

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

I. WoBauG § 27; VO über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem ersten Wohnungsbaugesetz (I. BVO) § 17; LAG § 258

Die Rückwirkungsfiktion des § 258 Abs. 1 Nr. 2 LAG hat nicht die Wirkung, daß - abweichend vom "Erstarrungsgrundsatz" des § 17 Abs. 1 der I. BVO - in Fällen, in denen ein unverzinsliches LAG-Aufbaudarlehen später ganz oder zum Teil in eine LAG-Hauptentschädigung "umgewandelt" wird, ein Betrag in Höhe der zuerkannten Entschädigung als verzinsliche Eigenleistung in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einzusetzen wäre, mit der Folge, daß gegebenenfalls für ein Aufbaudarlehen nach dem I. WoBauG (1953) zur Herstellung der Wirtschaftlichkeit (§ 27 aEO) rückwirkend niedrigere Zinsen als bisher zu berechnen wären (vgl. auch BVerwG vom 19.12.1963 - VIII C 298.63 = ZHR 1964, 151).

BGH, Urt. v. 21. September 1964 - VII ZR 2/62 - Kammergericht
IG Berlin

VII ZR 2/62

Verkündet
am 21. September 1964
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landes B■■■■, vertreten durch den Vorstand der
Wohnungsbaukreditanstalt B■■■■: Hans F■■■■, Walter
K■■■■ und Dr. Walfried P■■■■, B■■■■-Wi■■■■, ■■■■,
Fe■■■■ Platz ■■■■,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■ -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Dr. Werner W■■■■, B■■■■ ■■■■, ■■■■,
Fa■■■■strasse ■■■■,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■ -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. September 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke
für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird
das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 3. November 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 15. Juli 1953 bewilligte das beklagte Land dem Kläger für den Wiederaufbau seines kriegszerstörten Hauses B ■■■, G ■■■ str. ■■■, ein hypothekarisch gesichertes Landesbaudarlehen gemäß dem ersten Wohnungsbaugesetz (I. WoBauG) in Höhe von 154.100 DM, das der Kläger in Höhe von 146.000 DM in Anspruch nahm. Nach der vollstreckbaren notariellen Schuldurkunde vom 20. Juli 1953 war dieses Darlehen mit 3 % jährlich zu verzinsen. Bereits im Bewilligungsbescheid war dem Kläger auf Grund der damaligen Wirtschaftlichkeitsberechnung "eine jederzeit widerrufliche Ermäßigung des Zinssatzes auf 3/4 v.H. in Aussicht gestellt" worden. Bis 1958 zahlte er im Einverständnis mit dem beklagten Land 3/4 % Zinsen.

Zur Finanzierung des Wiederaufbaues wurde dem Kläger weiter am 2. November 1953 ein zinsloses Aufbaudarlehen nach dem Lastenausgleichsgesetz (LAG) in Höhe von 35.000 DM bewilligt, das am 23. März 1954 ausgezahlt wurde.

Mit Schreiben vom 14. November 1958 teilte das beklagte Land dem Kläger mit, daß es den Zinssatz für das Darlehen von 146.000 DM ab 25. Mai 1954 (Bezugsfertigkeit des Hauses) auf 1 % "festsetze", da die Überprüfung der Unterlagen ergeben habe, daß die Aufwendungen für das Grundstück nicht in der zunächst geschätzten Höhe angefallen seien.

Der Kläger hält die Zinserhöhung für ungerechtfertigt. Er hat sich u.a. darauf berufen, daß ihm - unstreitig - durch Bescheide des Ausgleichsamts Zehlendorf vom 21. Juni 1958 und 15. Dezember 1959, in Anrechnung auf das Aufbaudarlehen von 35.000 DM, eine Hauptentschädigung nach dem Lastenaus-



gleichsgesetz in Höhe von 7.860 DM (nebst 4 % Zinsen vom 1. Januar 1953 bis 23. März 1954 = 393 DM) zugesprochen worden war. Der Kläger ist der Auffassung, nach § 258 Abs. 1 Ziff. 2 LAG sei diese Hauptentschädigung rückwirkend als verzinsliches Eigenkapital in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einzusetzen. Dann aber sei die Wirtschaftlichkeit bei einem $3/4$ % übersteigenden Zinssatz für das Darlehen von 146.000 DM nicht gegeben.

Nachdem das beklagte Land dem Kläger die vollstreckbare Darlehensurkunde vom 20. Juli 1953 am 16. März 1960 hatte zustellen lassen, hat der Kläger Vollstreckungsgegenklage erhoben mit dem Antrage:

die Zwangsvollstreckung aus der genannten Urkunde wegen einer $3/4$ % für das Jahr übersteigenden Zinsforderung für die Zeit vom 25. Mai 1954 bis 30. September 1959 in Höhe von 2.091,95 DM für unzulässig zu erklären.

Das beklagte Land hat demgegenüber vorgetragen, die dem Kläger zuerkannte Hauptentschädigung nach dem Lastenausgleichsgesetz könne in die Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht als verzinsliche Eigenleistung des Klägers eingesetzt werden, da das gegen § 17 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz der ersten Berechnungsverordnung (I. BVO), nämlich den dort niedergelegten Grundsatz der "Erstarrung der Kapitalkosten", verstoßen würde. § 17 aaO gehe dem § 258 LAG vor.

Landgericht und Kammergericht haben der Klage stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt das beklagte Land seinen Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs.

Die Revision stellt das zur Nachprüfung unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts NJW 1962, 170 = BVerwGE 13, 47.

Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen. Gleichviel, ob man der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts über die Rechtsnatur einer Zinsänderung bei öffentlichen Wohnungsbau Darlehen folgt oder nicht, ist für die hier erhobene Klage, eine Vollstreckungsgegenklage nach den §§ 767, 794 Nr. 5, 795 ZPO, mit welcher der Kläger die zivilprozessuale Vollstreckung aus der notariellen Darlehensurkunde vom 20. Juli 1953 abwehren will, auf jeden Fall der ordentliche Rechtsweg gegeben (vgl. auch BGHZ 40, 206, 208).

II.

Die Revision sieht in dem Schreiben des beklagten Landes vom 14. November 1958 einen Verwaltungsakt, an den die ordentlichen Gerichte gebunden seien. Sie meint, das Berufungsgericht hätte die Rechtmäßigkeit der in diesem Schreiben ausgesprochenen Zinserhöhung nicht sachlich nachprüfen dürfen.

Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Er hält vielmehr an den Grundsätzen fest, die er - in Übereinstimmung

mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in DVBl 1959, 665, jedoch z.T. abweichend von dessen Entscheidungen BVerwGE 13, 47 und 13, 307 - in seinem Urteil BGHZ 40, 206 niedergelegt hat. Danach ist die Bewilligung eines Landeswohnungsbaudarlehens zwar öffentlich-rechtlicher, der in Erfüllung dieser Bewilligung abgeschlossene Darlehensvertrag aber privatrechtlicher Natur. So ist es auch hier.

1.) Mit dem Abschluß des privaten Darlehensvertrages vom 20. Juli 1953 hat sich das beklagte Land in allen Dingen, die das Darlehen betreffen, insbesondere, was dessen Verzinsung angeht, dem Privatrecht unterworfen und sich auf diese Weise selbst gebunden. Jedenfalls durfte der Kläger den Inhalt der von dem beklagten Land formulierten notariellen Urkunde so auffassen.

2.) In dieser Urkunde ist über die Zinsen bestimmt, daß sie 3 %, bei Fälligkeit oder Widerruf 6 %, betragen. Damit gibt die Urkunde den Inhalt des Darlehensvertrags hinsichtlich der Verzinsung aber nicht erschöpfend wieder. Denn nach dem hier maßgebenden § 27 Abs. 1 des I. WoBauG in der ab 1. August 1953 geltenden Fassung (BGBl III - 2330 - 1) ist das öffentliche Baudarlehen erforderlichenfalls soweit zinsfrei zu stellen, daß die nach der Wirtschaftlichkeitsberechnung nachhaltig zu erwartenden Kapital- und Bewirtschaftungskosten (Aufwendungen) durch die Erträge gedeckt werden können (Wirtschaftlichkeit). Diese gesetzliche Regelung ist Bestandteil des Darlehensvertrages, wenn auch die Einzelheiten aus der notariellen Schuldurkunde nicht ersichtlich sind. Demnach schuldet der Kläger, ohne daß es dazu einer Gestaltungserklärung des beklagten Landes über die Zinshöhe nach den §§ 315, 316 BGB bedürfte, jeweils den Zinssatz, den er nach

richtiger Wirtschaftlichkeitsberechnung leisten kann, ohne die Wirtschaftlichkeit zu gefährden. Ein Ermessensspielraum des beklagten Landes besteht dabei nicht.

3.) Dessen Schreiben vom 14. November 1958, mit welchem es die Zinsen rückwirkend auf 1 % "festsetzt", ist kein Verwaltungsakt. Darauf, daß ein solcher nicht gewollt war, deutet schon das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung hin. Auch im übrigen enthält das Schreiben nichts, was zu einer Auslegung als Verwaltungsakt nötigen würde. Das Schreiben stellt sich vielmehr bei zutreffender, vertragsgemäßer Auslegung als bloße Mitteilung der nach Auffassung des beklagten Landes richtigen Zinshöhe dar.

4.) Nach Erlaß des Berufungsurteils hat der Kläger gegen das beklagte Land einen Rechtsstreit vor den Verwaltungsgerichten geführt (VG II A 82/62 VerwG Berlin = OVG II B 90/63 OVG Berlin). Die Klage war u.a. darauf gerichtet, den "Bescheid" des beklagten Landes vom 14. November 1958 aufzuheben. Das Oberverwaltungsgericht hat die Klage am 17. August 1964 abgewiesen. Es ist dabei davon ausgegangen, daß das Schreiben vom 14. November 1958 ein Verwaltungsakt sei.

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts ist nicht rechtskräftig; es läuft unstreitig noch die Frist für eine Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision. Aus diesem Grunde braucht hier nicht entschieden zu werden, ob das Urteil, wenn es rechtskräftig wäre, eine Bindungswirkung für den erkennenden Senat haben würde.

III.

Nach alledem ist in diesem Rechtsstreit sachlich nachzuprüfen, ob nach § 27 des I. WoBauG in Verbindung mit der ersten Berechnungsverordnung (BGBl III 2330 - 1 - 1) der Kläger zur Zahlung der vom beklagten Land geforderten höheren Zinsen verpflichtet ist oder nicht.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, das beklagte Land könne für die hier in Betracht kommende Zeit vom 25. Mai 1954 bis 30. September 1959 nicht mehr als $3/4$ % Zinsen jährlich fordern. Die von ihm im November 1958 aufgestellte Wirtschaftlichkeitsberechnung, wonach selbst bei Erhöhung des Zinssatzes auf 1 % die Erträge des Grundstücks die Aufwendungen noch um 18 DM überstiegen, sei unrichtig. Das im Jahre 1953 aufgenommene, zinslose Aufbaudarlehen nach dem Lastenausgleichsgesetz dürfe nämlich nicht in der vollen Höhe von 35.000 DM als unverzinsliches Finanzierungsmittel in die Wirtschaftlichkeitsberechnung eingesetzt werden. Vielmehr sei in Höhe von 8.253 DM, dem Betrage der dem Kläger 1959 zuerkannten Hauptentschädigung, eine entsprechend hohe, mit 4 % verzinsliche Eigenleistung des Klägers der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu Grunde zu legen, und zwar gemäß § 258 Abs. 1 Nr. 2 IAG rückwirkend vom Zeitpunkt der Gewährung des Aufbaudarlehens ab. Das verstoße auch nicht gegen den in § 17 Abs. 1 Satz 2 der I. BVO enthaltenen "Erstarrungsgrundsatz".

Mit Recht greift die Revision das an.

1.) Das Berufungsgericht verkennt den Sinn der in § 258 Abs. 1 Nr. 2 IAG zum Ausdruck gebrachten Fiktion. Danach wird ein Aufbaudarlehen auf den Anspruch auf Hauptentschädigung wie folgt angerechnet: Wenn - wie hier - der Anspruch auf Hauptentschädigung nach Gewährung des Aufbaudarlehens zuerkannt wird, dann gilt der Anspruch auf Hauptentschädigung in Höhe des Darlehensbetrages schon als im Zeitpunkt der Darlehensgewährung erfüllt; die Darlehensverbindlichkeit gilt insoweit als nicht entstanden.

Hierbei handelt es sich, wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 19. Dezember 1963, VIII C 298.63 = ZMR 1964, 151 zutreffend ausgeführt hat, um eine "Anrechnungsvorschrift". Die genannte Fiktion dient einerseits der Vereinfachung des Geschäftsverkehrs zwischen dem Geschädigten, der das Darlehen erhalten hat, und dem Ausgleichsfonds als Darlehensgeber und bildet andererseits das technische Hilfsmittel für die den Geschädigten begünstigende weitere Vorschrift, daß nicht nur die geleisteten Tilgungsbeträge, sondern auch die geleisteten Zinsen der Hauptentschädigung zugeschlagen werden (Satz 3 aaO). Es wird jedoch nicht etwa ganz allgemein, auch für ganz andere Rechtsbereiche, fingiert, der Geschädigte habe, soweit ihm ein Anspruch auf Hauptentschädigung zuerkannt worden ist, niemals ein Aufbaudarlehen, vielmehr von Anfang an - schon im Zeitpunkt der Darlehensgewährung - die Hauptentschädigung zuerkannt erhalten und habe über diese frei als Eigenleistung für die Schaffung von Wohnraum verfügen können. Die nachträgliche Zuerkennung der Hauptentschädigung führt also nach § 258 Abs. 1 Nr. 2 IAG nicht zu der Folgerung, in Höhe des Betrages der Hauptentschädigung habe der Geschädigte von vornherein nicht ein zinsloses Aufbaudarlehen, sondern eine als mit 4 % verzinslich anzunehmende Eigenleistung zur Finanzierung seines Bauvorhabens beigebracht

Ein Widerstreit zwischen § 258 Abs. 1 Nr. 2 IAG und § 17 Abs. 1 Satz 2 der I. BVO besteht demnach in Wahrheit nicht. Der Anwendung der letztgenannten Bestimmung steht somit nichts im Wege. Danach dürfen Kapitalkosten (Zinsen) im Finanzierungsplan höchstens mit dem tatsächlich zu entrichtenden Betrage angesetzt werden, wobei der Betrag der ersten Jahresleistung maßgebend ist. Es kommt also nach dieser Vorschrift entscheidend darauf an, was im ersten Jahr der Darlehensgewährung tatsächlich gezahlt werden mußte. Dieser Betrag darf nicht überschritten werden. Auch das zeigt, daß

die rechtliche Fiktion einer Rückwirkung nach § 258 Abs. 1 Nr. 2 LAG für den entscheidend auf die tatsächlichen Verhältnisse des ersten Jahres abstellenden § 17 der I. BVO nicht von Bedeutung sein kann.

Mit dieser Auffassung befindet sich der erkennende Senat in Einklang mit der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. außer dem o.a. Urteil noch BVerwGE 16, 139 und 17, 24). Die Entscheidungen BVerwGE 15, 99; 15, 104 und 15, 324 stehen dieser Rechtsprechung nicht entgegen.

2.) Das Berufungsgericht will seine Auffassung weiter mit der Erwägung stützen, der Kläger würde 4 % Zinsen aus der Hauptentschädigung bis zu deren Zuerkennung im Jahre 1959 erhalten haben, wenn ihm kein Aufbaudarlehen gewährt worden wäre. Da aber infolge der Gewährung des Aufbaudarlehens am 23. März 1954 die Verzinsung der Hauptentschädigung schon mit diesem Zeitpunkt ende, sei es nur billig, ihm als Ausgleich für diesen Zinsverlust eine 4 %-ige Verzinsung des entsprechenden Betrages als "Eigenleistung" zuzubilligen.

Dabei hat das Berufungsgericht aber die mannigfaltigen Vorteile unberücksichtigt gelassen, die dem Kläger dadurch erwachsen sind, daß er mit Hilfe des zinslosen Aufbaudarlehens schon 1953/54 sein kriegszerstörtes Haus wieder hat aufbauen können. So erhält er auf diese Weise seitdem aus den Mieten eine Rendite für sein sonstiges Eigenkapital, z.B. den bis dahin brach liegenden Grund und Boden (vgl. auch OLG Köln BBaubl. 1960, 729, 731). Der Kläger war nicht gezwungen, ein Aufbaudarlehen zu nehmen. Wenn er es getan hat, so zeigt das, daß er die mit dem Wiederaufbau des Hauses verbundenen Vorteile höher einschätzte als den Zinsverlust.

3.) Die durch Art. IV Nr. 4 und 5 der Verordnung vom 19. Dezember 1962 (BGBl I 738) mit Wirkung vom 1. Januar 1963 eingefügten §§ 15 Abs. 5 und 17 Abs. 5 der I. BVO können im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn die Zinsforderung, gegen die sich hier die Vollstreckungsgegenklage richtet, stammt aus der Zeit vom 25. Mai 1954 bis 30. September 1959.

Der Kläger hat aber nicht behauptet, und es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß der Bescheid über die Zuerkennung der Hauptentschädigung vor dem 30. September 1959 unanfechtbar geworden wäre. Erst von diesem Zeitpunkt ab aber können nach den genannten Vorschriften Zinsen für Eigenleistung in Höhe der Hauptentschädigung in die Wirtschaftlichkeitsberechnung eingesetzt werden.

Bei dieser Sachlage kann es dahinstehen, ob jene Vorschriften rückwirkend für einen Zeitraum vor ihrem Inkrafttreten (1. Januar 1963) angewendet werden könnten.

IV.

Das angefochtene Urteil enthält noch eine Hilfsbegründung. Auch sie ist nicht stichhaltig.

1.) Das Berufungsgericht meint, die "Zinslosigkeit" des Aufbaudarlehens könne, soweit dem Kläger später eine Hauptentschädigung zuerkannt worden sei, "nicht zu den Kapitalkosten gezählt werden, die nachhaltig im Sinne des § 17 Abs. 1 der I. BVO" seien. Einer nachträglichen Erhöhung der Eigenkapitalzinsen stehe die genannte Vorschrift nur entgegen, "wenn sie sich aus den im Finanzierungsplan ausgewiesenen Mitteln nachhaltig ergeben".

Das ist mindestens schief ausgedrückt. Denn die Unverzinslichkeit eines Darlehens kann man nicht als "Kosten" ansehen, weder als "nachhaltige", noch als "nicht nachhaltige"

2.) In Wirklichkeit stellt das Berufungsgericht auch auf etwas anderes ab. Es sieht in dem Aufbaudarlehen, soweit es sich mit dem Betrag der später zuerkannten Hauptentschädigung deckt, nur ein Mittel der Vor- oder Zwischenfinanzierung das der Kläger später durch Eigenmittel, nämlich die Hauptentschädigung, ersetzt habe. Es meint, für diese Eigenmittel seien Zinsen anzusetzen.

a) Das Berufungsgericht übersieht dabei, daß, soweit § 17 Abs. 1 der I. BVO gilt, eine solche Handhabung an dem dort normierten "Erstarrungsgrundsatz" scheitert, wonach es allein auf den Zinsbetrag der ersten Jahresleistung ankommt. Damals (1954) war aber die angebliche "Zwischenfinanzierung" durch das Aufbaudarlehen noch nicht beendet, dem Kläger die Hauptentschädigung noch nicht zuerkannt, sind also Zinsen für eine "Eigenleistung" des Klägers insoweit in der Wirtschaftlichkeitsberechnung mit Recht außer Ansatz geblieben. Daß die Fiktion einer Rückwirkung, wie sie in § 258 Abs. 1 Nr. 2 IAG ausgesprochen ist, daran nichts ändert, ist oben bereits ausgeführt.

b) Auch diese zweite Begründung des Berufungsgerichts könnte sein Urteil also nur dann tragen, wenn die genannte Rückwirkungsfiktion die vom Berufungsgericht angenommene, aber vom erkennenden Senat verneinte weitgehende Tragweite hätte.

V.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif. Das Berufungsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob, wenn (im Gegensatz zu seiner bisherigen Auffassung) eine rückwirkende Verzinsung des Betrages der Hauptentschädigung in der Wirtschaftlichkeitsberechnung außer Ansatz bleibt, die Zinserhöhung von $3/4$ % auf 1 % gerechtfertigt war oder nicht (vgl. dazu das Gutachten Dr. Wirtz vom 2. Dezember 1960 S. 22 - 34 und den Schriftsatz des beklagten Landes vom 6. Februar 1961).

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke