

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 123/75

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
29. Oktober 1976

Hirth
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Eheleute Rolf N [REDACTED] und Elisabeth geb. H [REDACTED],
H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gemeinnützige Siedlungsbaugesellschaft
"D [REDACTED]" mbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer L [REDACTED],
W [REDACTED], W [REDACTED]platz [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1976 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Grell, von der Mühlen und Dr. Eckstein für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 23. April 1975 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin errichtete als Bauträger eine Gemeinschaftssiedlung für Kleinsiedler in H. Am 10. Juni 1966 schloss sie mit den Beklagten einen Bewerbervertrag über eine der Siedlerstellen.

Im Verträge waren die Gesamtkosten der Stelle auf 82 000 DM veranschlagt und die Finanzierung durch eine Arbeitgeberhypothek, öffentliche Baudarlehen, Eigenkapital der Beklagten sowie durch Selbsthilfe im Rahmen des Einzel- und des Gesamtvorhabens vorgesehen. Nach

Teilziffer 1.5 waren für Tilgung und Verzinsung der Fremdmittel ein Jahresbeitrag von 2 598 DM und für Betriebs- und Verwaltungskosten eine Jahrespauschale von 150 DM aufzubringen. Gesamtkosten (=Kaufpreis), Finanzierung und Lastenberechnung waren als vorläufig bezeichnet; eine Änderung der Lasten war vorbehalten. In Teilziffer 4.15 verpflichteten sich die Beklagten, ihre Leistungen zu erhöhen, wenn die "vorgesehenen Gesamtkosten oder die vorgesehene Finanzierung nicht zu verwirklichen" war. Nach Teilziffer 7.1 hatten sie ab Bezugsfertigkeit die für diesen Zeitpunkt neu zu berechnenden Lasten in Monatsraten an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagten bezogen die Siedlerstelle im Dezember 1967. In einer Lastenberechnung vom 12. Dezember 1967 ermittelte die Klägerin einen Jahresbetrag von 3 898,50 DM. Darin sind enthalten 457,50 DM "Zwischenfinanzierungszinsen für nicht ausgezahlte Restdarlehen" und 799 DM "Zinsen für fehlende Finanzierungsmittel". In einem Anschreiben wird die Finanzierungslücke erläutert. Nachdem sich herausgestellt hatte, daß die Annuität der Arbeitgeberhypothek vom Lohn einbehalten wurde, ermäßigte die Klägerin ihre Forderung durch Schreiben vom 10. Januar 1968 von monatlich 325 auf 162 DM. Einem Schreiben an die Beklagten vom 29. Mai 1968 ist zu entnehmen, daß die Klägerin 7,5 % Zinsen auf den Teil der Gesamtkosten von 82 000 DM berechnete, der durch Geldmittel und Selbsthilfe der Beklagten noch nicht gedeckt war.

Die Beklagten gingen, wie sie vortragen, von einem Finanzierungsplan der Klägerin vom November 1965 aus, der eine monatliche Nutzungsgebühr ab Bezugsfertigkeit von 226 DM vorsah. Von diesem Betrage zogen sie die Hypothekenannuität ab und überwiesen daher nur 62 DM an die Klägerin.



Der vorliegende Rechtsstreit betraf zunächst die von der Klägerin auf 2 862,50 DM errechneten Rückstände. Im Oktober 1970 trat die Klägerin von dem Bewerbervertrage zurück, weil - soweit noch im Streit - die Beklagten ihrer Zahlungsverpflichtung trotz Mahnung und Fristsetzung nicht nachgekommen seien (Teilziffer 8.22 des Vertrages).

Die Klägerin verlangt Herausgabe der Siedlerstelle, hilfsweise Herausgabe gegen Zahlung des Guthabens der Beklagten (Geld- und Arbeitsleistungen abzüglich Nutzungsentschädigung).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagten zur Räumung und Herausgabe ohne Zug-um-Zugzahlung ihres Guthabens verurteilt.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des ersten Urteils. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Nach Teilziffer 8.22 des Bewerbervertrages, auf die sich die angefochtene Entscheidung gründet, kann das Wohnungsunternehmen vom Vertrage zurücktreten, wenn der Bewerber seinen Verpflichtungen trotz Mahnung und Fristsetzung nicht nachkommt.

Die Fälligkeit der hier in Rede stehenden Nutzungsgebühr hängt nach Teilziffer 7.1 von einer Lastenberechnung des Wohnungsunternehmens ab. Der Berufungsrichter sagt Seite 18 seines Urteils, es möge sein, daß die Beklagten die Abrechnungen der Klägerin nicht verstünden und nicht einsähen, daß sie seit Jahren einen höheren Lastenbeitrag hätten zahlen müssen; das rechtfertige aber die Zahlungsverweigerung nicht.

Es kann auf sich beruhen, ob die Lastenbeitragsberechnungen der Klägerin vom 12. Dezember 1967 und vom 18. Januar und 29. Mai 1968 im Zusammenhang mit den Bestimmungen des Formularvertrages und etwaigen mündlichen Erörterungen die Beklagten über Grund und Betrag der gestellten Forderung so unterrichtet haben, daß durch die Berechnung die Fälligkeit der Nutzungsgebühr begründet wurde. Denn spätestens mit der Zustellung des erstinstanzlichen Gutachtens an die Beklagten im Februar 1970 konnten sie erkennen, wie die Gebühr errechnet war, und insbesondere auch, daß der Betrag der Forderung **v o r l ä u f i g** nach dem veranschlagten Kaufpreis und nicht nach dem wirklichen Geldbedarf zur Errichtung ihrer Siedlerstelle bestimmt war. Das Gutachten ergab, daß das Nutzungsgebührenkonto der Beklagten spätestens bei der Übertragung der Siedlerstelle abgerechnet und die Gebührenforderung nach dem alsdann (unter Berücksichtigung etwaiger Mängel - § 472 BGB - und etwaiger Einsparungen - Teilziffer 6.4 des Vertrages) zu errechnenden Kaufpreise und den wirklichen Zwischenfinanzierungskosten berichtigt wurde. Seit dem Februar 1970 bestanden gegen die Fälligkeit der Mehrforderung jedenfalls keine Bedenken mehr.

In der Weiterverfolgung des Klagebegehrens läge, sofern es darauf ankäme, die Mahnung. Einer Fristsetzung bedurfte es angesichts der Aufrechterhaltung des Klageabweisungsantrages (GA 92) nicht.

Der Berufungsrichter legt seiner Entscheidung die Behauptung der Klägerin zugrunde, daß sie bis zum Zeitpunkt der Schlußabrechnung des Einzelvorhabens der Beklagten im September 1968 für diese Siedlerstelle 91 672,60 DM aufgewendet habe und daß die Finanzierungslücke seit dem 18. Juni 1969 noch 9 500 DM betrug. Nach seiner Berechnung hatten die Beklagten bei Ansatz von 7,5 % Zwischenfinanzierungskosten eine Nutzungsgebühr von ("mehr als") 125 DM monatlich zu zahlen.

Die Klägerin hätte mithin schon nach dieser Berechnung eine Zuvielforderung von monatlich 37 DM erhoben. Es ist nicht auszuschließen, daß die Zuvielforderung über diesen Betrag wesentlich hinausgeht und daß dadurch die in Teilziffer 8.22 vorgesehene Wirkung der Mahnung in Frage gestellt wird (BGH LM BGB § 346 Nr. 6):

Zur Begründung der Zwischenfinanzierungslast führt der Berufungsrichter aus, die Klägerin sei gezwungen gewesen, die Finanzierungslücke aus eigenen Mitteln zu decken. Sie habe den Beklagten aber kein zinsloses Darlehen zu gewähren brauchen. Vielmehr habe der Vertrag die Beklagten verpflichtet, ihre Leistungen zu erhöhen. Die Klägerin dürfe deshalb als Finanzierungskosten die Zinsen einsetzen, die sie habe aufbringen müssen, um an die notwendigen Mittel zu gelangen. Nach dem erstinstanzlichen Gutachten habe sie 1968 für Zwischenkredite und Umsatzprovision 8,5 % gezahlt, so daß der den Beklagten berechnete Satz von 7,5 % nicht zu beanstanden sei.

Wenn dem die Vorstellung zugrunde liegt, die Klägerin habe zur Fertigstellung der Siedlerstelle der Beklagten einen Zwischenkredit von 9 500 DM zu

8,5 % beschafft, widerspricht das dem eigenen Vortrag der Klägerin. Sie hat in ihrer Berufungsbegründung ausgeführt, in einem Gruppensiedlungsvorhaben gebe es keine objektgebundene Zwischenfinanzierung. Sie setze vielmehr, soweit die von dem Siedler zur Verfügung gestellten Mittel nicht ausreichen, eigene Mittel, freie Beträge aus anderen Krediten, Sondermittel des Bundes oder Voraus- und Überzahlungen anderer Bewerber ein. Tatsache sei jedenfalls, daß sie 1968 in erheblichem Maße auch fremde Gelder aufgenommen und dafür jährliche Unkosten von 8,5 % getragen habe. Da sie für die vorgelegten eigenen Mittel angemessene Zinsen berechnen müsse, sei der Ansatz von 7,5 % nicht unangemessen. Bei niedrigerem Ansatz verstoße sie gegen § 13 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (VO vom 23. Juli 1940 in der Neufassung vom 21. November 1969 - BGBl. I S. 2141).

Die Klägerin behauptet demnach selbst nicht, daß sie zur Überbrückung der Finanzierungslücke beim Einzelvorhaben der Beklagten einen Kredit zu 8,5 % aufgenommen habe. Auch im Rahmen des Gesamtvorhabens beschafft sie Fremdmittel zu diesen Kosten nur, soweit die anstehenden Aufwendungen durch andere Mittel nicht gedeckt werden können. Das erstinstanzliche Gutachten besagt lediglich, daß die Klägerin 1968 mit erheblichen Fremdmitteln dieser Art gearbeitet, nicht aber, daß sie zur Deckung aller Finanzierungslücken der Bewerber Fremdgelder zu 8,5 % beschafft habe. Teilziffer 3.2 des Vertrages verpflichtet sie, alle erkennbaren Möglichkeiten auszunutzen, um die Finanzierung so günstig wie möglich zu gestalten. Sie wäre daher nicht berechtigt, Bankgelder einzusetzen, solange sie anstehende Aufwendungen aus zinsgünstigeren oder zinslosen Mitteln bestreiten kann.

Soweit die Klägerin freie Beträge aus anderen Krediten verwendet, entstehen ihr die bei Gewährung dieser Kre-

dite bedungenen Kosten. Soweit sie Voraus- und Überzahlungen anderer Bewerber einsetzt, käme es darauf an, ob und in welcher Höhe sie diesen Bewerbern dafür Zinsen zahlt. Zu welchen Bedingungen sie für die Zwischenfinanzierung auf Bundessondermittel zurückgreifen kann, hat sie nicht vorgetragen.

Soweit sie eigene Mittel einsetzt, darf sie angemessene Zinsen berechnen und ist als gemeinnütziges Unternehmen dazu möglicherweise sogar verpflichtet. Die Angemessenheit eines Zinssatzes von 7,5 % folgt aber nicht daraus, daß sie bei Nichtverfügbarkeit eigener Mittel für aufgenommene Fremdmittel 8,5 % Kosten aufbringt. In ihrer Lastenbeitragsermittlung vom 27. März 1972 (GA 171) berechnet sie die durch die "Finanzierungslücke (Darlehen der Gesellschaft)" verursachte Last mit 4 % des Fehlbetrages. 7,5 % Kosten entstehen ihr nur, soweit sie "eigene Mittel" durch Kreditaufnahme zu entsprechenden Sätzen beschafft.

Die Klägerin hat nicht dargelegt, unter welchen Gesichtspunkten sie vom Tage der Bezugsfertigkeit an die Finanzierungslücke eines jeden Bewerbers mit einem Lastenbeitrag von 7,5 % belegt. Es kann daher auch nicht beurteilt werden, ob dieses Verfahren durch Teilziffer 1.5, 3.2 und 7.1 des Bewerbervertrages gedeckt wird. Sie hat sich zwar darauf berufen (GA 245, 247), daß ihre Lastenberechnung bis zur Übereignung der Siedlerstelle an den Bewerber nur vorläufigen Charakter habe und bei der Veräußerung zur Abrechnung des Lastenbeitragskontos eine Gegenüberstellung der gezahlten Nutzungsgebühren mit den tatsächlich entstandenen Lasten stattfinde. Nähere Darlegungen fehlen. Auch Teilziffer 6.3 des Vertrages regelt die Aufteilung der Zwischenfinanzierungskosten des Gesamtvorhabens nicht. Selbst wenn jene Kontoabrechnung gewährleisten würde, daß dem Bewerber nicht entstandene Zwischen-

finanzierungskosten zurückgezahlt werden, bedürfte es der Rechtfertigung, daß für die Zeit zwischen Bezugsfertigkeit und Abrechnung des Gesamtvorhabens, bei welcher frühestens die tatsächlichen Aufwendungen für Zwischenfinanzierung festgestellt werden können, eine Zahlung in Höhe von 7,5 % der Deckungslücke gefordert wird.

Die Angemessenheit dieses Verfahrens und seine Deckung durch die Bestimmungen des Formularvertrages wie auch seine Verträglichkeit mit dem Wesen der Kleinsiedlerbetreuung (Teilziffer 1.1) bedarf der Erörterung vor dem Tatrichter. Es wird möglicherweise wesentlich darauf ankommen, in welchem Verhältnis die Klägerin zur Zwischenfinanzierung des Gesamtvorhabens Bankgelder und zinsgünstigere oder zinsfreie Mittel eingesetzt hat. Wenn eine Zuvielforderung festgestellt wird, beurteilt sich die Frage, ob die Zahlungsaufforderung die in Teilziffer 8.22 vorgesehene Wirkung gehabt hat, nach den Grundsätzen der eingangs bezeichneten Entscheidung des Senats.

Die Zurückverweisung gibt den Beklagten Gelegenheit, ihr sonstiges Revisionsvorbringen zur Erörterung zu stellen. Bemerkt sei daher nur, daß sie sich mit Teilziffer 6.2 des Vertrages des Anspruchs auf eine genauere Baukostenabrechnung als erteilt begeben haben und es, wie vom Berufungsrichter zutreffend angenommen, ihre Sache wäre, die Fehlerhaftigkeit der erteilten Schlußabrechnung darzutun. Die Klägerin hat GA 365/366 an Beispielen dargelegt, daß in den ausgeworfenen Beträgen gegebenenfalls ein Anteil von 5,325 % der nach Teilziffer 6.3 zu verteilenden Kosten von Gruppenbaumaßnahmen enthalten ist. Was die Einwendungen gegen die angenommene Finanzierungslücke anlangt, so hat die Klägerin deren Entstehung bereits im Schreiben vom 29. Mai 1968 dargelegt und zugleich Einsicht in die Finanzierungsunterlagen angeboten. Die Beklagten können sich nicht darauf berufen, daß eine Deckungslücke in Höhe von 20 % des öffentlichen Baudarlebens bis zur Schlußabrechnung und in

Höhe von 2000 DM Landzulage von vorneherein festgestanden habe; denn sie konnten nicht annehmen, daß die damit erforderlich werdende Zwischenfinanzierung nicht auf ihre Kosten gehe. Die Frage, ob die Klägerin bei einem Teilziffer 3.2 entsprechenden Vorgehen zur Deckung der Finanzierungslücke den Beklagten zustehende zinsgünstigere Bausparmittel hätte einsetzen können, wie die Beklagten behauptet haben, kann im weiteren Berufungsverfahren geklärt werden.

Da auch die aufgrund der Schlußabrechnung erstellte Nutzungsgebührenabrechnung noch keine endgültige ist und, wie dem Gutachten und den Darlegungen der Klägerin zu entnehmen, der tatsächliche Wert der Siedlerselbsthilfe wie die tatsächlichen Aufwendungen für Zwischenfinanzierung nicht vor Abrechnung des Gesamtvorhabens festgestellt werden können, mithin auch die Kosten und der Kaufpreis der einzelnen Siedlerstelle nicht früher zu bestimmen sind, bestehen Zweifel, ob die Beklagten Berücksichtigung ihrer etwaigen Kaufpreisminderungsansprüche im Rahmen einer vorläufigen Lastenberechnung, die von der Klägerin auf die v e r a n - s c h l a g t e n Kosten (82 000 DM) gestellt war, verlangen konnten. Es liegt nahe, dies nicht bei

vergleichsweise unbedeutenden Mängeln zuzubilligen. Ähnliches gilt für etwaige Einsparungen (Teilziffer 6.4).

Hill

Offterdinger

Dr. Grell

von der Mühlen

Dr. Eckstein