

Verkündet
am 9. Dezember 1954
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

057

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

der Frau Minna S. [REDACTED] geb. S. [REDACTED], H. [REDACTED]
[REDACTED], K. [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die H. [REDACTED] W. [REDACTED], Körperschaft des öffent-
lichen Rechts, H. [REDACTED], P. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Dezember 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Dr. Kregel und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 6. Juli 1954 aufgehoben
und die Sache zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin eines in H [REDACTED] gelegenen Grundstücks, auf dem früher ein Einfamilienhaus stand. Das Haus wurde im Jahre 1943 durch einen Luftangriff zerstört. In den Jahren 1945 bis 1947 wurde es im Rahmen behördlich getroffener Maßnahmen als Mehrfamilienhaus wiederaufgebaut. Für den Wiederaufbau wurde der Beklagten von der Hansestadt Hamburg ein nicht rückzahlbarer Baukostenzuschuss gewährt, den die Klägerin auf 35 175,-- RM, die Beklagte auf 14 644,65 RM beziffert. Den übrigen Teil der Baukosten trug die Beklagte selbst. Er betrug nach ihrer Behauptung 81 372,62 RM, nach der Behauptung der Klägerin 55 314,-- RM.

Im Jahre 1948 zeigte sich, dass ein schon 1945 festgestellter Schwammbefall sich inzwischen auf das ganze Haus ausgedehnt hatte. Der Schwammbefall wurde als Kriegsfolgeschaden anerkannt, und die Hansestadt Hamburg gewährte der Beklagten für die behördlich angeordnete Schwambeseitigung mehrere Darlehen im Gesamtbetrage von 65 800,-- DM, die durch eine an dem Grundstück bestellte Grundschuld in gleicher Höhe gesichert wurden. Der Gewährung der einzelnen Darlehen lagen zwischen der Hansestadt Hamburg und der Beklagten abgeschlossene Verträge vom 9. September 1948, 2. Dezember 1948 und 21. Juli 1949 sowie ein Nachtragsvertrag vom 21. Juli 1949 zugrunde.

In dem Verträge vom 21. Juli 1949, der die Gewährung eines Darlehens von 13.800,-- DM zum Gegenstand hat, ist über die Verzinsung und Tilgung des Darlehens folgendes vereinbart:

- "a) Das Beihilfedarlehen ist vom Zeitpunkt der Vermietung der Wohnungen ab höchstmöglich, mindestens aber mit $1\frac{1}{2}$ % jährlich unter Zuwachs der

ersparten Zinsen bzw. in Höhe der buchmässigen Abschreibung zu tilgen. Eine Verzinsung wird festgesetzt, soweit die Wirtschaftsberechnung des Grundstücks es gestattet. Die Wirtschaftsberechnung ist in Anlehnung an die Wirtschaftlichkeitsgrundsätze des Erlasses des RAM vom 27.5.39 (IV b Nr. 5303-11-39) aufzustellen.

- b) Für die Dauer der Bauzeit ist das Beihilfedarlehen zins- und tilgungsfrei.
- c) Die Verzinsung der neuverbauten anerkannten Eigen-
gelder wird voraussichtlich mit 3 % jährlich aner-
kannt."

Der Nachtrag von demselben Tage betrifft ein weiteres Darlehen von 20.000,-- DM, das, wie es in der Vereinbarung heisst, zu den gleichen Bedingungen wie das Darlehen von 13.800,-- DM gegeben wurde. Der Nachtrag enthält ferner die folgende Vereinbarung:

"Der Grundeigentümer verpflichtet sich, der Kasse alljährlich spätestens bis zum 1. März eines jeden Jahres, eine durch Rechnungen belegte Ertragsberechnung vorzulegen. Die Berechnung ist unter Beachtung der noch zu erwartenden Bestimmungen über die Aufstellung von Wirtschaftsberechnung und in Anlehnung an den Erlass des RAM.v.27.5.39/IVb 5303-11-39 aufzumachen. In Abweichung von diesem Erlass kann die Anfangsabschreibung in Höhe von 1/2 v.H. der Herstellungskosten eingesetzt werden. Der unverbraucht bleibende Ertrag wird von der Wiederaufbaukasse für die Verzinsung und Tilgung der von ihr gewährten Darlehen verwendet."

Die Verträge vom 9. September 1948 und 2. Dezember 1948, die sich auf Darlehen von 13.500,-- DM und 18.500,-- DM beziehen, stimmen nach dem Vortrag der Klägerin inhaltlich mit dem Vertrag vom 21. Juli 1949 überein, nach dem Vortrag der Beklagten enthalten sie dagegen über die Verzinsung die folgende Bestimmung:



"Eine Verzinsung wird festgesetzt, soweit die Ertragsberechnung des Grundstücks es gestattet"

und ferner

"Inwieweit unrentierliche Kosten eine besondere Behandlung erfahren können, ist vom Senat der Hansestadt Hamburg zu entscheiden".

Da das Haus der Beklagten im Anfang des Jahres 1950 nach Beseitigung der Schwammschäden wieder bezogen wurde, verlangt die Klägerin, die durch § 1 des Gesetzes über die Hamburgische Wohnungsbaukasse vom 8. Juli 1952 (GVBl I, 142) als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet ist, für die Zeit vom 1. Januar 1950 an die Verzinsung und Tilgung der Darlehen. Der Zinsberechnung hat sie eine Wirtschaftlichkeitsberechnung zugrunde gelegt, in der die danach mit 3 % zu verzinsende Eigenleistung der Beklagten mit 29.309,-- DM (Bodenwert 12.075,-- DM, Restwert vom Gebäudewert am Tage vor dem Schaden 17.034,-- DM, neue Eigenleistungen 200,-- DM) und die jährlichen Bewirtschaftungskosten mit 1.678,-- DM berücksichtigt worden sind. Dabei ist der Restwert vom Gebäudewert ermittelt worden, indem von den ursprünglichen Herstellungskosten des im Jahre 1900 errichteten Gebäudes in Höhe von 66.409,-- M bis zu der im Jahre 1943 erfolgten Zerstörung jährlich 1 %, insgesamt also 43 %, mit 28.556,-- M abgesetzt worden sind und der Restbetrag entsprechend einem Schadensgrad von 55 % gekürzt und im Verhältnis 1 : 1 auf DM umgestellt worden ist. Diesen Schadensgrad hat die Klägerin für den Zeitpunkt angenommen, in dem der Schwammbefall nach der ersten Wiederherstellung des Gebäudes festgestellt wurde; den ursprünglichen Schadensgrad hat sie dagegen auf 67 % angesetzt, so dass sich danach der Schaden durch den ersten Wiederaufbau im Ergebnis um 12 % gemindert hätte. Auf Grund

dieser Berechnung hat die Klägerin die Folgerung gezogen, dass die Darlehen mit jährlich 4 1/2 % zu verzinsen und 1/2 % zu tilgen seien. Sie beansprucht in dem vorliegenden Rechtsstreit die Zahlung der Zinsen und der Tilgungsbeträge für die Zeit vom 1. Januar 1950 bis zum 31. März 1952 in Höhe von 7.159,60 DM und hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie den genannten Betrag zu zahlen und wegen dieses Anspruchs die Zwangsvollstreckung in das Grundstück aus der Grundschuld als rangletzten Betrag zu dulden.

Das Landgericht hat am 23. Juni 1952 Versäumnisurteil nach dem Klagantrag erlassen.

Die Beklagte hat Einspruch eingelegt und beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat die Wirtschaftlichkeitsberechnung der Klägerin nicht anerkannt. Nach ihrer Auffassung, die in einer von ihr selbst aufgestellten Wirtschaftlichkeitsberechnung ihren Ausdruck gefunden hat, ist als Eigenkapital ausser dem Bodenwert in Höhe von 12.075,-- DM und dem Gebäuderestwert von 17.034,-- DM der von ihr bei dem ersten Wiederaufbau aufgewendete Betrag, und zwar in D-Mark, nämlich ein Betrag von 81.372,62 DM, einzusetzen, so dass sich danach ihr Eigenkapital auf 110.481,62 DM beziffern würde. Sie meint, dass eine Verzinsung des Eigenkapitals in Höhe von 4 % gewährleistet sein müsse. Die Bewirtschaftungskosten sind nach ihrer Auffassung mit jährlich 2.400,-- DM einzusetzen. Die Beklagte hält sich deshalb nur für verpflichtet, einen Tilgungsbetrag von 1/2 % jährlich für die Zeit vom 1. Januar 1951 an zu zahlen, sie bestreitet jedoch die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen und weiteren Tilgungsbeträgen.

Durch Urteil des Landgerichts vom 11. März 1954 ist das Versäumnisurteil aufrechterhalten worden, soweit die Beklagte zur Zahlung von 6.867,88 DM und zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundsuld wegen dieses Anspruchs verurteilt worden ist; im übrigen ist die Klage abgewiesen worden.

Beide Parteien haben gegen das Urteil, soweit sie beschwert sind, Berufung eingelegt. Die Beklagte hat ergänzend vorgetragen: An weiterem Eigengeld sei ein Betrag von 10.500,-- DM zu berücksichtigen, der noch nicht in die Wirtschaftlichkeitsberechnung aufgenommen worden sei. Es seien nämlich aus dem Mietaufkommen im Juli 1948 zur Bezahlung einer Handwerkerrechnung weitere 500,-- DM und ferner zwei im Februar 1949 gezahlte verlorene Baukostenzuschüsse von je 5.000,-- DM investiert worden. Die Ausbreitung des Schwammes sei von der Klägerin zu vertreten, da der erste Wiederaufbau auf staatliche Anordnung vorgenommen und die unterlassene Beseitigung des Schwammes den Orts- und Blockarchitekten der Hansestadt Hamburg zur Last zu legen sei; auch deshalb müssten die von ihr bei dem ersten Wiederaufbau investierten Beträge als Eigengeld anerkannt werden.

Die Klägerin hat bestritten, dass die Hansestadt Hamburg, die im übrigen eine andere Rechtspersönlichkeit wie sie sei, für den in dem wiederaufgebauten Gebäude vorhandenen Schwamm verantwortlich gemacht werden könne.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 6. Juli 1954 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin das Versäumnisurteil gegen die Beklagte in vollem Umfang aufrechterhalten.

Mit der Revision beantragt die Beklagte, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. a) In dem Berufungsurteil wird ausgeführt, nach dem Inhalt der Verträge hätten die Darlehen verzinst werden sollen, soweit es die Wirtschaftlichkeitsberechnung gestatte, und habe die Berechnung in Anlehnung an den Erlass des Reichsarbeitsministers vom 27. Mai 1939 und unter Beachtung der noch zu erwartenden Bestimmungen erfolgen sollen; die auf diesem Gebiet erlassenen Bestimmungen seien also Vertragsbestandteil geworden und ihre richtige Anwendung sei im Rechtsstreit nachzuprüfen.

Die Verträge könnten ihrem wirtschaftlichen Sinn nach nur dahin verstanden werden, dass als Eigenkapital allein der bei der Gewährung der Darlehen noch vorhandene Altbauwert habe berücksichtigt werden sollen. Wenn die Verzinsung des Darlehens entsprechend der Wirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung des Eigenkapitals habe stattfinden sollen, so sei damit gemeint gewesen, dass die Eigentümerin und die Gläubigerin sich nach Maßgabe ihres Beitrages für den erstellten Bau in den Ertrag hätten teilen wollen. Die Eigentümerin, die eine unbewohnbare Ruine beigetragen habe, könne nicht die Verzinsung ihrer früheren Aufwendungen gewollt haben, da die mit ihnen geschaffenen Werte nicht mehr vorhanden gewesen seien, als sie den Darlehensvertrag geschlossen habe. Es liege kein mehrstufiger Wiederaufbau

vor, der eine Einheit darstelle; vielmehr sei das Gebäude, nachdem die ersten Wiederherstellungsarbeiten abgeschlossen und die Wohnungen bezogen worden seien, durch Schwammbefall derart betroffen worden, dass die Wohnungen hätten geräumt und, wie sich aus den aufgewendeten Kosten ergebe, eine Neuherstellung habe vorgenommen werden müssen. Der im Zeitpunkt der Bewilligung der Darlehen noch vorhandene Altbaurestwert sei mit 17.034,- DM angemessen in die Wirtschaftlichkeitsberechnung aufgenommen worden. Die für Wirtschaftlichkeitsberechnungen aufgestellten Grundsätze liessen keinen Raum, frühere vergebliche Aufwendungen zu berücksichtigen; auch aus § 9 der BerechnungsVO lasse sich nichts zugunsten der Beklagten herleiten.

b) Welche Grundsätze für die Wirtschaftlichkeitsberechnung das Berufungsgericht hier für anwendbar hält, wird in dem angefochtenen Urteil nicht eindeutig ausgesprochen. Anscheinend will es seiner Beurteilung nicht einen von den Parteien mehrfach erwähnten Beschluss des Senats der Hansestadt Hamburg vom 24. Mai 1949 und auch nicht den Erlass des Reichsarbeitsministers vom 27. Mai 1939 (RARbBl 1940 I, 133), sondern die Vorschriften der BerechnungsVO vom 20. November 1950 (BGBl 753) zugrunde legen. Das wäre rechtlich nicht zu beanstanden. Auch wenn diese auf dem Ersten Wohnungsbaugesetz beruhende Verordnung hier nicht unmittelbar anwendbar ist, weil die Darlehen bereits vor dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes bewilligt worden waren (§ 29 des Ersten Wohnungsbaugesetzes vom 24. April 1950 [BGBl 837; vgl § 50 des Gesetzes in der Fassung vom 25. August 1953 [BGBl I, 10477]), so konnten ihre Vorschriften als "zu erwartende Bestimmungen über die Aufstellung von Wirtschaftsberechnungen" im Sinne des Nachtragsvertrages vom 21. Juli 1949 angesehen werden. Es war des weiteren

möglich, anzunehmen, dass nach dem Sinn der gesamten zwischen der Hansestadt Hamburg und der Beklagten getroffenen Vereinbarungen, damit Unklarheiten vermieden wurden und eine eindeutige Berechnungsgrundlage vorhanden war, die Wirtschaftlichkeitsberechnung für den ganzen Darlehensbetrag einheitlich gemäss diesen dafür neu erlassenen Vorschriften erfolgen sollte, und zwar auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der BerechnungsVO. Dem brauchte nicht entgegenzustehen, dass in den anderen Verträgen nicht ausdrücklich auf die zu erwartenden Bestimmungen, sondern auf sonstige, aber nicht grundsätzlich zu der BerechnungsVO in Gegensatz stehende Berechnungsgrundsätze verwiesen wird (vgl auch Bormann-Flender-Thiele, Handbuch über Kosten und Wirtschaftlichkeit in der Wohnungswirtschaft § 1 BVO Anm 4, 1 1007). Daneben geltende landesrechtliche Bestimmungen wären gegebenenfalls gleichfalls zu berücksichtigen (vgl für Hamburg Bormann-Flender-Thiele § 8 BVO Anm 7, 2 dd 203 und Anhang A III 2 dd 6457).

c) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht die Verträge dahin ausgelegt, dass bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung, nach der sich die Verzinsung der Darlehen richten sollte, als Eigenkapital der Beklagten nicht solche Aufwendungen auf das Grundstück zu berücksichtigen sind, die zu der Zeit, als die Darlehen gegeben wurden, nicht mehr vorhanden waren. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht diese Auffassung begründet, entsprechen den wirtschaftlichen Gegebenheiten. Zutreffend wird in dem angefochtenen Urteil auch ausgeführt, dass die für die Wirtschaftlichkeitsberechnung geltenden Grundsätze keinen Raum lassen für die Berücksichtigung früherer vergeblicher Aufwendungen, und dass insbesondere die Vorschrift des § 9 Abs 1 Satz 2 der BerechnungsVO die Berücksichtigung dieser Aufwendungen nicht gestattet. Wenn die Bestimmung

es zulässt, den Wert der nach dem Schadensfall wiederaufgebauten oder instandgesetzten Gebäudeteile mit den dafür aufgewendeten Baukosten anzusetzen, so kommen hier sinngemäss nur Werte in Betracht, die nicht wieder verlorengegangen sind. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 9 der BerechnungsVO unrichtig ausgelegt, geht deshalb fehl.

d) Nach der rechtlich unangreifbaren Auffassung des Berufungsgerichts ist in die Wirtschaftlichkeitsberechnung als Eigenkapital der Beklagten - ausser dem Bodenwert und dem Wert der neu von ihr erbrachten Leistungen - der im Zeitpunkt der Gewährung der Darlehen vorhandene Altbauwert einzusetzen. Daneben kommt eine Berücksichtigung der Aufwendungen der Beklagten bei dem ersten Wiederaufbau, die diese mit 81.372,62 DM eingesetzt haben will, nicht in Betracht.

Das Berufungsgericht meint nun, dass das bei der Gewährung der Darlehen vorhandene Restgebäude mit 17.034,-- DM angemessen bewertet worden sei. Es übernimmt damit den dafür von der Klägerin errechneten Betrag. Die Art, wie die Berechnung vorgenommen worden ist, gibt jedoch zu rechtlichen Bedenken Anlass.

Die Klägerin ist bei der Wertberechnung von den ursprünglichen Herstellungskosten des im Jahre 1900 errichteten Einfamilienhauses ausgegangen und hat von ihnen 1 % jährlich für die Zeit bis zu der im Jahre 1943 erfolgten Zerstörung des Gebäudes abgeschrieben. Diese um die Abschreibung verminderten Herstellungskosten bildeten jedoch hier nicht ohne weiteres einen geeigneten Ausgangspunkt für die Berechnung. Darauf weist auch die Revision mit Recht hin, indem sie ausführt, dass diese Berechnungsweise mit Treu und Glauben nicht vereinbar sei und § 157 BGB

verletze. Allerdings trifft die Auffassung der Revision, dass die bei dem ersten Aufbau auf das Grundstück gemachten Aufwendungen bei der Berechnung des Eigenkapitals, wie sie die Klägerin vorgenommen habe, gänzlich unbeachtet geblieben seien, nicht zu.

Es ist folgendes zu beachten:

Die Darlehen wurden nicht für den Wiederaufbau oder die Wiederherstellung des im Jahre 1943 zerstörten und seitdem nicht veränderten Gebäudes gegeben, so dass es nicht angängig war, die in § 8 Abs 1 Nr 1 der BerechnungsVO vorgesehene Berechnungsart, bezogen auf das Jahr 1943, anzuwenden. Aber auch der in § 9 Abs 1 Satz 2 der BerechnungsVO behandelte mehrstufige Wiederaufbau derart, dass mit den Darlehen ein Wiederaufbau oder eine Wiederherstellung, die bereits früher begonnen waren, einfach weitergeführt werden sollten, lag nicht vor. Die Besonderheit des Falles besteht darin, dass sich der Gebäudeschaden, um den es hier geht, erst voll auswirkte, nachdem der erste Aufbau abgeschlossen war, und dass er diesen Aufbau zum Teil wieder zunichte machte. Entsprechend dem Sinn der für die Wirtschaftlichkeitsberechnung geltenden Regelungen ist deshalb die Ermittlung des Gebäudewertes, der von der Beklagten für den zweiten Aufbau eingebracht wurde, grundsätzlich so vorzunehmen, dass als Schadensfall nicht die Zerstörung durch den Luftangriff im Jahre 1943, sondern die Beeinträchtigung des Gebäudes durch den Schwamm bis zu dem Zeitpunkt, in dem der zweite Wiederaufbau begonnen und dem Schwamm entgegengewirkt wurde, anzusehen ist. Wenn dabei auf die früheren Baukosten zurückgegriffen wird, so könnten diejenigen aus dem Jahre 1900 nur herangezogen werden, soweit von damals her vorhandene Gebäudeteile bei dem ersten Wiederaufbau verwendet wurden. "Frühere Baukosten", wie sie in § 8 Abs 1 Nr 1 der BerechnungsVO

verstanden werden, wären im übrigen diejenigen, mit denen das Gebäude bei dem ersten Aufbau nach 1945 wiederhergestellt wurde. Da sie noch vor der Währungsreform gemacht wurden, könnten sie jedoch entsprechend dem in § 9 Abs 1 Satz 2 der BerechnungsVO enthaltenen Grundgedanken nicht mit dem Nennbetrage, sondern höchstens mit den heutigen vergleichbaren Baukosten in Ansatz kommen. Festzuhalten bleibt jedenfalls, dass maßgebend der Wert ist, den das nach dem ersten Wiederaufbau hergestellte Gebäude unter der Auswirkung des Schwammbefalls zu der Zeit hatte, als der zweite Wiederaufbau eingeleitet wurde. Ob etwa für die Eigenleistung nach den §§ 15 Abs 3, 17 Abs 3 der BerechnungsVO auch ein unverzinslicher Gebäuderestwert in Betracht kommen könnte, ist hier nicht weiter zu untersuchen. Die Art, wie der maßgebende Wert des Gebäudes zu ermitteln ist, wird sich unter den hier gegebenen besonderen Umständen nach den praktischen Möglichkeiten richten müssen, ohne dass die dafür erlassenen Bestimmungen, die die Regelfälle im Auge haben, schematisch angewendet werden dürfen.

Von besonderer Bedeutung ist dabei eine Feststellung darüber, in welchem Umfang die Ausbreitung des Schwammes den Wert des Hauses herabgesetzt hat. In dem angefochtenen Urteil heisst es, das Haus sei durch schweren Schwammbefall unbenutzbar geworden und die Wohnungen hätten gemäss baupolizeilicher Anordnung geräumt werden müssen, weil Einsturzgefahr bestanden habe, das Haus sei zu einer unbewohnbaren Ruine geworden. Diese allgemein gehaltenen Darlegungen über den Zustand des Gebäudes und der Vortrag der Parteien über die erheblichen Auswirkungen des Schwammbefalls sowie der Inhalt der von der Beklagten vorgelegten Räumungsverfügung vom 8. September 1948 rechtfertigten jedoch nicht ohne weiteres die Annahme, der Wert des Gebäuderestes habe nicht mehr als 17.034,-- DM betragen.

Auch aus der Höhe der bei der zweiten Wiederherstellung des Gebäudes aufgewendeten Kosten war das nicht zwingend zu schließen. Um diesen Wert zu ermitteln, sind nähere, gemäss § 286 Abs 1 Satz 2 ZPO zu begründende Feststellungen über das Ausmaß des Schwammbefalls und den Umfang und die Dauer der Unbenutzbarkeit der einzelnen Gebäudeteile erforderlich.

Nach alledem bedarf es einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht, so dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muss. In der erneuten Berufungsverhandlung wird der Beklagten Gelegenheit zu geben sein, im einzelnen darzulegen, wie der Zustand des Hauses in dem nach den obigen Ausführungen maßgeblichen Zeitpunkt war und insbesondere welche Wohnungen im einzelnen und für eine wie lange Zeit sie geräumt werden mußten, da sich daraus möglicherweise Schlüsse für den in Betracht kommenden Wert ziehen lassen könnten.

2. Weiter ist noch folgendes zu bemerken:

a) Das Berufungsgericht hat es, ohne ausdrücklich dazu Stellung zu nehmen, gebilligt, dass in der Wirtschaftlichkeitsberechnung für die Eigenleistungen der Beklagten eine Verzinsung von 3 % berücksichtigt ist. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass die Eigenleistung mit 4 % verzinst werden müsse. Es wäre eine ausdrückliche Klarstellung geboten gewesen, wie die Verträge in dieser Hinsicht auszulegen sind. Der erste Vertrag vom 21. Juli 1949 enthält die Bestimmung, dass die Verzinsung der neu verbauten anerkannten Eigengelder "voraussichtlich" mit 3 %

jährlich anerkannt werde. Über die Höhe der Verzinsung des sonstigen Eigenkapitals wird nichts gesagt. Eine nach den §§ 133, 157 BGB erfolgende Vertragsauslegung, die alle Umstände berücksichtigt, so etwa den Inhalt der Bewilligungsbescheide und der bisher nicht vorgelegten Verträge sowie andere derartige Verträge aus derselben Zeit, kann dazu führen, dass die in Ziff 11 der Richtlinien über die Förderung der Instandsetzung und Wiederherstellung von durch Kriegseinwirkung beschädigten Wohngebäuden in der Hansestadt Hamburg vom 8. August 1949 (AmtlAnz 599) zugelassene Verzinsung der Eigenleistungen von 3 % jährlich unverändert fortgelten soll, zumal da hier Fremdkapital im Rahmen der erststelligen Finanzierung nicht eingesetzt ist und die öffentlichen Darlehen daher zum Teil selbst in den ersten Beleihungsraum fallen könnten; nach der von der Klägerin vorgelegten Wirtschaftlichkeitsberechnung vom 1. Juli 1950 soll dies mit 35.000,-- DM der Fall sein. Immerhin wäre es nicht ausgeschlossen, dass die Auslegung das Ergebnis hat, eine in späteren Vorschriften oder Richtlinien vorgesehene, dem Bauherrn günstigere Verzinsung solle diesem auch hier zugute kommen (vgl § 17 Abs 3 Satz 2 des Ersten Wohnungsbaugesetzes vom 24. April 1950; § 27 Abs 1 Satz 2 des Ersten Wohnungsbaugesetzes in der Fassung vom 25. August 1953; Ziff 14, 28 Abs 2 der Verwaltungsanordnung über die Förderung des sozialen Wohnungsbaues in der Hansestadt Hamburg vom 16. Januar 1951 [AmtlAnz 87]). Unmittelbar finden die Vorschriften des Ersten Wohnungsbaugesetzes über die Verzinsung der Eigenleistung jedoch keine Anwendung.

b) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht den Betrag von 10.500,-- DM, den die Beklagte nachträglich auf ihr Eigengeld angerechnet haben will, unberücksichtigt gelassen. Die getroffene Feststellung, es sei nicht dargetan, dass die Bezahlung einer Handwerkerrechnung mit 500,-- DM

eine Aufwendung für den zweiten Wiederaufbau dargestellt habe, ist von der Revision nicht angegriffen worden. Die Beklagte hat auch nicht bestritten, dass die Kosten der zweiten Wiederherstellung, wie die Klägerin behauptet, 66.000,-- DM betragen hätten. Da ihr dafür öffentliche Darlehen in Höhe von 65.800,-- DM gegeben wurden, wäre das Bauvorhaben bei Hinzurechnung der Baukostenzuschüsse überfinanziert gewesen und die Beklagte deshalb selbst dann zur Rückzahlung eines entsprechenden Teiles der Darlehen verpflichtet, wenn den Bedenken von Pergande (Freie Wohnungswirtschaft 1954, 94 2967) gegen die hinsichtlich der Rückzahlungspflicht noch weitergehende Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Dezember 1953 (Bundesbaublatt 1954, 117) zu folgen sein sollte, was hier auf sich beruhen kann.

c) Der Ansatz der Bewirtschaftungskosten mit 16.078,-- DM in der Wirtschaftlichkeitsberechnung, den das Berufungsgericht für berechtigt erklärt hat, wird von der Revision nicht mehr bemängelt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Ansetzung dieser Kosten unrichtig erfolgt ist (vgl §§ 20 - 23 der BerechnungsVO). Dagegen von der Beklagten erhobene Beanstandungen könnten nur berücksichtigt werden, wenn sie im einzelnen substantiiert sind.

d) Das Berufungsgericht hält die Frage, ob die Hansestadt Hamburg unter dem Gesichtspunkt des Amtsverschuldens für die durch die Ausbreitung des Schwammes eingetretenen Schäden zu haften habe, deshalb für unerheblich, weil die Hansestadt Hamburg nicht mit der Klägerin identisch sei. Die Revision beanstandet mit Recht diese Ausführungen des angefochtenen Urteils. Auch wenn die Ansprüche aus den gegebenen Darlehen jetzt der Klägerin zustehen würden,

würde die Beklagte noch eine Aufrechnungsmöglichkeit, die vorher bestanden hatte, wahrnehmen können (§ 406 BGB); doch würde eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen gegen die Hansestadt Hamburg unter Umständen schon wegen der Vorschrift des § 395 BGB nicht zulässig gewesen sein. Ausserdem müsste die Beklagte ihren angeblichen Schadensersatzanspruch näher substantiieren. Unzutreffend ist ihre Auffassung, das Bestehen eines solchen Anspruchs würde sich auf die Höhe des in der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu berücksichtigenden Eigenkapitals in einer für sie günstigen Weise auswirken müssen. Damit würde ein derartiger Anspruch rechtlich nichts zu tun haben.

e) Das Berufungsgericht wird jedoch noch grundsätzlich prüfen müssen, ob überhaupt die Klägerin Gläubigerin der geltend gemachten Ansprüche und Rechte ist. Nach § 4 Nr 1a des nicht revisiblen Gesetzes über die Hamburgische Wohnungsbaukasse ist auf die Klägerin lediglich die Verwaltung von Ansprüchen der hier genannten Art übergegangen, und in § 6 des Gesetzes ist ausdrücklich bestimmt, dass die danach der Klägerin zur Verfügung gestellten Mittel einen Teil des Vermögens der Hansestadt Hamburg bilden, das in deren Namen von der Klägerin verwaltet wird. Das Berufungsgericht wird deshalb festzustellen haben, ob nicht in Wirklichkeit die Hansestadt Hamburg Partei des Rechtsstreits bleiben sollte, wie sie es zu dessen Beginn war, und die Klägerin ihre Vertreterin sein sollte; allerdings hat sich diese ausdrücklich darauf berufen, etwaige Verpflichtungen der Hansestadt betreffen sie nicht. Gegebenenfalls wäre die Parteibezeichnung entsprechend zu ändern. In diesem Falle wäre das Berufungsgericht der Prüfung der in dem angefochtenen Urteil nicht berührten, jedoch sonst

unter Umständen erheblichen Frage enthoben, ob insbesondere die Grundschild, ohne dass eine rechtsgeschäftliche Übertragung und eine Eintragung des Gläubigerwechsels im Grundbuch stattgefunden hat, auf die Klägerin übergegangen ist, und ob deshalb die Klägerin als Partei ein Urteil über den dinglichen Anspruch erstreiten kann.

Schmidt

Raske

Johannsen

Kregel

Wüstenberg