

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

II. WoBauG § 72 Abs. 5

- a) Auch nach der Neufassung des § 72 II. WoBauG durch Art. I des Gesetzes zur verstärkten Eigentumsbildung im Wohnungsbau und zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen vom 24. August 1965 (BGBl I 945) sind von der Bewilligungsstelle genehmigte Mieterhöhungen von dem Zeitpunkt an, gegebenenfalls also rückwirkend, preisrechtlich zulässig, in dem sich die Aufwendungen gegenüber der ursprünglichen Wirtschaftlichkeitsberechnung erhöht haben (Ergänzung zu VIII ZR 135/65 vom 6. Juli 1966 = NJW 1966, 1710).
- b) Die Bewilligungsstelle kann eine Rückwirkung der nach § 72 Abs. 5 S. 2 II. WoBauG erteilten Genehmigung nicht ausschließen.

BGH, Urt. v. 18. März 1970 - VIII ZR 132/68 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 132/68

URTEIL

Verkündet am

18. März 1970

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] - M [REDACTED] -
[REDACTED] G m b H in R [REDACTED] (R [REDACTED]), I [REDACTED]straße 4,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Ernst H [REDACTED],
R [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Walter S [REDACTED] in D [REDACTED],
M [REDACTED]straße 4,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Mai 1968 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger errichtete 1963 im Rahmen des öffentlich geförderten Wohnungsbaus 10 Wohnungen, die er mit schriftlichem Vertrag vom 28. Mai 1963 an die beklagte GmbH vermietete. Diese vermietete die Wohnungen nach Bezugsfertigkeit (1. November 1963) an bei ihr beschäftigte Personen weiter. Der Vertrag vom 28. Mai 1963 enthält keine Bestimmungen über die Höhe des Mietzinses. Die Beklagte leistete aber auf der Grundlage der vom Oberkreisdirektor in Moers mit Bewilligungsbescheid vom 26. November 1962 genehmigten Durchschnittsmiete von 1,81 DM/qm monatliche Zahlungen von jeweils 1 049 DM, die sie als "á konto-Miete" und in Überein-



stimmung mit dem Kläger als "vorläufige Miete" bezeichnete (Schreiben vom 30. Januar 1964). Mit Schreiben vom 29. März 1965 teilte der Kläger der Beklagten mit, daß nach der zur Schlußabrechnung vom 5. März 1965 erstellten Wirtschaftlichkeitsberechnung die "endgültige Miete" sich auf 2,37 DM/qm stelle. Gleichzeitig forderte er die Beklagte zur Überweisung des seit Beginn der Vermietung entstandenen Differenzbetrages auf. Der Oberkreisdirektor stellte dem Kläger nach Prüfung und Anerkennung der Schlußabrechnung mit Schreiben vom 7. September 1965 anheim, eine Erhöhung der Durchschnittsmiete zu beantragen. Der Kläger reichte daraufhin am 22. Februar 1966 eine Zusatzberechnung zur Wirtschaftlichkeitsberechnung ein. Mit Bescheid vom 7. März 1966 genehmigte der Oberkreisdirektor eine Durchschnittsmiete von 2,42 DM/qm. Die Aufforderung des Klägers vom 15. März 1966, den sich aus dieser Durchschnittsmiete seit Beginn des Mietverhältnisses ergebenden Unterschiedsbetrag von 8 114,68 DM zu zahlen, lehnte die Beklagte ab.

Im vorliegenden Rechtsstreit macht der Kläger einen Teilbetrag dieser Forderung in Höhe von 2 898,10 DM nebst Zinsen geltend. Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht gab ihr statt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht führt aus, es sei rechtlich zulässig, daß die Parteien eines Mietvertrages über öffentlich geförderten Wohnraum eine Vereinbarung des Inhalts trafen, wonach eine von der Bewilligungsstelle im Laufe des Mietverhältnisses genehmigte höhere Miete rückwirkend vom Tage des Beginns des Mietverhältnisses an zu entrichten sei. Damit befindet sich das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 6. Juli 1966 - VIII ZR 135/65 = NJW 1966, 1710 = WM 1966, 901 = BGH Warn 1966 Nr. 145).

2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts haben sich die Parteien bei Abschluß des Mietvertrages dahin geeinigt, daß die von der Bewilligungsstelle auf Grund der Schlußabrechnung des Klägers ermittelte und genehmigte Durchschnittsmiete von Anfang an verbindlich sein soll. Zu diesem Ergebnis gelangt es auf Grund der Tatsache, daß die Parteien im Vertrag vom 28. Mai 1963 über den Mietzins keine Vereinbarung getroffen haben, daß sie später übereinstimmend die geleisteten Mietzahlungen als vorläufige Miete und á konto-Miete bezeichnet haben, und daß der Kläger alsbald nach Aufstellung der Schlußabrechnung Nachzahlung des sich ergebenden Differenzbetrages verlangt hat.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegende Würdigung ist möglich. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch. Einmal ist es

nicht richtig, daß das Berufungsgericht seine Auslegung nur auf die nach dem Abschluß des Vertrages gewechselten Schreiben der Parteien vom 30. Januar 1964, 29. März 1965 und 15. März 1966 stützt. Ausgangspunkt seiner Würdigung ist vielmehr in erster Linie der Inhalt des Mietvertrages. Auch die Rüge der Verkennung der Beweislast greift nicht durch, weil das Berufungsgericht eine Vereinbarung mit dem von ihm angenommenen Inhalt für erwiesen hält. Dann aber kommt es auf die Frage der Beweislast nicht an.

II. 1. Zur Nachzahlung der vom Kläger geforderten Beträge ist die Beklagte allerdings nur dann verpflichtet, wenn die jetzt geforderte Miete preisrechtlich zulässig ist. Auch nach der Mietpreisfreigabe, die in Rheinberg bereits am 1. September 1964 erfolgt ist (Verordnung über die Aufhebung der Wohnraumbewirtschaftung und über die Freigabe der Mietpreise für preisgebundenen Wohnraum vom 24. Juli 1964 GV-Blatt für Nordrhein-Westfalen 1964, 259), blieb die Miete für öffentlich geförderten Wohnraum preisgebunden, wie sich aus § 8 Abs. 2 S. 1 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG) 1965 i.d.F. des Gesetzes vom 24. August 1965 (BGBl I 945, 954) ergibt (jetzt ausdrücklich in § 8 Abs. 5 WoBindG 1965 i.d.F. vom 1. August 1968 - BGBl 1968, 889). Das Wohnungsbindungsgesetz 1965 ist auf die Wohnungen, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites sind, anwendbar, weil die bewilligten öffentlichen Mittel bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht zurückgezahlt waren (§ 31 WoBindG 1965).

2. Grundsätzlich darf für öffentlich geförderten Wohnraum die Kostenmiete verlangt werden (§§ 8, 10 WoBindG 1965). Für neuerrichtete Wohnungen gelten dabei die Besonderheiten des § 72 II. WoBauG (§ 8 Abs. 1 S. 3 WoBindG 1965 a.F.). Nach § 72 Abs. 1 II. WoBauG in der hier einschlägigen Fassung des Art. I des Gesetzes zur verstärkten Eigentumsbildung im Wohnungsbau und zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen vom 24. August 1965 (BGBl I 945) bedarf die Durchschnittsmiete, die zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist, der Genehmigung der Bewilligungsstelle. Diese ist hier im Bewilligungsbescheid vom 26. November 1962 erteilt worden. Erhöhen sich nach der Genehmigung der Durchschnittsmiete die Aufwendungen gegenüber der Wirtschaftlichkeitsberechnung, so tritt an die Stelle der genehmigten Durchschnittsmiete eine entsprechend erhöhte Miete. Erhöhungen, die vor der Anerkennung der Schlußrechnung, längstens bis zum Ablauf von zwei Jahren nach der Bezugsfertigkeit eintreten, bedürfen aber gleichfalls der Genehmigung der Bewilligungsstelle (§ 72 Abs. 5 II. WoBauG).

Diese letztere Genehmigung ist am 7. März 1966 erteilt worden. Daran ändert auch nichts, daß der Oberkreisdirektor sie in seinem Bescheid fälschlich als eine Genehmigung nach § 29 WoBindG 1965 in der Fassung des Art. II des Gesetzes vom 24. August 1965 (BGBl I, 945, 954) bezeichnet hat, einer Vorschrift, die sich ausschließlich mit Sozialwohnungen befaßt, für welche die öffentlichen Mittel vor dem 1. Januar 1957 bewilligt worden sind. Um einen solchen Fall handelt es sich hier nicht.

Die Parteien streiten darüber, ob die Genehmigung des Oberkreisdirektors zur Folge hatte, daß die jetzt geforderte Miete von 2,42 DM/qm bereits seit Beginn des Mietverhältnisses preisrechtlich zulässig war. Auf die schriftliche Äußerung des Oberkreisdirektors vom 13. April 1966, der eine Rückwirkung verneint, kommt es nicht an; denn die Bewilligungsstelle hat weder die Wahl zwischen einer rückwirkenden oder nicht rückwirkenden Genehmigung, noch die Befugnis, durch Verwaltungsakt eine Entscheidung oder Feststellung zu dieser Rückwirkungsfrage zu treffen (BVerwG ZMR 1968, 209).

Der erkennende Senat hat schon in dem erwähnten Urteil vom 6. Juli 1966 ausgesprochen, daß das der Kostenmiete zugrunde liegende Prinzip der Äquivalenz der Leistungen von Mieter und Vermieter nur unvollkommen verwirklicht würde, wenn die Genehmigung der erhöhten Durchschnittsmiete nach § 72 Abs. 5 II. WoBauG zur Folge hätte, daß die höhere Miete erst in Zukunft preisrechtlich zulässig ist. Steht fest, daß die gegenüber der ursprünglichen Wirtschaftlichkeitsberechnung erhöhten Aufwendungen bereits bei Bezugsfertigkeit vorlagen, so ist die den nunmehr bekannten Aufwendungen entsprechende Kostenmiete, wenn sie von der Bewilligungsstelle genehmigt ist, vom Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit an preisrechtlich zulässig. Der Gesetzgeber hat das in der Fassung, die § 72 Abs. 5 Satz 1 II. WoBauG durch Art. I des Gesetzes vom 24. August 1965 erhalten hat, deutlich zum Ausdruck gebracht; denn während es ursprünglich hieß, daß die Erhöhung der Auf-

wendungen die sich nunmehr ergebende Miete preisrechtlich zulässig mache, tritt nach der hier maßgebenden Fassung des Gesetzes die entsprechend erhöhte Durchschnittsmiete an die Stelle der genehmigten Durchschnittsmiete. Damit ist die vom erkennenden Senat schon zu der früheren Fassung des § 72 Abs. 5 II. WoBauG vertretene Rechtsauffassung bestätigt worden. In dem seit 1. August 1968 geltenden § 8 a Abs. 4 Satz 2 WoBindG 1965 in der Fassung des Gesetzes vom 1. August 1968 (BGBl I 889), die jetzt die bisher in dem aufgehobenen § 72 Abs. 5 II. WoBauG (Art. III Nr. 3 Buchst. b WoBauÄndG vom 17. Juli 1968 - BGBl I 821) getroffene Regelung enthält, ist nunmehr ausdrücklich ausgesprochen, daß die Genehmigung der erhöhten Durchschnittsmiete rückwirkende Kraft hat. Das ist, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, indessen der Sache nach keine neue Regelung, sondern nur eine Klarstellung der schon bisher gegebenen Rechtslage.

3. Die Revision, die, wie ausgeführt, zu Unrecht die rückwirkende Kraft der nach § 72 Abs. 5 Satz 2 II. WoBauG erteilten Genehmigung verneint, ist überdies der Meinung, das Berufungsgericht habe unter Verkennung der Beweislast festgestellt, daß die Erhöhung der Aufwendungen schon bei Bezugsfertigkeit der Wohnungen eingetreten gewesen sei.

Das ist nicht richtig. Die Ausführungen des Berufungsgerichts gehen dahin, der Kläger habe vorgetragen, daß die Kapital- und Bewirtschaftungskosten bereits bei Bezugsfertigkeit gegenüber der ursprüng-

lichen Wirtschaftlichkeitsberechnung erhöht gewesen seien, und die Beklagte habe das nicht bestritten. Das Berufungsgericht hat also gerade nicht auf die Beweislast abgestellt, sondern zutreffend den Vortrag des Klägers als unstreitig behandelt.

III. Der Klaganspruch ist auch nicht verwirkt. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß der Kläger die Geltendmachung der vereinbarten Nachzahlung nicht treuwidrig verzögert hat. Schon mit Schreiben vom 29. März 1965 hat er von der Beklagten den sich aus der Schlußabrechnung vom 5. März 1965 ergebenden Differenzbetrag verlangt. Dieser auf einer errechneten Durchschnittsmiete von 2,37 DM beruhende Betrag war nur ganz unerheblich geringer als die schließlich genehmigte Durchschnittsmiete von 2,42 DM. Nachdem das Gesetz in § 72 Abs. 5 II. WoBauG die Rückwirkung der Erhöhung der Durchschnittsmiete unter den dort genannten Voraussetzungen preisrechtlich zuläßt, besteht um so weniger Veranlassung, die Beklagte unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben wegen einer verspäteten Geltendmachung des Nachzahlungsanspruchs zu schützen.

Die Beklagte meint, sie könne von ihren Arbeitnehmern die Nachzahlung eines so erheblichen Betrages jetzt nicht mehr verlangen. Auch dieser Gesichtspunkt kann im Rahmen einer Würdigung nach § 242 BGB nicht zu ihren Gunsten ausschlagen. Da eine Rückwirkungsklausel vereinbart war, konnte und mußte sie, wenn sie sich gegen Nachteile schützen wollte, eine entsprechende

Bestimmung in die mit ihren Arbeitern geschlossenen
Untermietverträge aufnehmen.

IV. Die sonach in vollem Umfang unbegründete
Revision war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zu-
rückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier