

40. 1. Zur Anwendung des § 566 BGB.

2. Wie sind Nebenleistungen bei der Berechnung der vereinbarten Mietermäßigung zu berücksichtigen?

3. Wann ist eine Ermäßigung des Mietzinses lediglich mit Rücksicht auf § 49 a des Reichsgesetzes über Mieterschutz und Miet-einigungsämter vereinbart?

Vierte Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. vom 8. Dezember 1931, Zweiter Teil Kap. III (außerordentliche Kündigung von Mietverträgen) § 2 Nr. 1 (RGBl. I S. 699). Verordnung über die außerordentliche Mietkündigung zum 5. Januar 1932 vom 23. Dezember 1931 (RGBl. I S. 796) Art. 1 Abs. 3.

VIII. Zivilsenat. Ur. v. 11. Juli 1932 i. S. Firma L. & S. (Kl.) w. L. (Bekl.). VIII 202/32.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom 29. Juni 1928 mietete die Klägerin vom Beklagten Geschäftsräume für die Zeit vom 1. April 1929 bis zum 31. März 1932. Durch einen weiteren Vertrag vom 17. Oktober 1928 wurde die Mietdauer bis zum 31. März 1935 erstreckt; auch verpflichtete sich die Klägerin, neben dem Mietzins, der für das erste Jahr 33000 RM., für das zweite Jahr 34000 RM., für das dritte Jahr 35000 RM. und für jedes der drei folgenden Jahre 40000 RM. betrug, den 100 vom Hundert übersteigenden Gemeinbezuschlag zur Grundvermögenssteuer und eine etwaige Lastenerhöhung sowie die Kosten der Sammelheizung und des Fahrstuhlbetriebs anteilig zu tragen. In einem Vergleich vom 13. Januar 1930 wurden diese Umlagen auf die Hälfte ermäßigt. Im April 1931 begehrte die Klägerin mit einer Klage die Feststellung, daß der Mietzins gemäß § 49 a MSchG. zu ermäßigen sei. Nachdem das Gericht die Einholung eines Gutachtens über die Angemessenheit des Mietzinses beschlossen hatte, kam zwischen den Parteien ein Vergleich zustande, der die Mietzinsvereinbarung dahin änderte, daß nunmehr mit Einschluß aller Umlagen die Klägerin für die Zeit vom 1. Oktober 1931 bis zum 31. März 1933 jährlich 31000 RM., für das folgende Jahr 32000 RM. und für das letzte Jahr 33000 RM. zahlen sollte.

Auf Grund der Vierten Notverordnung kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 23. Dezember 1931 das Mietverhältnis zum 31. März 1932. Mit ihrer Klage auf Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung unterlag sie in allen drei Rechtszügen.

#### Gründe:

Die Revision rügt zunächst Verletzung der §§ 126, 566 BGB. Sie trägt vor, der zweite Vergleich der Parteien sei nur durch Briefwechsel geschlossen worden und erfülle deshalb die in § 566 geforderte Schriftform nicht. Allerdings hätten die damaligen Prozeßbevollmächtigten dem Gericht in einer gemeinsam unterzeichneten Urkunde den Vergleich mitgeteilt. Dadurch sei der Schriftform jedoch nicht genügt, weil diese Anzeige nicht mit dem Willen unterzeichnet worden sei, damit einen Vertrag abzuschließen. Der Mietvertrag sei deshalb schon wegen des Formmangels zum 31. März 1932 kündbar gewesen. Damit macht die Klägerin im Revisionsverfahren eine neue Tatsache geltend, die nicht zu beachten ist. Bisher hatte keine der Parteien behauptet, daß der Vergleich nur durch Briefwechsel abgeschlossen worden sei. Im übrigen liegt auch nach dem Vorbringen der Revision kein Anhalt dafür vor, daß die von den beiden Prozeßbevollmächtigten unterzeichnete Mitteilung des Inhalts eines als Ergebnis ihres Briefwechsels zustande gekommenen, den Prozeß abschließenden Vergleichs an das Gericht nicht als eine der Form des § 566 BGB. entsprechende und ihren etwaigen bisherigen Mangel hebende Betätigung des Vertragswillens der von den Prozeßbevollmächtigten vertretenen Parteien anzusehen sei. Jedenfalls hatte das Gericht keinen Anlaß, dieser Frage von Amts wegen nachzugehen.

Die Vorinstanzen haben die Zulässigkeit der Kündigung nach der Notverordnung vom 8. Dezember 1931 verneint, da das Kündigungsrecht durch die vereinbarte Mietsenkung ausgeschlossen sei. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß Vertragsmiete gegolten habe. Es läßt bei der Vergleichung des früheren mit dem ermäßigten Mietzins aus diesem Grunde die Beträge weg, welche die Klägerin neben dem Mietzins für Heizung und Fahrstuhlbetrieb zu entrichten hatte. Dagegen rechnet es dem Mietzins den Betrag hinzu, den sie auf die Grundvermögenssteuer zu zahlen hatte. Dieses Verfahren rechtfertigt der Vorderrichter mit der Erwägung, daß durch die

Sonderzahlung auf die Steuer keine besondere Leistung des Vermieters wegen der durch sie entstehenden Unkosten abgegolten werde, sondern daß darin eine richtige Erhöhung des Raumentgelts liege. Ein Rechtsverstoß gegen Teil II Kap. III § 2 Nr. 1 der Vierten Notverordnung oder Art. 1 der Verordnung des Reichsjustizministers über die außerordentliche Mietkündigung vom 23. Dezember 1931 ist darin nicht zu erkennen.

Sobann hat der Berufsungsrichter die Frage erörtert, ob die Nebenleistungen außer Ansatz gelassen werden können, obwohl zwar bis zur Ermäßigung dafür besondere Zahlungen zu leisten waren, nachher aber eine Festmiete gelten sollte, die alle Umlagen umfaßt. Er erwägt, daß der Bestimmung des § 2 Nr. 1 der Notverordnung entnommen werden könne, das Entgelt für Nebenleistungen solle nur dann außer Betracht bleiben, wenn die Trennung auch in der gesenkten Miete durchgeführt wäre. Dieser Auslegung stehe aber der wirtschaftliche Gedanke und der Wortlaut der Vorschrift entgegen. Nach dem wirtschaftlichen Gedanken der Notverordnung solle dem Mieter das Kündigungsrecht nicht zustehen, wenn das Raumentgelt entsprechend gesenkt worden sei. Die Vereinbarung der Bezahlung von Heizkosten und des Entgelts für andere Nebenleistungen werde ausgeschlossen, da diese Zahlungen nur tatsächliche Auslagen des Vermieters deckten. Nach dem Wortlaut des § 2 Nr. 1 sei diese Nichtberücksichtigung der Zahlungen beschränkt auf den Fall, daß gesetzliche Miete gelte oder daß die Nebenkosten bei Vertragsmiete besonders berechnet würden. Der Fall, daß gesetzliche Miete gelte, könne aber nur bis zur Ermäßigung vorliegen, da die Ermäßigungsvereinbarung stets aus der gesetzlichen Miete eine Vertragsmiete mache. Es bestehe deshalb kein Anlaß zu der Annahme, daß es bei Vertragsmiete nicht genüge, wenn die Sonderberechnung für Nebenleistungen nur bis zur Ermäßigungsvereinbarung gegolten habe.

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Entscheidend ist der Gesichtspunkt, daß der Ausschluß des Kündigungsrechts stets in gleichem Maße gerechtfertigt ist, wenn dem Mieter die ausreichende Ermäßigung zuteil geworden ist. Dieser Erfolg wird aber nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Sonderbezahlung von Nebenleistungen zwar bis zur Ermäßigung galt, dann aber in einem einheitlich bezifferten Mietzins aufgegangen ist. Muß hiernach zur Prüfung der

Mietfenkung der frühere Mietzins ohne die Heizungskosten und sonstigen Nebenleistungen mit dem ermäßigten Zinse verglichen werden, so ist es, weil sonst das Maß der Senkung überhaupt nicht erkennbar wird, notwendig, mit dem Berufungsgericht aus dem neu vereinbarten Mietzins die auf dieselben Nebenleistungen entfallenden Beträge auszuschneiden.

Das Kammergericht hat dann tatsächlich festgestellt, daß die dem Mietzins bei der Vergleichen hinzuzurechnenden Steuerumlagen im Jahre 1931 zusammen 1375,80 RM., die nicht zu berücksichtigenden und deshalb von der neu vereinbarten Festmiete abzuziehenden Vergütungen für Nebenleistungen in derselben Zeit mindestens 1300 RM. betragen haben. Es errechnet daraus, daß die Mietfenkung für die Restzeit des Vertrages seit dem 1. April 1932 mehr als 20% betrage. Diese Feststellung greift die Revision nicht an. Der Berufsrichter hat aber auch die Mietfenkung nachgeprüft, die gemäß dem Vergleiche für die Zeit vom 1. Oktober 1931 bis zum 31. März 1932 eingetreten ist, und kommt zu der Feststellung, daß sie ebenfalls 20% erreiche. Dabei hat er von der für diese Zeit vereinbarten Festmiete wegen der auszuschneidenden Umlagen (Heizungs- und Fahrstuhlkosten, Löhne) 1043,31 RM. abgezogen. Zu dieser Zahl ist er gelangt, indem er die Umlagen der Wintermonate 1930/1931 zugrunde gelegt hat. Dagegen wendet sich die Revision mit dem Einwande, es müsse von dem Jahresbetrag der Unkosten ausgegangen werden, da es sich um deren Verhältnis zur Jahresmiete handle. Demzufolge habe man nur 672,88 RM. abziehen dürfen, sodaß die Minderung unter 20% bleibe. Dieser Angriff richtet sich nur gegen eine tatsächliche Würdigung und ist deshalb unzulässig. Da also für die Zeit vom 1. Oktober 1931 bis zum 31. März 1932 ebenfalls eine Mietfenkung von 20% ohne Rechtsirrtum festgestellt ist, bedarf es keines Eingehens auf die Hilfsertwägung des Berufungsgerichts, die dahin geht, daß die Kündigung auch dann nicht ausgeschlossen werde, wenn die Mietfenkung vor dem 1. April 1932 weniger als 20% betrage.

Das Berufsgericht ist schließlich auf Art. 1 Abs. 3 der Verordnung vom 23. Dezember 1931 eingegangen, wonach eine Ermäßigung der Kündigung nicht entgegensteht, wenn sie lediglich mit Rücksicht auf § 49a des Mieterschutzgesetzes vereinbart worden ist. Es sieht diesen Tatbestand dann als erfüllt an, wenn den Vermieter

nur die Rücksicht auf § 49a zur Bewilligung der Herabsetzung bewogen hat; die Beweislast dafür habe der Mieter. Demgegenüber meint die Revision, es komme nur auf die Gründe an, aus welchen der Mieter die Ermäßigung verlangt habe. Diese Auffassung trifft nicht zu. Keinesfalls können die Umstände, die den Vermieter zur Mietminderung bewogen haben, als unbeachtlich gelten; denn Abs. 3 a. a. O. setzt voraus, daß die Vereinbarung lediglich mit Rücksicht auf § 49a MEG. erfolgt ist. Dieser Tatbestand liegt vor, wenn die Beteiligten, also auch der Vermieter, mit der Vereinbarung erkennbar keinen anderen Zweck verfolgt haben als die Beseitigung des bestehenden oder vermeintlichen Verstoßes gegen § 49a MEG. Der Beweis, daß der Wuchereinwand für die Vereinbarung entscheidend gewesen sei, liegt dem Mieter ob. Der Berufungsrichter hat den Beweis nicht als geführt angesehen, nachdem er die Umstände des Falles erwogen hat. Diese Entscheidung liegt auf tatsächlichem Gebiet und kann vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden.