

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 156/70

URTEIL

Verkündet am
15. November 1972
Mückenhäusen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Gretel D [REDACTED] in B [REDACTED],
A [REDACTED]-S [REDACTED]-Weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma J [REDACTED], Metallbandumreifung, Josef B [REDACTED] & Co.KG
in A [REDACTED], K [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED], vertreten durch die Kom-
plementärin Anna B [REDACTED] in A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 30. Juli 1970 dahin geändert:

I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1 672,60 DM nebst 8 % Zinsen aus 93,40 DM seit 1. Februar 1966, aus 526,40 DM seit 1. März 1966, aus 1 052,80 DM seit 1. April 1966 und aus 1 579,60 DM seit 1. Mai 1966 zu zahlen.

Mit der Mehrforderung wird die Klägerin abgewiesen.

II. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 9 649,62 DM nebst 5 % Zinsen seit 4. September 1966 zu zahlen und die Beklagte in Höhe von 5 950,38 DM von ihrer Verbindlichkeit gegenüber dem Malermeister S. [REDACTED] aus dessen Rechnung vom 8. September 1965 freizustellen.

Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

III. Es wird festgestellt, daß der Beklagten über die ihr auf Grund ihrer Widerklage zugesprochenen Ansprüche hinaus kein weiterer Anspruch gegen die Klägerin zusteht.

IV. Die weitergehende Berufung der Beklagten und die weitergehende Anschlußberufung der Klägerin werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen die Klägerin 10/11, die Beklagte 1/11, von den Kosten des Berufungsverfahrens die Klägerin 11/20, die Beklagte 9/20.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Klägerin zu 4/7, der Beklagten zu 3/7 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin schloß über die 216 qm großen 6-Zimmererdgeschoßwohnung ihres Hauses in F. L. -straße unter Vermittlung des Maklers W. mit der Beklagten, einem industriellen Kleinbetrieb in A., am 18. August 1965 einen auf 15. August 1965 datierten schriftlichen Mietvertrag. Er lautet auszugsweise:

"§ 1

Zur überwiegenden Benutzung als Geschäfts- bzw. Büroräume in einer Gesamtgröße von



ca. 216 qm vermietet (die Klägerin) ...
der (Beklagten) die im Erdgeschoß gelegene
abgeschlossene bisherige Wohnung bestehend
aus:

sechs Räumen, Küche, Diele, Baderaum
und besonderes WC.

Einzelne Räume können zu Wohnzwecken ge-
nutzt werden.

Zu den Mieträumen gehört ein Keller und ei-
ne abgetrennte Speicherfläche.

§ 2

1. Der Mietvertrag beginnt mit dem 1. Juli
1965 und wird für die Zeit bis 30. Juni
1970 abgeschlossen.

§ 3

1. Der Mietzins beträgt monatlich DM 900,--.
2. Die (Beklagte) ... verpflichtet sich, fol-
gende Instandsetzungsarbeiten und Erneue-
rungen auf eigene Kosten und gegenüber
der Vermieterin unter Verzicht auf jegli-
che Erstattung für ihre eigenen Zwecke aus-
führen zu lassen:
 - a) alle inneren Malerarbeiten des Holzwerks
an Fenster, Türen, Schränken, Heizkörper-
Verkleidungen usw.,
 - b) alle Anstrich- und Tapezier-Arbeiten an
Decken und Wänden,
 - c) Estrich- und Linol-Arbeiten in jenen Zim-
mern, Fluren und in der Diele, die keine
Parkettböden haben,
 - d) die Parkettböden abziehen und versiegeln
zu lassen,
 - e) Fliesenarbeiten der Böden und Wände in
Bad und Küche,
 - f) Neulieferung, Montage und Installation
nachstehender Gegenstände:

im Bad

- 1 Gas-Warmwasserbereiter,
- 2 Einzelwaschtische mit allen Armaturen,
- 1 WC-Sitz mit Deckel,
- 1 Geberit-Kastenspüler,
- 1 Einbau-Badewanne, die eingefliest wird.

im WC des Flurs

WC-Körper mit Sitz und Deckel.

im Flur

Handwaschbecken mit Armaturen
(Wand wird dahinter gefliest).

in der Küche

Nirostaspüle 130 cm breit mit
2 Becken, Ablauf, Unterschrank
mit Schiebetüren und Schubladen."

Unterzeichnet wurde der Vertrag von der Klägerin einerseits, von dem damaligen Angestellten der Beklagten, Adolf S[REDACTED], andererseits. S[REDACTED] hatte sich von der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten, der seinerzeit 80-jährigen Anna B[REDACTED], eine schriftliche Vollmacht ausstellen lassen, wonach er befugt war, "die Mietverträge für unser Auslieferungslager ... mit Wohnung" abzuschließen. S[REDACTED], der für seine 6-köpfige Familie dringend eine Wohnung suchte und einen Handelsvertretervertrag mit der Beklagten anstrebte, hatte auch ohne Wissen des leitenden Angestellten der Beklagten, P[REDACTED], die gesamten Vorverhandlungen mit W[REDACTED] und der Klägerin geführt. Insbesondere hatte er ein unter dem 29. Juni 1965 datiertes Schreiben der Beklagten an W[REDACTED] diktiert, das auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

"Wir wären Ihnen außerordentlich dankbar, wenn Sie ... unsere Interessen vertreten würden unter Berücksichtigung der Tatsache, daß wir nur 2 bis 3 Räume für Büro- und Ausstellungsräume benötigen, der Rest jedoch unbedingt als Wohnraum dem dortigen Zweigstellenleiter zur Verfügung stehen muß.

Unser bindendes Angebot lautet:

Instandsetzung auf unsere Kosten.
Vertrag über die Firma selbst, so
daß die Monatsmiete abgesichert ist.
Mietpreisbildung unter Berücksichtigung einer gewerblichen Benützung
von 100 - 115 qm."

Dieses Schreiben war maschinenschriftlich mit P [REDACTED] unterzeichnet, handschriftlich mit Wi [REDACTED], der Büro- kraft der Beklagten. Auch von diesem Brief war Pott- hoff nichts bekannt. W [REDACTED] schrieb am 2. Juli 1965:

"Wir nehmen Bezug auf die verschiedenen, mit Ihrem Herrn S [REDACTED], geführten Besprechungen und teilen Ihnen mit, daß die Vermieter der Vermietung an Sie zu folgenden Bedingungen zugestimmt haben:

Sie mieten die angebotene und besichtigte Parterre-Etage, bestehend aus 6 Zimmern, Küche, Bad und einem großen Kellerraum und abgeteiltem Speicherraum, Mietfläche der Wohnung ca. 216 qm.

Die Miete beträgt monatlich pauschal 900 DM. Die Vermietung erfolgt für Büro-, Lager- und Wohnzwecke, wobei klar- gestellt ist, daß aus mietrechtlichen Gründen die überwiegende Mietfläche ge- werblich benutzt wird."

Schließlich schlossen S [REDACTED] und W [REDACTED] am 8. Juli 1965 folgenden "Vorvertrag":

"In unserer Eigenschaft als Vertreter der Mieterin, Vertreter des Vermieters, bestätigen wir hiermit das Schreiben der Firma Immobilien-W[REDACTED] vom 2. Juli 1965 und erklären, daß das Mietverhältnis gemäß diesem Schreiben voll inhaltlich am 1. Juli 1965 begonnen hat.

Der eigentliche Mietvertrag wird von Herrn K[REDACTED] voraussichtlich im Laufe des Monats Juli noch zur Unterzeichnung vorgelegt.

Der Mieter ist jedoch berechtigt, schon jetzt mit der Herrichtung der Wohnung zu beginnen und ggf. die Wohnung zu beziehen."

Siegel zog mit seiner Familie alsbald in die Wohnung ein. Es wurden Instandsetzungsarbeiten zum Rechnungsbetrag von insgesamt 33 367,42 DM ausgeführt. Die Beklagte hat hiervon 9 649,62 DM bezahlt und wird wegen des Restes von den Handwerkern in Anspruch genommen. Mietzins hat sie für die Monate Juli bis einschließlich Oktober 1965 bezahlt. Dann stellte sie die Zahlungen ein. S[REDACTED], der wegen der hier dargestellten Vorgänge und anderer Unregelmäßigkeiten von der Beklagten entlassen wurde, zog zum 28. Februar 1966 aus. Seit 31. Mai 1966 ist das Mietverhältnis nach übereinstimmender Auffassung der Parteien aufgelöst.

Gegenüber der Klage auf Zahlung des Mietzinses für die Zeit von November 1965 bis 31. Mai 1966 mit zusammen 6 300 DM hat die Beklagte eingewendet, die Vollmacht Siegels sei wegen Geschäftsunfähigkeit der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten, Anna B[REDACTED], unwirksam. Außerdem sei die Vollmacht

von P [REDACTED] noch vor der Vertragsunterzeichnung telefonisch gegenüber dem Ehemann der Klägerin widerrufen worden. Zumindest habe die Klägerin erkannt, daß S [REDACTED] seine Vollmacht zum Nachteil der Beklagten mißbraucht habe. Der Vertrag habe überdies gegen das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz verstoßen, weil Wohnräume zweckentfremdet worden seien. Die Genehmigung, die das Amt für Wohnungswirtschaft der Stadt F [REDACTED] auf einen während des Rechtsstreits von der Klägerin gestellten Antrag nach § 21 WBewG erteilt habe, 3 Zimmer der Wohnung als Gewerberäume benutzen zu dürfen, habe keine Rückwirkung gehabt. Außerdem habe der Mietvertrag gegen die in F [REDACTED] damals noch bestehende Mietpreisbindung verstoßen. Die Beklagte hat im ersten Rechtszug Widerklage auf Rückerstattung von 15 600 DM Instandsetzungskosten erhoben.

Das Landgericht gab der Klage statt und wies die Widerklage ab. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte ihren Antrag geändert. Sie hat jetzt Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 9 649,62 DM und außerdem Freistellung von einer Verbindlichkeit gegenüber dem Malermeister S [REDACTED] in Höhe eines Teilbetrages von 10 000 DM begehrt. Demgegenüber hat die Klägerin mit der Anschlußberufung Klage auf Feststellung erhoben, daß der Beklagten über die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche hinaus keine weitere Forderung zustehe.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin 1 672,60 DM an Mietzins zugesprochen und die Klage im übrigen abgewiesen. Der Widerklage hat es in vollem Umfang stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus dem Berufungsrechtszuge, soweit sie vom Oberlandesgericht abgewiesen worden sind, weiter. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest, die Erteilung der Vollmacht an S. durch Anna B. sei wirksam gewesen. Anna B. sei nicht geschäftsunfähig gewesen. Ein rechtzeitiger Widerruf der Vollmacht sei nicht nachgewiesen, ebensowenig, daß der Klägerin noch vor Vertragsschluß eine Mitteilung P. bekannt geworden sei, wonach das Vorgehen Siegels für die Beklagte grob geschäftsschädigend sei.

Diese der Klägerin günstigen Ausführungen werden von der Revision nicht angegriffen. Sie sind rechtlich unbedenklich. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Wirksamkeit des Mietvertrages jedenfalls nicht an mangelnder Vertretungsmacht des Siegel scheiterte, und daß die Klägerin trotz des die Beklagte schädigenden Verhaltens des S. auch nicht nach § 242 BGB daran gehindert ist, sich auf den Inhalt des Vertrages zu berufen.

II. Das Berufungsgericht führt aus, entgegen dem Wortlaut des § 1 des Vertrages seien sich Siegel als Vertreter der Beklagten, W[REDACTED] als Vertreter der Klägerin bei den Vorverhandlungen und beim Abschluß des sogenannten Vorvertrages und schließlich auch die Klägerin selbst beim Abschluß des Mietvertrages darüber einig gewesen, daß die Wohnung in Wirklichkeit überwiegend zu Wohnzwecken (nämlich der Familie S[REDACTED]) und nur zum geringeren Teil zu gewerblichen Zwecken vermietet werde.

Trifft das zu, so verstieß der Mietvertrag, wie noch auszuführen sein wird, in mehrfacher Hinsicht gegen das in F[REDACTED] bis 31. Dezember 1968 geltende Mietpreisrecht, insbesondere gegen § 2 Abs. 3 GRMG. Das Geschäftsraummietengesetz tritt nach seinem § 30 zusammen mit dem Mieterschutzgesetz außer Kraft. Dieser Zeitpunkt wurde durch Art. I § 3 des zweiten Gesetzes zur Änderung des Schlußtermins für den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Mietpreisrechts vom 21. Dezember 1967 (BGBl I 1251) für die Stadt F[REDACTED] auf 31. Dezember 1968 festgesetzt. Gleichzeitig traten durch eine entsprechende Änderung des § 18 2. BMG auch die übrigen mietspreisrechtlichen Vorschriften, insbesondere das erste und zweite Bundesmietengesetz außer Kraft (Art. I des Gesetzes zur Änderung mietspreisrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 1968 - BGBl I 1411).

Welche Rechtswirkungen in dem Mietvertrag liegende Verstöße gegen das Mietpreisrecht zur Folge ha-

ben, wird unten (Nr. V und VI) näher zu prüfen sein. Auf jeden Fall sind die Angriffe, die die Revision gegen die Feststellungen des Oberlandesgerichts zum Inhalt des Mietvertrages richtet, nicht begründet.

III. 1. Der Wortlaut des § 1 des Mietvertrages ist entgegen der Meinung der Revision dann nicht von Bedeutung, wenn die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtsirrtumsfrei sind, wonach die Parteien übereinstimmend etwas anderes als das dem Wortlaut nach Erklärte gewollt haben. In einem solchen Falle ist für eine Auslegung des schriftlich Erklärten kein Raum, sondern es gilt nach § 117 Abs. 2 BGB (Verdeckung eines Rechtsgeschäfts durch ein Scheingeschäft) allein das in Wahrheit von den Vertragsschließenden Gewollte.

2. Das Berufungsgericht stellt zunächst fest, daß die gemieteten Räume von S. [REDACTED] und seiner 6-köpfigen Familie (Ehefrau und 4 Kinder) überwiegend zu Wohnzwecken benutzt wurden, nämlich 4 Zimmer für die Familie, 2 Zimmer für Büro Zwecke. Das Berufungsgericht stützt sich dabei auf die eingehende Beweisaufnahme, die in beiden Instanzen durchgeführt wurde. Was die Revision insoweit einwendet, bewegt sich auf dem ihr verschlossenen Gebiet der Tatsachenwürdigung und ist deshalb unbeachtlich.

3. Das Berufungsgericht stellt weiter darauf ab, S. [REDACTED] sei es wegen der bisher unzureichenden Unterbringung seiner Familie entscheidend darum gegangen, in F. [REDACTED] zu einer für seine Bedürfnisse

ausreichenden Wohnung zu gelangen. Auch diese Feststellung beruht auf dem Ergebnis der Beweisaufnahme und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

4. Entscheidende Bedeutung mißt das Berufungsgericht dem Schreiben der Beklagten vom 29. Juni 1965 bei, in welchem S. [REDACTED] namens der Beklagten dem von der Klägerin mit den Vorverhandlungen beauftragten Makler W. [REDACTED] mitteilen ließ, dieser möge bei den Besprechungen der Klägerin darauf "sehen, daß nur 2 bis 3 Räume für Büro- und Ausstellungszwecke benutzt werden, der Rest unbedingt als Wohnung". Das Antwortschreiben W. [REDACTED]s vom 2. Juli 1965, das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nach einer Rücksprache zunächst mit S. [REDACTED] am 30. Juni 1965, dann mit der Klägerin am 1. Juli 1965 verfaßt wurde, wertet das Berufungsgericht dahin, die Klägerin und in ihrem Auftrag W. [REDACTED] seien auf die Wünsche S. [REDACTED]s der Sache nach eingegangen, hätten aber, um den schon in der Ausschreibung W. [REDACTED]s genannten Mietzins von rund 900 DM zu erreichen, ohne einen Preisverstoß bereits im Vertragswortlaut erkennen zu lassen, angestrebt, den Vertrag äußerlich so zu fassen, daß dem Anschein nach der überwiegende Teil der Wohnung zu gewerblichen Zwecken vermietet werde. Das Berufungsgericht entnimmt das neben der von ihm festgestellten Kenntnis W. [REDACTED]s und der Klägerin von den Absichten Siegels, das Mietobjekt auf jeden Fall überwiegend zu Wohnzwecken zu benutzen, vor allem der Formulierung, es werde "klargestellt, daß aus mietrechtlichen Gründen die überwiegende Fläche gewerblich genutzt werde". Seine tatrichterliche Überzeugung,

hiermit habe in Übereinstimmung aller Beteiligten zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß die schriftliche Vereinbarung der überwiegenden gewerblichen Nutzung lediglich der Umgehung der Mietpreisvorschriften habe dienen sollen, ist nach Sachlage jedenfalls möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Dasselbe gilt für den vom Berufungsgericht aus den Vorverhandlungen gezogenen Schluß, daß auch der Mietvertrag selbst in § 1 den wirklichen Willen der Parteien nicht wiedergibt, daß vielmehr auf beiden Seiten Einigkeit über eine Vermietung überwiegend zu Wohnzwecken bestanden habe. Das Berufungsgericht verwertet dabei rechtlich einwandfrei neben der Kenntnis der Klägerin von den Absichten Siegels den Umstand, daß die Klägerin vor Abschluß des Vertrages zum Zwecke der Besichtigung der Instandsetzungsarbeiten die Mieträume angesehen und dabei die tatsächliche Belegung - 4 Zimmer als Wohnräume, 2 Zimmer als Büroräume - festgestellt habe. Das ist rechtlich ebensowenig zu beanstanden wie die Hervorhebung des Umstandes, daß die Klägerin noch während des Prozesses durch Rechtsanwalt B. beim Amt für Wohnungswirtschaft der Stadt F. eine sogenannte Zweckentfremdungsgenehmigung (§ 21 WBewG) für die Wohnung "bestehend aus 6 Räumen, Küche, Diele, Badezimmer, einem weiteren WC, Keller und Speicher lediglich hinsichtlich von 3 Räumen zu Büro Zwecken" beantragt hat, "während die übrigen 3 Wohnräume nebst Nebenräumen weiterhin als Wohnung Verwendung finden sollen". Das Berufungsgericht schließt hieraus, die

Klägerin sei selbst bis zuletzt davon ausgegangen, daß die Wohnung zum geringeren Teil gewerblich genutzt werden sollte.

Die Revision glaubt dem mit dem Hinweis begegnen zu können, aus der Zimmerverteilung lasse sich allein nicht folgern, ob die Nutzung zu Wohnzwecken die gewerbliche Nutzung überwogen habe. Es komme, so meint die Revision, auf die Größe der einzelnen Zimmer an. Jedenfalls habe das Berufungsgericht § 139 ZPO verletzt, weil es der Klägerin hätte Gelegenheit geben müssen, hierzu Zweckentsprechendes vorzutragen.

Es kann dahinstehen, ob dieser Rüge nicht schon deshalb der Erfolg versagt bleiben muß, weil die Klägerin auch in der Revisionsinstanz nicht vorgebracht hat, in welchem Verhältnis sich die Quadratmeterzahl der nach ihrer Meinung gewerblich genutzten Räume zu den zu Wohnzwecken genutzten verhielt. Der Revisionsangriff scheitert jedenfalls daran, daß das Berufungsgericht zu einem Hinweis nach § 139 ZPO nicht verpflichtet war. Während des gesamten Prozesses ging unter dem Gesichtspunkt, welche Nutzungsart überwiege, der Streit der Parteien darum, welche und wieviele Räume gewerblich genutzt wurden. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, in ihrem breit angelegten Vortrag darauf hinzuweisen, diese Betrachtungsweise sei fehlerhaft, weil sich aus der Verteilung der Quadratmeterzahl ergebe, daß in jedem Falle die gewerbliche Nutzung überwiege. Derartiges ist aber bis zuletzt nicht vorgebracht worden. Das Berufungsgericht durfte deshalb ohne Rechtsverstoß auf die Ver-

teilung der Zimmer zu Wohnzwecken einerseits und zu gewerblichen Zwecken andererseits abstellen.

IV. Rechtlich ohne Bedeutung ist, daß die Parteien durch die Verwendung von Wohnraum zu gewerblichen Zwecken gegen das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz verstießen. Dieses Gesetz galt nach Art. I § 2 des zweiten Gesetzes zur Änderung des Schlußtermins für den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreissrechts vom 21. Dezember 1967 (BGBl I 1251) in Freiburg ebenfalls bis zum 31. Dezember 1968. Es verbot zwar die sogenannte Zweckentfremdung von Wohnraum, betraf indessen nur die tatsächliche Benutzung von Wohnraum zu Gewerbebezwecken, nicht aber die bloß schuldrechtliche Verpflichtung hierzu (Roquette, Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, § 21 Anm. 4 S. 315; Fellner/Fischer, Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, 3. Aufl., § 21 Nr. 18 a E, § 12 Nr. 5; wohl auch Holtgrave, Neues Miet- und Wohnrecht, § 21 WBewG Nr. 1). Im übrigen griff § 134 BGB hier schon deshalb nicht ein, weil die Zweckentfremdung bei Genehmigung der Wohnungsbehörde zulässig war. Liegt aber kein Verbot schlechthin vor, so ist das ohne Genehmigung abgeschlossene Rechtsgeschäft (allenfalls schwebend unwirksam (Palandt, BGB, 30. Aufl. § 134 Anm. 2 b)). Hier ist die Genehmigung zur Zweckentfremdung mit Bescheid vom 18. März 1966 erteilt worden.

V. Der Mietvertrag verstieß indessen gegen das damals in F [REDACTED] noch geltende Mietpreisrecht, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat.

1. Nach § 2 Abs. 2 GRMG stehen Wohnungen, bei denen mehr als die Hälfte der Wohnfläche anderen als Wohnzwecken dient, Geschäftsräumen gleich; sie unterlagen also gemäß § 1 GRMG nicht mehr den Preisvorschriften. Ob diese Wirkung auch dann eintrat, wenn die Benutzung zu gewerblichen Zwecken gegen das Zweckentfremdungsverbot des § 21 WBewG verstieß, bedarf keiner Prüfung. Denn nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts (siehe oben Nr. III) ist hier vertragsgemäß weniger als die Hälfte der Wohnfläche zu gewerblichen Zwecken benutzt worden. Dann aber blieb die Wohnung, die als Altbauwohnung den Preisvorschriften unterlag (§ 3 Abs. 1 AMVO vom 23. Juli 1958 - BGBl I 549), weiterhin preisgebundener Wohnraum. Es durfte lediglich zu der für Wohnraum zulässigen Miete ein Zuschlag erhoben werden, der der wirtschaftlichen Mehrbelastung des Vermieters entsprach (§ 2 Abs. 3 GRMG).

Ein Fall des § 3 GRMG lag nicht vor. Er betrifft, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nur Fälle, in denen Geschäftsräume, die in räumlichem Zusammenhang mit Wohnraum stehen, mit diesem zusammen vermietet werden. Darum handelt es sich hier aber nicht.

2. a) Die bei Abschluß des Vertrages (18. August 1965) und bei Beginn des Mietverhältnisses (1. Juli 1965) maßgebenden Preisvorschriften ent-

hielt das Zweite Bundesmietengesetz. Nach dessen § 4 Abs. 2 betrug der höchstzulässige Mietpreis je qm für die hier streitige Wohnung 1,60 DM.

aa) Daraus hat das Berufungsgericht zutreffend einen Mietzins von 345,60 DM ($216 \text{ qm} \times 1,60 \text{ DM}$) errechnet.

bb) Es hat diesem Betrag einen geschätzten Zuschlag von 30 DM für Gebühren- und Grundsteuermehrbelastung hinzugezählt (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 2. BMG). Gegen dessen Höhe hat die Revision Einwendungen nicht erhoben.

cc) Den nach § 2 Abs. 3 GRMG in Verbindung mit § 18 AMVO zulässigen Zuschlag für die gewerblich genutzten Räume in Höhe von höchstens 50 % der auf die Gewerberäume entfallenden anteiligen Grundmiete hat das Berufungsgericht mit 64,50 DM ermittelt. Es hat den gewerblich genutzten Anteil der Wohnung auf 80 qm geschätzt und daraus einen Mietanteil von 129 DM errechnet ($80 \text{ qm} = 37 \% \text{ von } 216 \text{ qm}$; $129 \text{ DM} = 37 \% \text{ von } 345,60 \text{ DM}$). Daraus ergibt sich ein Zuschlag von weiteren 64,50 DM ($= 50 \% \text{ von } 129 \text{ DM}$).

Vergeblich wendet die Revision ein, das Berufungsgericht habe den gewerblichen Anteil nicht schätzen dürfen. Gegen diese Schätzung ist hier aus Rechtsgründen schon deshalb nichts einzuwenden, weil sie auf einer von der Klägerin selbst in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht vorgelegten Skizze über den gewerblich genutzten Teil der

Wohnung beruht. Überdies hat auch die Revision nicht dargelegt, welchen Quadratmeteranteil die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gewerblich genutzten Räume angeblich haben.

Auch dagegen, daß das Berufungsgericht die gemeinschaftlich genutzten Räume wie Diele und WC bei der Berechnung des gewerblichen Zuschlags außer Betracht gelassen hat, ist, wie ein Vergleich mit § 38 Abs. 2 AMVO ergibt, nichts einzuwenden (Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit, Das Bundesmietrecht, Anm. 5 zu § 18 AMVO).

Hier ist nicht zu prüfen, ob der Zuschlag nach § 2 Abs. 3 GRMG, § 18 AMVO auch dann erhoben werden durfte, wenn und solange die gewerbliche Nutzung der Wohnräume ohne Genehmigung der Wohnungsbehörde erfolgte. Durch die Gewährung dieses Zuschlags ist die Klägerin nicht beschwert. Die Beklagte aber hat das Berufungsurteil nicht angegriffen.

dd) Die preisrechtlich zulässige Miete ab 1. Juli 1965 betrug nach den mithin zutreffenden Berechnungen des Berufungsgerichts 440,10 DM je Monat.

b) Ab 1. Januar 1966 galt das Dritte Bundesmietengesetz (Art. II des Gesetzes zur Änderung des Schlußtermins für den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreisrechts vom 24. August 1965 - BGBl I 969). Nach § 3 Abs. 1 3. BMG war für die Wohnung der Klägerin, weil sie vor 1919 errichtet worden ist, eine Miete von höchstens 1,90 DM je qm zulässig.

Der zulässige Mietzins seit 1. Januar 1966 belief sich danach auf 410,40 DM (216 qm x 1,90 DM). Den Zuschlag für Mehrbelastungen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 2. BMG hat das Berufungsgericht auf 40 DM geschätzt und den Zuschlag nach § 2 Abs. 3 GRMG nach den oben dargelegten Grundsätzen rechtsirrtumsfrei mit 76 DM errechnet. Daraus ergab sich ab 1. Januar 1966 bis zum Ende des Mietvertrages am 31. Mai 1966 eine preisrechtlich zulässige Miete von monatlich 526,40 DM.

3. Soweit die Parteien einen höheren Mietzins vereinbart haben, war der Mietvertrag nach § 26 Abs. 2 1. BMG unwirksam. Zu fordern hatte die Klägerin demnach für die gesamte Mietzeit lediglich (6 x 440,10 DM) 2 640,60 DM + (5 x 526,40 DM) 2 632 DM, zusammen also 5 272,60 DM. Bezahlt hat die Beklagte lediglich 3 600 DM, so daß eine Restforderung von 1 672,60 DM verblieb. Diesen Betrag hat das Berufungsgericht der Klägerin zugesprochen.

VI. Das Berufungsgericht meint, in der Vereinbarung des § 3 des Mietvertrages durch die die Beklagte die Instandsetzung der Wohnung auf eigene Kosten übernommen habe, liege gleichfalls ein Verstoß gegen die oben erwähnte Preisvorschrift des Zweiten und Dritten Bundesmietengesetzes. Da diese Bestimmungen Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB seien, gegen die die Klägerin vorsätzlich verstoßen habe, müsse sie der Beklagten im Wege des Schadenersatzes die unstreitig gezahlten 9 649,62 DM er-

setzen und sie von der Forderung des Malermeisters Schilli in Höhe eines Teilbetrages von 10 000 DM freistellen. Die Widerklage sei deshalb begründet. Umgekehrt sei die Klage auf Feststellung, daß der Beklagten weitere als die mit der Widerklage geltend gemachte Ansprüche nicht zustünden, unbegründet.

Dem kann nicht in vollem Umfang gefolgt werden.

1. Es ist zweifelhaft, ob in der Vereinbarung der Instandsetzungspflicht eines Mieters mit der Bestimmung, daß dieser keinen Anspruch auf Erstattung gegen den Vermieter hat, eine Mietzinsvereinbarung gesehen werden kann, wie offenbar das Berufungsgericht meint. Doch kann das auf sich beruhen.

Nach § 29 a 1. BMG sind einmalige Leistungen des Mieters, die dieser mit Rücksicht auf die Vermietung preisgebundenen Wohnraumes auf Grund vertraglicher Verpflichtung erbringt, unzulässig. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Mieter diese Leistung in Form eines sogenannten verlorenen Baukostenzuschusses, also durch Geldzahlung erbringt, oder ob er Instandsetzungsarbeiten auf seine Kosten ausführen läßt (Pergande, Abbaugesetz, Anm. 5 zu § 29 a 1. BMG).

Die in § 29 a Abs. 2 bis 4 1. BMG genannten Ausnahmefälle liegen nicht vor. Die Absätze 2 und 3 lassen - unter gewissen Voraussetzungen - nur Mietvorauszahlungen oder Mieterdarlehen zu, die hier nicht vorliegen.

§ 29 a Abs. 4 1. BMG verweist auf § 29 1. BMG. Nach dessen Absatz 1 sind Finanzierungsbeiträge zum Neubau, zum Wiederaufbau, zur Wiederherstellung, zum Ausbau und zur Erweiterung von preisgebundenen Räumen zulässig. Aufwendungen für Instandsetzungsarbeiten fallen nicht darunter, wie die Gegenüberstellung der oben aufgezählten Begriffe zu § 29 Abs. 2 Nr. 1 1. BMG zeigt (Pergande, Abbaugesetz, Anm. 1 zu § 29 1. BMG; Roquette, Bundesmietengesetze, 3. Aufl., § 29 1. BMG Nr. 17, 18).

Ein Fall des § 29 Abs. 2 (Leistung eines Zuschusses an den weichen Mieter) ist, wie keiner weiteren Darlegung bedarf, nicht gegeben.

2. Nach § 30 Abs. 3 1. BMG, der durch Art. VII des Gesetzes zur Änderung des Zweiten Wohnungsbaugesetzes, anderer wohnungsbaurechtlicher Vorschriften und über die Rückerstattung von Baukostenzuschüssen vom 21. Juli 1961 (BGBl I 1041) eingefügt wurde, ist eine nach § 29 a 1. BMG unzulässige Leistung zurückzuerstatten. Dabei handelt es sich um keinen Bereicherungsanspruch. Vielmehr gilt dasselbe, was der erkennende Senat schon zu der ebenfalls im Gesetz vom 21. Juli 1961 geregelten Rückerstattung verlorener Baukostenzuschüsse ausgeführt hat: BGHZ 56, 285, 288. Für eine Anwendung der Grundsätze der Entscheidung BGHZ 29, 289 ist im Rahmen des § 30 Abs. 3 1. BMG also kein Raum.

§ 30 Abs. 3 1. BMG schließt als Spezialvorschrift auch Ansprüche aus § 823 BGB jedenfalls insoweit aus,

als die angebliche unerlaubte Handlung in nichts anderem besteht als in einem Verstoß gegen die Mietpreisvorschriften.

Der Beklagten steht also grundsätzlich ein Anspruch auf Erstattung der Instandsetzungskosten zu. Es bestehen auch keine Bedenken, einem Mieter, der vertragsgemäß Instandsetzungsarbeiten im eigenen Namen in Auftrag gegeben hat, und der von den Handwerkern auf Bezahlung in Anspruch genommen wird, nach § 30 Abs. 3 1. BMG einen Freistellungsanspruch zuzubilligen.

3. Die Klägerin hat aber Verjährung der mit der Widerklage erhobenen Ansprüche geltend gemacht.

Ansprüche aus § 30 Abs. 3 1. BMG verjähren nach dieser Vorschrift nach Ablauf eines Jahres von der Beendigung des Mietverhältnisses an (aaO Satz 2). Das war hier der 31. Mai 1966. Bis zum 31. Mai 1967 hat die Beklagte nur 15 600 DM im Rechtsstreit geltend gemacht. Diesen Anspruch hat sie mit - unstreitig - geleisteten Zahlungen für Instandsetzungsarbeiten in Höhe von 9 649,62 DM sowie damit begründet, daß Siegel ohne Wissen der Beklagten weitere 8 bis 9 000 DM für Instandsetzungsarbeiten aus Mitteln der Beklagten bezahlt habe. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte anstelle der über 9 649,62 DM hinausgehenden Zahlungsforderung einen Anspruch auf Freistellung in Höhe von 10 000 DM erhoben. Das war nur eine andere Form der Geltendmachung ihres Ersatzanspruchs aus § 30 Abs. 3 1. BMG, so daß die Unterbrechung der Verjährung bis zur Gesamthöhe von 15 600 DM auch hinsicht-

lich des Freistellungsanspruchs rechtzeitig eingetreten war (§ 209 BGB). Die Beklagte kann also Freistellung von ihrer Verbindlichkeit gegenüber Malermeister Schilli in Höhe von (15 600 - 9 649,62) 5 950,38 DM verlangen. Insoweit besteht die Verurteilung der Klägerin durch das Oberlandesgericht zu recht. Im übrigen, also hinsichtlich eines Betrages von (19 649,62 - 15 600) 4 049,62 DM mußte dagegen in Abänderung des angefochtenen Urteils die auf Freistellung gerichtete Widerklage wegen Verjährung abgewiesen werden.

4. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt aber weiter, daß die negative Feststellungsklage unter dem Gesichtspunkt der Verjährung der Erstattungsansprüche der Beklagten begründet ist. Auch insoweit war das angefochtene Urteil auf die Revision der Klägerin deshalb abzuändern.

VII. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann