

VIII ZR 70/61

Verkündet am 11. Juli 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2233 043

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

In dem Rechtsstreit

der "Bau-Auf" H [REDACTED]-B [REDACTED] Baugesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Heinrich J [REDACTED] in H [REDACTED]-B [REDACTED], D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Witwe Elisabeth J [REDACTED] geb. S [REDACTED] in H [REDACTED]-
B [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED], rechts,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr.Haidinger sowie der Bundesrich-
ter Dr.Gelhaar, Artl, Dr.Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 15. Februar 1961
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks H- B-, O-straße und E- Straße. Die im Kriege zerstörten Gebäude auf diesem Grundstück wurden in der Zeit von 1949 bis Dezember 1951 wieder aufgebaut. Zum Aufbau des Grundstücks erhielt die Klägerin im Wege des sogenannten indirekten Freibaus von Wohnungsinhabern, die für sich die Zuteilung von Mehrwohnraum erstrebten und deshalb entsprechende Beträge für die Herstellung von Neubauwohnungen zur Verfügung stellten, verlorene Zuschüsse in Höhe von insgesamt 67 310 DM. Öffentliche Mittel für den Bau nahm die Klägerin nicht in Anspruch. Seit dem 1. April 1952 wird ihr Grundsteuerermäßigung gewährt.

Die Beklagte und ihr inzwischen verstorbener Ehemann mieteten durch schriftlichen Vertrag vom 4. Juli 1951 die im Hause O-straße, III.Stock rechts gelegene, aus 2 Zimmern und Nebenräumen bestehende Wohnung für die Zeit ab Bezugsfertigkeit auf unbestimmte Zeit. Als monatliche Miete war ein Betrag von 60 DM vereinbart. Sie entsprach einem Quadratmeterpreis von 1,25 DM. In § 3 Absatz 2 des Mietvertrages ist vereinbart:

"Der Vermieter hat einen sofortigen unmittelbaren Zahlungsanspruch auf preisrechtlich genehmigte Mieterhöhungen, Umlagen (z.B. Wassergeld, Heizungskosten) usw."

Auf die Wohnung der Beklagten entfielen von drei Freibauern gezahlte Zuschüsse im Gesamtbetrag von 2290 DM. Mit Rücksicht auf diese gewährten Zuschüsse hatte sich die Klägerin dem Amt für Wohnungswesen gegenüber bereit erklärt, die Wohnung der Bewirtschaftung zu unterstellen, höchstens die im sozialen Wohnungsbau zulässige

Miete zu fordern und den Mietern Mieterschutz zu geben. Die von der Klägerin beauftragte Wohnungsmaklerfirma hatte eine Monatsmiete von 1,05 DM je Quadratmeter zugesagt. Die Wohnung war von der zuständigen Behörde darauf an die Beklagte und deren Ehemann vergeben worden.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 1955 verlangte die Klägerin von ihren Mietern unter Hinweis auf § 22 I. BMG eine Mieterhöhung auf 1,55 DM je Quadratmeter für die Zeit ab 1. November 1955 bis 30. April 1956 und auf 2,20 DM je Quadratmeter ab 1. Mai 1956. Im November 1955 übersandte die Klägerin der Beklagten eine Wirtschaftlichkeitsberechnung. Mit einem weiteren Schreiben vom 14. November 1956 verlangte die Klägerin von der Beklagten eine Miete von 1,90 DM je Quadratmeter ab 1. Dezember 1955.

Die Beklagte weigerte sich, eine höhere Miete zu zahlen. Darauf verklagte die Klägerin die Beklagte auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen der tatsächlich entrichteten und der auf 1,90 DM je Quadratmeter bemessenen Miete für die Zeit vom 1. Dezember 1955 bis 31. Oktober 1956 (45 C 3/57 Amtsgericht Hamburg). Diese Klage wurde rechtskräftig abgewiesen.

Die Klägerin hat darauf erneut Klage erhoben und mit ihr den Unterschied zwischen der gezahlten und der nunmehr mit 1,83 DM je Quadratmeter angegebenen Kostenmiete für die Zeit vom 1. November 1956 bis 31. Oktober 1959 in Höhe von insgesamt 1116 DM nebst Zinsen verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.



Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat der vereinbarten Gleitklausel in § 3 Absatz 2 des Mietvertrages keine Bedeutung beigemessen, weil sie sich nur auf preisrechtlich genehmigte Mieterhöhungen beziehe und eine solche hier nicht in Frage stehe. Zur Begründung dieser Auffassung hat es sich auf sein Urteil vom 21. Dezember 1959 berufen, das von dem erkennenden Senat durch Urteil vom 8. Februar 1961 - VIII ZR 40/60 - (LM 1.BMG § 22 Nr.2) aufgehoben worden ist und in dem die entsprechenden Ausführungen des Berufungsgerichts ausdrücklich mißbilligt worden sind. Es bedarf indes hier keines weiteren Eingehens auf die erwähnte Klausel, weil ihre Vereinbarung dem Mieter Einwendungen aus § 19 Abs.2 1.BMG grundsätzlich nicht abschneidet und besondere Umstände, aus denen sich eine Annahme herleiten ließe, hier weder vorgetragen noch festgestellt sind (vgl. das erwähnte Urteil des erkennenden Senats).

Auch wenn die Gleitklausel außer Betracht gelassen wird, sind die allgemeinen Voraussetzungen für die Anhebung der von der Beklagten geschuldeten Miete auf die Kostenmiete für die Zeit, auf die sich die Klage bezieht, von der Klägerin dargetan worden. Nach § 22 1.BMG kann nämlich bei steuerbegünstigtem Wohnraum, um den es sich hier unstreitig handelt, der Vermieter die vereinbarte Miete regelmäßig auf die Kostenmiete erhöhen. Der Vermieter muß zu diesem Zweck eine der Vorschrift des § 18 Abs.1 1.BMG entsprechende Erhöhungserklärung abgeben.

Das ist hier, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausdrücklich dargelegt hat, durch das Schreiben der Klägerin vom 12. Oktober 1955 in Verbindung mit der im November 1955 übersandten Wirtschaftlichkeitsberechnung geschehen. Die Klägerin hat also den ihr durch § 22 1.BMG eröffneten Weg eingeschlagen, um ganz unabhängig von der Gleitklausel eine Mieterhöhung durchzusetzen. Die zunächst mangels Beifügung der Wirtschaftlichkeitsberechnung unvollständige Erklärung vom 12. Oktober 1955 hat jedenfalls von dem Zeitpunkt an Wirksamkeit erlangt, zu dem die Wirtschaftlichkeitsberechnung den Mietern zuging (vgl. Roquette, Bundesmietengesetze 3.Aufl. § 18 1.BMG Nr.33 unter zutreffendem Hinweis auf das Urteil des erkennenden Senats vom 26. April 1960 - VIII ZR 71/59 - LM 1.BMG § 24 Nr.3). Da die erhöhte Miete hier nur für die Zeit ab 1. November 1956 verlangt wird, steht mithin die bereits im November 1955 behobene anfängliche Unwirksamkeit der Erhöhungserklärung vom 12. Oktober 1955 dem Verlangen der Klägerin auf Mieterhöhung nicht entgegen.

2. Nach § 19 1.BMG sind Mieterhöhungen dann ausgeschlossen, wenn die in dieser Bestimmung geregelten Ausschlußtatbestände vorliegen. Auf § 19 Abs.1 1.BMG kann sich die Beklagte hier nicht berufen. Denn weder ist die Mieterhöhung durch ausdrückliche Vertragsbestimmung ausgeschlossen, noch ergibt sich der Ausschluß aus den Umständen. Es bleibt daher, gleichgültig, ob das Verlangen nach Mieterhöhung auf die Gleitklausel oder auf §§ 18, 22 1.BMG gestützt wird, nur zu prüfen, ob § 19 Abs.2 1.BMG anwendbar ist. Daran

ändert auch nichts, daß, worauf die Revision hinweist, der Mietvertrag zwischen den Parteien auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden ist und nach seinem Wortlaut mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden darf. Wie die Revision nicht verkennt, kann die Vorschrift des § 19 Abs.2 1.BMG der Erhöhung der Miete auch für eine nur auf unbestimmte Zeit vermietete Wohnung entgegenstehen. Eine Kündigung des Vertrages ist in den Tatsachenrechtszügen von der Klägerin nicht vorgetragen worden, so daß dahingestellt bleiben kann, ob die Anwendung des § 19 Abs.2 1.BMG im Falle einer zulässigen Kündigung des Mietverhältnisses (vgl. dazu § 31 a MSchG) für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist ausscheiden muß.

a) Das Berufungsgericht hat die der Klägerin für den Bau zur Verfügung gestellten Freibaugelder als Baukostenzuschüsse angesehen, zu deren Rückzahlung die Klägerin nicht verpflichtet ist. Diese Auffassung läßt sich entgegen der Revision aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Den Freibauern steht ein Anspruch auf Rückzahlung der der Klägerin als Freibaugelder gegebenen Beträge, der sich nur auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die ungerechtfertigte Bereicherung stützen lassen könnte, nicht zu. Zwar sind die den Freibau betreffenden Vereinbarungen zwischen den Freibauern und dem Amt für Wohnungswesen unwirksam (BVerwGE 4,111), und es mag auch unterstellt werden, daß die Freibauer ihre Leistungen an die Klägerin ohne rechtlichen Grund erbracht haben. Trotzdem können sie die an die Klägerin gezahlten Beträge von dieser nicht wieder zurückverlangen. Die Freibauer haben die Zahlungen an die Klägerin deshalb geleistet, damit ihnen

das Wohnungsamt mehr Wohnraum beließ, als ihnen nach den damaligen Belegungsrichtlinien zustand. Zu einem solchen Entgegenkommen hatte sich das Wohnungsamt nur mit Rücksicht auf die Hingabe der Freibaugelder bereit erklärt, die zur Schaffung billiger Wohnungen benutzt werden sollten. Den mit der Hingabe der Freibaugelder erstrebten Zweck haben die Freibauer auch tatsächlich erreicht, denn das Wohnungsamt hat sich an die getroffene, wenn auch nichtige Vereinbarung gehalten. Es ist auch nicht zu erwarten, daß angesichts der zwischenzeitlich eingetretenen erheblichen Besserung der Wohnungsmangellage seitens des Wohnungsamts noch auf den damals freigestellten Wohnraum zurückgegriffen wird, sofern dies überhaupt zulässig sein sollte. Bei dieser Sachlage wäre aber die Klägerin in der Lage, einem Rückforderungsanspruch der Freibauer gegen sie die Einrede der allgemeinen Arglist entgegen zu halten, der auch bei Anwendung der Rechtssätze über die ungerechtfertigte Bereicherung Raum gewährt werden kann, wie das Reichsgericht für einen ganz ähnlich liegenden Tatbestand ausgesprochen hat (RGZ 135, 374). Die der Klägerin gegebenen Freibaugelder stellen daher in der Tat verlorene Baukostenzuschüsse dar.

b) Daß die Baukostenzuschüsse nicht von der Beklagten und den anderen Mietern, sondern von den Freibauern gegeben worden sind, steht der Anwendung des § 19 Abs.2 1.BMG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift ist es unerheblich, ob die Zuschüsse der Mieter selbst oder für ihn ein Dritter geleistet hat. Die Revision stellt zwar in Abrede, daß die Freibauer, die verlorene Zuschüsse gegeben haben, als "Dritte" anzusehen sind.

Ihr kann jedoch nicht gefolgt werden. Es ist allerdings richtig, daß die Freibauer mit der Hingabe des Geldes lediglich den Zweck verfolgten, für sich selbst mehr Wohnraum zu erhalten, als ihnen zustand. Dieser Umstand steht indessen nicht der Auslegung entgegen, daß sie "Dritte" im Sinne des § 19 Abs. 2 1. BtG sind, denn weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes läßt sich entnehmen, daß dem Begriff "Dritte" eine eingeschränkte Bedeutung zukommen sollte, vielmehr muß hierunter jeder außer den Mietvertragsparteien selbst verstanden werden, der zur Schaffung des Mietgegenstandes einen Beitrag geleistet hat. Das ist aber seitens der Freibauer geschehen, denn das Berufungsgericht stellt fest, daß von namentlich angeführten Freibauern stammende Beträge in Höhe von insgesamt 2290 DM der Klägerin zur Verfügung gestellt worden sind, um die von der Beklagten innegehaltene Wohnung zu errichten. Hier haben also Dritte verlorene Baukostenzuschüsse zur Schaffung der genau bezeichneten Wohnung und damit für die Beklagte geleistet. Daß die Freibauer möglicherweise bei der Hingabe des Geldes nicht gewußt haben und daß es ihnen gleichgültig gewesen ist, für welche Wohnungen und welche Mieter die von ihnen gezahlten Freibaugelder schließlich verwendet werden würden, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Ihnen war jedenfalls bekannt, daß die Freibaugelder zur Schaffung von Wohnraum für wirtschaftlich schwache Mieter bestimmt waren, die sich eine teure frei finanzierte Wohnung nicht leisten konnten, und daß die Mittel diesem Personenkreis zukommen sollten. Daraus folgt, daß die Freibaugelder für diejenigen gezahlt wurden, die in eine unter Verwendung

dieser Mittel hergestellte Wohnung als Mieter einzuziehen. Sie waren die Begünstigten und für sie wurden diese Beiträge zur Schaffung von Wohnraum geleistet. Auch wenn also die Freibauer nicht gewußt haben sollten, daß mit den von ihnen zur Verfügung gestellten Mitteln gerade die Wohnung bezuschußt worden ist, die die Beklagte erhalten hat, ändert dies nichts daran, daß der Zuschuß "für" sie geleistet worden ist. Der hier gegebene Sachverhalt kann nicht anders beurteilt werden als der Fall, daß ein Arbeitgeber einem Bauherrn verlorene Baukostenzuschüsse zur Errichtung von Wohnungen zur Verfügung gestellt hat, die vereinbarungsgemäß an Arbeitnehmer des betreffenden Arbeitgebers nach dessen Bestimmung vergeben werden müssen. Für diesen Fall ist aber allgemein anerkannt, daß § 19 Abs.2 1.BMG anzuwenden ist. Dasselbe gilt somit auch für von Freibauern gegebene verlorene Zuschüsse.

c) Der von den Freibauern geleistete Beitrag ist erheblich, denn er übersteigt den Betrag einer Vierteljahresmiete (vgl. § 19 Abs.2 Satz 3 1.BMG). Die Leistungen sind auch nicht durch die Dauer der Mietzeit als getilgt anzusehen (vgl. § 19 Abs.2 Satz 2 1.BMG).

3. Sind somit auch von Dritten für die Beklagte erhebliche und nicht als getilgt anzusehende verlorene Baukostenzuschüsse zur Schaffung der Wohnung bewirkt worden, so würden sie dennoch dem Verlangen auf Mieterhöhung dann nicht entgegenstehen, wenn sie in anderer Weise durch Mietermäßigung berücksichtigt wären (§ 19 Abs.3 1.BMG). Das Berufungsgericht hat diese Frage verneint und ausgeführt, die Abgabe der Erklärung der Klägerin gegenüber dem Amt für Wohnungswesen,

höchstens die Miete zu fordern, die im sozialen Wohnungsbau zulässig sei, genüge nicht für die Feststellung, daß die Freibaugelder durch die Mietermäßigung berücksichtigt worden wären. Die Klägerin behauptete nicht einmal, daß die Kostenmiete zur Zeit des Vertragsabschlusses den mit der Beklagten vereinbarten Mietzins überstiegen habe.

Die Revision hat die entsprechenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht angegriffen. Sie können daher nur auf sachlichrechtliche Verstöße nachgeprüft werden. Ist aber nicht ausgeräumt, daß die im Mietvertrage vorgesehene Miete der Kostenmiete zur Zeit des Abschlusses des Vertrages entsprochen hat, so ergibt sich daraus, daß das Berufungsgericht sich nicht in der Lage gesehen hat, die Feststellung zu treffen, daß die Miete für die Wohnung der Beklagten deshalb geringer bemessen worden ist, weil für sie von Dritten Baukostenzuschüsse geleistet worden sind. Sachlichrechtlich läßt sich daher das Urteil in diesem Punkte nicht beanstanden. Im übrigen wird die Klägerin in der, wie noch auszuführen sein wird, ohnehin erforderlichen neuen Verhandlung Gelegenheit haben, ihren Vortrag zu ergänzen und darzutun, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des § 19 Abs.3 1.BMG gegeben sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob eine Mietermäßigung im Hinblick auf die für die Wohnung geleisteten Baukostenzuschüsse ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist (vgl. das bereits mehrfach erwähnte Urteil des erkennenden Senats von 8. Februar 1961), sondern die Entscheidung hängt allein davon ab, ob sich die Feststellung treffen läßt, daß die Klägerin wegen der ihr zugeflossenen Baukostenzuschüsse sich mit einer geringeren Miete begnügt

hat, als sie es getan hätte, wenn sie die Baukostenzuschüsse nicht erhalten hätte. Hierfür spricht aber bereits, wie das Berufungsgericht offenbar auch nicht verkannt hat, der Wortlaut der sogenannten Grundstückserklärung. Daß sich die Klägerin über diese von ihr dem Amt für Wohnungswesen gegenüber abgegebene Erklärung insofern hinweggesetzt hat, als sie eine etwas höhere als die damals im sozialen Wohnungsbau zulässige Miete vereinbart hat, würde der Annahme, die verlorenen Baukostenzuschüsse seien in anderer Weise durch Mieterermäßigung berücksichtigt worden, nicht entgegenstehen.

4. Der entscheidende Rechtsfehler des Berufungsgerichts, der zur Aufhebung des Berufungsurteils nötig ist, liegt darin, daß das Berufungsgericht den Sinn des § 19 Abs.2 l.BMG verkannt und diese Vorschrift offenbar dahingehend verstanden hat, eine Mieterhöhung sei grundsätzlich immer dann ausgeschlossen, wenn der Mieter oder für ihn ein Dritter einen erheblichen verlorenen Baukostenzuschuß geleistet hat, denn es begnügt sich mit der Feststellung, der nicht nach § 19 Abs.2 Satz 2 l.BMG als getilgt anzusehende Teil des Baukostenzuschusses sei erheblich und Umstände, die gleichwohl eine Erhöhung der vereinbarten Miete als gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, seien nicht ersichtlich. Mit diesen Darlegungen wird das Berufungsgericht der Bedeutung des § 19 Abs.2 l.BMG nicht gerecht, sie reichen nicht aus, um die Anwendung dieser Vorschrift zu begründen. Daß die Leistungen durch die Dauer der Mietzeit nicht als getilgt anzusehen sind, ist lediglich eine Voraussetzung für die Anwendung des § 19 Abs.2 Satz 1 l.BMG. Ist diese Voraussetzung gegeben, so bedarf es einer Würdigung der

gesamten Verhältnisse, um eine billige und den Belangen beider Teile gerecht werdende Lösung zu finden, wie der erkennende Senat in seinem wiederholt erwähnten Urteil vom 8. Februar 1961 ebenfalls eingehend dargelegt hat. An einer solchen Gesamtschau hat es das Berufungsgericht hier fehlen lassen. Schon aus diesem Grunde kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

Eine Endentscheidung in der Sache selbst ist dem erkennenden Senat nicht möglich, denn die Würdigung der im einzelnen noch aufzuklärenden Verhältnisse, von der die Entscheidung abhängt, ist nicht Aufgabe des erkennenden Senats. Sie liegt allein dem Tatrichter ob. Deshalb muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird den Parteien Gelegenheit geben müssen, insbesondere das Vorbringen zur Rentabilität des Grundbesitzes der Klägerin zu ergänzen, auf die es für die Entscheidung wesentlich ankommen wird, denn es ist erklärter Zweck des Ersten Bundesmietengesetzes - der erkennende Senat hat hierauf schon mehrfach hingewiesen - die Wirtschaftlichkeit des Hausbesitzes wieder herzustellen. Bei der ihm obliegenden Würdigung wird deshalb das Berufungsgericht diesem Gesichtspunkt besondere Beachtung schenken und der Erwägung Raum geben müssen, daß die durch das Erste Bundesmietengesetz angebahnte Entwicklung dahin geht, dem Vermieter von nach der Währungsreform hergestellten Wohnungen grundsätzlich eine solche Miete zuzubilligen, daß seine Unkosten gedeckt werden und er in die Lage versetzt wird, seinen Hausbesitz zu halten und eine angemessene Verzinsung des in das Grundstück gesteckten Eigenkapitals zu erreichen.

Von Bedeutung für die Entscheidung kann auch die Höhe der verlorenen Zuschüsse im Verhältnis zu den Gesamtaufwendungen sein. Nach der von der Klägerin eingereichten, von dem Berufungsgericht allerdings noch nicht nachgeprüften Wirtschaftlichkeitsberechnung betragen die Gesamtherstellungskosten des steuerbegünstigten Wohnraums in den wieder errichteten Gebäuden 415 870 DM, die Freibaugelder für alle Wohnungen dagegen 67 310 DM, also nur rund 16 % der Gesamtherstellungskosten. Da 27 Freibauwohnungen errichtet und für die Wohnung der Beklagten 2290 DM verlorene Zuschüsse gegeben worden sind, kann davon ausgegangen werden, daß für die Wohnung der Beklagten ein ähnlicher Vomhundertsatz maßgebend ist. Mithin spricht viel dafür, daß die in Frage stehende Wohnung nur zu einem geringen Teil durch Freibaugelder finanziert worden ist. Allein der Hinweis auf die Zurverfügungstellung der Freibaugelder kann es daher nicht rechtfertigen, die Klägerin an einer Miete festzuhalten, die ihre Aufwendungen nicht deckt und, wie sie vorgetragen hat, ihr nicht gestattet, sich den Grundbesitz zu erhalten. Diese Erwägungen wird das Berufungsgericht anzustellen haben, wenn es prüft, ob und gegebenenfalls inwieweit eine Anhebung der vereinbarten Miete für die Wohnung der Beklagten auf die Kostenmiete gerechtfertigt erscheint.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision
von der Endentscheidung des Rechtsstreits abhängt,
ist sie dem Berufungsgericht übertragen worden

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Artl Dr.Mezger Mornann