

43

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

WährG § 3

Zur Frage, ob eine Klausel, nach der sich der Mietzins um jeweils 5 % erhöht, wenn der Zinssatz für die auf dem Mietgrundstück ruhende erste Hypothek um 1/4 % steigt, unter § 3 WährG fällt.

WährG § 3; BGB §§ 242 Ba, 316

Zur Frage, ob der Vermieter, der anstelle einer unter § 3 WährG fallenden Mietpreisgleitklausel die Zustimmung des Mieters zu einem genehmigungsfreien Leistungsvorbehalt begehrt, verlangen kann, daß im Falle des Nichtzustandekommens einer Einigung der neue Mietzins vom Vermieter nach billigem Ermessen festgesetzt wird.

BGH, Urt. v. 27. Juni 1973 - VIII ZR 98/72 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

23

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 98/72

URTEIL

Verkündet am
27. Juni 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Gerhard A [REDACTED] in K [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Krankenschwester Käthe E [REDACTED] in
K [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hauseigentümerin Berta R [REDACTED] - L [REDACTED]
in B [REDACTED] (Schweiz), B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -



- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 6. April 1972 insoweit aufgehoben, als die Beklagten zur Zahlung von 2 864,18 DM nebst Zinsen verurteilt worden sind.

In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

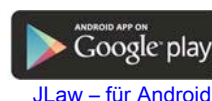
2. Das bezeichnete Urteil wird auf die Revision unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen dahin geändert:

Die Klage wird abgewiesen, soweit die Beklagten zur Zahlung von mehr als 2 864,18 DM nebst Zinsen verurteilt worden sind und ihre Verpflichtung festgestellt wurde, im Falle einer Erhöhung des seit 1. Juli 1971 gültigen Hypothekenzinssatzes für die erste Hypothek auf dem Grundstück in K-
-D-, B-Straße von 8 % auf 8 1/4 % über die ab 1. Juli 1971 geschuldete monatliche Miete von 6 500 DM hinaus weitere 250 DM monatliche Miete zu zahlen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. Anstelle der ebenfalls aufgehobenen Kostenentscheidung des Berufungsgerichts tritt folgende:

Die Beklagten haben 12/33, die Klägerin 20/33 der Kosten zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin schloß am 1. September 1968 mit den Beklagten einen schriftlichen Vertrag (im folgenden als Mietvertrag bezeichnet), der auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

"§ 1

Zur gewerblichen Nutzung (Führung eines Alters- und Pflegeheims) wird das Hausgrundstück in K [REDACTED]-D [REDACTED] (Haus- und Gartengrundstück), B [REDACTED]-Straße [REDACTED], an die (Beklagten) vermietet.

Das Inventar und Zubehör ist von beiden Parteien in besonderen Listen mit Angabe über den Zustand aufgeführt und unterzeichnet.

Der Mietgegenstand ist den (Beklagten) bekannt. Sie erkennen an, daß diese sich in einem vertragsgemäßen Zustand befinden.

§ 2

Das Mietverhältnis beginnt am 1. September 1968 und endet am 31. August 1977.

43

§ 3

Der monatliche Mietzins beträgt DM 5 000. Er ist im voraus, spätestens am 3. Werk- tage eines jeden Monats zur Zahlung fällig.

Für die Zeit bis zur völligen Übernahme durch die Mieter werden besondere Vereinba- rungen getroffen.

§ 5

Der Vermieterin steht auch während der festen Dauer des Mietverhältnisses das Recht zu, den Mietzins den veränder- ten Lebenshaltungskosten anzupassen. Er- höht sich der Lebenshaltungskostenindex des statistischen Landesamtes von Baden- Württemberg um jeweils 5 Punkte, so er- höht sich der Mietzins ab dem der Erhö- hung folgenden Monat um jeweils 5 %. Aus- gangsbasis ist die auf den 1. Oktober 1968 neu errechnete und veröffentlichte Indexpunktzahl.

Bei einer Erhöhung des Hypothekarzins- satzes der 1. Hypothek um jeweils 1/4 % erhöht sich der Mietzins auf den Zeit- punkt der Erhöhung des Zinssatzes um ebenfalls jeweils 5 %.

§ 8

Die Mieter haften für alle Schäden, die durch schuldhafte Verletzung ihrer Pflicht zur sorgfältigen Pflege und schonenden Be- handlung der Mieträume und des Inventars entstehen.

Die Vermieterin hat nur für den üblichen Unterhalt der Fassaden und des Daches aufzu- kommen. Sämtliche Reparaturen, Renovationen und Unterhalt im Inneren des Hauses und der Zentralheizung gehen zu Lasten der Mieter."

Das Haus hat 25 Appartements, von denen vor der Überlassung an die Beklagten 24 durch Vermietung ge- nutzt wurden. Eines bewohnte bis dahin die Klägerin selbst.

Die Beklagten erhielten durch Bescheid des Bauordnungsamtes der Stadt K[REDACTED] vom 18. September 1969 eine Reihe von baulichen Auflagen. Außerdem wurde ihnen untersagt, die im Dachgeschoß gelegenen Appartements 21, 22 und 25 weiter als Wohnräume zu verwenden. Die Beklagten baten durch Rechtsanwalt-schreiben vom 29. Oktober 1969 die Klägerin um Stellungnahme und kündigten im Hinblick auf die verlangte Räumung der Appartements 21, 22 und 25 einen monatlichen Mietabzug von 600 DM (3 mal 200 DM) an. Eine Einigung darüber, auf wessen Kosten die Auflagen des Bauordnungsamtes zu erfüllen seien, kam nicht zustande. Die Beklagten führten schließlich die verlangten Baumaßnahmen aus und zogen die ihnen hierdurch entstandenen Kosten von 2 864,18 DM vom Mietzins für April 1970 ab. Die Klägerin kündigte daraufhin mit Schreiben vom 14. Mai 1970 den Mietvertrag aus wichtigem Grunde fristlos. Weitere außerordentliche Kündigungen sprach sie mit den Schreiben vom 15. Dezember und vom 31. Dezember 1970 aus.

Mit ihrer Räumungsklage hatte die Klägerin in der ersten Instanz Erfolg. Das Berufungsverfahren schwebt beim Landgericht Karlsruhe und ist noch nicht abgeschlossen. Eine von den Beklagten erhobene Klage auf Feststellung, daß das Mietverhältnis fortbesteht, wurde als unzulässig abgewiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin Zahlung des von den Beklagten einbehaltenen Betrages von 2 864,18 DM sowie Rückstände an Mietzins, die sich nach ihrer Meinung aus § 5 Abs. 2 des Mietvertrages (Erhöhung des Hypothekenzinssatzes) ergeben.

LS

Insgesamt hat sie im ersten Rechtszug 22 614,18 DM eingeklagt. Ferner hat sie Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer auf eine Neufassung des § 5 des Mietvertrages zielenden Willenserklärung begehrt, wonach eine Änderung des Mietzinses um je 5 % bei Erhöhung bzw. Senkung des Lebenshaltungsindex um je 5 Punkte sowie bei Erhöhung bzw. Herabsetzung des Hypothekenzinssatzes um jeweils 1/4 % eintreten soll. Schließlich hat die Klägerin beantragt festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, bis zu einer Änderung des Hypothekenzinssatzes für die erste Hypothek auf dem Mietgrundstück monatlich 6 750 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstantz hat die Klägerin den (erhöhten) Mietzins vom 1. Juli 1969 bis 31. August 1971 geltend gemacht und danach unter Einschluß des Betrages von 2 864,18 DM Zahlung von insgesamt 36 114,18 DM nebst Zinsen verlangt. Sie hat weiter beantragt festzustellen, daß die Beklagten im Falle der Erhöhung des seit 1. Juli 1971 gültigen Hypothekenzinssatzes von 8 % auf 8 1/4 % monatlich 6 750 DM zu zahlen haben. Außerdem hat sie begehrt, die Beklagten zur Abgabe folgender Willenserklärung (Änderung des § 5 Abs. 1 des Mietvertrages) zu verurteilen:

"Verändert sich der Lebenshaltungskostenindex des Statistischen Landesamtes von Baden-Württemberg nach oben oder unten um jeweils 5 Punkte, so können beide Parteien eine Neufestsetzung des Mietzinses verlangen. Kommt eine Einigung nicht zustande, so wird die neue Miete von der Vermieterin nach billigem Ermessen festgesetzt.

Ausgangsbasis ist der für den 1. Oktober 1968 maßgebende Lebenshaltungskostenindex des Statistischen Landesamtes von Baden-Württemberg.

Die Neufestsetzung der Miete hat für die Zeit ab Veränderung des maßgeblichen Lebenshaltungskostenindex um die genannten 5 Punkte zu erfolgen."

Insoweit hat die Klägerin den in erster Instanz gestellten Antrag nur noch hilfsweise und nur noch im Hinblick auf eine Änderung des § 5 Abs. 1 des Mietvertrages aufrechterhalten.

Das Berufungsgericht hat den Hauptanträgen der Klägerin stattgegeben. Mit der Revision streben die Beklagten die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts an. Die Klägerin hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Restliche April-Miete 1970 (2 864,18 DM)

1. a) Mit dem Berufungsgericht kann dahingestellt bleiben, ob die Parteien einen Mietvertrag oder einen Pachtvertrag geschlossen haben. Vertragsgegenstand war auf jeden Fall die Überlassung eines Hausgrundstücks, das zur gewerblichen Nutzung als Alters- und Pflegeheim geeignet war (§ 1 Abs. 1 des Mietvertrages). Diese Eignung lag, wie die Auflagen des Bauordnungsamtes K[REDACTED] ergeben haben, objektiv nicht in vollem Um-

fang vor. Wer einen Gegenstand zu einem bestimmten Vertragszweck vermietet oder verpachtet, hat, wenn der Miet- oder Pachtgegenstand für diesen Zweck nicht geeignet ist, den vertragsmäßigen Zustand herzustellen (§ 536 BGB).

b) In § 1 Abs. 3 des Vertrages haben die Beklagten den Mietgegenstand als vertragsgemäß anerkannt. Nach § 8 Abs. 2 ist die Klägerin nur verpflichtet, für die Unterhaltung von Dach und Fach aufzukommen. Aus diesen Vertragsbestimmungen folgert das Berufungsgericht, ersichtlich habe das Grundstück den Beklagten in dem Zustande überlassen werden sollen, in welchem es sich zur Zeit des Vertragsschlusses befand. Es verwertet für diese Auffassung ferner den Umstand, daß, wie die Beklagten wußten, das Hausgrundstück bis dahin nicht als Alters- und Pflegeheim genutzt worden war, so daß mit der Möglichkeit einer etwa notwendig werdenden, mit Kosten verbundenen Umgestaltung auf Grund behördlicher Auflagen habe gerechnet werden müssen. Demnach habe, so führt das Berufungsgericht aus, die Klägerin mit der Überlassung des Grundstücks im damaligen Zustand ihrer Vertragspflicht aus § 536 BGB genügt. Für die Erfüllung der Auflagen des Bauordnungsamtes habe sie deshalb nicht aufzukommen brauchen.

c) Diese Auslegung kann, weil sie im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen beruht und nach dem Wortlaut des Vertrages zumindest möglich ist, aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Der Revision kann zugegeben werden, daß auch eine andere Würdigung denkbar wäre, daß insbesondere § 8 des Vertrages als bloße Re-

gelung der Instandhaltungspflicht nach vorausgegangener Überlassung des Grundstücks in einem zum vertraglich vorgesehenen Zweck geeigneten Zustand verstanden werden könnte. Das Aufzeigen der bloßen Möglichkeit einer abweichenden Würdigung genügt aber nicht, um das Berufungsurteil zu Fall zu bringen.

2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch die von den Beklagten hilfsweise geltend gemachte Mietzinsminderung nicht durchgreifen lassen. Unwidersprochen haben die Beklagten vorgetragen, sie hätten auf Grund der Verfügung des Bauordnungsamtes die Appartements Nr. 21, 22 und 25 seit 1. Januar 1970 nicht mehr als Wohnräume genutzt.

a) Mit § 8 Abs. 2 des Vertrages läßt sich die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten seien zu einer Mietzinsminderung nicht berechtigt, nicht begründen. Das bedarf keiner weiteren Ausführungen. Aber auch § 1 Abs. 3 des Mietvertrages vermag die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu rechtfertigen. Unstreitig sind sämtliche Appartements des Anwesens vor der Überlassung an die Beklagten von der Klägerin zu Wohnzwecken vermietet oder doch benutzt worden. Das war den Beklagten bekannt. Hiernach und nach § 1 Abs. 1 hatte die Klägerin 25 Appartements zur Verfügung zu stellen, die zu Wohnzwecken geeignet waren. Stellte sich heraus, daß das bei einem Teil der Appartements nicht der Fall war, so wurde den Beklagten insoweit der vertragsmäßige Gebrauch nicht gewährt (§ 536 BGB), und die Miet- bzw. Pachtsache wies insoweit einen Fehler auf (§ 537 BGB). Die Anerkennung des vertragsmäßigen Zustandes des Anwesens in § 1 Abs. 3 steht Ansprü-

chen aus § 537 BGB nicht entgegen; denn sie bezog sich nur auf Mängel, die die Beklagten bei Abschluß des Vertrages kannten. Unstreitig war aber nur der Klägerin, nicht jedoch den Beklagten bekannt, daß die Appartements 21, 22 und 25 schon früher von der Baubehörde zu Wohnzwecken nicht zugelassen waren.

b) Daß die Klägerin den vertragsmäßigen Gebrauch insoweit nicht gewährt hatte, ergab sich, was das Berufungsgericht übersehen hat, überdies aus ihrem eigenen Vorbringen in der Berufungsbegründung. Danach war der vertragliche Miet- (oder Pacht)zins auf der Grundlage von 200 DM je Appartement bemessen und betrug danach bei 25 Appartements 5 000 DM. Aus der gleichmäßigen Bemessung des Miet- oder Pachtzinses für jedes Appartement folgt ebenfalls zwingend, daß sämtliche Appartements als zu Wohnzwecken und damit grundsätzlich auch zur Belegung mit Altersheiminsassen oder Pflegebedürftigen geeignet vermietet bzw. verpachtet worden sind.

c) Der Minderung steht nicht § 6 Abs. 1 des nach § 16 des Mietvertrages ergänzend anzuwendenden Deutschen Einheitsmietvertrages entgegen, wonach Mietminderungen nur zulässig sind, wenn sie mindestens einen Monat vor Fälligkeit des Mietzinses angekündigt werden. Die Ankündigung ist im Rechtsanwaltschreiben vom 29. Oktober 1969 erfolgt.

d) Mit der Frage der Höhe der zulässigen Mietminderung hat das Berufungsgericht sich von seinem Standpunkt aus folgerichtig nicht auseinandergesetzt. Der Senat vermag insoweit eine abschließende Entscheidung

nicht zu treffen, weil das Ausmaß der Minderung (vgl. §§ 537 Abs. 1, 472 BGB) tatsächliche Feststellungen voraussetzt, an denen es hier fehlt.

Der Umstand, daß die Parteien als Übergangsregelung (vgl. § 3 Abs. 2 des Vertrages) unstreitig eine Ermäßigung des Mietzinses von 200 DM je Appartement vorgesehen hatten, soweit diese bei Beginn des Vertragsverhältnisses noch von Mietern der Klägerin belegt waren, gibt keinen Maßstab für die kraft Gesetzes eintretende Minderung, für die insbesondere von Bedeutung ist, ob die Beklagten die Appartements 21, 22 und 25 überhaupt, in welchem Umfang und für welche Zwecke benutzen konnten.

Das angefochtene Urteil muß also, soweit die Beklagten zur Zahlung von 2 864,18 DM verurteilt worden sind, aufgehoben werden. In diesem Umfang ist die Sache zur weiteren Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II. Mieterhöhung nach § 5 Abs. 2 des Mietvertrages

Das Berufungsgericht hält § 5 Abs. 2 des Mietvertrages, wonach die Beklagten bei einer Erhöhung des Hypothekarzinses der ersten Hypothek um jeweils 1/4 % eine um 5 % höhere Miete schulden, für eine nicht nach § 3 WährG genehmigungsbedürftige und deshalb wirksame Klausel. Daraus leitet es die Begründetheit des über 2 864,18 DM hinausgehenden Zahlungsanspruches sowie des Feststellungsanspruches ab.

Die Revision greift das mit Erfolg an.

1. Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung auf das Urteil des erkennenden Senats vom 21. Oktober 1958 - VIII ZR 1/58 (BB 1958, 1220 = Betrieb 1958, 1391). Diese Entscheidung ist jedoch nicht einschlägig.

Die damals zu beurteilende Klausel lautete:

Soweit die öffentlichen Lasten wie Grundabgaben, Hypothekenzinsen usw. sich innerhalb der Vertragsdauer um mehr als 20 % erhöhen, soll zwischen den Parteien ein angemessener Ausgleich stattfinden, wobei der Stand der Miete von heute als Wertmesser dienen soll.

Im Unterschied zu § 5 Abs. 2 des Mietvertrages hatte diese Klausel also keine automatische Erhöhung des Mietzinses zum Gegenstand. Außerdem und vor allem aber war ihr ausdrücklicher Zweck, den Vermieter treffende erhöhte Grundstückslasten und Hypothekenzinsen auf den Mieter abzuwälzen.

In Übereinstimmung mit dieser Senatsentscheidung ist dem Berufungsgericht im Grundsatz beizutreten, daß eine Vertragsbestimmung nicht unter § 3 WährG fällt, deren Inhalt nichts anderes besagt, als daß der Vermieter erhöhte Belastungen, die durch eine Anhebung des Zinssatzes der auf dem Mietgrundstück ruhenden Hypotheken oder Grundschulden eintreten, durch eine entsprechende Erhöhung des Mietzinses weitergeben darf. Es kann dahingestellt bleiben, ob hiergegen aus Rechtsgründen auch dann nichts einzuwenden wäre, wenn, wie bei Hypothekendarlehen allgemein üblich, bei fortschrei-

tender Schuldtilgung durch die Anrechnung der sog. ersparten Zinsen der Zinsanteil der vom Schuldner an den Kreditgeber zu erbringenden Leistungen im Laufe der Zeit geringer und der Tilgungsanteil größer wird. Denn § 5 Abs. 2 des Mietvertrages hat auf keinen Fall lediglich eine Abwälzung erhöhter Vermieterlasten auf den Mieter zum Gegenstand.

2. Darum würde es sich nur dann handeln, wenn die Mieterhöhung (hier um 5 %) der erhöhten Leistung der Klägerin an ihren Hypothekengläubiger (1/4 %) entspräche. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin hat sie nur Kredite in Höhe von 450 000 DM aufgenommen, davon 250 000 DM bei der Sparkasse, 200 000 DM bei der Landeskreditanstalt. 1/4 % aus 250 000 DM (erste Hypothek) entsprächen 625 DM jährlich oder etwa 52 DM monatlich. Dem steht nach § 5 Abs. 2 des Mietvertrages eine Mieterhöhung von (5 % aus 5 000 DM) 3 000 DM jährlich oder 250 DM monatlich gegenüber. Eine Mieterhöhung dieses Ausmaßes könnte dann als Übernahme erhöhter Vermieterbelastungen angesehen werden, wenn die Klägerin etwa ein Fremdkapital von annähernd 1,2 Mill. DM zu tilgen und zu verzinsen hätte (1/4 % = 3 000 DM jährlich = 250 DM monatlich), wobei zusätzlich zu ihren Gunsten unterstellt werden müßte, daß mit der Steigerung des Zinssatzes für die erste Hypothek auch alle übrigen Kredite sich in entsprechender Höhe verteuerten. Eine solche Verschuldung der Klägerin liegt jedoch nach ihrem eigenen Vertrag nicht vor; denn ihre gesamten Zins- und Tilgungsleistungen betragen jährlich nicht mehr als 40 000 DM. Bei einer Verschuldung von 1,2 Mill. DM wären diese aber mindestens doppelt so hoch.

3. Auch der Wortlaut der Klausel zeigt, daß der Hypothekenzins in Wirklichkeit als Wertmesser für einen gleitenden Mietzins gewählt worden ist. Das folgt nicht nur aus der Stellung dieser Bestimmung im Mietvertrag, wo sie sich in unmittelbarem Anschluß an die auch nach Meinung der Klägerin genehmigungsbedürftige Wertsicherungsklausel des § 5 Abs. 1 findet, sondern insbesondere daraus, daß die Erhöhung des Hypothekenzinssatzes "ebenfalls" - nämlich wie bei der Erhöhung des Lebenshaltungskostenindex - zu einer Mietzinserhöhung führen soll. Die Klägerin hat also in dem von ihr entworfenen Vertragstext unter § 5 den Mietzins an zwei Bezugsgrößen gebunden, die jeweils automatisch wertsichernd wirken sollen. Die Klägerin ist nach ihrem Prozeßvortrag auch selbst der Auffassung, daß die Indexklausel (§ 5 Abs. 1) nur eingreift, soweit die Mietzinserhöhung nach § 5 Abs. 2 (Hypothekenzinsklausel) nicht bereits die Erhöhung nach § 5 Abs. 1 einschließt.

Derartige Wertsicherungen sind ohne Genehmigung der Landeszentralbank nach § 3 WährG unwirksam. Dabei ist es, worauf die Revision mit Recht hinweist, belanglos, ob die gewählten Bezugsgrößen zur Wertsicherung voll geeignet sind oder nicht. Erweist sich der Wertmesser entgegen den Erwartungen der Parteien als ungeeignet, weil er der Kaufkraftentwicklung der DM nicht in entsprechender Weise folgte, so ist das für die Frage der Wirksamkeit der Klausel ohne Bedeutung. Die an sich zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach, wie die Erfahrung zeige, auch bei sinkender Kaufkraft der Hypothekenzins sich unter Umstän-

den ermäßigen könne, sind daher für die hier zu entscheidende Frage unerheblich. Im übrigen hat sich die Klägerin durch das Nebeneinanderstellen von zwei Wertsicherungsklauseln gerade gegen den Fall gesichert, daß die eine Bezugsgröße sich möglicherweise als zur Wertsicherung nicht geeignet erweist. Das wiederum zeigt ebenfalls deutlich, daß § 5 Abs. 2 keine Überwälzung der zusätzlichen Vermieterlasten auf den Mieter, sondern einen in dieser Form unzulässigen (§ 3 WährG) Schutz gegen Geldentwertung zum Gegenstand hat.

4. Der § 5 Abs. 2 des Mietvertrages ist auch nicht genehmigungsfähig, weil die Klausel lediglich eine Erhöhung des Mietzinses bei einer Anhebung des Hypothekenzinses, nicht aber eine Mietsenkung beim Fallen der Hypothekenzinsen vorsieht (vgl. dazu die Grundsätze bei der Entscheidung über Genehmigungsanträge nach § 3 des Währungsgesetzes in der Mitteilung der Deutschen Bundesbank Nr. 1017/64 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). Da die Klägerin, wie ihre letzten Anträge im Rechtsstreit zeigen, eine Genehmigung des § 5 Abs. 2 durch die Landeszentralbank nicht anstrebt, ist unter Abänderung des Berufungsurteils die Klage deshalb abzuweisen, soweit das Berufungsgericht die Beklagten zur Zahlung von mehr als 2 864,18 DM verurteilt hat. Insoweit handelt es sich um Mieterhöhungen, die die Klägerin ausschließlich mit § 5 Abs. 2 des Mietvertrages begründet hat. Außerdem muß der Feststellungsantrag abgewiesen werden, weil auch er allein auf § 5 Abs. 2 des Vertrages gestützt ist.

11

III. Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung

1. a) Zutreffend geht das Berufungsgericht, insoweit übereinstimmend mit beiden Parteien, davon aus, daß § 5 Abs. 1 des Vertrages eine nach § 3 WährG genehmigungsbedürftige Wertsicherungsklausel enthält, und daß diese Genehmigung aus den vorstehend unter II 4. erörterten Gründen nicht zu erhalten ist.

b) Die Klausel ist nicht etwa wegen Ablehnung der Genehmigung seitens der Landeszentralbank unwirksam. Die vorgelegten Schreiben der Landeszentralbank vom 7. August 1970 und vom 6. April 1971 enthalten lediglich eine der Klägerin erteilte Rechtsbelehrung und eine dem Gericht erteilte Rechtsauskunft, aber keine Entscheidung über einen Genehmigungsantrag. Bei solcher Rechtslage besteht nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats eine Verpflichtung der Vertragsparteien, in die Änderung in eine genehmigungsfähige Gleitklausel oder in einen genehmigungsfreien sog. Leistungsvorbehalt einzuwilligen (Senatsurteile vom 18. April 1966 - VIII ZR 279/63 = WM 1969, 590 = LM BGB § 1136 Nr. 1 und vom 25. Januar 1967 - VIII ZR 206/64 = WM 1967, 257 = NJW 1967, 830).

Da die Parteien, wie der Vertragsinhalt ergibt, übereinstimmend den Willen hatten, den Mietzins der Kaufkraftschwankung der DM anzupassen, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Beklagten insoweit nach dem Klageantrag verurteilt hat.

2. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

a) Daß eine derartige Vertragsänderung mit rückwirkender Kraft ausgestattet werden kann, ist bereits im Urteil des Senats vom 25. Januar 1967 (aaO) ausgesprochen.

b) Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht für den Fall des Nichtzustandekommens einer Einigung über die Anpassung des Miet- oder Pachtzinses der Klägerin das Recht zu dessen Festsetzung nach billigem Ermessen zugesprochen hat. Einmal entspricht das der in § 316 BGB vorgesehenen gesetzlichen Regelung, wonach in Zweifel die Bestimmung der Leistung demjenigen zusteht, welcher sie zu fordern hat. Das ist hier die Klägerin. Zum andern ist der Klägerin in § 5 Abs. 1 Satz 1 des Mietvertrages ein Recht zur Anpassung des Mietzinses ausdrücklich eingeräumt worden.

c) Das Verlangen der Klägerin ist auch nicht etwa deshalb arglistig, weil sie auf dem Standpunkt steht, daß der Vertrag mit Rücksicht auf ihre Kündigungen beendet ist. Einmal ist schon zweifelhaft, ob angesichts der vorstehenden Ausführungen unter Nr. I und II die auf Zahlungsverzug gestützten Kündigungen überhaupt wirksam sind. Aber auch wenn die Kündigungen berechtigt sind, so ist nicht erkennbar, warum die Klägerin für die Zeit der Wirksamkeit des Vertrages und für die Zeit der Vorenthaltung des Miet- bzw. Pachtobjekts (vgl. hierzu Senatsurteile vom 30. Oktober 1963 - VIII ZR 114/62 und vom 21. Februar 1973 - VIII ZR 44/71 = Betrieb 1973, 613) nicht berechtigt sein soll, die von den Parteien gewollte Mietzinsanpassung verlangen zu dürfen.

IV. Nach allem war, wie geschehen, zu erkennen. Bei der nach § 92 ZPO zu treffenden Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, daß die Klägerin, obgleich sie mit dem Feststellungsantrag unterlegen ist, auf Grund ihres Obsiegens mit dem Antrag auf Abgabe einer Willenserklärung im Endergebnis doch eine gewisse Mieterhöhung wird durchsetzen können. Die Entscheidung über die Kosten der Revision, soweit über sie nicht erkannt worden ist, war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil die Entscheidung insoweit vom Ausgang der Hauptsache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann