

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 2/75

URTEIL

Verkündet am
25. Februar 1976
Scheibl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E[REDACTED] Tankstellen GmbH & Co. KG, vertreten
durch die Firma E[REDACTED] Tankstellen GmbH, diese ver-
treten durch den Geschäftsführer, den Bauingenieur Artur
P[REDACTED] in B[REDACTED], Ku[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Körperschaft
des öffentlichen Rechts, vertreten durch ihren Präsidenten
Klaus H[REDACTED] in B[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1976 durch die Richter Braxmaier, Claßen, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Oktober 1974 dahin geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, darin einzuwilligen, daß der Mietzins für die 12 Einzimmerwohnungen, 15 Eineinhalbzimmerwohnungen, 10 Zweizimmerwohnungen und 3 Dreizimmerwohnungen im Hause B-
- , St-straße - , für die die Beklagte ein Besetzungsrecht hat, um 1 DM/qm ab 1. Mai 1973 erhöht wird.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin beabsichtigte ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel steuerbegünstigt ein Wohn- und Geschäftshaus in B██████ zu errichten. Sie verhandelte mit der Beklagten über die Gewährung zweier Darlehen im Gesamtbetrag von 2 Millionen DM. In einer Besprechung der Parteien am 16. Juni 1966 wurde in Aussicht genommen, daß die Darlehen mit 5 1/2 % zu verzinsen und mit 1 % jährlich zu tilgen seien und daß die Beklagte ein Besetzungsrecht für 40 von insgesamt 474 Wohnungen erhalten solle. Hinsichtlich der Miethöhe heißt es in dem von einem Angestellten der Beklagten über diese Unterredung gefertigten Aktenvermerk:

"Für das im freifinanzierten Wohnungsbau zur Durchführung gelangende Bauvorhaben ist ein Mietpreis auf der Grundlage der Kostenmiete in Höhe von 3,80 DM/qm (kalt) vereinbart worden. Zu diesem Grundpreis gelangt ein Zuschlag für Betriebskosten...

Auf die Frage von Herrn F██████ bezüglich zu einem späteren Zeitpunkt möglicher Mieterhöhungen wurde eine Einigung in der Weise erzielt, daß eine Erhöhung der zu vereinbarenden Kostenmiete nur mit Zustimmung der BfA zulässig sei und nur aus den Betriebskosten resultieren könne. Eine Mietanhebung durch Anhebung der Eigenkapitalverzinsung ist ausgeschlossen."

Mit Schreiben vom 28. April 1967 bot die Beklagte der Klägerin verbindlich zwei mit 5 1/2 % zu verzinsende und mit 1 % zu tilgende Darlehen im Gesamtbetrag von 2 Millionen DM an. In den Angeboten forderte die Beklagte u.a. "den Nachweis der Eintragung eines Wohnungsbesetzungsrechts für 40 Wohnungen für die Dauer



der Laufzeit des Darlehens - mindestens 30 Jahre - im Grundbuch". In einem Zusatz zu dem Darlehensangebot über 1,5 Millionen DM, auf das in dem anderen Darlehensangebot Bezug genommen wurde, heißt es u.a.:

"... Der Mietpreis für die BfA-Wohnungen ist in Höhe von 3,80 DM/qm (kalt) vereinbart. Ein Zuschlag für Betriebskosten (einschl. Fahrstuhl und Heizung) von etwa 0,60 - 0,70 DM/qm ist zulässig; die Schwimmbadunterhaltung ist in den Betriebskosten enthalten. Eine spätere Erhöhung der Kostenmiete darf nur mit Zustimmung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte erfolgen und kann nur aus den Betriebskosten resultieren. Eine Mietanhebung durch Anhebung der Eigenkapitalverzinsung ist ausgeschlossen."

Die Klägerin nahm diese Angebote mit Postkarten vom 9. Mai 1967 an.

Am 11. September 1967 beantragte die Klägerin bei der W[REDACTED]-K[REDACTED] B[REDACTED] (WBK) aufgrund der mit Wirkung vom 1. November 1966 in Kraft getretenen Richtlinien für die Gewährung von Zinszuschüssen im steuerbegünstigten Wohnungsbau vom 1. Februar 1967 (Amtsblatt für Berlin S. 355), geändert durch Erlaß vom 31. Oktober 1967 (Amtsblatt für Berlin S. 1309) Zinszuschüsse, die gemäß Ziffer 2 Abs. 3 der erwähnten Richtlinien nicht öffentliche Mittel sind. Da die Klägerin in ihrem Antrag eine Kostenmiete von 7,73 DM/qm vorgesehen hatte, wies die WBK darauf hin, daß Zinszuschüsse nach den genannten Richtlinien nur gewährt werden könnten, wenn die Klägerin "sich verpflichte, während der Laufzeit der Zinszuschüsse von einer Miete von 7,50 DM auszugehen".

Nachdem die Klägerin diese Verpflichtung übernommen hatte, erhielt sie von der WBK Zins- und in der Folgezeit Annuitätzuschüsse aufgrund der später erlassenen sog. Richtlinien vom 2. Juli 1968 (Amtsblatt für Berlin S. 886) von zunächst 2,50 DM/qm, die entsprechend den für die Gewährung dieser Zuschüsse erlassenen Bestimmungen ab 1. Mai 1973 auf 1,50 DM/qm herabgesetzt wurden.

Nach Errichtung des Hauses schloß die Klägerin mit den Mietern der 40 Wohnungen, für die die Beklagte ein Besetzungsrecht hatte, Mietverträge zu einem Mietzins von 3,80 DM/qm ab.

Nach der Verringerung der Zuschüsse der WBK ab 1. Mai 1973 um 1 DM/qm monatlich forderte die Beklagte von den Mietern Zahlung des Differenzbetrages. Die Mieter verweigerten die Zahlung, weil die Beklagte der Mieterhöhung nicht zugestimmt habe. Nachdem die Beklagte die Aufforderung der Klägerin, einer Mieterhöhung zuzustimmen, abgelehnt hatte, schrieb die Klägerin der Beklagten am 26. Juni 1973, daß nach der "Vereinbarung" vom 16. Juni 1966 ein Mietpreis von 3,80 DM/qm auf der Grundlage der Kostenmiete "vereinbart" worden sei und daß das Risiko der Zinszuschüsse von ihr (der Klägerin) allein getragen werden sollte. Weiter heißt es in diesem Schreiben:

"Mit Eingang des Bescheides der WBK vom 5. 4. 1968 ... war das Risiko der Übernahme der Verpflichtung ausgeräumt. Allein aus diesem Grund erfolgte auch nur der Abschluß der Mietverträge auf 5 Jahre, da anschließend, durch Änderung der Richtlinien, auf jeden Fall eine Änderung der Miete zum Zuge kommen sollte."

Die Klägerin begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in eine Mieterhöhung der Wohnungen, für die die Beklagte ein Besetzungsrecht hat, um 1 DM/qm monatlich ab 1. Mai 1973. Landgericht und Kammergericht wiesen die Klage ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin könne die Zustimmung der Beklagten zu einer Mieterhöhung vereinbarungsgemäß nur bei einer nachträglichen Erhöhung der Betriebskosten verlangen. Daß nach dem Aktenvermerk über die Besprechung am 16. Juni 1966 ein Mietpreis von 3,80 DM/qm "auf der Grundlage der Kostenmiete" vorgesehen worden und daß in dem Zusatz zu den Darlehensangeboten der Beklagten ebenfalls von einer Kostenmiete die Rede war, sei unerheblich, weil sich daraus nur ergebe, daß damals der Mietzins entsprechend den Grundsätzen über die Ermittlung der Kostenmiete errechnet worden sei. Es sei zwar zugunsten der Klägerin zu unterstellen, daß die Beklagte gewußt habe, wie der Mietzins errechnet worden sei. Es sei auch davon auszugehen, daß der Beklagten bekannt gewesen sei, die bei der Ermittlung dieses Mietzinses berücksichtigten Zuschüsse der WBK würden nur für eine begrenzte Zeit gewährt. Dennoch könne von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage keine Rede sein, weil die Parteien eine Zustimmung der Beklagten zu einer Mieterhöhung lediglich

bei einer Erhöhung der Betriebskosten vereinbart hätten. Gegen einen Wegfall der Geschäftsgrundlage spreche auch das Schreiben der Klägerin vom 26. Juni 1973.

II. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der von den Parteien für die dem Besetzungsrecht der Beklagten unterliegenden Wohnungen vereinbarte Mietzins von DM 3,80/qm nicht die Kostenmiete war, daß vielmehr dieser Mietzins "entsprechend den Grundsätzen über die Ermittlung der Kostenmiete" bzw. "auf der Grundlage der Kostenmiete", wie sie sich damals darstellte, errechnet worden war. Das hat das Berufungsgericht nicht nur aus dem Zusatz zu den Darlehensangeboten der Beklagten vom 28. April 1967, sondern auch aus dem die Vorverhandlungen wiedergebenden Aktenvermerk vom 16. Juni 1966 entnehmen können.

Die Parteien haben demnach im Darlehensvertrag klar unterschieden zwischen (damaliger) Kostenmiete einerseits und Vertragsmiete (= Mietzins von 3,80 DM/qm) andererseits.

2. Das Berufungsgericht hat weiter annehmen können, daß die Klägerin die dem Mietzins zugrunde liegende Kostenmiete nach den gesetzlichen Bestimmungen errechnet hatte.

a) Die Klägerin hatte von der von ihr, unter Verzicht auf entsprechende Eigenkapitalverzinsung, errechneten Kostenmiete von DM 7,50/qm wegen des von der Be-

klagten bewilligten niedrigen Zinsfusses DM 1,20/qm und wegen der erwarteten und in der Folgezeit auch gewährten Zuschüsse der WBK weitere DM 2,50/qm abgezogen, so daß sich ein Mietzins von DM 3,80/qm ergab.

b) Bei der Ermittlung der Kostenmiete für steuerbegünstigten Wohnraum war nach § 85 Abs. 3 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes in der Fassung vom 1. September 1965 (BGBl I 1618) von der Miete auszugehen, die sich aufgrund der Wirtschaftlichkeitsberechnung ergab (Durchschnittsmiete), wobei Größe, Lage und Ausstattung der Wohnung zu berücksichtigen waren. Die sich danach ergebende Miete war die Kostenmiete, die nach der Wirtschaftlichkeitsberechnung der Klägerin, unter Berücksichtigung des Verzichts auf eine entsprechende Eigenkapitalversicherung, DM 7,50/qm betrug.

Bei den in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einzusetzenden Kapitalkosten waren nach § 18 Abs. 2 der Zweiten Berechnungsverordnung in der damals geltenden Fassung Zuschüsse zur Deckung der laufenden Aufwendungen nur dann zu berücksichtigen, wenn sie aus öffentlichen Mitteln gewährt worden waren. Durch die Gewährung von Zuschüssen aus nicht öffentlichen Mitteln verminderten sich demnach die laufenden Aufwendungen und damit die Kostenmiete nicht.

3. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß infolgedessen die Zuschüsse der WBK, die gemäß § 2 Abs. 3 der Richtlinien vom 1. Februar 1967 wie derjenigen vom 2. Juli 1968 nicht öffentliche Mittel waren, die laufenden Aufwendungen der Klägerin nicht verminderten und daher bei der Ermittlung der dem vereinbarten Mietzins zu-

grundeliegenden (damaligen) Kostenmiete nicht zu berücksichtigen waren. Es ist demnach unerheblich, daß nach dem Vertrag der Parteien die der Berechnung des Mietzinses zugrundeliegende Kostenmiete nur bei einer Erhöhung der Betriebskosten erhöht werden darf. Da nämlich die Zuschüsse der WBK infolge der in § 18 Abs. 2 der Zweiten Berechnungsverordnung getroffenen Regelung die laufenden Aufwendungen und damit die dem vereinbarten Mietzins zugrundeliegende Kostenmiete nicht berührten, handelt es sich nicht um eine Erhöhung der Kostenmiete, wenn die Klägerin zum Ausgleich der verringerten Zuschüsse der WBK den Mietzins (Vertragsmiete) entsprechend erhöht. Diese Erhöhung war durch den Vertrag der Parteien nicht ausgeschlossen.

4. Die Beklagte ist daher verpflichtet, bei einer Verringerung der Zuschüsse der WBK in eine Erhöhung des Mietzinses für die ihrem Besetzungsrecht unterliegenden Wohnungen um den entsprechenden Differenzbetrag einzuwilligen.

Dem steht das Schreiben der Klägerin vom 26. Juni 1973 nicht entgegen. Wenn es dort heißt, "das Risiko der Höhe der Zinszuschüsse" habe von ihr allein getragen werden sollen, so bezieht sich das offensichtlich auf den Zeitraum vor Bewilligung der Zuschüsse. Dieses Risiko war die Klägerin eingegangen, weil sie aufgrund ihrer Kenntnis der zu erwartenden Bestimmung mit der Bewilligung von Zuschüssen in entsprechender Höhe rechnete. Dieses Risiko war, wie es in dem erwähnten Schreiben zutreffend heißt, mit dem Bewilligungsbescheid der WBK vom 5. April 1968 ausgeräumt. Aus dem Schreiben vom 26. Juni 1973 läßt sich daher nicht entnehmen, die Klägerin habe das Risiko übernommen, daß die Zuschüsse während der Dauer des Besetzungs-

rechts der Beklagten in gleicher Höhe gewährt würden.

III. Nachdem die Zuschüsse der WBK sich ab 1. Mai 1973 um DM 1/qm verringerten, kann somit die Klägerin die Einwilligung der Beklagten zu einer entsprechenden Mieterhöhung ab 1. Mai 1973 verlangen. Ob die Klägerin von den Mietern der dem Besetzungsrecht der Beklagten unterliegenden Wohnungen bereits ab 1. Mai 1973 eine höhere Miete verlangen kann, hängt von der in den einzelnen Mietverträgen getroffenen Regelung ab und bedarf hier keiner Entscheidung.

IV. Es war demnach unter Abänderung des Urteils des Berufungsgerichts die Beklagte zu verurteilen, in die begehrte Mieterhöhung einzuwilligen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus dem § 91 ZPO.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz