

-----

BGH, Urt.v.10.Februar 1969 - VIII ZR 27/67 - OLG)  
LG) Frankfurt (Main)

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 27/67

URTEIL

Verkündet am

10. Februar 1969  
Mückenhäusen,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

N [REDACTED] Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihre Geschäftsführer in K [REDACTED], W [REDACTED] Allee [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister für Finanzen, dieser vertreten durch den Präsidenten der Oberfinanzdirektion in Frankfurt/Main, Adickesallee 32,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 5. Januar 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Die Klägerin errichtete 1952 in Kassel-Wehlheiden, O [REDACTED] str. [REDACTED] unter Inanspruchnahme von Grundsteuervergünstigung ein Wohngebäude. Auf die veranschlagten Baukosten von insgesamt 159 550 DM erhielt sie von der Beklagten ein Darlehen von 108 000 DM aus Wohnungsfürsorgemitteln. In dem hierüber geschlossenen Vertrag vom 11. Januar 1952 räumte sie der Beklagten für die Laufzeit des Darlehens, mindestens aber für 20 Jahre ein Wohnungsbesetzungsrecht ein. Das Darlehen wurde durch eine Hypothek gesichert. In Abschnitt 2 § 4 Abs. 4 des Vertrages wurde bestimmt:

"Die Wirtschaftlichkeitsberechnung hat ergeben, daß die Erträge des Grundstücks bei Zugrundelegung einer für die Verwaltungsangehörigen tragbaren Miete (§ 9) zur Deckung der 4 %igen Verzinsung des Bundesdarlehens nicht ausreichen. Der Zinssatz von 4 v.H. wird daher widerruflich auf 1 v.H. gesenkt.



Ergibt sich im Laufe des Vertrages durch Wegfall von Lasten, Steuern, Senkung der Hypothekenzinsen, Erhöhung der Mieten, Umschuldung oder aus sonstigen Gründen eine Verbesserung des Ertrages, so ist der Bauträger verpflichtet, die freiwerdenden Beträge zur Zahlung der Zinsen bis zur Höhe von 4 v.H. zu verwenden. Von einer Verbesserung des Ertrages hat der Bauträger dem Bund unter Beifügung einer Wirtschaftlichkeitsberechnung unverzüglich Anzeige zu machen."

§ 9 lautet:

"Die für die Mieter auf Grund ihres Dienstverhältnisses beim Bund festzusetzende Miete beträgt durchschnittlich je Wohnung 53,58 DM monatlich, 642,96 DM jährlich.

Die für die einzelne Wohnung festzusetzende Miete ergibt sich aus der Anlage zum Vertrag.

Der Bund behält sich jedoch eine Änderung der Mietfestsetzung vor, solange der Zinssatz des Bundesdarlehens unter 4 v.H. gesenkt worden ist (§ 4 Abs. 4). Dieser Vorbehalt ist vom Bauträger in den Mietvertrag aufzunehmen."

In der ursprünglichen Wirtschaftlichkeitsberechnung hatte die Klägerin eine erste Hypothek von 43 000 DM, verzinslich mit 6 % und zu tilgen mit 1 % vorgesehen, nahm aber, da sie diese Mittel damals am Kapitalmarkt nicht beschaffen konnte, ein Darlehen der Bausparkasse B. in Karlsruhe über 40 699,51 DM auf, das mit 4,5 % zu verzinsen und mit 9,3 % zu tilgen war. Die dadurch erforderlichen Mehrleistungen werde sie, so teilte die Klägerin durch Schreiben vom 11. Januar 1955 der Beklagten mit, aus sonstigen liquiden Mitteln aufbringen. Nachdem das Darlehen der Bausparkasse planmäßig getilgt war, bat die Klägerin die Beklagte, zu deren Gunsten eine Löschungsvormerkung hinsichtlich der ersten Rangstelle im Grundbuch eingetragen war, um Zustimmung zur Aufnahme einer neuen langfristigen ersten Hypothek über 34 000 DM mit der Begründung, die Inanspruchnahme des Dar-

lehens der Bausparkasse sei nur eine Notlösung gewesen. Die Beklagte lehnte ab und erhöhte statt dessen unter Berufung auf Abschnitt 2 § 4 Abs. 4 des Vertrages vom 11. Januar 1952 den Zinssatz des Förderungsdarlehens, der zuletzt 1,2 % betragen hatte, auf 3 %.

Die Klägerin hat das hingenommen, verlangt aber mit der Klage die Zustimmung der Beklagten zur Erhöhung des monatlichen Mietzinses für sämtliche Wohnungen auf insgesamt 1 041,40 DM seit 1. Januar 1964. Sie setzt den getilgten Kapitalbetrag des Bausparkassendarlehens (40 699,51 DM) in ihre Wirtschaftlichkeitsberechnung als verzinsliches Eigenkapital ein, das sie zusammen mit ihren ursprünglichen Eigenkapitalleistungen mit insgesamt 51 886,72 DM errechnet. Hiervon sei, so meint sie, ein Teilbetrag von 10 % der Gesamtkosten, nämlich 15 988,72 DM mit 4 % der restliche Betrag mit 6 % zu verzinsen. Die bei Berücksichtigung dieser Kapitalkosten entstehenden Gesamtaufwendungen von jährlich 12 496,30 DM seien nur durch einen monatlichen Mietzins von 1 041,40 DM aufzubringen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen und angesichts der Festsetzung des Streitwerts durch den erkennenden Senat auf 22 000 DM ohnehin zulässigen Revision verfolgt die Klägerin ihren bisherigen Antrag weiter. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht nimmt an, die Klägerin sei auf Grund des mit der Beklagten geschlossenen Vertrages nicht be-

rechtiqt, ohne deren Zustimmung den Mietzins zu erhöhen. Das stimmt mit der Auffassung der Parteien überein und ist nach Wortlaut und Zweck des Vertrages vom 11. Januar 1952 eine jedenfalls mögliche Würdigung.

II. Die Klägerin strebt wegen der, wie sie meint, gegenüber der ursprünglichen Wirtschaftlichkeitsberechnung erhöhten Kosten eine Steigerung des Mietzinses an. Eine solche kann sie bei grundsteuerbegünstigtem Wohnraum, um den es sich hier handelt, gegenüber den Mietern grundsätzlich durch einseitige Erklärung durchsetzen (§§ 18, 22 1. BMG). Derartigen Mieterhöhungserklärungen steht aber die mit der Beklagten getroffene Vereinbarung entgegen, keine Mieterhöhung ohne deren Zustimmung vorzunehmen. Sie schließt nach § 19 Abs. 1 1. BMG die Mieterhöhung ebenso aus, wie wenn die Mietparteien selbst Entsprechendes vereinbart hätten (Senatsurteile vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 100/58 - WM 1959, 1466 und vom 20. Dezember 1967 - VIII ZR 143/67 - WM 1968, 374). Die Klägerin hat bereits mit Schreiben vom 28. Oktober 1963 um die Zustimmung der Beklagten nachgesucht. Die Beklagte hat sie verweigert, obgleich sie, wie die Klägerin meint, zur Erteilung verpflichtet war.

Die Verpflichtung könnte sich, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, aus Artikel X § 3 Buchstabe b AbbaUG ergeben. Nach dieser Vorschrift ist der Darlehensgeber, der die Wohnung gefördert hat, verpflichtet, einer Mieterhöhung insoweit zuzustimmen, als eine Beibehaltung der vereinbarten Miete die Wirtschaftlichkeit des Wohnraums gefährdet.

1. Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung der Frage, ob die Wirtschaftlichkeit des Wohnraumes gefährdet ist, auf die Vorschriften der zweiten Berechnungsverordnung

zurückgegriffen, die es für unmittelbar anwendbar hält. Dieser Auffassung ist jedenfalls insoweit zu folgen, als für die Berechnung der Kostenmiete der hier in Frage stehenden Wohnungen diese Verordnung maßgebend ist, denn, wie ausgeführt, beruht das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin auf § 22 I. BMG. Die wegen § 19 Abs. 1 I. BMG notwendige Zustimmung der Beklagten ist hierzu nur eine Wirksamkeitsvoraussetzung. § 1 a Abs. 1 Nr. 6 der zweiten Berechnungsverordnung (II. BVO) bestimmt ausdrücklich die Anwendung der Verordnung für den Fall, daß nach § 22 I. BMG eine Mietzinserhöhung verlangt wird. Allerdings gibt die Höhe der Kostenmiete nicht mehr als einen wichtigen Anhalt für die Beantwortung der Frage, ob angesichts der aus der Vermietung der Wohnungen erzielten Einnahmen die Wirtschaftlichkeit des Wohnraumes gefährdet ist. Allein deshalb, weil § 22 I. BMG die Erhöhung des Mietzinses bis zu der nach der zweiten Berechnungsverordnung zu ermittelnden Kostenmiete zuläßt, ist der Darlehensgeber nach Art. X § 3 Buchstabe b AbbaUG noch nicht in jedem Falle und ohne weiteres verpflichtet, einer Erhöhung des Mietzinses bis zur Erreichung der Kostenmiete zuzustimmen. Wäre dies vom Gesetzgeber gewollt, so hätte es nahe gelegen, anstelle der Einführung des Begriffes der Gefährdung der Wirtschaftlichkeit zu bestimmen, daß bei steuerbegünstigten Wohnraum der Darlehensgeber stets einer Erhöhung bis zur Kostenmiete, deren Betrag objektiv eindeutig feststellbar ist, zuzustimmen habe. Bei dem gewählten Wortlaut des Gesetzes ist vielmehr anzunehmen, daß dem Wohnungsförderer im Interesse der Fürsorge gegenüber den Mietern ein Ermessensspielraum in der Frage, ob er die Zustimmung gewähren oder versagen will, eingeräumt werden soll, daß dieses Ermessen aber seine Grenze an der Gefährdung der Wirtschaftlichkeit des Wohnraums findet (ebenso:

Pergande, AbbauG Anm. 3 und 4 zu Art. X § 3; Roquette, Bundesmietengesetze 3. Aufl. Nr. 16 zu Art. X § 3 AbbauG; Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit, Das Bundesmietrecht Anm. 5 zu § 19 I. BMG; anderer Meinung ohne nähere Begründung Fiedler, Kommentar zum Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft, Erläuterungen zu Art. X § 3 S. 360 f).

Mit Recht nehmen Pergande und Roquette (aaO) an, daß die Wirtschaftlichkeit des Wohnraums jedenfalls dann gefährdet ist, wenn die in der Wirtschaftlichkeitsberechnung ausgewiesenen effektiven Kosten wie Hypothekenzinsen (§ 21 II. BVO) oder Betriebskosten (§ 27 II. BVO) nicht gedeckt sind; denn dabei handelt es sich um tatsächliche Ausgaben, die der Vermieter aus dem Mietertrag erwirtschaften muß, will er nicht den Verlust des Grundstücks in Kauf nehmen. Dagegen braucht, wenn die rein kalkulatorischen Kosten, wie Verzinsung der Eigenleistung (§ 20 II. BVO), Abschreibung (§ 25 II. BVO) oder Mietausfallwagnis (§ 29 II. BVO), nicht voll gedeckt sind, nicht von vornherein die Gefährdung der Wirtschaftlichkeit bejaht zu werden; denn insoweit handelt es sich nur um das Ausbleiben von Einnahmen oder um die Verhinderung der Rücklagenbildung (vgl. auch Roquette, Wohnungswirtschaft und Mietrecht 1960, 65). Wann bei Deckung der tatsächlichen Ausgaben, bei jedoch wenigstens teilweiser Nichterreicherung der kalkulatorischen Kosten gleichwohl eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit anzunehmen ist, läßt sich nicht einheitlich und grundsätzlich entscheiden, sondern richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Falles und ist im wesentlichen Sache tatrichterlicher Beurteilung.

Hinsichtlich der von der Beklagten geförderten Wohnungen hat der Bundesminister für Wohnungsbau in einem Rundschreiben vom 7. Juli 1960 (Bundesbaublatt S. 481, abgedruckt bei Pergande, Abbaugesetz, Anhang 22) in Abschnitt B II festgelegt, bei welchen Kostenansätzen der Wirtschaftlichkeitsberechnung die Zustimmung nach Art. X § 3 Buchst. b AbbaUG ohne nähere Prüfung der Gefährdung der Wirtschaftlichkeit zu erteilen ist.

Ob die Beklagte danach verpflichtet ist, die verlangte Zustimmung zu erteilen, läßt sich also ohne Aufstellung einer Wirtschaftlichkeitsberechnung nach den Vorschriften der zweiten Berechnungsverordnung nicht beurteilen.

2. Nach § 4 Abs. 4 II. BVO i.d.F. vom 1. August 1963 (früher Abs. 3) ist im steuerbegünstigten Wohnungsbau die Wirtschaftlichkeitsberechnung nach den Verhältnissen bei Bezugsfertigkeit aufzustellen. Dem vorliegenden Sachverhalt läßt sich nicht entnehmen, ob eine solche Wirtschaftlichkeitsberechnung hier vorliegt. Die "Wirtschaftsberechnung" vom 8. November 1951 scheint jedenfalls vor diesem Zeitpunkt aufgestellt worden zu sein. Sollte es an einer Wirtschaftlichkeitsberechnung für den maßgeblichen Zeitpunkt fehlen, so wäre sie nachzuholen, da nur auf ihrer Grundlage die Feststellung möglich ist, ob die von der Klägerin behauptete Gefährdung der Wirtschaftlichkeit bejaht werden kann (vgl. § 4 a Abs. 4 II BVO). Da die Sache ohnehin zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen werden muß, wird gegebenenfalls im weiteren Berufungsverfahren Gelegenheit sein, eine dem § 4 Abs. 4 II. BVO entsprechende Wirtschaftlichkeitsberechnung aufzustellen.

Dabei kommt neben der Berücksichtigung der Zinsen für das Darlehen der Bausparkasse B. ( § 21 Abs. 1 Nr. 1 II. BVO) die Anwendung des § 22 II. BVO in Betracht. Das heißt, die Klägerin könnte bei Vorliegen der in dieser Bestimmung aufgestellten Voraussetzungen als Ersatz für ihre erhöhten Tilgungsleistungen einen Betrag in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einsetzen, der dem Unterschied zwischen dem von ihr gezahlten (geringeren) Zins von 4,5 % und dem bei Bezugsfertigkeit möglicherweise höheren marktüblichen Zins entspricht.

Die sich so ergebenden Kapitalkosten bleiben, wie auch das Berufungsgericht erkannt hat, nach § 12 Abs. 4 Satz 3 II. BVO für die dem Mieterhöhungsverlangen zu Grunde liegende neue Wirtschaftlichkeitsberechnung unverändert. Eine Umwandlung von Fremdkapitalkosten in Eigenkapitalkosten (§ 20 II. BVO), wie sie die Klägerin anstrebt, läßt die zweite Berechnungsverordnung nicht zu, wenn das Fremdkapital, wie hier, planmäßig getilgt worden ist (Pergande/Schwender, Zweite Berechnungsverordnung, Anm. 7 zu § 12; Fiedler, Die Mieten für Neubauwohnungen ab 1.1.1963; Erläuterungen zu § 12 II. BVO S. 112). Zinsen und Zinssatz sind jedoch ohne Rücksicht auf die Tilgung des Bausparkassendarlehens weiter in die Wirtschaftlichkeitsberechnung aufzunehmen.

3. Einer nach diesen Grundsätzen vorzunehmenden Prüfung der Gefährdung der Wirtschaftlichkeit war das Berufungsgericht nicht deshalb enthoben, weil die Parteien in Abschnitt 2 § 4 Abs. 4 des Vertrages vom 11. Januar 1952 vereinbart haben, daß die Klägerin eine im Laufe des Vertrages eintretende Verbesserung des Ertrags des Grundstücks zur Zahlung der Zinsen für das Förderungsdarlehen der Beklagten bis zur Höhe von 4 % zu verwenden hat. Das Berufungsgericht

16

meint, da die Klägerin sich insoweit von vornherein in eine für sie ungünstige wirtschaftliche Position begeben habe, könne sie die ihr nachteiligen Folgen dieser Vereinbarung nicht durch eine Mehrbelastung der Mieter verbessern. Das wäre indessen allenfalls dann richtig, wenn dem § 4 Abs. 4 entnommen werden könnte, daß die Klägerin auf eine Mieterhöhung verzichten wollte, durch die das "Abschöpfungsrecht" der Beklagten ganz oder teilweise ausgeglichen wurde. An einer Auslegung in dieser Richtung fehlt es aber; im übrigen kann davon schon deshalb keine Rede sein, weil § 4 Abs. 4 als einen zur Anhebung des Zinssatzes des Förderungsdarlehens führenden Umstand ausdrücklich auch Mieterhöhungen ansieht. Es kommt darauf jedoch nicht einmal an; denn selbst wenn die Klägerin insoweit auf eine Mieterhöhung verzichtet hätte (§ 19 Abs. 1 1. BMG) würde sie von der Beklagten gegebenenfalls gleichwohl die Zustimmung zur Mieterhöhung nach Artikel X § 3 Buchst. b AbbauG verlangen können. Das ergibt sich aus dem Inhalt und dem Zweck der genannten Bestimmung, die dem Vermieter einen Mietzins jedenfalls in der Höhe sichern will, der die Gefährdung der Wirtschaftlichkeit ausschließt. Wie ein gänzlicher Ausschluß der Mieterhöhung ohne Zustimmung des Wohnungsförderers, so hindert ein auf einen bestimmten Tatbestand beschränkter Verzicht auf Mieterhöhung den Vermieter nach dem Inkrafttreten des Abbaugesetzes nicht, eine Anhebung des Mietzinses jedenfalls insoweit zu verlangen, als die Wirtschaftlichkeit seines Hausbesitzes gefährdet ist (so im Ergebnis schon Urteil des erkennenden Senats vom 8. Juli 1963 - VIII ZR 162/60 - WM 1963, 1027 = NJW 1963, 2125).

Auch der Umstand, daß die Klägerin mit Schreiben vom 11. Januar 1955 der Beklagten unstreitig mitgeteilt hat, sie werde die dadurch entstehenden Mehraufwendungen aus eignen

liquiden Mitteln aufbringen, kann die angefochtene Entscheidung nicht rechtfertigen. Diesem Schreiben kann schon deswegen nicht entnommen werden, die Klägerin habe insoweit auf eine Deckung der Kosten für die Laufzeit des Vertrages überhaupt verzichten wollen, weil die Mehraufwendungen sich nur aus dem höheren Tilgungssatz, nicht aber aus den Zinsleistungen ergaben, die bei Bausparkassendarlehen (4,5 %) niedriger waren als bei dem nach der ersten Wirtschaftlichkeitsberechnung in Aussicht genommenen Darlehen (6 %). Hier geht es aber um die Frage, ob die Klägerin die Deckung der nach § 12 Abs. 4 Satz 3 II. BVO nach wie vor in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einzusetzenden Kapitalkosten des Bausparkassendarlehens (§§ 21, 22 II. BVO) verlangen kann. Indessen kann auch das dahingestellt bleiben, weil auch in diesem Falle gilt, daß die Klägerin, wie man ihre Erklärung im Rahmen des § 19 Abs. 1 I. BMG auch auslegen mag, auf jeden Fall die Zustimmung zur Erhöhung des Mietzinses verlangen kann, um eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit ihres Anwesens zu beseitigen.

4. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin könne eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit schon deswegen nicht geltend machen, weil sie als gemeinnütziges Wohnungsunternehmen keinen gesetzlichen Anspruch auf Rentabilität in marktüblicher Höhe habe.

Diese Ausführungen begegnen rechtlichen Bedenken. Zwar darf nach § 7 Abs. 2 des Gemeinnützigkeitsgesetzes (RGBl 1940 I 438) die Klägerin Wohnungen nur zu angemessenem Preis vermieten. § 13 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung des Gemeinnützigkeitsgesetzes vom 25. April 1957 (BGBl I 406) bestimmt aber, daß der Preis dann angemessen ist, wenn er den Betrag nicht überschreitet, der zur Deckung der laufenden

Aufwendungen nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung notwendig ist, und daß Erhöhungen der laufenden Aufwendungen durch Erhöhung der Miete ausgeglichen werden dürfen. Nach § 13 Abs. 2 Satz 4 der Verordnung ist die Wirtschaftlichkeitsberechnung für Wohnungen, die nach dem 20. Juni 1948 bezugsfertig geworden sind, nach den Vorschriften der jeweils anwendbaren ersten oder zweiten Berechnungsverordnung aufzustellen (vgl. Art. V der Verordnung zur Änderung der Berechnungsverordnungen vom 19. Dezember 1962 BGBl I 738). Danach steht einem gemeinnützigen Wohnungsunternehmen nach dem Willen des Gesetzgebers jedenfalls grundsätzlich die Kostenmiete zu.

III. Ob eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit des Grundstücks der Klägerin vorliegt, gegebenenfalls seit wann und in welcher Höhe, kann das Revisionsgericht schon deshalb nicht selbst beurteilen, weil die der Klägerin zufließenden Mieterträge im Laufe des Rechtsstreits gewechselt haben und es insoweit an näheren Feststellungen fehlt. Das angefochtene Urteil war daher nach § 564 ZPO aufzuheben und der Rechtsstreit, auch zur Entscheidung über die vom Aus-

gang der Hauptsache abhängige Kostenverteilung, an das  
Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier