

V e r k ü n d e t
am 8. März 1960
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2231 077

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

In dem Rechtsstreit

1. der Firma Paul H■■■■, Felle und Rauchwarenhandlung,
2. deren persönlich haftende Gesellschafter
 - a) Gisela He■■■■ geb. C■■■■,
 - b) Ulrich He■■■■,sämtlich in F■■■■/M■■■■, Ma■■■■ L■■■■straße ■■■■,
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionskläger;
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

den Spenglermeister Franz Sch■■■■ in F■■■■/M■■■■,
E■■■■straße ■■■■,
Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. März 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main vom 19. März 1959 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Geschäftshauses Ma[REDACTED]straße [REDACTED] in F[REDACTED]/M[REDACTED], das er im Jahre 1950 auf gekauftem Grund und Boden errichtete. Für den Erwerb des Bauplatzes will er damals - einschließlich Maklerprovision, Grunderwerbssteuer, Notariats- und Grundbuchkosten - 32 000 DM aufgewendet haben. Die reinen Baukosten haben nach seiner Darstellung, wenn man die von ihm und von seinen im eigenen Handwerksbetriebe tätigen Leute für den Bau erbrachten Leistungen voll bewertet, abgerundet 147 000 DM betragen, wenn man jedoch von diesen Leistungen nur die reinen Materialkosten rechnet, nur rund 114 000 DM. Von seinen Mietern hat der Kläger damals insgesamt Baukostenzuschüsse in Höhe von 85 000 DM erhalten, die in 10 Jahren mit einem Teil der Miete verrechnet werden.

Die Beklagte zu 1 ist Mieterin der Geschäftsräume im 4. Stockwerk in Größe von etwa 100 qm sowie eines Kellerraumes. Die Beklagten zu 2a und b sind ihre persönlich haftenden Gesellschafter. Nach dem für zehn Jahre abgeschlossenen Mietvertrag vom 1. Januar 1951 beträgt die monatliche Miete für die genannten Räume 190 DM. Außerdem gewährten die Beklagten dem Kläger damals als unverzinsliches Darlehn einen Baukostenzuschuß in Höhe von 10 500 DM, der in den erwähnten 85 000 DM enthalten ist. Darauf werden monatlich 87,50 DM des Mietzinses verrechnet, so daß jeweils 102,50 DM bar zu zahlen sind.

Mit Schreiben vom 28. März 1957 verlangte der Kläger - gestützt auf §§ 18, 24 Abs. 2 1.BMG - für die Zeit vom 1. Mai 1957 an eine auf 400 DM (= 4 DM je qm) erhöhte Miete mit der Behauptung, der für vergleichbare Geschäftsräume übliche Mietzins betrage diese Summe. Die Beklagte zu 1 lehnte eine Erhöhung ab, weil sich nach ihrer Auffassung aus der

erheblichen Beteiligung der Mieter durch Baukostenzuschüsse am Aufbau des Grundstücks ergebe, daß eine Erhöhung der Miete während der zehnjährigen Laufzeit des Mietvertrages ausgeschlossen sein sollte. Außerdem behielt sie - und zwar schon mit Wirkung vom 1. Oktober 1954 - monatlich 35 DM mit der Begründung ein, der Kläger habe dem Mietvertrag (wegen des Kellers) nicht ordnungsgemäß erfüllt.

Dieser hat im ersten Rechtszuge einen Betrag von 2520 DM nebst Zinsen eingeklagt. Davon entfallen 1260 DM auf die erhöhte Miete für die Zeit vom 1. Mai 1957 bis einschließlich 31. Oktober 1957 (= 6 x 210 DM), der Rest auf die für die Zeit vom 1. Oktober 1954 an einbehaltenen 35 DM monatlich. Außerdem hat er die Feststellung begehrt, daß die monatliche Miete für die Mieträume - auch über den 31. Oktober 1957 hinaus - 400 DM betrage.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Feststellungsklage ganz und die Zahlungsklage in Höhe von 1260 DM (für erhöhte Miete) nebst darauf entfallenden Zinsen abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge hat der Kläger seinen Zahlungsanspruch um monatlich 210 DM für die Zeit bis einschließlich 30. September 1958 auf insgesamt 3570 DM nebst Zinsen - jeweils seit Fälligkeit der einzelnen Mietzinsbeträge - erhöht und die Feststellung beantragt, daß die monatliche Miete auch über den 30. September 1958 hinaus monatlich 400 DM betrage.

Das Berufungsgericht hat diese Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Rechtsstreit wegen der Höhe an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstreben die Beklagten Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I. Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch auf Grund der §§ 24 Abs. 2, 18 1.BMG für rechtlich begründet. Danach könne der Kläger, so legt es dar, für die restliche Mietzeit seit dem 1. Mai 1957 die ortsübliche Miete, die sich für Geschäftsräume gleicher Art und Lage gebildet habe, - bis zur Höchstgrenze von 400 DM monatlich - verlangen.

Im Gegensatz zum Landgericht hat es nicht festzustellen vermocht, daß es sich aus den Umständen ergebe, eine Erhöhung der Miete habe auch für den Fall ihrer preisrechtlichen Zulässigkeit vertraglich ausgeschlossen sein sollen (§ 19 Abs. 1 1.BMG). Dazu erwägt es, durch die von den Mietern ursprünglich geleisteten, innerhalb von zehn Jahren vom Vermieter zu tilgenden Baukostenzuschüsse seien zunächst zwar vom Kläger einerseits und den Mietern andererseits je etwa die Hälfte der Kosten getragen worden. Da der Kläger aber jedes Jahr ein Zehntel dieser Zuschüsse zurückzahlen müsse, so daß ihm diese durchschnittlich nur für fünf Jahre, und zwar zinslos, zur Verfügung ständen, hätten die Mieter - wirtschaftlich gesehen - nur die Zinsen oder die sonstigen Nutzungen der Baukostenzuschüsse für fünf Jahre zu den Gestehungskosten beigesteuert. Die Mieter hätten mithin nur einen verhältnismäßig geringen Teil dieser Kosten gedeckt. Deshalb finde hier § 19 Abs. 1 1.BMG keine Anwendung.

Weiter erwägt das Berufungsgericht, der Kläger habe zwar die erhöhte Miete bereits ab 1. September 1955 fordern können; da er dies jedoch nicht getan habe, könne er nach § 18 Abs. 3 1.BMG für die Vergangenheit keine höhere Miete verlangen oder sonstige verrechnen. Bei der Feststellung der ortsüblichen

Miete im Sinne von § 9 Abs. 2 GRMG würde aber zu berücksichtigen sein, daß dem Kläger am 1. Mai 1957 noch ein zinsloser, monatlich mit 87,50 DM zu verrechnender Baukostenzuschuß der Beklagten für insgesamt 44 Monate (= 3850 DM) zur Verfügung stand.

Da der Betrag des Anspruchs sowohl hinsichtlich der Leistungs- als auch hinsichtlich der Feststellungsklage streitig und der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif sei, hat das Berufungsgericht über den Grund vorab entschieden und die Sache an das Landgericht, bei dem der Rechtsstreit wegen der 1260 DM einbehaltener Miete noch anhängig ist, zurückverwiesen.

II. Diese zum Teil auf tatsächlichem Gebiete liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten im Ergebnis keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten. Sie widersprechen insbesondere nicht den vom erkennenden Senat zu §§ 18, 19, 24 1.BMG entwickelten Rechtsgrundsätzen und halten auch gegenüber den verfahrensrechtlichen Rügen der Revision einer Nachprüfung stand.

1. Von dieser wird nicht in Zweifel gezogen, daß es sich hier um Geschäftsräume im Sinne von § 24 Abs. 2 1.BMG handelt, d.h. um solche, die erst nach dem Abschluß des Mietverhältnisses, das am 1. Januar 1951 begann, von den Preisvorschriften ausgenommen worden sind. Sie bemängelt auch nicht, daß die vom Kläger den Beklagten gegenüber abgegebene Erklärung im Schreiben vom 28. März 1957 den Mindestanforderungen der §§ 18, 24 Abs. 2 1.BMG entspricht. In dem Schriftstück sind Vergleichsobjekte mitgeteilt und es ist zum Ausdruck gebracht, daß ein Quadratmeterpreis von 4 DM (statt bisher 1,90 DM) gefordert werde, und zwar als ortsübliche Miete für Gewerberaum gleicher Art und Lage. Der Mitteilung einer weiteren Berechnung bedurfte es nicht.

Richtig ist, daß die Beklagten die Angemessenheit eines Mietzinses von 400 DM substantiiert bestritten haben. Unrichtig ist jedoch, daß das Berufungsgericht das - unter Verletzung von § 286 ZPO - nicht beachtet und ohne weiteres den genannten Betrag als angemessen unterstellt hat, wie die Revision meint. Es bezeichnet ihn vielmehr ausdrücklich als bestritten und sagt nur, der Kläger könne auf Grund der Erklärung vom 28. März 1957 eine höhere Miete bis zur Höchstgrenze von 400 DM beanspruchen, und zwar den Betrag, der die ortsübliche Miete im Sinne von § 9 Abs. 2, 21 Abs. 1 GRMG nicht übersteigt, es sei denn, daß nicht die Ausnahmegvorschrift des § 19 Abs. 1 1.BMG Platz greift. Dabei geht es, wie dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe zu entnehmen ist, davon aus, daß die ortsübliche Miete für die fraglichen Geschäftsräume jedenfalls nicht unerheblich höher als 1,90 DM je qm ist. Das hat es zwar nicht näher begründet. Es war dies aber nach Lage des Falles auch nicht erforderlich; denn es ist ein allgemeiner Erfahrungssatz, daß die Mieten für Geschäftsräume, die Ende 1950 oder Anfang 1951 vermietet worden sind, erheblich unter den ortsüblichen Mieten für Geschäftsräume gleicher Art und Lage liegen, wie sie sich nach der Preisfreigabe der Mieten für Gewerberäume seit dem 1. Dezember 1951 bis 1957 herausgebildet haben. Für F- am M- kann nichts anderes gelten. Außerdem übersieht die Revision, daß der Kläger die für vergleichbare Räume mit 6 DM und 5 DM angegebenen Mieten nicht beansprucht, sondern nur 4 DM und daß die Beklagten selbst im ersten Rechtszuge kein Vergleichsobjekt aus späterer Zeit (1955 - 1957) mit einer Miete von nur 1,90 DM angeführt haben, sondern nur solche aus 1951 - 1953 mit Mieten in Höhe von 2,30 bis 2,60 DM.

Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht - zunächst einmal die Richtigkeit seiner Entscheidung, ein Ausschluß der Erhöhung gemäß § 19 Abs. 1 1.BMG sei nicht feststellbar, unterstellt - den Anspruch des Klägers, und zwar sowohl den Zahlungs- als auch den bezzifferten

Feststellungsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat.

2. Daß eine Mieterhöhung nicht allein schon wegen der Gewährung eines zinslosen Aufbaudarlehns nach § 19 Abs. 2 1. BMG ausgeschlossen ist, entspricht der Auffassung des Senats (BGHZ 31, 63). Es kommt vielmehr allenfalls ein solcher Ausschluß nach Abs. 1 aaO in Betracht. Mangels einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung hat das Berufungsgericht seine Entscheidung deshalb zutreffend darauf abgestellt, ob sich der Ausschluß, für den die Beklagten beweispflichtig sind, nicht aus den Umständen ergibt. Dabei hat es nicht verkannt, daß es sich um die Feststellung des hypothetischen Parteiwillens handelt, also um die Feststellung dessen, was die Parteien unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben verständigerweise vereinbart hätten, wenn sie gewußt hätten, daß eine spätere gesetzliche Regelung dem Vermieter die Befugnis zur einseitigen Erhöhung des Mietzinses gewähren werde. Diese Feststellung liegt dem Tatrichter ob (BGHZ 26, 310, 315 f). Seine Würdigung ist der Nachprüfung im Revisionsverfahren nur in beschränktem Umfange daraufhin zugänglich, ob sie sachlichrechtliche Bestimmungen verletzt, gegen Verfahrensvorschriften verstößt oder unmöglich ist (Urteil des erkennenden Senats vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 28/59 - NJW 1960, 386; WM 1960, 114).

a) Der erkennende Senat hat zwar ausgesprochen (BGHZ 26, 310), die Vereinbarung einer bestimmten Mietdauer und die Leistung eines unverzinslichen abwohnbaren Baukostenzuschusses (oder einer Mietvorauszahlung) brauchten eine Mieterhöhung nicht auszuschließen, "könnten" aber als Beweisanzeichen dafür verwertet werden, daß eine solche nach dem Willen der Parteien ausgeschlossen sein solle. Letzteres hat jedoch das Berufungsgericht nicht verkannt, wie die Revision meint. Es führt die

genannte Entscheidung ausdrücklich an, kommt aber aus weitgehend tatrichterlichen Erwägungen zu dem Ergebnis, diese beiden Tatsachen (bestimmte Mietdauer und Baukostenzuschuß) könnten hier jedenfalls für sich allein - weitere Umstände sind auch von der Revision nicht vorgebracht - nach Treu und Glauben noch nicht die Annahme eines Ausschlusses einer Mieterhöhung für die restliche Vertragszeit (ab 1. Mai 1957) rechtfertigen, weil die Baukostenzuschüsse der Mieter im Ergebnis nur einen "verhältnismäßig" geringen Teil der Gestehungskosten der Mieträume gedeckt hätten (vgl. BGHZ 26, 310, 318).

b) Entgegen den Ausführungen der Revision ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts von den "verhältnismäßig" geringen Leistungen der Mieter zu den Gestehungskosten des Hauses nicht aus Rechtsgründen angreifbar.

aa) Das Berufungsgericht hat zwar nicht ausdrücklich erörtert, welche Kosten es als Gestehungskosten rechnet. Es ergibt sich dies aber aus dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe, und zwar vor allem aus seinen Ausführungen, von den Kosten seien "zunächst" vom Kläger einerseits und seinen Mietern andererseits je "etwa" die Hälfte der Kosten getragen. Das sind bei dem Gesamtbetrage der Zuschüsse (85 000 DM) = rund 170 000 DM. Damit hat das Berufungsgericht sowohl die Erwerbskosten für das Grundstück mitberücksichtigt, aber auch für die vom Kläger in seinem Fachbereich selber erbrachten Leistungen nicht nur die (reinen) Selbstkosten in Ansatz gebracht. Beides ist nicht zu beanstanden.

Wie der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat, umfaßt der Betrag von 114 310,47 DM, den das Landgericht seiner Auffassung, die Mieter hätten mehr als zwei Drittel von den Gestehungskosten aufgebracht, zugrunde gelegt hat, nur die-reinen - Materialaufwendungen, soweit sie Eigenleistungen des Klägers enthalten, nicht aber Kosten für Löhne, nicht einmal für die

seiner Leute. Daß der Kläger aber für die im Rahmen seines Geschäftsbetriebes erbrachten Leistungen im Verhältnis zu seinen Mietern nur die reinen [Materialkosten rechnet, wie die Revision es für richtig hält, darauf haben diese keinen Anspruch. Denn bei einem Handwerksmeister muß - nach der Lebenserfahrung - davon ausgegangen werden, daß er seine und seiner Leute Arbeitskraft und auch sein Material sonst anderweit gewinnbringend verwertet hätte. Es handelt sich hier auch - unstreitig - um erhebliche Leistungen des Klägers, und zwar nicht nur für die Entrümmerung, sondern auch für die Heizungsanlage, die Installations- und sonstigen Arbeiten. Ihre Höhe mit - einschließlich der weiteren Baukosten - insgesamt 147 102,47 DM ist zwar allgemein, aber jedenfalls nicht substantiiert bestritten. Auch die Revision hat insoweit Rügen im einzelnen nicht erhoben. Das gleiche gilt hinsichtlich der vom Kläger auf insgesamt 32 000 DM bezifferten und genau gegliederten Grunderwerbskosten. Diese sind zwar keine - eigentlichen - Baukosten, sind aber doch mit zu den Aufwendungen im weiteren Sinne für die Mieträume zu rechnen. Dabei kann es im Ergebnis allerdings im allgemeinen keinen Unterschied machen, ob der Vermieter den Bauplatz bereits hat oder ihn erst erwirbt. In beiden Fällen ist seine Zurverfügungstellung eine Leistung, ohne die der Bau überhaupt nicht möglich ist, und die deshalb jedenfalls nicht unberücksichtigt bleiben kann.

Unerheblich ist auch, daß das Berufungsgericht weder die Bau- noch die Grundstückserwerbskosten auf den Pfennig oder auch nur alle Kosten zusammen auf 170 000 DM genau festgestellt hat. Das würde vielleicht dann erforderlich gewesen sein, wenn es sich hier darum gehandelt haben würde, die Vertragsmiete bis zur sogenannten Kostenmiete anzuheben. Für einen solchen Fall hat der erkennende Senat ausgesprochen, bei der Würdigung, ob sich ein Ausschluß des Rechtes auf Mieterhöhung aus den Umständen ergebe, bedürfe es "in der Regel" zur Fest-

stellung, in welchem Maße der Vermieter durch den Verlust dieses Rechts betroffen würde, eines Vergleiches der für die Errechnung der Vertragsmiete maßgebenden Unterlagen mit der der Kostenmiete zugrunde liegenden Wirtschaftlichkeitsberechnung (Urteil vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 28/59 - NJW 1960, 388; WM 1960, 114). Das gilt aber nicht in gleicher Weise, wenn für Geschäftsräume die ortsübliche Miete beansprucht wird und, wie hier, nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden kann, daß diese sich seit dem Vertragsabschluß erheblich erhöht hat und nur das Maß dieser Erhöhung nicht genau feststeht. Mindestens in solchen Fällen genügt eine annähernde Feststellung der Gesamtkosten zur Beurteilung, ob bei Berücksichtigung des Beitrages der Mieter zu den Aufbaukosten nach Treu und Glauben das Erhöhungsrecht für die Zukunft, d.h. bis zum Auslaufen des Vertrages, als ausgeschlossen angesehen werden muß. Das hat aber das Berufungsgericht hier verneint, ohne daß beanstandet werden kann, wenn es, wie ausgeführt, von Kosten von insgesamt rund 170 000 DM ausgegangen ist.

bb) Nicht aus Rechtsgründen angreifbar ist es auch, wenn das Berufungsgericht hier berücksichtigt hat, daß die Baukostenzuschüsse zwar unverzinslich gewährt sind, daß sie aber - in Abweichung von vielen derartigen Verträgen - voll und zwar schon innerhalb zehn Jahren zurückgezahlt werden müssen. Das kommt in der Tat darauf hinaus, daß für die Mieter praktisch nur die Einbuße an Zinsen und sonstigen Nutzungen auf den ganzen Zuschuß für fünf Jahre nach dem Vertrag in Betracht kam. Es liegt aber kein Anhalt dafür vor, daß das Berufungsgericht - im Rahmen der Beurteilung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben - übersehen hat, daß der Wert der Zuschüsse für den Vermieter ursprünglich erheblich höher war, daß er eine Hypothek auch zu einem Zinssatz von 8 1/2 % damals wahrscheinlich nicht erhalten haben würde, sowie daß er für diese auch noch zusätzlich Tilgungsraten hätte aufbringen müssen.

III. Die Revision war hiernach mit der Kosten-
folge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger