

Verkündet am 21. Januar 1955
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2346 029

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

In dem Rechtsstreit

des I. [REDACTED] der K. [REDACTED] e.V., vertreten durch
den Vorsitzenden Albert B. [REDACTED] in H. [REDACTED], H. [REDACTED]-
strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Robert V. [REDACTED],
2. Käthe V. [REDACTED],
beide wohnhaft in H. [REDACTED], H. [REDACTED] S. [REDACTED] 2./[REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrich-
ter Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 20. Oktober 1953 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revi-
sionsinstanz übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger haben durch schriftlichen Vertrag vom 21. März 1947 mit Wirkung vom 1. April 1947 ihr etwa 9 ha grosses Grundstück in B [REDACTED] am S [REDACTED] bei H [REDACTED] auf unbestimmte Zeit an den Beklagten zur kleingärtnerischen Nutzung verpachtet. Auf Grund dieses Vertrages haben Kleingärtner die einzelnen Parzellen des Grundstücks in Unterpacht. Mehrere davon haben auf den Parzellen Unterkünfte errichtet, die sie ständig bewohnen.

Die Kläger sind der Ansicht, dass sie deshalb als jährliches Wohnnutzungsentgelt 1,50 DM je qm bebauter Außenfläche für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis zum 31. Dezember 1950 von der Beklagten zu beanspruchen hätten. Diesen Satz bezeichnen die Kläger unter Bezugnahme auf das Ergebnis des Rechtsstreits H [REDACTED] gegen L [REDACTED] (6 O 336/50 des Landgerichts; 2 U 203/51 des Oberlandesgerichts; V ZR 137/51 des Bundesgerichtshofs [Urteil des erkennenden Senats vom 3. Oktober 1952]) für den genannten Zeitraum als üblich, mindestens aber als angemessen. Der Satz von 1,50 DM sei mangels anderweiter Vereinbarungen der Parteien der Berechnung des Wohnnutzungsentgelts zugrunde zu legen, weil für den genannten Zeitraum die H [REDACTED] Baubehörde Höchstbeträge für das Entgelt nicht festgesetzt habe, wie das gemäss § 2 des Gesetzes zur Ergänzung der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 26. Juni 1935 (RGBl I, 809) i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 2. August 1940 (RGBl I, 1074) möglich gewesen sei. - Unter Berücksichtigung der vom Beklagten geleisteten Zahlungen berechnen die Kläger ihre noch nicht beglichene, nebst Zinsen in diesem Rechtsstreit verfolgte Forderung auf 10 837,75 DM.

- 3 -

Demgegenüber verweist der Beklagte, der weitere Zahlungen ablehnt, auf § 5 des Pachtvertrages. Er lautet:

"Gemäss Gesetz zur Ergänzung der Kleingartenpachtlandverordnung vom 26.6.1935 steht dem Verpächter eine sogenannte Wohnlaubengebühr zu, sofern der Kleingärtner ständig in seinem Kleingarten wohnt. Die Höhe dieser Wohnlaubengebühr richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen bzw. Erlassen R.W.K. oder der Festsetzung durch die Staats- und/ oder Verwaltung. - Nach dem Erlass des Reichswohnungskommissars vom 14.11.44 IV c 3215/44 zu IIIa (1) ist ein luftkriegsbetroffener Kleingärtner, der seine Laube ausbaut oder ein Behelfsheim errichtet, nunmehr vorübergehend ganzjährig bewohnt, zur Zahlung der Wohnlaubengebühr nicht verpflichtet. Der Einzug der Wohnlaubengebühr hat der Pächter für den Verpächter durchzuführen, und zwar in 2 Hälften am 1. April und 1. Oktober j.J. im voraus."

Der Beklagte meint dazu, diese Vereinbarung hindere es, das den Klägern zustehende Wohnnutzungsentgelt nach Üblichkeit oder Angemessenheit zu bestimmen. Denn abgesehen davon, dass der Erlass des Reichswohnungskommissars vom 14. Juli (nicht November) 1944 eine Regelung über das Wohnnutzungsentgelt enthalte, seien die Parteien - wie er unter Benennung seines damaligen Vorsitzenden B. als Zeugen behauptet - bei Vertragsschluss erläuternd darüber einig geworden, dass das Wohnnutzungsentgelt nach der damals bereits in Kürze zu erwartenden Festsetzung durch die H. Baubehörde bestimmt werden soll. Diese Festsetzung sei durch die Bekanntmachung der Baubehörde vom 31. Oktober 1950 (Amtl Anz, Teil II des Hamburgischen GVORs 797) erfolgt. Auf dieser Grundlage hätten die Kläger das Wohnnutzungsentgelt für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis zum 31. Dezember 1950 erhalten. Übrigens seien den Klägern hinsichtlich einiger Parzellen bei der Berechnung des Entgelts Fehler unterlaufen, die sich in der Klagesumme in Höhe von 1.264,97 DM zu Lasten des Beklagten auswirkten.



Die Kläger erwidern, der Erlass des Reichswohnungskommissars sei für die Parteien unverbindlich. Abgesehen davon könne für die Bemessung des von dem Beklagten zu entrichtenden Wohnnutzungsentgelts aus der Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 frühestens für die Zeit vom 1. Januar 1951 an etwas entnommen werden, da die Bekanntmachung keine rückwirkende Kraft habe; diese Auffassung habe übrigens der erkennende Senat bereits in dem schon erwähnten Urteil vom 3. Oktober 1952 bestätigt.

Durch Teilurteil hat das Landgericht den Klägern den Betrag von 10.837,75 DM abzüglich 1.264,97 DM, also 9.572,78 DM (ohne Zinsen) zugesprochen. Es hat erwogen, dass in dem Erlass des Reichswohnungskommissars nur dessen Rechtsauffassung zum Ausdruck komme, dass er also die Rechtslage nicht verändert habe, wie das bereits in dem Rechtsstreit H. [REDACTED] gegen L. [REDACTED] (6 O 54/49 des LG; 2 U 153/49 des OLG; II a ZS 248/49 des OGH /Urteil des II. Zivilsenats vom 20. September 1950⁷) erörtert worden sei. Für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis zum 31. Dezember 1950 habe es keine allgemein gültige Regelung über die Höhe des Wohnnutzungsentgelts gegeben, wie sie in § 5 des Pachtvertrages vorausgesetzt sei. Insbesondere habe die Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 keine rückwirkende Kraft. Deshalb sei das Wohnnutzungsentgelt nach dem übrigens im Urteil des erkennenden Senats vom 3. Oktober 1952 als angemessen bezeichneten Satz von 1,50 DM zu berechnen.

Mit der Berufung hat der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung in Höhe des den Klägern zugesprochenen Betrages weiter verfolgt. Er bemängelt, dass das Landgericht über die in das Wissen des Zeugen B. [REDACTED] gestellte Verabredung hinweggegangen sei, und macht weiter geltend, dass er

nach dem Pachtvertrag von dem geschuldeten Wohnnutzungsentgelt einen Verwaltungskostenbeitrag in Höhe von 5 % abzusetzen berechtigt sei.

Die Kläger halten die Behauptung des Beklagten, die B. bestätigen soll, schon mit Rücksicht darauf für unerheblich, dass die Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 - wie im Rechtsstreit H. gegen I. (6 O 402/51 des LG; 2 U 92/52 des OLG /Urteil vom 10. März 1953/) im einzelnen dargelegt worden sei - rechtsunwirksam sei.

Das Oberlandesgericht hat das Verlangen des Beklagten nach Absetzung des Verwaltungskostenbeitrags als berechtigt angesehen und deshalb der Berufung in Höhe von 478,64 DM stattgegeben, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen, den Klägern also nur 9.094,14 DM zugesprochen und dem Beklagten gemäss § 97 Abs 2 ZPO die sämtlichen Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt. Es lässt dahingestellt, ob die Parteien sich über die Tragweite des § 5 des Pachtvertrages wirklich in dem vom Beklagten behaupteten Sinne dahin geeinigt haben, dass die amtliche Festsetzung des Wohnnutzungsentgelts zwischen den Parteien ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens gelten solle. Denn es meint, jene Abmachung könne nur darauf abgezielt haben, dass der Berechnung des Wohnnutzungsentgelts eine wirksame amtliche Festsetzung zugrunde zu legen sei. Die Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 entbehre indessen der Wirksamkeit, wie es in seinem Urteil vom 10. März 1953 eingehend begründet habe. Deshalb sei auf den angemessenen Satz abzustellen; dieser belaufe sich, wie die Kläger vorgetragen hätten, auch nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 3. Oktober 1952 auf 1,50 DM.

Mit der Revision beantragt der Beklagte unter Aufhebung

des angefochtenen Urteils, die Klage auch in Höhe des den Klägern bisher zuerkannten Betrages von 9.094,14 DM abzuweisen. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

§ 5 des Pachtvertrages stellt kraft Vereinbarung zwischen den Parteien klar, dass die Kläger vom Beklagten ein Wohnnutzungsentgelt zu beanspruchen haben, wie sich das übrigens schon aus § 2 des Ergänzungsgesetzes vom 26. Juni 1935/2. August 1940 ergibt. Über die Bemessung des Wohnnutzungsentgeltes ist dagegen aus der genannten Vertragsbestimmung unmittelbar nichts zu entnehmen. Sie verweist vielmehr insoweit auf die amtliche Regelung und bezeichnet sie ausdrücklich auch für die Parteien als massgebend. An einer für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis zum 31. Dezember 1950 gültigen amtlichen Regelung, die auf die Rechtsbeziehungen der Parteien nach § 5 des Pachtvertrages ohne weiteres Anwendung zu finden hätte, fehlt es indessen.

I. Auf den Erlass des Reichswohnungskommissars vom 14. Juli 1944 kann sich der Beklagte nicht berufen, und zwar schon deshalb nicht, weil - wie das Landgericht zutreffend erwägt - in dem Erlass lediglich eine Rechtsauffassung zum Ausdruck kommt, in ihm also nicht etwa eine bindende Anordnung des Inhalts zu erblicken ist, dass luftkriegsbetroffene Kleingartenpächter zur Zahlung des Wohnnutzungsentgeltes nicht verpflichtet seien (so auch OGH im Urteil vom 20. September 1950 - Entscheidungsgründe Nr 2 Abs 1 - und der erkennende

Senat im Urteil vom 3. Oktober 1952 - Entscheidungsgründe Abschn III Abs 2 -). - Davon abgesehen ist auch sonst nicht ersichtlich, was aus diesem Erlass zugunsten des Beklagten entnommen werden könnte. Mit den Klägern stimmt er ja dahin überein, dass er ihnen nach § 5 des Pachtvertrages Wohnnutzungsentgelt zu zahlen hat. Demgegenüber ist der Erlass gerade auf einen Ausnahmefall abgestellt, in dem nach der lange zurückliegenden Ansicht des Reichswohnungskommissars vorübergehend das Wohnnutzungsentgelt nicht verlangt werden sollte. Zudem hat der Beklagte nicht einmal vorgetragen, dass unter seinen Unterpächtern auf dem Grundstück der Kläger luftkriegsbetroffene Personen sind, - Die Revision bemängelt deshalb zu Unrecht, dass das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil den Erlass nicht mehr behandelt hat, auf den der Beklagte übrigens im zweiten Rechtszug nicht mehr ausdrücklich zurückgekommen war.

II. Ob die Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 der Rechtswirksamkeit entbehrt und aus diesem Grunde die darin über die Höhe des Wohnnutzungsentgelts getroffene Regelung nicht geeignet ist, die grundsätzliche Abmachung der Parteien in § 5 des Pachtvertrages zu ergänzen, ist noch offen. Denn der erkennende Senat hat durch Urteil vom 22. Oktober 1954 - V 2R 50/53 - auf die Revision des Landesbundes das Urteil des Oberlandesgerichts vom 10. März 1953 aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In Abschnitt IV.b der Entscheidungsgründe des Revisionsurteils ist im einzelnen dargelegt, weshalb und in welcher Richtung der Sachverhalt noch aufklärungsbedürftig ist, bevor über die in jenem wie im vorliegenden Rechtsstreit von den Klägern zur Nachprüfung gestellte Frage befunden werden kann, ob die Bekanntmachung rechtswirksam ist oder nicht. Der Senat hält an jenen Erwägungen auch im vorliegenden Rechts-

streit fest. Die Revisionsrüge ist also insoweit begründet.

Sollte sich demnächst herausstellen, dass die Bekanntmachung nicht-wirksam ist, so kann aus ihr für die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit nichts entnommen werden; denn es ist selbstverständlich, dass die Parteien nur eine gültige amtliche Regelung zur Grundlage ihrer Rechtsbeziehungen machen wollten.

Falls sich dagegen ergibt, dass die Bekanntmachung wirksam ist, so wird es - worauf die Revision zutreffend hinweist - darauf ankommen, ob sie etwa im Verhältnis zwischen den Parteien kraft Vereinbarung für die Bemessung des Wohnungszuwendungsentgelts auch schon hinsichtlich des Zeitraums vom 1. Juli 1948 bis zum 31. Dezember 1950 oder doch hinsichtlich gewisser Teile dieses Zeitraums anzuwenden ist. Das ist deshalb nicht selbstverständlich, weil die erst am 11. November 1950 verkündete Bekanntmachung als behördliche Regelung keine rückwirkende Kraft hat und als solche nicht einmal wenigstens für das die Zeit vom 11. November bis zum 31. Dezember 1950 betreffende Wohnungszuwendungsentgelt Anwendung finden kann, da es für diesen Zeitraum bereits am 1. Oktober im voraus fällig war (§ 5 des Vertrages). Diese Auffassung hat das Oberlandesgericht bereits in seinem Urteil 2 U 203/51 vertreten und sie ist, soweit sie der Nachprüfung in der Revisionsinstanz zugänglich ist, vom erkennenden Senat im Urteil vom 3. Oktober 1952 (Abschn II der Entscheidungsgründe) bestätigt worden. Davon abzuweichen sieht der Senat keine Veranlassung. B. wird also als Zeuge über das zu vernehmen sein, was die Parteien nach der Darlegung des Beklagten mündlich zur Erläuterung des § 5 des Pachtvertrages ausgemacht haben.

III. Dass es sonstige amtliche Regelungen über die Bemessung des Wohnnutzungsentgelts gäbe, die für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung sein könnten, ist nicht ersichtlich. Auch der Beklagte hat es in dieser Beziehung an Hinweisen fehlen lassen. Entgegen der Meinung der Revision hatte deshalb das Berufungsgericht keine Veranlassung, die verschiedenen theoretisch möglichen rechtlichen Formen zu erörtern, in denen die amtliche Regelung vielleicht hätte erfolgen können.

B.

I. Erweist sich im weiteren Verfahren, dass entweder die Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 unwirksam ist, oder sollte unabhängig von der Frage ihrer Wirksamkeit dem Beklagten der Beweis nicht gelingen, dass eine Abmachung der Parteien des vom Beklagten behaupteten Inhalts getroffen ist, so haben die Kläger Anspruch auf Wohnnutzungsentgelt in angemessener Höhe. Das folgt zwar nicht unmittelbar aus dem Pachtvertrag, wohl aber daraus, dass in ihm der Umfang der für die Leistung der Kläger (nämlich für das Dulden der Unterkünfte zum Zwecke des ständigen Wohnens) versprochenen Gegenleistung (nämlich das Wohnnutzungsentgelt) nicht bestimmt ist und auch nichts darüber gesagt ist, wer den Umfang der Gegenleistung zu bestimmen hat. Deshalb steht nach § 316 BGB die Bestimmung demjenigen Vertragsteile zu, der die Leistung zu fordern hat, also den Klägern als Verpächtern. Waren also die Kläger berechtigt, den Umfang der Gegenleistung zu bestimmen, so ist nach dem nach § 316 BGB anzuwendenden § 315 Abs 1 BGB im Zweifel anzunehmen, dass die Kläger der Bestimmung des ihnen zu gewährenden Entgelts das billige Ermessen zugrunde zu legen haben; nur eine Bestimmung, die der Billigkeit nicht ent-

spricht, ist für den Beklagten nicht verbindlich. Zwischen "billigem Ermessen" und "Angemessenheit" besteht kein Unterschied (vgl auch das Urteil des erkennenden Senats vom 3. Oktober 1952 Abschn I letzter Absatz der Entscheidungsgründe). - Der Angriff der Revision, dass das Berufungsgericht auf die Angemessenheit des Entgelts nicht hätte abstellen dürfen, weil ein angemessenes Entgelt nicht vereinbart sei, geht deshalb fehl.

II. Vergeblich bemängelt die Revision, dass das Berufungsgericht als Jahressatz für das Entgelt den Betrag von 1,50 DM je qm bebauter Aussenfläche als angemessen angesehen hat. Denn die Angemessenheit dieses Satzes hat der Beklagte in diesem Rechtsstreit bisher in der Tatsacheninstanz nicht bestritten. Vielmehr hat er sich in der Klagebeantwortung darauf beschränkt, seine Auffassung darzulegen, dass es - anders als in seinen Rechtsbeziehungen zu H [REDACTED] - auf die Angemessenheit des Wohnnutzungsentgelts im Verhältnis der Parteien zueinander überhaupt nicht ankomme, weil sie über das Entgelt eine seiner Meinung nach erschöpfende vertragliche Regelung getroffen hätten. Diese Auffassung hat er ohne irgend einen die Angemessenheit des Satzes auch nur anzweifeln den Zusatz in der Berufungsbegründung mit Nachdruck bekräftigt. Weitere schriftsätzliche Äusserungen des Beklagten liegen nicht vor. Dafür, dass er etwa in der mündlichen Verhandlung einschlägige Ausführungen gemacht hätte, ergibt der Tatbestand des angefochtenen Urteils keinen Anhaltspunkt (ebensowenig übrigens das erstinstanzliche Urteil). Der Tatbestand des angefochtenen Urteils lässt übrigens nicht einmal erkennen, dass etwa die Akten der von H [REDACTED] gegen den Beklagten geführten Prozesse Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gewesen seien.

Deshalb ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht bezüglich der Angemessenheit des Satzes von 1,50 DM für die zweite Hälfte des Jahres 1948 sowie für die Jahre 1949 und 1950 dem Vortrag der Kläger gefolgt ist, zumal es aus dem von den Klägern mit der Klageschrift eingereichten Urteils des erkennenden Senats vom 3. Oktober 1952 ersah, dass im Verhältnis des Beklagten zu H. [REDACTED] der Angemessenheit des Entgelts bei insoweit gleichliegenden Verhältnissen für die Jahre 1949 und 1950 endgültig der Satz von 1,50 DM zugrunde gelegt worden war.

Die Ausführungen, mit denen der Beklagte die Angemessenheit dieses Satzes erst in der Revisionsinstanz bekämpft, sind daher im Revisionsverfahren nicht zu beachten.

C.

Die Notwendigkeit, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ergibt sich aus den Ausführungen in Abschnitt A II.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler