

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 137/65

URTEIL

Verkündet am

22. April 1968

Schorn,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Karl P [REDACTED],
I [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik D e u t s c h l a n d ,
vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten
in K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

[REDACTED]

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla, Keßler und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 3. Mai 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Bauherr des Hauses N [REDACTED] a.d. W [REDACTED], Hans-G [REDACTED]-Straße [REDACTED], das aus zwei Stockwerken mit je zwei Wohnungen sowie einem ausgebauten Dachgeschoß mit einer Wohnung besteht. Die Beklagte hat dem Kläger für den Bau der für Bundesbedienstete vorgesehenen vier Wohnungen in den beiden unteren Stockwerken ein Darlehen von 80 000 DM bewilligt; doch sollte die endgültige Höhe des Darlehens erst nach der Schlußabrechnung über das durchgeführte Bauvorhaben festgesetzt werden. Die Bewilli-

gung geschah im einzelnen nach den Bedingungen, die sich aus der Notariatsurkunde vom 18. Juli 1957, dem Darlehensvertrag, den der Kläger und die durch die Oberfinanzdirektion Kohlenz vertretene Beklagte am 5. Juli 1957 geschlossen haben, sowie aus dem Darlehensvorbescheid der genannten Oberfinanzdirektion vom 2. Juli 1957 ergeben; der Bescheid ist nach der Feststellung des jetzt angefochtenen Urteils Bestandteil des Darlehensvertrages geworden.

Bei der Bewilligung des Darlehens hatte die Beklagte angenommen, das Bauvorhaben des Klägers würde sich allein auf ein 2-geschossiges Gebäude mit vier Wohnungen für Bundesbedienstete erstrecken und einen Kostenaufwand von 131 611,25 DM erfordern. Nach Durchführung eines erst nachträglich von der Beklagten genehmigten, vom Kläger frei finanzierten Baues eines Dachgeschosses - nach der Schlußabrechnung des Klägers wurde mit dem Bau des Gebäudes am 23. Juli 1957 begonnen und fand die baupolizeiliche Gebrauchsnahme am 4. Januar 1958 statt - errechnete der Kläger Gesamtkosten von 161 000 DM. Die Oberfinanzdirektion errechnete demgegenüber Gesamtkosten in Höhe von 153 382,15 DM und brachte hiervon, indem sie die Dachgeschoß-Wohnfläche von 139,25 qm zu der Wohnfläche der übrigen Wohnungen mit insgesamt 333,60 qm in Verhältnis setzte, auf den Bau der vier Wohnungen für Bundesbedienstete 108 213 DM in Ansatz. Mit Rücksicht auf dem Kläger anderweit zur Verfügung stehende Finanzierungs-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



mittel in Höhe von 51 611,25 DM kürzte sie das Bundesdarlehen auf rund 56 600 DM, verlangte einen bereits an den Kläger ausgezahlten Betrag von 15 420,06 DM zurück und betrieb wegen dieses Betrags aus der Notariatsurkunde vom 18. Juli 1957 die Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Klägers.

Der Kläger hält die Beklagte aus mehreren Gründen für nicht befugt, einen Darlehensteilbetrag zurückzufordern und diesen im Wege der Vollstreckung aus der genannten Urkunde heizutreiben. Er hat vor dem Landgericht beantragt, die von der Beklagten aus der Urkunde betriebene Vollstreckung wegen des Betrages von 15 420,06 DM für unzulässig zu erklären. Die Beklagte hat um Abweisung der Klage und für den Fall eines Erfolges der Klage widerklagend um Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung der genannten Summe gebeten.

Das Landgericht hat den Kläger, der noch die Abweisung der Widerklage erheben hatte, mit seiner Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat mit seinem am 3. Mai 1965 verkündeten Urteil die Berufung des Klägers entsprechend dem Antrag der Beklagten zurückgewiesen.

Nach der Verkündung dieses Urteils hat der Kläger nach seiner Behauptung am 15./16. Juni 1965 zur Abwendung der Vollstreckung den Betrag von 15 420,06 DM an die Beklagte gezahlt. Am 21. Juni 1965 hat er sodann Revision gegen das oberlandes-

gerichtliche Urteil eingelegt, mit der er seinen Klagantrag weiterverfolgt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Tatsache, daß der Kläger in der Zeit zwischen Verkündung des angefochtenen Urteils und Einlegung der Revision einen Betrag von rund 15 000 DM gezahlt hat, hinsichtlich dessen er die Vollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig erklärt wissen will, hat seine in dem klagabweisenden Urteil liegende Beschwer nicht beseitigt.

Zahlt ein in einem vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil verurteilter Schuldner die Urteilssumme, um dadurch die ihm drohende Vollstreckung abzuwenden, so bringt seine Zahlung, weil sie in Bezug gesetzt ist zu der vorläufigen Vollstreckung, diese aber unter der auflösenden Bedingung der Aufhebung der Entscheidung und damit des Vollstreckungstitels steht, den durch das Urteil festgestellten Zahlungsanspruch nicht wie eine freiwillig geleistete Zahlung zum Erlöschen. Sie führt nicht zur endgültigen Befriedigung, sondern ist darauf ausgerichtet, die Geltendmachung des Vollstreckungstitels zu hemmen. Nicht anders ist die Rechts-

lage zu beurteilen, wenn der Schuldner mit einer Abwehrklage aus § 767 ZPO den Anspruch, der hier in der vollstreckbaren Urkunde verbrieft ist, bekämpft, mit seiner Klage aber durch ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil abgewiesen und damit, was im gegenwärtigen Fall zutrifft, die vom Gericht verfügte einstweilige Einstellung der Vollstreckung beendet wird, und wenn nunmehr der Schuldner, um Vollstreckungsmaßnahmen zu entgehen, Zahlungen auf den verbrieften Anspruch leistet.

Im gegenwärtigen Fall spricht von vornherein viel dafür, daß der Kläger, der seine Klage im Hinblick auf die von der Beklagten eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen erhoben und die Summe von rund 15 000 DM an die Beklagte gezahlt hat, als diese wieder die Möglichkeit der Vollstreckung erlangte, nicht aus freien Stücken, sondern eben um weiteren Vollstreckungsmaßnahmen zu entgehen, geleistet hat. Die Beklagte hat den dahingehenden Vortrag des Klägers auch nicht bestritten. Legt man aber diesen Vortrag zugrunde, so ist der in der notariellen Urkunde festgestellte Anspruch der Beklagten im Umfang der Zahlung noch nicht zum Erlöschen gebracht, die Beschwer des Klägers noch gegeben und seine Revision, da im übrigen gegen ihre Zulässigkeit Bedenken nicht bestehen, als zulässig anzusehen.

II.

1. Der Kläger hatte in den Vorinstanzen geltend gemacht, die in der notariellen Urkunde vom 18. Juli 1957 zu seinen Lasten aufgenommene Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung decke nicht den Rückzahlungsanspruch, den die Beklagte im Wege der Vollstreckung durchsetzen wolle, darüber hinaus könne die Beklagte einen Rückzahlungsanspruch überhaupt nicht geltend machen. Das Berufungsgericht hat dieses Klagebegehren dahin ausgelegt: Es gehe in erster Linie um die - nicht unter § 767 ZPO fallende - Feststellung, daß ein vollstreckbarer Titel für den betreffenden Anspruch nicht vorliege, hilfsweise enthalte es einen Vollstreckungsabwehrantrag aus § 767 ZPO, mit dem das Bestehen eines sachlich-rechtlichen Anspruchs und die Befugnis zu seiner Geltendmachung bekämpft werden. Es hat beide Anträge für unbegründet befunden. Gegen die Abweisung des Hauptantrages wendet sich der Kläger mit der Revision nicht. Insoweit hat es daher ohne weiteres bei dem vom Berufungsgericht gewonnenen Ergebnis zu verbleiben. Gegen die Abweisung des Klagebegehrens, soweit es nach § 767 ZPO beurteilt wurde, wendet sich dagegen die Revision in verschiedenen Richtungen, jedoch in den meisten ohne Erfolg. Dies wird anschließend ausgeführt.

2.a) Das Berufungsgericht schließt aus dem Darlehensvertrag, dem Darlehensvorbescheid sowie aus der Zeugenaussage des maßgeblichen Referenten der

Beklagten, Oberregierungsrat K[REDACTED], die Beklagte habe dem Kläger ein Bundesdarlehen lediglich zum Aufbau eines 2-geschossigen Hauses mit vier Wohnungen für Bundesbedienstete bewilligt. Es entnimmt ferner dem Schriftwechsel der Parteien, die später vom Kläger eingeplante und frei finanzierte fünfte Wohnung im Dachgeschoß sei in die Darlehensgewährung mangels der hierfür erforderlichen Absprache der Parteien nicht einbezogen worden. Daraus folgert es: Unter den im Darlehensvorbescheid genannten Gesamtherstellungskosten seien allein die für die vier Bundesbediensteten-Wohnungen aufgewendeten Kosten zu verstehen; diese müßten nach dem zusätzlichen Ausbau der Dachgeschoß-Wohnung durch eine Teilwirtschaftlichkeitsberechnung gemäß § 2 Abs. 4, § 32, und zwar nach näherer Maßgabe von § 34 der Zweiten Berechnungsverordnung - II. BVO - vom 17. Oktober 1957 (RGBl I 1719) / spätere Fassung vom 1. August 1963 (BGBl I 593) vorgenommen werden. Entgegen der Auffassung des Klägers könnten dabei die Aufwendungen für das Dachgeschoß nicht gesondert festgestellt werden - der Kläger lasse nämlich alle jene Kosten außer Betracht, die ihm beim Ausbau dieses Geschosses erspart geblieben seien, wie z.B. Kosten des Grundstücks, Kosten für die tragenden Teile, für die Versorgungs- und Installations-Anlagen, für das Treppenhaus, für den Kellerausbau sowie für das Dach und dergleichen mehr -, vielmehr müßten die Gesamtkosten, wie dies § 34 aaO vorsehe, nach dem Verhältnis der Wohnflächen aufgeteilt werden. Dies führe, zumal dem Klä-

ger seitens der Beklagten bei der Berechnung der Gesamtherstellungskosten ein unberechtigter Abzug nicht gemacht worden sei, zu dem von der Beklagten gewonnenen Berechnungsergebnis.

b) Demgegenüber liegt, was zunächst hervorzuheben ist, der Hinweis der Revision neben der Sache, es komme grundsätzlich dem Eigentümer zu, darüber zu befinden, ob er - zulässigerweise - 2-geschossig oder höher bauen wolle. Denn der Sinn der Hingabe eines Darlehens wie hier ist allein der, dem Bauherrn die Errichtung von Wohnungen für eine bestimmte Personengruppe wirtschaftlich tragbar zu machen. Mit dem freien Verfügungsrecht des Eigentümers hat das nichts zu tun.

Die Revision rügt weiter ohne Erfolg, die II. BVO sei nur dann anzuwenden, wenn in Rechtsvorschriften eine der in ihr behandelten Berechnungen vorgeschrieben sei, und setze ihrerseits eine außerhalb von ihr gelegene Regelung voraus, die die Verpflichtung zur Aufstellung einer Berechnung nach der II. BVO begründe. Denn eine solche Verpflichtung kann auch durch eine vertragliche Vereinbarung ausgelöst werden und es besteht bei der Hingabe von Darlehen der öffentlichen Hand zum Bau von Wohnungen für Angehörige des öffentlichen Dienstes, worum es hier geht, weitgehend die Übung, notwendig werdende Berechnungen gemäß der II. BVO vorzunehmen (vgl. Pergande-Schwender, Zweite Berechnungsverordnung S.53).

Hier nun sagt der Darlehensvorbescheid, der nach der Feststellung des Berufungsgerichts Teil des Vertragswerks der Parteien geworden ist, in Ziff. 10, die endgültige Höhe des Bundesdarlehens werde nach der Schlußabrechnung festgesetzt, ggf. sei die Beklagte zu einer Kürzung des Bundesdarlehens berechtigt; er spricht ferner in Ziff. 12 von einer nach der Berechnungsverordnung aufzustellenden Wirtschaftlichkeitsberechnung. Zudem liegt es nahe, die Höhe des Darlehens in Beziehung zu einer Wirtschaftlichkeitsberechnung zu setzen, die für das mit dem Darlehen zu errichtende oder errichtete Gebäude aufgestellt wird.

Unter den gegebenen Umständen mußte der Kläger damit rechnen, daß die Beklagte auf die Beziehungen, die zwischen ihr als Geberin eines Darlehens zum Bau von Wohnungen für Bundesbedienstete und ihm als Darlehensnehmer entstanden, die Berechnungsverordnung anwenden und die endgültige Höhe des Darlehens anhand einer nach dieser Verordnung erstellten Wirtschaftlichkeitsberechnung festsetzen werde. Wenn er das Darlehen aufnahm und seinerseits dem Vertragswerk zustimmte, so unterwarf er sich damit zugleich stillschweigend gegenüber der Beklagten der Anwendung der Berechnungsverordnung. In diesem Zusammenhang kann nicht unerwähnt bleiben, daß der Kläger vor dem Erstgericht, wie dessen Urteil auf S. 8 ausweist, davon ausgegangen war, für die Ermittlung der in Betracht kommenden Teilkosten sei die II. BVO maßgebend. Erst im Lau-

fe des Berufungsverfahrens - Schriftsatz vom 13. Januar 1964 S. 3 - hat er sich darauf berufen, daß sich die II. BVO bei einem steuerbegünstigten Wohnraum, wie er hier gegeben ist, nicht auf das Verhältnis zwischen Darlehensgeber und Bauherrn zum Zwecke der Ermittlung der Darlehenshöhe beziehe.

Am 5. Juli 1957, als die Parteien den Darlehensvertrag abschlossen, war allerdings die II. BVO vom 17. Oktober 1957 noch nicht erlassen. Daraus ist aber nichts Entscheidendes für den Kläger herzuleiten, da bereits die (I.) Berechnungsverordnung vom 20. November 1950 (BGBl S. 753) Teilwirtschaftlichkeitsberechnungen kannte, insbesondere nach der Richtung, daß dann, wenn die auf einen Teil der Wirtschaftseinheit entfallenden Gesamtherstellungskosten nicht gesondert feststellbar seien, die Gesamtherstellungskosten nach dem Verhältnis der Wohnflächen aufzuteilen seien (§ 3 Abs. 5, § 6 Abs. 1).

Fehl geht in diesem Zusammenhang der Versuch der Revision, ein anderes Auslegungsergebnis aus der Aussage des Zeugen Oberregierungsrat Korzen herzuleiten. Der Zeuge hatte auf die Eingabe des Klägers vom 21. April 1957, wonach er vier Wohnungen (in zwei Geschossen) vorgesehen habe, aber glaube, eine Erhöhung des Dachgeschosses vornehmen und dadurch zumindest noch eine Dachgeschoßwohnung gewinnen zu können, einen von dem Kläger unterschriebenen und vom 30. April 1957 datierten Vermerk setzen lassen, es sei festgelegt, daß nur zwei

Stockwerke gebaut werden. Er tat dies nach seiner Aussage, weil er mit der Möglichkeit rechnete, der Kläger würde mit privaten Mitteln das Dachgeschoß aushauen. Diese Möglichkeit hat er, was die Darlehensbeziehungen der Parteien betrifft, durch die Festlegung der 2-geschossigen Bauweise ausräumen wollen. Wenn der Zeuge darüber hinaus nicht eigens auf die Möglichkeit einer Kürzung des Darlehens im Falle einer 2 1/2-geschossigen Bebauung hinwies, so kann ihm dies schwerlich verühelt werden, ist jedenfalls für die Auslegung der späteren Vereinbarung nicht von entscheidenden Gewicht.

c) Ebenfalls ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, die dahin gehen, der Kläger könne auch nicht etwa im Hinblick auf eine langjährige anderweite vertragliche Handhabung der Parteien eine nachträgliche Einbeziehung der frei finanzierten Wohnung in dem Haus in N[REDACTED], Hans-G[REDACTED]-Straße [REDACTED], in die Darlehensgewährung beanspruchen. Denn es sei nicht vorgetragen worden, daß in den anderen Fällen "die Beklagte stillschweigend oder ausdrücklich mit einer solchen nachträglichen Einbeziehung einer frei finanzierten Wohnung unter Berücksichtigung dieses Umstandes bei der Festsetzung des Darlehens einverstanden gewesen sei" und der Kläger daher im gegenwärtigen Fall gleichfalls auf dieselbe Haltung der Beklagten habe vertrauen können. Ob diese Begründung des Berufungsgerichts dem Vorbrin-

gen des Klägers voll gerecht wird, was die Revision mit dem Hinweis auf eine Reihe von Schriftsatzstellen und unter Erhebung einer Rüge aus § 286 ZPO in Zweifel zieht, kann indessen dahingestellt bleiben. (Es handelt sich angeblich um die Bauvorhaben in L[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], in Wo[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED], in Sp[REDACTED], Am E[REDACTED]weg - jetzt Albert-Sch[REDACTED]-Straße [REDACTED] -, Bauherrin Luise H[REDACTED], MdB.) Aus dem Vorbringen des Klägers folgt jedenfalls nicht, daß die Beklagte in jenen anderen Fällen mit einer solchen Entschiedenheit und so unmißverständlich wie hier, wofür auf das unter b) Gesagte und auf S. 15 des angefochtenen Urteils verwiesen werden kann, schon vor Vertragsschluß abgesprochen hatte, das Darlehen werde ausschließlich für ein 2-geschossiges Bauwerk bewilligt. Im übrigen hat der Kläger gegen sich: Selbst wenn ihm in einzelnen der genannten Fälle nachträglich seitens der Oberfinanzdirektion entgegengekommen worden wäre, so kann ihm deshalb nicht ein Recht zugestanden werden, auch für den vorliegenden Fall einen entsprechenden Vorteil zu erlangen. Denn der vom Kläger in Anspruch genommene Gleichheitssatz (Art. 3 GG) gibt kein Recht auf Gleichbehandlung, wenn in einzelnen Fällen ein sachlich nicht gerechtfertigter Vorteil gewährt worden ist, auf den ein Anspruch nicht bestand. Anders könnte sich die Lage darstellen, wenn die Oberfinanzdirektion in ständiger Verwaltungstätigkeit in nahezu allen gleichliegenden Fällen von einer Kürzung des Darlehens abgesehen hätte (vgl. Urteil vom 7. Juli 1966 - III ZR 14/65 - S. 13). Hierfür aber reichte das Vorbringen des Klägers nicht aus.

Unter den obwaltenden Umständen kann auch entgegen der Revision nicht aus einer Heranziehung von § 242 BGB ein Anspruch des Klägers auf Anerkennung der Schlußabrechnung ohne eine Kürzung nach der II. BVO anerkannt werden.

d) Ein solcher Anspruch läßt sich wiederum entgegen der Revision auch nicht aus dem zeitlichen Ablauf der Geschehnisse herleiten.

Das Berufungsgericht versagt dem Kläger den Einwand, die Beklagte habe den Rückzahlungsanspruch in treuwidriger oder gar arglistiger Weise herbeigeführt, mit der Überlegung, der Kläger habe bereits durch den Darlehensvorbescheid klaren Aufschluß über ein Kürzungsrecht der Beklagten erhalten und sei schon in dem Schreiben der Oberfinanzdirektion Kohlenz vom 10. Oktober 1957 auf die Notwendigkeit einer Teilwirtschaftlichkeitsberechnung hingewiesen worden. Die Revision hält diesen Hinweis für verspätet und trägt ihrerseits vor: Am 30. April 1957 sei allerdings eine 2-geschossige Bauweise auf dem Schreiben des Klägers vom 21. April 1957 handschriftlich festgelegt worden; mit Schreiben vom 2. Mai 1957 habe der Kläger eine Bescheinigung der Baupolizei über eine 2 1/2-geschossige Bauweise vorgelegt; aus der Antwort der Oberfinanzdirektion vom 9. Mai 1957 ergebe sich, daß nach diesem Zeitpunkt von einer 2 1/2-geschossigen Bauweise ausgegangen worden sei. Auf Grund dieses auf eine 2 1/2-geschossige Bauweise bezogenen

Schriftsatzwechsels sei es sodann zu dem Vertragswerk der Parteien vom Juli 1957 gekommen, in dem zwar von einer 2-geschossigen Bauweise, jedoch nicht von einer Darlehenskürzung im Falle einer 2 1/2-geschossigen Bauweise die Rede sei.

Wenn das Berufungsgericht sich mit allen diesen Vorgängen nicht näher befaßt hat, so ist dies ungezwungen damit zu erklären, daß es die von ihm nicht verwerteten Vorgänge für keinesfalls entscheidungserheblich angesehen hat, und hierin ist ihm nur zuzustimmen. Das Berufungsgericht sieht im Hinblick auf den bereits erwähnten Vermerk vom 30. April 1957 als unter den Parteien unmißverständlich abgesprochen an, daß das Darlehen nur für ein 2-geschossiges Bauwerk bewilligt würde. Darauf hat die Oberfinanzdirektion, nachdem der Kläger mit Schreiben vom 2. Mai 1957 die hauptpolizeiliche Bescheinigung über eine 2 1/2-geschossige Bauweise vorgelegt hatte, in ihrem von der Revision herangezogenen Schreiben vom 9. Mai 1957 darum, ihr die hauptpolizeilich genehmigten Baupläne zu übersenden; sie wies zugleich darauf hin, daß sie jeder haulichen Änderung nach Genehmigung der Baupläne durch die Landesbauabteilung während der Bauausführung ihre Zustimmung versagen werde und in Zukunft darauf bestehen müsse, daß die Bauausführung der Darlehensbauten nur nach den der Darlehensgewährung zugrunde liegenden Bauplänen erstellt werde. Über eine Einbeziehung einer

2 1/2-geschossigen Bauweise in die Darlehensgewährung ist dagegen in dem Schreiben kein Wort enthalten. Daß gleichwohl "auf Grund dieses Schreibens" das Vertragswerk vom Juli 1957 abgeschlossen worden und der Kläger so zu stellen sei, als ob die Beklagte sich ihres Rechts auf Kürzung des Darlehens im Falle einer 2 1/2-geschossigen Bauweise begeben hätte, ist eine willkürliche Annahme der Revision, wenn man noch bedenkt: Sowohl in dem Vertragswerk als auch in dem - von der Revision nicht erwähnten - Schreiben der Oberfinanzdirektion vom 3. Juli 1957 wird nur von der Bewilligung eines Darlehens zur Errichtung von vier Wohnungseinheiten - was zwei Geschosse bedeutet - gesprochen. Aus dem Schreiben vom 9. Mai 1957 mag allenfalls entnommen werden können, daß die Oberfinanzdirektion sich eine Entscheidung darüber vorbehielt, ob sie ein Darlehen auch für einen 2 1/2-geschossigen Bau geben werde. Wenn der Kläger bei dieser Lage 2 1/2-geschossig baute, so ging er das Risiko ein, daß die Oberfinanzdirektion die sich für sie aus der Anwendung der Berechnungsverordnung ergebenden Folgerungen im Sinne einer Darlehenskürzung ziehen werde, und muß dieses tragen. Daß der Kläger dem Schreiben der Oberfinanzdirektion vom 9. Mai 1957 hätte entnehmen dürfen, die Frage einer 2- oder 2 1/2-geschossigen Bauweise sei der Beklagten gleichgültig, kann der Revision unter den aufgezeigten Umständen keinesfalls zugegeben werden.

c) Ergänzend zu dem unter c) und d) Gesagten ist noch auszuführen: Die Revision vermißt, daß das Berufungsgericht sich mit dem Vortrag des Klägers befaßt hat, der dahin gegangen ist (Schriftsatz vom 13. April 1965 S. 6): Anlässlich eines anderen Bauvorhabens sei es zwischen ihm und Oberregierungsrat K[REDACTED] zu Differenzen gekommen, erst danach habe die Beklagte - erstmals - im vorliegenden Fall mit einer Darlehenskürzung reagiert. An der angegebenen Schriftsatzstelle ist jedoch im Anschluß an die behaupteten Differenzen gesagt worden: Es dränge sich der Schluß auf, daß das Auseinanderklaffen der Erklärung des Zeugen einerseits dem Kläger gegenüber im Schreiben vom 30. Oktober 1959, andererseits in seinem Bericht an das Ministerium aus dieser zugestandenen Animosität erklärt werden müsse. Und in unmittelbarem Anschluß: Ergehe sich aber, daß diese auch von dem Zeugen nicht verkannte Animosität zu gewissen, mit dem normalen Verlauf der Dinge kaum zu vereinbarenden Konsequenzen geführt habe, so müsse sie auch dazu führen, die Bekundung des Zeugen mit besonderer Vorsicht aufzunehmen.

Das Vorliegen angeblicher Differenzen ist also nicht in Beziehung zu der Kürzung des Darlehens gesetzt worden und das Berufungsgericht, das im übrigen nicht auf jede Einzelheit des Parteivorbringens eingehen mußte, hat keinen Anlaß gehabt, nicht zu der Annahme zu gelangen, die Kürzung des Darlehens gehe auf den dem Kläger eindeutig he-

kanntgegebenen Willen der Beklagten zurück, ein Darlehen nur für vier Wohneinheiten zu gewähren, bei der Erstellung einer fünften aber die zulässigen rechtlichen Folgerungen zu ziehen.

f) Das Berufungsgericht nimmt schließlich an, die Beklagte habe bei der Berechnung der Gesamtherstellungskosten ohne Rechtsverstoß als Kaufpreis nicht, wie der Kläger es getan habe, 20 000 sondern nur 10 500 DM eingesetzt. Insoweit es hierbei darum geht, daß der Kläger den Voreigentümern des Grundstücks Hans-G[REDACTED]-Straße [REDACTED], nämlich seinem Bruder und dessen Ehefrau, über die von der Beklagten als Aufwuchsschädigung berücksichtigten 2 000 DM hinaus eine höhere Aufwuchsschädigung habe zahlen müssen, hat zu gelten: Die Beanstandungen, die die Revision gegen die einschlägigen Ausführungen des angefochtenen Urteils (S. 21 bis 23) richtet, scheitern schon daran, daß der Kläger nach der Feststellung des Urteils dem Vortrag der Beklagten nicht widersprochen hat, bei den 2 000 DM handele es sich um den höchsten Schätzwert des Pflanzenbestandes. Soweit der Kläger sich darauf beruft, er habe bei dem Grundstückserwerb an die Verkäuferseite 2 000 DM für ein von dieser an die Stadt Neustadt unentgeltlich abgetretenes Grundstück zahlen müssen, hat das Berufungsgericht darauf abgehoben: Zu der Zeit, als der Kläger das Grundstück erworben habe, habe noch für unbebaute Grundstücke ein Preisstop bestanden, dann aber dürfe höchstens der nach den

Preisvorschriften zulässige Preis zugrunde gelegt werden, der Kläger habe aber nicht einmal behauptet, daß die Preisstelle einen um die fraglichen 2 000 DM erhöhten Preis genehmigt habe. Dieses Ergebnis kann die Revision nicht mit dem bloßen Hinweis erschüttern, das Grundstück sei nun einmal nicht anders zu haben gewesen, als unter den Bedingungen, zu denen es der Kläger erworben habe, infolgedessen seien auch die 2 000 DM zur Erstellung des Bauwerks erforderliche Aufwendungen.

g) Bedenken wirft dagegen das angefochtene Urteil in einem von der Revision in der Revisionsverhandlung aufgeworfenen Punkt auf.

Die Beklagte ist bei der von ihr vorgenommenen Kürzung des dem Kläger gegebenen Darlehens von ihrem - namentlich auch in ihrem Schriftsatz vom 2. Dezember 1964 S. 4 - in den Vorinstanzen ohne nähere Begründung vertretenen Standpunkt ausgegangen, der Bauträger habe nur auf ein Bundesdarlehen Anspruch, das nach vorgängiger Berücksichtigung der ihm zur Verfügung stehenden eigenen oder sonstigen fremden Mittel zur Restfinanzierung nach der Schlußabrechnung für den bundesgeförderten Bau (-anteil) erforderlich sei. In diese Richtung könnte auch der Abschn. I 6 der Zweiten Anweisung für eine einheitliche Verwaltung der Wohnungsfürsorgemittel des Bundes für seine Verwaltungsangehörigen vom 25. Januar 1956 gedeutet werden, in dem es heißt, die Oberfinanz-

direktion könne im Rahmen ihrer Zuständigkeit einen Darlehensvorbescheid für das Bundesdarlehen "bis zu der voraussichtlich erforderlichen Höhe" erteilen.

Demgegenüber hatte der Kläger sich darauf berufen, einmal, eine Restfinanzierung komme allenfalls für die Bemessung des Eigenkapitalanteils des Bauherrn, nicht aber für das Bundesdarlehen in Betracht (Schriftsatz vom 13. Januar 1964 - richtig 1965 - S. 4/5), ferner, eine Kürzung des Darlehens könne nur anteilig, nicht aber ausschließlich bezüglich des Bundesdarlehens vorgenommen werden (s. namentlich Schriftsatz vom 13. April 1965 S. 9/10). In der Tat sind nach der Zweiten Anweisung für eine einheitliche Verwaltung der Wohnungsfürsorgemittel des Bundes vom 7. Juli 1961 Abschn. V 5 dann, wenn die der Bewilligung des Bundesdarlehens zugrunde gelegten Gesamtkosten unterschritten worden sind, das Darlehen und der Betrag der Eigenleistung je um den Teilbetrag der Unterschreitung zu kürzen, der ihrem Verhältnis zueinander entspricht. Nach der Übergangsregelung in Abschn. VIII aaO gelten für bezugsfertige Bauvorhaben, deren Schlußabrechnungen noch nicht abschließend geprüft worden waren, die Bestimmungen der Abschnitte V und VI (nur) dann, wenn die für die Vorlage der Schlußabrechnung im Darlehensvertrag vorgesehene Frist eingehalten oder vor ihrem Ablauf verlängert worden ist.

Nach Ziffer 10 des Darlehensvorbescheides schließlich ist der Bund dann, wenn sich während der Baudurchführung oder bei Vorlage der Schlußabrechnung ergibt, daß die veranschlagten gesamten Herstellungskosten nicht in voller Höhe benötigt werden, berechtigt, das Bundesdarlehen ohne vorherige Kündigung "entsprechend" zu kürzen.

Unter diesen Umständen bedarf es einer umfassenderen Prüfung, welche Bestimmungen hier der Kläger, abgesehen von den in dem schriftlichen Darlehensvertrag samt Darlehensvorbescheid enthaltenen, gegen sich gelten lassen muß, und der Klärung, was hinsichtlich einer verhältnismäßigen Kürzung im Falle niedrigerer Gesamtkosten Inhalt der vertraglichen Abreden der Streitteile geworden ist. Diese Prüfung und Klärung, ohne die der Fall

nicht entschieden werden kann, vorzunehmen, kommt aber in erster Linie dem Tatrichter zu. Daher muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, die von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Keßler

Bundesrichter
Dr. Nüssgens ist
erkrankt und kann
daher nicht unter-
schreiben.

Dr. Kreft