BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 30/07

Verkündet am:
22. Februar 2008
Lesniak,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

VermG § 3 Abs. 3 Sätze 4 und 5

a) Bei den nach Maßgabe von § 177 Abs. 4 und 5 BauGB finanzierten Instandsetzungen und Modernisierungen einerseits und bei außergewöhnlichen Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen andererseits handelt es sich um zwei eigenständige, zu trennende Fallgruppen innerhalb der erlaubten Maßnahmen nach § 3 Abs. 3 Satz 2 VermG.

b) Die nach § 3 Abs. 3 Satz 5 VermG erforderliche Rentierlichkeit des Eigenanteils an einer baulichen Maßnahme kann sich auch daraus ergeben, dass die Maßnahme die Möglichkeiten der Vermietung verbessert, insbesondere nicht vermietbare Räume wieder vermietbar gemacht hat.

c) Eine außergewöhnliche Erhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahme liegt auch vor, wenn sie auf die Erneuerung an sich noch funktionstüchtiger Bauteile, Aggregate oder Systeme zielt, deren Zustand von den heute üblichen Standards so weit entfernt ist, dass sich das Gebäude nicht mehr sinnvoll bewirtschaften lässt.

d) Zu den nach oder entsprechend § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG ersatzfähigen Aufwendungen gehört die Wahrnehmung der Bauherrenfunktion durch den Verfügungsberechtigten bei der Durchführung einer außergewöhnlichen Erhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahme nur, wenn sie einen Verwaltungsaufwand verursacht, der den Rahmen der allgemeinen Verwaltung von Immobilien deutlich übersteigt.

(Fortführung von Senat, Urt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887; Urt. v. 16. Dezember 2005, V ZR 195/04, NJW-RR 2006, 733 und Beschl. v. 29. Juni 2007, V ZR 4/06, ZfIR 2007, 72)

BGH, Urt. v. 22. Februar 2008 - V ZR 30/07 - KG Berlin
LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21. Dezember 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt und als die Beklagte zur Zahlung von 43.306,40 € nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Die weitergehende Anschlussrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

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 Die Beklagte war Eigentümerin zweier enteigneter Grundstücke in B. . Sie wandte in den Jahren 1991 und 1992 aufgrund von Förderverträgen mit dem Land B. für das eine Grundstück 1.716.621,20 DM und für das andere 1.578.697,05 DM auf, von denen die mit der Abwicklung der Verträge durch das Land B. beauftragte I. 1.698.756,96 DM und 1.546.886 DM anerkannte. Die Klägerin wurde am 3. Mai 2000 aufgrund eines Restitutionsbescheides nach dem Vermögensgesetz Eigentümerin der Grundstücke und übernahm ab dem 31. Mai 2001 deren Verwaltung. Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Auskehrung des Mietüberschusses in Höhe von 43.306,40 €, die Bewilligung der Löschung eines Grundpfandrechts zur Sicherung des Aufwendungsersatzanspruchs der Beklagten, die Bewilligung der Löschung von drei weiteren Grundpfandrechten zugunsten der finanzierenden Bank, der I. , Ersatz von 65.293,52 € an Zins- und Tilgungsleistungen, die sie auf die diesen Grundpfandrechten zugrunde liegenden Darlehensverbindlichkeiten zwischen 2001 und 2003 erbracht hat, und Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, sie von weiteren Zins- und Tilgungsleistungen freizustellen.

2 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Kammergericht hat die Klage hinsichtlich der Ansprüche auf Löschung der Grundpfandrechte zugunsten der I. und auf Ersatz für die auf die Darlehen der I. erbrachten und zu erbringenden Zins- und Tilgungsleistungen abgewiesen. Mit ihrer von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin diese Ansprüche weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision und, mit einer Anschlussrevision, die Klage insgesamt abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Anschlussrevision zurückzuweisen.

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

Entscheidungsgründe

I.

3 Das Berufungsgericht hält den Anspruch auf Herausgabe des Mietüberschusses aus § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG für begründet. Gegen diesen Anspruch dürfe die Beklagte zwar mit einem Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen nach § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG aufrechnen. Die vorgenommen Maßnahmen seien danach auch als außergewöhnliche Aufwendungen zulässig gewesen, weil sie für Modernisierung und Instandsetzung aufgewandt worden seien, die von der öffentlichen Hand nach Maßgabe von § 177 BauGB mitfinanziert worden seien. Die von der I. mangels Förderfähigkeit nicht übernommenen Investitionskosten, der Betrag für die Übernahme der Bauherrenfunktion und die Zahlung an die A. sei aber nicht erstattungsfähig; die Notariats- und Gerichtsgebühren würden durch eine Überzahlung der I. aufgezehrt. Die Beklagte habe zur Finanzierung der Maßnahmen die Grundstücke mit drei Grundpfandrechten zugunsten der I. belasten dürfen. Deshalb brauche sie diese Rechte nicht wegen Verletzung des Unterlassungsgebots nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 Abs. 3 VermG zur Löschung zu bringen und der Klägerin auch nicht den Zins- und Tilgungsaufwand für diese Rechte zu ersetzen. Anders liege es dagegen mit dem Grundpfandrecht zu ihren eigenen Gunsten. Mit dessen Bestellung habe sie gegen das Unterlassungsgebot des § 3 Abs. 3 VermG verstoßen und sei deshalb nach § 823 Abs. 2 BGB verpflichtet, die Löschung zu bewilligen.

II.

4 Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nur teilweise stand.

5 A. Revision der Klägerin

6 Die Revision der Klägerin ist begründet. Die Sache ist insoweit jedoch nicht zur Entscheidung reif.

7 1. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich ein Anspruch der Klägerin auf Löschung der Grundpfandrechte der I. zur Finanzierung des Eigenanteils des Eigentümers an der Fördermaßnahme nicht verneinen.

8 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings einen Löschungsanspruch aus § 16 Abs. 10 Satz 3 i.V.m. Abs. 5 Satz 4 VermG verneint. Er setzt voraus, dass die mit dem Grundpfandrecht gesicherten Fremdmittel (überhaupt) nicht für Maßnahmen in das Grundstück verwandt worden sind (Senat, Urt. v. 16. Dezember 2005, V ZR 195/04, NJW-RR 2006, 733, 734). Dafür ist hier nichts ersichtlich.

9 b) Zutreffend geht das Berufungsgericht weiter davon aus, dass sich ein Löschungsanspruch der Klägerin auch aus unerlaubter Handlung ergeben kann. Dieser Anspruch lässt sich allerdings nicht mit der gegebenen Begründung verneinen.

10 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Verfügungsberechtigte nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG oder nach § 3 Abs. 3 Satz 6 VermG i.V.m. § 678 BGB dem Berechtigten zum Schadensersatz verpflichtet sein (dazu: Senat, BGHZ 128, 210, 215; BGH, Urt. v. 17. Juni 2004, III ZR 335/03, VIZ 2004, 452, 454), wenn er unter Verstoß gegen das Unterlassungsgebot des § 3 Abs. 3 VermG an dem restitutionsbelasteten Grundstück ein Grundpfandrecht bestellt (Senat, Urt. v. 16. Dezember 2005, V ZR 195/04, NJW-RR 2006, 733, 734). Ein solcher Verstoß liegt nur vor, wenn

die Grundpfandrechte zur Finanzierung von gewöhnlichen Unterhaltungsmaßnahmen dienten. Diese sind zwar zulässig; ihr Aufwand muss aber (allein) aus den Nutzungen des Grundstücks bestritten werden (Senat, Urt. v. 28. Juni 2002, V ZR 165/01, VIZ 2002, 622 f.). Das schließt die Bestellung von Grundpfandrechten an dem zu restituierenden Grundstück aus. Anders liegt es nur, wenn Instandsetzungen oder Modernisierungen nach Maßgabe von § 3 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe a oder Satz 5 VermG i.V.m. § 177 BauGB finanziert werden oder wenn die Maßnahmen einer außergewöhnlichen Instandsetzung oder Modernisierung dienen. In beiden Fällen ist der durch die Mieteinnahmen nicht gedeckte Aufwand dem Verfügungsberechtigten zu erstatten, der deshalb auch berechtigt ist, ihre Finanzierung durch Grundpfandrechte an dem zu restituierenden Grundstück abzusichern (Senat, Urt. v. 16. Dezember 2005, V ZR 195/04, NJW-RR 2006, 733, 734).

11 bb) Dass die hier vorgenommenen Baumaßnahmen danach durch Grundpfandrechte abgesichert werden durften, lässt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht damit begründen, dass sie nach Maßgabe von § 177 Abs. 4 und 5 BauGB von einer öffentlichen Stelle mitfinanziert worden und deshalb als außergewöhnliche Aufwendungen anzusehen seien. Bei den nach Maßgabe von § 177 Abs. 4 und 5 BauGB finanzierten Instandsetzungen und Modernisierungen einerseits und bei außergewöhnlichen Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen andererseits handelt es sich um zwei eigenständige Fallgruppen innerhalb der erlaubten Maßnahmen nach § 3 Abs. 3 Satz 2 VermG. Die Voraussetzungen beider Fallgruppen und die danach erlaubten Maßnahmen sind verschieden. So sind Modernisierungen im Grundsatz nicht als außergewöhnliche Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen, wohl aber zulässig, wenn sie nach Maßgabe des § 177 Abs. 4 und 5 BauGB finanziert werden. Das schließt zwar nicht aus, dass die Voraussetzungen beider Fallgruppen im Einzelfall kumulieren und eine Maßnahme unter beiden Gesichts-

punkten zulässig ist; sie sind aber getrennt zu prüfen (Senat, Beschl. v. 29. Juni 2006, V ZR 4/06, ZfIR 2007, 72 f. mit zust. Anm. Toussaint).

12 cc) Zur Finanzierung gewöhnlicher Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen dürfen Grundpfandrechte an dem zu restituierenden Grundstück außer in dem hier nicht gegebenen Fall eines Baugebots nur bestellt werden, wenn die Finanzierung den Anforderungen des § 3 Abs. 3 Satz 5 VermG i.V.m. § 177 Abs. 4 und 5 BauGB genügt. Das ist dann der Fall, wenn der Verfügungsberechtigte als Grundstückseigentümer nur die rentierlichen Kosten zu tragen hat und die nicht rentierlichen Kosten aus öffentlichen Mitteln bestritten werden. Das hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Das Land B. hat zwar unstreitig den größten Teil der Kosten der Maßnahmen durch einen Baukostenzuschuss getragen. Entscheidend, aber nicht aufgeklärt ist indessen, dass auf die Beklagte als Eigentümerin nach der vorgesehenen Finanzierung im wirtschaftlichen Ergebnis nur die rentierlichen Kosten zugekommen wären. Das lässt sich entgegen der Annahme der Revision nicht schon mit dem Hinweis verneinen, dass die I. die Erstattung eines Teils der Maßnahme als nicht förderfähig abgelehnt hat. Die von der Beklagten zu tragenden Kosten konnten dennoch rentierlich sein. Für die Rentierlichkeit kommt es nicht allein darauf an, ob die Maßnahmen zu einer Mieterhöhung nach den seinerzeit geltenden mietrechtlichen Vorschriften führen konnten oder ob diese, wie hier, als Förderungsbedingung ausgeschlossen war. Zu berücksichtigen ist vielmehr, ob sich durch die Maßnahme die Möglichkeiten der Vermietung verbessert haben, insbesondere nicht vermietbare Räume wieder vermietbar geworden sind. Diese Voraussetzungen sind nicht festgestellt, nach dem bisherigen Vorbringen der Beklagten aber auch nicht auszuschließen.

13 dd) Auf die Einzelheiten der Finanzierung kommt es nicht an, wenn die durchgeführten Maßnahmen außergewöhnliche Erhaltungs- oder Instandset-

zungsmaßnahme zulässig war. Die Kosten solcher Maßnahmen sind entsprechend § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG unabhängig von der Art der Finanzierung zu erstatten; ihre Finanzierung darf durch Grundpfandrechte an dem zu restituierenden Grundstück gesichert werden.

14 (1) Ob eine Baumaßnahme einer außergewöhnlichen Instandsetzung oder Erhaltung dient, hängt, wie ausgeführt, nicht von der Finanzierung, sondern von dem Charakter der Maßnahme ab. Außergewöhnlich ist eine Erhaltungsmaßnahme dann, wenn sie im Rahmen der gewöhnlichen Unterhaltung typischerweise nicht anfällt (Senat, Urt. v. 28. Juni 2002, V ZR 165/01, VIZ 2002, 622 f.). Sie muss darüber hinaus zur Erhaltung oder Instandsetzung notwendig sein. Die Notwendigkeit kann sich aus dem vollständigen oder überwiegenden Funktionsverlust von Gebäudeteilen oder betriebsnotwendigen Aggregaten ergeben, also etwa dann gegeben sein, wenn ein alt und undicht gewordenes Dach neu eingedeckt, eine marode Heizungsanlage durch eine neue ersetzt oder wenn das Strom- oder Wasserleitungsnetz eines Wohnhauses erneuert wird. Notwendig kann eine Maßnahme aber auch aus wirtschaftlichen Gründen, also auch dann sein, wenn sie auf die Erneuerung an sich noch funktionstüchtiger Bauteile, Aggregate oder Systeme zielt. Voraussetzung hierfür ist, dass ihre Erneuerung aus der objektivierten Sicht des Berechtigten wirtschaftlich geboten war. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Zustand der Bebauung auf dem Grundstück von den heute üblichen Standards so weit entfernt ist, dass sich das Gebäude nicht mehr sinnvoll bewirtschaften lässt. Dass eine derartige Maßnahme im Ergebnis regelmäßig auch zu einer Modernisierung führt, die als solche keine außergewöhnliche Erhaltung oder Instandsetzung wäre, ist unerheblich. Denn das ist ihre zwangsläufige, nicht vermeidbare Folge.

15 (3) Diese Voraussetzungen können hier gegeben sein. Nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, auf den das Berufungsgericht Bezug nimmt, hat die Beklagte vorgetragen, es sei nur einfachste Sanitärausstattung vorhanden, die Beheizbarkeit sei nicht zuverlässig und die Einbauten wie Türen und Treppen seien nicht benutzungssicher gewesen. Dieses Vorbringen kann, als zutreffend unterstellt, bei wertender tatrichterlicher Betrachtung die wirtschaftliche Notwendigkeit der Maßnahme unter dem Gesichtspunkt eines unzureichenden Standards begründen. Dann käme es auf Einzelheiten des baulichen Zustands nicht an.

16 c) Übersehen hat das Berufungsgericht, dass sich ein Löschungsanspruch der Klägerin auch aus § 16 Abs. 10 Satz 3 i.V.m. Abs. 5 Sätze 1, 3 und § 18 Abs. 2 VermG ergeben kann. Diese Vorschrift gilt nach der Rechtsprechung des Senats auch für Grundpfandrechte, die nach dem 1. Juli 1990 bestellt worden sind (Senat, Urt. v. 11. März 2005, V ZR 153/05, NJW-RR 2005, 887, 891; Urt. v. 16. Dezember 2005, V ZR 195/04, NJW-RR 2006, 733, 735). Sie verpflichtet den Verfügungsberechtigten, den Berechtigten im Umfang der Abschreibung nach § 18 Abs. 2 VermG und nachgewiesener Tilgungen von dem Grundpfandrecht freizustellen. Danach wird die Beklagte die Klägerin, was allerdings noch im Einzelnen festzustellen ist, abhängig von dem Zeitraum zwischen der Bestellung der Grundpfandrechte und der Bestandskraft des Restitutionsbescheids, voraussichtlich um zwischen 17,5% und 20% des Nennbetrags des Darlehens freizustellen haben.

17 2. Auch der Anspruch der Klägerin auf Erstattung gezahlter Zinsen und Tilgungen seit der Rückgabe der Grundstücke und auf Freistellung von künftigen Zins- und Tilgungszahlungen lässt sich mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneinen.

18 a) Ein solcher Anspruch kann sich wie der Anspruch auf Löschung der Grundpfandrechte zugunsten der I. aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 3 VermG oder aus § 3 Abs. 3 Satz 6 VermG i.V.m. § 678 BGB unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Unterlassungsgebots nach § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG ergeben. Hier wie dort lässt sich eine Verletzung des Unterlassungsgebots nicht ohne zusätzliche Feststellungen verneinen. Auf das zu 1. b) Ausgeführte wird Bezug genommen.

19 b) Ein Anspruch auf Erstattung der nach der Restitution erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen kann sich, was das Berufungsgericht übersehen hat, auch aus § 16 Abs. 10 Satz 3 i.V.m. Abs. 5 Sätze 1, 3 und § 18 Abs. 2 VermG ergeben.

20 aa) § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG verpflichtet den Verfügungsberechtigten unmittelbar zwar nur zur Freistellung des Berechtigten von den eingetragenen Grundpfandrechten. Der Senat hat aber entschieden, dass diese Vorschrift entsprechend für die Befreiung von den Darlehensverpflichtungen gilt, die dem Grundpfandrecht zugrunde liegen (Urt. v. 11. März 2005, V ZR 153/04, NJW-RR 2005, 887, 890 f.).

21 bb) Die Verpflichtung zur Freistellung führt nicht unmittelbar zu einer Zahlungsverpflichtung. Vielmehr hat der Verpflichtete die Wahl, wie er die Freistellung erreicht. Etwas anderes gilt aber dann, wenn die Verbindlichkeit, von der befreit werden sollte, bereits erfüllt ist. Dann wandelt sich die Freistellungsverpflichtung in eine Zahlungspflicht um (MünchKomm-BGB/Krüger, 5. Aufl., § 257 Rdn. 5).

22 cc) In welchem Umfang die Klägerin freizustellen ist, ist nach den oben 1. c) genannten Gesichtspunkten festzustellen.

23 c) Dies gilt entsprechend für den Feststellungsanspruch.

24 B. Anschlussrevision der Beklagten

25 Die Anschlussrevision der Beklagten ist hinsichtlich der Verurteilung zur Herausgabe der Miete (Klageantrag zu 1) begründet. Insoweit ist die Sache nicht zur Entscheidung reif. Hinsichtlich der Verurteilung zur Bewilligung der Löschung der zur Sicherung ihres Ersatzanspruchs eingetragenen Grundschuld ist die Anschlussrevision dagegen unbegründet.

26 1. Die Beklagte ist nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG zur Herausgabe der seit dem 1. Juli 1994 gezogenen Mieten verpflichtet. Diese betragen abzüglich der nach § 7 Abs. 7 Satz 3 VermG anrechenbaren Kosten 43.306,40 €. Das stellt die Beklagte nicht in Frage. Sie macht aber geltend, dass dieser Anspruch durch Aufrechnung erloschen ist. Das lässt sich mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneinen.

27 2. Aus § 7 Abs. 7 Satz 3 VermG kann die Beklagte ihre Berechtigung zur Aufrechnung allerdings nicht ableiten. Danach kann nur Aufwand für Maßnahmen verrechnet werden, die in dem Zeitraum vorgenommen wurden, für den Miete nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG herausverlangt wird (Senat. Urt. v. 19. April 2002, V ZR 438/00, VIZ 2002, 572). Aufwand für Maßnahmen aus der Zeit vor dem 1. Juli 1994 fällt nicht darunter. Denn in diesem Zeitraum verbleiben dem Verfügungsberechtigten die Mieten. Aufwand für solche Maßnahmen kann der Verfügungsberechtigte nur insoweit verrechnen, als er von dem Berechtigten nach § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG oder in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift Ersatz verlangen kann (BGH, Urt. v. 20. November 2003, III ZR 131/03, VIZ 2004, 121 f.).

28 3. Ein Anspruch der Beklagten auf Ersatz der geltend gemachten Aufwendungen kommt hingegen - wie das Berufungsgericht auch nicht verkennt - nach § 3 Abs. 3 VermG in Betracht. Insoweit ist der Rechtsstreit noch nicht entscheidungsreif.

29 a) Das Berufungsgericht geht davon aus, dass der Beklagten dem Grunde nach ein Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen für die Maßnahme zusteht. Ob diese Annahme berechtigt ist, hängt entscheidend davon ab, ob die Maßnahme als außergewöhnliche Erhaltung und Instandsetzung oder als eine nach Maßgabe von § 3 Abs. 3 Satz 5 VermG i.V.m. § 177 Abs. 4 und 5 BauGB finanzierte Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahme zulässig war. Dazu wird das Berufungsgericht für seine Entscheidung über die weitergehenden Ansprüche der Klägerin ergänzende Feststellungen zu treffen haben.

30 b) Es meint, die Beklagte könne Erstattung der nicht als förderfähig anerkannten Kosten der Maßnahme selbst dann nicht verlangen, wenn ihr grundsätzlich ein Anspruch zusteht. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Förderungsfähigkeit von Teilen der Maßnahme kann zwar Bedeutung dafür haben, ob die Maßnahme überhaupt durchgeführt werden darf. Ist sie zulässig, hängt die Ersatzfähigkeit der Kosten allein davon ab, ob die abgerechneten Leistungen zur Durchführung der Gesamtmaßnahme notwendig waren oder diese sachgerecht ergänzten. Dazu fehlen Feststellungen.

31 c) Die Ersatzfähigkeit der Kosten für die Übernahme der Bauherrenfunktion scheitert nach Ansicht des Berufungsgerichts daran, dass es sich hierbei um Eigenleistungen der Beklagten gehandelt hat und diese nicht erstattungsfähig seien (ebenso RVI/Wasmuth, § 3 VermG Rdn. 388). Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden.

32 aa) Für die Ansicht des Berufungsgerichts spricht, dass das Verhältnis des Verfügungsberechtigten zum Berechtigten Züge eines Treuhandverhältnisses und dieses wiederum eine Nähe zum Auftragsverhältnis hat. Der Beauftragte hat nach herrschender Meinung keinen Anspruch auf Ersatz eigener Arbeitsleistung, weil er seinen Dienst unentgeltlich angeboten hat (BGHZ 59, 328, 331; BGH, Urt. v. 14. Dezember 1987, II ZR 53/87, NJW-RR 1988, 745, 746; Bamberger/Roth/Czub, BGB, 2. Aufl., § 670 Rdn. 9; Erman/Ehmann, BGB, 11. Aufl., § 60 Rdn. 6; MünchKomm-BGB/Seiler, aaO, § 670 Rdn. 20). Für das Berufungsgericht spricht auch, dass der Gesetzgeber bei Einführung des Mietherausgabeanspruchs des Berechtigten mit dem Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz (EALG) eine Verrechnung von Verwaltungskosten nicht vorgesehen und dies damit begründet hat, sie seien wie bisher nicht ersatzfähig (Beschlussempfehlung des Finanzausschusses zum EALG in BT-Drs. 12/7588 S. 48 f.). Gegen diese Ansicht lässt sich anführen, dass § 3 Abs. 3 VermG in Satz 6 nicht auf das Auftragsrecht, sondern auf das Recht der Geschäftsbesorgung ohne Auftrag verweist, bei dem es trotz des Verweises auf das Auftragsrecht in § 683 BGB nach herrschender Meinung jedenfalls dann anders liegt, wenn, wie hier, die Tätigkeit zum Beruf oder Gewerbe des Geschäftsführers gehört (BGHZ 65, 384, 389 f.; 143, 9, 16; BGH, Urt. v. 26. Januar 2005, VIII ZR 66/04, NJW-RR 2005, 639, 641; Bamberger/Roth/Gehrlein, aaO, § 683 Rdn. 4; Erman/Ehmann, aaO, § 683 Rdn. 7; weitergehend: MünchKomm-BGB/Seiler, aaO, § 683 Rdn. 24 f.). Entscheidend kommt hinzu, dass der Gesetzgeber seine Beurteilung geändert hat. Mit dem Vermögensrechtsanpassungsgesetz vom 4. Juli 1995 (BGBl. I S. 895) hat er die Verrechnung von Verwaltungskosten mit § 7 Abs. 7 Satz 3 Nr. 3 VermG in die heutige Fassung der Vorschrift eingeführt und dies damit begründet, die Verwaltung von Wohnraum sei eine Leistung, die auch sonst nur gegen Entgelt erbracht werde (Entwurfsbegründung in BT-Drucks 13/202 S. 5). In einem solchen Fall wäre auch im Auftragsrecht von ei-

nem Geschäftsbesorgungscharakter auszugehen und (mangels Unentgeltlichkeit) Ersatzfähigkeit zu bejahen.

33 bb) In der Zeit vor dem 1. Juli 1994 wird dieser Aufwand allerdings grundsätzlich durch die Mieten abgegolten, die dem Verfügungsberechtigten verbleiben. Ebenso wie bei dem Erhaltungsaufwand gilt dies aber nur für die gewöhnlichen Verwaltungskosten. Entsteht bei der Durchführung einer außergewöhnlichen Erhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahme außergewöhnlicher Verwaltungsaufwand, der den Rahmen der allgemeinen Verwaltung von Wohnungsbeständen deutlich übersteigt, ist er als Teil der Kosten für die Maßnahme zu ersetzen. Das hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent – nicht festgestellt. Dies wird nachzuholen sein.

34 d) Mit dem als "Ausgleichbetrag an die A. " bezeichneten Betrag kann die Beklagte nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht aufrechnen, weil er einen ausreichenden Bezug zu den geförderten Baumaßnahmen nicht erkennen lasse. Richtig daran ist, dass sich die Beklagte zu einer näheren Erläuterung dieses Betrags nicht verstanden hat, obwohl die Klägerin ihn "in jedweder Hinsicht" bestritten hat. Dabei wird aber nicht berücksichtigt, dass sich der vermisste ausreichende Bezug schon aus den vorgelegten Abrechnungen der I. ergibt. Danach ist die A. ein Architekturbüro, dessen Einschaltung jedenfalls bei einer Maßnahme aus dem Förderprogramm "städtebaulicher Denkmalschutz" im Hinblick auf die mit dem Denkmalschutz verbundenen Anforderungen grundsätzlich nicht näher begründet werden muss.

35 e) Auch die Gerichts- und Notarkosten sind jedenfalls im Grundsatz ersatzfähig. Sie sind nach den Angaben der Beklagten bei der Beleihung der Grundstücke zur Absicherung der Finanzierung entstanden. Solche Kosten gehören zu dem erstattungsfähigen Aufwand, weil sie zur Erlangungen des Darle-

hens notwendig sind. Ob sie, wie das Berufungsgericht meint, durch eine Überzahlung der I. ausgeglichen werden, hängt davon ab, wie sich die Abrechnung der Kosten insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtung der Beklagten zur teilweisen Freistellung der Klägerin darstellt.

36 4. Keinen Erfolg hat die Anschlussrevision hingegen, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung der zu ihren Gunsten bestellten Grundschuld wendet. Die Beklagte ist, worauf das Berufungsgericht zu Recht erkannt hat, nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG und § 3 Abs. 3 Satz 6 VermG i.V.m. § 678 BGB verpflichtet, im Wege einer Wiederherstellung in Natur (§ 249 BGB) die Löschung dieser Grundschuld zu bewilligen.

37 a) Zu deren Begründung war die Beklagte nach § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG nicht berechtigt. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Anschlussrevision auch nicht daraus, dass der Erstattungsanspruch Aufwand für eine Baumaßnahme betrifft, die, was festzustellen sein wird, an dieser Stelle aber für das Revisionsverfahren zugunsten der Beklagten zu unterstellen ist, als außergewöhnliche Erhaltung und Instandsetzung oder als Maßnahme mit einer Finanzierung nach Maßgabe von § 3 Abs. 3 Satz 5 i.V.m. § 177 Abs. 4 und 5 BauGB erlaubt war. Dieser Aufwand ist bereits durch die zugunsten der finanzierenden Bank begründeten Grundschulden abgesichert. Die Grundschuld zugunsten der Beklagten sichert oder fördert nicht die Durchführung der Baumaßnahmen, sondern allein die Durchsetzung der Ansprüche der Beklagten. Dazu berechtigt § 3 Abs. 3 VermG nicht.

38 b) Dessen ungeachtet nützte es der Beklagten auch nichts, wenn sie sich als Verfügungsberechtigte eine Grundschuld zur Sicherung ihrer Ansprüche bestellen dürfte. Sie wäre nämlich jedenfalls nach § 16 Abs. 10 Satz 3 i.V.m.

Abs. 5 Satz 4 VermG zur Löschung dieser Grundschuld verpflichtet. Diese diente nämlich nicht der Kreditaufnahme und einer der Kreditaufnahme entsprechende Baumaßnahme.

III.

39 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

40 1. Das Berufungsgericht wird zunächst festzustellen haben, ob die Maßnahmen insbesondere unter den Gesichtspunkten einer wirtschaftlich gebotenen Anpassung an die heutigen Standards und der notwendigen Erneuerung zentraler Bauteile (z. B. Schwamm im Dach) als außergewöhnliche Erhaltung und Instandsetzung anzusehen ist. Falls sich das bestätigen sollte, erübrigen sich Feststellungen zur Rentierlichkeit. Diese wären geboten, wenn die Maßnahme als bloße Modernisierung und Instandsetzung zu bewerten sein sollte, die nur bei einer Finanzierung nach Maßgabe von § 3 Abs. 3 Satz 5 i.V.m. § 177 Abs. 4 und 5 BauGB erlaubt ist. Dabei wäre insbesondere zu prüfen, ob die Maßnahme die Möglichkeiten der Vermietung verbessert und so die Rentierlichkeit der von dem Eigentümer zu tragenden Kosten hergestellt hat. Hierbei ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen. Darauf, ob einzelne Maßnahmen geboten waren, kommt es nicht an.

41 2. Sollte sich ergeben, dass die Maßnahme danach erlaubt war, wären die als nicht förderfähig angesehenen Kostenanteile, die Kosten für die Fa. A. sowie die Gerichts- und Notariatskosten grundsätzlich ersatz- und damit aufrechnungsfähig. Inwieweit das auch für die Kosten der Übernahme der Bauherrenfunktion gilt, hängt davon ab, in welchem Umfang die Beklagte dabei Tätigkeiten wahrgenommen hat, die im Rahmen einer normalen professionellen Hausverwaltung nicht zu erwarten waren.

42 3. Auch wenn die Maßnahme erlaubt gewesen sein sollte, wird die Beklagte die Klägerin sowohl von den Grundpfandrechten als auch von den an die I. geleisteten und noch zu leistenden Zins- und Tilgungsleistungen in einem nach § 18 Abs. 2 VermG zu bestimmenden Umfang, voraussichtlich 17,5% bis 20%, freizustellen haben.

43 4. Das wiederum kann dazu führen, dass der Aufwand der Beklagten in geringerem Umfang, als bislang angenommen, durch Nutzungen ausgeglichen ist und eine Unterdeckung entsteht. Diese wäre nach § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG ausgleichspflichtig, wenn die Maßnahme erlaubt war. Diese Konsequenz haben die Beteiligten bislang nicht gesehen. Sie haben in der neuen Verhandlung Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

Krüger Klein Lemke

Schmidt-Räntsch Czub

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 10.03.2006 - 36 O 559/04 -
KG Berlin, Entscheidung vom 21.12.2006 - 1 U 29/06 -