972 keine weitere Erhöhung des Lebenshaltungskostenindex um mehr als 10 % erfolgt ist. Auch aus diesem Grunde ist es nicht erforderlich, daß der erkennende Senat den Inhalt des genehmigungs-freien Leistungsvorbehalts abschließend festlegt (s.o. unter I 4 a.E.). Die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Teilurteil war danach zurückzuweisen.

2) Anders verhält es sich mit den Schaden-ersatzansprüchen aus dem zweiten Mietvertrag, also für die Zeit vom 1. Februar 1972 bis 31. März 1976. Inso- weit hängt die Entscheidung davon ab, ob der Klägerin der Rechtsmangel bei Vertragschluß bekannt war (s.o. unter II 4 b). Da die Sache in dieser Hinsicht weiterer Aufklärung bedarf, war der Rechtsstreit in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuver- weisen.

IV. Soweit der Beklagte bereits endgültig unterlegen ist, waren ihm nach § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Im übrigen war die Entscheidung über die Kosten, da sie insoweit vom Ausgang der Hauptsache abhängt, dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Wolf

Merz