

17

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

1. II. WoBauG § 87 a

Auch nach dem Erlöschen des dem Darlehensgeber eingeräumten Wohnungsbesetzungsrechts kann der Vermieter den Mietzins durch einseitige Erklärung auf die Kostenmiete erhöhen (§ 87 a Abs. 1), wenn er an die während und auf Grund des Wohnungsbesetzungsrechts geschlossenen Mietverträge weiterhin dadurch gebunden bleibt, daß deren Kündigung nur mit Zustimmung des Darlehensgebers wirksam ist.

2. II. BVO idF vom 1. August 1963 BGBl I 593 §§ 12 Abs. 5, 23 Abs. 5; WoBindG 1960 § 1 Abs. 2; II. WoBauG § 87 a

- a) Wer öffentliche Mittel im Sinne des zweiten Wohnungsbaugesetzes vorzeitig mit der Wirkung zurückgezahlt hat, daß die Bindungen, denen der öffentlich geförderte Wohnraum unterlag, vor dem 1. September 1965 auf Grund des § 1 Abs. 2 WoBindG 1960 erloschen, kann bei der Errechnung der Kostenmiete den zur außerplanmäßigen Tilgung verwendeten Betrag in der Wirtschaftlichkeitsberechnung als Eigenkapital ausweisen.
- b) Bei der Berechnung der Kostenmiete für Mietverhältnisse, die vor dem Erlöschen der Bindungen begründet worden sind, darf der Vermieter für diese Eigenmittel gleichwohl keinen höheren Zins als für die abgelösten öffentlichen Mittel in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einsetzen.
- c) § 87 a Abs. 2 Nr. 2 II. WoBauG ist auf Mittel, die zur vorzeitigen Rückzahlung öffentlicher Mittel nach § 12 Abs. 5 II. BVO verwendet worden sind, nicht anwendbar.

3. II. BVO idF vom 1. August 1963 BGBl I 593 § 12 Abs. 4

Der Vermieter hat die Ersetzung der ursprünglichen Finanzierungsmittel durch teurere Mittel zu vertreten, wenn er die Umfinanzierung ohne rechtliche oder wirtschaftliche Notwendigkeit vornimmt; er darf die höhere Verzinsung der neuen Mittel deshalb bei der Berechnung der Kostenmiete nicht in seine Wirtschaftlichkeitsberechnung einsetzen.

BGH, Urt. v. 24. Februar 1971 - VIII ZR 152/69 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 152/69

URTEIL

Verkündet am
24. Februar 1971
Scheibl
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Fabrikanten Kurt V [REDACTED] in W [REDACTED]-B [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Margarete V [REDACTED] geb. Vo [REDACTED],
wohnhaft ebenda,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Wohnungsbauförderungsanstalt
des Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch ihre Vor-
standsmitglieder Direktor Fritz K [REDACTED], Direktor Dr. D [REDACTED]-
[REDACTED] und Direktor Bl [REDACTED] in Dü [REDACTED], Karl-A [REDACTED]-Platz [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1971 un-
ter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger,
Dr. Messner, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 30. Mai 1969 aufgehoben und
das Urteil der 3. Zivilkammer des Landge-
richts Düsseldorf vom 28. Oktober 1968 dahin
geändert:

1. Es wird festgestellt, daß die Kläger be-
rechtigt sind, den Mietzins der Wohnungen
im Hause W[REDACTED]-B[REDACTED], Wi[REDACTED]-
straße [REDACTED] 1. Obergeschoß rechts und 3.
Obergeschoß links ohne Zustimmung der Be-
klagten durch einseitige Erklärung gegen-
über den Mietern auf die Kostenmiete nach
Maßgabe des § 87 a Abs. 2 II. WoBauG zu
erhöhen.
2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Rechtsmittel werden zurück-
gewiesen.

Die Kläger haben die gesamten Kosten des
Rechtsstreits in allen Rechtszügen zu tragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Kläger errichteten in den Jahren 1961/1962 auf eigenen Grundstücken in W [REDACTED] drei Miethäuser mit insgesamt 20 Wohnungen. Hierfür erhielten sie von der Beklagten auf Grund eines Bewilligungsbescheides vom 31. Januar 1961 ein mit 1 % zu tilgendes und - von einem Verwaltungskostenbeitrag von 0,5 % abgesehen - unverzinsliches Landesdarlehen in Höhe von 422 400 DM, das sich aus öffentlichen Mitteln im Sinne des zweiten Wohnungsbaugesetzes in Höhe von 152 300 DM und aus Wohnungsfürsorgemitteln des Landes Nordrhein-Westfalen in Höhe von 270 100 DM zusammensetzte. Hierüber wurde von den Parteien am 10. März/21. April 1961 ein Darlehensvertrag geschlossen, in dessen § 4 die Kläger dem Lande Nordrhein-Westfalen ein Wohnungsbesetzungsrecht auf die Dauer von 20 Jahren einräumten und sich verpflichteten, keine höheren Mieten, als die von der Wohnungsfürsorgebehörde genehmigten zu vereinbaren. § 11 dieses Vertrages lautet:

"(1) Der Schuldner kann das Darlehn jederzeit ganz oder in Teilbeträgen von vollen 100 DM zurückzahlen.

(2) Der Schuldner ist berechtigt, bei dem Gläubiger über die Wohnungsfürsorgebehörde die Aufhebung der Zweckbindung und den Verzicht auf die Ausübung des Besetzungsrechts für die geförderten Wohnungen zu beantragen, wenn das gewährte Darlehn ohne rechtliche Verpflichtung vorzeitig zurückgezahlt ist. Er verpflichtet sich jedoch, bei vor der Aufhebung der Zweckbindung begründeten Mietverhältnissen keine höhere Miete als die im Mietvertrag vereinbarte tatsächlich zu zahlende Miete zu erheben, solange der Mieter

zu dem in Nr. 4 der Bestimmungen über die Wohnungsfürsorge für Bedienstete des Landes Nordrhein-Westfalen - Landesbedienstetenwohnungsbaubestimmungen - genannten Personenkreis gehört."

Ein Teil der Wohnungen wurde sowohl mit öffentlichen wie mit Wohnungsfürsorgemitteln gefördert (Gruppe I), der Rest nur mit Wohnungsfürsorgemitteln (Gruppe II). Nach Bezugsfertigkeit schlossen die Kläger mit vom Lande Nordrhein-Westfalen benannten Landesbediensteten Mietverträge ab, nach deren § 15 Abs. 4 der Vermieter zur Kündigung des Mietverhältnisses der vorherigen Zustimmung des Landes bedarf, wenn es sich nicht um Kündigungen wegen erheblicher Belästigung oder Mietrückstandes handelt. Ab 1. Juli 1965 trat in Wuppertal die Mietpreisbindung außer Kraft (Verordnung vom 15. Juni 1965 - GVBl NRW 163). Am 31. August 1965 zahlten die Kläger das Darlehen, soweit es nicht planmäßig getilgt war, vollständig zurück. Das Land Nordrhein-Westfalen verzichtete antragsgemäß auf das Besetzungsrecht. Mit Rechtsanwaltschreiben vom 27. April 1966 beantragten die Kläger nach Art. X § 3 AbbauG die Zustimmung der Beklagten zur Erhöhung der zuletzt mit 2,18 DM (Gruppe I) und mit 2,49 DM (Gruppe II) genehmigten Quadratmetermiete auf 4,04 DM (Gruppe I) bzw. 4,65 DM (Gruppe II). Die Beklagte stimmte einer Erhöhung der Quadratmetermiete für die Wohnungen der Gruppe I auf 2,62 DM zu, lehnte eine Erhöhung der Quadratmetermiete für die Wohnungen der Gruppe II indessen ab.

Im Rechtsstreit, in dem es um die Mieterhöhung je einer Wohnung der Gruppe I (Wohnung El[REDACTED]) und der

Gruppe II (Wohnung E [REDACTED]) geht, haben die Kläger vorgetragen, die genehmigten Mieten reichten zur Kostendeckung nicht aus. Erforderlich sei eine Quadratmetermiete von 5,59 DM. Sie haben beantragt, die Beklagten zu verurteilen, einer entsprechenden Mieterhöhung zuzustimmen. Nachdem die Beklagte mit Rücksicht auf eine Änderung der zweiten Berechnungsverordnung mit Bescheid vom 28. Mai 1968 der Erhöhung der Miete für die Gruppe I auf 2,69 DM und für die Gruppe II auf 2,56 DM zugestimmt hatte, erklärten die Parteien insoweit die Hauptsache für erledigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung haben die Kläger beantragt festzustellen, daß sie berechtigt seien, die Miete ohne Zustimmung der Beklagten eigenverantwortlich festzusetzen, hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, der Erhöhung der Miete auf 4,85 DM je qm zuzustimmen. Das Rechtsmittel blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszuge weiter. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Kläger haben bei der Errichtung der Wohnungen Steuervergünstigung in Anspruch genommen. Bis zum Außerkrafttreten des § 22 1. BMG am 31. Dezember 1967 (§ 18 2. BMG idF des Gesetzes vom 24. Au-

gust 1965-BGBI I 969) konnten deshalb die Kläger bei den Wohnungen der Gruppe II, für die keine öffentlichen Mittel eingesetzt worden sind, vorbehaltlich der nach § 11 Abs. 2 des Darlehensvertrages erforderlichen Zustimmung der Beklagten durch einseitige schriftliche Erklärungen nach § 18 1. BMG den Mietzins auf die Kostenmiete erhöhen.

Dasselbe galt ab 1. September 1965 auch für die öffentlich geförderten Wohnungen der Gruppe I. Die Beschränkungen, denen die Kläger insoweit hinsichtlich der Mietzinsbildung auch nach der Mietpreisfreigabe in Wuppertal (1. Juli 1965) nach § 3 WoBindG 1960 (= Art. VIII des Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23. Juni 1960 - BGBI I 389) unterlagen, erloschen nach § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes mit der vollständigen Rückzahlung des Darlehens. Von diesem Zeitpunkt an waren die Wohnungen der Gruppe I nicht mehr öffentlich gefördert. Das Wohnungsbindungsgesetz 1965 (= Gesetz zur verstärkten Eigentumsbildung im Wohnungsbau und zur Sicherung der Zweckbindung von sozialen Wohnungen vom 24. August 1965 - BGBI I 945 - idF des Gesetzes vom 8. August 1968 - BGBI I 889) ist auf diese Wohnungen nicht anwendbar, weil am 1. September 1965 die Mietpreise in Wuppertal bereits freigegeben und vor dem 1. September 1965 die Bindungen nach dem Wohnungsbindungsgesetz 1960 wegen der Rückzahlung des Darlehens bereits erloschen waren (§ 31 WoBindG 1965). Auch die Wohnungen der Gruppe I sind somit seit 1. September 1965 als steuerbegünstigter Wohnraum im Sinne des § 22 1. BMG anzusehen.

2. Zur Erhöhung des Mietzinses nach dieser Vorschrift bedurften die Kläger jedoch wegen § 11 Abs. 2 des Darlehensvertrages der Zustimmung der Beklagten nach Art. X § 3 Buchst. b AbbauG. Ihre Auffassung, Art. X § 3 sei mit dem Wegfall der Mietpreisbindung nicht mehr anwendbar gewesen, ist unrichtig.

Die Bestimmung hat mit der Mietpreisbindung nichts zu tun. Es handelt sich um eine Sondervorschrift, die den Vermietern, die von der Möglichkeit der einseitigen Mietpreiserhöhung wegen vertraglicher Abreden mit dem Förderer der Wohnung keinen Gebrauch machen konnten, die Möglichkeit eröffnen sollte, wenigstens eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit des Wohnraums zu vermeiden.

3. Für die Berechnung der Kostenmiete nach § 22 1. BMG waren die Vorschriften der zweiten Berechnungsverordnung in der bis 31. Dezember 1970 geltenden Fassung vom 1. August 1963 (BGBl I 593; vgl. jetzt die Verordnung zur Änderung der zweiten Berechnungsverordnung vom 14. Dezember 1970 - BGBl I 1672) maßgebend: § 1 a Abs. 1 Nr. 6 II. BVO aF. Daß die Bestimmungen dieser Verordnung bei der Ermittlung des Betrages, der erforderlich ist, um eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit auszuschließen, nicht unmittelbar anwendbar sind, hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen (Urteil vom 10. Februar 1969 - VIII ZR 27/67 = WM 1969, 629 = NJW 1969, 877 = BGHWarn 1969 Nr. 61). Jedoch gibt die Höhe der Kostenmiete einen wichtigen Anhalt für die Beantwortung der Frage, ob eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit

vorliegt. Grundsätzlich läßt sich sagen, daß von einer Gefährdung der Wirtschaftlichkeit jedenfalls dann nicht gesprochen werden kann, wenn die Kostenmiete nach Maßgabe der zweiten Berechnungsverordnung erreicht ist. Eine Zustimmung zur Mietanhebung nach Art. X § 3 Buchstb. b AbbauG konnten die Kläger also jedenfalls dann nicht verlangen, wenn sie nicht weniger als die Kostenmiete erhielten.

4. a) Nach dem Inkrafttreten des § 87 a II. WoBauG, der durch das Wohnungsbauänderungsgesetz vom 17. Juli 1968 (BGBl I 821) mit Wirkung vom 1. August 1968 eingefügt ist, kann der Vermieter, der sich gegenüber dem Wohnungsförderer verpflichtet hat, keine höhere als eine bestimmte Miete zu fordern, vom Mieter die Kostenmiete verlangen. Er kann dies durch einseitige schriftliche Erklärung tun (§ 87 a Abs. 1 Satz 1). Seine Abrede mit dem Darlehensgeber steht dem nicht entgegen (§ 87 a Abs. 1 Satz 3). Soweit § 87 a II. WoBauG gilt, ist Art. X § 3 AbbauG nicht mehr anzuwenden.

Nach Abs. 2 dieser Vorschrift ist die Kostenmiete auf Grund einer Wirtschaftlichkeitsberechnung nach den für steuerbegünstigte Wohnungen geltenden Vorschriften mit den aus Nr. 1 und 2 sich ergebenden Besonderheiten zu errechnen. Daraus folgt, daß auch im Bereich des § 87 a II. WoBauG die Kostenmiete grundsätzlich nach den Vorschriften der zweiten Berechnungsverordnung zu ermitteln ist (ebenso Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, 21. Lieferung, Anm. 3 zu § 87 a II. WoBauG). In der

seit 1. Januar 1971 geltenden Neufassung der zweiten Berechnungsverordnung (= II. BV, vgl. BGBl 1970 I 1682) ist das sogar ausdrücklich ausgesprochen; denn nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ist die zweite Berechnungsverordnung anzuwenden, wenn die Wirtschaftlichkeit für grundsteuerbegünstigten Wohnraum bei Anwendung des zweiten Wohnungsbaugesetzes zu berechnen ist.

b) Zu Unrecht hält das Berufungsgericht ebenso wie die Beklagte § 87 a II. WoBauG hier nicht für anwendbar. Zwar ist es richtig, daß nach Absatz 4 dieser Vorschrift die Absätze 1 und 2 nur anzuwenden sind, solange das Besetzungsrecht zugunsten des Darlehensgebers besteht. Das steht der Anwendung des § 87 a Abs. 1 und 2 II. WoBauG hier aber nicht entgegen.

Der Gesetzgeber ist bei der in Absatz 4 getroffenen Regelung ersichtlich davon ausgegangen, der Vermieter werde nach der Aufhebung des Besetzungsrechts durch Auflösung der alten und den Abschluß neuer Mietverträge in der Lage sein, sich alsbald eine mindestens seine Kosten deckende Miete zu verschaffen. Das trifft für den Regelfall auch zu. Im allgemeinen wird ein Besetzungsrecht auf eine bestimmte Mindestzeit eingeräumt, so daß der Vermieter die Mietverträge zeitlich dem Besetzungsrecht anpassen kann. Kann das Besetzungsrecht indessen wie hier jederzeit, nämlich auf Grund der gleichfalls jederzeit möglichen Darlehensrückzahlung erlöschen, so ist eine derartige Anpassung der Miet-

verträge an die Dauer des Besetzungsrechts nicht möglich. Wird in einem solchen Falle der Vermieter dadurch an der Kündigung der bestehenden Mietverträge gehindert, daß der Dienstherr des Mieters der Kündigung zustimmen muß, so befindet er sich in derselben Lage, in der er zur Zeit des Bestehens des Besetzungsrechts war. Wenn das Gesetz dem Vermieter, der Wohnungsfürsorgemittel in Anspruch nimmt, sogar während der Laufzeit des Darlehens die Möglichkeit eröffnet, ohne Zustimmung des Darlehensgebers die Kostenmiete zu verlangen, dann kann ein Vermieter, der diese Mittel zurückgezahlt hat, in einem Falle wie dem vorliegenden von dieser Vergünstigung nicht ausgeschlossen bleiben. Eine andere Beurteilung würde dem Zweck des § 87 a widerstreiten, auch dem vertraglich in der Mietzinsbildung gebundenen Vermieter zumindest die Kostenmiete zu gewähren.

Anders wäre es dann, wenn mit der Beendigung des Besetzungsrechts auch das Zustimmungserfordernis zur Kündigung wegfielen. Ein solcher Wegfall, wie ihn der erkennende Senat in seinem Urteil vom 12. November 1969 (VIII ZR 16/68 = WM 1969, 1454 = BGHWarn 1969 Nr. 311) angenommen hat, in dem eine gleichlautende Kündigungsklausel wie § 15 Abs. 4 zu beurteilen war, kommt indessen hier nicht in Betracht. Im Gegensatz zu dem damals entschiedenen Fall ist hier der Schutz der Mieter gegen Mietpreiserhöhungen auch für die Zeit nach der Beendigung des Besetzungsrechts ausdrücklich vereinbart (§ 11 Abs. 2 des Darlehensvertrages). Dieser Schutz wäre mit einem Wegfall des Zustimmungserfordernisses zur Kündigung praktisch be-

seitigt. Anders als in dem seinerzeit entschiedenen Falle, in welchem das Besetzungsrecht auf mindestens 15 Jahre fest vereinbart war, konnte es hier jederzeit, nämlich durch Rückzahlung des Darlehens, zum Erlöschen gebracht werden, so daß die von der Beklagten eingewiesenen Landesbediensteten ohne die Regelung des § 11 Abs. 2 des Darlehensvertrages und des § 15 Abs. 4 des Mietvertrages Gefahr liefen, alsbald die Wohnung oder jedenfalls die ihnen zugedachte Vergünstigung der Zahlung einer erschwinglichen Miete einzubüßen, obgleich der Zweck der Hingabe der Fürsorgemittel gerade darauf abzielte, ihnen diese Vergünstigung langfristig zu verschaffen und zu erhalten. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist eine Auslegung des § 15 Abs. 4 des Mietvertrages in dem Sinne, wie sie in dem Urteil vom 12. November 1969 nach § 157 BGB geboten war, nicht möglich. Auch die Kläger gehen von einer Fortdauer des Zustimmungserfordernisses zur Kündigung aus. Sie haben § 15 Abs. 4 des Mietvertrages demnach so aufgefaßt, wie er angesichts der gegebenen Umstände hier verstanden werden muß. Wie zu entscheiden wäre, wenn seit der Einräumung des Besetzungsrechts bereits 20 Jahre abgelaufen wären, bedarf hier keiner Erörterung.

c) Blieben sonach die Kläger an die geschlossenen Mietverträge auch nach dem Wegfall des Besetzungsrechts gebunden, so gilt § 87 a Abs. 1 und 2 II. WoBauG in zumindest entsprechender Anwendung auch für sie. Sie können also ohne Zustimmung der Beklagten den Mietzins durch einseitige Erklärung auf die Kostenmiete erhöhen. Soweit das Berufungsgericht den Feststellungsanspruch der Kläger im ganzen

abgewiesen hat, konnte das angefochtene Urteil deshalb nicht bestehen bleiben. Abgewiesen mußte die Klage jedoch bleiben, soweit die Kläger die Feststellung begehren, den Mietzins eigenverantwortlich festsetzen zu können. Zwar kann nach § 85 Abs. 1 II. WoBauG bei steuerbegünstigtem Wohnraum eine selbstverantwortlich gebildete Miete vereinbart werden. Das gilt jedoch nicht, wenn wie hier der Vermieter sich durch Vereinbarung mit dem Darlehensgeber in der Mietzinsbildung gebunden hat. Er bleibt dann auf die Erhöhung bis zur Kostenmiete beschränkt.

II. Die Beklagte ist der Meinung, sie habe auf Grund ihrer bisherigen Bescheide den Klägern bereits einen Mietzins zugebilligt, der der Kostenmiete entspreche. Die Kläger hingegen halten die Berechnungen der Beklagten für falsch. Auf Grund der Verzinsung der Fremdmittel und der Eigenleistungen, die sie für richtig halten, gelangen sie für beide Gruppen von Wohnungen auf einen Mietzins von 4,85 DM/qm. Dem Berufungsgericht ist jedoch im Ergebnis darin beizutreten, daß die Kläger für die Zeit bis zur letzten mündlichen Verhandlung nicht weniger bekommen haben als ihnen gebührt; jedenfalls haben sie einen Anspruch auf höheren Mietzins nicht dargetan.

Nach den Ausführungen unter I. ist die Frage, ob die Kläger die Kostenmiete bekommen haben und bekommen, anhand der Vorschriften der zweiten Berechnungsverordnung zu beantworten.

1. Die Kläger haben in ihren in den Tatsacheninstanzen zur Begründung ihrer Anträge vorgelegten Wirtschaftlichkeitsberechnungen die von der Beklagten gewährten Mittel mit 412 400 DM als Fremdfinanzierungsmittel angesetzt. Schon das ist nicht richtig.

a) Wie die Erhöhung des in ihren Wirtschaftlichkeitsberechnungen ausgewiesenen Eigenkapitals auf 205 473,23 DM statt der in der Schlußabrechnung am 10. März 1966 von der Beklagten anerkannten 123 653,24 DM zeigt, haben die Kläger - neben anderen, in der Zwischenzeit offenbar getilgten Fremdmitteln mit insgesamt $(25\,800 + 7\,320 + 38\,700 =) 71\,820$ DM - auch einen Betrag von 10 000 DM dem Eigenkapital zugeschlagen, der ursprünglich als Darlehen der Beklagten (422 400 DM) ausgewiesen war. Ersichtlich handelt es sich dabei (annähernd) um den Betrag, den die Kläger planmäßig auf das Darlehen der Beklagten zurückgezahlt haben, und der nach deren unwidersprochen gebliebener Berechnung 10 675 DM betrug. Sowohl bei der Rückzahlung eines öffentlichen Baudarlehens als auch anderer Fremdfinanzierungsmittel, insbesondere also Wohnungsfürsorgemittel, ist eine Änderung der Wirtschaftlichkeitsberechnung jedoch nicht zulässig, soweit es sich um planmäßige Tilgungen handelt. Das galt schon bisher nach § 12 Abs. 4 Satz 3 und Abs. 4 Satz 2 II.BVO aF und diese Bestimmung ist in der seit 1. Januar 1971 geltenden zweiten Berechnungsverordnung (II.BV) unverändert geblieben. Die planmäßig getilgten Mittel waren und sind also in derselben Weise wie vor der Tilgung in der Wirtschaftlichkeitsberechnung anzugeben.

b) Andererseits war der Betrag, der auf die vorzeitige Tilgung des öffentlichen Darlehens der Beklagten entfiel (148 367,50 DM), nach § 12 Abs. 5 II. BVO aF als eine Ersetzung des Finanzierungsmittels durch eigene Mittel anzusehen, die auf Umständen beruhte, die die Kläger nicht zu vertreten haben. Der Betrag von 148 367,50 DM ist daher als Eigenkapital auszuweisen (Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender aaO 22. Lieferung Anm. 8 a, 2 b zu § 12 II. BVO).

Der Umstand, daß die in § 12 Abs. 5 vorgesehene förmliche Freistellung der öffentlich geförderten Wohnungen (Gruppe I) nach der vorzeitigen Darlehensrückzahlung nicht stattgefunden hat (vgl. § 71 II. WoBauG, aufgehoben seit 1. September 1965 durch Art. I Nr. 30 WoBauÄndG 1965 = BGBl I 945), ist unschädlich. Freistellungen nach der zuletzt genannten Vorschrift hatten zur Folge, daß die Bindungen, denen öffentlich geförderter Wohnraum unterlag, erloschen (§ 71 Abs. 2 II. WoBauG). Dieser Raum wurde damit zum steuerbegünstigten bzw. frei finanzierten Wohnraum. Dieselbe Rechtsfolge ist im vorliegenden Falle, wie bereits ausgeführt wurde (s. oben Nr. I. 1), nach § 1 Abs. 2 WoBindG 1960 eingetreten, und zwar ebenfalls wie in § 71 Abs. 1 II. WoBauG auf Grund der vorzeitigen Darlehensrückzahlung des Vermieters. Das rechtfertigt die zumindest entsprechende Anwendung des § 12 Abs. 5 Satz 1 II. BVO (ebenso Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender aaO Anm. 8 b 2 zu § 12 II. BVO).

§ 12 Abs. 5 II. BV, welcher bestimmt, daß die zur Rückzahlung verwendeten Mittel anstelle der öffentlichen Mittel, d.h. also weiterhin als Fremdmittel auszuweisen sind, ist nicht anwendbar. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf Rückzahlungen, die nach § 16 des erst am 1. September 1965 in Kraft getretenen Wohnungsbindungsgesetzes 1965 erfolgt sind. Diese auch in Bezug auf den Ansatz der Kapitalkosten (§ 23 Abs. 5 II. BV) abweichende Regelung beruht darauf, daß die Rechtsfolgen der Rückzahlungen nach § 16 WoBindG 1965 andere sind, als nach § 1 Abs. 2 WoBindG 1960. Nach der letztgenannten Vorschrift erloschen die Bindungen, die auf der Tatsache der öffentlichen Förderung beruhten, mit der Rückzahlung. Im Falle einer nach § 16 WoBindG 1965 erfolgenden Rückzahlung gelten dagegen die geförderten Wohnungen grundsätzlich noch auf weitere 5 Jahre als öffentlich gefördert. Die Bindungen bleiben also so lange bestehen.

c) Soweit es sich um die vorzeitige Rückzahlung des Darlehens aus Wohnungsfürsorgemitteln handelt, dürfen die zur Rückzahlung verwendeten Mittel nur dann in die Wirtschaftlichkeitsberechnung aufgenommen werden, wenn ihre Kapitalkosten nicht höher sind als die der abgelösten Mittel, es sei denn, daß die Ersetzung der ursprünglichen Mittel auf Umständen beruht, die der Bauherr nicht zu vertreten hat (§ 12 Abs. 4 Satz 2 II. BVO aF; ebenso § 12 Abs. 4 Satz 2 II. BV). Die Kläger weisen zwar unter den Fremdmitteln nach wie vor einen Betrag von 412 400 DM als Darlehen der Beklagten aus. Der Sache nach behandeln sie diese Mittel aber als neue Fremdmittel. Sie setzen

nämlich die Kapitalkosten nicht wie ursprünglich vereinbart, mit 0,5 % an, sondern mit 7,75 %.

Es kommt also darauf an, ob die Kläger die Ersetzung des Wohnungsfürsorgedarlehens durch andere Mittel, die sie nach ihrer Behauptung mit 7,75 % verzinsen müssen, zu vertreten haben. Das hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender (aaO 22. Lieferung Anm. 7 zu § 12 II. BVO) und Roquette (Mieten- und Berechnungsverordnungen, Nr. 14 zu § 12 II. BVO) zutreffend bejaht.

Die zweite Berechnungsverordnung stellt, jedenfalls soweit es um die Wirtschaftlichkeitsberechnung geht, Normen auf, die dazu dienen, bei der Bestimmung des Mietpreises, insbesondere der Kostenmiete, die Interessen von Mieter und Vermieter sachgemäß abzugrenzen und nach festen Regeln zu gewährleisten, daß einerseits der Vermieter das ihm wirtschaftlich Gebührende erhält, ohne daß andererseits der Mieter mehr als das hiernach für den Vermieter Notwendige zahlen muß. Die Bestimmungen über die Aufstellung einer Wirtschaftlichkeitsberechnung, aus der sich die Höhe der Kostenmiete ergibt (vgl. § 87 a Abs. 2 II. WoBauG), stellen sich danach als Hilfsvorschriften zum Wohnungsbaugesetz und zu den Bundesmietengesetzen dar. Sie sollen daher auch dem Schutz des Mieters dienen und sind deshalb, soweit es sich um die Errechnung der Kostenmiete handelt, so auszulegen, daß dieser Schutz des Mieters wirksam wird bzw. bleibt. Das wäre aber dann nicht der Fall, wenn der Vermieter es durch eine Veränderung der Finanzierungsgrundlage,

die er, ohne hierzu gezwungen zu sein, nach Belieben vornimmt, in der Hand hätte, die Kostenmiete ohne Notwendigkeit einseitig zu erhöhen. Das zeigt sich gerade im vorliegenden Fall.

Die Kläger hatten zur Zeit der Geltung des Art.X § 3 AbBauG Anspruch auf eine Miete, die eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit der Wohnungen ausschloß. Seit Inkrafttreten des § 87 a II. WoBauG können sie, ohne der Zustimmung der Beklagten zu bedürfen, einseitig die Miete so weit erhöhen, daß ihre Kosten einschließlich der sogenannten kalkulatorischen Kosten wie Verzinsung der Eigenleistung, Abschreibung und Mietausfallwagnis voll gedeckt sind. Es genügte also zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen, daß sie den Mietzins in Anwendung der genannten Vorschriften erhöhten. Unstreitig war die Beklagte auch von Anfang an bereit, einem sich aus den Bestimmungen der zweiten Berechnungsverordnung ergebenden Kostenmietzins zuzustimmen, der den Klägern nicht nur Verluste ersparte, sondern ihnen auch eine Verzinsung des Eigenkapitals in dem gesetzlich vorgesehenen Rahmen ermöglichte. Damit haben sich die Kläger indessen nicht zufrieden gegeben. Sie haben vielmehr, ohne daß eine Notwendigkeit, etwa durch Darlehenskündigung, bestand, die billigen Finanzierungsmittel, die die Beklagte ihnen langfristig gewährt hatte, vorzeitig abgelöst und durch wesentlich teurere andere Mittel ersetzt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Kläger fälschlich glaubten, wegen der Mietpreisfreigabe und der Rechtsfolgen aus § 1 Abs. 2 WoBindG 1960 nunmehr in der

Mietpreisbildung völlig frei zu sein. Entscheidend ist vielmehr, daß die Vorschriften der zweiten Berechnungsverordnung verhindern sollen, daß solche bei vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtungsweise überflüssigen Verteuerungen der Wohnungen auf den Mieter, der hierauf keinen Einfluß hat, durchschlagen. Ein Vermieter, der solche Verteuerungen ohne rechtliche oder wirtschaftliche Notwendigkeit durch eine Umfinanzierung auslöst, hat diese jedenfalls zu "vertreten" und kann daher nach § 12 Abs. 4 Satz 2 II. BVO die dafür erforderlich gewesenenen Mittel nicht in die Wirtschaftlichkeitsberechnung aufnehmen.

Die Auffassung der Revision, zu vertreten sei hier wie nach allgemeinem Sprachgebrauch im Rechtsleben nur das, was verschuldet sei, kann nicht beigetreten werden. Diese Auslegung trifft schon für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu; denn der Schuldner hat nach § 276 BGB nur dann lediglich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, "sofern nicht ein anderes bestimmt ist". Letzteres ist z.B. in den §§ 278, 279, 287 Satz 2, 538 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative der Fall. Es ist deshalb nicht richtig, daß zu vertreten nur eine Umfinanzierung sei, die unter Verletzung des bestehenden Darlehens- oder Mietvertrages erfolgt sei. Daraus, daß die Kläger das Darlehen der Beklagten nach § 11 Abs. 2 des Darlehensvertrages vorzeitig ablösen durften, ergibt sich noch nichts für die Frage, ob sie mit der dadurch entstehenden Verteuerung der Wohnungen nach den Vorschriften des Art. X § 3 b AbBauG oder des § 87 a II. WoBauG

in Verbindung mit den Bestimmungen der zweiten Berechnungsverordnung die Mieter belasten können, die auf Grund des ursprünglich bestehenden Besetzungsrechts noch Wohnungen im Anwesen der Kläger innehaben. Verfehlt ist auch der Hinweis der Revision auf die Ablöseverordnung vom 1. Februar 1966 (Bundesgesetzblatt I 107). Diese befaßt sich mit der Ablösung von öffentlichen Mitteln, für die aber die Regelung des § 12 Abs. 4 gerade nicht, sondern die bereits dargestellte Sonderregelung des § 12 Abs. 5 II. BVO gilt. Deren Zweck ist es, Bauherren, die öffentliche Mittel in Anspruch genommen haben, eine vorzeitige Rückzahlung zu erleichtern, damit die zurückgeflossenen Mittel an anderer Stelle wieder dem sozialen Wohnungsbau zugeführt werden können. Diese Erleichterung ist deshalb notwendig, weil nach den vorstehenden Ausführungen nach § 12 Abs. 4 II. BVO die zur Ablösung verwendeten Mittel und damit auch deren Kapitalkosten (vgl. § 23 II. BVO) grundsätzlich in die Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht aufgenommen werden dürfen und aus diesem Grunde ein Ausgleich der durch die Ablösung entstandenen Steigerung der Kapitalkosten durch höhere Mieten nicht möglich ist. Bei der Umfinanzierung eines öffentlichen Darlehens ist jedoch eine Mieterhöhung jedenfalls im Grundsatz und in bestimmten Grenzen möglich (vgl. dazu die Ausführungen unter Nr. II 2 b), weil der Bauherr diese Umfinanzierung nach § 12 Abs. 5 II. BVO nicht zu vertreten hat. Auf Wohnungsfürsorgemittel kann diese Regelung nicht entsprechend angewendet werden, weil es sich um eine ausgesprochene Ausnahmebestimmung handelt, die nur für öffentliche Mittel im Sinne des zweiten Wohnungsbaugesetzes gilt.

2. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, was die Kläger nach der Umfinanzierung an Kapitalkosten für den Betrag geltend machen können, den ihr die Beklagten als Darlehen gewährt hatten.

a) Da die planmäßig getilgten Mittel wie bisher auszuweisen sind (siehe oben Nr. II 1 a), verbleibt es insoweit auch bei der vertraglich festgelegten Verzinsung (Verwaltungskostenbeitrag von 0,5 %): § 23 Abs. 4 Satz 3 und Abs. 5 Satz 3 II. BVO (ebenso § 23 Abs. 4 Satz 3 und Abs. 5 Satz 3 II. BV).

b) Für die vorzeitig zurückgezahlten öffentlichen Mittel, die nunmehr als Eigenkapital auszuweisen sind (siehe oben Nr. II 1 b) gilt § 23 Abs. 5 Satz 1 und 2 II. BVO. § 23 Abs. 5 II. BV ist nicht anwendbar, weil diese Vorschrift eine mit anderen Rechtsfolgen verbundene Rückzahlung nach § 16 WoBindG 1965 voraussetzt, die hier nicht vorliegt (vgl. die Ausführungen unter Nr. II 1 b).

aa) Nach § 23 Abs. 5 Satz 1 II. BVO kann nach Freistellung öffentlich geförderter Wohnungen von den Bindungen, die für diese Wohnungen bestehen, für die Eigenleistungen und die zur Ersetzung von Finanzierungsmitteln verwendeten Eigenmittel eine Verzinsung des zur Zeit der Bewilligung der öffentlichen Mittel (§ 4 II. BVO) für erste Hypotheken marktüblichen Zinssatzes angesetzt werden. Das gilt jedoch nicht, wenn die Miete für ein vor der Freistellung begründetes Mietverhältnis zu ermitteln ist: § 23

Abs. 5 Satz 2 II. BVO. Hinsichtlich dieser Mietverhältnisse verbleibt es bei der Verzinsung, die für die abgelösten öffentlichen Mittel galt. Die Anwendung des § 23 Abs. 5 Satz 2 II. BVO hat nicht etwa zur Folge, daß nunmehr § 20 II. BVO zum Zuge käme, der die Kapitalkosten für Eigenmittel behandelt. Die Bestimmung des § 23 Abs. 5 Satz 2 wäre sonst ohne Bedeutung. § 20 Abs. 2 Satz 1 II. BVO gewährt dem Bauherrn nämlich eine Verzinsung in Höhe des für erste Hypotheken marktüblichen Zinssatzes. Das ist dieselbe Regelung wie in § 23 Abs. 5 Satz 1 II. BVO. § 23 Abs. 5 Satz 2 will den Bauherrn in den dort bestimmten Fällen aber ersichtlich schlechter stellen als in den Fällen des Abs. 5 Satz 1. Auch § 20 Abs. 2 Satz 2 II. BVO ist nicht anwendbar, weil diese Bestimmung nur für öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau gilt. Ein solcher liegt aber in den Fällen des § 23 Abs. 5 nicht (mehr) vor; denn nach der "Freistellung", die dort vorausgesetzt ist, handelt es sich nur noch um frei finanzierten oder steuerbegünstigten Wohnungsbau (vgl. § 71 Abs. 2 II. WoBauG und die Ausführungen unter Nr. II 1 b).

bb) Wie schon bei der Anwendung des § 12 Abs. 5 II. BVO ist auch bei § 23 Abs. 5 II. BVO aF der förmlichen Freistellung nach § 71 II. WoBauG, der seit 1. September 1965 außer Kraft ist, die Beseitigung der Bindungen kraft der Vorschrift des § 1 Abs. 2 WoBindG 1960 deshalb gleichzustellen, weil diese, wie oben bereits ausgeführt wurde, dieselben Wirkungen wie die Freistellung durch Verwaltungsakt hat.

Das bedeutet, daß eine Verzinsung der Eigenmittel und der als Eigenmittel zu behandelnden Mittel, mit denen die öffentlichen Mittel abgelöst worden sind (§ 12 Abs. 5 Satz 1 II. BVO), nach den Vorschriften des § 23 Abs. 5 Satz 1 II. BVO im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommt, weil das Mietverhältnis der Gruppe I, um das hier gestritten wird, vor dem 31. August 1965, also vor dem Erlöschen der Bindungen nach § 1 Abs. 2 WoBindG 1960 begründet worden ist. Ein sachlicher Grund, mit Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender (aaO 22. Lieferung Anm. 6 b zu § 23 II. BVO) die Gleichstellung der Freistellung kraft Verwaltungsakt und des Erlöschens der Bindung nach dem Wohnungsbindungsgesetz 1960 zwar in § 12 Abs. 5 II. BVO vorzunehmen, sie aber bei § 23 Abs. 5 Satz 2 II. BVO abzulehnen, ist nicht erkennbar.

Dafür spricht überdies folgendes: Nach § 71 Abs. 3 Satz 2 II. WoBauG hatte die Freistellung durch Verwaltungsakt hinsichtlich der Mietpreisbildung auf ein Mietverhältnis keine Auswirkung, das vor der Freistellung begründet war. Nicht anders kann es sein, wenn die Freistellung auf § 1 Abs. 2 WoBindG 1960 beruht.

§ 87 a Abs. 2 Nr. 2 II. WoBauG, wonach beim Ansatz von Zinsen für Eigenleistungen mindestens der für öffentlich geförderte Wohnungen zulässige Zinssatz berechnet werden darf, ist auf die Mittel, die zur vorzeitigen Rückzahlung der öffentlichen Mittel

verwendet worden sind, nicht anwendbar. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die ursprünglichen Eigenleistungen des Bauherrn, jedenfalls nicht auf eine Umfinanzierung, die nur kraft der Fiktion des § 12 Abs. 5 Satz 1 II. BVO als Ersetzung des Fremdkapitals durch eigene Mittel angesehen wird. Das ergibt sich auch aus dem Zweck der Vorschrift. § 87 a Abs. 2 Nr. 2 II. BVO geht davon aus, daß der grundsätzlich anzusetzende Zinssatz, der zwischen Vermieter und Darlehensgeber hinsichtlich der Eigenleistungen vereinbart ist, niedriger liegt, als der nach § 20 Abs. 2 Satz 1 II. BVO (ebenso § 20 Abs. 2 Satz 1 II. BV) für Eigenkapital zulässige marktübliche Zins für erste Hypotheken. Die Bestimmung stellt also zum Schutze des Mieters geförderter Wohnungen den Vermieter bewußt schlechter, als er nach den Bestimmungen der zweiten Berechnungsverordnung sonst stehen würde; denn auch der für öffentlich geförderte Wohnungen zulässige Zinssatz liegt in aller Regel unter dem Kapitalmarktzins für erste Hypotheken. Dann aber kann § 87 a Abs. 2 II. WoBauG nicht dazu herangezogen werden, um dem Vermieter eine Verzinsung zu ermöglichen, die er nach den allgemeinen Vorschriften der zweiten Berechnungsverordnung sonst nicht zu beanspruchen hat.

c) Eine höhere Verzinsung derjenigen Mittel, mit denen die Kläger das Darlehen aus Wohnungsfürsorgemitteln ersetzt haben, ist weder nach § 23 II. BVO aF noch nach § 23 II. BV möglich, weil insoweit keine "anderen Mittel anstelle der bisherigen Finanzierungsmittel nach § 12 Abs. 4 ausgewiesen" sind. Wie unter Nr. II 1 c ausgeführt wurde, muß es insoweit bei

dem ursprünglichen Ansatz der von der Beklagten darlehensweise gewährten Mittel in der Wirtschaftlichkeitsberechnung bleiben.

3. Die Kläger setzen für die von ihnen mit 205 473,23 DM ausgewiesenen Eigenmittel eine Verzinsung von 7,75 % an. Soweit es sich, was mangels geeigneter Feststellungen nicht nachgeprüft werden kann, dabei wirklich um Eigenleistungen im Sinne des § 20 II. BVO (ebenso § 20 II. BV) handelt, können die Kläger nach dem jetzt geltenden § 87 a Abs. 2 Nr. 2 II. WoBauG grundsätzlich jedoch nur den Betrag verlangen, den sie mit der Beklagten vereinbart haben, mindestens jedoch den für öffentlich geförderte Wohnungen geltenden Zins. Dieser beträgt nach § 20 Abs. 2 Satz 2 II. BVO und II. BV 4 % für den Teil der Eigenleistungen, der 15 % der Gesamtkosten nicht übersteigt, für den Rest richtet er sich nach dem für erste Hypotheken zum Zeitpunkt der Bewilligung der Wohnungsfürsorgemittel maßgebenden Zins (§ 20 Abs. 2 Satz 2 II. BVO; vgl. § 20 Abs. 3 II. BV). Da die Gesamtherstellungskosten 800 873,23 DM betragen, können die Kläger auf jeden Fall für den Teil ihrer Eigenleistungen, der 120 130,98 DM (= 15 % aus 800 873,23 DM) nicht übersteigt, nicht mehr als 4 % Verzinsung verlangen, soweit mit der Beklagten nicht eine günstigere Zinsvereinbarung getroffen worden ist. Eine solche Vereinbarung ist indessen nicht ersichtlich und auch nicht behauptet worden. Ob im übrigen eine Verzinsung von 7,75 % gerechtfertigt ist, kann mangels geeigneter Feststellungen nicht überprüft werden.

III. Da auch nach dem Inkrafttreten der Neu-
fassung der zweiten Berechnungsverordnung für die
Zukunft zunächst nur eine geringfügige Erhöhung
der derzeitigen Mieten erwartet werden kann, er-
schien bei der Kostenentscheidung die entsprechen-
de Anwendung des § 92 Abs. 2 ZPO geboten. Demgemäß
sind den Klägern auch die Kosten der Revision auf-
erlegt worden.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier

Dr. Hiddemann