

Nachschlagewerk: Ja

BGHZ: _____ Nein

AltbaumietenVO § 2 Abs. 2; 1. BundesmietenG § 3 Abs. 1

- a) Nach dem Inkrafttreten der Altbaumietenverordnung (1. August 1958) waren Abstandszahlungen des Mieters an den Vermieter als mittelbare Mietzinserhöhungen insoweit unzulässig, als sie eine Überschreitung der preisrechtlich zulässigen Miete um mehr als ein Drittel zur Folge hatten.
- b) Diese Grenze ist bei auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietverträgen dann und insoweit nicht überschritten, als die Abstandszahlung des Mieters, umgelegt auf die vereinbarte Dauer des Mietvertrages, zusammen mit dem laufenden Mietzins $133 \frac{1}{3}$ v.H. der preisrechtlich zulässigen Miete nicht übersteigt.
- c) Ist der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen, die Mietzeit also nicht beschränkt, und fehlt es daher an einem Maßstab für die Umlegung der Abstandszahlung, so ist diese nicht als unzulässige Mieterhöhung anzusehen, weil eine Überschreitung der nach § 3 Abs. 1 1. BMG als genehmigt anzusehenden Miete nicht feststellbar ist.

BGH, Urt. v. 26. Juni 1968 - VIII ZR 203/66 - OLG } Hamburg
LG }

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 203/66

URTEIL

Verkündet am
26. Juni 1968
Klett
Justizhauptssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der kaufmännischen Angestellten Frau Eva S. [REDACTED]
in H. [REDACTED], C. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

- 1) den Haus- und Hypothekenmakler Harald A.H. [REDACTED]
in H. [REDACTED], W. [REDACTED]weg [REDACTED],
- 2) den Makler Fritz S. [REDACTED] in H. [REDACTED], K. [REDACTED] [REDACTED],
Altersheim,

Beklagte und Revisionbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 27. Juli 1966 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin schloß am 18. Februar 1960 mit dem Dipl.-Ing. [REDACTED] einen Mietvertrag über eine Dreizimmer-Altbauwohnung in dessen Haus in Hamburg-Harventehude, [REDACTED] Allee [REDACTED]. [REDACTED] war durch die Maklerfirma E. [REDACTED] vertreten, deren Alleininhaber damals der Zweitbeklagte war. Für ihn verhandelte und unterzeichnete sein damaliger Prokurist, der Erstbeklagte.

Der monatliche Mietzins betrug 126,03 DM zuzüglich Umlagen und Zuschlägen. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen. Nach Ziff. 1 des Anhangs zum Mietvertrag hatte die Klägerin an [REDACTED]



einen "einmaligen verlorenen Abstand in Höhe von 4 000 DM" auf das Verwaltungskonto der Firma [REDACTED] zu zahlen. Ziff. 6 der Anlage lautet:

"Für die Vermittlung dieses Vertrages zahlt der Mieter die ortsüblichen Gebühren der Hamburger Hausmakler, nämlich 3 % der Abstandssumme, 5 % der Jahresmiete, DM 10,-- für Ausfertigung dieses Vertrages und 5 % des Rechnungsbetrages als Unkostenpauschale an die Hausmaklerfirma E. [REDACTED], Hamburg 1, [REDACTED]."

Die Klägerin, die während des Prozesses am 13. Mai 1966 im Zuge eines Wohnungstausches wieder ausgezogen ist, hat den Abstand und diese Beträge bezahlt. Mit der Klage verlangt sie von beiden Beklagten als Gesamtschuldner Schadenersatz in Höhe der Abstandssumme und der hierauf geleisteten Courtage mit insgesamt 4 120 DM. Sie macht geltend, die Abstandszahlung sei preisrechtlich unzulässig gewesen. Der Erstbeklagte, der das gewußt habe, hafte daher nach § 823 Abs. 2 BGB, der Zweitbeklagte aus § 831 BGB, der Letztere außerdem über § 278 BGB aus Verletzung des mit ihr geschlossenen Maklervertrages.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihren Antrag aus den Vorinstanzen weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, § 2 Abs. 2 der Verordnung über den Mietpreis für den bis 31. Dezember 1949 bezugsfertig gewordenen Wohnraum (Altbaumietenverordnung - AMVO - vom 23. Juli 1958, BGBl I 549) sei

ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Es hat aber nicht abschließend geprüft, ob die Vereinbarung eines an den Vermieter zu zahlenden verlorenen Abstandes ein Verstoß gegen diese Preisvorschrift ist. Es meint, jedenfalls treffe den Erstbeklagten trotz seiner eigenen Zweifel an der Zulässigkeit der Abstandszahlung kein Verschulden, weil damals namhafte Stimmen im Schrifttum derartige Leistungen für zulässig gehalten hätten. Der Zweitbeklagte hatte nicht aus Vertrag, weil zwischen ihm und der Klägerin kein Maklervertrag bestanden habe. Außerdem habe der Erstbeklagte, sein Erfüllungsgehilfe, nicht schuldhaft gehandelt. Eine Haftung aus § 851 BGB entfalle, weil der Zweitbeklagte den Entlastungsbeweis geführt habe.

II. Die Revision kann keinen Erfolg haben.

A. Ansprüche gegen den Erstbeklagten.

1. Ob § 2 Abs. 2 AMVO ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist, und ob gegebenenfalls den Erstbeklagten kein Verschulden trifft, wie das Berufungsgericht meint, bedarf keiner Entscheidung. Ein Verstoß gegen § 2 Abs. 2 AMVO liegt nämlich nicht vor.

2. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der mit dem Vermieter vereinbarte und von der Klägerin gezahlte laufende Mietzins einschließlich der zulässigen Umlagen und Zuschläge den Betrag der nach § 1 Abs. 1 1.BMG i.V. mit § 2 Abs. 1 AMVO 1958 preisrechtlich zulässigen Miete ausgeschöpft hat. Es kommt also darauf an, ob die darüber hinaus geleistete Abstandszahlung nach anderen Vorschriften preisrechtlich zulässig war.

3. a) Die Abstandszahlung der Klägerin war kein nach § 29 Abs. 1 1.BMG preisrechtlich zulässiger Finanzierungsbeitrag; denn sie diente unstreitig nicht dem Neubau, dem Wiederaufbau, der Wiederherstellung, dem Ausbau oder der Erweiterung von Wohnraum.

Ebensowenig machte die Tatsache, daß der Vermieter 2 000 DM an den Vormieter [REDACTED] weitergeleitet hat, die Zahlung der Klägerin insoweit preisrechtlich zulässig. Auch Abstandszahlungen, die ein Mieter an den Vermieter leistet, sind grundsätzlich preisrechtlich unzulässig, wenn sie nicht den in § 29 Abs. 2 Nr. 1-3 1. BMG genannten Zwecken dienen (Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit, Das Bundesmietrecht 16. Lieferung § 29 1. BMG Anm. 6). Nach den Angaben des Zeugen [REDACTED] hat er 2 000 DM vom Vermieter als Ersatz für Einbauten bekommen. Sie dienten also weder dem Ausgleich von Aufwendungen, die zur Schaffung oder Instandsetzung der Mieträume gemacht worden sind (§ 29 Abs. 2 Nr. 1), noch der Schaffung oder Instandsetzung von Ersatzräumen oder dem Ausgleich von zu diesem Zweck gemachten Aufwendungen (Nr. 2), noch dem Ausgleich von Umzugskosten des Vermieters (Nr. 3). Es kann demnach dahinstehen, ob der Vermieter [REDACTED] den Betrag von 2 000 DM von der Klägerin nur für Rechnung des Vermieters erhalten hat, und ob, wenn dies der Fall war, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 Nr. 1-3 1.BMG die Leistung preisrechtlich zulässig gewesen wäre (vgl. Oschmann/Pergande, Baukostenzuschuß und Abstandszahlung, 1958, S. 43, 45).

Unerheblich ist, daß nach § 29 Abs. 2 Nr. 4 1.BMG Abstandszahlungen des Vermieters an den weichen den Mieter preisrechtlich zulässig sind. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Auch wenn der Vermieter einen Teil des

von der Klägerin geleistet, nämlich 2 000 DM, zur Erfüllung seiner mit [REDACTED] getroffenen Abstandsvereinbarung verwendete, wurde dadurch deren Leistung nicht preisrechtlich zulässig.

Da der Abstand nicht für eine Wohnung geleistet worden ist, die der Vermieter innehatte und zugunsten der Klägerin aufgab, kommt auch keine entsprechende Anwendung des § 29 Abs. 2 Nr. 1-3 l.BMG in Betracht (BGHZ 26, 78), und da unstreitig die Abstandszahlung ferner nicht dazu verwendet worden ist, Schönheitsinstandsetzungen vorzunehmen, auf die die Klägerin möglicherweise an sich keinen Anspruch hatte, scheidet schließlich auch die Annahme einer preisrechtlichen Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkt aus, es fehle bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise überhaupt an einer Erhöhung des Mietpreises (BGH Urt.v. 20. April 1966 - VIII ZR 29/64 = LM l.BMG § 29a Nr. 1/2 = WM 1966, 624, 626).

b) § 29a l.BMG, der einmalige Leistungen des Mieters an den Vermieter, von den dort bestimmten Ausnahmen abgesehen, für unzulässig erklärt, greift nicht ein, weil diese durch das Gesetz vom 23. Juni 1960 (BGBI I 389) geschaffene Vorschrift erst am 1. Juli 1960, also nach Abschluß des Mietvertrages und nach Zahlung der Abstandssumme durch die Klägerin, in Kraft getreten ist.

c) Bis zum Inkrafttreten der Altbaumietenverordnung am 1. August 1958 (§ 48 AMVO) waren Abstandszahlungen an den Vermieter grundsätzlich verboten. Das ergab sich aus § 1 der Verordnung über Preiserhöhungen vom 26. November 1956 (RGBl I 955 - Preisstopverordnung), wonach Preiserhöhungen für Güter und Leistungen jeder Art verboten waren. § 2 verbot auch Handlungen, durch die mit-

telbar oder unmittelbar die Vorschriften des § 1 umgangen werden oder umgangen werden sollen. Im Runderlaß des Reichskommissars für die Preisbildung Nr. 184/37 (RfPr IV/5-21-3732 vom 12. Dezember 1937) waren unter A I als unzulässig mittelbare Mietzinserhöhungen bezeichnet und als solche (u.a.) ausdrücklich auch Abstandszahlungen an den Vermieter genannt.

Durch § 45 Abs. 2 AMVO ist die Anwendung der Preisstopverordnung auf Wohnraum, der bis zum 31. Dezember 1949 bezugsfertig geworden ist, ausgeschlossen worden. An deren Stelle galt nunmehr § 2 Abs. 2 AMVO, wonach die Überschreitung der preisrechtlich zulässigen Miete unzulässig ist, soweit nicht nach § 3 1. BMG eine höhere Miete als genehmigt gilt. Satz 2 der Vorschrift lautet:

"Eine Überschreitung liegt auch dann vor, wenn die Leistung des Vermieters ohne angemessene Senkung der Miete vermindert wird."

Hieraus hat Roquette gefolgert, daß nunmehr nur noch der in dieser Vorschrift ausdrücklich genannte Tatbestand als sog. mittelbare Mieterhöhung unzulässig sei, nicht aber (u.a.) die bis dahin verbotene Abstandszahlung an den Vermieter (ZMR 1958, 341, 342; derselbe, Bundesmietengesetze 3. Aufl. § 29 1. BMG Anm. 25, § 29a Anm. 6, AMVO Anm. 90-93; ebenso Lutz, Die Miete für Altbauwohnungen 1958, Anm. 5 zu § 2 AMVO; LG Duisburg MDR 1961, 693; OLG Celle NJW 1964, 2308).

Dem ist das Berufungsgericht mit Recht nicht gefolgt. Es hat zutreffend auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abgestellt, nach der es keinen Unterschied machen kann, ob das laufende Entgelt (der Mietzins) erhöht wird oder ob dieses gleichbleibt, der Mieter stattdessen aber

mit anderen zusätzlichen Leistungen, insbesondere mit der Forderung eines Abstandes belastet wird. Für eine Beseitigung des Verbots mittelbarer Mieterhöhungen, die in Form von Abstandszahlungen erfolgen, bietet die Begründung des Entwurfs der Altbaumietenverordnung keinen Anhalt (Bundesratsdrucksache 158/58). Es ist für sie, wie auch Roquette (aaO) nicht verkennt, kein innerer Grund ersichtlich, zumal durch die Verordnung über den Mietpreis für den seit 1. Januar 1950 bezugsfertig gewordenen Wohnraum (Neubaumietenverordnung - NMVO) vom 17. Oktober 1957 (BGBl I 1736), deren § 2 Abs. 2 den gleichen Wortlaut hat, das Verbot der Abstandszahlungen an den Vermieter nicht aufgehoben worden ist. Dort fehlt es nämlich an einer Vorschrift, die die Anwendung der Bestimmungen der Preisstopverordnung verbietet. Mit Recht ist deshalb vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung des Schrifttums und der Rechtsprechung angenommen worden, daß auch nach dem Inkrafttreten der Altbaumietenverordnung Abstandszahlungen des Mieters an den Vermieter grundsätzlich unzulässig waren (LG München 1960, 403; OLG Düsseldorf MDR 1962, 990; Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit aaO 1. Lieferung Teil C 4 Anm. 6 zu § 2 AMVO; 17. Lieferung Teil C 4 (neu) Anm. 3 zu § 2 AMVO; 16. Lieferung Anm. 1 zu § 29a 1. BMG; Holtgrave, Neues Miet- und Wohnrecht 1960, Anm. 9 zu § 29a 1. BMG; derselbe Betrieb 1958, 917; Bormann ZMR 1958, 277, 278; Oschmann, Wohnungswirtschaft und Mietrecht, 1959, 152).

Die Erweiterung des § 2 Abs. 2 AMVO i.d.F. vom 25. Juli 1963 (BGBl I 529) durch die Worte

"oder die Miete in anderer Weise mittelbar erhöht wird",

hat daher gegenüber der ursprünglichen Fassung keine sachliche Änderung, sondern nur eine Klarstellung der schon bis dahin geltenden Rechtslage gebracht (Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit aaO).

d) Das demnach in § 2 Abs. 2 Satz 2 AMVO enthaltene allgemeine Verbot der mittelbaren Mietpreiserhöhung steht allerdings unter dem in Satz 1 dieser Vorschrift ausgesprochenen Grundsatz, daß die Überschreitung der preisrechtlich zulässigen Miete nicht unzulässig ist, soweit nach § 3 1.BMG eine höhere Miete als genehmigt gilt. Nach Abs. 1 der letztgenannten Vorschrift gilt eine nach dem 1. Januar 1955 vereinbarte Miete, die über der preisrechtlich zulässigen Miete liegt, dann als preisrechtlich genehmigt, soweit sie die preisrechtlich zulässige Miete um nicht mehr als ein Drittel übersteigt.

aa) Der Anwendung dieser Vorschrift auf Preisüberschreitungen, die in einmaligen Leistungen des Mieters an den Vermieter bestehen, steht § 28 1.BMG nicht entgegen. Die Vorschrift besagt lediglich, daß die preisrechtlich zulässige Miete, die nach § 3 Abs. 1 als Grundlage der Ermittlung der zulässigen Erhöhung dient, unter Außerachtlassung von etwaigen einmaligen Leistungen festzustellen ist. Sie besagt nicht, daß im Rahmen des § 3 Abs. 1 1.BMG nicht berücksichtigt und nicht geprüft werden darf, ob eine Erhöhung der preisrechtlich zulässigen Miete durch einmalige Leistungen sich innerhalb der dort festgelegten Höchstgrenze von 133 1/3 v.H. hält (Maetzel, Mietpreisrecht in systematischer Übersicht, 1959, § 8 I).

bb) Diese Grenze ist bei auf bestimmte Zeit geschlossenen Mietverträgen dann und insoweit nicht überschrit-

ten, als die Abstandszahlung des Mieters, umgelegt auf die vereinbarte Dauer des Mietvertrages, zusammen mit dem laufend zu zahlenden Mietzins $133 \frac{1}{3}$ v.H. der preisrechtlich zulässigen Miete nicht übersteigt (Maetzel aaO § 8 II; Oschmann/Pergande, Baukostenzuschuß und Abstandszahlung, 1958 S. 44; Oschmann, Wohnungswirtschaft und Mietrecht 1959, 152).

Ist der Mietvertrag dagegen, wie hier, auf unbestimmte Zeit geschlossen, die Mietzeit also nicht beschränkt worden, und fehlt es daher an dem aus der Mietdauer zu entnehmenden Umlegungsmaßstab, so kann eine Überschreitung der in § 3 Abs. 1 l.BMG bestimmten Höchstgrenze nicht festgestellt werden. Eine entsprechende Anwendung des § 19 Abs. 2 Satz 2 l.BMG, die das Berufungsgericht im Anschluß an Maetzel und Oschmann (aaO) erwogen hat, hilft nicht weiter. Die Vorschrift setzt den Maßstab fest, nach dem Leistungen des Mieters, die möglicherweise ein Mieterhöhungsverlangen des Vermieters (§ 18 l.BMG) als nicht gerechtfertigt erscheinen lassen, durch die Mietdauer als getilgt anzusehen und deshalb im Rahmen der Prüfung nach § 19 Abs. 2 Satz 1 l.BMG nicht zu berücksichtigen sind. Sie bestimmt, daß Leistungen bis zur Höhe des Betrages einer Jahresmiete zur Zeit der Leistung als durch eine Mietdauer von 4 Jahren getilgt anzusehen sind. Eine entsprechende Regelung findet sich für die Rückzahlung verlorener Zuschüsse nach Beendigung des Mietverhältnisses in Art. VI des Gesetzes vom 21. Juli 1961 (BGBl I 1041) jetzt i.d.F. des Gesetzes vom 24. August 1965 (BGBl I 969), sowie in § 57c ZVG. Die Übernahme dieses Maßstabes führt deshalb zu keiner Lösung, weil er entsprechend seinem Zweck, die Feststellung zu ermöglichen, in welcher Zeit eine Leistung bestimmten

Umfangs als getilgt anzusehen ist, keinen festen Endzeitpunkt des Mietverhältnisses enthält. Das Ende des Tilgungszeitraumes hängt vielmehr von der Höhe der Leistung ab. Nur bei bestimmter Vertragszeit kann ermittelt werden, ob die in § 3 Abs. 1 1. BMG festgesetzte Grenze überschritten ist. Die entsprechende Anwendung des § 19 Abs. 2 Satz 2 1. BMG auf § 3 Abs. 1 führt lediglich zur Beantwortung der Frage, wann die Abstandszahlung "getilgt" wäre. Nach ihr wäre sie aber preisrechtlich immer zulässig, wie gerade auch die Berechnung des Berufungsgerichts zeigt. Im übrigen ergibt sich bei der Umlegung eines Anteils der Abstandssumme in Höhe einer Jahresmiete auf 4 Jahre zwingend stets nur eine Überschreitung von 25 % der preisrechtlich zulässigen Miete.

Mit Oschmann (aa0) ist daher die Vereinbarung von Abstandszahlungen des Mieters an den Vermieter nach dem Inkrafttreten der Altbaumietenverordnung (1. August 1958) und vor dem Inkrafttreten des § 29 a 1. BMG (1. Juli 1960) als preisrechtlich zulässig anzusehen, weil bei unbeschränkter Mietzeit eine Überschreitung der in § 3 Abs. 1 1. BMG bestimmten Höchstgrenze nicht feststellbar ist.

cc) Damit ist nicht über die Frage entschieden, ob dem Mieter, der bei Abschluß eines Mietvertrages auf unbestimmte Zeit eine Abstandszahlung geleistet hat, nicht jedoch, möglicherweise bei Beendigung des Mietverhältnisses, ein Anspruch gegen den Vermieter zusteht. Derartige Ansprüche sind nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Es kann deshalb

dahingestellt bleiben, ob Bereicherungsansprüche nach den Grundsätzen, die zur Erstattung von Baukostenzuschüssen aufgestellt worden sind (BGHZ 29, 289; Urteil des erkennenden Senats vom 3. Februar 1959 = LM BGB § 818 Abs. 3 Nr. 8 = WM 1959, 538 = NJW 1959, 872), entstehen, wobei die "vorzeitige" Beendigung des Mietverhältnisses sich aus der entsprechenden Anwendung des § 19 Abs. 2 S. 2 1. BMG ergeben könnte (so offenbar Oschmann aaO), oder ob, wenn das Mietverhältnis nach dem 31. Oktober 1965 beendet worden ist, eine unmittelbare Anwendung des Art. VI §§ 1 ff des Gesetzes vom 21. Juli 1961 (BGBl I 1041) i.d.F. des Gesetzes vom 24. August 1965 (BGBl I 969) in Betracht kommt.

4. Da ein Verstoß gegen Mietpreisvorschriften nicht vorliegt, kommt auch die Verletzung eines Schutzgesetzes und damit eine Haftung des Erstbeklagten aus unerlaubter Handlung nicht in Betracht. Die gegen ihn gerichtete Klage ist deshalb mit Recht abgewiesen worden.

B. Ansprüche gegen den Zweitbeklagten.

Auch mit ihrer gegen den Zweitbeklagten gerichteten Klage kann die Klägerin keinen Erfolg haben. Daß sie keine Ansprüche aus unerlaubter Handlung hat (§ 831 BGB), ergeben die Ausführungen unter A.

Die Begründung, mit der das Berufungsgericht ein Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten verneint hat, begegnet, wie die Revision mit Recht rügt, Bedenken. Darauf kommt es aber nicht an. Verstieß

die unter Vermittlung des Zweitbeklagten getroffene Vereinbarung über die Abstandszahlung, wie ausgeführt, nicht gegen Mietpreisvorschriften, so liegt auch keine Verletzung des möglicherweise zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten bestehenden Maklervertrages vor, der die Klägerin zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen berechtigen könnte.

C. Da die Revision sonach in vollem Umfang zurückzuweisen war, mußten der Klägerin nach § 97 ZPO auch die Kosten ihres Rechtsmittels auferlegt werden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Bundesrichter Artl
ist beurlaubt, orts
abwesend und an
der Beifügung sei-
ner Unterschrift
verhindert.

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Braxmaier