

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 549 Abs. 4

Hat das Berufungsgericht irrevisibles Recht deshalb nicht angewandt, weil dieses nach seiner Auffassung gegen höherrangiges Bundesrecht verstößt, so kann die Revision darauf gestützt werden, daß das höherrangige Recht verletzt sei.

GG Art. 19 Abs. 4, 92; AltbaumietenVO-Berlin v. 21. März 1961.
BGH I 230, §§ 15 Abs. 2

Weder das Rechtsprechungsmonopol der Gerichte noch die Rechtsweggarantie sind dadurch verletzt, daß der Preisbehörde die Befugnis übertragen ist, über die Höhe des Mietzuschlages bei gewerblicher Benutzung von Wohnraum zu entscheiden.

GG Art. 80; I. BundesmietenG §§ 39, 45

Die Altbaumietenverordnung Berlin hält sich im Rahmen der dem Verordnungsgeber erteilten Ermächtigung.

BGH, Urt.v. 14. Dezember 1966 - VIII ZR 78/64 Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 78/64

URTEIL

Verkündet am

14. Dezember 1966
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Textilkaufmanns Horst Sch[REDACTED] in B[REDACTED],
Ku[REDACTED],
2. der Kauffrau Ursula N[REDACTED], gesch. Sch[REDACTED],
geb. St[REDACTED] in B[REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED],
(H[REDACTED] Modelle GmbH),

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Hausverwalter Walter K[REDACTED] in B[REDACTED],
M[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin-Charlottenburg, das den Parteien anstelle der Verkündung am 26. Februar 1964 zugestellt wurde, aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Zivilkammer 63 des Landgerichts Berlin vom 10. Mai 1963 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten mieteten durch schriftlichen Vertrag vom 9. August 1960 für die Zeit ab 1. September 1960 eine Sechszimmerwohnung mit Nebenräumen im Hause des Klägers B- -Ch- , M- -straße . In § 3 Abs. 4 des Vertrages war bestimmt:

"Alle durch gesetzliche oder behördliche Regelungen allgemein oder im konkreten Fall zugelassenen Mieterhöhungen oder Erhöhungen bzw. Neueinführungen von Nebenkosten und Grundstückslasten jeder Art sind vom Zeitpunkt der Zulässigkeit ab vereinbart und zahlbar, ohne daß es einer Kündigung oder einer Mitteilung gemäß § 18 BMG bedarf."



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit Zustimmung des Klägers unterhielten die Beklagten in der gemieteten Wohnung einen gewerblichen Textilbetrieb. Sie waren deshalb gemäß § 4 Abs. 4 des Mietvertrages verpflichtet, die preisrechtlich zulässigen Zuschläge zu zahlen. Zwischen den Parteien ist streitig, in welchem Umfange die Beklagten die Wohnung zu gewerblichen Zwecken nutzten. Auf Grund einer Aufforderung des früheren Hausverwalters, der Firma Wilhelm D. & Co., zahlten die Beklagten ab 1. April 1961 einen Gewerbezuschlag von 50 % der Grundmiete für vier Räume der Wohnung mit monatlich 73,22 DM.

Der Kläger hat behauptet, daß die Beklagten mindestens seit 1. November 1961 sämtliche Räume der Wohnung zu gewerblichen Zwecken nutzten, und hat deshalb für die Zeit vom 1. November 1961 bis 30. November 1962 einen monatlichen Zuschlag von insgesamt 166,18 DM (zusätzlich zu den gezahlten 73,22 DM monatlich also weitere 92,96 DM) verlangt. Mit der Klage hat er für die streitigen 13 Monate demgemäß Zahlung von 1.208,48 DM nebst Zinsen begehrt.

Die Beklagten sind dem Anspruch deshalb entgegengetreten, weil die erforderliche Entscheidung der Preisbehörde nicht vorliege und weil sie sich mit dem Kläger überdies auf den Zuschlag von monatlich 73,22 DM geeinigt hätten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat das Urteil nur insoweit mit der Berufung angefochten, als seine Klage in Höhe von 1.094,34 DM mit Zinsen abgewiesen worden war. Nach seiner neuen Berechnung schulden ihm die Beklagten für die 13 Monate außer den gezahlten 73,22 DM weitere 84,18 DM monatlich, für den gesamten Zeitraum also die nunmehr verlangten 1.094,34 DM. Im Laufe des Berufungsverfahrens, und zwar am 1. September 1963, zogen die Beklagten aus der Wohnung im Hause des Klägers aus.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger erstrebt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Verlangen des Klägers auf einen Mietzuschlag wegen der Benutzung der von den Beklagten früher innegehaltenen Wohnung zu anderen als Wohnzwecken stützt sich auf § 15 Abs. 1 der Altbaumietenverordnung B (im folgenden: AMVOB) vom 29. März 1961 (BGBl I 230). Da die Beklagten bestreiten, daß dem Kläger der von ihm begehrte Mietzuschlag zusteht, hat nach § 15 Abs. 2 AMVOB die Preisbehörde über die Höhe des Mietzuschlags zu entscheiden. Eine solche Entscheidung hat der Kläger nicht beantragt, sie ist deshalb auch nicht ergangen. Das Landgericht hat, weil eine solche Entscheidung nicht vorliegt, die Klage als unschlüssig angesehen und sie deshalb abgewiesen. Das Berufungsgericht ist demgegenüber der Ansicht, daß § 15 Abs. 2 AMVOB wegen Verstoßes gegen Art. 92 GG nichtig und ersatzlos weggefallen sei. Es kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß die ordentlichen Gerichte im Streitfall über die Höhe des Gewerbezuschlages zu entscheiden hätten. Aus diesem Grunde hat es das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

2. § 15 Abs. 2 AMVOB ist eine nur in B[RECHEN] geltende Sondervorschrift. Die im übrigen Bundesgebiet anwendbare Altbaumietenverordnung vom 23. Juli 1958 (BGBl I 549) in der Fassung des Abbaugesetzes vom 23. Juni 1960 (BGBl I 389) enthält keine entsprechende Bestimmung. Es besteht daher kein Streit darüber, daß im Geltungsbereich der Altbaumietenverordnung die ordentlichen Gerichte auch bei Streit der Parteien über die Höhe des Zuschlags zu entscheiden haben. Dennoch scheitert die Revision nicht an der Vorschrift des § 549 Abs. 1 ZPO. Das Berufungsgericht hat hier irrevisibles Recht deshalb nicht angewandt, weil es nach seiner Auffassung gegen höherrangiges Recht verstößt. Die Entscheidung hängt also davon ab, ob das Berufungsgericht das höherrangige Recht, nämlich Art. 92 GG, richtig angewandt hat. Diese Rechtsnorm ist revisibel, so daß die Revision auf die Verletzung dieser Vorschrift gestützt werden kann (vgl. RGZ 100, 211; BGH Urteil vom 28. Januar 1954 - III ZR 51/53 - NJW 1954, 1081 und vom 16. März 1966 - Ib ZR 158/63 - LM GG Art. 82 Nr. 2).

3. Ob das Berufungsgericht sich mit Recht für befugt gehalten hat, selbst die Grundgesetzwidrigkeit der angeführten Vorschrift festzustellen, ohne das bei ihm anhängige Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 100 Abs. 1 GG einzuholen, kann angesichts der in BVerfGE 19, 377 niedergelegten Grundsätze zweifelhaft erscheinen (vgl. dazu Müller in JR 1966, 378). Einer Entscheidung dieser Frage durch den erkennenden Senat bedarf es jedoch nicht. Infolge der Revision ist die Sache bei dem erkennenden Senat anhängig geworden. Dieser hat seinerseits zu prüfen, ob die sicherlich entscheidungserhebliche Vorschrift des § 15 Abs. 2 AMVOB gegen das Grundgesetz verstößt. Ist er der Ansicht, daß diese Frage zu bejahen ist, so muß er seinerseits eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen, soweit eine solche auch in sogenannten "B[RECHEN] Sachen" erforderlich sein sollte. Es wäre daher eine leere und überflüssige Förmerei, wenn der erkennende Senat in diesem Falle das angefochtene Urteil nur zu dem Zweck aufheben würde, damit die Entscheidung

des Bundesverfassungsgerichts von dem Berufungsgericht eingeholt wird, obwohl er selbst in der Lage ist, sich an das Bundesverfassungsgericht zu wenden. Gelangt der erkennende Senat dagegen zu dem Ergebnis, daß die Bestimmung mit dem Grundgesetz vereinbar ist, so ist die Meinung des Berufungsgerichts notwendig rechtsfehlerhaft. Dann muß aber das Urteil des Berufungsgerichts, das auf dieser Rechtsauffassung beruht, aufgehoben werden, ohne daß eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen ist.

4. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht Art. 92 GG der Vorschrift des § 15 Abs. 2 AMVOB nicht entgegen.

a) Aus Art. 92 GG ergibt sich zwar unmittelbar, daß rechtsprechende Aufgaben von anderen Organen als den Richtern nicht wahrgenommen und auf Verwaltungsbehörden nicht übertragen werden dürfen (vgl. Friesenhahn, Festschr. für Richard Thoma S. 21, Hamann GG 2. Aufl. Art. 92 Anm. A 1). Jedoch wird dieser Grundsatz durch die Bestimmung des § 15 Abs. 2 AMVOB nicht verletzt. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist noch nicht abschließend geklärt, nach welchen materiellen Kriterien der Begriff der rechtsprechenden Gewalt i.S. des Art. 92 abzugrenzen ist (Leibholz/Rinck GG Art. 92 Nr. 1). Wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit BGHZ 36, 379, 393 annimmt, soll es Inhalt der rechtsprechenden Gewalt sein, im Rahmen des dem Gericht unterbreiteten Sachverhalts einen bestimmten Lebensstatbestand festzustellen, den festgestellten Tatbestand unter Gesetz und Recht zu subsumieren und die sich danach aus diesem Tatbestand ergebenden Rechtsfolgen verbindlich auszusprechen. Das Berufungsgericht legt sodann dar, daß die Entscheidung nach § 15 Abs. 2 AMVOB feststellend und nicht gestaltend sei, denn der Hundertsatz des Zuschlages stehe allein auf Grund des Ausmaßes der jeweiligen gewerblichen Nutzung und der dadurch hervorgerufenen wirtschaftlichen Belastung fest, ohne daß die Behörde ihn erst durch gestaltende Entscheidung zu schaffen brauche.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich jedoch nicht, daß es sich bei der Entscheidung, die durch § 15 Abs. 2 AMVOB der Preisbehörde übertragen ist, um einen Akt der Rechtsprechung handelt. Auch Verwaltungsbehörden können eine feststellende Tätigkeit ausüben (Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 9. Aufl. S. 203), während andererseits Gerichte auch rechtsgestaltende Entscheidungen zu treffen haben. Gerade auf dem Gebiete des Preisrechts handelt es sich vielfach um lediglich feststellende Verwaltungsakte.

b) Dem Berufungsgericht wäre in seiner Meinung allerdings dann zu folgen, wenn es sich bei der der Preisbehörde übertragenen Entscheidung tatsächlich nur um die Entscheidung eines Streites zwischen Mieter und Vermieter um die Höhe des vom Mieter zu zahlenden Gewerbezuschlages handeln würde. Denn die Übertragung einer solchen Entscheidung auf eine Verwaltungsbehörde wäre gemäß Art. 92 GG unzulässig, weil die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher Art eine typische Aufgabe der rechtssprechenden Gewalt ist (BVerfGE 14, 56, 66). Indes sind, wie das Berufungsgericht anscheinend auch nicht verkennt, der Preisbehörde durch § 15 Abs. 2 AMVOB Entscheidungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht übertragen worden. Die Preisbehörde hat nicht darüber zu urteilen, ob und in welchem Umfange der Mieter verpflichtet ist, einen Gewerbezuschlag an den Vermieter zu zahlen, sondern sie setzt oder stellt im Streitfalle nur die Höhe des preisrechtlich zulässigen Gewerbezuschlages fest. Es handelt sich also in Wahrheit nicht um die Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen Mieter und Vermieter, sondern lediglich um die Festsetzung oder Feststellung der zulässigen Höhe des Gewerbezuschlages durch eine Verwaltungsbehörde. Deren Einschaltung ist nach der Regelung des Gesetzes nur dann nicht erforderlich, wenn die Parteien sich über die Höhe des Gewerbezuschlages einigen. In diesem Falle schuldet der Mieter den vereinbarten Betrag als Gewerbezuschlag. Zahlt er ihn nicht, kann der Vermieter, ohne die

Preisbehörde anzurufen, gegen den Mieter bei dem zuständigen ordentlichen Gericht klagen und sich auf die zustandegewordene Einigung berufen. Besteht dagegen keine Übereinstimmung zwischen den Parteien über die Höhe des geschuldeten Gewerbezuschlages, so muß zwar der Vermieter, um einen Titel gegen den Mieter zu erhalten, ebenfalls beim ordentlichen Gericht Klage erheben. Eine solche Klage kann aber nur Erfolg haben, das ist der Sinn des § 15 Abs. 2 AMVOB, wenn vorher eine Entscheidung der Preisbehörde ergangen ist, die den von dem Vermieter verlangten Gewerbezuschlag für preisrechtlich zulässig erklärt. Eine entsprechende Entscheidung der Preisbehörde ist somit materielle Klagevoraussetzung. Fehlt sie, kann nach dem Wortlaut des Gesetzes dem Vermieter der von ihm verlangte Gewerbezuschlag nicht zuerkannt werden. Liegt sie dagegen vor, so folgt hieraus noch nicht, daß der Vermieter den vom Mieter verlangten Gewerbezuschlag auch zugesprochen erhält. Dem Mieter stehen vielmehr alle Einwendungen zu, die nicht die Höhe des festgesetzten oder festgestellten Gewerbezuschlages betreffen. Er ist deshalb, wenn eine ihm ungünstige Festsetzung oder Feststellung vorliegt, nicht gehindert, geltend zu machen, daß die Parteien sich über die Höhe des Gewerbezuschlages geeinigt hätten, wie hier die Beklagten hilfsweise vorgebracht haben.

Daß der Verordnungsgeber nicht den Ausdruck "Genehmigung" oder "Festsetzung" gebraucht hat, worauf das Berufungsgericht verweist, vermag an dieser rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern. Auch eine Preisfestsetzung oder Feststellung ist eine Entscheidung, die einer Verwaltungsbehörde im Rahmen der ihr zugewiesenen Aufgaben obliegen kann.

c) Wie das Berufungsgericht (BU 6) zutreffend ausgeführt hat, haben der Bundesgerichtshof und das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß Art. 92 GG den Gesetzgeber nicht daran hindere, der

Anrufung der Gerichte ein gerichtsähnliches Vorverfahren von Verwaltungsstellen vorzuschalten, das zunächst durchgeführt werden muß, ehe der Rechtsweg beschritten werden kann. Das Berufungsgericht lehnt zwar unter Berufung auf namhaftes Schrifttum diese Auffassung ab, der indessen der wohl überwiegende Teil des Schrifttums folgt (vgl. Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. Einl. C 2 u. Anm. 16 m.N.). Diese Frage bedarf hier jedoch keiner Entscheidung. Es handelt sich, wie dargelegt, nicht um die Verweisung einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit an eine Verwaltungsbehörde, sondern der Ordnungsgeber hat lediglich die Entscheidung einer preisrechtlichen Vorfrage, die allerdings für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten über die Zahlung eines Gewerbezuschlages von ausschlaggebender Bedeutung sein kann, der Preisbehörde, also einer Verwaltungsdienststelle, übertragen. Damit hat er nicht gegen das Rechtssprechungsmonopol der Gerichte verstoßen, vielmehr hat er der Preisbehörde eine auf ihrem ureigensten Gebiete, nämlich der Mietpreisbestimmung für Wohn- und Geschäftsräume, liegende Tätigkeit vorbehalten. Ob angesichts des schon vor Jahren begonnenen und inzwischen weit fortgeschrittenen Abbaus der Mietpreisbindung die Bestimmung des § 15 Abs. 2 AMVOB wirtschaftlich sinnvoll erscheint, zumal in der zur Zeit des Erlasses der Altbaumietenverordnung B. im übrigen Bundesgebiet bereits geltenden derzeitigen Fassung der Altbaumietenverordnung eine Einschaltung der Preisbehörde nicht vorgesehen ist (§ 18 AMVO), hat der erkennende Senat nicht zu entscheiden. Er ist an Gesetz und Recht gebunden und muß geltende Gesetze und Verordnungen beachten.

Für den erkennenden Senat besteht deshalb auch kein Anlaß, der vom Berufungsgericht erörterten Frage nachzugehen, ob die Preisbehörde mit Hilfe der ihr durch § 15 AMVOB übertragenen Befugnis Preispolitik betreiben kann. Auch wenn ihr eine solche Ausnutzung der ihr eingeräumten Stellung versagt ist und mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen wird, daß

die Preisbehörde nicht nach ihrem Ermessen handeln, also gestalten, dürfe, sondern daß der Hundertsatz, um den die Miete zu erhöhen ist, auf Grund des Ausmaßes der jeweiligen gewerblichen Nutzung und der dadurch hervorgerufenen wirtschaftlichen Mehrbelastung des Vermieters feststehe, die Tätigkeit der Preisbehörde also nur feststellend sein könne, steht dieser Umstand der Einschaltung der Preisbehörde durch den Ordnungsgeber nicht entgegen. Soweit die Verwaltung durch Rechtssätze gebunden ist, darf sie allerdings nicht nach ihrem Ermessen handeln (vgl. Forsthoff aaO S. 78 ff). Sie bleibt jedoch zu feststellender Tätigkeit befugt. Auch wenn also mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen wird, daß die in der Bestimmung der Höhe des Gewerbezuschlages bestehenden Verwaltungsakte der Preisbehörden lediglich feststellender Natur sind, ergibt sich hieraus noch nicht, daß von der Preisbehörde eine richterliche Tätigkeit ausgeübt werden soll, denn nicht jede Feststellung von Tatsachen oder rechtlichen Beziehungen muß durch den Richter geschehen, sie liegt vielmehr auch Verwaltungsbehörden ob.

d) Die in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Rechtsweggarantie wird durch § 15 Abs. 2 AMVOB ebenfalls nicht verletzt, denn sowohl dem Vermieter als auch dem Mieter steht gegen die Entscheidung der Preisbehörde, einen Verwaltungsakt, die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zu (§ 42 VerwGO). Daß der Vermieter, wenn er sich durch die Entscheidung der Preisbehörde verletzt fühlen sollte, zunächst deren Aufhebung und Ersetzung durch eine ihm günstigere Entscheidung im Verwaltungsrechte wege herbeiführen muß, ehe er die ihm nach der endgültigen Festsetzung des preisrechtlich zulässigen Gewerbezuschlages zustehende Miete gegen den Mieter, der zur Zahlung nicht bereit ist, vor den ordentlichen Gerichten geltend machen kann, ändert nichts an der rechtlichen Beurteilung. Durch die Einschaltung der Preisbehörde wird dem

Vermieter das Vorgehen gegen den Mieter, der die Zahlung des von dem Vermieter verlangten Gewerbezuschlages ablehnt, zwar erschwert, es wird ihm aber nicht der Rechtsweg verschlossen.

5. Der erkennende Senat vermag auch nicht die Bedenken zu teilen, die Graul/Schäfer, B. Altbaumietenverordnung 196? S. 51 und Roquette, Bundesmietengesetz, 3. Aufl. § 39 I. BMG Nr. 4 und 5 gegen die in § 39 I. BMG ausgesprochene Ermächtigung äußern, auf Grund deren der Bundesminister für Wirtschaft und der Bundesminister für Wohnungsbau im Einvernehmen mit dem Senat von B. die Altbaumietenverordnung B. erlassen haben. Diese Zweifel werden damit begründet, daß es hinsichtlich des Ausmaßes der Ermächtigung an der genügenden Bestimmtheit im Gesetz fehle und § 39 I. BMG den Erlass derartiger Vorschriften überhaupt nicht decke. Indes steht Art. 80 GG dem Erlass der Altbaumietenverordnung B. nicht entgegen. Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung sind in § 39 I. BMG in der gemäß § 45 I. BMG in B. geltenden Fassung hinreichend konkretisiert. Die Regelung des Mietpreisrechts für Wohnraum durch Rechtsverordnung darf sich inhaltlich nur auf solche Vorschriften beziehen, die in Rechtsverordnungen und Verwaltungsbestimmungen, also nicht in Gesetzen, enthalten waren, und die überdies von den im übrigen Bundesgebiet maßgeblichen Vorschriften und Bestimmungen, also auch von der damals in Westdeutschland geltenden Altbaumietenverordnung, abweichen. In diesem Rahmen hält sich die Altbaumietenverordnung B. Der Verordnungsgeber hat allerdings durch die Altbaumietenverordnung B. trotz der weitergehenden Ermächtigung nur einen Teil des Mietpreisrechts für Wohnraum, nämlich die Miete für bis zum 31. Dezember 1949 bezugsfertig gewordenen Wohnraum, geregelt. Es stand ihm jedoch frei, von der Ermächtigung nur einen entsprechend eingeschränkten Gebrauch zu machen. Auch der Zweck der zu erlassenden Rechtsverordnung, nämlich die Vorschriften des Mietpreisrechts zu

vereinfachen, sie zusammenzufassen und an das Mietpreisrecht der Altbaumietenverordnung anzupassen, ist in der ermächtigenden Gesetzesbestimmung eindeutig umschrieben. Der Wortlaut der Altbaumietenverordnung B[REDACTED] ergibt, daß sich der Verordnungsgeber an die ihm auferlegte Begrenzung gehalten hat. Es sind auch keine Bedenken gegen die Wirksamkeit der Verordnung daraus herzuleiten, daß §§ 11 Abs. 6 und 15 Abs. 2 AMVOB im Gegensatz zu der im übrigen Bundesgebiet geltenden Regelung die Einschaltung der Preisbehörde vorsehen. Der Verordnungsgeber war lediglich gehalten, das Mietpreisrecht der Altbaumietenverordnung anzupassen. Es war ihm aber nicht verwehrt, Einzelheiten anders zu regeln. In dem früher auch in B[REDACTED] geltenden Mietpreisrecht war nahezu ausnahmslos die Einschaltung der Preisbehörde vorgesehen, wenn die Erhöhung einer Einzelmiete aus besonderen Gründen in Frage stand. Bei diesem Sachverhalt hat der Verordnungsgeber den Rahmen der ihm eingeräumten Ermächtigung nicht überschritten, wenn er mit Rücksicht auf die besondere Lage B[REDACTED] es nicht für angebracht gehalten hat, auf die Mitwirkung der Preisbehörde in den hier in Frage stehenden Fällen zu verzichten, obwohl diese Behörden im übrigen Bundesgebiet bei gleichliegenden Sachverhalten nicht mehr tätig zu werden brauchen. Schließlich ist auch das Ausmaß der gesetzlichen Ermächtigung dadurch klargestellt, daß die Miethöhe nicht wesentlich geändert werden darf. Der Verordnung ist nicht zu entnehmen, daß dieser Rahmen überschritten wäre.

Die Altbaumietenverordnung B[REDACTED] verstößt somit nicht gegen Art. 80 GG (ebenso für die Altbaumietenverordnung: Fischer-Dieskau/Pergande/Wormit, Das Bundesmietrecht 1955 ff I, BMG § 39 Anm. 2 a.E.; Groothold I. BMG 1955 § 39 Anm. 1).

6. Graul/Schäfer aaO halten die in § 11 Abs. 6 und § 15 Abs. 2 AMVOB angeordnete Zuständigkeit der Preisbehörde nicht für eine ausschließliche. Nach ihrer Auffassung sind vielmehr die ordentlichen Gerichte "in gleicher Weise befugt und verpflichtet, die Streitfrage zu entscheiden". Sie begründen ihre Ansicht mit der Erwägung, daß die Rechtsfolgen einer Überschreitung der preisrechtlich zulässigen Miete lediglich auf privatrechtlichem Gebiet lägen.

Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden. Der erkennende Senat ist in der Lage, diese Frage selbst zu entscheiden, denn das Berufungsgericht hat zu Unrecht irrevisibles Recht, nämlich § 15 Abs. 2 AMVOB nicht angewandt, so daß es gemäß § 565 Abs. 4 ZPO im Ermessen des Revisionsgerichts liegt, das nicht revisible Recht selbst anzuwenden (vgl. BGHZ 36, 348, 356; Wieczorek ZPO § 549 Anm. G I a 2). Die abgelehnte Ansicht übersieht, daß der Vermieter im Streitfalle den Gewerbezuschlag überhaupt nur dann zu verlangen berechtigt ist, wenn eine ihm günstige Entscheidung der Preisbehörde ergangen ist. Eine derartige Entscheidung ist also materielle Voraussetzung für den Anspruch des Vermieters. Den ordentlichen Gerichten ist es versagt, die erforderliche Entscheidung der Preisbehörde, einen Verwaltungsakt, zu ersetzen (ebenso Hoppmann, GrdE 1961, 292, 293). Sie müssen vielmehr, wenn ein entsprechender Verwaltungsakt nicht ergangen ist, die Klage wegen Fehlens einer materiellen Prozeßvoraussetzung abweisen. Der Umstand allein, daß ein Verstoß gegen § 11 Abs. 6 und § 15 Abs. 2 AMVOB keine strafrechtlichen Sanktionen auslöst, ist nicht geeignet, eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die der Preisbehörde vorbehaltene Entscheidung zu begründen.

Da § 15 Abs. 2 AMVOB nicht gegen das Grundgesetz verstößt und die ordentlichen Gerichte auch nicht befugt sind, ihrerseits anstelle der Preisbehörde zu entscheiden, hat das Berufungsgericht zu Unrecht die im Gesetz vorgesehene Entscheidung der Preisbehörde als entbehrlich angesehen.

Wegen dieses Rechtsfehlers muß das angefochtene Urteil, das auf ihm beruht, aufgehoben werden.

7. In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat hat die Revisionserwiderung die Frage aufgeworfen, ob Art. 92 GG überhaupt in B [REDACTED] gilt. Diese Frage bedarf nicht der Beantwortung; denn auch bei Anwendung in B [REDACTED] nicht geltenden Bundesrechts wäre dieses verletzt.

8. Der erkennende Senat ist in der Lage, die Sachentscheidung selbst zu treffen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Wie das Landgericht richtig erkannt hat, ist die Klage wegen Fehlens einer materiellen Prozeßvoraussetzung nicht schlüssig und daher als unbegründet abzuweisen. Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts ist somit zurückzuweisen.

Die Kosten der Rechtsmittelrechtszüge hat der Kläger gemäß §§ 91, 97 ZPO zu tragen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner