BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 195/04

Verkündet am:
16. Dezember 2005
K a n i k,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VermG §§ 3 Abs. 3, 16 Abs. 5, Abs. 10 Satz 3

a) Der Verfügungsberechtigte darf das Grundstück zur Finanzierung von außergewöhnlichen Instandsetzungen mit Grundpfandrechten belasten. Dazu braucht er sich nicht zu vergewissern, ob Anmeldungen vermögensrechtlicher Ansprüche vorliegen.

b) Eine der Kreditaufnahme entsprechende Baumaßnahme an dem Grundstück ist im Sinne von § 16 Abs. 5 Satz 4 VermG nicht durchgeführt, wenn die Mittel des aufgenommenen Kredits dem Grundstück nicht oder nur zu einem vernachlässigenswerten Teil zugute gekommen sind. Darauf, ob sich die Maßnahmen im Wert des Grundstücks niedergeschlagen haben, kommt es nicht an.

c) Eine Tilgung nach § 16 Abs. 5 Satz 2 VermG liegt auch vor, wenn das ursprüngliche Darlehen im Rahmen einer Umschuldung reduziert wird.

(Fortführung von Senatsurt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887)

BGH, Urt. v. 16. Dezember 2005 - V ZR 195/04 - OLG Naumburg

LG Halle/Saale

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 14. September 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über die Klage gegen die Beklagten zu 1 bis 3 und deren Widerklage gegen den Kläger entschieden worden ist.

Die Klage gegen die Beklagten zu 1 bis 3 ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Rechtsvorgänger des Klägers erwarb 1932 das Grundstück F. straße 29/31 in Halle/Saale und bebaute es mit einem Bürogebäude im Bauhausstil. 1936 verlor er es verfolgungsbedingt an die F. und R. GbR, die 1973 ihrerseits enteignet wurde. 1991 erhielt die aus der GbR hervorgegangene, inzwischen aufgelöste F. und R. oHG, deren Gesellschaf-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ter bis zu deren Auflösung die Beklagten waren, das Grundstück in einer Unternehmensrestitution wieder zurück, nahm zwei Darlehen über zusammen 900.000 DM auf, sicherte sie durch eine entsprechend hohe Grundschuld ab und ließ das Haus instand setzen. Die Darlehen wurden aus den Mieterträgen bedient. Das Grundstück wurde dem Kläger durch das Amt zur Regelung offener Vermögensfragen übertragen und ihm von den Beklagten im Mai 1999 übergeben.

2 Der Kläger verlangt von den Beklagten vollständige Freistellung von der eingetragenen Grundschuld in dem auf Euro umgestellten Umfang von 460.162,69 €. Diese lehnen eine Freistellung ab und verlangen widerklagend von dem Kläger Zahlung von 154.160,26 € nebst Zinsen für Instandsetzungsmaßnahmen.

3 Das Landgericht hat die Beklagten zur Freistellung des Klägers von der Grundschuld in Höhe von 209.629,67 € verurteilt sowie die Klage gegen die frühere Beklagte zu 4 und die Widerklage der Beklagten gegen den Kläger abgewiesen. Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel die Klage insgesamt und, auf Grund einer Hilfsaufrechnung des Klägers mit Ansprüchen auf Herausgabe von Mietzinsen, auch die Widerklage abgewiesen. Dagegen richtet sich die von dem Senat zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht meint, der Kläger könne Freistellung von der Grundschuld nicht verlangen, weil er weder dargelegt noch bewiesen habe, dass der Kreditaufnahme entsprechende Baumaßnahmen nicht durchgeführt worden seien. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Verletzung der Erkundigungspflicht nach § 3 Abs. 5 VermG. Die Beklagten hätten diese Pflicht nicht verletzt, weil sie nach der Rückübertragung auf sie von dem Fehlen weiterer Anmeldungen hätten ausgehen dürfen. Den Beklagten stehe der widerklagend geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen teils aus ungerechtfertigter Bereicherung teils aus § 3 Abs. 3 VermG zu. Gegen ihn habe der Kläger aber mit einem Anspruch auf Auskehrung der Mieteinnahmen wirksam aufgerechnet.

II.

5 Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

6 1. Einen Anspruch des Klägers auf vollständige Freistellung von der auf dem ihm restituierten Grundstück lastenden Grundschuld hat das Berufungsgericht allerdings zu Recht verneint.

7 a) Nach § 16 Abs. 10 Satz 3 iVm Abs. 5 Satz 4 VermG kann der Kläger vollständige Freistellung von der Grundschuld nur verlangen, wenn der Kreditaufnahme entsprechende Baumaßnahmen nicht durchgeführt worden sind. Das hat der Kläger jedoch nicht hinreichend substantiiert vorgetragen.

8 aa) Die Beklagten haben im Einzelnen und unter Vorlage von entsprechenden Unterlagen und Belegen erläutert, dass sich das Anwesen bei seiner Rückübertragung an die F. und R. oHG, deren Gesellschafter die Beklagten waren, in einem nicht vermietbaren Zustand befunden habe und von dieser umfassend instand gesetzt worden sei. Dass und in welchen Punkten diese Darstellung unzutreffend ist, hat der Kläger nicht vorgetragen. Er stützt den Anspruch auf (vollständige) Freistellung vielmehr im Kern darauf, dass sich die von den Beklagten behaupteten Instandsetzungsmaßnahmen nach dem gerichtlichen Sachverständigengutachten nicht im Wert des Anwesens niedergeschlagen hätten. Darauf kommt es nach § 16 Abs. 10 Satz 3, Abs. 5 Satz 4 VermG aber nicht an. Die Vorschrift spricht zwar von einer der Kreditaufnahme "entsprechenden" Baumaßnahme. Dieser Formulierung kann - rein sprachlich - eine Anspielung auf den Wert der Maßnahmen entnommen werden. Der Revision ist auch einzuräumen, dass der Entwurf der Vorschrift eine Pflicht zur Übernahme von Pfandrechten nur vorsah, "wenn und soweit" eine der Kreditaufnahme entsprechende Baumaßnahme an dem Grundstück durchgeführt wurde (BT-Drucks. 12/2480 S. 8). Dieser Vorschlag ist aber nicht Gesetz geworden. Er stieß nämlich auf den Widerstand des Bundesrats. Dieser hielt den Aufwand einer Prüfung, inwieweit sich Maßnahmen des Verfügungsberechtigten wertsteigernd oder wertmindernd auswirken, für unvertretbar und wollte den Berechtigten allein auf die Abschläge nach § 18 Abs. 2 Satz 2 VermG verweisen; ihm sollte nur der Einwand bleiben, "es sei nichts an seinem Anwesen ausgeführt worden" (BT-Drucks. 12/2695 S. 12). Dieser Überlegung ist der Bundesgesetzgeber uneingeschränkt und unter im Wesentlichen wörtlicher Übernahme des Textvorschlags des Bundesrats gefolgt (Beschlussempfehlung der Ausschüsse in BT-Drucks. 12/2944 S. 53). Der Einwand nach § 16 Abs. 5 Satz 4 VermG besteht deshalb nur, wenn das Grundstück als Sicherungsobjekt für Kredite missbraucht worden ist, die dem Grundstück nicht oder nur zu einem vernach-

lässigenswerten Teil zugute gekommen sind. Dass das nach allgemeiner Meinung auch dann gilt, wenn ein Teil des mit dem Grundpfandrecht gesicherten Darlehens nicht der Finanzierung von Baumaßnahmen oder, was diesen gleich gestellt ist (BVerwG, VIZ 2001, 208 f.; 2001, 261, 263), der Ablösung von Baufinanzierungspfandrechten, sondern anderen Zwecken diente (Fieberg/Reichenbach/Messerschmidt/Neuhaus/Impelmann, VermG, § 16 Rdn. 60; Kimme/Petter, Offene Vermögensfragen, § 16 VermG Rdn. 24; RVI/Kiethe, § 16 VermG Rdn. 88), hilft dem Kläger nicht. Hier geht es allein darum, ob mit dem Darlehen finanzierte Baumaßnahmen im Wert des Grundstücks einen Niederschlag gefunden haben. Dieser Gesichtspunkt kann nach dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift, wie sie sich im Gesetzgebungsverfahren entwickelt haben, nicht im Rahmen von § 16 Abs. 5 Satz 4 VermG, sondern allein in Gestalt der Abschreibungssätze nach § 16 Abs. 5 Satz 1 iVm 18 Abs. 2 VermG Berücksichtigung finden.

9 bb) Etwas anderes könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn der von dem Landgericht zur Ermittlung seines Werts festgestellte Zustand des Grundstücks die Vornahme der behaupteten Instandsetzungsmaßnahmen ausgeschlossen erscheinen ließe. So liegt es hier indessen nicht. Der gerichtliche Sachverständige hat festgestellt, dass sich das Grundstück jetzt in einem vermietbaren Zustand befindet. Das setzt Instandsetzungsmaßnahmen voraus, lässt jedenfalls nicht ausgeschlossen erscheinen, dass die behaupteten Instandsetzungsmaßnahmen vorgenommen worden sind. Unter diesen Umständen kann der Kläger Vollfreistellung nach § 16 Abs. 10 iVm Abs. 5 VermG nur verlangen, wenn er den Behauptungen der Beklagten im Einzelnen und unter Auseinandersetzung mit den vorgelegten Belegen entgegentritt. Das ist nicht geschehen.

10 b) Ein auf Naturalrestitution gerichteter Anspruch auf Schadensersatz aus § 678 BGB oder aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 3 Abs. 5 VermG wegen Verletzung der Vergewisserungspflicht steht dem Kläger ebenfalls nicht zu.

11 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Berechtigte von dem Verfügungsberechtigten zwar Ersatz des ihm aus der Nichtbeachtung von § 3 VermG entstandenen Schadens verlangen, und zwar entweder wegen Verletzung seiner Pflichten aus dem mit § 3 VermG begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis oder nach § 823 Abs. 2 BGB iVm § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG als Schutzgesetz zugunsten des Berechtigten (Senat, BGHZ 128, 210, 215; BGH, Urt. v. 4. März 1999, III ZR 29/98, VIZ 1999, 346, 347; Urt. v. 17. Juni 2004, III ZR 335/03, VIZ 2004, 452, 454). Anknüpfungspunkt einer solchen Haftung ist aber entgegen der Annahme der Revision nicht ein Verstoß gegen die Vergewisserungspflicht des § 3 Abs. 5 VermG, sondern ein Verstoß gegen das Unterlassungsgebot des § 3 Abs. 3 VermG (BGH, Urt. v. 17. Juni 2004, III ZR 335/03, VIZ 2004, 452, 454). Die Vergewisserungspflicht nach § 3 Abs. 5 VermG ist keine eigenständige gesetzliche Verpflichtung des gegenwärtig Verfügungsberechtigten. Sie bestimmt lediglich den Sorgfaltsmaßstab, den der Verfügungsberechtigte entweder nach § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F. (entspricht § 276 Abs. 2 BGB) oder nach § 823 Abs. 2 BGB anzulegen hat, wenn er über das Grundstück verfügen will, ohne gegen seine gesetzliche Verpflichtung zu verstoßen, solche Verfügungen bei Vorhandensein vermögensrechtlicher Anmeldungen zu unterlassen. Greift das Unterlassungsgebot nach § 3 Abs. 3 VermG aber trotz Vorliegens vermögensrechtlicher Anmeldungen ausnahmsweise nicht ein, braucht sich der Verfügungsberechtigte auch nicht nach dem Vorhandensein solcher Anmeldungen zu erkundigen.

12 bb) Ein Verstoß gegen das Unterlassungsgebot liegt nicht vor. Zu den Verfügungen über den Restitutionsgegenstand, die der Verfügungsberechtigte nach § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG zu unterlassen hat, gehört grundsätzlich allerdings die Bestellung von Grundpfandrechten. Dieses Gebot gilt aber nicht uneingeschränkt. Nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b VermG ist der Verfügungsberechtigte zur Vornahme von Rechtsgeschäften zur Erhaltung und Bewirtschaftung des Grundstücks befugt. Das schließt außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen mit ein (Senatsurt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887, 889). Nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b VermG ist der Verfügungsberechtigte nicht nur zur Vornahme der dazu nötigen tatsächlichen Maßnahmen berechtigt (Senat, BGHZ 126, 1, 7). Ihm sind auch alle dazu erforderlichen Rechtsgeschäfte erlaubt (BGHZ 136, 57, 61). Zu diesen Rechtsgeschäften gehört, wie der Senat im Zusammenhang mit der Erstattungsfähigkeit der Kosten hierfür bereits entschieden hat, die Aufnahme von Darlehen zur Finanzierung solcher Maßnahmen (Urt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887, 890). Nichts anderes gilt für die Bestellung von Grundpfandrechten zur Sicherung solcher Darlehen. Sie könnten nämlich ohne die Bestellung eines Grundpfandrechts nicht aufgenommen werden. Dieser Fall liegt hier vor. Das Anwesen war nach dem Vortrag der Beklagten völlig heruntergekommen und bedurfte einer grundlegenden Sanierung. Zu diesem Zweck ist der zudem als Aufbaudarlehen öffentlich geförderte Kredit aufgenommen und nach dem Vortrag der Beklagten auch verwendet worden. Diesen im Einzelnen konkretisierten Vortrag hat der Kläger nicht substantiiert bestritten. Dazu wäre es erforderlich gewesen, sich mit den behaupteten Maßnahmen auseinanderzusetzen. Im Wesentlichen nur darauf zu verweisen, die Maßnahmen schlügen sich nicht im Wert des Grundstücks nieder, genügt demgegenüber nicht.

13 cc) Es kommt deshalb nicht darauf an, auf welcher Grundlage der Rechtsvorgängerin der Beklagten das Grundstück übertragen worden ist und ob die Beklagten angesichts der dabei obwaltenden Umstände von der Möglichkeit einer Anmeldung des Klägers ausgehen mussten. Der für eine Haftung der Beklagten ausschlaggebende Verstoß gegen das Unterlassungsgebot scheidet in jedem Fall aus.

14 c) Schließlich steht dem Kläger auch kein Anspruch auf Schadensersatz nach § 3 Abs. 3 Satz 6 VermG iVm § 678 BGB wegen Verletzung der Interessen des Klägers bei der Durchführung der Instandsetzung zu. Nach § 3 Abs. 3 Satz 6 VermG mussten die Beklagten als Verfügungsberechtigte zwar auch eine an sich erlaubte außergewöhnliche Instandsetzung so ausführen, wie das Interesse des Klägers mit Rücksicht auf seinen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erforderte. Eine Verletzung dieser Pflicht folgt aber nicht schon daraus, dass sich die mit einem Darlehen finanzierten Maßnahmen zur Instandsetzung im Wert des Grundstücks nur teilweise oder gar nicht niederschlagen. Sie setzt vielmehr Vortrag dazu voraus, dass und aus welchen Gründen die Beklagten bei der Auswahl und Durchführung der Maßnahmen oder bei der Aufnahme des Kredits den mutmaßlichen Willen des Klägers missachtet haben. Daran fehlt es.

15 2. Das Berufungsgericht hat aber nicht erkannt, dass dem Kläger ein Anspruch auf teilweise Freistellung von der Grundschuld auf dem restituierten Grundstück zusteht.

16 a) Dieser Anspruch folgt aus § 16 Abs. 10 Satz 3, Abs. 5 Sätze 1 und 2 VermG. Danach kann der Berechtigte, der bei der Restitution seines Grundstücks ein Grundpfandrecht ungekürzt zu übernehmen hat, von demjenigen, der

es bestellt hat, Freistellung in dem Umfang verlangen, in dem es nach § 16 Abs. 5 bis 9 VermG nicht zu übernehmen wäre. Eine solche Pflicht besteht nach § 16 Abs. 10 Satz 2 VermG bei Grundpfandrechten, die, wie hier, nach dem 30. Juni 1990 bestellt wurden. Sie werden bei der Restitution des Grundstücks nicht aufgehoben oder gekürzt, sondern vollständig erhalten, um das Vertrauen der Kreditinstitute in den Bestand dieser Rechte zu schützen (BT-Drucks. 12/2480 S. 49). Das hat nach § 16 Abs. 2 Sätze 1 und 2, Abs. 10 Satz 1 VermG zur Folge, dass der Berechtigte mit dem Wirksamwerden des Restitutionsbescheids auch in den Darlehensvertrag eintritt, der durch ein solches Grundpfandrecht gesichert wird. Damit würde der Berechtigte aber schlechter gestellt als bei einem Darlehensvertrag, der durch ein vor dem 30. Juni 1990 bestelltes Grundpfandrecht gesichert wird. Ein solches Grundpfandrecht wird mit der Restitution in dem in § 16 Abs. 5 bis 9 VermG bestimmten Umfang gekürzt; insoweit erlischt nach § 16 Abs. 2 Satz 2 VermG auch die Darlehensverpflichtung. Diese gegenüber dem Berechtigten nicht zu rechtfertigende Schlechterstellung soll § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG ausgleichen, indem die Norm dem Berechtigten gegen denjenigen, der das Pfandrecht bestellt hat, einen Freistellungsanspruch einräumt. Freizustellen ist der Berechtigte dabei nicht nur von dem Grundpfandrecht, sondern auch von dem durch dieses gesicherten Darlehen (Senatsurt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887, 891). Das ist entgegen der Annahme der Revisionserwiderung unbestritten (Fieberg/Reichenbach/Messerschmidt/Neuhaus, aaO § 16 VermG Rdn. 121-123; Rädler/Raupach/Bezzenberger/Kinne, Vermögen in der ehemaligen DDR, § 16 VermG Rdn. 102; RVI/Kiethe, aaO, § 16 Rdn. 113, 115, 117) und auch interessengerecht. Der Berechtigte tritt in den Darlehensvertrag und die bestellten Grundpfandrechte ein, soweit keine Tilgungen erfolgt sind und soweit kein Wertverlust eingetreten ist, der sich nach den pauschalierten Abschreibungssätzen des § 16 Abs. 5 Satz 2 iVm § 18 Abs. 2 Satz 2 VermG berechnet.

17 b) Schuldner des Freistellungsanspruchs ist derjenige, der das Grundpfandrecht bestellt hat. Das ist gewöhnlich der gegenwärtig Verfügungsberechtigte, weil die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück vor dem rechtskräftigen Abschluss der wegen des Grundstücks anhängigen Restitutionsverfahren an der Versagung der Grundstücksverkehrsgenehmigung scheitert. Ob das hier mit Rücksicht darauf anders ist, dass das Grundpfandrecht von der damals aus den Beklagten bestehenden oHG bestellt worden ist und diese das Grundstück im Rahmen ihrer Liquidation auf die Beklagten übertragen hat, bedarf keiner Entscheidung. Selbst wenn sich der Anspruch gegen die oHG richtete, hafteten dennoch auch die Beklagten als ihre Gesellschafter, § 128 HGB.

18 c) Nach § 16 Abs. 5 Sätze 1 und 2 VermG braucht der Berechtigte ein Grundpfandrecht nur in dem in § 18 Abs. 2 Satz 2 VermG bestimmten Umfang und auch nur soweit zu übernehmen, als das Darlehen nicht getilgt ist. Deshalb ist der Berechtigte von dem Grundpfandrecht und dem Darlehen im Umfang der Abschreibung nach § 18 Abs. 2 Satz 2 VermG und der Tilgungen freizustellen. Diese Voraussetzungen liegen hier in einem noch näher aufzuklärenden Umfang vor.

19 aa) Die Höhe der Freistellung wegen Abschreibungen hängt nach § 18 Abs. 2 Satz 2 VermG von der Zahl der Wohn- oder Gewerbeeinheiten in dem Gebäude auf dem Grundstück ab. Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Nach dem von dem Landgericht zu dem Wert des Grundstücks eingeholten gerichtlichen Sachverständigengutachten hat das Gebäude vier selbständig vermietbare Gewerbeeinheiten. Sollte sich das bestätigen, ergäbe sich ein Teilfreistellungsbetrag von 2,5 % des Nennwerts der Grund-

schuld für 7 Jahre. Das entspräche einer Teilfreistellung von 80.528,47 €. Anders wäre es nach § 18 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VermG, wenn das Gebäude weniger als drei vermietbare Einheiten haben sollte. Dann wären es 2% des Nennwerts der Grundschuld für 7 Jahre, mithin 64.422,78 €.

20 bb) Nähere Feststellungen dazu, in welchem Umfang das gesicherte Darlehen getilgt ist, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Sie sind aber geboten. Die Grundschuld sichert nach dem unstreitigem Vortrag jetzt nicht mehr die beiden ursprünglichen, zu einem erheblichen Teil zurückgeführten Darlehen an die Rechtsvorgängerin der Beklagten über zusammen 900.000 DM, sondern ein im November 1997 bei der Liquidation der aus den Beklagten bestehenden oHG von diesen persönlich aufgenommenes Ablösungsdarlehen über 550.000 DM. Darin liegt eine Teilrückführung des Darlehens und damit eine Tilgung um 350.000 DM (= 178.952,16 €). Zu diesem Aspekt, der bislang übersehen wurde, besteht in der neuen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme. Sollten sich keine neue Erkenntnisse zum Umfang der Tilgung ergeben, wäre die Klage in Höhe weiterer 178.952,16 € begründet.

21 3. Die Widerklage hat das Berufungsgericht zu Unrecht in vollem Umfang wegen der von dem Kläger hilfsweise erklärten Aufrechnung mit einem Anspruch auf Auskehrung vereinnahmter Mieten gemäß § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG abgewiesen.

22 a) Das Berufungsgericht geht im Ergebnis zutreffend davon aus, dass der F. und R. oHG und nach ihrer Liquidation den Beklagten ein Aufwendungsersatzanspruch gegen den Kläger zusteht. Dieser folgt aber nicht aus § 812 BGB, weil zwischen den Parteien ein durch § 3 VermG ausgeformtes gesetzliches Schuldverhältnis besteht. Die Beklagten können vielmehr analog

§ 3 Abs. 3 Satz 4 VermG Ersatz aller ihnen aus dem Darlehen für die Instandsetzung des Anwesens entstandenen Kosten (Zinsen und Tilgung) sowie darüber hinaus Ersatz für die Instandsetzung etwa aufgewendeter zusätzlicher eigener Mittel verlangen. Der Verfügungsberechtigte muss zwar die gewöhnlichen Instandsetzungen aus den laufenden Einnahmen bestreiten (Senat, BGHZ 128, 210, 213 f.). Das gilt aber nicht für außergewöhnliche Instandsetzungen, um die es hier geht. Den für solche Maßnahmen entstehenden Aufwand (Darlehenszinsen und -kosten sowie eigene Mittel) muss der Berechtigte dem Verfügungsberechtigten ersetzen (Senatsurt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887, 889).

23 b) Der Verfügungsberechtigte kann von dem Berechtigten aber nicht uneingeschränkt Ersatz der Kosten für solche außergewöhnlichen Instandsetzungen verlangen. Sein Anspruch beschränkt sich vielmehr auf Ersatz für den Aufwand, der sich nicht durch Mieteinnahmen und eigene Nutzungsvorteile amortisiert hat (BGHZ 150, 237, 241 f.; Senatsurt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887, 889). Ob und in welchem Unfang es zu einer solchen Amortisation gekommen ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Dazu besteht aber Veranlassung. Die Beklagten haben nämlich eingeräumt, dass sie und ihre Rechtsvorgängerin das Anwesen vermietet und die ursprünglichen Darlehen wie auch das Ablösungsdarlehen aus den Mieteinnahmen bedient haben. Deren Umfang wird das Berufungsgericht festzustellen haben. Von den sich dabei ergebenden Einnahmen in der Zeit von Mai 1991 bis Ende Juni 1994 wären abzuziehen die nicht durch den Mieter zu tragenden Nebenkosten und der noch zu ermittelnde Betrag einer Freistellung wegen Abschreibungen nach § 16 Abs. 10 Satz 3, Abs. 5 Satz 1 VermG iVm § 18 Abs. 2 Satz 2 VermG (Senatsurt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887, 891), weil es insoweit zu einer Amortisation nicht kommen kann. Ersatzfähig ist nur

der Betrag der Aufwendungen abzüglich der so zu berechenden Nettomieterträge.

III.

24 Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht wird in der neuen Verhandlung folgendes zu klären haben:

25 1. Zur Klage ist zunächst zu prüfen, ob das Gebäude weniger als drei vermietbare Einheiten hat. Sollte sich das bestätigen, wäre die Klage im Umfang von 64.422,78 €, sonst im Umfang von 80.528,47 € begründet. Sodann ist festzustellen, ob die ursprünglichen Darlehen der oHG durch das Darlehen der Beklagten persönlich von November 1997 abgelöst worden sind. Sollte sich das bestätigen, wäre die Klage in Höhe weiterer 178.952,16 € begründet. Dieser Betrag würde sich bei weiteren Tilgungen entsprechend erhöhen.

26 2. Zur Widerklage ist zunächst festzustellen, welche Darlehenkosten den Beklagten entstanden sind und welche zusätzlichen eigenen Mittel sie etwa aufgewandt haben. Sodann ist festzustellen, welche Mieteinnahmen die Beklagten und ihre Rechtsvorgängerin von Mai 1991 bis Ende Juni 1994 erzielt haben. Davon wären die von dem Mieter nicht zu tragenden Nebenkosten und der festzustellende Abschreibungsbetrag nach § 16 Abs. 10, 5 iVm § 18 Abs. 2 Satz 2 VermG abzuziehen. Nur wegen des sich hierbei ergebenden Überschusses könnte die Widerklage wegen der hilfsweise erklärten Aufrechnung abgewiesen werden.

27 3. Die rechtskräftige Abweisung der gegen die frühere Beklagte zu 4 gerichteten Klage steht nur der inhaltlichen Änderung der zu deren Gunsten ergangenen Kostenentscheidung, nicht aber deren förmlichen Aufhebung entgegen, damit eine neue einheitliche Kostenentscheidung unter Berücksichtigung des bisherigen Kostenausspruchs zugunsten der früheren Beklagten zu 4 getroffen werden kann.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Stresemann Czub

Vorinstanzen:
LG Halle, Entscheidung vom 27.11.2003 - 4 O 244/01 -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 14.09.2004 - 11 U 115/03 -