

BUNDESGERICHTSHOF

2138 017

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 75/66

URTEIL

Verkündet am

18. März 1968
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Gertrud F [REDACTED] in St [REDACTED], Ha [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Jakob M [REDACTED] in St [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 23. Februar 1966 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Diplom-Ingenieur Fritz B. war Inhaber eines Erbbaurechts an einem Grundstück in St. Im Frühjahr 1956 beabsichtigte er, auf dem Grundstück ein Wohnhaus mit 39 Wohnungen zu errichten. Er schloß mit den künftigen Mietern Mietverträge ab und nahm von ihnen Baukostenzuschüsse entgegen.

- 3 -

Mit der Beklagten schloß Diplom-Ingenieur B. am 16. April 1956 einen Mietvertrag, durch den er ihr eine Zweizimmerwohnung vermietete. Die Wohnung hat eine Größe von 44,56 qm. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils sollte der Mietzins 110 DM betragen. Neben dem Mietvertrag wurde ein Darlehensvertrag abgeschlossen. Danach gewährte die Beklagte dem Diplom-Ingenieur B. einen unverzinslichen Baukostenzuschuß von 5.000 DM, der mit 5 % jährlich getilgt werden sollte. Nach Nr. 10 des Mietvertrages ist der Vertrag auf seiten des Vermieters für die Dauer der Tilgung des gegebenen Darlehens unkündbar, sofern die Mieter ihren Vertragsverpflichtungen nachkommen.

Während das Haus noch errichtet wurde, erwarb der Kläger das Erbbaurecht. Er ist in die Miet- und Darlehensverträge eingetreten.

Am 1. Januar 1957 wurden sämtliche Wohnungen bezugsfertig. Auf Antrag des Klägers erkannte die zuständige Verwaltungsbehörde mit Bescheid vom 16. Oktober 1957 die Wohnungen des Hauses als steuerbegünstigt an.

Mit Schreiben vom 8. August 1958 erklärte der Kläger, daß die Miete nach §§ 18, 22 1. BMG zum 1. September 1958 erhöht werde. Das Schreiben enthielt eine Wirtschaftlichkeitsberechnung zur Ermittlung der Kostenmiete, aus der sich für die im 2. Stockwerk ge-



legene Wohnung der Beklagten ein Mietzins von 3,58 DM je qm ergab. Der Kläger forderte demgemäß einen monatlichen Mietzins von 159,52 DM.

In der Folgezeit führte der Kläger gegen die Mieter Eheleute Sch[REDACTED] einen Musterprozeß, in dessen Verlauf das Amt für Grundstücksbewertung der Stadt St[REDACTED] ein Gutachten erstattete, wonach die Kostenmiete für die Wohnungen im 2. Stockwerk 3,66 DM je qm betrage. Darauf forderte der Kläger von der Beklagten mit Mieterhöhungsschreiben vom 9. August 1961 einen monatlichen Mietzins von 163,08 DM.

Die Beklagte weigert sich, eine erhöhte Miete zu zahlen. Mit der Klage macht der Kläger den Unterschiedsbetrag zwischen der jeweils von ihm geforderten höheren Miete und dem von der Beklagten gezahlten Mietzins von 110 DM für die Zeit vom 1. Januar 1960 bis 31. Dezember 1964 geltend. Er begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von insgesamt 3.422,92 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Nach § 22 1. BMG kann der Vermieter von steuerbegünstigtem Wohnraum, der nach dem 31. Dezember 1949 bezugsfertig geworden ist, vom Mieter die Kostenmiete verlangen. Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen dieser Bestimmung für gegeben.

1. Die Revision ist der Auffassung, das in § 22 Abs. 1 1. BMG bestimmte Recht des Vermieters, die Kostenmiete zu verlangen, sei auf Mietverhältnisse beschränkt, die zur Zeit des Vertragsschlusses noch preisgebunden waren. Sie meint, für eine Erhöhung des Mietzinses bestehe kein Anlaß, wenn der Vermieter die Möglichkeit gehabt habe, von vornherein den zur Deckung seiner Aufwendungen erforderlichen Mietzins zu vereinbaren. Das ist unrichtig. Dem Verlangen nach einer Mieterhöhung für steuerbegünstigten Wohnraum steht nicht entgegen, daß die Mietzinsvereinbarung erst nach dem 1. August 1953 getroffen worden ist (Urteil des erkennenden Senats BGHZ 31, 63). Zu diesem Zeitpunkt, dem Tage des Inkrafttretens der Neufassung des Ersten Wohnungsgesetzes, war die bis dahin bestehende Bindung des Mietzinses für steuerbegünstigte Wohnungen weggefallen. Der Senat hat in jenem Urteil ausgeführt, dem Vermieter sollten nicht nur dann die Rechte aus § 22 Abs. 1 1. BMG zustehen, wenn die Mietvereinbarung durch eine Preisbindung bedingt getroffen sei, vielmehr beziehe sich diese Bestimmung auf den gesamten nach dem 31. Dezember 1949 bezugsfertig gewordenen steuerbegünstigten Wohnraum, gleichgültig, wann die Mietvereinbarung getroffen worden ist.

a) Die Revision glaubt, diese Entscheidung gelte allenfalls für Mieterhöhungen im Rahmen der alten Fassung des § 22 1. BMG, der sich auf das Erste Wohnungsbaugesetz bezog, nicht aber für Mieterhöhungen auf Grund der seit dem 1. Juli 1960 geltenden Neufassung des Ersten Bundesmietengesetzes. Diese Ansicht geht fehl. Gerade die Neufassung hat die bei der ursprünglichen Fassung etwa bestehenden Zweifel beseitigt. Denn nach der Neufassung fällt unter die Vorschrift jeder steuerbegünstigte Wohnraum, sei es der unter dem Geltungsbereich des Ersten Wohnungsbaugesetzes bis zum 30. Juni 1956, sei es der unter dem Geltungsbereich des Zweiten Wohnungsbaugesetzes seit dem 1. Juli 1956 bezugsfertig gewordene. Durch die ausdrückliche Erwähnung des Zweiten Wohnungsbaugesetzes wird klargestellt, daß § 22 sich auch auf Vereinbarungen bezieht, die zu einer Zeit getroffen sind, als keine Preisbindungen mehr bestanden; denn für die unter dem Geltungsbereich des Zweiten Wohnungsbaugesetzes bezugsfertig gewordenen steuerbegünstigten Wohnungen gab es von Beginn an keine Preisbindungen mehr (Fischer-Dieskau/Oschmann/Pergande/Wormit, Das Bundesmietrecht, § 22 1. BMG Anm. 2 Seite 538).

b) Fehl geht auch der von der Revision gezogene Vergleich mit § 23 1. BMG. Da diese Vorschrift Mietverhältnisse behandelt, die nach ihrem Abschluß von den Preisvorschriften ausgenommen worden sind, fallen unter sie allerdings nicht Verträge, in denen die Miete frei vereinbart war. Die hier von der Revision aufgeworfene Frage, ob die Erhöhung einer Miete auch verlangt werden kann, wenn sie bei Abschluß des Vertrages frei vereinbart werden konnte, stellt sich deshalb bei § 23 1. BMG nicht. Zur Auslegung des § 22 1. BMG kann daher § 23 1. BMG nicht herangezogen werden.

c) Ebenso ist der Hinweis der Revision darauf un-
gründet, daß § 18 1. BMG von preisgebundenem Wohnraum
ausgeht. Die §§ 18 bis 21, auf die § 22 1. BMG verweist,
gelten nach der ausdrücklichen Vorschrift nur "entsprechend".

d) Der Annahme, das Mieterhöhungsrecht könne auch
bei Mietverhältnissen geltend gemacht werden, die bei
ihrer Begründung nicht mehr preisgebunden waren, wider-
spricht es entgegen der Meinung der Revision auch nicht,
daß der Vermieter möglicherweise bei Abschluß des Miet-
vertrages die wirklichen Kosten des Baues hätte zutreffend
berechnen können. Selbst ein bei Abschluß des Mietvertrages
dem Vermieter unterlaufener Irrtum über die Baukosten
schließt sein Verlangen nach Mieterhöhung nicht aus
(vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 1. Dezember 1965
- VIII ZR 14/64 - LM 1. BMG § 22 Nr. 3 = BGHWarn 1965
Nr. 235 = WM 1966, 41; Fischer-Dieskau/Oschmann/Pergande/
Wormit aaO § 22 Anm. 5 Seite 549).

2. Dem Umstand, daß der Kläger erst nach Abschluß
des Mietvertrages die Steuerbegünstigung in Anspruch
genommen hat, legt das Berufungsgericht kein Gewicht
bei. Damit befindet es sich in Übereinstimmung mit der
Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 1.
Dezember 1965 aaO und vom 12. Januar 1966 - VIII ZR
175/64 - WM 1966, 225). Im ersten Urteil hat der er-
kennende Senat ausgeführt, es sei kein Grund dafür er-
sichtlich, daß der Vermieter verpflichtet gewesen sein
sollte, dem Mieter ausdrücklich zu sagen, er wolle Grund-
steuervergünstigung in Anspruch nehmen. Mache er nur von
einem Recht Gebrauch, das ihm das Gesetz ausdrücklich
gewähre, so sei das grundsätzlich nicht arglistig. Die
Möglichkeit der Mieterhöhung werde dem Vermieter über-

wiegend im öffentlichen Interesse gewährt, weil diesem die Wiederherstellung der Wirtschaftlichkeit des Hausbesitzes entspreche. Allerdings war in dem dort behandelten Fall zur Zeit des Vertragsabschlusses (30. Mai 1951) das Erste Wohnungsbaugesetz in seiner ursprünglichen Fassung in Kraft und es konnte noch nicht damit gerechnet werden, daß der Gesetzgeber später auch bei ursprünglich frei finanziertem Wohnraum die Möglichkeit einer einseitigen Mietanhebung an die Inanspruchnahme von Grundsteuervergünstigung knüpfen werde. Im vorliegenden Fall kann dagegen davon ausgegangen werden, daß der Vermieter B. bei Vertragsschluß das bereits seit fast einem Jahr in Kraft befindliche Erste Bundesmietengesetz gekannt und schon damals gewußt hat, er sei, wenn er eine Steuerbegünstigung in Anspruch nehme, berechtigt, eine vereinbarte Miete bis zur Kostenmiete zu erhöhen. Der im zweiten der genannten Urteile des erkennenden Senats behandelte Mietvertrag war aber - wie hier - nach dem Inkrafttreten des Ersten Bundesmietengesetzes geschlossen worden. Der Senat hat trotzdem ausgesprochen, es komme nicht darauf an, wann der Vermieter die Anerkennung des Wohnraumes als steuerbegünstigt beantragt habe, insbesondere, ob das schon vor oder erst nach Abschluß des Mietvertrages geschehen sei.

Die Auffassung des erkennenden Senats wird, soweit ersichtlich ist, auch im Schrifttum geteilt (Fischer-Dieskau/Oschmann/Pergande/Wormit aaO § 22 Anm. 1 Seite 534 c). An ihr ist auch gegenüber dem Vorbringen der Revision festzuhalten. Die Revision will das vom erkennenden Senat dem Vermieter zugebilligte Recht, eine Mieterhöhung auch dann zu verlangen, wenn der Vermieter die Steuervergünstigung erst nach Abschluß des Mietver-

trages erwirkt, in Beziehung setzen zu dem nach § 85 Abs. 2 II. WoBauG dem Mieter zustehende Recht, sich innerhalb eines Jahres nach der Mietvereinbarung auf die Kostenmiete zu berufen. Die Revision meint, auch der Vermieter dürfe allenfalls nur innerhalb eines Jahres nach der Mietvereinbarung von seinem Mieterhöhungsrecht Gebrauch machen. Für die erste Mieterhöhungserklärung vom 8. August 1958 ist diese Frage gegenstandslos. Wird nämlich die Wohnung erst nach der Vereinbarung als steuerbegünstigt anerkannt, so läuft die Jahresfrist erst von der Anerkennung an, weil bis zur Anerkennung die Wohnung noch nicht steuerbegünstigt war und daher der Mieter sich vorher auf die Kostenmiete nicht berufen konnte (Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, II. WoBauG § 85 Anm. 4 Seite 982). Da hier die Anerkennung am 16. Oktober 1957 erfolgt ist, lag die Mieterhöhungserklärung vom 8. August 1958 noch innerhalb der Jahresfrist. Die von der Revision aufgeworfene Frage könnte allenfalls Bedeutung für die zweite Erhöhungserklärung vom 9. August 1961 haben. Das Berufungsgericht nimmt indessen mit Recht an, daß sich aus der Vorschrift des § 22 1. BMG ein solcher Zusammenhang zwischen der Mieterhöhungserklärung des Vermieters und der Berufung des Mieters auf die Kostenmiete nicht ergibt.

Die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, der Mieter müsse sich anrechnen lassen, daß er infolge der Inanspruchnahme der Steuervergünstigung durch den Vermieter seinerseits Mieterschutz nach § 31 a MSchG genieße, ist allerdings nicht frei von rechtlichen Bedenken. Zwischen dem Mieterschutz und den §§ 18 ff 1. BMG besteht zwar ein Zusammenhang. Diese Bestimmungen sind an die Stelle des gleichzeitig aufgehobenen § 3 a MSchG getreten, der unter bestimmten Voraussetzungen

dem Vermieter das Recht gab, im Wege der Aufhebungsklage ein unter Mieterschutz stehendes Mietverhältnis zur Auflösung zu bringen, wenn der Mieter nicht bereit war, einen preisbehördlich zugelassenen erhöhten Mietzins zu zahlen. Die Bestimmung des § 3 a MSchG war mit dem Inkrafttreten des Ersten Bundesmietengesetzes gegenstandslos geworden, weil das Gesetz in § 18 dem Vermieter ein anderes Mittel an die Hand gab, eine zugelassene Mietzinserhöhung durchzusetzen. Ob aber dem Mieter, wie das Berufungsgericht meint, Mieterschutz nach § 31 a MSchG zum Ausgleich dafür gegeben ist, daß dem Vermieter das Recht zur einseitigen Mietzinserhöhung zusteht, ist fraglich. Die Vorschrift des § 31 a Abs. 2 a MSchG ist bereits durch § 26 I. WoBauG vom 24. April 1950, also vor dem Inkrafttreten des Ersten Bundesmietengesetzes, in das Mieterschutzgesetz eingefügt worden. Außerdem genießen nur grundsteuerbegünstigte Wohnräume Mieterschutz, während dem § 22 1. BMG jeder steuerbegünstigte Wohnraum unterfällt. Selbst wenn aber der Mieterschutz des Mieters einer grundsteuerbegünstigten Wohnung den Ausgleich für den Nachteil bildete, einseitigen Mieterhöhungen unterworfen zu sein, so würde, worauf die Revision zutreffend hinweist, dieser innere Grund für eine Anwendung des § 22 1. BMG bei einer gesetzlichen Aufhebung des Mieterschutzes seine Bedeutung verlieren. Denn, soweit der Mieterschutz entfällt, werden auch die steuerbegünstigten Wohnungen aus dem Mieterschutz herausgenommen (Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Das Zweite Wohnungsbaugesetz, § 84 II. WoBauG Anm. 6 Seite 976). Wenn im vorliegenden Fall der Kläger auch nach etwaiger Aufhebung des Mieterschutzes für die Stadt St. [REDACTED] nicht kündigen kann, so liegt das nicht an einer Fortsetzung des Bestandsschutzes für die Beklagten, sondern daran, daß die Beklagten einen langfristigen Mietvertrag geschlossen haben.

Die Frage des Mieterschutzes hat der erkennende Senat denn auch in seinen Entscheidungen, daß der Vermieter selbst dann die Kostenmiete nach § 22 1. BMG verlangen könne, wenn Steuervergünstigung nach Vertragsschluß in Anspruch genommen wird, nicht herangezogen.

Der Einwand der Revision richtet sich im Grunde überhaupt nicht gegen diese Auslegung, sondern gegen die weitere Anwendung des § 22 1. BMG nach Aufhebung des Mieterschutzes. Inuoweit hat aber der Gesetzgeber entschieden. Nach der gesetzlichen Regelung führt der Fortfall des Mieterschutzes nicht zum Fortfall der Rechte aus § 22 1. BMG. Zwar sind Preisbindung und Mieterschutz nach § 54 Abs. 2 MSchG derart miteinander gekoppelt, daß die Mietpreisfreigabe auch die Anwendung der Vorschriften des Mieterschutzgesetzes ausschließt. Eine solche Abhängigkeit zwischen Mieterschutz und dem Recht zur Mieterhöhung aus § 22 1. BMG besteht dagegen nicht, wie auch § 22 1. BMG von einer Mietpreisfreigabe, die, wie erwähnt, mit der Aufhebung des Mieterschutzes Hand in Hand geht, nicht berührt wird. Daß § 22 1. BMG auch nach der Mietpreisfreigabe bis zum Außerkrafttreten des Ersten Bundesmietengesetzes weiter anzuwenden ist, wird auch im Schrifttum angenommen (Fischer-Dieskau/Pergande/Oschmann/Wormit aaO § 22 1. BMG Anm. 1 Seite 534 d). Das Recht aus § 22 1. BMG wird im übrigen nach Aufhebung des Mieterschutzes nicht sinnlos. Es behält noch und gerade dann Sinn, wenn der Vermieter von einer ihm nunmehr zustehenden Kündigung absehen will, um dem Mieter die harten Folgen einer Kündigung zu ersparen. Im vorliegenden Fall käme zwar, weil eine zwanzigjährige Mietzeit vereinbart ist, eine Kündigung nicht in Betracht. Daraus kann aber nicht

gefolgert werden, § 22 1. BMG sei nach Aufhebung des Mieterschutzes bei langfristigen Mietverträgen unanwendbar. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Mieter, der eine grundsteuerbegünstigte Wohnung langfristig gemietet hat, nach der zu Gunsten des Vermieters eingeführten Aufhebung des Mieterschutzes eine bessere Rechtsstellung haben soll, als zuvor.

Es kann dahingestellt bleiben, wie zu entscheiden ist, wenn der Vermieter in verpflichtender Weise erklärt hat, daß es sich um eine frei finanzierte Wohnung handelt, und damit den Mieter in den Glauben versetzt, eine einseitige Mieterhöhung sei ausgeschlossen. Daß im vorliegenden Fall eine solche verpflichtende Erklärung abgegeben sei, haben die Beklagten entgegen der Meinung der Revision nicht vorgetragen.

Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß dem Kläger grundsätzlich ein Recht zur Mieterhöhung zusteht.

II. Dagegen halten die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es seine Auffassung begründet, eine Mietzinserhöhung sei auch nach § 19 Abs. 1 1. BMG nicht ausgeschlossen, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Die Beklagte macht geltend, eine Erhöhung des Mietzinses sei durch eine ausdrückliche Vereinbarung mit dem Architekten Alfred B. als Vertreter des früheren Bauherrn Fritz B. ausgeschlossen worden. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, die Beweisaufnahme habe keinen Beweis erbracht, daß der Architekt B. der Beklagten zugesichert hat, der langjährige Mietvertrag

garantiere die vereinbarte Miete auf 20 Jahre. Es könne dahingestellt bleiben, wie der Architekt B. sich bei den Vertragsverhandlungen geäußert habe; denn auf jeden Fall sei seine Äußerung nicht in den Vertrag eingegangen. Es bestehe die Möglichkeit, daß es sich nur um Erklärungen gehandelt habe, die aber nicht Bestandteil des dann endgültig abgeschlossenen Vertrages geworden seien. Außerdem liege ein ausdrücklicher Ausschluß nur vor, wenn sich die Vertragsparteien der Möglichkeit einer einseitigen Mieterhöhung bewußt gewesen wären. Das sei bei dem Zeugen B. nach dessen Angaben nicht der Fall gewesen. Der Revision ist zuzugeben, daß die Forderung, die Parteien müßten gerade mit einer Regelung gerechnet haben, nach der der Vermieter durch einseitige Erklärung den Mietzins erhöhen könne, zu weit geht. Dann wäre für einen vertraglichen Ausschluß einer Mieterhöhung fast niemals Raum. Es wird vielmehr genügen, daß die Vertragsparteien übereingekommen sind, eine Mietzinserhöhung sei auch bei Lockerung oder Fortfall von Preisvorschriften, gleichgültig welcher Art, ausgeschlossen. Mit einem allmählichen Abbau des Mietnotrechts wurde in weiten Kreisen gerechnet. Diese Tendenz kann auch dem Architekten Brecht kaum verborgen geblieben sein. Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird aber schon von seiner Würdigung getragen, die behauptete Äußerung des Architekten sei nicht Vertragsbestandteil geworden. Diese Auffassung des Berufungsgerichts liege deshalb besonders nahe, weil der Mietvertrag besonders sorgfältig abgefaßt ist und 56 Einzelpunkte enthält. Eine andere noch zu erörternde Frage ist, ob eine Äußerung des bevollmächtigten Architekten etwa ein "Umstand" ist, aus dem auf einen Willen der Parteien, Mieterhöhungen

auszuschließen, wenn sie an eine solche Abrede gedacht hätten, zu schließen ist.

b) 1. Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Abschluß eines langfristigen Mietvertrages könne höchstens im Einzelfall als Beweisanzeichen dafür gewertet werden, daß der Willen der Parteien dahin gegangen sei, während der Laufzeit des Vertrages Mieterhöhungen auszuschließen. Hier spreche die Nr. 51 des Mietvertrages, wonach der Vermieter gesetzliche Mieterhöhungen der vereinbarten Miete zuschlagen könne, eher dafür, daß die Beklagten sich nicht darauf verlassen konnten, während der gesamten Vertragsdauer nur die ursprünglich vereinbarte Miete zahlen zu müssen. Das steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats. Soweit die Revision rügt, der Ausschluß der Mieterhöhung sei Geschäftsgrundlage des Vertrages gewesen, richtet sie sich in unzulässiger Weise gegen eine mögliche Feststellung des Tatrichters.

2. Die Hingabe eines unverzinslichen rückzahlbaren Baukostenzuschusses könne, so meint das Berufungsgericht, ebenfalls nicht als Beweisanzeichen für den Ausschluß einer Mieterhöhung gewertet werden. Der Anteil des Baukostenzuschusses sei so gering, daß sich aus seiner Gewährung der Ausschluß einer Mieterhöhung nicht herleiten lasse. Nach der Finanzierungsberechnung des Architekten Alfred B. seien die gesamten Kosten mit 465.000 DM veranschlagt worden. Dem hätten nur Baukostenzuschüsse der Mieter von insgesamt 80.300 DM gegenüber gestanden. Danach hätten die Baukostenzuschüsse nur etwa 17 % der veranschlagten Gesamtkosten betragen.

Diese Erwägungen sind nicht frei von rechtlichen Bedenken. Die Zahlung einer unverzinslichen Vorauszahlung kann allerdings nur als Beweisanzeichen dafür gewertet werden, daß eine Mieterhöhung nach dem Willen der Parteien ausgeschlossen sein soll. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten. Es kommt deshalb auf die Würdigung des gesamten Tatbestandes an, namentlich auf die Höhe der Mieterleistung, die Dauer der Tilgungszeit und die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die bei der Hergabe der Mieterleistung maßgebend waren. Entscheidend ist, ob das finanzielle Opfer des Mieters besonders groß war und zu einer wesentlichen finanziellen Entlastung des Vermieters geführt hat (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 28/59 - LM 1. BMG § 18 Nr. 5 = WM 1960, 114). An dieser Abwägung hat das Berufungsgericht es fehlen lassen.

Unrichtig ist es schon, wenn das Berufungsgericht die Baukostenzuschüsse aller Mieter in Beziehung setzt zu den Gesamtkosten des Baues. Wäre das richtig, so könnte, wenn andere Mieter keinen oder einen im Verhältnis zur Größe oder Ausstattung ihrer Wohnung nur geringen Baukostenzuschuß gegeben haben, eine Mieterhöhung auch dann nicht ausgeschlossen sein, wenn der Zuschuß des Mieters, von dem eine Mieterhöhung verlangt wird, im Verhältnis zum Mietzins seiner Wohnung zwar hoch, aber im bloßen Verhältnis zu den nicht durch Baukostenzuschüsse finanzierten Gesamtbaukosten niedrig ist. Das kann nicht zutreffen. Die Würdigung, ob der Beitrag des Mieters so hoch ist, daß ihm gegenüber der Vermieter von einer Erhöhung der Miete absehen muß, kann sich nicht danach ausrichten, was andere Mieter geleistet haben und anderen Mietern vom Vermieter zugewendet ist, sondern

nur danach, was der Mieter zum Bau seiner eigenen Wohnung beigetragen hat. Darauf hat es der erkennende Senat auch stets abgestellt. Im Urteil vom 4. Februar 1958 (BGHZ 26, 310) ist bereits ausgesprochen, es werde vor allem zu berücksichtigen sein, in welchem Umfang der geleistete Baukostenzuschuß die Gestehungskosten der betreffenden Mieträume - gemeint sind die dem Mieter überlassenen - gedeckt habe. Im Urteil vom 30. Oktober 1963 (VIII ZR 68/62 - LM 1. BMG § 19 Nr. 10 = WM 1963, 1324) hat der erkennende Senat es mit auf die Behauptung der Mieterin abgestellt, ihr Darlehen decke einen beachtlichen Prozentsatz der beiden von ihr finanzierten Wohnungen. Für die im übrigen noch zu behandelnde Frage, ob sich ein teilweiser Ausschluß aus den Umständen ergibt, ist schließlich im Urteil des erkennenden Senats vom 12. Januar 1966 (VIII ZR 175/64 - WM 1966, 225) ausgeführt, es könne sich die Lösung anbieten, daß sich die von dem Mieter nach der Mieterhöhung zu zahlende Miete zur Kostenmiete so verhalte, wie die von dem Mieter mit Rücksicht auf die von ihm geleistete Mietvorauszahlung gezahlte Miete zu der Miete für dieselben Räume, die dann voraussichtlich vereinbart worden wäre, wenn ein Baukostenzuschuß oder eine Mietvorauszahlung nicht hingegeben worden wäre. Immer handelt es sich also um den Anteil des Baukostenzuschusses des Mieters zu den Kosten des ihm vermieteten Raumes. Ein Vergleich mit der Berechnungsweise des Berufungsgerichts ergibt folgendes: Das gesamte Haus hat nach dem Gutachten des Amtes für Grundstücksbewertung einen Mietraum von 1397,20 qm. Da die Mieter insgesamt 80.300 DM Baukostenzuschüsse aufgewendet haben, entfällt auf je einen Quadratmeter

ein Baukostenzuschuß von 57 DM. Die Beklagte hat 44,5 qm inne und hat dafür 5.000 DM Baukostenzuschuß aufgewendet. Ihr Beitrag beträgt also 112 DM je Quadratmeter. Ihr Beitrag ist also erheblich höher als der durchschnittliche Beitrag aller Mieter. Dasselbe ergibt sich aus einem Vergleich des Anteils der Baukostenzuschüsse aller Mieter an den veranschlagten Gesamtkosten, der etwa 17 % beträgt, mit dem Anteil des Baukostenzuschusses der Beklagten. Bei einem Anschlag auf 465.000 DM betragen die Kosten bei einer Gesamtfläche von 1400 qm je qm etwa 332 DM. Die Kosten für die von der Beklagten genutzten 44,5 qm belaufen sich also auf rund 14.900 DM. Zu ihnen hat die Beklagte 5.000 DM beigetragen; das sind über 33 %. Oder mit anderen Worten: Die Beklagte, die mit 44,5 qm von 1400 qm fast $\frac{1}{30}$ der Fläche innehat, hat mit 5.000 DM von 465.000 DM $\frac{1}{95}$ der veranschlagten Kosten finanziert.

Soll darauf abgestellt werden, zu welchem Teil die Beklagten zur Schaffung ihres Wohnraums beigetragen haben, so läßt sich eine gesicherte Feststellung überhaupt nur treffen, wenn zuvor die Baukosten feststehen. Gerade das ist aber im Berufungsurteil unsicher geblieben. Die Beklagten haben die Wirtschaftlichkeitsberechnung in mehreren Punkten beanstandet. Eine Prüfung dieser Einwendungen hat das Berufungsgericht dem Betragsverfahren vorbehalten. Es muß demnach für das Revisionsverfahren unterstellt werden, daß die Angriffe der Beklagten gegen die Wirtschaftlichkeitsberechnung zutreffen. Das gilt insbesondere für die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe durch unnötige Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeiten und durch Beheizen mit kostspieligen Trockenmaschinen zusätzliche Kosten verursacht, um möglichst rasch in den Genuß der Steuerbegünstigung zu gelangen. Nach § 7 2. BerechnungsVO vom

1. August 1963 (BGBl I 593) dürfen in der Tat Baukosten nur angesetzt werden, soweit sie bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände, bei wirtschaftlicher Bauausführung und bei ordentlicher Geschäftsführung gerechtfertigt sind. Außerdem haben die Beklagten vorgetragen, in den angeblichen Herstellungskosten für das von ihnen bewohnte Haus seien Beträge enthalten, die zur Errichtung anderer Häuser des Klägers aufgewendet worden seien. Bei der Abwägung des Baukostenzuschusses der Beklagten mit den Gesamtbaukosten konnte deshalb das Berufungsgericht nicht die Berechtigung der Einwendungen der Beklagten dahingestellt sein lassen.

3. Darüber hinaus rügt die Revision zutreffend, daß das Berufungsgericht es an einer Gesamtwürdigung habe fehlen lassen. Es genügt nicht, die Dauer des Mietverhältnisses und die Höhe des Zuschusses getrennt zu betrachten und festzustellen, daß jeweils der eine und der andere Umstand als Beweisanzeichen für die Annahme eines stillschweigenden Ausschlusses des Mieterhöhungsrechtes nicht ausreichen. Für die Würdigung, ob wegen der Gewährung eines Baukostenzuschusses eine Mietzinserhöhung ausgeschlossen ist, kommt es nicht nur auf die Höhe des Zuschusses allein an, sondern auch auf die Dauer der Tilgungszeit und auf die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, unter denen die Hingabe erfolgt ist. Das macht insbesondere eine Würdigung erforderlich, ob besonders vorteilhafte Zins- und Rückzahlungsbestimmungen eines Mieterdarlehens vorliegen (Urteil vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 28/59 - LM 1. BMG § 19 Nr. 4 = NJW 1960, 386 = WM 1960, 114).

In dieser Hinsicht könnten im vorliegenden Fall die Unverzinslichkeit des Darlehens und die lange Dauer der Tilgung eine Rolle spielen.

Für die Gesamtwürdigung tritt ein weiterer Gesichtspunkt hinzu. Dem Recht zur Mietzinserhöhung nach §§ 18, 22 1. BMG steht, wie oben erwähnt ist, an sich zwar nicht entgegen, daß der Vermieter eine Miete frei vereinbart hat, die unter der Kostenmiete liegt. Dieser Umstand kann aber, wie der erkennende Senat mehrfach ausgeführt hat, Bedeutung für die Frage gewinnen, ob das Recht zur Mieterhöhung ganz oder - worauf noch zurückzukommen ist - teilweise nach § 19 Abs. 1 1. BMG ausgeschlossen ist. Die Unterschreitung der Kostenmiete kann auf verschiedenen Ursachen beruhen. Der Vermieter kann die Miete zwar auf Grund einer Kostenkalkulation errechnet, aber aus besonderen Gründen auf die Ausschöpfung einzelner Kostenansatzmöglichkeiten verzichtet haben. Der Vermieter kann auch eine Kalkulation nicht angestellt und nur eine "gegriffene" Miete vereinbart haben, die unter der Kostenmiete lag. In einem solchen Falle kann es wiederum möglich sein, daß der Vermieter mit dieser Miete dem Mieter entgegengekommen ist, beispielsweise, um ihn zur Hergabe eines Mieterdarlehens zu bewegen. Hat der Vermieter auf Posten, die ihm zugestanden hätten, verzichtet, so kann das im Einzelfall ein Beweisanzeichen dafür sein, daß die Parteien, hätten sie die Möglichkeit einer Mietzinserhöhung in Erwägung gezogen, überein gekommen wären, dem Vermieter solle mindestens insoweit die Berufung auf ein Recht zur Mietzinserhöhung versagt bleiben. Eine Entscheidung, von welchen Vorstellungen die Parteien bei Unterschreitung der Kostenmiete ausgegangen sind und ob der Vermieter

auch einen die Kostenmiete nicht deckenden Mietzins für die Zukunft hat hinnehmen wollen, kann nicht getroffen werden, solange nicht festgestellt ist, worauf sich der Unterschied zwischen Vertragsmiete und Kostenmiete gründet, auf welcher Grundlage also die vereinbarte Miete errechnet ist und wie sich die Kostenmiete bestimmt (BGH Urteil vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 28/59 - aaO). Auch diese Würdigung wird das Berufungsgericht, an das die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß, nachzuholen haben.

Schließlich wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die behauptete Äußerung des vom früheren Bauherrn B. bevollmächtigten Architekten B. etwa als Beweisanzzeichen zu werten ist, während der Laufzeit des Vertrages Mieterhöhungen auszuschließen.

4. Das Berufungsgericht hätte auch prüfen müssen, ob nicht nach dem Willen der Parteien mit Rücksicht auf unverzinsliche und mit langer Laufzeit gegebene Mieterdarlehen eine künftige Mieterhöhung wenigstens anteilig ausgeschlossen sein sollte (vgl. Urteile des erkennenden Senats BGHZ 26, 310, 318; vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 28/59 - aaO; vom 12. Januar 1966 - VIII ZR 175/64 - BGHWarn 1966 Nr. 12 = WM 1966, 225, 227). Im letztgenannten Urteil hat der Senat ausgeführt, es könne sich die Lösung anbieten, daß sich die von dem Mieter nach der Mieterhöhung zu zahlende Miete zur Kostenmiete so verhalte, wie die von dem Mieter mit Rücksicht auf die von ihm geleistete Mietvorauszahlung gezahlte Miete zu der Miete für dieselben Räume, die dann voraussichtlich vereinbart worden wäre, wenn ein Baukostenzuschuß oder eine Mietvorauszahlung nicht hingegeben worden wäre.

III. Im übrigen sei zu den Rügen der Revision folgendes bemerkt:

Die Revision meint, der Kläger habe mit dem unter dem 8. August 1958 erklärten Verlangen auf Mieterhöhung sein Recht aus §§ 18, 22 1. BMG erschöpft. Eine nochmalige Mieterhöhung sei ausgeschlossen.

Der erkennende Senat hat im Urteil vom 15. Januar 1964 (VIII ZR 61/63 - LM 1. BMG § 24 Nr. 6 = WM 1964, 303 = BGHWarn 1964 Nr. 33) allerdings ausgesprochen, daß der Mieter von Geschäftsraum grundsätzlich nur einmal das Recht hat, eine Mieterhöhung nach den §§ 24, 18 1. BMG zu verlangen. Diese Entscheidung kann aber nicht auf die Vermietung von steuerbegünstigtem Wohnraum ausgedehnt werden. Die Vorschrift des § 24 1. BMG hat zur Grundlage, daß das Mietverhältnis über Geschäftsraum nach Vertragsschluß von den Preisvorschriften ausgenommen worden ist. Die Geschäftsraummiete kann mit der ersten Mieterhöhungserklärung sofort auf die volle freie Marktmiete erhöht werden. Würde, so hat der erkennende Senat ausgeführt, ein Vermieter von Geschäftsräumen, der vor Preisfreigabe einen langfristigen Mietvertrag abgeschlossen hat, seine Miete nunmehr entsprechend den laufend steigenden Mieten durch immer neue Mieterhöhungserklärung fortlaufend erhöhen können, so stünde er sich erheblich besser, als ein Vermieter, der kurz nach der Preisfreigabe langfristig vermietet hat und nunmehr für die ganze Vertragszeit an die vereinbarte Miete gebunden ist. Diese Erwägungen treffen für die langfristige Vermietung von steuerbegünstigtem Wohnraum nicht zu. Zwar kann nach § 85 Abs. 1 II. WoBauG für steuerbegünstigte Wohnungen eine vom Vermieter selbst verantwortlich gebildete

Miete vereinbart werden. Hat aber der Vermieter nach § 22 1. BMG die Miete bis zur Kostenmiete erhöht, so besteht eine frei vereinbarte Miete nicht mehr. Anstelle der von den Parteien ausgehandelten Miete ist dann die Kostenmiete getreten. Diese ist - ähnlich wie bei preisgebundenem Wohnraum die preisrechtlich zulässige Miete - die nach dem Vertrage jeweils geschuldete Miete. Die Kostenmiete ist ihrem Wesen nach eine "dynamische" Miete (Fischer-Dieskau/Pergande/Oschmann/Wormit aaO § 23 1. BMG Anm. 4 Seite 577). Ändert sich die Kostenmiete in ihrer Höhe, so kann der Vermieter den an den gesetzlichen Vorschriften jeweils zu errechnenden Betrag verlangen. Seinen Anspruch muß er durch eine erneute Mieterhöhungserklärung nach § 22 1. BMG durchsetzen (ebenso Fischer-Dieskau/Pergande/Oschmann/Wormit aaO § 22 1. BMG Anm. 7 Seite 550). Daraus folgt auch, daß die Erwägung, der Vermieter, der eine Mieterhöhungserklärung abgegeben habe, dürfe nicht besser dastehen, als ein Mieter, der zu diesem Zeitpunkt einen langfristigen Mietvertrag neu schließe, bei der Auslegung des § 22 1. BMG nicht durchschlägt. Auch ein Vermieter, der eine steuerbegünstigte Wohnung zu dem Zeitpunkt, zu dem der Kläger die erste Mieterhöhungserklärung abgab, neu vermietete, hätte das Recht gehabt, nach § 22 1. BMG später die Kostenmiete zu verlangen. Der Vermieter hat allerdings die Möglichkeit einer erneuten Mieterhöhung nur, wenn die Kostenansätze höher geworden sind und diese Erhöhung nach der Zweiten Berechnungsverordnung in der Wirtschaftlichkeitsberechnung berücksichtigt werden darf. Wie weit das der Fall ist, wird das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung zu prüfen haben. Die Beklagten haben dann auch Gelegenheit, ihre gesamten Einwendungen gegen die Wirtschaftlichkeitsberechnung vorzubringen.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen, weil diese Entscheidung vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier