

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 157 A; II. WoBauG § 105; II. BVO §§ 25, 26, 28

a) Haben die Parteien eines Vertrages, nach welchem der öffentlich-rechtliche Darlehensgeber von Wohnungsfürsorgemitteln ein Besetzungsrecht an den geförderten Wohnungen erhält, vereinbart, daß dem Darlehensnehmer die Kostenmiete zusteht, so bedeutet das, daß die Miete nach den jeweils geltenden Vorschriften der Zweiten Berechnungsverordnung zu ermitteln ist.

b) Zur Frage der Rechtswirksamkeit der §§ 25 Abs. 3, 26 Abs. 2 und 28 Abs. 2 II. BVO.

BGH, Urt. v. 5. Februar 1975 - VIII ZR 167/73 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am

5. Februar 1975

Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Baukaufmanns W [REDACTED] K [REDACTED] in H [REDACTED] - [REDACTED]
E [REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. L [REDACTED] -

g e g e n

B u n d e s r e p u b l i k D e u t s c h l a n d
(Wohnungsfürsorgefonds), vertreten durch den Bundesminister
für Städtebau und Wohnungswesen, dieser vertreten durch
den Oberfinanzpräsidenten der Oberfinanzdirektion K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. K [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 3. Juli 1973 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

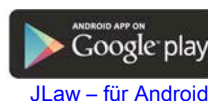
Tatbestand

Der Kläger ist Inhaber eines Wohnungsunternehmens. Er errichtete von 1957 bis 1962 unter Inanspruchnahme von Steuerbegünstigung in N [REDACTED] und in B [REDACTED] insgesamt 307 Wohnungen für Bedienstete der verklagten Bundesrepublik. Diese gewährte dem Kläger gegen Einräumung eines zwanzigjährigen Wohnungsbesetzungsrechts Darlehen aus Wohnungsfürsorgemitteln. § 4 Abs. 1 der Darlehensverträge lautet:

"Da das Bauvorhaben nach den Bestimmungen über den steuerbegünstigten Wohnungsbau durchgeführt wird, soll die in der Wirtschaftlichkeitsberechnung festgelegte Miete der vom Bauherrn errichteten Wohnungen nicht höher, aber auch nicht niedriger sein, als es die Aufwendungen für die Verzinsung des Kapitals sowie für Abschreibung, Betrieb, Verwaltung, Instandhaltung



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



und Mietausfallwagnis erfordern. Sie beträgt vorbehaltlich endgültiger Festsetzung nach Vorlage der Schlußabrechnung 3,59 DM je qm Wohnungsfläche im Monat (Kostenmiete)".

Zum 1. August 1970 verlangte der Kläger von den Mietern auf Grund von ihm erstellter Wirtschaftlichkeitsberechnungen eine erhöhte Miete, die, wie er den Mietern selbst mitteilte, hinsichtlich der Ansätze für Abschreibung von Anlagen und Einrichtungen, für Verwaltungskosten und für Instandhaltungskosten nicht den einschlägigen Vorschriften der Zweiten Berechnungsverordnung in der damals gültigen Fassung vom 20. Dezember 1967 (BGBI I 1298) entsprach. Die Beklagte, die vom Kläger entsprechend unterrichtet worden war, schrieb am 31. Juli 1970, daß die Mieterhöhungen, soweit sie auf einer Überschreitung der Sätze der Zweiten Berechnungsverordnung beruhten, nach § 87 a II. WoBauG unwirksam seien; sie werde die Mieter hiervon verständigen.

Von 307 Mietern erkannten 29 die Mieterhöhungen nicht an. 6 von ihnen zahlten die Miete unter Vorbehalt.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Erklärungen abzugeben, wonach die Mieterhöhungen nicht zulässig seien. Ferner hat er die Feststellung begehrt, daß die zum 1. August 1970 vorgenommenen Mieterhöhungen zulässig seien.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge aus den Vorinstanzen weiter. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Zulässigkeit von Unterlassungs- und Feststellungsklage hat das Berufungsgericht zutreffend bejaht. Die Revision erhebt gegen diesen ihr günstigen Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils auch keine Einwendungen.

II.

1. Das Berufungsgericht meint, der Unterlassungsanspruch sei nicht begründet, weil es der Beklagten jedenfalls solange nicht verwehrt werden könne, gegenüber den von ihr betreuten Mietern Mieterhöhungen des Klägers für unrechtmäßig zu erklären, als die Frage der Rechtmäßigkeit nicht geklärt sei. Ob dem angesichts der Vertragsbeziehungen der Parteien in dieser Allgemeinheit zugestimmt werden könnte, ist nicht zweifelsfrei. Doch kann das auf sich beruhen.

Dem Kläger geht es darum, der Beklagten zu verbieten, Mieterhöhungen mit der Begründung für unrechtmäßig zu erklären, daß sie auf einer Wirtschaftlichkeitsberechnung beruhen, die mit dem Inhalt der Zweiten Berechnungsverordnung nicht in Einklang steht. Dann aber ist die Unterlassungsanklage zumindest in dem Falle unbegründet, daß die von der Beklagten vertretene Auffassung über die Unrechtmäßigkeit der Mieterhöhungen zutrifft. So liegt es hier.

2. Die Revision meint, die Parteien hätten in ihren Darlehensverträgen eine kostendeckende Miete vereinbart. Mit den nach der Zweiten Berechnungsverordnung zulässigen Sätzen werde eine Kostendeckung aber nicht erzielt. Da das vertraglich Vereinbarte Vorrang habe, müsse es dem Kläger erlaubt sein, diejenigen Sätze seinen Wirtschaftlichkeitsberechnungen zugrunde zu legen, die eine echte Kostenmiete gewährleisteten, auch wenn sie über die nach der Zweiten Berechnungsverordnung zulässigen Sätze hinausgingen.

3. Das ist nach der rechtlich nicht zu beanstandenden, ohnehin nur beschränkt nachprüfbaren Auslegung, die das Berufungsgericht dem § 4 Abs. 1 der Darlehensverträge gibt, nicht richtig.

a) Das Berufungsgericht führt aus, in § 4 Abs. 1 hätten die Parteien vereinbart, dem Kläger solle die gesetzliche Kostenmiete zustehen. Diese Würdigung ist nicht nur rechtlich möglich, sondern auch naheliegend; denn schon nach dem Stand der Mietpreisgesetzgebung zur Zeit des Vertragschlusses galt für steuerbegünstigten Wohnraum jedenfalls grundsätzlich die - im Gesetz ausdrücklich so bezeichnete - Kostenmiete: § 85 II. WoBauG idF vom 27. Juni 1956 (BGBl I 523). Zwar durfte, worauf die Revision zutreffend hinweist, "eine vom Vermieter selbstverantwortlich gebildete Miete vereinbart werden" (§ 85 Abs. 1 II. WoBauG). Der Mieter hatte aber das Recht, sich auf die Kostenmiete zu berufen, die auf Grund einer Wirtschaftlich-

keitsberechnung zu ermitteln war und die dann als vereinbart galt (§ 85 Abs. 2 und 3 II. WoBauG¹). Umgekehrt konnte der Vermieter steuerlich begünstigten Wohnraums, wenn die vereinbarte Miete niedriger als die Kostenmiete war, durch einseitige Erklärung den Mietzins auf die Kostenmiete anheben: § 22

1. BMG in dessen ursprünglicher Fassung ebenso wie in der durch das Abbaugesetz (BGBl 1960 I 389; dort Art. IX Nr. 1 f) geschaffenen Fassung. In § 4 Abs. 1 der Darlehensverträge sind auch alle diejenigen Aufwendungen als für die Kostenmiete maßgebend aufgezählt, die nach § 18 ff II. BVO jeder nach dieser Verordnung aufzustellenden Wirtschaftlichkeitsberechnung zugrunde zu legen sind, nämlich Kapitalkosten (§§ 19 bis 23), Abschreibung (§ 25), Betriebskosten (§ 27), Verwaltungskosten (§ 26), Instandhaltungskosten (§ 28) und Mietausfallwagnis (§ 29).

b) War demnach die gesetzliche Kostenmiete vereinbart, so war kraft der Parteiabrede die Zweite Berechnungsverordnung in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Denn die Zweite Berechnungsverordnung galt und gilt (u.a.) gerade für die Berechnung der Wirtschaftlichkeit im steuerbegünstigten Wohnungsbau (§ 1 Abs. 2 a II. BVO in der bei Vertragsschluß geltenden Fassung vom 17. Oktober 1957 - BGBl I 1719; § 1 a Abs. 1 Nr. 3 und 6 II. BVO in der ab 1. Januar 1963 geltenden Fassung vom 19. Dezember 1962 - BGBl I 738; jetzt, nämlich seit 1. Januar 1971 - BGB I 1970 I 1671 und 1681 - : § 1 Nr. 2 II. BVO).

Es kann deshalb dahinstehen, ob nicht seit dem Inkrafttreten des § 87 a II. WoBauG am 1. August 1968 (BGBl I 821) für alle steuerbegünstigten Wohnungen, die unter Einräumung eines Wohnungsbesetzungsrechts mit Wohnungsfürsorgemitteln gefördert worden sind, damit also auch für die hier in Frage stehenden Wohnungen des Klägers, ohnehin allein die nach den Vorschriften der Zweiten Berechnungsverordnung zu berechnende Kostenmiete gilt.

c) Aus der Auslegung des Berufungsgerichts folgt weiter, daß der Kläger sich nicht darauf berufen kann, er brauche die Zweite Berechnungsverordnung nicht gegen sich gelten zu lassen, soweit **sie** wegen der in der Zwischenzeit erfolgten Änderungen Bestimmungen enthalte, die ihm, wie er meint, ungünstiger seien als die ursprüngliche Fassung. Maßgebend ist nach der zutreffenden Auslegung des Berufungsgerichts diejenige Fassung der Verordnung, die im Zeitpunkt der Mieterhöhung in Kraft **ist**. . Das bedeutet, daß der Kläger - beispielsweise - einen höheren Ansatz der Verwaltungskosten als nach § 26 II. BVO zulässig (am 1. August 1970 85,- DM) nicht damit rechtfertigen kann, § 26 Abs. 3 II. BVO in der Fassung vom 17. Oktober 1957 (BGBl I 1719) habe eine Überschreitung des in Abs. 2 vorgesehenen Satzes (damals 50,- DM) zugelassen, wenn nachweislich und nachhaltig höhere Verwaltungskosten entstanden. Die zuletzt **genannte** Bestimmung wurde durch die Neufassung des § 26 Abs. 3 II. BVO (BGBl I 1298) beseitigt (vgl. dazu auch § 30 Abs. 1 II. BVO a.F. und n.F.). Eine Überschreitung des Verwaltungskostensatzes war dem Kläger am 1. August 1970 deshalb auch und gerade nach § 4 Abs. 1 der Darlehensverträge verwehrt.

4. a) Der Kläger räumt ein, daß die Wirtschaftlichkeitsberechnungen, auf denen seine zum 1. August 1970 erklärten Mieterhöhungen beruhen (vgl. dazu § 87 a Abs. 1 Satz 1 und 2 II. WoBauG), zu der Zweiten Berechnungsverordnung in der damals geltenden Fassung vom 20. Dezember 1967 (BGBl I 1298), in Kraft seit 1. Januar 1968, in Widerspruch stehen. Anstelle des nach § 26 Abs. 2 II. BVO höchstens zulässigen Verwaltungskostensatzes von 85 DM je Wohnungseinheit, hat er 120 DM angesetzt. Bei den Instandhaltungskosten, für die nach § 28 Abs. 2 - unter Einrechnung von Zuschlägen für Sammelheizung und Aufzug - äußerstenfalls 4,75 DM angesetzt werden durften, hat er Sätze zwischen 6,40 und 6,80 DM gewählt. Schließlich hat er sich nach seinem eigenen Vorbringen nicht an § 25 Abs. 3 II. BVO gehalten, nach dem für die Erneuerung von Anlagen und Einrichtungen eine besondere Abschreibung angesetzt werden darf. Der Kläger hält diese Regelung für systemwidrig. Er meint, auch insoweit müsse ein Ansatz als Instandhaltungskosten gewährt werden, weil eine bloße Abschreibung der wirtschaftlichen Tatsache nicht Rechnung trage, daß die notwendigen Erneuerungen angesichts ständig steigender Preise weit teurer zu stehen kämen, als die ursprüngliche Einrichtung bzw. Anlage.

Der Kläger hält seine Verstöße gegen §§ 25 Abs. 3, 26 Abs. 2 und 28 Abs. 2 II. BVO für unschädlich, weil die Zweite Berechnungsverordnung zumindest in diesem Umfange rechtsunwirksam sei. Nach § 105 II. WoBauG, der die Ermächtigung für den Erlass der Zweiten Berechnungsverordnung enthalte, habe die Bundesregierung Vorschriften schaffen müssen, die den Bauherrn

im steuerbegünstigten Wohnungsbau eine echte Kostenmiete zukommen lasse. Das sei aber schon bei Erlaß der Zweiten Berechnungsverordnung in der ab 1. Januar 1968 geltenden Fassung hinsichtlich der eben erwähnten Punkte nicht der Fall gewesen.

b) Auch darin kann dem Kläger nicht gefolgt werden. Es bedarf hier keiner abschließenden Prüfung der Frage, ob eine auf Grund des § 105 II. WoBauG erlassene Verordnung rechtsunwirksam wäre, wenn sie keinem Vermieter im steuerbegünstigten Wohnungsbau volle Deckung seiner Kosten hinsichtlich der hier in Streit stehenden Punkte verschaffte. Daß die Zweite Berechnungsverordnung idF von 1967 schon bei ihrem Inkrafttreten infolge des Inhalts der beanstandeten Vorschriften überhaupt nicht geeignet war, irgendeinem Vermieter insoweit Kostendeckung zu verschaffen, ist nicht bewiesen. Der Kläger hat - allenfalls - Anhaltspunkte vorgetragen, daß nicht alle Vermieter des steuerbegünstigten Wohnungsbaues eine volle Kostendeckung erreichten.

aa) Die Begründung, die die Bundesregierung der Änderungsverordnung von 1967 gegeben hat (Bundesrats-Drucks. 449/67), ergibt hinsichtlich der Verwaltungskosten (§ 26 Abs. 2), daß der Verordnungsentwurf auf einer eingehenden Untersuchung der Aktiengesellschaft für Wirtschaftsprüfung, Deutsche Baurevision (DBR) beruht. Diese fußte ihrerseits auf Untersuchungen der DBR von 1962, welche dem Änderungsentwurf zur Zweiten Berechnungsverordnung von 1963 zugrunde gelegen hatte. Nach den Ergebnissen dieser Untersuchungen

erschien der Bundesregierung ein Verwaltungskosten-
satz von 85 DM je Wohnung ausreichend, um wenigstens
dreiviertel aller Wohnungsunternehmer vollauf zufriede-
nen zu stellen. Die bis dahin bestehende Möglichkeit,
im Einzelfall bestehende höhere Kosten bei entsprechen-
dem Nachweis in die Wirtschaftlichkeitsberechnung
aufnehmen zu können (§ 26 Abs. 3 II. BVO aF), glaubte
die Bundesregierung entgegen der Empfehlung der DBR
beseitigen zu sollen, weil die in den Bundesländern
gemachten Erfahrungen gezeigt hätten, daß solche Nach-
weise der hinreichenden Genauigkeit entbehrten und
ihrerseits wiederum zusätzlichen Verwaltungsaufwand
erfordernde Schwierigkeiten bereiteten. Eine indirekte
weitere Erhöhung der Verwaltungskostenpauschale erfolgte
nach Auffassung der Bundesregierung überdies dadurch,
daß durch den neu geschaffenen § 26 Abs. 3 II. BVO nun-
mehr für Garagen und Einstellplätze im Gegensatz zur
bisherigen Regelung zusätzlich eine Verwaltungsgebühr von
je 15 DM erhoben werden durfte.

Unter diesen Umständen kann von einer Unwirksam-
keit des § 26 Abs. 2 II. BVO idF von 1967 wegen Nicht-
beachtung der gesetzlichen Ermächtigung keine Rede
sein. Dem Verordnungsgeber ist es nicht verwehrt, zum
Zwecke der Vereinheitlichung und Vereinfachung der Hand-
habung von gesetzlich vorgeschriebenen Berechnungen
generalisierende Regelungen zu schaffen, insbesondere
also Pauschbeträge festzulegen, vorausgesetzt, daß
diese jedenfalls im großen und ganzen den Zweck des Ge-
setzes, die Wirtschaftlichkeit des Haus- und Grundbe-
sitzes durch Zubilligung der Kostenmiete zu sichern,

zu erfüllen geeignet sind. Zu beanstanden ist daher weder die Pauschalierung als solche noch die Beseitigung der Möglichkeit, im Einzelfall eine **effektive** Überschreitung der Pauschsätze nachweisen zu können. Die Kritik an der Versagung des Nachweises höherer Kosten und an der Einführung von Pauschsätzen übersieht, daß die Ermächtigungsgrundlage des § 105 II. WoBauG in Absatz 1 b ausdrücklich den Erlaß von Vorschriften vorsieht, welche die "Ermittlung und Anerkennung der Kapital- und Bewirtschaftungskosten und deren Höchstsätze" vorsieht. Ob gegen die Pauschalierung etwas Durchschlagendes eingewendet werden könnte, wenn die Pauschsätze von Anfang an für den überwiegenden Teil der Vermieter oder gar für alle nicht zur Kostendeckung geeignet gewesen wären, kann dahinstehen. Denn von einem derartigen Sachverhalt kann nicht ausgegangen werden, wie sich schon aus der auf der Untersuchung der DBR beruhenden Begründung der Verordnung ergibt. Es ist gerade das Wesen einer Pauschale, daß sie als verallgemeinernde Regelung darauf abgestellt ist, die Anforderungen im großen Durchschnitt zu erfüllen. Dabei muß in Kauf genommen werden, daß die verhältnismäßig Wenigen, die unter oder über diesem Durchschnitt liegen, zu gut oder zu schlecht wegkommen. Gerade im Wohnungsbau mit seinen innerhalb der Bundesrepublik aus sektoralen, strukturellen und temporären Gründen ganz unterschiedlichen Kostenfaktoren scheint eine andere der praktischen Handhabung zugängliche Lösung gar nicht möglich. Unzulässig wäre es, den Pauschsatz nach den Bedürfnissen des Unternehmens

mit den höchsten Kosten anzusetzen. Damit wäre zwar dessen Interessen gedient. Alle übrigen Vermieter erhielten aber mehr als ihnen gesetzlich zusteht (Kostenmiete). Darüber hinaus läge eine mit dem Zweck der Wohnungsbaugesetzgebung nicht zu vereinbarende Benachteiligung des überwiegenden Teiles der Mieter vor.

Der Kläger hat - allenfalls - dargetan, daß gerade seine Verwaltungskosten mit einer Pauschale von 85 DM nicht gedeckt sind (vgl. das Gutachten der wohnungswirtschaftlichen Prüfungs- und Treuhand-GmbH vom 20. Oktober 1966). Die sonst von ihm vorgelegten Äußerungen insbesondere der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern und des Verbandes Freier Wohnungsunternehmen e.V. stellen lediglich vom Standpunkt der Bundesregierung abweichende Meinungsäußerungen ohne nachprüfbare rechnerische Grundlagen dar. Ihnen kann nicht entnommen werden, daß ein erheblicher Teil der Wohnungsbauunternehmer bei Erlaß der Änderungsverordnung von 1967 bei einer Verwaltungskostenpauschale von 85 DM zu kurz kam.

Dahinstehen kann auch, ob Bedenken gegen die Pauschsätze der Zweiten Berechnungsverordnung bestehen könnten, wenn eine Anpassung an eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse von vornherein und ein für allemal ausgeschlossen worden wäre. Derartige liegt nicht vor. Das Gegenteil ist der Fall. Die Zweite Berechnungsverordnung ist auf dem hier behandelten Gebiet der Verwaltungskostenpauschale seit

ihrem ersten Erlaß 1957 nicht weniger als 5 mal geändert worden. Ursprünglich betrug der höchstzulässige Satz für Verwaltungskosten 50 DM je Wohnung (§ 26 Abs. 2 idF vom 17. Oktober 1957). Dieser Satz wurde 1962 auf 60 DM erhöht (Fassung vom 19. Dezember 1962 = BGBl I 738). 1967 erfolgte die Erhöhung auf 85 DM. Inzwischen ist über 100 DM und 120 DM eine Erhöhung auf 180 DM erfolgt (vgl. die Verordnungen vom 14. Dezember 1970 - BGBl I 1681, vom 26. Mai 1972 - BGBl I 857 und vom 19. Dezember 1974 - BGBl I 3636). Zumindest bei dem Bestehen einer derartigen Verordnungspraxis kann nicht davon gesprochen werden, daß Pauschsätze, die, wovon hier auszugehen ist, bei ihrem Inkrafttreten im allgemeinen zur Kostendeckung ausreichen, in dem Augenblick unverbindlich werden, in welchem dieser Zweck wegen der allgemeinen Preisentwicklung nicht mehr erreicht wird. Es kann deshalb offenbleiben, ob am 1. August 1970 ein Pauschsatz von 85 DM für die Mehrzahl der Vermieter steuerbegünstigter Wohnungen tatsächlich nicht mehr ausreichte.

bb) Aus denselben Erwägungen sind auch gegen die Wirksamkeit der Pauschsätze für Instandhaltungskosten (§ 28 Abs. 2 II. BVO) Bedenken nicht zu erheben. In erster Reihe wird deshalb auf die Ausführungen unter II 4 b aa verwiesen. Auch die Instandhaltungskostenpauschale beruht auf dem bereits erwähnten Gutachten der DBR. In ihm ist, wie die Bundesregierung in der Begründung zur Änderungsverordnung von 1967 dargelegt hat (aaO S. 4), auch auf die Einwendungen aus den Kreisen der Wohnungswirtschaft eingegangen worden.

Es handelt sich dabei im wesentlichen um die Einwände, die auch der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit sich zu eigen macht. Die Bundesregierung folgt dem Gutachten der DBR darin, daß die Instandhaltungskosten insgesamt aus 3 Quellen zu decken sind. Einmal aus der Instandhaltungskostenpauschale (§ 28 Abs. 2 II. BVO). Ferner aus den Rücklagen, die mit Hilfe dieser Pauschale in den Jahren gebildet werden können, in denen Instandsetzungsarbeiten nicht ausgeführt werden, und ferner aus den Sondergewinnen, die daraus entstehen, daß in der Wirtschaftlichkeitsberechnung Kapitalkosten auch dann noch angesetzt werden dürfen, wenn das Kapital bereits getilgt ist. In der Begründung des Verordnungsentwurfs ist weiter ausgeführt, daß die Pauschale von einem Baukostenindex von 166 Punkten (1958 = 100 Punkte) ausgeht, der zur Zeit der Vorlage des Entwurfs noch nicht erreicht war. Unter diesen Umständen hielt die Bundesregierung eine weitere Erhöhung der Kostenpauschale nicht für erforderlich, zumal verdeckt eine weitere "Vorgabe" deshalb vorhanden sei, weil die DBR in ihrer Pauschalberechnung die Kosten für Erneuerungen der Warmwasserbereitungsanlagen mit 0,20 DM berücksichtigt hatte, die indessen nach § 25 Abs. 3 II. BVO durch Sonderabschreibung zu decken sind. Bei dieser Sachlage sah die Bundesregierung auch etwaige durch die Mehrwertsteuer eintretende Preiserhöhungen als gedeckt an.

Der Kläger macht demgegenüber - außer allgemein gehaltenen Ausführungen aus den Reihen der freien Wohnungswirtschaft und von Politikern - substantiiert durch Vorlage eines Gutachtens der wohnungswirtschaft-

lichen Prüfungs- und Treuhand-GmbH vom 24. Oktober 1966 im Ergebnis lediglich geltend, daß die sog. Sondergewinne nicht für alle Wohnungsunternehmen ausreichten, um zusammen mit der Pauschale die Instandsetzungskosten wirklich zu decken (S. 7 des Gutachtens). Die Gutachterin zieht diese Schlußfolgerung insbesondere für die Bundes- und Landesbedienstetenwohnungen, bei denen infolge der langen Laufzeit der aus Wohnungsfürsorgemitteln gegebenen Darlehen Sondergewinne aus Zinsen, die effektiv nicht mehr aufgebracht werden müssen, wesentlich später anfielen, als die DBR angenommen habe.

Legt man diese Ausführungen als richtig zugrunde, so ergibt sich aus ihnen jedoch nicht eine Unwirksamkeit des § 28 Abs. 2 II. BVO, weil, wie bereits ausgeführt, wurde, es das Wesen einer Pauschale ist, den Bedürfnissen des Durchschnitts der Betroffenen zu entsprechen, wobei die vom Durchschnitt abweichenden Fälle, die dabei zu gut oder zu schlecht wegkommen, außer Betracht bleiben dürfen.

Auch für die Instandhaltungskostenpauschale gilt im übrigen, daß sie seit Erlaß der Zweiten Berechnungsverordnung laufend bis zuletzt geändert worden ist, um sie an die schwindende Kaufkraft der Deutschen Mark anzupassen (vgl. § 28 Abs. 2 in der ab 1. August 1963 geltenden Fassung - BGBl I 593; in der ab 1. Januar 1968 geltenden Fassung - BGBl I 1298; in der ab 1. Juni 1972 geltenden Fassung - BGBl I 857; und in der ab 1. Januar 1975 geltenden Fassung - BGBl I 1974 3636).

cc) Auch gegen die Rechtswirksamkeit des § 25 Abs. 3 II. BVO sind durchschlagende Bedenken nicht zu erkennen. Der vom Kläger erhobene Vorwurf der Systemwidrigkeit ist nicht verständlich. Ob die durch Abnutzung und Alterung entstehende Wertminderung in der Wirtschaftlichkeitsberechnung durch die Aufnahme entsprechender jährlicher Pauschbeträge zu berücksichtigen ist (so § 28 Abs. 2 II. BVO) oder durch Berücksichtigung - erhöhter - Abschreibungssätze (§ 25 Abs. 3 II. BVO), ist im Grunde eine berechnungstechnische Frage. Beide Verfahren dienen dazu, dem Bauherrn die Bildung von Rücklagen zur Instandhaltung (§ 28) bzw. Erneuerung (§ 25) zu ermöglichen. Daß beides zusammen nicht ausreicht, um jedenfalls grundsätzlich zumindest beim größten Teil der Bauherrn die Kosten zu decken, ist lediglich behauptet, aber nicht dargetan.

5. Sind die §§ 25 Abs. 3, 26 Abs. 2 und 28 Abs. 2 II. BVO nach allem rechtswirksam, so kann der Kläger seine Mietberechnungen auch nicht mit der Berufung auf Treu und Glauben rechtfertigen. Von einer Unzumutbarkeit, an der vom Verordnungsgeber aufgestellten Berechnungsmethode festgehalten zu werden, könnte allenfalls dann gesprochen werden, wenn eine erhebliche Gefährdung der Wirtschaftlichkeit der Wohnungen erwiesen wäre. Hierzu hat der Kläger indessen nichts vorgetragen. Daß, wie er behauptet, die Sätze der Zweiten Berechnungsverordnung nicht ausreichen, um seine Kosten voll zu decken, genügt nicht, um nach

§ 242 BGB eine von der bestehenden verbindlichen Regelung abweichende Berechnung der Kostenmiete zu rechtfertigen.

6. Beruhen die Wirtschaftlichkeitsberechnungen und die darauf aufbauenden Berechnungen der Mieten demnach auf einem Verstoß gegen die Vorschriften der Zweiten Berechnungsverordnung, so kann der Kläger schon deshalb der Beklagten nicht verbieten, überhaupt und insbesondere gegenüber den von ihr betreuten Mietern zu erklären, daß die Mietzinserhöhungen des Klägers nicht rechtmäßig sind. Die Unterlassungsklage ist sonach unbegründet.

III.

Die Ausführungen unter II ergeben gleichzeitig, daß auch die Feststellungsklage nicht begründet ist. Dem Feststellungsbegehren, die Mieterhöhungen zum 1. August 1970 seien zulässig, ist daher von den Vorinstanzen gleichfalls mit Recht nicht stattgegeben worden.

IV.

Da sich die Revision in vollem Umfang als unbegründet erweist, war sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Merz