

Nachschlagewerk: nein

Ämtliche Sammlung: nein

2321-024 16

1. Bundesmietengesetz v. 27. Juli 1955, BGBl I 458, § 29;

1. WohnungsbauG v. 25. August 1953, BGBl I 1047, § 28;

Hat bei öffentlich gefördertem Wohnungsbau die für die Bewilligung der öffentlichen Mittel zuständige Stelle vor Inkrafttreten der Neufassung des Ersten Wohnungsbaugesetzes die öffentlichen Mittel bewilligt und eine Durchschnittsmiete festgesetzt, so bildet die Annahme eines im Bewilligungsbescheide nicht vorgesehenen Finanzierungsbeitrages keinen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot mit der Folge, daß die Vereinbarung über die Zahlung des Finanzierungsbeitrages nichtig wäre.

BGH, Urt. v. 28. Oktober 1958 - VIII ZR 138/57 -

OLG Düsseldorf

Verkündet am 28. Oktober 1958
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Eheleute Maximilian und Agnes N [REDACTED] in
D [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Heinrich und Lilly R [REDACTED] in D [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1958 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dor-
schel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 21. Juni 1957 wird auf Kosten der Beklag-
ten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die
durch die Anrufung des unzuständigen Amtsge-
richts in Düsseldorf entstandenen Mehrkosten
die Kläger in voller Höhe zu tragen haben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks D [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED]. Sie beabsichtigten, auf dem Grundstück ein Mietshaus unter Zuhilfenahme öffentlicher Mittel zu errichten. Durch Bewilligungsbescheid des Regierungspräsidenten in D [REDACTED] vom 15. April 1953 wurde den Klägern auf ihren Antrag für die Errichtung eines Hauses mit 13 Wohnungen ein Landesdarlehen von 106.500 DM bewilligt. In dem Bewilligungsbescheid heißt es u.a.:

"Der Bewilligung des Darlehens liegen die Angaben im Antrage, in der Wirtschaftlichkeitsberechnung und die mit meinem Genehmigungsvermerk versehenen Baupläne und Berechnungsunterlagen zugrunde. Diese Unterlagen bilden einen Bestandteil dieses Bewilligungsbescheides..."

Die in der Wirtschaftlichkeitsberechnung im einzelnen angesetzten Mieten werden mit einer Durchschnittsmiete von 1,10 DM je qm im Monat festgesetzt. Sie dürfen nur mit Genehmigung der Preisbehörde und nach vorheriger Zustimmung der Bewilligungsbehörde erhöht werden.

Weiter gelten folgende Bedingungen und Auflagen:

Die geförderten WE sind nur an Geschädigte des Naziregimes zu vergeben. Die Mieterliste (ist); nach Erteilung des Rohbauabnahmescheins sowohl der Bewilligungsbehörde, als auch dem Wohnungsamt vorzulegen..."

Das Gebäude ist im Januar 1954 bezugsfertig geworden. Mit einem am 16. Januar 1954 geschlossenen Mietvertrag haben die Kläger eine im sechsten Stock des Hauses gelegene Wohnung an die Beklagten vermietet. Die vereinbarte Miete entsprach der im Bewilligungsbescheid vom 15. April 1953 festgesetzten Durchschnittsmiete von 1,10 DM monatlich je Quadratmeter. In einer als "Nebenvertrag" zum Mietvertrag bezeichneten Vereinbarung vom 16. Januar 1954 haben die Parteien erklärt, das Mietanwesen sei durch Feindeinwirkung total zerstört und müsse zur Herstellung der Bewohnbarkeit mit beträchtlichem Kostenaufwand wieder aufgebaut werden. Gegenüber dem Stande von 1936 hätten die Baukosten eine Höhe erreicht, die es dem Vermie-



ter unmöglich mache, den Mehraufwand allein zu tragen. Aus diesem Grunde verpflichtete sich der Mieter, für die zusätzlichen Verbesserungen innerhalb des Gesamtgebäudes und der Wohnungen, welche außer der von dem Geldgeber verlangten Ausführung geschähen, einen Kostenbeitrag in Höhe von 2.500 DM unter ausdrücklichem Verzicht auf jede Rückforderung zu leisten. Die im Vertrage genannten Verbesserungen bestehen unter anderem in dem Einbau eines Personenaufzuges, in der Anlage von Etagen-Gasheizungen, Kachelung von Küche und Badezimmer, Einbau von Autogeysern und einer automatischen Waschmaschine. Die Verbesserungen sind ausgeführt worden. Die Beklagten haben den Kostenbeitrag geleistet.

Nach ihrem Einzuge haben die Beklagten wie auch andere Mieter des Hauses die Rückzahlung des Kostenbeitrages verlangt. Sie haben gegenüber Verwaltungsbehörden und in dem vorliegenden Rechtsstreit die Ansicht vertreten, daß die Forderung und die Annahme der Kostenbeiträge gesetzwidrig und unzulässig gewesen sei.

Die Kläger haben die Feststellung begehrt, daß der Nebenvertrag vom 16. Januar 1954 rechtsgültig ist. Vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht haben sie ferner die Verurteilung der Beklagten begehrt, es zu unterlassen, die Behauptung aufzustellen, die Kläger hätten in gesetzwidriger und unzulässiger Weise von den Beklagten einen verlorenen Baukostenzuschuß von 2.500 DM verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht der Feststellungsklage stattgegeben und hat es im übrigen bei der Abweisung der Klage bewenden lassen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage in vollem Umfange. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen nicht. Zwar haben die Beklagten nach Rechtshängigkeit dieser Klage vor dem Landgericht in Düsseldorf Klage auf Rückzahlung des Baukostenzuschusses erhoben. Dadurch ist aber das Feststellungsinteresse der Kläger nicht entfallen. Einmal betreffen die Klage auf Feststellung, daß der Nebenvertrag vom 16. April 1954 wirksam ist, und die Klage der Beklagten auf Rückzahlung des Baukostenvorschusses nicht denselben Streitgegenstand. Selbst wenn die Klageansprüche sich aber deckten, würde die später erhobene Leistungsklage das Feststellungsinteresse der Kläger nicht berührt haben. Diese Wirkung könnte höchstens dann eingetreten sein, wenn die Beklagten ihre Leistungsklage nicht mehr ohne Zustimmung der Kläger zurücknehmen könnten (RGZ 71,68,73; RG JW 1936,3185; vgl. Wieczorek ZPO § 256 Anm.C III b). Die Beklagten sind jedoch nach § 271 Abs.1 ZPO zur Rücknahme der Leistungsklage in der Lage, da sie in jenem Verfahren noch nicht zur Hauptsache verhandelt haben.

II. Entgegen der Meinung der Revision wird das Feststellungsinteresse der Kläger auch nicht durch den Einwand der Beklagten berührt, die Kläger hätten sich in einer späteren Vereinbarung zur Rückzahlung des Baukostenzuschusses verpflichtet, und zwar schon deshalb nicht, weil die Übernahme einer derartigen Verpflichtung durch die Kläger gerade zwischen den Parteien streitig ist.

B.

I. Die in der mündlichen Verhandlung von der Revision vertretene Auffassung, der Nebenvertrag vom 16. Januar 1954 sei deshalb nach § 138 BGB wegen Verstoßes gegen

die guten Sitten nichtig, weil die Kläger die Bewilligung des Landesdarlehens erschlichen hätten, kann nicht geteilt werden. Der Umstand, daß der Nebenvertrag möglicherweise der Bewilligungsbehörde verborgen bleiben sollte, verleiht ihm nicht einen solchen Makel, daß er gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstieße. Dabei fällt ins Gewicht, daß er nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nur die Vereinbarung eines angemessenen Entgelts für von den Beklagten und anderen Mietern gewünschte zusätzliche, den Mietwert erhöhende Anlagen enthielt und deshalb seinem Inhalt nach nicht verwerflich war. Verletzten die Kläger mit der Forderung und Annahme eines im Bewilligungsbescheid nicht vorgesehenen Zuschusses die Bedingungen des Darlehensvertrages, so blieb es der Darlehensgeberin überlassen, durch Kündigung des Darlehens die Einhaltung der im Bewilligungsbescheid gemachten Auflagen durchzusetzen.

II. Die Vermietung des den Beklagten überlassenen Wohnraumes unterliegt allerdings den Preisvorschriften und ist nach § 26 1.BMG preisgebunden, da der Wohnraum mit öffentlichen für den sozialen Wohnungsbau verwendeten Mitteln erbaut ist (§ 3 Abs.1 des Ersten Wohnungsbaugesetzes - im folgenden 1.WBG -). Die im Nebenvertrage vom 16. Januar 1954 getroffene Vereinbarung über Zahlung eines Kostenbeitrages von 2.500 DM könnte als eine gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Abrede nach § 134 BGB dann nichtig sein, wenn für die Wohnung der Beklagten der preisrechtlich zulässige Mietzins allgemein in Gestalt eines Gesetzes oder einer Verordnung oder für den Einzelfall durch einen auf Gesetz oder Verordnung beruhenden Verwaltungsakt festgesetzt worden wäre und durch den Kostenbeitrag dieser Mietzins überschritten würde.

Die Revision erblickt eine solche Festsetzung in der im Bewilligungsbescheid vom 15. April 1953 erfolgten Festsetzung einer "Durchschnittsmiete" von 1,10 DM

je Quadratmeter und in dem darin ausgesprochenen Verbot einer Mieterhöhung. Sie meint, eine Überschreitung der nach § 17 Abs.2 a F 1.WBG festgesetzten Miete sei unzulässig gewesen.

Ob die Festsetzung einer Durchschnitts- oder Richtsatzmiete durch die Bewilligungsbehörde sich überhaupt rechtlich als die Preisfestsetzung durch eine Preisbehörde darstellt, also die Festsetzung eines "Höchstpreises" im preisrechtlichen Sinne bildet, ist in Rechtsprechung und Schrifttum streitig (vgl. Fischer-Dieskau/Pergande, Das Erste Wohnungsbaugesetz 2.Aufl. § 29 Anm.6 S.717 ff, insbesondere 722 a; Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit, Bundesmietrecht § 22 Anm.9). Einer Entscheidung hierüber bedarf es jedoch nicht. Selbst wenn die Vereinbarung vom 16. Januar 1954 über die Zahlung des verlorenen Baukostenzuschusses einen Verstoß gegen das Verbot von Preiserhöhungen gebildet haben sollte, so würde nach § 29 Abs.1 und 3 1.BMG die Leistung dieses zum Wiederaufbau gewährten Finanzierungsbeitrages mit dem Inkrafttreten des Gesetzes preisrechtlich als genehmigt gelten. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob nicht schon, wie das Berufungsgericht meint, der Tatbestand einer Preiserhöhung deshalb entfällt, weil der mittelbar erhöhte Mietzins für eine erhöhte Leistung gezahlt wird.

III. Die Heilung betrifft nach § 29 Abs.1 Satz 2 1.BMG allerdings nur Verstöße gegen das Verbot der Preisüberschreitung. Sonstige Vorschriften, welche die Gewährung von Finanzierungsbeiträgen regeln, bleiben nach dem Gesetz unberührt. Diese Bestimmung bezieht sich dem Wortlaut nach zwar nur auf nach dem Inkrafttreten des Ersten Bundesmietengesetzes, also nach dem 31. Juli 1955 versprochene und geleistete Finanzierungsbeiträge. Indessen

können, wenn andere als preisrechtliche Beschränkungen für die Zukunft Wirksamkeit behalten, verbotene Tatbestände gleicher Art aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Ersten Bundesmietengesetzes nicht etwa als wirksam angesehen werden (vgl. Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit aaO § 29 Anm.5). War die Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses vor dem Inkrafttreten des Ersten Bundesmietengesetzes verboten, so behält es dabei sein Bewenden. Solche Verbote haben jedoch nicht bestanden:

1. Nach § 28 Abs.2 1.WBG nF kann die Bewilligungsstelle bei der Bewilligung öffentlicher Mittel für den sozialen Wohnungsbau die Annahme von Finanzierungsbeiträgen ausschließen. Nach § 28 Abs.3 1.WBG ist eine gegen diese Verfügung verstoßende Vereinbarung unwirksam. Diese Vorschrift gilt aber nach § 50 Abs.2 nF 1.WBG nicht für öffentlich geförderte Wohnungen und Wohnräume, die nach dem Inkrafttreten der Neufassung des Gesetzes, also nach dem 31. Juli 1953 bezugsfertig geworden sind, wenn vor diesem Zeitpunkt die öffentlichen Mittel bereits bewilligt und die Miete von der Bewilligungsstelle festgesetzt worden war (Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit, aaO § 29 Anm.5 S.648; Fischer-Dieskau/Pergande, Das Erste Wohnungsbaugesetz § 50 Anm.2). Da im vorliegenden Fall die Durchschnittsmiete schon durch Bescheid vom 15. April 1953 festgesetzt worden war, ist, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Bestimmung des § 28 nF 1.WBG nicht anwendbar. Im übrigen hat die Bewilligungsstelle auch im Bewilligungsbescheid nicht erklärt, daß verlorene Baukostenzuschüsse ausgeschlossen seien. Die bloße Festsetzung der Durchschnittsmiete enthält einen solchen Ausspruch nicht. Miete und Finanzierungsbeitrag sind verschiedener Natur. Der Finanzierungsbeitrag ist anders als der Mietzins,

der der laufenden Kostendeckung dient, ein Posten der für die Finanzierung des Baues aufzubringenden Leistungen. Die Festsetzung der Miete allein besagt daher noch nichts über ein Recht zur Forderung von Finanzierungsbeiträgen. Ein Verbot der Annahme kann auch nicht ohne weiteres darin gefunden werden, daß der Bewilligungsbescheid vom 15. April 1953 auf die Wirtschaftlichkeitsberechnung Bezug nimmt, in welcher unter den Posten der Eigenleistungen und den der Eigenersatzleistungen verlorene Baukostenzuschüsse nicht aufgeführt sind. Die Bewilligungsstelle muß vielmehr, wenn sie die Annahme verlorener Baukostenzuschüsse ausschließen will, die Entgegennahme solcher Finanzierungsbeiträge durch eine entsprechende Auflage im Bewilligungsbescheid ausdrücklich untersagen (Fischer-Dieskau/Pergande aaO § 40 Anm.7 S.834).

2. Die Rechtsprechung hat allerdings angenommen, daß Finanzierungsbeiträge auch abgesehen von der Bestimmung des § 28 Abs.2 nF 1.WBG unzulässig gewesen seien, wenn das Wohnungsamt bei einem öffentlich geförderten Bauvorhaben sich Wohnungen vorbehalten habe, um sie Bewerbern zuzuweisen, die zur Leistung eines Finanzierungsbeitrages nicht in der Lage seien (Fischer-Dieskau/Pergande, Wormit aaO § 29 Anm.5 S.648; AG Wandsbek BBB1 1954,496). Einer Stellungnahme hierzu bedarf es nicht. Nach dem Bewilligungsbescheid waren die geförderten Wohnungen allerdings nur an Geschädigte des Naziregimes zu vergeben. Ein Verstoß gegen diese Zweckbestimmung liegt aber nicht vor. Die Beklagten gehören dem Kreis der politisch Verfolgten an. Aus diesem Grunde hat das Wohnungsamt ihnen auch die Wohnung zugeteilt. Dabei war, wie sie selbst im Schriftsatz vom 8. April 1957 unter V vortragen, dem Wohnungsamt bekannt, daß die Kläger einen verlorenen Baukostenzuschuß forderten. Ob das Woh-

nungsamt diese Forderung der Kläger hätte hinnehmen müssen, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann nicht davon gesprochen werden, daß die Kläger die Wohnung ohne Wissen des Wohnungsamtes zweckentfremdet vermietet hätten.

3. Fehlgeht auch die Auffassung der Revision, der Gesetzgeber habe allgemein die Annahme von verlorenen Baukostenzuschüssen mißbilligt, wie aus § 28 1.WBG und § 50 2.WBG hervorgehe. Die Regelung des § 28 nF 1.WBG, nach der die Annahme von Finanzierungsbeiträgen nur unzulässig war, wenn sie ausdrücklich ausgeschlossen oder beschränkt worden war, und die Bestimmung des § 40 Abs.1 nF 1.WBG, die demjenigen, der einen Finanzierungsbeitrag geleistet hat, ein Recht auf Zuteilung der Wohnung gibt, lassen vielmehr für den damaligen Rechtszustand auf die grundsätzliche Zulässigkeit der Annahme verllorener Baukostenzuschüsse schließen (Fischer-Dieskau, Pergande aaO § 28 Anm.4 S.696; Urteil des erkennenden Senats vom 12. Februar 1957 - VIII ZR 29/56 - WM 1957,435,438, insoweit in NJW 1957,668 und LM BGB § 134 Nr.24 nicht abgedruckt). Ebensowenig folgt aus § 50 2.WBG die Unzulässigkeit der Annahme verllorener Baukostenzuschüsse für die Zeit, als die Beklagten den Beitrag geleistet hatten. Diese Bestimmung verbietet die Annahme, wie sich aus § 50 a 1.WBG = § 124 Abs.1 Nr.3 2.WBG ergibt, nur für solche Wohnungen, für die öffentliche Mittel nach dem 31. Dezember 1956 bewilligt worden sind. Sind dagegen verllorene Zuschüsse für Wohnungen gewährt, für die Mittel vor dem 1. Januar 1957 bewilligt worden sind, so sind diese Zuschüsse zulässig, sofern nicht die Bewilligungsstelle im Einzelfall, was hier nicht der Fall ist, ihre Annahme untersagt hat (Fischer-Dieskau, Pergande, Das Zweite Wohnungsbaugesetz § 50 Anm.1).

IV. Wie schon erwähnt, macht die Revision weiter geltend, der Nebenvertrag sei zum mindesten nicht wirksam geblieben, da er durch nachträgliche Abrede aufgehoben sei. Dieser Vortrag, mit dem die Revision das Feststellungsinteresse vergeblich bekämpft, hat auch keinen Erfolg, soweit er sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, daß die Feststellungsklage begründet ist. Es handelt sich um folgenden Vorgang: Nachdem die R [REDACTED] Girozentrale und P [REDACTED] in D [REDACTED] das Landesdarlehen wegen angeblichen Verstoßes gegen die Bedingungen des Bewilligungsbescheides gekündigt hatte, hatten die Kläger an die Mieter des Hauses am 14. April 1956 ein Schreiben gerichtet, in welchem sie erklärten, sie die Kläger, seien gezwungen, die unter Verwendung der Zuschüsse erstellten zusätzlichen Leistungen und technischen Anlagen wie Aufzug, automatische Waschanlage, Armaturen der Bäder usw. stillzulegen bzw. zu entfernen und bezüglich der Ausstattung des Hauses und der Wohnungen den Zustand herzustellen, der den Auflagen des Regierungspräsidenten unter dem festgesetzten Mietrichtsatz als sozialer Wohnungsbau entspreche. Sie seien jedoch bereit, demjenigen Mieter die Benutzung der angegebenen Anlagen zu belassen, der auf die Rückzahlung des Baukostenzuschusses verzichte und diesen Verzicht schriftlich erkläre. Mit einer solchen Entfernung der genannten Anlagen und Verbesserungen haben die Beklagten sich nicht einverstanden erklärt. Sie haben aber mit Schreiben vom 13. Juni 1956 die Rückzahlung sämtlicher geleisteten Baukostenzuschüsse an die Mieter verlangt.

Das Berufungsgericht führt aus, die Ansicht des Landgerichts, der Nebenvertrag sei durch spätere Parteivereinbarungen aufgehoben worden, sei nicht haltbar. Die angeführten Schreiben ergäben hierfür nichts.

Die Revision macht demgegenüber geltend, die Beklagten hätten mit dem Schreiben vom 13. Juni 1956 das Angebot der Kläger vom 14. April 1956 auf Rückzahlung des Zuschusses angenommen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß durch den Schriftwechsel eine Vereinbarung nicht zustande gekommen sei, läßt indessen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Berufungsgericht würdigt ersichtlich die Erklärungen der Parteien dahin, daß die Beklagten von dem Angebot der Kläger, ihnen den Baukostenzuschuß zurückzuzahlen, falls sie auf den Genuß der zusätzlichen Leistungen verzichteten, gerade keinen Gebrauch gemacht und es mit ihrem Schreiben vom 13. Juni 1956 nicht hätten annehmen wollen. Diese Auslegung des Tatrichters unterliegt, da die Revision Verfahrensverstöße nicht rügt, der Nachprüfung im Revisionsverfahren nur daraufhin, ob sie möglich ist und nicht gegen Auslegungsregeln verstößt. In dieser Hinsicht bestehen gegen die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung keine Bedenken.

C.

Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen. Nach § 276 Abs.3 Satz 2 ZPO war jedoch auszusprechen, daß die Kläger die durch die Anrufung des unzuständigen Amtsgerichts in Düsseldorf ent-

standenen Mehrkosten in voller Höhe zu tragen haben.
Die Entscheidung über die Kosten der Revision beruht
auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner