

III ZR 58/61

2162 007

Verkündet
am 28. Juni 1962
Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Dr. Josef W [REDACTED], M [REDACTED],
T [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

den Freistaat B a y e r n, vertreten durch das Staats-
ministerium der Finanzen,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom
22. Dezember 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1950 baute der Kläger seine beiden kriegszerstörten Grundstücke N [REDACTED] Straße [REDACTED] und 1 [REDACTED] in M [REDACTED] unter Inanspruchnahme öffentlicher Mittel wieder auf. Die Mieten in den erstellten Gebäuden wurden auf 1,13 DM und 1,10 DM pro Quadratmeter der Wohnfläche festgesetzt. Der Kläger versuchte wiederholt vergeblich, eine Erhöhung der Mieten zu erreichen. Er zahlte die öffentlichen Mittel für das Grundstück N [REDACTED] Straße 1 [REDACTED] am 1. Oktober 1957 und für das Grundstück N [REDACTED] Straße [REDACTED] am 1. Oktober 1958 zurück.

Mit seiner jetzigen Klage verlangt der Kläger Schadensersatz oder Entschädigung in erster Linie für einen Zinsausfall von je 1% aus einem Eigenkapital von je 5 000 DM für jedes Anwesen, und zwar für das zweite Halbjahr 1957 und für das erste Halbjahr 1959. Dazu hat er vorgetragen:

Die Behörden des Beklagten hätten ihre Amtspflicht dadurch verletzt, daß ihm nicht eine Mindestverzinsung von 4 % seines Eigenkapitals gewährleistet worden sei; für das Anwesen N [REDACTED] Straße 1 [REDACTED] verbleibe praktisch überhaupt keine Verzinsung des Eigenkapitals und für das Grundstück N [REDACTED] Straße [REDACTED] eine solche von höchstens 1 bis 2 %. Insbesondere hätten die Behörden des Beklagten amtspflichtwidrig unterlassen, die Ziffer 23 der Bekanntmachung der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern - OBB - vom 15. Februar 1949 Nr. 9384 I 5/12 über die Förderung des sozialen Wohnungsbaues usw., die eine Verzinsung des Eigenkapitals von höchstens nur 3 % vorsehe, dem § 17 Abs. 3 des Ersten Wohnungsbaugesetzes vom 24. April 1950 (1. WoBauG a.F. - BGBl. S. 83) anzugleichen, der generell eine Eigenkapitalverzinsung von 4 % vorsehe; zumindest hätte diese Vorschrift des 1. WoBauG a.F. analog angewendet werden müssen; darüber hinaus sei eine Verzinsung von 4 % immer schon allgemein üblich

- 3 -

und gesetzlich vorgesehen gewesen. Die Bediensteten des Beklagten hätten eine höhere Verzinsung des Eigenkapitals des Klägers auch durch die Zulassung oder Festsetzung einer höheren Miete sicherstellen können und müssen, was ebenfalls schuldhaft amtspflichtwidrig nicht erfolgt sei. Die Nichtgewährung eines Zinssatzes von 4 % stelle außerdem eine Teilenteignung und eine Verletzung des verfassungsmäßig garantierten Eigentums dar, weil durch die völlig unzureichende Verzinsung des Eigenkapitals das Eigentum "ausgehöhlt" werde.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 100 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1960 an den Kläger zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er ist dem Vorbringen des Klägers mit eingehenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen entgegengetreten; insbesondere hat er in Abrede gestellt, daß die Voraussetzungen einer Amtshaftung und eines Enteignungstatbestandes vorlägen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt und ergänzend vorge-
tragen:

Die Nichtgewährung einer Verzinsung des Eigenkapitals mit 4 % und die Nichtanpassung der landesrechtlichen Vorschriften an § 17 des 1. WoBauG a.F. sei mit den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung nicht vereinbar. Ihm werde zu Unrecht auch deswegen eine höhere Verzinsung des Eigenkapitals vorenthalten, weil er gemäß den Vorschriften des Ersten Bundesmietengesetzes vom 27. Juli 1955 - 1.BMG - (BGBl I S.458) Anspruch auf die volle Kostenmiete habe, und weil man ihm die Sondervergütungen nach § 11 der Mietenverordnung vom 20. Oktober 1950 -MietVO- (BGBl S.759) und nach § 4 der Neubaumietenverordnung vom 17. Oktober 1957 -NeubaumietVO - (BGBl I S.1736) für seine Sonderleistungen (bei der Ausstattung der Wohnungen in



seinen Häusern) vorenthalte. Auch sei die Wirtschaftlichkeitsberechnung entgegen den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere der 2. Berechnungsverordnung vom 17. Oktober 1957 (EGBI I S.1719) vorgenommen worden. Durch die Vorenthaltung der gesetzlichen Mindestzinshöhe von 4 % für sein Eigenkapital sei ihm auch ein Sonderopfer auferlegt worden. Die Nichtanpassung der Mieten an die wirtschaftlichen Verhältnisse bedeute eine Verletzung des Gleichheitssatzes. Ferner habe er wegen der wirtschaftlichen Unrentabilität seiner Grundstücke und des daraus für ihn sich ergebenden Unvermögens nach §§ 275 ff BGB die öffentlichen Mittel zur Verfügung stellen müssen; damit sei er von allen für die öffentlichen Mittel geltenden Verpflichtungen frei geworden. Er sei wegen der damaligen Lage auf dem Kapitalmarkt gezwungen gewesen, die in Form von Krediten des Beklagten gewährten öffentlichen Mittel in Anspruch zu nehmen und sich den dafür gestellten Bedingungen zu unterwerfen. Das Verhalten des Beklagten stelle sich als einseitige Ausnutzung wirtschaftlicher Machtstellung und als wirtschaftliche Knebelung dar. Die Verträge und Bestimmungen seien daher sittenwidrig und nichtig. Auch aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt sei die Klageforderung begründet. Ferner werde die Klage darauf gestützt, daß in seinem Fall die Rückzahlung des Kapitals entsprechend § 3 des 1. WoBauG a.F. hätte ermäßigt werden können und müssen, indem die gegebenen öffentlichen Mittel als "Zuschüsse" hätten gewährt werden können, weil die Mittel nicht ausgereicht hätten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Amtshaftungsansprüche.

Vorweg ist zu bemerken, daß die mit der Förderung des sozialen Wohnungsbaues befaßten Behörden bei der Erfüllung dieser ihnen - sei es durch Gesetz, wie z.B. gemäß § 1 des Ersten Wohnungsbaugesetzes, sei es durch Verwaltungsvorschriften (vgl. hierzu Fischer-Dieskau und Pergande, Das Erste Wohnungsbaugesetz 1950, Einleitung S.XII und XIII sowie Amtliche Begründung zu diesem Gesetz zu § 1 S.18, 28) - übertragenen und vielgestaltigen Aufgaben grundsätzlich im hoheitlichen Bereich handeln, und zwar auch bei der Vergabe der vorgesehenen öffentlichen Mittel, sogar wenn z.B. der Abschluß eines Darlehensvertrages selbst alsdann in privatrechtlicher Form erfolgt. Das Vorbringen des Klägers ist demnach grundsätzlich geeignet, Amtshaftungsansprüche gegen den Beklagten zu begründen.

1.) Zu der vom Kläger als amtspflichtwidrig angesehenen Unterlassung der Behörden des Beklagten, die nur einen Höchstzinssatz von 3 % für "Eigenmittel" vorsehende Ziff.23 der Bekanntmachung der OBB vom 15. Februar 1949 Nr. 9284 I 5/12 (abgedruckt im Bayer.Staatsanzeiger 1949 Nr.7) dem § 17 Abs.3 des 1. WoBauG a.F. anzupassen, der eine Verzinsung des Wertes der Eigenleistung mit 4 % allgemein vorschreibt, führt das Oberlandesgericht aus:

Nach der Übergangsvorschrift des § 29 Satz 1 des 1. WoBauG a.F. fänden die §§ 3, 16-20 dieses Gesetzes keine Anwendung auf öffentlich geförderte Wohnungsvorhaben, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes nach § 30 aaO am 27. April 1950 bereits "finanziert" gewesen seien; diese Voraussetzung sei nach dem eigenen Vortrag des Klägers hier gegeben. Aber auch wenn das Erste Wohnungsbaugesetz a.F. auf die Grundstücke des Klägers zur Anwendung komme, so

habe doch § 29 Satz 3 dieses Gesetzes die Möglichkeit des Unterschreitens der sonst vorgesehenen Verzinsung von 4 % des Eigenkapitals ausdrücklich eröffnet, soweit die bisherigen landesrechtlichen Vorschriften - hier also die o.a. Bekanntmachung der OBB vom 15. Februar 1949 - dies zuließen. Die Ansicht des Klägers sei unrichtig, aus dem Gesichtspunkt der "Unzumutbarkeit" einer Verzinsung des Eigenkapitals von weniger als 4 % und aus dem Gesichtspunkt der "Analogie" habe der Beklagte dafür Sorge tragen müssen, daß dem Kläger entsprechend § 17 des 1. WoBauG a.F. mindestens eine Verzinsung von 4 % des Eigenkapitals gewährleistet sei. Denn eine Kapitalverzinsung mit einem Mindestzinssatz von 4 % ergebe sich nicht allgemein aus gesetzlichen Vorschriften; die Vorschrift des § 288 BGB über die Verzugszinsen in Höhe von 4 % habe keine generelle Bedeutung und gelte insbesondere nicht ohne weiteres für die Fälle der Aufwendung eines Eigenkapitals. Zudem habe die Vorschrift des § 29 Satz 3 des 1. WoBauG a.F. ausdrücklich die Zulässigkeit eines niedrigeren Zinssatzes ausgesprochen. Selbst wenn eine Verzinsung des Eigenkapitals von richtigerweise muß es heißen: unter 4 % "wirtschaftlich nicht zumutbar sein sollte", stelle doch unter diesen Umständen die beanstandete Nichtanpassung der landesrechtlichen Richtlinien der OBB an § 17 des 1. WoBauG a.F. - da es sich insoweit lediglich um eine Ermessensentscheidung handle - weder ein willkürliches Verhalten noch einen Ermessensmißbrauch dar.

Das greift die Revision mit den Erwägungen an, die Ziff. 23 der Bekanntmachung vom 15. Februar 1949 Nr. 9284 I 5/12 enthalte hinsichtlich der Höchstgrenze einer 3%igen Verzinsung des Eigenkapitals nur eine "Sollvorschrift"; eine weitere Bekanntmachung der OBB vom 15. Februar 1949 Nr. 9200/9 (ebenfalls abgedruckt im Bayer. Staatsanzeiger 1949 Nr. 7) bezeichne unter ihrer Ziff. 6 eine Verzinsung von 4 % als obere Grenze für die Verzinsung des Eigenkapitals; außerdem seien in dieser genannten anderen Bekannt-

machung ausdrücklich Ausnahmen von den erwähnten Grundsätzen zugelassen worden, die von der OBB auszusprechen seien (Ziff.8 aaO). Danach hätte sowohl der Mietrichtsatz von 1,10 DM pro Quadratmeter als auch die in Ziff.23 der Bekanntmachung Nr.9284 I 5/12 bestimmte Höchstgrenze von 3 % für die Verzinsung des Eigenkapitals überschritten werden können; diese Grenze hätte sogar überschritten und der zulässige Rahmen von 4 % Verzinsung des Eigenkapitals ausgeschöpft werden müssen, wenn dies - wie hier - im Interesse der Wirtschaftlichkeit erforderlich gewesen sei oder die dem Kläger tatsächlich zugebilligte Verzinsung der Eigenmittel "wirtschaftlich unzumutbar" gewesen sei, wovon das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen ausgehe; denn das Ermessen der OBB habe sich nur im Rahmen der genannten Grundsätze und der Grenzen der "Wirtschaftlichkeit" und "Zumutbarkeit" bewegen können.

Diese Revisionsrügen sind unbegründet.

Nach dem festgestellten Sachverhalt waren im Fall des Klägers, da seine Bauvorhaben bereits "finanziert" waren, auf jeden Fall die Anträge auf Gewährung der öffentlichen Mittel vor dem am 24. April 1950 erfolgten Inkrafttreten des 1.WoBauG a.F. gestellt, so daß die Übergangsregelung des § 29 dieses Gesetzes Platz greift, nach der insbesondere der eine Verzinsung des Eigenkapitals mit 4 % vorschreibende § 17 des 1.WoBauG a.F. für die Wohnungsbauvorhaben des Klägers nicht zur Anwendung kommt. Nach dem Willen des Gesetzes sollten aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Verwaltungsvereinfachung die - wie hier - zuvor gestellten Anträge nach den bisherigen landesrechtlichen Vorschriften behandelt und abgewickelt werden, und insoweit konnte sich selbst in dem - vom Kläger nicht behaupteten - Ausnahmefall des § 29 Satz 2 aaO für eine Anwendung des § 17 aaO ein Vorteil für ihn wegen der Verzinsung des Eigenkapitals nicht ergeben (vgl. Fischer-Dieskau und Pergande, 1.WoBauG 1950 zu § 29

S. 304 - 306). Auch das Erste Wohnungsbaugesetz idF vom 25. August 1953 - 1.WoBauG n.F. - (BGBl I S.1037) hat insoweit keine Änderung gebracht, denn nach der Übergangsvorschrift des § 50 Abs.1 1.WoBauG n.F. tritt eine Geltungswirkung der abgeänderten Vorschriften für - wie im Fall des Klägers - in der Zeit vom 1. Januar 1950 bis zum 31. Juli 1953 bezugsfertig gewordene Wohnungen nur in beschränktem Umfange ein, und insoweit ist die hier maßgebliche Vorschrift des § 29 1.WoBauG a.F. und damit die Nichtenwendbarkeit des § 17 1.WoBauG a.F. bestehen geblieben (vgl.hierzu: Fischer-Dieskau und Pergande, Das Erste Wohnungsbaugesetz, 2.Aufl. 1954 zu § 50 Abs.1 S.929/930). Das bedeutet, daß für die Wohnungsbauten des Klägers weiterhin nach den allgemeinen Richtlinien der OBB vom 15. Februar 1949 verfahren werden konnte, jedenfalls waren die Behörden des Beklagten hierzu rechtlich einwandfrei befugt, und es stand in ihrem Ermessen, ob und gegebenenfalls wann sie diese bisherigen landesrechtlichen Vorschriften änderten oder der inzwischen erfolgten bundesgesetzlichen Regelung anpassen. Die Revision beruft sich zu Unrecht auf die weitere Bekanntmachung der OBB vom 15. Februar 1949 Nr.9200/9; denn diese hat nur die Festlegung der Begriffsmerkmale "des sozialen Wohnungsbaues" zum Inhalt und spricht lediglich in diesem Zusammenhang ganz allgemein von einer insoweit absoluten "Obergrenze" von 4 % Eigenkapitalverzinsung, während auf die Bauvorhaben des Klägers die für die Förderung des sozialen Wohnungsbaues ergangenen Richtlinien der Bekanntmachung vom 15. Februar 1949 Nr.9284 I 5/12 Anwendung fanden und finden, die eine ins einzelne gehende spezielle Regelung für die Vergabe von öffentlichen Mitteln für den sozialen Wohnungsbau und insbesondere auch für die Verzinsung des Eigenkapitals in einem solchen Fall treffen. Auch daß Ziff.23 der Bekanntmachung 9284 I 5/12 hinsichtlich der Verzinsung der Eigenmittel nur eine "Sollvorschrift" ist, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos. Denn die Ansicht der Revision ist irrig, die Behörden des Beklagten seien verpflichtet

gewesen, im Falle des Klägers die in Ziff.8 der Bekanntmachung Nr.9200/9 generell zugelassenen Ausnahmegenehmigungen - ebenso wie übrigens auch Ziff. 54 der Bekanntmachung Nr.9284 I 5/12 Ausnahmen von den grundsätzlichen Darlehensbedingungen durch die OBB generell zuließ - auszusprechen oder von der Sollvorschrift der Ziff. 23 der Bekanntmachung Nr.9284 I 5/12 keinen Gebrauch zu machen. Daß es sich in beiden Fällen insoweit um sog. "Kann"-Vorschriften handelt, ist eindeutig, und hiervon Gebrauch zu machen oder nicht, liegt grundsätzlich im freien Ermessen der hierüber entscheidenden Behörde. Insoweit hat aber schon das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß weder das Unterlassen der Anpassung der landesrechtlichen Vorschriften an § 17 des 1. WoBauG a.F. noch das sonstige Unterlassen der Ermöglichung eines höheren Zinssatzes für die Verzinsung der Eigenmittel des Klägers eine im Sinne des Amtshaftungsrechts zum Schadensersatz verpflichtende fehlerhafte Ermessensentscheidung/^{en}der Behörden des Beklagten sind. Denn abgesehen von dem hier nicht anwendbaren § 17 des 1. WoBauG a.F. besteht eine allgemeine Regelung, daß aufgewendetes oder sonst angelegtes Eigenkapital eine 4%ige Verzinsung erbringen müsse, nicht. Soweit ein bestimmter Zinssatz gesetzlich vorgeschrieben ist, insbesondere in Höhe von grundsätzlich 4%, wie z.B. in §§ 246, 288 BGB, handelt es sich um besondere Schuldverhältnisse, um die es hier nicht geht.

Die Fragen der "Unzumutbarkeit" und der "Wirtschaftlichkeit" können in diesem Zusammenhang schon deshalb keine Rolle spielen, weil der Kläger für seine Hausbauten die öffentlichen Mittel mit den notwendigerweise dazugehörigen Bedingungen und Auflagen auf seinen eigenen Antrag erhalten hat, sie ihm also nicht irgendwie aufgezwungen worden sind, und weil es in seinem freien Willen stand, seine Grundstücke mit öffentlichen Mitteln (schon damals) wieder aufzubauen oder - wie viele andere auch - vorläufig

davon Abstand zu nehmen, wenn ihm diese Vorhaben - wie er jetzt behauptet - ausreichende oder allgemein übliche wirtschaftliche Vorteile nicht brachten. Wenn der Kläger sich deshalb zur Aufnahme von öffentlichen Mitteln zum Zwecke des sofortigen Wiederaufbaues seiner Grundstücke entschloß, so mußte er im Rahmen der aufzustellenden und einzuhaltenden Wirtschaftlichkeitsberechnung danach gegebenenfalls auch eine - seinerzeit durch die landesrechtlichen Verwaltungsvorschriften sogar ausdrücklich vorgesehene - niedrigere Verzinsung seines Eigenkapitals in Kauf nehmen (vgl.hierzu auch Drews, Handbuch des Miethprei-
rechts 1954 S.109/110), und er hat sie auch freiwillig auf sich genommen. Schon aus diesem Gründen entfällt auch der vom Kläger gleichfalls als Anspruchsgrundlage behauptete Sachverhalt einer "wirtschaftlichen Knebelung" und "einseitigen Ausnutzung einer Machtstellung" durch die Behörden des Beklagten im Zusammenhang mit der Gewährung von öffentlichen Mitteln an den Kläger für den Wiederaufbau seiner Grundstücke.

Hinsichtlich der Verzinsung seiner aufgewendeten Eigenmittel übersieht der Kläger grundsätzlich, daß die Förderung des sozialen Wohnungsbaues mit öffentlichen Mitteln unter anderem auch im Interesse der - insbesondere nicht begüterten - Wohnungssuchenden erfolgt (vgl.Amtliche Begründung zum 1.WoBauG a.F., abgedruckt bei Fischer-Dieskau und Pergande aaO S.13 ff), für die zugleich angemessene und tragbare Mieten in Form sog. Richtsatzmieten erzielt werden sollten, und daß die Gewährung einer höheren Verzinsung des Eigenkapitals des Bauherrn in der Regel notwendigerweise auch die Höhe dieser Mieten beeinflußt. Hierauf haben die mit der Förderung des sozialen Wohnungsbaues befaßten Behörden, also auch im Zusammenhang mit der zu entscheidenden Frage der Verzinsung des Eigenkapitals, deshalb ebenfalls gebührend Rücksicht zu nehmen. Im übrigen ist der Bundesgesetzgeber beim Erlaß des Gesetzes über den Abbau der Woh-

nungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23. Juni 1960 - GMW - (BGBl I S.389) in seiner durch Art.V erfolgten Änderung des 1.WoBauG, insbesondere bei der Einfügung des neuen § 30 b in das Erste Wohnungsbaugesetz n.F. ausdrücklich davon ausgegangen, daß der erstmaligen Bewilligung der öffentlichen Mittel für den sozialen Wohnungsbau eine Wirtschaftlichkeitsberechnung oder eine ähnliche Berechnung zugrunde gelegt worden sein kann, die Zinsen für die Eigenleistung überhaupt nicht oder in einer Höhe von weniger als 4 % anerkannt hat. Dieser, also offensichtlich nicht seltene, aber bisher für zulässig angesehene, jedoch auf die Dauer wirtschaftlich unbefriedigende Zustand, den der Kläger mit seiner Klage zu beseitigen versucht, ist Anlaß für den Bundesgesetzgeber gewesen, durch die Zulassung einer Mieterhöhung in jedem Fall zu einer Verzinsung des Eigenkapitals von 4 % zu gelangen, gleichgültig auf welchen Gründen im einzelnen die bisherige unzureichende Verzinsung der Eigenmittel des Bauherrn von weniger als 4 % beruht (vgl.hierzu Holtgrave, Neues Miet- und Wohnrecht 1960 zu § 30 b 1.WoBauG S.285/286). Da dieses Gesetz nach Art.X § 12 jedoch erst am 1.Juli 1960 in Kraft getreten ist, der Kläger ^{aber} seiner Klage einen Schadenszeitraum bis längstens 30. Juni 1959 zugrunde legt, kommt seine Anwendung hier nicht in Betracht; abgesehen davon, daß die Klage auf eine Nichteinhaltung der genannten neuen gesetzlichen Bestimmungen nicht gestützt worden ist.

Abschließend zu diesem Punkt sei bemerkt: Falls eine Behörde zum Nachteil eines Einzelnen von einer sonst beobachteten Verwaltungsübung abweichen würde, so könnte dies u.U. eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes darstellen (vgl.hierzu Bayer.VerfGH vom 10.April 1962 in "Der Betrieb" 1962 S.737 mit Nachweisen) und damit gegebenenfalls auch den Tatbestand einer Amtspflichtverletzung erfüllen. Der Kläger hat aber nicht behauptet, und dafür liegt auch kein Anhaltspunkt vor,

daß die Behörden des Beklagten bei im Jahre 1950 mit öffentlichen Mitteln erstellten Wohnungen ausschließlich im Falle des Klägers eine geringere Verzinsung als 4 % vom Eigenkapital zugelassen oder veranlaßt hätten.

2.) Die Revision bekämpft weiter die Ansicht des Berufungsgerichts, die Mietenverordnung vom 20. Oktober 1950 - MietVO - (BGBI S.190, 759), die in ihrem § 11 Abs.3 Nr.3 bestimmte Sondervergütungen für Sonderleistungen des Bauherrn und damit einen höheren Ertrag für diesen vorsieht, komme - ebenso wie § 4 der Neubaumietenverordnung vom 17. Oktober 1957 - NMVO - (BGBI I S.1736) - für die Anwesen des Klägers nicht zur Anwendung. Die in diesem Zusammenhang wegen der Anwendung des § 22 Abs.2 MietVO, wonach es bei den vor Inkrafttreten dieser Verordnung zulässig ergangenen Mietfestsetzungen und Mietpreisberechnungen sein Bewenden hat, von der Revision nach § 139 ZPO erhobene Verfahrensrüge, daß nämlich hier die Mieten erst am 3. September 1951 - also nach Inkrafttreten der Mietenverordnung - festgesetzt seien, kann auf sich beruhen. Denn das Oberlandesgericht hat die Nichtanwendbarkeit dieser Verordnung nicht auf § 22 Abs.2 gestützt, sondern darauf, daß sie - ebenso wie die Neubaumietenverordnung - ihre gesetzliche Grundlage in § 17 Abs.4 des 1.WoBauG a.F. (an dessen Stelle § 48 Abs.1 des 1.WoBauG n.F. getreten ist) habe, daß aber diese Gesetzesbestimmung entsprechend § 29 Satz 1 1.WoBauG a.F. auf die Wohnungsbauten des Klägers keine Anwendung fände. Das läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, zumal auch die Überleitungsvorschrift des § 50 Abs.1 des 1. WoBauG n.F. die Anwendbarkeit der hier im § 48 enthaltenen Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen nicht auf die - wie hier - zwischen dem 1. Januar 1950 und 31. Juli 1953 bezugsfertig gewordenen Wohnungen erstreckt. Wenn die Revision darauf verweist, daß nach §§ 1 und 8 der Neubaumietenverordnung diese generell auf nach dem 31. Dezember 1949 bezugsfertig gewordene Wohnungen anzuwenden sei, so übersieht sie, daß diese von der Bundesregierung erlas-

sene Verordnung nur soweit materiellrechtliche Wirkung äußern kann, als die gesetzliche Ermächtigung für den Erlaß dieser Verordnung reicht. Mithin ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die OBB hätte mit ihrem, den Antrag des Klägers auf Gewährung von Zuschlägen entsprechend den genannten Verordnungen ablehnenden Bescheid vom 28. Juli 1958 eine Amtspflichtverletzung nicht begangen, nicht zu beanstanden.

Das gleiche gilt, soweit das Berufungsgericht auch die Anwendbarkeit der 2. BerechnungsVO vom 17. Oktober 1957 (BGBl I S.1719) - hier insbesondere §§ 18 - 20 - und damit auch die Pflicht zum Aufstellen einer Wirtschaftlichkeitsberechnung nach diesen Vorschriften, insbesondere also mit einer 4%igen Verzinsung des Eigenkapitals, verneint. Deshalb geht auch die weitere Rüge der Revision ins Leere, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers verfahrenswidrig übergangen, daß bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung entgegen §§ 32 ff der 2. BerechnungsVO die Einnahmen aus den frei finanzierten Wohnungen der Hausbauten des Klägers mit berücksichtigt worden seien.

Die Revision meint, dem Kläger hätte ein Mietzuschlag auch deshalb zugebilligt werden müssen, weil ihm nach § 10 Abs.2 des Ersten Bundesmietengesetzes vom 27. Juli 1955 - 1.BMG - (BGBl I S.458) - später geändert durch § 116 des 2. BMG vom 27. Juni 1956 (BGBl I S.523) - die sog. volle Kostenmiete zugestanden hätte. Hier wird jedoch übersehen, daß § 10 Abs.2 des 1.BMG Mieterhöhungen bis zur Kostenmiete für - wie hier - nach dem 31. Dezember 1949 bezugsfertig gewordene, öffentlich geförderte Wohnungen nur in begrenztem Umfang zuläßt, nämlich soweit die früheren Mieten hinter den nach dem 1.WoBauG a.F. zugelassenen Richtsatzmieten zurückbleiben (vgl. Fischer-Dieskau und Pergande, Wormit, Das Bundesmietrecht 1955 zu § 10 BMG Band I S.323-328 und S.333; auch Holtgrave aaO unter V Einl.Randn.180 S.113). Daß diese Voraussetzungen hier vorlagen, hat der Kläger in tatsächlicher Hinsicht nicht vorgetragen.

Soweit der Kläger Amtspflichtverletzungen in der Richtung behauptet hat, daß ihm bei der Rückzahlung der öffentlichen Mittel nicht ein Nachlaß gewährt worden sei in der Form, daß ihm wenigstens ein Teil dieser Mittel als "Zuschüsse" im Sinne des § 3 Abs.1 des 1.WoBauG a.F. hätten gewährt werden müssen, hat das Oberlandesgericht das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung mit folgender Begründung verneint: Nach § 29 des 1.WoBauG a.F. komme § 3 dieses Gesetzes - wie schon dargelegt - auf die Bauvorhaben des Klägers nicht zur Anwendung; außerdem habe der Kläger gemäß § 3 aaO auch keinen Anspruch auf Gewährung eines "Zuschusses" und damit auf einen Kapitalnachlaß. Das ist frei von Rechtsirrtum; die Revision ist darauf auch nicht mehr zurückgekommen.

Schließlich hat das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt, daß der Kläger auch aus der Tatsache nichts für sich herleiten kann, er habe nach seiner Behauptung die öffentlichen Mittel wegen der wirtschaftlichen Unrentabilität seiner Häuser zurückzahlen müssen, woraus der Kläger schließen will, er sei nach § 275 BGB von dem im Zusammenhang mit der Hergabe von öffentlichen Mitteln zum Zwecke der Förderung des sozialen Wohnungsbaues entstandenen Verpflichtungen frei geworden. Ein Fall des § 275 BGB liegt hier nicht vor; der ihm enthaltene Grundgedanke kann auch nicht im Wege der Analogie für den vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt zur Anwendung kommen. Das Oberlandesgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, eine vorzeitige Rückzahlung der für Zwecke des sozialen Wohnungsbaues gewährten öffentlichen Mittel könne die Tatsache nicht rückwirkend beseitigen, daß die vom Kläger errichteten Wohnungen mit öffentlichen Mitteln gefördert worden sind und damit den für den öffentlich geförderten Wohnungsbau geltenden Vorschriften unterliegen. Das hat die Vorschrift des nach § 50 Abs.1 auch für den Fall des Klägers eingreifenden § 41 des 1.WoBauG n.F. ausdrücklich

in der Weise klargestellt, daß bei der vorzeitigen Rückzahlung der öffentlichen Mittel die Wohnungen, besonders hinsichtlich der Mietpreisbildung, zwar grundsätzlich den frei finanzierten Wohnungen gleichgestellt werden, diese Freistellung hinsichtlich der Mietpreisbildung und des Mieterschutzes aber ohne Wirkung ist auf ein Mietverhältnis, das schon vor dieser Freistellung begründet worden ist. Der gesetzgeberische Grund dafür ist, daß die Förderung des sozialen Wohnungsbaues auch im Interesse der Wohnungssuchenden erfolgt und die mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnungen wenigstens beim ersten Bezug denjenigen Bevölkerungsschichten, die beim sozialen Wohnungsbau berücksichtigt werden sollen, zur Verfügung stehen sollen, und weil grundsätzlich nicht in bereits geschlossene Mietverträge eingegriffen werden soll (vgl. hierzu Fischer-Dieskau und Pergande, 1. WoBauG n.F., 2. Aufl. zu § 41 S. 843/844, 846, 848/849). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Kläger an diese besonderen gesetzlichen Bestimmungen nicht gebunden sein sollte. Daß die Behörden des Beklagten die aus der vorzeitigen Rückzahlung der öffentlichen Mittel sich ergebenden dargelegten Rechtsfolgen nicht beachtet hätten, hat der Kläger jedenfalls nicht behauptet.

Nach alledem ist der Klageanspruch, soweit er aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung hergeleitet wird, unbegründet.

II.

Ansprüche nach Enteignungsgrundsätzen.

Zwar unterliegt trotz des Streitwertes von nur 100 DM gemäß dem vom Berufungsgericht nicht beachteten Art. 14 Bayer. AG GVG vom 17. November 1956 (Bayer. GVBl S. 49) i. V. m. § 71 Abs. 3 GVG das angefochtene Urteil auch insoweit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, als der Klageanspruch als Entschädigungsanspruch nach Enteignungsgrund-

sätzen geltend gemacht wird. Einen solchen hat das Oberlandesgericht mit den Erwägungen verneint: Hier mache der Kläger nicht eine Minderung seines Eigentums, sondern die Versagung der von ihm erstrebten Vermehrung seines Vermögens in Form einer höheren Verzinsung seiner für die Erstellung der Gebäude und Wohnungen aufgewendeten eigenen Mittel geltend. Schon nach seinem Sachvortrag liege deshalb ein Eingriff in das Eigentum, ein "Sonderopfer" und damit eine Teilenteignung nicht vor. Außerdem sei der Kläger zu dem von ihm behaupteten Sonderopfer nicht "gezwungen" worden, da er die öffentlichen Mittel auf seinen eigenen Antrag erhalten habe, sie ihm also nicht "aufgezwungen" worden seien.

Das ist im Ergebnis schon deshalb richtig, weil der Kläger ausschließlich in "Unterlassungen" der Behörden der Beklagten enteignende "Eingriffe" sehen will, vor allem in der Nichtanpassung der landesrechtlichen Bestimmung über die Verzinsung der Eigenmittel bei der Erstellung von mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnungen an die spätere bundesrechtliche Regelung, in der generellen Nichtgewährung einer 4%-igen Verzinsung des Eigenkapitals und in der Nichtzulassung oder Nichtgewährung einer Mietpreiserhöhung zu diesem Zweck. Bei einem "Unterlassen" kann grundsätzlich von einem hoheitlichen "Eingriff", der zum Wesen einer Enteignung auch im weitesten Sinne gehört, nicht gesprochen werden, insbesondere dann nicht, wenn die Behörde - wie der Kläger hier in mehrfacher Hinsicht behauptet - ihr obliegende öffentliche Pflichten nicht erfüllt hat (vgl. hierzu Kröner, Die Eigentumsgarantie usw. 1961, S.20/21 mit Nachweisen). Hiervon abgesehen fehlt es auch an einer solchen vermögenswerten Position des Klägers, in die enteignend hätte eingegriffen werden können, da der Kläger weder einen Anspruch auf eine 4%ige Verzinsung seines aufgewendeten Eigenkapitals noch einen Anspruch auf Erhöhung der ursprünglich fest-

gesetzten Mieten hatte, wie im einzelnen unter I dargelegt worden ist.

Nach alledem erweist sich das Berufungsurteil im Ergebnis als richtig, so daß die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Dr. Reinhardt