

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

1. Gesetz: BGB § 134

Rechtssatz: Hat bei öffentlich gefördertem Wohnungsbau die für die Bewilligung der öffentlichen Mittel zuständige Stelle vor Inkrafttreten des Ersten Wohnungsbaugesetzes dem Bauherrn auf Grund landesrechtlicher Verwaltungsvorschriften die Auflage gemacht, die Mieten nicht über einen bestimmten Betrag zu erhöhen, so bildet die Verletzung dieser durch die Auflage begründeten Verpflichtung keinen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot mit der Folge, daß die Vereinbarung einer höheren Miete nichtig wäre.

2. Gesetz: BGB § 328

Rechtssatz: Eine im öffentlich geförderten Wohnungsbau bei der Bewilligung öffentlicher Mittel dem Bauherrn gemachte Auflage, die Mieten nicht über einen bestimmten Betrag zu erhöhen, begründet für die künftigen Mieter nicht unmittelbar das Recht, von dem Bauherrn zu fordern, daß er mit ihnen Mietverträge nicht zu einem höheren als dem in der Auflage genannten Mietzinse abschließe.

Aktenzeichen: VIII ZR 29/56

Urt. des BGH v. 12. Februar 1957

OLG Köln

VIII ZR 29/56

Verkündet am 12. Februar 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Margarete C [REDACTED] geb. R [REDACTED] in
K [REDACTED], U [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Martha M [REDACTED] geb. G [REDACTED] in K [REDACTED],
U [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundes-
richter Artl, Dr. Spieler, Liesecke und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom 28. Juni
1955 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte und ihr Bruder waren Eigentümer des Hausgrundstücks U [REDACTED] in K [REDACTED]. Die Beklagte hat durch Vertrag vom 17. Mai 1951 den Eigentumsanteil ihres Bruders erworben und ist als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen. Die Klägerin ist Mieterin des zweiten Obergeschosses.

Das Haus war durch Kriegseinwirkung zerstört. Die Beklagte und ihr Bruder reichten am 3. August 1949 bei dem Wohnungsbauamt der Stadt K [REDACTED] einen Antrag vom 1. August 1949 auf Bewilligung eines Wiederaufbaudarlehens von 12 000,- DM ein. In dem als Anlage beigefügten Finanzierungsplan ist unter Eigenleistungen u.a. ein verlorener Zuschuß für 10 Räume für Flüchtlingswohnungen im Gesamtbetrag von 5 000,- DM vorgesehen. In der ferner beigefügten Wirtschaftlichkeitsberechnung ist die Sollmiete des aus zwei Wohnräumen, Küche und Nebenraum bestehenden zweiten Obergeschosses mit monatlich 47,50 DM angegeben. Durch Bewilligungsbescheid des Wohnungsbauamtes vom 28. November 1949 wurden der Beklagten und ihrem Bruder ein Wiederaufbaudarlehen von 2 000,- DM und durch Bewilligungsbescheid vom 28. März 1950 ein weiteres Darlehen von 10 000,- DM bewilligt. Beide Darlehen sind ausgezahlt worden. Im Bewilligungsbescheid vom 28. März 1950 heißt es u.a.:

- "5. Die Auszahlung des Darlehens wird davon abhängig gemacht, daß Sie nachstehende Auflagen erfüllen:
- a)
 - b)
 - c)
 - d) Erhöhung der Mieten gegenüber den im Antrag vom 1.8.1949 gemachten Angaben nur mit vorheriger Zustimmung des Wohnungsbauamtes der Stadt K [REDACTED]
6. Dieser Bewilligungsbescheid kann aufgehoben und bereits ausgezahlte Darlehensraten können zurückgefordert werden, wenn Sie
- a)
 - b)



- c) den in Ziffer 5 Ihnen gemachten besonderen Auflagen nicht nachkommen und festgestellte Mängel nicht innerhalb einer angemessenen Frist beheben."

Die Klägerin hat die Wohnung des zweiten Obergeschosses seit dem 1. Oktober 1950 zu einem monatlichen Mietzins von 60,- DM gemietet und hat seitdem diese Miete entrichtet. Sie hat sich ferner verpflichtet, einen sog. verlorenen Baukostenzuschuß von 1 500,- DM zu erbringen. Auf ihn hat sie einen Betrag von 1 450,- DM gezahlt. Auf Antrag der Klägerin hat die Preisbehörde die Miete durch Verfügung vom 5. Mai 1953 auf 47,50 DM herabgesetzt. Das Landesverwaltungsgericht Köln hat auf die im Verwaltungsstreitverfahren erhobene Klage der jetzigen Beklagten durch rechtskräftig gewordenen Bescheid vom 25. September 1953 die Entscheidung der Preisbehörde aufgehoben, da nach § 17 Abs 2 des Ersten Wohnungsbaugesetzes die Bewilligungsstellen, nicht aber die Preisbehörden zur Festsetzung von Mieten öffentlich geförderter Wohnungen zuständig seien.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Überschreitung der dem Bewilligungsbescheid vom 28. März 1950 zu Grunde liegenden Miete von 47,50 DM und die Vereinbarung des Baukostenzuschusses preisrechtlich verboten gewesen seien. Sie fordert daher die Rückzahlung des zuviel entrichteten Betrages von monatlich 12,50 DM für die Zeit vom 1. Oktober 1950 bis 30. November 1953 im Gesamtbetrage von 475,- DM sowie des Baukostenzuschusses von 1 450,- DM.

Das Landgericht hat die Beklagte auf die in Höhe von 2 000,- DM erhobene Klage unter Berücksichtigung eines der Klägerin unterlaufenen Rechenfehlers zur Zahlung von 1 925,- DM verurteilt und hat im übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch im Rahmen des Urteils des Landgerichts weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, sie als unzulässig zu verwerfen.

Entscheidungsgründe:

Der Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

A.

Die Beklagte regt die Prüfung an, ob die Zulassung der Revision statthaft gewesen sei und ob die Revision nicht wenigstens unzulässig geworden sei, weil die Voraussetzungen der Zulassung nachträglich fortgefallen seien. Sie meint, der Streit der Parteien beschränke sich im wesentlichen auf die Auslegung des § 1 Abs 5 der Verordnung PR 71/51 über Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreises vom 29. November 1951. Die streitige Rechtsfrage betreffe nur einen kleinen Kreis von Fällen. Zum mindesten habe die Rechtsfrage seit dem Inkrafttreten des Bundesmietengesetzes vom 27. Juli 1955 jede Bedeutung verloren. Die erhobenen Bedenken greifen nicht durch. Nur eine offensichtlich entgegen dem Gesetz vom Berufungsgericht zugelassene Revision wäre unzulässig (BGHZ 2, 396 399). Davon, daß eine Klärung der zwischen den Parteien streitigen preisrechtlichen Fragen offensichtlich nicht der dem Revisionsgericht obliegenden Entwicklung des Rechts und der Wahrung einheitlicher Rechtsprechung diene, kann jedoch keine Rede sein. Die Revision ist daher zulässig.

B.

I. 1) Die Klägerin wäre zur Zahlung eines den Betrag von 47,50 DM übersteigenden Teiles des vereinbarten Mietzinses dann nicht verpflichtet gewesen, wenn die Vereinbarung des höheren Mietzinses preisrechtlich unzulässig gewesen wäre und deshalb gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hätte (§ 134 BGB). Die Regelung des zulässigen Preises kann entweder durch allgemeine Festsetzung in der Form des Gesetzes oder der Verordnung oder durch einen Verwaltungsakt erfolgen, der im Einzelfall den zulässigen Mietpreis bestimmt.

2) Die Beklagte hat dadurch, daß sie ohne Zustimmung des Wohnungsbauamts K. einen Mietzins vereinbart hat, der höher ist als der von ihr beim Wohnungsamt im Antrage vom 1. August 1949 angegeben, nicht gegen ein allgemeines gesetzliches Preisverbot verstoßen.

Der von der Revision angegriffenen Ansicht des Berufungsgerichts, in der Mietzinsvereinbarung liege kein Verstoß gegen die Verordnung PR Nr 71/51 über Maßnahmen auf dem Gebiet des Mietpreisrechts vom 29. November 1951 (BGBl I, 920) - im folgenden VO PR 71/51 - ist beizutreten. Nach § 1 Abs 5 dieser Verordnung in Verbindung mit Abs 1 darf bei mit öffentlichen Mitteln gefördertem Wohnraum, der nach dem 17. Oktober 1936 bezugsfertig geworden ist und für den die öffentlichen Mittel bis zum 31. Dezember 1950 bewilligt worden sind, die Miete durch die Preisbehörde nicht unter den Mietbetrag herabgesetzt werden, der der Bewilligung der öffentlichen Mittel zu Grunde gelegt worden ist (sog. Bewilligungsmiete). Es wird die Auffassung vertreten, diese Bewilligungsmiete stelle auf Grund des § 1 Abs 5 gleichzeitig die preis-

rechtlich zulässige Höchstmietsrate dar (Pergande NJW 1952, 391; derselbe, Kleine Mietpreisreform für neue Wohnungen, S 23 und 38/39; OVG Münster ZMR 1953, 224). Das kann indessen auf sich beruhen; denn die Verordnung findet auf das Mietverhältnis der Parteien keine Anwendung. Sie ist erst am 1. Dezember 1951 in Kraft getreten, während der Mietvertrag vor diesem Zeitpunkt geschlossen worden ist. Die preisrechtliche Wirksamkeit des Vertrages kann sich daher nicht nach dieser Verordnung, sondern nur nach den bei Abschluß des Vertrages geltenden Bestimmungen richten. Die Verordnung PR 71/51 hat sich keine rückwirkende Kraft beigelegt. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein kann, Mietvereinbarungen vergangener Jahre rückwirkend als gegen Höchstpreisvorschriften verstoßend zu bezeichnen und ihnen, soweit sie nicht aus anderen Gründen unwirksam waren, die Wirksamkeit zu nehmen. Damit stimmt überein, daß nach § 20 VO PR 71/51 alle bisher geltenden Preisvorschriften, die den Preisvorschriften dieser Verordnung entsprachen oder ihnen entgegenstanden, erst mit dem Inkrafttreten der Verordnung außer Kraft treten sollten. Zu einem anderen Ergebnis führt auch nicht die von der Revision angezogene Bestimmung des § 3 Satz 2 VO PR 71/51. Sie regelt, wie die Mietzinsbildung zu erfolgen hat, wenn mit öffentlichen Mitteln geförderter Wohnraum vermietet wird, eine bestimmte Miethöhe der Bewilligung der Miete aber nicht zu Grunde gelegt worden ist. Ob daraus, wie die Revision meint, geschlossen werden müßte, daß, sofern eine Bewilligungsmiete vorliegt, diese bei der Vermietung einzuhalten ist, kann hier dahingestellt bleiben. Die Vorschrift des § 3 bezieht sich nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut nur auf Wohnraum, der nach dem Inkrafttreten der Verordnung erstmalig vermietet wird. Aus ihr folgt deshalb ebenfalls nicht, daß die Bewilligungsmiete zur Höchstmietsrate auch für

Mietverträge geworden ist, die vor dem 1. Dezember 1951, dem Tage des Inkrafttretens, geschlossen worden sind.

Die Erwägung, bei erstmaliger Vermietung öffentlich geförderten Wohnraums bilde die Bewilligungsmiete etwa aus anderen Rechtsgründen ohnehin die Höchstmiete, trifft mindestens für den vorliegenden Fall nicht zu. In § 17 Abs 2 a.F. des am 25. April 1950 in Kraft getretenen Ersten Wohnungsbaugesetzes war zwar bestimmt, daß die Mieten von den Bewilligungsstellen nach Richtlinien, die die Landesregierungen zu erlassen hatten, festzusetzen seien. Diese Bestimmung fand aber nach § 29 a.F. keine Anwendung auf Bauvorhaben, für die vor Inkrafttreten des Gesetzes bereits ein Bewilligungsantrag gestellt war. Auch der in der Revision zum Ausdruck gebrachten Auffassung, daß die im Bewilligungsbescheid vom 28. März 1950 enthaltene Auflage, die zu Grunde gelegte Miete nicht zu erhöhen, der Bestimmung einer Richtsatzmiete gleichkomme und wie eine Richtsatzmiete behandelt werden müsse, ist nicht zu folgen. Die Vorschriften über die Richtsatzmiete, die sich in der Mietenverordnung vom 20. November 1950 (BGBl. 759) finden, sind nach § 22 Abs 1 insoweit am 1. Januar 1951 in Kraft getreten. Bis zu diesem Zeitpunkt bewendete es nach § 22 Abs 2 bei den zulässig erfolgten Mietpreisvereinbarungen. Festsetzungen und Auflagen, die die Bewilligungsbehörde vor dem 1. Januar 1951 getroffen hat, können sich deshalb nicht nach den Vorschriften der Mietenverordnung bestimmen.

Die Überschreitungen der dem Bewilligungsbescheid vom 28. März 1950 zu Grunde liegenden Mieten stellt sich schließlich auch nicht als ein Verstoß gegen sonstige Preisvorschriften dar. Pergande (NJW 1952, 391) will zwar in einer Mietvereinbarung, durch die vor Inkrafttre-

ten des Ersten Wohnungsbaugesetzes über die von der Bewilligungsstelle anerkannte Miete eigenmächtig hinausgegangen worden ist, einen Verstoß gegen die Preisstopverordnung vom 26. November 1936 sehen. Sie habe, wie er meint, auch für den mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnungsneubau gegolten. Eine nach § 3 PreisstopVO zulässige Ausnahmegenehmigung sei allgemein durch die Nr 36 des Runderlasses des Reichskommissars für die Preisbildung Nr 184/37 vom 12. Dezember 1937 (im folgenden RdErlRfPr 184/37) erteilt worden. Die hierin gegebene Erlaubnis, die von der Bewilligungsstelle geprüfte Miete zu erheben, habe gleichzeitig das Verbot enthalten, über die anerkannte Miete hinauszugehen. Die gleiche Auffassung wird von einem ungenannten Verfasser in "Gemeinnütziges Wohnungswesen" 1952, 388 und von Schwender (Das Deutsche Bundesrecht III F 57, VO PR 71/51 S 18) vertreten. Diese Meinung berücksichtigt indessen nicht, daß die Preisstopverordnung keine Anwendung findet, wenn durch Neubau oder Wiederaufbau zerstörter Gebäude Räume neu gewonnen und nach dem Stichtag der Preisstopverordnung erstmalig vermietet werden. An dieser vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 5. Juli 1954 - VI ZR 109/53 - (NJW 1954, 1601 = MDR 1954, 672) vertretenen Auffassung, die auch vom Schrifttum geteilt wird (Roquette, Mietrecht 4. Aufl S 275; derselbe, Die kleine Mietreform, MietpreisVO § 3 Anm 1; Bettermann, Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten S 65/66), hält der Senat fest. Daraus, daß die von den Parteien getroffene Vereinbarung nicht gegen die Preisstopverordnung verstößt, folgt allerdings, wie der Bundesgerichtshof in dem genannten Urteil in MDR 1954, 672 (674) unter Nr 4 ausgeführt hat, noch nicht, daß der Mietzins für die vermieteten Räume von der Preisbindung ausgenommen ist. Die Mietzinsbildung unterlag und unterliegt der Prüfung der

hierfür zuständigen Behörde. Eine entsprechende Entscheidung zu Gunsten der Klägerin ist jedoch nicht ergangen. Der Bescheid der Preisbehörde Köln vom 5. Mai 1953, durch den der Mietzins auf 47,50 DM festgesetzt worden ist, ist durch den rechtskräftigen Bescheid des Landesverwaltungsgerichts Köln vom 25. September 1953 aufgehoben worden.

Die Preisstopverordnung würde allerdings eingreifen, wenn die Beklagte die an die Klägerin vermieteten Räume bereits vorher an einen anderen Mieter zu einem geringeren Mietzins vermietet hätte; denn die Preisstopverordnung gewinnt auch für neu gewonnene Räume bei der zweiten und den folgenden Vermietungen Bedeutung. Das Berufungsgericht läßt unentschieden, ob ein Erich L. [REDACTED], wie die Klägerin angibt, vor ihr die Wohnung innegehabt habe, und führt aus, die Klägerin habe nicht behauptet, daß L. [REDACTED] einen Mietzins von 47,50 DM entrichtet habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß in der Behauptung der Klägerin, vor ihr habe L. [REDACTED] die Wohnung gemietet, die Behauptung liege, L. [REDACTED] habe die Bewilligungsmiete von 47,50 DM bezahlt. Etwaige Zweifel hätte das Berufungsgericht durch Befragen gemäß § 139 ZPO aufklären müssen. Alsdann hätte die Klägerin, so trägt die Revision vor, unter Berufung auf das Zeugnis des L. [REDACTED], behauptet, er habe die Bewilligungsmiete von 47,50 DM gezahlt.

Diese Angriffe gehen fehl. Die Klägerin hatte nach dem Tatbestand des Berufungsurteils allerdings behauptet, vor ihr habe schon im Jahre 1949 L. [REDACTED] in der Wohnung gewohnt. Sie hat aber nicht vorgetragen, daß die Beklagte mit L. [REDACTED] eine Miete unter 60,- DM vereinbart habe. Mit ihrem Vortrag hatte die Klägerin auch nicht etwa geltend gemacht, die Beklagte habe unter Verstoß gegen die Preis-

stopverordnung mit ihr einen höheren Mietzins als mit L. vereinbart. Unter diesem Gesichtspunkt hat die Klägerin sich vor dem Berufungsgericht überhaupt nicht auf einen Verstoß gegen die Preisstopverordnung berufen. Ihr Vorbringen, L. habe schon im Jahre 1949 in der jetzt von ihr gemieteten Wohnung gewohnt, zielte vielmehr dahin, daß die Wohnung vor dem 1. Januar 1950 bezugsfertig gewesen sei und deshalb den Bestimmungen des Ersten Wohnungsbaugesetzes unterlegen habe. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hatte sie außerdem geltend gemacht, L. habe den Aufbau des Hauses durch eigene Mitarbeit und auch durch finanzielle Zuwendungen unterstützt, es sei daher nach § 22 des Ersten Wohnungsbaugesetzes unzulässig gewesen, von ihr ebenfalls einen Baukostenvorschuß zu fordern. Unter diesen Umständen enthielt der Vortrag der Klägerin nicht die Behauptung, L. habe eine Miete von 47,50 DM bezahlt. Hatte die Klägerin aber ihren Klageanspruch nicht daraus hergeleitet, daß sie einen höheren Mietzins als L. vereinbart habe, so war das Berufungsgericht nicht gehalten, die durch einen Rechtsanwalt vertretene Klägerin zu befragen, ob sie eine solche Behauptung aufstellen wolle, und sie zu veranlassen vorzutragen, welche Miete L. gezahlt habe.

3) Eine Festsetzung des zulässigen Mietpreises durch einen den Einzelfall regelnden Verwaltungsakt mit der Wirkung, daß der Verstoß gegen den Verwaltungsakt einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot bedeutet hätte, hat ebenfalls nicht stattgefunden.

Eine wirksame Bestimmung des Mietzinses durch die Preisbehörde ist nicht erfolgt, da der Bescheid der Preisbehörde K. vom 5. Mai 1953, wie schon erwähnt,

durch den Bescheid des Landesverwaltungsgerichts Köln vom 25. September 1953 aufgehoben worden ist.

Das Wohnungsbauamt der Stadt K. hat allerdings im Bewilligungsbescheid vom 28. März 1950 unter Nr 5 d die Auszahlung des Instandsetzungsdarlehens von 10 000,- DM davon abhängig gemacht, daß die Beklagte und ihr damals noch als Eigentümer des Grundstücks eingetragener Bruder die Auflage erfüllten, die Mieten gegenüber den in ihrem Antrage vom 1. August 1949 gemachten Angaben nur mit vorheriger Zustimmung des Wohnungsbauamtes zu erhöhen. Gegen diese Auflage hat die Klägerin verstoßen. Dieser Verstoß führt aber nicht zur Unwirksamkeit der unter Verletzung der Auflage vereinbarten Miete. Diese Auflage ist zwar als Verwaltungsakt anzusehen, wenn auch das Instandsetzungsdarlehen in den Formen des bürgerlichen Rechts gewährt worden ist. Die öffentliche Verwaltung bedient sich nicht selten, insbesondere auf dem Gebiet sozialer Förderung bürgerlichrechtlicher Mittel zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben. Dadurch verliert aber die Betätigung der Verwaltung nicht ihren öffentlichrechtlichen Gehalt (Siebert, Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung, Festschrift für Niedermeyer S 235 ff). So nimmt die herrschende Meinung auch mit Recht an, daß der Bescheid über die Bewilligung öffentlicher Mittel für den Wohnungsbau ein Verwaltungsakt ist (BVerwG NJW 1955. 437; Krüger DVBl 1955, 380, 383; Fischer-Dieskau und Pergande, Das Erste Wohnungsbaugesetz, 2. Aufl § 27 Anm 12; OVG Münster, Bundesbaublatt 1955, 577 für einen Fall, in dem der Bescheid auf Grund der vor dem Inkrafttreten des Ersten Wohnungsbaugesetzes erlassenen landesrechtlichen Förderungsbestimmungen ergangen war). Daher bilden die in solchen Bescheiden enthaltenen Auflagen, die dem Dar-

lebensnehmer gemacht werden, ebenfalls Verwaltungsakte, die auch von dem mit der Auflage Belasteten selbständig angefochten werden können (OVG Münster aaO).

Nicht jeder Verwaltungsakt, der dem Empfänger die Einhaltung bestimmter Preise zur Auflage macht, stellt aber schon eine Preisfestsetzung im Sinne gesetzlicher Preisregelung dar. Die Festsetzung von Preisen durch Verwaltungsakt ist nur möglich, sofern dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (Bettermann, Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten S 23; Huber, Wirtschafts- und Verwaltungsrecht 2. Aufl, Band 2, S 306). Eine solche gesetzliche Ermächtigung zur Preisfestsetzung in dem hier in Betracht kommenden Bereich fehlte jedoch zu dem Zeitpunkt, als das Wohnungsbauamt K mit Bescheid vom 28. März 1950 der Beklagten und ihrem Bruder gebot, die im Antrage vom 1. August 1949 angegebenen Mieten nicht zu erhöhen.

Zwar bestimmt § 17 Abs 2 a.F. des Ersten Wohnungsbaugesetzes vom 24. April 1950, daß bei öffentlich geförderten Wohnungen die Mieten von den Stellen festzusetzen sind, welche die Darlehen oder Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln bewilligen. Bei Überschreitung der von diesen sog. Bewilligungsstellen festgesetzten Mieten wird denn auch die Mietvereinbarung als nach § 134 BGB teilunwirksam mindestens dann angesehen, wenn die Bewilligungsstelle den Mietzins eindeutig bestimmt hatte (Fischer-Dieskau, Pergande, Wormit, Bundesmietrecht, § 22 BMG Anm 9; Schwender, Das Deutsche Bundesrecht, VH 10 d, Mieten-VO § 11 S 14). Der Bewilligungsbescheid des Wohnungsbauamts der Stadt K ist aber vor Erlaß des Ersten Wohnungsbaugesetzes ergangen. Er gründet sich also nicht auf das besondere erst durch das Erste Wohnungsbaugesetz eingeführte Bewilligungsverfahren. Bis zum Inkrafttreten des Ersten

Wohnungsbaugesetzes fand vielmehr eine eigentliche Festsetzung von Mieten durch die Bewilligungsstellen nach Art der durch die Preisbehörden vorgenommenen Festsetzungen nicht statt. Die Förderung des Wohnungsbaues erfolgte bis dahin im allgemeinen nicht auf Grund von Gesetzen und Rechtsverordnungen, sondern auf Grund von Verwaltungsvorschriften. Fischer-Dieskau und Pergande (Das Erste Wohnungsbaugesetz, Einführung S 2, 3) verweisen darauf, daß, soweit zu jener Zeit bei den Bewilligungen öffentlicher Mittel den Bauherrn die Vermietung zu bestimmten Preisen geboten wurde, es in der Weise geschah, daß mit ihnen Verträge nach vorgeschriebenem Muster abgeschlossen wurden, die ihnen entsprechende Bindungen auferlegten, und die Einhaltung der Verträge dadurch gesichert wurde, daß die öffentlichen Darlehen bei etwaigen Verstößen sofort zur Rückzahlung fällig wurden. So nimmt auch der Bewilligungsbescheid des Wohnungsbauamts K vom 28. März 1950 nur auf die Bestimmungen über die Förderung der Kriegsschädenbeseitigung an Wohnbauten und Wohnungen mit gemischter Zweckbestimmung Bezug, die eine Anlage zu dem Runderlaß des Ministers für Wiederaufbau vom 9. Mai 1949 (MinBl NRW 1949, 595) bilden. Nach A VII dieser Bestimmungen müssen die Mieten den geltenden Preisvorschriften entsprechen und dürfen die ortsüblichen Mieten für Wohnungen gleicher Lage, Art, Größe und Ausstattung nicht überschreiten. Vorschriften über eine obrigkeitliche Festsetzung der Miete kennen die Bestimmungen nicht. Die Bewilligungsbehörden entsprachen mindestens vor dem Inkrafttreten des Ersten Wohnungsbaugesetzes in ihrem rechtlichen Wesen auch nicht den Preisbehörden. Ihre Aufgabe war die Wohnbauförderung und nicht die Preisüberwachung; ihre Entscheidungen ergingen daher unter anderen Gesichtspunkten als die der Preisbehörden. Daß Bewilligungsbehörden und Preisbehörden nicht wesens-

gleich waren, ergibt sich auch aus der Nr 36 RdErlRfPr 184/37. Danach sollten bei Wohnungen, deren Bau durch Staatshilfe gefördert und deren Mietzins bei dieser Gelegenheit von der staatlichen Verwaltung geprüft wurde, Nachprüfungen durch die Preisbehörde nicht erfolgen, solange nicht der Vermieter eine eigenmächtige Erhöhung des auf die Angemessenheit geprüften Mietzinses vornahm. Der Runderlaß unterschied also scharf zwischen der bewilligenden Verwaltungsbehörde und der Preisbehörde. Erst mit der Bestimmung des § 17 Abs 2 a.F. des Ersten Wohnungsbaugesetzes hat der Gesetzgeber bewußt durch eine gegenüber dem sonstigen Preisrecht abweichende Regelung die Mietzinsbildung im öffentlich geförderten Wohnungsbau ausschließlich den Bewilligungsbehörden und nicht den Preisbehörden übertragen. Die Auffassung, daß vor dem Inkrafttreten des Ersten Wohnungsbaugesetzes die Bewilligungsbehörde zu einer Festsetzung des Mietpreises nicht zuständig gewesen ist, wird auch von Pergande in einer insoweit zustimmenden Besprechung eines Urteils des Amtsgerichts Duisburg geteilt (NJW 1952, 391). Dem entspricht es, daß im Bewilligungsbescheid vom 28. März 1950 nicht etwa eine Miete bestimmt wird, sondern die Auszahlung von der Auflage abhängig gemacht wird, die Mieten gegenüber den im Antrage gemachten Angaben nicht zu erhöhen. Die Bedenken der Revision, die Wohnungsbaubehörde sei nicht in der Lage, die Befolgung der Auflage durchzusetzen, wenn bei einem Verstoß nicht einer der Auflage zuwiderlaufenden Vereinbarung die bürgerlichrechtliche Wirksamkeit versagt würde, greifen nicht durch. Es bleibt der Wohnungsbaubehörde vorbehalten, mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln, insbesondere durch Rücknahme des Bewilligungsbescheides und Rückforderung des Darlehensbe-

trages, dafür zu sorgen, daß öffentliche Mittel nicht einem Bauherrn zugute kommen, der gegen seine übernommenen Verpflichtungen verstößt.

4) Da die Klägerin die Rückzahlung des in der Zeit vom 1. Oktober 1950 bis 30. November 1953 über die Bewilligungsmiete hinaus gezahlten Betrages begehrt, bedarf es noch der Entscheidung, ob die am 1. Dezember 1951 in Kraft getretene Verordnung PR Nr 71/51 etwa Mieten, die vor dem Inkrafttreten vereinbart waren und über die in § 1 Abs 5 genannten Bewilligungsmieten hinausgingen, wenigstens mit Wirkung ab 1. Dezember 1951 auf die Höhe der Bewilligungsmieten gesenkt hat. Wie das Schrifttum zum Teil annimmt, kann allerdings die nach Abschluß eines Vertrages erfolgte Festsetzung einer Höchstmiete eine mit ihr im Widerspruch stehende Mietzinsvereinbarung nachträglich teilweise unmöglich machen und nach § 275 BGB dazu führen, daß der Mieter seit dem Zeitpunkt der Festsetzung von der Leistung des die Höchstmiete übersteigenden Teils der vereinbarten Miete frei wird (so Roquette, Mietrecht, 4. Aufl S 273/274; Staudinger-Kiefersauer, BGB, 11. Aufl Vorbem 150 vor § 535; Bettermann, Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten, S 41). Einen Eingriff in schwebende Mietverträge hat aber die Verordnung PR Nr 71/51 nicht mit sich gebracht. Sie hatte das Ziel, durch Anpassung der Wohnraummieten an die Bewirtschaftungskosten und durch Freigabe der Preise für gewisse neue Wohnräume die Rentabilität des Hausbesitzes zu verbessern, die Bautätigkeit anzuregen und die Wohnungswirtschaft an die soziale Marktwirtschaft heranzuführen. Durch die Bestimmungen des Abschnitts I, der die Überschrift "Berichtigung von Wohnraummieten" trägt, sollten Verzerrungen im Mietpreisgefüge beseitigt werden. Die Verordnung schränkte

daher in § 1 eine Herabsetzung der Mieten ein und gab in § 2 Grundsätze für die Zulassung einer Mieterhöhung. In § 1 war deshalb, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, nur das Verbot enthalten, die Miete unter die Stichtags- und Bewilligungsmiete zu senken. Die Bestimmung des § 1 Abs 1 gebot dagegen nicht die Miete auf die Stichtagsmiete festzusetzen. Der Mieter gewann keinen Anspruch darauf, daß die Miete stets auf die Stichtagsmiete herabgesetzt werde. Der Gesetzgeber ließ vielmehr dem Ermessen der Preisbehörde einen Spielraum zwischen der vereinbarten Miete und der in § 1 bezeichneten untersten Begrenzung der Miete (Roquette, Die kleine Mietreform, 2. Aufl. MietpreisVO § 1 Anm 1 S 54). Die Vorschrift des § 1 betraf also nur das Herabsetzungsverfahren und hatte mit der Anordnung einer Höchstmiete nichts zu tun. Wenn nach § 1 Abs 5 bei mit öffentlichen Mitteln gefördertem Wohnraum Absatz 1 entsprechende Anwendung findet und dabei der Stichtagsmiete die Bewilligungsmiete entsprechen soll, so hat deshalb auch diese Bestimmung nicht die Festsetzung einer Höchstmiete zum Gegenstand. Die Festsetzung einer Höchstmiete hat lediglich der schon erwähnte § 3 der Verordnung zum Inhalt. Die dort vorgeschriebene Begrenzung einer Mietvereinbarung beschränkt sich aber nicht nur in ihrer Wirksamkeit auf die Zeit nach dem Inkrafttreten der Verordnung, sondern sie bezieht sich, wie schon ausgeführt, nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut überhaupt nur auf Mietverträge, die nach diesem Zeitpunkt, also dem 1. Dezember 1951 abgeschlossen worden sind.

Auf die Frage, ob die Verordnung PR Nr 71/51, die auf § 2 des Preisgesetzes vom 10 April 1948, gegen dessen Verfassungsmäßigkeit Bedenken erhoben sind, beruht,

wirksam ist, braucht nach alledem nicht eingegangen zu werden.

5) Die Auffassung der Revision, die Vereinbarung eines Mietzinses von 60,- DM sei, wenn sie schon nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoße, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB nichtig findet im Sachverhalt keine Stütze. Die Verletzung einer durch Verwaltungsakt gemachten Auflage verleiht einer der Auflage zuwider getroffenen Vereinbarung noch nicht einen solchen Makel, daß sie als sittenwidrig anzusehen wäre. Besondere Umstände, die die Forderung des erhöhten Mietzinses als einen Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden erscheinen lassen könnte, hat die Klägerin nicht vorgetragen.

6) Die Revision ist schließlich der Auffassung, die Beklagte sei der Klägerin schuldrechtlich verpflichtet, keinen höheren Mietzins als 47,50 DM monatlich zu beanspruchen. Die im Bewilligungsbescheid vom 28. März 1950 enthaltene Auflage, den Mietzins über den im Antrage vom 1. August 1949 angegebenen Betrag hinaus nur mit Zustimmung des Wohnungsbauamts zu erhöhen, stelle eine vertragliche Vereinbarung zu Gunsten der Mieter dar, aus der diese das Recht erworben hätten, von der Beklagten zu fordern, daß sie Mietverträge nur zu dem im Antrage bezeichneten Mietzins abschließe. Dieser schon vom Amtsgericht Duisburg (NJW 1953, 391) vertretenen und von Pergande (NJW aaO) abgelehnten Ansicht kann nicht gefolgt werden. Der Bewilligungsbescheid mit der in ihm enthaltenen Auflage ist, wie oben dargelegt, ein Verwaltungsakt und kein Vertrag. Die sinngemäße Anwendung der bürgerlichen Vorschriften über Verträge zu Gunsten Dritter auf Verwaltungsakte, in denen Auflagen gemacht

sind, ist nicht angängig (vgl. RGZ 155, 227 [230]). Daß aus einer öffentlichrechtlichen Auflage, die allgemein dem Ziel diene, verbilligten Wohnraum zu schaffen, dem einzelnen künftigen Mieter ein unmittelbares Recht gegen den Bauherrn auf Einhaltung eines bestimmten Mietzinses erwachsen sollte, kann nicht angenommen werden. Aus dem nach bürgerlichem Recht zu beurteilenden Darlehensvertrag aber kann die Klägerin keine Rechte gegen die Beklagte herleiten, da dieser Vertrag eine Bestimmung über die mit den Mietern zu vereinbarende Miete nicht enthält. Die öffentlichrechtliche Auflage hat im Darlehensvertrag keine bürgerlichrechtliche Ausprägung gefunden.

7) Das Berufungsgericht hat daher zutreffend die Klage auf Rückzahlung des über den im Antrage vom 1. August 1949 genannten Betrag hinausgehenden Teiles der gezahlten Miete abgewiesen.

II. Ob die Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses bei Abschluß des Mietvertrages preisrechtlich unzulässig gewesen ist, wie die Revision meint, kann dahingestellt bleiben. Etwaige Bedenken fallen in sich zusammen, da nach § 29 Abs 3 des Ersten Bundesmietengesetzes unzulässige Finanzierungsbeiträge, die vor dem am 1. August 1955 erfolgten Inkrafttreten des Gesetzes bewirkt worden sind, mit dem Inkrafttreten des Gesetzes als genehmigt gelten. Diese Gesetzesbestimmung, die erst nach Erlaß des Berufungsurteils ergangen ist, ist im Revisionsverfahren anzuwenden, weil sie nach ihrem zeitlichen Geltungswillen auch das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis erfaßt (BGHZ 18, 325 [326]). Eine Heilung des Verstosses wäre allerdings nicht eingetreten, wenn nach anderen Vorschriften als nach der

Preisstopverordnung die Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses unwirksam gewesen wäre. Die Heilung bezieht sich nur auf Verstösse gegen die Preisstopverordnung. Denn wenn nach § 29 Abs 1 Satz 2 des Ersten Bundesmietengesetzes andere Vorschriften als die Preisstopverordnung über die Gewährung von Finanzierungsbeiträgen, also auch solche verbieter Art, für die Zukunft unberührt bleiben, kann nicht angenommen werden, daß verbotene Tatbestände gleicher Art aus der Zeit vor dem Inkrafttreten heilen sollten (Fischer-Dieskau, Pergande, Wormit, Bundesmietrecht, § 29 BMG Anm 5). Der Umstand aber, daß es sich bei dem von der Beklagten und ihrem Bruder errichteten Bau um einen mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnungsbau handelte, verbot die Vereinbarung eines verlorenen Baukostenzuschusses nicht. Aus § 28 n.F. des Ersten Wohnungsgesetzes läßt sich nicht etwa rückschauend ein allgemeiner Rechtsgedanke herleiten, ein Baukostenzuschuß des Mieters sei im Bereich des mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnungsbaues allgemein unzulässig. Denn dieses Gesetz sieht die Leistung solcher Zuschüsse ausdrücklich vor (§ 22 Abs 3 a.F., § 40 Abs 1 n.F.) und bestimmt in § 28 n.F. lediglich, daß ein angemessener Teil des Wohnraumes für Wohnungssuchende verfügbar bleibt, die nicht in der Lage sind, einen Finanzierungsbeitrag zu leisten.

Die Heilung eines Verstosses tritt nach § 29 Abs 1 des Ersten Wohnungsgesetzes allerdings nur ein, wenn der Finanzierungsbeitrag zum Wiederaufbau gewährt worden ist. Das Berufungsgericht führt in dieser Hinsicht aus, die Klägerin habe keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür geltend gemacht, daß die von den Parteien gewählte Bezeichnung als "Baukostenzuschuß" unrichtig gewesen wäre und daß die Zuwendung der Klägerin in Wahrheit nicht zur Deckung der gesamten Herstellungskosten gedient habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei dieser Feststellung den Vortrag der Klägerin in ihren Schriftsätzen vom 22. Januar 1955 und 20. Mai 1955, die Baukosten hätten nicht einmal 28 691,90 DM betragen, sie seien schon bei der Vermietung an L. [REDACTED] voll gedeckt gewesen, übergangen und habe die angebotenen Beweise nicht erhoben.

Diese Rüge vermag die Annahme, daß die Zahlung der 1 450,- DM in Wahrheit nicht dem Wiederaufbau gedient habe, nicht zu entkräften. Die Beklagte hatte allerdings im Schriftsatz vom 13. Mai 1955 behauptet, die gesamten Wiederaufbaukosten hätten ohne Nebenkosten 28 691,90 DM betragen. Demgegenüber hatte die Klägerin vorgetragen, daß die Baukosten diesen Betrag nicht erreicht hätten. Das Berufungsgericht konnte davon absehen, dieser Behauptung der Klägerin nachzugehen, da sie unerheblich ist. Im Finanzierungsplan waren die Baukosten mit 20 600,- DM angesetzt und schon zur Bestreitung dieser Kosten sollten die verlorene Baukostenzuschüsse von 1 000,- DM des Mieters P. [REDACTED] und von 5 000,- DM der Flüchtlingsmieter, an deren Stelle in Höhe von 1 500,- DM die Klägerin mit ihrem Baukostenzuschuß getreten ist, dienen. Auf den Betrag von 18 691,90 DM kam es also nicht an. Daß die Baukosten aber nicht einmal den ursprünglich vorgesehenen Betrag von 20 600,- DM erreicht hätten, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Eine solche Behauptung liegt auch nicht in dem Vortrag des Schriftsatzes vom 22. Mai 1955, die Beklagte habe den Bau zum Teil mit gestohlenem Material ausgeführt und die Eisenträger seien bei einem Schrotthändler billig erworben worden, zumal die Klägerin aus diesen vorgebrachten Tatsachen selbst nur folgert, unter diesen Umständen könne nicht davon ausgegangen werden, daß die Baukosten sich auf 28 691,90 DM belaufen hätten. Von der Vernehmung der von der Klägerin

benannten Zeugen, von der beantragten Einholung einer Auskunft, von einer Augenscheinseinnahme und von Erhebung des Urkundenbeweises durch Vorlegung von Rechnungen hat das Berufungsgericht daher mit Recht abgesehen. Das Berufungsgericht hat im übrigen auch ohne Rechtsverstoß angenommen, der Begriff des Baukostenzuschusses setze nicht voraus, daß er vor Fertigstellung des Baues geleistet werden müsse. Ein Baukostenzuschuß dient häufig zur Ablösung kurzfristiger Kredite und zur Bezahlung gestundeter Leistungen.

III. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Der mit dem Rechtsmittel unterlegenen Klägerin waren nach § 97 ZPO die Kosten aufzuerlegen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Liesecke

Dr. Mezger