

V_ZR_52/54

Sammlung
6

Verkündet
am 15. April 1955

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der O-Or-Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, Werk Oe, in B Oe, St-str.,
vertreten durch ihre Geschäftsführer, den Kaufmann Wilhelm
R sowie den Ing. und Kaufmann Gerhard R,
beide in B Oe,

Beklagten, Berufungsklägerin, Anschlußberufungs-
beklagten und Revisionsklägerin -

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Firma "D" offene Handelsgesellschaft, vertre-
ten durch den Kaufmann Karl H als Sequester,

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungs-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. April 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundesrichter Dr. v. Normann,
Schuster, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
3. Dezember 1953 wegen eines Teiles des Zinsanspruchs
in nachstehend bezeichnetem Umfange aufgehoben:

Die Anschlußberufung der Klägerin gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Bielefeld vom 23. November 1950 wird auch insoweit zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten wird dieses Urteil hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. Juli bis 31. Oktober 1950 dahin abgeändert, daß die Klage wegen des weitergehenden Zinsanspruchs abgewiesen wird, als die Beklagte zur Zinszahlung zu einem höheren Zinssatz als

- | | |
|-------|---|
| 6 | v.H. für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Oktober 1950, |
| 8 | v.H. für die Zeit vom 1. November 1950 bis |
| | 31. Mai 1952, |
| 7 | v.H. für die Zeit vom 1. Juni bis 31. August 1952, |
| 9 1/2 | v.H. für die Zeit vom 1. September bis |
| | 31. Dezember 1952, |
| 9 | v.H. für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1953, |
| 8 1/2 | v.H. für die Zeit vom 1. Juni 1953 ab |

verurteilt worden ist mit der Einschränkung, daß die Beklagte außerdem noch den einmaligen Betrag von 79,52 DM als Verzugszinsen zu zahlen hat.

Im übrigen wird das Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, ein selbständiges Tochterunternehmen der "O[REDACTED]" Or[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Be[REDACTED], hatte durch schriftlichen Vertrag vom 1. März 1947 verschiedene Räume des Fabrikgebäudes der Klägerin in B[REDACTED] Oe[REDACTED] zu einem monatlichen Mietzins von 900 RM für ihre Fabrikationszwecke gemietet. Dieses Mietverhältnis war erstmals zum 30. Juni 1952 mit Jahresfrist kündbar.

Als bald nach Vertragsschluß ergab sich für die Beklagte weiterer Raumbedarf, die deshalb mit Schreiben vom 5. und 18. August 1948 ihres Be[REDACTED] Stammhauses an die Klägerin herantrat. Darauf kam zwischen den Parteien ein schriftlicher Vorvertrag vom 16. Oktober 1948 zustande, der in einigen Punkten am 23. Oktober 1948 schriftlich ergänzt wurde. Dieser führte die neuen Mietobjekte einzeln auf, darunter unter 6.) eine Trafostation, hinsichtlich der bestimmt wurde:

"Nach Inbetriebnahme der eigenen Stromerzeugungsanlage der Vermieterin wird die Benutzung bzw. Alleinbenutzung... und die Abrechnung über Einrichtung derselben noch besonders geregelt."

Für das Gesamtmietobjekt (einschl. der Mieträume des Vertrags vom 1. März 1947) wurde ein monatlicher Mietzins von 2000 DM vereinbart mit der Maßgabe, daß eine Neufestsetzung erfolgen sollte, wenn sich die Mietsätze allgemein um mehr als 20 v.H. ändern sollten. In einer Vorbemerkung wurde die Übereinstimmung der Parteien festgestellt, daß bei Erfüllung der Bedingungen und Voraussetzungen des Vertrags eine Verpflichtung zum Abschluß des beabsichtigten erweiterten Mietvertrages bestehe. Dieser sollte gemäß einer weiteren Bestimmung unter d) erstmals zum 31. Dezember 1953 mit Jahresfrist kündbar sein. Unter c) war ferner noch vorgesehen, daß die



Bestimmungen des Mietvertrags vom 1. März 1947 sinngemäß auch für die neuen Objekte und für die Übergangszeit bis zum Abschluß des Gesamtmietvertrages gelten sollten.

Die Beklagte gelangte am 1. Januar 1949 in den Besitz der weiteren Mieträume. Der neue Mietvertrag kam indessen trotz Austauschs mehrerer Entwürfe nicht zustande, da die Parteien wegen der Trafostation und der Beheizung in Meinungsverschiedenheiten gerieten. Außerdem stellte die Beklagte am 12. Juli 1949 bei der Stadtverwaltung B Oe einen Antrag auf Herabsetzung des Mietzinses.

Die Beklagte nutzte aber die Mieträume weiter und zahlte den Mietzins von 2000 DM bis einschließlich November 1949

Die Preisbehörde der Stadt B Oe setzte auf den Antrag der Beklagten vom 12. Juli 1949 durch Bescheid vom 16. Januar 1950 den Mietzins rückwirkend vom 1. August 1949 an auf 1.200 DM fest, obwohl ihr ein Gutachten der Industrie- und Handelskammer zu Bielefeld vom 3. Januar 1950 vorlag, das den Betrag von 2000 DM monatlich als preisrechtlich nicht zu beanstanden bezeichnete. Sie ging dabei davon aus, daß der im Gutachten auf Betriebseinschränkungen bzw. Betriebserschwernisse zu Gunsten der Klägerin berücksichtigte Betrag von 800 DM bei der Mietzinsfestsetzung durch die Preisbehörde außer Betracht zu bleiben habe, weil das Mietpreisrecht Entschädigungen hierfür nicht vorsehe.

Die Beklagte stellte sich nunmehr auf den Standpunkt, für die Monate August bis November 1949 je 800 = 3.200 DM überzahlt zu haben, unterließ für Dezember 1949 und Januar 1950 jede Mietzinszahlung, leistete für Februar 1950 400 DM zur Erfüllung und zahlte von März 1950 ab regelmässig 1.200 DM.

Auf Rechtsbehelfe der Parteien ergingen sodann mehrere sich zum Teil widersprechende Entscheidungen des Regierungspräsidenten in Detmold. Zuletzt hob er am 6. März 1951 unter Rücknahme seiner vorausgegangenen Entscheidungen den Bescheid der städtischen Preisbehörde vom 16. Januar 1950 aus sachlichen Gründen auf. Nach erfolglosem Einspruch beschritt die Beklagte den Verwaltungsrechtsweg.

Die Klägerin hielt die Beklagte bei einem monatlichen Mietzins von 2000 DM fest und machte mit der inzwischen am 8. November 1950 zugestellten Klage zunächst 12 000 DM nebst 8 1/2 v.H. Zinsen entsprechend den einzelnen Fälligkeitszeiten für die Monate Dezember 1949 bis einschließlich Oktober 1950 geltend.

Das Landgericht gab der Klage in vollem Umfange statt.

Die Beklagte erstrebte mit der Berufung die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragte die Zurückweisung der Berufung und schloß sich ihr an, indem sie ihre Mietzinsansprüche zunächst bis einschließlich Dezember 1953 verfolgte. Sie schränkte diese dann aber auf die Zeit bis einschließlich September 1953 ein. Zugleich setzte sie ihren Zinsanspruch für die Zeit bis 30. Juni 1950 auf 5 v.H. herab, während sie für die folgende Zeit 12 v.H. forderte. Demgemäß begehrte sie mit ihrer Anschlussberufung abschließend die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 43.600 DM unter Einbeziehung der landgerichtlichen Verurteilung nebst Zinsen zu 5 v.H. für die Zeit bis 30. Juni 1950 und zu 12 v.H. für die folgende Zeit unter Beginn des Zinsenlaufes mit den im einzelnen angeführten Fälligkeitstagen der Mietzinsforderungen.

Die Beklagte bat ferner um Zurückweisung der Anschlußberufung, deren Beschränkung sie sonst zustimmte.

Die Beklagte widersetzt sich dem Begehren der Klägerin aus folgenden Gründen:

Die Mietpreisvereinbarung der Parteien unterliege dem Preisstop und müsse unter diesem Gesichtspunkt überprüft werden. Jedenfalls für die Zeit bis 30. November 1951 müsse die Preisbehörde den zulässigen Mietzins festsetzen, für die spätere Zeit das Gericht den nach dem Geschäftsraummietengesetz angemessenen. Die erste Festsetzung mit 1.200 DM durch das Preisamt der Stadt Oe[REDACTED] sei zutreffend gewesen, das spätere Gutachten der Industrie- und Handelskammer mit 2.000 DM sei von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen. Die Klägerin sei in ihrem Betrieb durch die Vermietung nicht behindert gewesen, zumal bei Beginn des Mietverhältnisses fünf Sechstel der Räume leer gestanden hätten. Sie (Beklagte) habe auch den ursprünglich vereinbarten Mietzins von 2000 DM infolge Konjunkturrückganges in ihrer Branche nicht mehr aufbringen können. Dieser vereinbarte Mietzins sei auch objektiv sittenwidrig. Ebenso habe die Klägerin die offensichtliche Notlage der Beklagten angesichts der Verhältnisse Westberlins und des Raummangels in den Westzonen ausgenutzt. Es müsse auch berücksichtigt werden, daß die Beklagte hohe Aufwendungen für die Mieträume gehabt und 4.000 DM verlorenen Baukostenzuschuß geleistet habe. Die Trafostation habe ihr nie allein, später überhaupt nicht mehr zur Verfügung gestanden, was eine Minderung des Mietzinses um 250 DM monatlich rechtfertige. Der Vorvertrag vom 16. Oktober 1948 sei überdies wegen versteckten Einigungsmangels unwirksam (hier beruft sich die Beklagte auf ihren Vortrag in der Sache V ZR 118/53). Sie

habe vor dem 1. Oktober 1953 die Mieträume geräumt, seitdem benutze sie die Klägerin selbst. Der geforderte Zinssatz sei weit übersetzt.

In der Erweiterung des Klagbegehrens liege eine Klagänderung mindestens für den Mietzins ab 1. Dezember 1951, weil durch das Geschäftsraummietengesetz eine neue Lage geschaffen sei, zu der Stellung zu nehmen der Beklagten Gelegenheit gegeben werden müsse. Werde diese Klagänderung zugelassen, so wolle sie alle ihre Ansprüche auf Minderung, Aufrechnung und Schadensersatz unbeschränkt geltend machen sowohl wegen der Trafostation wie wegen der im Rechtsstreit 8 O 383/53 des Landgerichts Bielefeld eingeklagten Beträge.

Die Klägerin vertritt dagegen folgende Auffassung:

Die Mietpreisvorschriften für Wohnräume seien andere als die für Geschäftsräume, bei denen in erster Linie die Vereinbarungen der Parteien in Frage kämen und auch sonst die Preisgestaltung freier sei. Insbesondere seien hierbei die erheblichen Betriebserschwerungen durch die Vermietung zu berücksichtigen. Die geschäftlichen Verhältnisse der Beklagten hätten sich nach Oktober 1948 nicht wesentlich geändert. Jedenfalls könne keine Rede davon sein, daß der vereinbarte Mietzins offenbar unbillig sei. Bei Abschluß des Vorvertrages vom 16. Oktober 1948 habe für die Beklagte keine Zwangslage bestanden. Die Auswirkungen der Blockade von Berlin seien damals seit Monaten schon bekannt gewesen. Die Beklagte sei ja auch bereits durch den Mietvertrag vom 1. März 1947 untergekommen gewesen und hätte sich nicht auf die erweiterten Mietobjekte zu versteifen brauchen. Gegen die Ausbeutung einer Notlage der Beklagten sprächen eindeutig ihre Briefe vom 5. und 18. August 1948, das Tele-

gramm vom 31. August 1948 und das Schreiben vom 1. September 1948. Die Beklagte habe die Mieträume in ordnungsgemäsem Zustande übernommen. Aufwendungen für eine andere Einrichtung gingen zu ihren Lasten. Wegen der Trafostation stünden der Beklagten weder Schadensersatz- noch Minderungsansprüche zu. Die eingeklagten Ansprüche seien künstlich aufgezo-gen. Der Versuch der Beklagten, den Mietzins auf diese Art mit fadenscheinigen Gründen zu drücken, sei für einen Kaufmann ungewöhnlich und verstosse gegen die guten Sitten. Die Höhe der Verzugszinsen beruhe auf dem von der Klägerin notwendigerweise in Anspruch genommenen Bankkredit.

Die Klage der Beklagten im Verwaltungsstreitverfahren gegen den Regierungspräsidenten, mit der sie die Aufhebung seines Bescheids vom 6. März 1951 und seiner vorausgegangenen Bescheide erstrebte, blieb ohne Erfolg. Das Landesverwaltungsgericht Minden wies die Klage am 7. Dezember 1951 als unbegründet ab. Es erblickte in Übereinstimmung mit dem Regierungspräsidenten in der Mietzinsbemessung auf 2.000 DM monatlich keinen Preisverstoß. Es vertrat die Auffassung, ein Stopppreis habe nicht bestanden, da die Räume im Jahre 1936 nicht vermietet gewesen, sondern von der Eigentümerin selbst benutzt worden seien. Nach dem Runderlaß Nr 184/37 des Reichskommissars für die Preisbildung vom 12. Dezember 1937 sei daher vom vereinbarten Mietzins auszugehen. Insbesondere vertrat das Landesverwaltungsgericht auch die Ansicht, Betriebserschwernisse durch die Vermietung, die hier vorlägen, seien im Rahmen der Mietpreisbildung nicht zu beachten. Das Obergerverwaltungsgericht Münster wies die Berufung der Beklagten am 21. Januar 1953 zurück. Es stellte fest, daß der vom Regierungspräsidenten aufgehobene Bescheid der Preisbehörde Oe [REDACTED] vom 16. Januar 1950 für die Beklagte einen begünstigenden Verwaltungs-

akt dargestellt habe, der nicht frei, sondern nur aus wichtigem Grunde widerruflich sei. Einen Widerrufsgrund erblickte es in der Rechtswidrigkeit seines Erlasses, weil die Preisbehörde bei der Heranziehung von Vergleichsobjekten nicht nach der ständigen Rechtsprechung des Obergerverwaltungsgerichts verfahren sei, insbesondere diese nicht namentlich benannt und zur Nachprüfung ihrer Vergleichbarkeit nicht gehörig beschrieben habe. Außerdem habe die Preisbehörde unterlassen, durch eigene Berechnung zu ermitteln, ob der vereinbarte Mietzins erheblich über dem objektiven Nutzungswert liege. In dem Ablauf eines Zeitraumes von mehr als einem Jahr seit Erlaß des Bescheides erblickt es mit Rücksicht auf die Umstände des Falles keinen Hinderungsgrund gegen seine Aufhebung durch den Regierungspräsidenten als Dienstaufsichtsbehörde. Dieses Urteil ist nach Rücknahme der Revisionsbeschwerde der Beklagten rechtskräftig.

Nachdem die Preisbehörde der Stadt Oe[REDACTED] am 6. Januar 1953 auf erneute Vorstellung der Beklagten es abgelehnt hatte, anderweit über ihren Antrag vom 12. Juli 1949, den Mietzins preisrechtlich festzusetzen, zu entscheiden, erhob die Beklagte erneut Klage im Verwaltungsstreitverfahren, diesmal gegen die Stadt B[REDACTED] Oe[REDACTED].

Inzwischen hatte die Beklagte mehrere Rechtsstreite gegen die Klägerin anhängig gemacht. Sie erwirkte am 21. März 1951 eine einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts in erster Instanz gegen sie auf Verbot, über den Transformator der Beklagten mehr als eine bestimmte Menge Strom zu beziehen. Außerdem drang sie mit einer Klage auf Herausgabe des Transformators in zwei Rechtszügen durch (rechtskräftiges Urteil des Berufungsgerichts vom 10. Juni 1952). Auf Grund ihrer Kündigung des gesamten Mietverhältnisses

zum 30. Juni 1953, der die Klägerin als dem Vorvertrag vom 16. Oktober 1949 widersprechend entgegentrat, klagte sie sodann auf Feststellung, daß das Mietverhältnis am 30. Juni 1953 beendet sei. Die Klage wurde im ersten Rechtszug abgewiesen, die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten liegt dem Senat zur Entscheidung vor (V ZR 118/53). Mit einer Klagschrift vom 14. September 1953 erhob die Beklagte schließlich eine Klage, mit der sie die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 25.425,60 DM nebst Zinsen erstrebte. Sie forderte dabei wegen Vorenthaltung der Trafostation eine Minderung des Mietzinses um 250 DM monatlich = 11.750 DM sowie im Umfang der weiteren Klagsumme Schadensersatz.

In dem vorliegenden Rechtsstreit wies das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurück und verurteilte sie auf die Anschlußberufung der Klägerin unter Abänderung des Urteils des Landgerichts insgesamt zur Zahlung von 43.600 DM nebst Zinsen vom 1. Dezember 1949 an jeweils mit den einzelnen fällig gewordenen Mietzinsraten beginnend in verschiedener Höhe des Zinssatzes für die einzelnen Zeiträume zwischen 5 und 12 v.H., für die letzte Zeit in Höhe von 9 1/2 v.H. unter Zurückweisung des weitergehenden Zinsanspruches.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage und die Zurückweisung der Anschlußberufung jeweils im vollen Umfange, während die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß trotz des unterbliebenen Abschlusses eines neuen Hauptmietvertrags gemäß dem Vorvertrage der Parteien vom 16. Oktober 1948 ein Mietverhältnis zwischen ihnen auf Grundlage dieses Vorvertrages mit einem Gesamtmietzins von 2.000 DM zustande gekommen sei und daß dies bis weit in den zweiten Rechtszug hinein als unstreitig angesehen worden sei. Den erst mit Schriftsatz vom 7. September 1953 gemachten Versuch der Beklagten, die Rechtswirksamkeit des Vorvertrages wegen versteckten Einigungsmangels gemäß § 154 BGB in Abrede zu stellen, weist es als unbegründet zurück, zumal er in Widerspruch zu dem vorausgegangenen Vorvertrag der Beklagten vom 25. August 1953 stehe. Im übrigen nimmt es auf seine Ausführungen in dem zwischen den Parteien ergangenen Berufungsurteil vom 9. Juli 1953 - 4 U 154/53 - Bezug, das dem erkennenden Senat gleichzeitig zur Nachprüfung vorliegt (V ZR 118/53).

Der Senat hat die Angriffe der Revision gegen die Feststellung der Wirksamkeit des Vorvertrages in dem Nebenprozeß als unbegründet angesehen. Insoweit ist auf das heute in der Sache V ZR 118/53 verkündete Urteil zu verweisen.

Die Revision wendet sich aber auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vorvertrag sei durch langjährige Übung und schlüssige Handlungen der Parteien zum Hauptvertrag erhoben worden und nimmt zugleich auf die Revisionsangriffe der Beklagten im Nebenprozeß Bezug. Unter Hinweis auf die im Laufe des Jahres 1949 aufgetretenen

Meinungsverschiedenheiten der Parteien über die Trafostation und die Heizung sowie auf den Mietzinsfestsetzungsantrag der Beklagten vom 12. Juli 1949 an die Freisbehörde widerspricht sie der Annahme, die Parteien seien in jahrelanger Übung über das Mietverhältnis auf Grundlage des Vorvertrags einig gewesen. Sie meint ferner, die Beklagte habe 2000 DM monatlich nur deshalb bezahlt, weil sie sich auf Grund des Vorvertrages dazu für verpflichtet gehalten habe und sich nicht dem Vorwurf der Vertragsuntreue hätte aussetzen wollen. Es sei daher rechtsirrig, daraus einen Schluß für das Zustandekommen des Hauptvertrages zu ziehen. Das Berufungsgericht habe im Urteil vom 9. Juli 1953 auch nicht berücksichtigt, daß sich die Klägerin selbst nicht an den Vorvertrag gehalten habe (Trafostation, Heizung betreffend). Auch die einzelnen Erklärungen der Beklagten im Verwaltungsverfahren und in anderen Rechtsstreiten in ganz anderem Zusammenhange rechtfertigten keinen Rückschluß im Sinne der angefochtenen Urteile, zumal ein Laie die Bedeutung niemals erraten könne, die solche Erklärungen für einen noch nicht anhängigen Rechtsstreit haben könnten. Auch das Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 1949 sei kein Indiz für ihren Willen, den Vorvertrag zum Hauptvertrag zu machen. Denn die Beklagte habe darin vor allem ihren von der Klägerin abweichenden Standpunkt wegen der für sie lebensnotwendigen Trafostation vertreten. Die Revision meint in der vorliegenden Sache ferner, das Berufungsgericht hätte für den Beginn des eingeklagten Mietzinsanspruches den Zeitpunkt genau feststellen müssen, zu dem "nach langjähriger Übung" der Hauptvertrag zustandegekommen sei.

Diese letzte Rüge zunächst ist unberechtigt. Das Berufungsurteil vom 9. Juli 1953 läßt im Zusammenhang seiner entsprechenden Ausführungen erkennen, daß es als Willen

der Parteien nicht feststellt, den Hauptvertrag erst von einem späteren Zeitpunkt an gelten zu lassen, der in der Zeitspanne der langjährigen Übung liegen würde und den es nicht datumsmässig ermittelt. Vielmehr deutet es den Parteilwillen dahin, daß der Vorvertrag rückwirkend vom 1. Januar 1949 an als neuer Gesamtmietvertrag das Mietverhältnis der Parteien regeln sollte. Es ist deshalb unerheblich, daß es nicht feststellt, an welchem Tage genau diese Übung der Parteien die Annahme ihres Vertragswillens zuließ. Im Nebenprozeß erübrigte sich für den Senat eine Prüfung der sonstigen vorstehenden Rügen, weil er aus anderen Gesichtspunkten zur Bestätigung des dortigen Berufungsurteils kam. Das trifft auch hier für die vorliegende Frage zu. Es kann auch hier dahingestellt bleiben, ob die Parteien den Vorvertrag zum Hauptvertrag erhoben haben. Denn wie der Senat im heutigen Urteil des Nebenprozesses ausgesprochen hat, ist jedenfalls ein Mietverhältnis der Parteien über das Gesamtmietobjekt für die Zeit vom 1. Januar 1949 an auf der Grundlage eines Gesamtmietzinses von 2.000 DM auch dann zustandegekommen, wenn der Vorvertrag nicht Hauptvertrag geworden ist (vgl S 21 des Urteils).

II.

1. Das Berufungsgericht prüft den Mietzins für die Zeit vom 1. Dezember 1949 bis 30. September 1953. Dies bedarf insoweit der Ergänzung, als auch der Mietzins für die Zeit vom 1. August bis 30. November 1949 einzubeziehen ist. Denn indem die Beklagte für Dezember 1949 und Januar 1950 überhaupt nichts und für Februar 1950 nur 400 DM bezahlt sowie für diese drei Monate 3.200 DM (= 4 x 800) als überzahlt verrechnet hat, hat sie bereits vom 1. August 1949

an nur 1.200 DM monatlich geleistet. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen indessen erkennen, daß es die Rechtslage für diese vier Monate nicht anders beurteilt als für die anschliessende Zeit.

Für die Zeit bis zum 30. November 1951 unterstellt das Berufungsgericht die Frage des preisrechtlich zulässigen Mietzinses im wesentlichen dem Runderlaß des Reichskommissars für die Preisbildung Nr 184/37 vom 12. Dezember 1937 alter Fassung, während es für die Zeit vom 1. Dezember 1951 ab nach § 29 des Geschäftsraummietengesetzes prüft. Für den ersteren Zeitraum erachtet es eine Mietzinsvereinbarung, soweit sie etwa die damals preisrechtliche Höhe übersteigt, gemäß §§ 134, 139 BGB für nichtig. Für die spätere Zeit sieht sie eine vor dem 1. Dezember 1951 getroffene Vereinbarung eines höheren als des preisrechtlich zulässigen Mietzinses nur als wirksam an, soweit sie den ortsüblichen Mietzins nicht übersteigt, der sich für Geschäftsräume gleicher Art und Lage nach Wegfall der Preisbindungen bildet. Dabei geht es davon aus, daß den preisrechtlich zulässigen Mietzins für den ersteren Zeitraum die Preisbehörde festsetze, während im zweiten Falle die Ermittlung Aufgabe des ordentlichen Gerichts sei, das die Preisbehörde sowie die Industrie- und Handelskammer gutachtlich hören könne.

2. a) Das Berufungsgericht verweist auf den Verlauf des Verwaltungsverfahrens betreffend die preisrechtliche Überprüfung des Mietzinses und das Ergebnis der Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Aus der Vielzahl der Verwaltungsentscheidungen und Entscheidungen des Verwaltungsgerichts stellt es fest, daß eine (rechtskräftige) sachliche Entscheidung auf den Antrag der Beklagten nicht ergangen sei und daß alle Behörden, Gerichte und sonstige Stellen, die

sachlich entschieden oder Stellung genommen hätten, - das Preisamt der Stadt Oe[REDACTED] ausgenommen - durchweg und uneingeschränkt den vereinbarten Mietzins von 2000 DM monatlich auch als preisrechtlich zulässigen angesprochen hätten.

Die Ansicht der Beklagten, die Preisbehörde müßte nunmehr über ihren Antrag vom 12. Juli 1949 noch sachlich entscheiden, hält es nicht für berechtigt. Insbesondere meint es, die neue Verwaltungsklage der Beklagten werde nicht zum Erfolg führen können, nachdem das Obergerverwaltungsgericht Münster durch Urteil vom 11. Februar 1953 in anderer Sache entschieden habe, eine falsche Ermessensentscheidung liege nicht vor, wenn die Mietpreisbehörde es nach Inkrafttreten des Geschäftsraummietengesetzes ablehne, noch für die Vergangenheit Mietpreise für Geschäftsräume festzusetzen. Mit der Preisfreigabe für diese habe der Gesetzgeber nach Ansicht des Obergerverwaltungsgerichts zum Ausdruck gebracht, daß ein öffentliches Interesse an der Mietpreisbildung für Geschäftsräume und ein Bedürfnis staatlicher Regulierung dieser Preisbildung nicht mehr bestehe. Es sei nicht anzunehmen, daß das Landesverwaltungsgericht von diesen Grundsätzen abweichen werde, und würde es abweichen, sei das Ergebnis einer Berufung nicht zweifelhaft.

b) Das Berufungsgericht hält sich andererseits nicht für berufen, die von der Preisbehörde nicht mehr zu erlangende Entscheidung selbst zu ersetzen. Es vermisst eine gesetzliche Regelung, durch welche die bisherige Aufgabe der Preisbehörde dem ordentlichen Gericht übertragen worden sei. Vorsorglich unterstellt es aber auch, es hätte über die preisrechtliche Frage zu entscheiden, und prüft

es eingehend die hierfür gegebene Sach- und Rechtslage mit dem Ergebnis, es würde eine Herabsetzung des vereinbarten Mietzinses ablehnen.

Auf Grund des Runderlasses Nr 184/37 des Reichskommissars für die Preisbildung vom 12. Dezember 1937 geht es davon aus, für die hier in Rede stehenden Räume habe kein Preisstop bestanden, da sie am 30. November 1936 nicht vermietet gewesen, sondern vom Eigentümer selbst benutzt worden seien. Nur nach diesem Stichtag erstmals vermietete Wohnungen, nicht aber Geschäftsräume fielen gemäß Nr 7 des Runderlasses unter die Preisstopverordnung. Es verweist weiter auf Nr 64 und 66 aaO. Diesen Bestimmungen entnimmt es, schon zur Zeit ihres Erlasses sei die Höhe des Mietzinses für Geschäftsräume weitgehend dem freien Spiel der Kräfte im Wirtschaftsleben überlassen gewesen und die Frage nach dem objektiven Nutzungswert sowie die des Vergleichs mit dem ortsüblichen Mietzins seien weit in den Hintergrund getreten. Nur wenn von vornherein unter Ausnutzung bestehender Unterbringungsschwierigkeiten eine grundlose, völlig ungerechtfertigte und offensichtlich ganz erhebliche Überhöhung des Mietzinses gegeben wäre, könnte unter entsprechender Anwendung der Nr 34 aaO eingegriffen werden. Diese Voraussetzungen seien aber nicht gegeben.

Bei der Prüfung unter diesem Gesichtspunkt nimmt es auf die Gutachten der Industrie- und Handelskammer Bielefeld vom 3. Januar 1950 und 27. Januar 1951 im Verwaltungsverfahren Bezug. Danach könne kein Zweifel sein, daß diese den vereinbarten Mietzins von 2000 DM auch für den gesetzlich zulässigen halte. Das Gegenteil sei auch nicht etwa aus dem zweiten Gutachten zu entnehmen, das ersichtlich nur

zu dem aufgespaltenen eigentlichen Raummietzins Stellung nehme. In diesem Sinne habe es auch der Regierungspräsident im Bescheid vom 6. März 1951 verwertet. Das Berufungsgericht hält eine solche Aufspaltung in den reinen Raummietzins und in die Entschädigung für betriebliche Erschwernisse durch die Vermietung nicht für angängig. Der Mietzins sei die Entschädigung für die Überlassung der gemieteten Räume. Er erschöpfe sich nicht in deren reinem Nutzungswert. Je nach Lage des Einzelfalles kämen noch andere Gesichtspunkte dazu (Einschränkung der allgemeinen Betriebsführung des Vermieters, Verlust der Erweiterungsmöglichkeit des eigenen Betriebs und der Ausnutzung einer Konjunktur infolge eines langfristigen Mietvertrags bzw. Unmöglichkeit anderweiter Vermietung oder Veräusserung des (Gesamt) Komplexes oder einer Betriebsumstellung). Alle Gesichtspunkte könnten nur einheitlich beurteilt werden, wie es auch das Landesverwaltungsgericht im Urteil vom 7. Dezember 1951 als unmöglich bezeichnet habe, den Begriff des Mietzinses in den objektiven Nutzungswert der Räume - Beurteilung durch die Preisbehörde - und in betriebliche Erschwernisse - Beurteilung durch das ordentliche Gericht - zu unterteilen.

Das Berufungsgericht vertritt sodann die Ansicht, nur durch diese - irrige - Aufspaltung sei die Preisbehörde zur Herabsetzung des Mietzinses auf 1.200 DM im Bescheid vom 16. Januar 1950 gekommen. Damit stehe sie aber allein. Abgesehen vom Sachverständigen und Gutachter der Industrie- und Handelskammer hätten auch der Regierungspräsident und das Landesverwaltungsgericht den vereinbarten Mietzins von 2000 DM als gesetzlich zulässig bezeichnet. Das Berufungsgericht schließt sich diesem Ergebnis an, indem es in seiner Begründung weitgehend mit den Gründen des Landesverwal-

tungsgerichts übereinstimmt. Weitere Beweiserhebungen hält es für entbehrlich. Die von der Beklagten angeführten Punkte, mit denen sie der Annahme betrieblicher Erschwernisse durch die Vermietung bei der Klägerin hätte entgentreten wollen, seien keineswegs die alleinigen oder auch nur maßgebenden, die für die Beurteilung der Frage heranzuziehen seien. Die Beklagte könne also das Gutachten der Industrie- und Handelskammer nicht entkräften. Auch seien die unsubstantiierten Angriffe auf dieses Gutachten und mittelbar gegen die Industrie- und Handelskammer unbeachtlich.

Zu diesem Punkte hält das Berufungsgericht §§ 134, 139 BGB somit nicht für anwendbar, da der vereinbarte Mietzins den preisrechtlich zulässigen nicht übersteige.

3. Es leitet andererseits auch aus §§ 138, 242 BGB kein Recht der Beklagten her, sich dem Zahlungsverlangen der Klägerin zu widersetzen.

Zunächst sei ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung i.S. des § 138 Abs 2 BGB hier nicht gegeben. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die Verhältnisse in Westberlin die Beklagte zum Ausweichen mit einem Teil ihres Betriebes nach dem Westen veranlaßten und damit für sie eine gewisse Zwangslage begründeten, meint aber, von einer eigentlichen Zwangslage (gemeint i.S. einer "Notlage" nach § 138 Abs 2 BGB) der Beklagten könne nicht gesprochen werden und es sei auch keine Ausnutzung einer Zwangslage durch die Klägerin, wenn sie versucht haben würde, einen günstigen Mietpreis zu erzielen. Die Beklagte sei jederzeit Herr ihrer Entschlüsse geblieben, sie sei von durchaus versierten Kaufleuten geleitet worden, welche die Lage in Westberlin und in Westdeutschland genau

gekannt und übersehen hätten und sich auch völlig klar darüber gewesen seien, was sie gewollt hätten. Das Berufungsgericht verweist auch auf die verschiedenen brieflichen und telegrafischen Äusserungen der Beklagten. Aus diesen ergebe sich mit aller Klarheit, daß die Initiative für den Vorvertrag stets bei der Beklagten gelegen und sie die guten Angebote unter allen möglichen weiteren Zusagen und Versprechungen gemacht habe. Ferner habe die Beklagte auch in ihrem Entwurf zum Gesamtmietvertrag den Mietzins mit 2000 DM eingesetzt und ihn schließlich auch bis zum 30. Juni 1949 ohne Beanstandung entrichtet. Das Berufungsgericht sieht deshalb auch keinen Sittenverstoß nach § 138 Abs 1 BGB als gegeben an.

Ebensowenig hält es die Annahme einer beachtlichen Erschütterung der Geschäftsgrundlage für berechtigt. Insbesondere sei eine solche nicht in Konjunkturschwankungen zu finden, mit denen zu rechnen gewesen sei und deren Risiko die Beklagte zu tragen gehabt habe.

4. Für den Geltungsbereich des Geschäftsraummietengesetzes leitet das Berufungsgericht daraus, daß der vereinbarte Mietzins von 2000 DM preisrechtlich zulässig sei, auch her, daß dieser keinesfalls höher als der ortsübliche Mietzins sei, der sich für Geschäftsräume gleicher Art und Lage nach Wegfall der Preisbindungen bilde. Dieser Mietzins könne daher ohne weitere Prüfung auch für die Zeit vom 1. Dezember 1951 bis zum 30. September 1953 unbedenklich als der "preisrechtlich zulässige" und "angemessene" im Sinne der §§ 29, 9 Abs 2 dieses Gesetzes angesprochen werden.

III.

1. Die Revision greift hier zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts an, es könne die von der Preisbehörde nicht mehr zu erlangende Entscheidung nicht ersetzen. Sie meint, nachdem die Verwaltungsbehörde eine Tätigkeit in dieser Beziehung ablehne und die Beklagte keine Mittel mehr habe, sie hierzu zu zwingen, sei das ordentliche Gericht zuständig zu prüfen, ob der angeblich vereinbarte Mietzins preisrechtlich zulässig gewesen sei. Art 101 GrundG verbiete es, einen bisher bestehenden Rechtsweg auszuschliessen, ohne einen anderen zu eröffnen. Werde die Verwaltungsbehörde nicht tätig, so müsse das ordentliche Gericht gemäß § 13 GVG den Streit der Parteien entscheiden, ob der Mietzins preisrechtlich zulässig gewesen sei. Es sei nicht anständig, den Schutz, den der Gesetzgeber mit dem Bewirtschaftungsgesetz einer Mieterin gewerblicher Räume habe zuteil werden lassen, ihr nachträglich mit der Begründung zu entziehen, eine Entscheidung der ursprünglich zuständigen Behörde sei nicht mehr zu erwarten.

Diesem Gedankengang kann - jedenfalls in seinem vollen Umfange - nicht gefolgt werden. Zu dem Wesen der Preisstopbestimmungen hat der VI. Zivilsenat im Urteil vom 27. Januar 1954 - VI ZR 309/52 (BGHZ 12, 146), und zwar gerade für das Gebiet der Raummiete, ausführlich Stellung genommen. Nach seiner Ansicht war es ausgesprochener Zweck der Preisstopverordnung, den gesamtwirtschaftlichen Aufbau zu schützen, und war nicht der ^{Schutz} bestimmter Personen oder Personenkreise gewollt (aaO S 148/149). Er verweist hierzu auf die Regelung des Strafschutzes für den Preisstop, deren Strafdrohung sich grundsätzlich gegen beide Vertragsteile eines Rechtsgeschäftes mit überhöhtem Preis, hier also gegen Vermieter und Mieter richte. Mit diesen

strafrechtlichen Garantien des Preisstops hält er die Annahme nicht für vereinbar, daß die Preisstopverordnung außer dem Schutz der deutschen Volkswirtschaft auch den Schutz einzelner gewollt habe. Ein Gesetz könne schlechterdings nicht den Schutz dessen bezwecken, der sich strafbar mache, wenn er den für ihn nützlichen Wirkungen des Gesetzes entsage. Es könne nicht der Sinn und Zweck der mit der Preisstopverordnung eingeführten preisrechtlichen Regelung gewesen sein, dem einzelnen mit Strafdrohungen einen Schutz aufzuzwingen (aaO S 149/150). Dabei setzt sich der VI. Zivilsenat mit den abweichenden Auffassungen auseinander, die von Rechtsprechung und Schrifttum vertreten werden. Abschliessend kommt er zu dem Ergebnis, weder die Preisstopverordnung vom 26. November 1936 noch § 1 der Preisfreigabeordnung seien Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs 2 BGB. Wenn dieser Gedankengang die jetzt zu entscheidende Frage auch nur mittelbar berührt, so hat er doch auch hier grundsätzliche Bedeutung, wobei ergänzend noch auf OVG Lüneburg (DÖV 1951, 535) zu verweisen ist, das sowohl Vermieter wie Mieter ein unmittelbares subjektiv-öffentliches Recht auf Neufestsetzung des Mietzinses versagt. Er wird ergänzt durch die Stellungnahme des Bundesverwaltungsgerichts, das den öffentlichrechtlichen Charakter der preisrechtlichen Normen betont. (vgl Urteil vom 23. April 1954 - II C 50/53 -, NJW 1954, 1781 = MDR 1954, 653 = DVBl 1954, 630). Gegenüber vorstehenden Grundsätzen ergeben sich erhebliche Bedenken gegen den Hinweis der Revision auf den Schutzcharakter des Bewirtschaftungsgesetzes und auf die Verpflichtung des ordentlichen Gerichts aus § 13 GVG. Die Preisvorschriften sind eben, wie vom VI. Zivilsenat ausgeführt, im Interesse der damaligen Staatsführung erlassen und daher grundsätzlich anderen Wesens als z.B. die Bestimmungen des Reichsmieten-

gesetzes (BVerwG aaO). Glaubt die Verwaltungsbehörde (hier die Preisbehörde) im Hinblick auf die gesetzliche Lockerung der Preisregelung ihr Ermessen dahin ausüben zu dürfen, daß es von einer Bestimmung des preisrechtlich zulässigen Mietzinses auch für die Vergangenheit absieht, und tut sie dies unter Billigung des Verwaltungsgerichtes (vgl. OVG Münster vom 11. Februar 1953 - VIII A 468/52 - in ZMR 1953, 158), dann ist deshalb noch kein Raum für eine Entscheidung des ordentlichen Gerichts. § 13 GVG könnte keinesfalls dessen Befugnis entnommen werden, den Verwaltungsakt der Preisbehörde zu ersetzen. Von einer Verletzung des Art 101 GrundG kann ebenfalls keine Rede sein. Es handelt sich hier nicht darum, daß, wie die Revision unter Berufung auf v. Mangoldt, Grundgesetz Art 101 Anm 3 meint, der Gesetzgeber einen bisher bestehenden Rechtsweg ausgeschlossen hat, ohne einen anderen zu eröffnen. Vielmehr hat sich hier die Übung der Verwaltungsbehörde mit Rücksicht auf die Änderung der Gesetzgebung gewandelt (wegen der Zurückhaltung der Verwaltungsrechtsprechung bei Zulassung rückwirkender Mietzinsfestsetzungen vgl. OVG Münster in OVGE Münster u. Lüneburg 5, 170 = ZMR 1952, 88; Bundesverwaltungsgericht in NJW 1954, 1459 = MDR 1954, 699 = BB 1954, 325 = Betrieb 1954, 821, das die vorstehende Auffassung des OVG Münster billigt). Kein Gesetzgeber hat der Beklagten aber verwehrt, den Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten. Wenn sie auf diesem nicht das gewünschte Ziel erreicht, ist das kein Anlaß, ihr nun den ordentlichen Rechtsweg zu eröffnen. Im übrigen ist auch die Auffassung der Revision nicht näher begründet, die Beklagte habe schlechthin keine Mittel mehr, die Verwaltungsbehörde zu einer preisrechtlichen Mietzinsfestsetzung zu zwingen. Denn zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung hatte die Beklagte mit ihrer Klage vom 21. September 1953 erneut das Verwaltungsstreitverfahren anhängig gemacht und war dieses noch

nicht abgeschlossen.

Beachtlich ist dagegen der Gedankengang der Revision insoweit, als sich aus den preisrechtlichen Bestimmungen in Verbindung mit Vorschriften des bürgerlichen Rechts (hier insbesondere der §§ 134, 139 BGB) für die Vergangenheit Wirkungen für die materielle Rechtslage ergeben. Insoweit ist aber die Rüge der Revision in diesem Zusammenhang hier gegenstandslos, weil das Berufungsgericht diese Prüfung nicht unterläßt.

2. Die Revision bekämpft auch diese Prüfung.

Unberechtigt ist zunächst der Vorwurf, das Berufungsgericht verstosse gegen die Gesetze der Logik, wenn es einerseits die Aufspaltung des Mietzinses in den objektiven Nutzungswert der Räume und in Entschädigung für betriebliche Erschwerisse ablehne, andererseits sich aber auf das Gutachten der Industrie- und Handelskammer stütze, das auf dieser Aufspaltung beruhe. Mit der Ablehnung dieser Aufspaltung spricht das Berufungsgericht aus, daß der "Mietzins" ein einheitlicher Rechtsbegriff ist, der die gesamte Vergütung für die Gebrauchsüberlassung der Mieträume darstellt. Die Mietzinsbildung wird dabei durch eine Reihe von Faktoren bestimmt, die hier die Preisbehörde und die Industrie- und Handelskammer veranlaßt haben, ihnen selbständige rechtliche Bedeutung beizumessen. Diese falsche rechtliche Beurteilung der einzelnen Faktoren der Mietzinsbildung hinderte jedoch das Berufungsgericht nicht, die Auffassung des Gutachtens über die ziffernmässige Grösse dieser Faktoren und ihre Bedeutung für den gesamten Mietzins zu berücksichtigen.

Die Revision rügt weiter, die Beklagte sei bei der Besichtigung der Mieträume durch den Sachbearbeiter der Industrie- und Handelskammer nicht zugezogen worden. §§ 357, 286 ZPO seien verletzt. Für eine solche Verfahrensrüge ist hier indessen kein Raum. Denn die Anhörung der Industrie- und Handelskammer stellte einen Teil des Verfahrens vor der Verwaltungsbehörde dar. Wenn auch für das dem Verwaltungsverfahren folgende Streitverfahren hinsichtlich des Sachverständigenbeweises die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung finden (§ 63 BrMilRegVO Nr 165), könnte aus einem Verfahrensverstoß in jenem Verfahren keine Verfahrensrüge im gegenwärtigen Revisionsverfahren hergeleitet werden. Im übrigen stand es im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es einen Sachverständigen hören oder sich selbst auf Grund des Ergebnisses des Verwaltungsverfahrens ein Urteil bilden wollte.

Sodann rügt die Revision, daß die Beweisanträge der Beklagten übergangen worden seien, mit denen sie hätte dartun wollen, daß die Klägerin durch die Vermietung an sie in ihrem eigenen Betrieb garnicht behindert gewesen sei. Das Berufungsgericht führt die zahlreichen Gesichtspunkte an, die außer einer rein räumlichen Behinderung, die unmittelbar den eigenen Betrieb erschwert, zu einer nachteiligen Auswirkung der Vermietung von Teilen eines Geschäftsraumkomplexes wie hier einer Fabrik führen können. Auf diese oben unter II, 2 b) wiedergegebenen Gründe ist zu verweisen. Das Berufungsgericht prüft im Zusammenhang damit das Vorbringen und die Beweisanträge der Beklagten. Es unterstellt deren Behauptungen als zutreffend und kommt trotzdem in der Frage der gesamten "Betriebserschwerung" zum gleichen Ergebnis. Die Nichtbeachtung der Beweisanträge der Beklagten ist daher für die angefochtene Entscheidung nicht ursächlich.

Die Revision greift auch die Annahme des Berufungsgerichts an, das zweite Gutachten der Industrie- und Handelskammer vom 27. Januar 1951 stehe nicht im Widerspruch zum ersten (vom 3. Januar 1950), weil es "ersichtlich" davon ausgehe, nur zum Raummietzins Stellung nehmen zu sollen. Diese Auslegung verstosse gegen den klaren Wortlaut und die Denkgesetze. Auch diese Rüge ist unbegründet. Das zweite Gutachten läßt mit seinen näheren Ausführungen insbesondere hinsichtlich der Vergleichsobjekte eindeutig erkennen, daß es sich nur mit dem einen Faktor der Mietzinsbildung, der reinen Vergütung für die Raumnutzung befaßt. Mit keinem Wort spricht es dagegen aus, daß es die Gesamtbeurteilung des ersten Gutachtens fallen läßt, wonach die Gesamtvergütung von 2000 DM preisrechtlich nicht zu beanstanden sei.

Schließlich will die Revision besondere Nutzungserchwernisse auf Seiten der Vermieterin überhaupt ausgeschaltet haben, weil diese zu deren Lasten gehen müßten, zumal sie ja zum Abschluß eines Mietvertrages nicht gezwungen werden könne. Etwaige Erschwernisse eines Einzelvermieters, so meint sie, könnten niemals "ortsüblich" im Sinne der Preisbestimmungen angesehen werden und seien deshalb bei einer preisrechtlichen Mietzinsfestsetzung außer Betracht zu lassen. Auch damit kann sie nicht durchdringen. Daß entgeltliche Verträge im Geschäftsverkehr freiwillig abgeschlossen werden, hindert nicht, daß die Bildung des Entgelts von verschiedenen Gesichtspunkten beeinflußt wird. Hier braucht nur auf Nr 64 des Runderlasses Nr 184/37 des Reichskommissars für die Preisbildung vom 12. Dezember 1937 ursprünglicher Fassung verwiesen werden, in der bei der Mietzinsbildung für Geschäftsräume die Berücksichtigung "anderer Gesichtspunkte" (als der für

Wohnräume anerkannten) ausdrücklich zugelassen und als notwendig bezeichnet wird. Auch wenn die Klägerin hier die Mieträume der Beklagten freiwillig überließ, war sie nicht gehindert, die vom Berufungsgericht angeführten Gründe bei dem Angebot des Mietzinses zu beachten und für ihre Forderung mitbestimmend sein zu lassen.

Auch unabhängig von den Rügen der Revision gibt die Auffassung des Berufungsgerichts, der vereinbarte Mietzins von 2000 DM habe den preisrechtlich zulässigen nicht überstiegen und für eine Anwendung der §§ 134, 139 BGB sei daher kein Raum, zu rechtlichen Bedenken kein Anlaß. Es bedarf deshalb hier auch keines Eingehens auf die Tragweite der bereits angeführten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts über die Unzulässigkeit einer rückwirkenden Mietzinsfestsetzung durch die Preisbehörde (NJW 1954, 1459). Ebensowenig ist es nötig, auf die Rechtsprechung des VI. Zivilsenats einzugehen, daß die erstmalige Vermietung von Räumen nach dem 17. Oktober bzw. 30. November 1936 nicht dem Preisstop unterliege (Urteil v 5. Juli 1954 - VI ZR 109/53 in Lind Möh Nachschlagewerk Nr 5 zu Preisstop VO v 26. November 1936 § 1 = NJW 1954, 1601 = MDR 1954, 672 = Betrieb 1954, 739 = BB 1954, 728 = HuW 1955, 52). Wenn sich diese Entscheidung auch auf Räume bezieht, die durch Wiederaufbau zerstörter Gebäude geschaffen sind, so könnte ihr Gedankengang doch auf alle Fälle zutreffen, in denen kein Vergleichsmietzins vom Jahre 1936 gegeben ist. Nr 7 des Runderlasses Nr 184/37 des Reichskommissars für die Preisbildung vom 12. Dezember 1937 betrifft nur die erstmalige Vermietung von Wohnungen.

3. Die Revision erhebt gegenüber der Feststellung, die Beklagte könne sich auch nicht auf §§ 138 und 242 BGB

berufen, die Verfahrensrüge, das Berufungsgericht übersehe wesentliches Tatsachenvorbringen, und meint, die Bedeutung dieser beiden sachlichrechtlichen Vorschriften sei verkannt. Sie findet einen Widerspruch darin, daß das Berufungsgericht zwar eine gewisse Zwangslage der Beklagten anerkenne, einen Betrieb im Westen zu errichten, dann aber doch eine eigentliche Zwangslage verneine. Sie meint, aus der Initiative der Beklagten bei den Verhandlungen und aus ihren vom Berufungsgericht angeführten Briefen sei gerade darauf zu schliessen, daß sie gezwungen gewesen sei, eine Ausgleichsmöglichkeit (richtig wohl "Ausweichmöglichkeit") zu jedem Preis zu finden. Das Berufungsgericht übersehe das Vorbringen, die Beklagte sei in westdeutschen Preisdingen völlig unerfahren gewesen und in Berlin hätten zur Erhaltung des nackten Daseins für jede Lieferung das Normale weit übersteigende Gegenwerte bewilligt werden müssen.

Zunächst fehlt hier der Rüge aus § 138 BGB schon deshalb die Grundlage, weil das Berufungsgericht nach dem unter Nr 2 Ausgeführten in nicht angreifbarer Weise feststellt, daß die Mietzinsforderung der Klägerin preisrechtlich zulässig war. Ist das aber der Fall, dann scheidet schon die Voraussetzung des Absatzes 2 dieser Vorschrift aus, daß der vereinbarte Mietzins von 2000 DM monatlich in auffälligem Mißverhältnisse zur Leistung der Klägerin steht. Bei dieser Sachlage brauchen die Bedenken nicht näher erörtert zu werden, die hier gegen das Vorliegen einer "Notlage" der Beklagten oder einer "Unerfahrenheit" ihrer leitenden Persönlichkeiten sprechen. Ebenso erübrigt sich eine Prüfung, ob auch das subjektive Tatbestandsmerkmal dieser Vorschrift, die "Ausbeutung" einer Notlage oder Unerfahrenheit, gegeben sein könnte, die ein ent-

sprechendes Bewußtsein des Leiters der Klägerin vorausgesetzt hätte.

Auch die Rüge ist unerheblich, das Berufungsgericht gehe tatbestandswidrig von der Annahme aus, die Beklagte habe selbst den Vertragsentwurf vom 10. März 1949 übersandt, der ebenfalls einen Mietzins von 2000 DM anführe. Dem Hinweis der Revision auf das Bestreiten der Beklagten, diesen Entwurf aufgestellt zu haben, ist auf die Feststellung des Berufungsgerichts im Urteil vom 9. Juli 1953 des Nebenprozesses (V ZR 118/53) S 11 zu verweisen. Danach bestand in der Schlußverhandlung unter den Parteien kein Streit mehr darüber, daß die jetzige Beklagte den Entwurf vom 10. März 1949 der jetzigen Klägerin übersandt habe und daß man später die Entwürfe vom 13.2. (richtig: April) 1949 wechselte. Wenn diese Ausführung auch in den Entscheidungsgründen enthalten ist, hat sie doch die Bedeutung einer tatbestandsmäßigen Feststellung. Indessen ist hier ein Irrtum in der Datumsangabe nicht ausgeschlossen. Denn den Entwurf vom 10. März 1949 hat die Beklagte mit dem Schriftsatz vom 30. Juni 1953 zugleich mit der Erklärung überreicht, den eigenen Entwurf nicht mehr aufzufinden. Der Entwurf vom 10. März 1949 enthält auch Bleistiftvermerke, die auf eine Kritik seitens der Beklagten schliessen lassen. Dagegen findet sich als Anlage der Niederschrift der letzten Tatsachenverhandlung der Entwurf vom 13. April 1949 mit mehreren Bleistiftvermerken, "daß er von der Beklagten aufgestellt sei". Indessen kann diese Frage hier dahingestellt bleiben. Erheblich ist nicht das Datum des Entwurfs, sondern die Tatsache, daß die Beklagte ihrem eigenen Vortrag gemäß überhaupt einen Entwurf an die Klägerin gesandt (vgl auch ihren Begleitbrief vom 7. März 1949) und daß sie nicht behauptet hat, in diesem einen anderen Mietzins als 2000 DM

eingesetzt zu haben. Im übrigen handelt es sich bei der angegriffenen Äusserung des Berufungsgerichts nur um eine Hilferwägung, die diesen Teil seiner Entscheidung nicht allein trägt.

Die Revision rügt weiterhin noch, das Berufungsgericht übersehe bei der Prüfung der Frage des Wegfalls der Geschäftsgrundlage die Tatsache, daß die Klägerin der Beklagten die Trafostation nicht zur Verfügung gestellt habe, auf deren Benutzung als Kraftquelle diese entscheidendes Gewicht hätte legen müssen. Dieser Sachverhalt kann indessen die Beklagte nicht berechtigen, sich auf einen Wegfall der Vertragsgrundlage zu berufen. Ein solcher Rechtsbehelf ist ein außerordentlicher und subsidiärer, der nur dann gegeben ist, wenn andere Mittel versagen, die Beziehungen der Parteien der veränderten Sachlage nach § 242 BGB anzupassen. Ist der Standpunkt der Beklagten hinsichtlich der Trafostation zutreffend, dann stand es ihr frei, ihren Anspruch auf Grund des Vorvertrags im Wege der Vertragsklage zu verfolgen. Daß die Beklagte sich durchaus der Wahrung ihrer Rechte bewußt war, zeigen ihre verschiedenen gegen die Klägerin und gegen die Verwaltungsbehörde eingeleiteten Streitverfahren.

Auch soweit die Beurteilung des Berufungsgerichts gemäß §§ 138, 242 BGB von Amtswegen nachzuprüfen ist, ist sie frei von Rechtsirrtum. Insbesondere könnte auch dann, wenn die Beklagte zeitweise einer rückläufigen Konjunktur ausgesetzt gewesen sein sollte, eine Mietzinsüberforderung seitens der Klägerin nicht anzunehmen sein (vgl OLG Münster in ZMR 1954, 16).

4. Soweit die Revision mit den bereits erörterten Rügen

auch die Feststellung angreift, der vereinbarte Mietzins von 2000 DM sei auch für die Zeit vom 1. Dezember 1951 bis 30. September 1953 nicht gemäß § 29 i.V. mit § 9 des Geschäftsraummietengesetzes zu beanstanden, sind diese Rügen im Vorstehenden bereits beschieden. Auch unabhängig hiervon gibt die Auffassung des Berufungsgerichts keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken.

Die Revision meint noch, wenn nach § 9 des Geschäftsraummietengesetzes von dem "ortsüblichen" Mietzins auszugehen sei, müsse eine Vergütung für Betriebserschwernisse ausgeschaltet werden und könne nur der reine Raummietzins von 1200 DM monatlich in Betracht kommen. Denn eine solche Sondervergütung falle aus dem Rahmen des "ortsüblichen" Mietzinses. Auch dieser Rüge fehlt die Grundlage. Nach § 29 des Geschäftsraummietengesetzes kommt eine Nachprüfung des vereinbarten Mietzinses unter dem Gesichtspunkt des § 9 nur dann in Frage, wenn ein Mieter sich vor dem 1. Dezember 1951 verpflichtet hat, einen höheren als den preisrechtlich zulässigen Mietzins zu bezahlen. Das ist aber nach der nicht angreifbaren Feststellung des Berufungsgerichts (vgl oben unter Nr 2) hier nicht der Fall.

IV.

Das Berufungsgericht geht sodann auf die Ansprüche der Beklagten "wegen Minderung, Aufrechnung und Schadensersatz" unter Hinweis auf ihre Erklärung ein, falls die in der Anschlußberufung liegende Klagänderung zugelassen werde, wolle sie alle diese Ansprüche unbeschränkt geltend machen. Es läßt es dahingestellt, ob der Antrag der Anschlußberufung eine Klagänderung oder eine bloße Klagerweiterung bedeute und hält in jedem Falle eine Klagänderung

für sachdienlich und zulässig.

Es vertritt die Auffassung, daß die Ansprüche der Beklagten, die sie als eine Schadensersatzforderung von 25.425,60 DM in einem besonderen Rechtsstreit eingeklagt habe, in den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht schlüssig eingeführt seien. Sodann versagt es der Beklagten das Recht, die Mietzinszahlung für August und September 1953 wegen anderweiter Verwertung der Mieträume durch die Klägerin zu verweigern. Denn die Beklagte habe die entsprechende Behauptung erst mit dem nachgereichten Schriftsatz vom 24. November 1953 aufgestellt, mit dem ihr lediglich nachgelassen worden sei, zu den Belegen der Klägerin über die Zinsforderung Stellung zu nehmen. Hinsichtlich der Trafostation, wegen deren Vorenthaltung die Beklagte monatlich 250 DM kürzen will, legt sie die Bestimmung unter "zu a) 6)" des Vorvertrages dahin aus, daß unter Benutzungsregelung die Festsetzung des Mietzinses als Gegenleistung zu verstehen sei. Da sie somit in dem vereinbarten Mietzins von 2000 DM nicht enthalten sei, könne die Beklagte keine Minderung geltend machen.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen scheitern schon daran, daß hier eine Klagänderung gar nicht vorliegt. Wenn die Klägerin vom Mietzins zunächst nur die fälligen Raten für die Zeit bis einschließlich Oktober 1950 eingeklagt und ihren Anspruch im Verlauf des Rechtsstreits um weiterhin fällig gewordene Raten erhöht hat, dann handelt es sich um einen typischen Anwendungsfall des § 268 Nr 2 ZPO. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß Teile des Klaganspruchs infolge Gesetzesänderung einer besonderen Beurteilung unterliegen könnten, jedoch nur im Hinblick auf die Verteidigung der Beklagten, nicht aber im Hinblick auf

die Begründung des Klaganspruchs. Denn der Grund des Klaganspruchs wurde durch das Inkrafttreten des Geschäftsraummietengesetzes nicht beeinflußt. Eine Klagänderung war somit mit der Anschlußberufung der Klägerin nicht verbunden. An dieser rechtlichen Würdigung ist der Senat auch nicht durch § 270 ZPO gehindert, zumal das Berufungsgericht selbst nicht entscheidet, ob eine Klagänderung vorliegt oder nicht. Da die Beklagte ihre Ansprüche auf Minderung, Aufrechnung und Schadensersatz nur für den Fall geltend machte, daß die Klagänderung zugelassen würde, es einer solchen Zulassung aber nicht bedurfte, brauchte das Berufungsgericht auf diese Verteidigung der Beklagten mit Ausnahme der Minderung wegen Vorenthalten der Trafostation (bereits im Schriftsatz vom 16. Juni 1951, S 9 vorgebracht) garnicht einzugehen. Unabhängig von dieser Erwägung sind aber auch die Rügen der Revision im einzelnen nicht begründet.

Zunächst trifft es nicht zu, daß die Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts diese Gegenansprüche substantiiert in diesem Rechtsstreit eingeführt hat. Der Anschlußberufung der Klägerin ist die Beklagte nur mit einer allgemeinen Ankündigung im Schriftsatz vom 18. September 1953 (S 1 unten, S 4 oben) entgegengetreten. Das Berufungsgericht führt dazu aus, die Beklagte sei wiederholt nach den Schadens- und Aufrechnungsansprüchen gefragt worden, ohne daß rechtzeitig eine Klärung erfolgt wäre. Auch diese in den Entscheidungsgründen enthaltene Feststellung hat Tatbestandswirkung insofern, als die Beklagte danach keine substantiierte Begründung ihrer Ansprüche gegeben hat. Auf den Schriftsatz vom 10. November 1953, mit dem die Beklagte eine Abschrift ihrer Klagschrift vom 14. September 1953 im neuen Rechtsstreit eingereicht hat, kann sich die Revision nicht berufen. Denn dieser Schrift-

satz betraf ausschließlich eine Stellungnahme zu Vergleichsverhandlungen.

Die Revision greift sodann die Auslegung an, die das Berufungsgericht der Bestimmung des Vorvertrages über die Trafostation gibt. Sie erblickt in ihr einen Verstoß gegen § 128 ZPO. Denn keine Partei habe jemals die Ansicht vertreten, daß die Trafostation nicht unter den Mietzins von 2000 DM falle, vielmehr seien beide davon ausgegangen, daß sie selbstverständlich unter das "Gesamtmietobjekt" des Abschnitts c) des Vorvertrags falle. Im übrigen verletze die Auslegung den Sprachgebrauch, wenn sie "Benutzungsregelung" im Sinne von "Mietzins" anwende. Daß im Vorvertrag kein Mietpreis für den Quadratmeter der Trafostation angegeben sei, sei ohne Bedeutung. Der Wert der Trafostation wirke sich auf den Nutzungswert der gesamten vermieteten Fläche aus. Diese Rügen sind nicht berechtigt. Es handelt sich um die Auslegung eines Individualvertrages, die in diesem Rechtszuge nur beschränkt nachprüfbar ist. Unmöglich ist diese Auslegung jedenfalls nicht. Auch wenn die sprachliche Deutung ungewöhnlich erscheinen mag, ist sie doch mit dem Sprachgebrauch nicht völlig unvereinbar. Das Berufungsgericht führt auch eine ganze Anzahl von Gründen für seine Beurteilung dieser Vertragsbestimmung an. Ein Verstoss gegen Auslegungsregeln, gegen ein Denkgesetz oder gegen einen Erfahrungssatz liegt nicht vor. Die Würdigung dieser Bestimmung ist auch nicht tatbestandswidrig. Mag diese der Auffassung und dem Vortrag der Beklagten widersprechen, so ist andererseits nicht dargetan, daß sie mit Erklärungen der Klägerin in Widerspruch stände. Damit ist die Rüge der Revision beschieden, soweit sie die Minderung des Mietzinses wegen der Trafostation betrifft. Soweit auf denselben Sachverhalt auch ein Schadensersatzanspruch gestützt wird,

gilt das im vorstehenden Absatz Ausgeführte.

Schließlich wendet sich die Revision hier gegen die Zurückweisung des Vorbringens der Beklagten vom 24. November 1953, die Klägerin benutze die von der Beklagten geräumten Mieträume bereits seit September, z.T. sogar seit August 1953. Abgesehen davon, daß eine Zurückweisung dieses Vorbringens gemäß § 529 ZPO nur beschränkt in diesem Rechtszuge nachprüfbar ist, wie die Revision nicht verkennt, bedürfte es in diesem Falle garnicht der Zurückweisung. Die Berufungsverhandlung war am 12. November 1953 geschlossen. Der Beklagten war lediglich nachgelassen worden, sich in einem nachzureichenden Schriftsatz über die Belege der Klägerin zu ihrer Zinsforderung zu erklären. Wenn die Beklagte diesen Schriftsatz dann dazu benutzte, zu anderen Punkten neue tatsächliche Behauptungen zu bringen, so war das nach den Grundsätzen der Prozeßordnung ohne besondere Prüfung und Entscheidung unberücksichtigt zu lassen (Stein-Jonas, 17. Aufl., § 133 Anm II 2). Insbesondere gab das nachträgliche Vorbringen der Beklagten nicht etwa das Recht, die Wiedereröffnung der geschlossenen Berufungsverhandlung zu verlangen (Stein-Jonas, 17. Aufl., § 156 Anm I).

V.

Bei der Berechnung der Verzugszinsen folgt das Berufungsgericht den von der Klägerin vorgelegten Bankunterlagen.

Die Revision wendet sich hier gegen die Berücksichtigung der von der Bank geforderten Umsatzprovision von 1/8 v.H. Sie meint, diese werde nur einmal (zu ergänzen: bei jeder Kontoabrechnung) in Ansatz gebracht. Das Berufungs-

gericht berechne sie aber mit $1/8$ % für jeden Monat. Außerdem habe der Gesamtumsatz des Bankkontos der Klägerin mit dem Kredit nichts zu tun. Im Verhältnis zur Beklagten könne nur einmal $1/8$ % vom Höchstschuldsaldo der Beklagten berechnet werden. Darüber hinaus rügt die Revision, das Berufungsgericht übersehe, daß ein Kausalzusammenhang zwischen den von der Klägerin zu zahlenden Soll-Zinsen und der Nichtzahlung der Beträge der Beklagten nicht gegeben sei. Die Klägerin habe den Bankkredit für ein zusammenhängendes grösseres Projekt und zu einer Zeit (1. Juli 1950) aufgenommen, als sich die Beklagte, wenn überhaupt, erst für ein halbes Jahr in Verzug befunden haben könnte. Damals habe die Klägerin nach dem Spruch der örtlichen Preisbehörde (vom 16. Januar 1950) mit einem erhöhten Mietzinsaufkommen noch gar nicht rechnen können. Das sei erst seit der Entscheidung des Obergerichtes vom 21. Januar 1953 der Fall gewesen. Habe die Klägerin aber ihr Projekt unabhängig vom Mietzinsaufkommen gestaltet, dann könne sie die Bankzinsen nicht auf die Beklagte abwälzen. Wenn auch ein späterer erhöhter Mietzinseingang zur teilweisen Abdeckung des Kredits hätte Verwendung finden können, so sei doch nicht behauptet, daß diese Abdeckung aus dem Mietzins vorgenommen worden wäre. Nachdem der Kredit trotz Beengung des Kapitalmarktes zur Verfügung gestanden habe, sei die Wahrscheinlichkeit den Erfahrungen entsprechend grösser, daß die Klägerin auch den erhöhten Mietzins zur Verstärkung ihrer Betriebsmittel, nicht aber zur Kreditrückführung verwendet haben würde. Es wäre Sache der Klägerin gewesen nachzuweisen, daß sie den laufend gezahlten Mietzins von 1200 DM auch zur Rückzahlung des Kredits verwendet habe, worüber die Bankauszüge keinen Aufschluß gäben. Der beweispflichtigen Klägerin sei es nicht gelungen, diesen Beweis zu erbringen. Daher erscheine kein Kausalzusammenhang gegeben, der gemäß § 286 BGB Vor-

aussetzung für eine Berechnung erhöhter Zinsen sei.

Diese Rügen sind - indessen nur zum Teil - beachtlich. Abzulehnen ist allerdings die Auffassung, die Klägerin hätte zum Nachweis des Kausalzusammenhangs der unterbliebenen Zahlungen der Beklagten mit ihrer Belastung durch Bankzinsen die Verwendung der von der Beklagten erhaltenen Beträge dartun müssen. Entgegen der Auffassung der Revision gibt es keinen Erfahrungssatz, daß aus der Verwendung erhaltener Beträge auf die Absicht des Gläubigers zu schließen sei, nicht erhaltene Beträge, die auf demselben Schuldanspruch beruhen, in gleicher Weise verwenden zu wollen. Wenn die Revision sich hier auf Erfahrungssätze stützen will, dann muß sie auch den beachten, daß ein kaufmännisches Unternehmen wie das der Klägerin nach kaufmännischen Grundsätzen geleitet wird. Das bedeutet, daß in Ansehen der Geldeingänge scharf kalkuliert wird. Wenn also ein Kaufmann eingehende Gelder nicht zur Abdeckung eines aufgenommenen Bankkredits benutzt, dann tut er dies nur, wenn er sie vorteilhaft in seinem Betriebe anderweit verwenden kann, er also mindestens den Nutzen ziehen kann, den er an Schuldzinsen durch teilweise Abdeckung der Bankschuld ersparen würde. Zur Feststellung des Kausalzusammenhangs des Verzugs der Beklagten mit der Zinsbelastung der Klägerin genügt daher die Möglichkeit, daß die Klägerin bei pünktlicher Zahlung der Beklagten in der Lage gewesen wäre, ihre Zinslast zu mindern. Nicht erforderlich ist dagegen, daß die Kreditaufnahme selbst durch den Verzug der Beklagten veranlaßt worden ist. Dieser Zusammenhang ist allerdings nach den Unterlagen der Klägerin nicht gegeben. Denn nach der Bestätigung der Rhein-Ruhr-Bank in M. vom 11. November 1953 hat die Klägerin am 1. Juli 1950 einen Barkredit von 30 000 DM und einen Diskontkredit von

50 000 DM aufgenommen. Selbst wenn man den zweiten ausser Betracht läßt, übersteigt der Barkredit den damaligen Rückstand der Beklagten von 9600 DM um ein Vielfaches. Hindert diese Tatsache auch nicht den Kausalzusammenhang der Zinsbelastung mit dem Verzug der Beklagten, so beeinflusst sie indessen die Höhe des Verzugsschadens. Denn nach der oben angeführten Bankbestätigung hatte die Klägerin die Kreditprovision (Bereitstellungsprovision) von 1/4 v.H. für den Monat mindestens vom zugesagten Kredit zu entrichten. An sich hätte eine pünktliche Zahlung der Beklagten die Klägerin in die Lage versetzt, den Bankkredit für die Zukunft vertragsmässig herabzusetzen und damit auch an der Bereitstellungsprovision zu sparen. Wie die von ihr vorgelegten zehn Vierteljahresabrechnungen ihrer Bank ergeben, hat sie aber jedenfalls bis zum 31. Dezember 1952 von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, obwohl der jeweils in Anspruch genommene Kredit am Ende jeden Vierteljahres die bereitgestellte Kreditsumme von 30 000 DM niemals erreichte. In Anbetracht dieser Tatsache kann seitens der Klägerin nicht als dargetan angesehen werden, daß eine pünktliche Zahlung der Beklagten sie veranlaßt hätte, mit ihrer Bank eine Herabsetzung der bereitgestellten Kreditsumme zu vereinbaren. Das gilt jedenfalls so lange, als der Rückstand der Zahlungen der Beklagten noch nicht so hoch geworden war, daß er den gesamten bereitgestellten Kredit von 50 000 DM überstieg. Nachdem er aber diesen Betrag am 1. September 1952 erreicht hatte, wäre die Klägerin in der Lage gewesen, bei pünktlicher Zahlung den ganzen Barkredit abzudecken. Von diesem Zeitpunkt an kann die Klägerin den Ersatz der vollen Bereitstellungsprovision auf die jeweils von der Beklagten geschuldete Summe fordern. Der Angriff der Revision in Ansehen des ursächlichen Zusammenhangs der Zinsbelastung der Klägerin mit dem Verzug der

Beklagten ist insoweit erfolgreich, daß die Bereitstellungsprovision auf die Kreditsumme von 30 000 DM bis zum 31. August 1952 nicht zu Lasten der Beklagten gehen kann, weil diese die Klägerin in jedem Falle, auch bei pünktlicher Zahlung der Beklagten, getroffen hätte. Die Beklagte hat dagegen als Verzugsschaden auch für diese Zeit den Teil der Bereitstellungsprovision zu ersetzen, den die Klägerin auf den über den bereitgestellten Betrag von 30 000 DM tatsächlich in Anspruch genommenen Kredit zu zahlen gehabt hat. Das sind nach den von der Klägerin vorgelegten Bankunterlagen

für 1. Vierteljahr 1952	13.-- DM
für 2. Vierteljahr 1952	47,20 DM und
für Juli 1952 $1/4$ v.H. auf 7729 DM =	<u>19,32 DM.</u>
	79,52 DM.

Erfolg muß die Revision auch hinsichtlich der Berücksichtigung der Umsatzprovision haben. Diese wird nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, mit $1/8$ v.H. nach Zeitabschnitten wie Zinsen berechnet, sondern bei jeder Abrechnung als fester Betrag nach dem Höchstumsatz eingesetzt. Da dieser Umsatz aber durch den in Anspruch genommenen Kredit beeinflußt wird, ist diese Provision auch auf die jeweilige Summe des Rückstandes der Beklagten zu berechnen. Aus den Unterlagen der Klägerin geht hervor, daß die Bank den Kredit vierteljährlich abrechnet. Auf das Jahr bezogen ergibt das $4 \times 1/8 = 1/2$ v.H. Dadurch, daß die Klägerin diese Umsatzprovision nach ihrem Klagantrag mit in die Zinsberechnung einbezieht, während sie von der Bank jeweils für ein Vierteljahr auf den Umsatz und damit mittelbar auf den höchsten Saldo berechnet wird, ist die Beklagte nicht beschwert.

Für die Zeit vom 1. Juli 1950 bis 31. August 1952 sind daher zu Lasten der Beklagten als Verzugszinsen nur die reinen Schuldzinsen der Bank zuzüglich $1/2$ v.H. anteilige Umsatzprovision einzusetzen. Das ergibt

für 1. 7.1950 bis 31.10.1950 $5 \frac{1}{2} + \frac{1}{2} = 6$ v.H. statt 10 v.H.

für 1.11.1950 bis 31. 5.1952 $7 \frac{1}{2} + \frac{1}{2} = 8$ v.H. statt 12 v.H.

für 1. 6.1952 bis 31. 8.1952 $6 \frac{1}{2} + \frac{1}{2} = 7$ v.H. statt 11 v.H.,

wozu noch die oben errechnete anteilige Bereitstellungsprovision in Höhe von 79,52 DM kommt.

Für die anschliessende Zeit sind außerdem noch 3 v.H. auf das Jahr bezogene Bereitstellungsprovision zu berücksichtigen, sodaß sich ergeben

für 1.9.1952 bis 31.12.1952 $6 + \frac{1}{2} + 3 = 9 \frac{1}{2}$ v.H. statt
 $10 \frac{1}{2}$ v.H.;

für 1.1.1953 bis 31. 5.1953 $5 \frac{1}{2} + \frac{1}{2} + 3 = 9$ v.H. statt 10 v.H.;

für die Zeit ab 1.Juni 1953 $5 + \frac{1}{2} + 3 = 8 \frac{1}{2}$ v.H. statt
 $9 \frac{1}{2}$ v.H.

Die vom Berufungsgericht zugesprochenen Zinssätze sind daher für die Zeit vom 1. Juli 1950 bis 31. August 1952 um jeweils 4 v.H., für die folgende Zeit um 1 v.H. zu ermässigen.

VI.

Den Zinsanspruch in vorstehendem Umfange ausgenommen, ist der Revision somit der Erfolg zu versagen. Da sie nur wegen eines Nebenpunktes und insoweit auch nur teilweise

durchdringt, fallen der Beklagten die gesamten Kosten ihres im übrigen erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO zur Last.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Schuster

Dr. Großmann

Dr. Spieler