

17

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 39/92

URTEIL

Verkündet am:
17. Juni 1994
S i e r l ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

N [REDACTED] H [REDACTED]-W [REDACTED] mbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Günther C [REDACTED], W [REDACTED]-P [REDACTED]-Straße [REDACTED],
S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Ursula und Karl-Heinz V [REDACTED], G [REDACTED]weg [REDACTED], A [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 1994 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang, Dr. Wenzel und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Januar 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte errichtete Anfang der siebziger Jahre auf einem ihr gehörenden Gelände ■■■ überwiegend mit öffentlichen Mitteln des sozialen Wohnungsbaus geförderte Kaufeigenheime. Durch notariellen Träger-Bewerber-Vertrag vom 29. Juni 1972 räumte die Beklagte den Klägern eine Anwartschaft auf Übertragung des Eigentums an einem bestimmten, noch zu errichtenden Eigenheim (nebst Garage) und an einem Wegeanteil nach Maßgabe der Bedingungen und Auflagen des Bewilligungsbe-

- 3 -

scheides des Oberkreisdirektors des Kreises A [REDACTED] vom 19. November 1971 sowie der darin genannten Bestimmungen über die Förderung des sozialen Wohnungsbaus ein. Die Gesamtherstellungskosten sollten 146.500 DM betragen. Die Kläger bezogen das Eigenheim im Februar 1974. Sie zahlen seitdem, wie in dem notariellen Vertrag vereinbart, ein monatliches Nutzungsentgelt an die Beklagte.

Am 3. Juni 1976 erteilte die Beklagte den Klägern eine Schlußrechnung über 208.832,20 DM. Der nunmehr als Bewilligungsbehörde zuständige Oberstadtdirektor der Stadt A [REDACTED] erkannte die Abrechnung nur in Höhe von 150.597 DM an. Auf die Klage der jetzigen Beklagten wurde der Bescheid durch Urteile des Verwaltungsgerichts Aachen und des Oberverwaltungsgerichts Münster aufgehoben und die Neubescheidung angeordnet. Nach einem weiteren verwaltungsgerichtlichen Verfahren erkannte der Oberstadtdirektor die Schlußabrechnung mit Bescheid vom 30. Juli 1987 in einer Höhe von 167.571,43 DM an; die dagegen gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht Aachen mit Urteil vom 6. Oktober 1988 rechtskräftig ab.

Mit ihrer im vorliegenden Rechtsstreit seit März 1977 anhängigen Klage haben die Kläger, anfänglich gestützt auf den Träger-Bewerber-Vertrag, die Verurteilung der Beklagten zum Abschluß eines Kaufvertrages über das Eigenheimgrundstück nebst Garage und über den 1/8 Miteigentumsanteil am Wegegrundstück sowie zur Übereignung verlangt. Auf die Widerklage hat das Landgericht durch Teilurteil vom 20. Oktober 1978 rechtskräftig festgestellt, daß der Träger-Bewerber-Vertrag wegen unvollständiger Beurkundung unwirksam ist.



Die Kläger haben sodann nur noch geltend gemacht, daß ihnen nach den Vorschriften des II. Wohnungsbaugesetzes ein Anspruch auf Erwerb des Eigenheimgrundstückes zustehe, und zwar zu einem Kaufpreis in Höhe der behördlich anerkannten Gesamtkosten von 167.571,43 DM, zuzüglich weiterer Beträge, insgesamt 169.122,51 DM. Sie haben zuletzt beantragt, die Beklagte zur Annahme des ihr in notarieller Urkunde vom 18. September 1989, ergänzt durch notarielle Urkunde vom 5. März 1990, unterbreiteten Kaufangebots sowie zur Auflasung, zur Erteilung entsprechender Eintragungsbewilligungen und zur Löschung zweier Sicherungshypotheken zu verurteilen. Außerdem haben die Kläger Hilfsanträge gestellt.

Das Landgericht hat durch Schlußurteil nach den Hauptanträgen erkannt. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt, der sich die Kläger mit ihren erstinstanzlichen Hilfsanträgen angeschlossen haben. Mit dem letzten dieser Anträge (Ziff. IV) haben die Kläger die Feststellung beantragt, daß die Beklagte verpflichtet sei, mit ihnen einen Kauf- und Übereignungsvertrag über das Eigenheim- und das Garagengrundstück nebst zwei Miteigentumsanteilen zu je 1/8 an einem Wege- und an einem Hof- und Gebäudegrundstück zu einem vom Gericht festzusetzenden angemessenen Kaufpreis abzuschließen. Das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, nach Maßgabe des Träger-Bewerber-Vertrages vom 29. Juni 1972 ein Kaufvertragsangebot anzunehmen, das einen Kaufpreis von 169.122,51 DM nebst 9 % Zinsen auf einen Teilbetrag ausweist, wobei Leistungen der Kläger im Werte von 163.573,06 DM zu berücksichtigen sind. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision will die Beklagte Abweisung der Klage in vollem Umfang erreichen. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Kläger hätten gemäß § 56 Abs. 1 II. WoBauG einen Anspruch auf Abschluß eines Kaufvertrages über die im Träger-Bewerber-Vertrag bezeichneten Grundstücke. Sie seien als geeignete Bewerber im Sinne von §§ 25, 55 II. WoBauG anzusehen, da ihre Geeignetheit durch den Bewilligungsbescheid vom 19. November 1971 anerkannt worden sei und sie sich über viele Jahre als förderungswürdig erwiesen hätten. Zudem ergebe sich aus dem Vortrag der Beklagten kein ausreichender Anhalt für die Annahme, die Kläger zählten nun nicht mehr zu dem begünstigten Personenkreis im Sinne des § 25 II. WoBauG. Auch komme es auf die Verhältnisse bei Abschluß des Träger-Bewerber-Vertrages an.

Die Höhe des Kaufpreises sei gemäß § 54a Abs. 1 II. WoBauG zu ermitteln, da es dem tatsächlichen Willen der Parteien entsprochen habe, das Kaufeigenheim für Rechnung der Kläger zu errichten. Der Preis bemesse sich nach den behördlich anerkannten Gesamtkosten von 167.571,43 DM, weil dies der Vereinbarung im Träger-Bewerber-Vertrag entspreche. Daran müsse sich die Beklagte trotz der Nichtigkeit dieses Ver-

trages nach Treu und Glauben festhalten lassen, nachdem die Parteien die getroffenen Vereinbarungen beinahe 20 Jahre "praktiziert" hätten. Von dem Kaufpreis seien schon erbrachte Leistungen der Kläger von insgesamt 163.573,06 DM abziehen, wobei das gezahlte Nutzungsentgelt entsprechend der Regelung im Träger-Bewerber-Vertrag aus Billigkeitsgründen auf die Tilgung der Fremdmittel anzurechnen sei.

II.

1. Das Berufungsgericht hat unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO dem mit der Anschlußberufung der Kläger hilfsweise verfolgten Feststellungsantrag zu IV (im Urteil versehentlich mit Ziff. VI bezeichnet) in einem davon nicht gedeckten Umfang stattgegeben. Dieser Verfahrensfehler ist auch ohne Revisionsrüge zu beachten (Senatsurt. v. 18. Mai 1990, V ZR 190/89, NJW-RR 1990, 1096).

Die Kläger haben mit dem Hilfsantrag die Feststellung verlangt, daß die Beklagte verpflichtet sei, mit ihnen einen Kauf- und Übereignungsvertrag zu einem vom Gericht festzusetzenden angemessenen Kaufpreis abzuschließen. Das Berufungsgericht hat aber nicht, wie beantragt, lediglich die Pflicht zum Abschluß eines solchen Vertrages und die Kaufpreishöhe festgestellt, sondern es hat die Feststellung getroffen, die Beklagte sei zur Annahme eines Kaufvertragsangebots nach Maßgabe des Träger-Bewerber-Vertrages vom 29. Juni 1972 verpflichtet. Insoweit läßt sich der Urteilsausspruch auch nicht als Ergebnis einer entsprechenden Aus-

legung des Antrages rechtfertigen. Denn dieser Hilfsantrag ist gerade für den eingetretenen Fall gestellt worden, daß die auf die Verpflichtung zur Annahme eines Kaufangebots gerichteten Anträge zu I, II und III abgewiesen werden sollten. Auch die Feststellung, daß von den Klägern erbrachte Gegenleistungen im Werte von 163.573,06 DM auf den Kaufpreis anzurechnen seien, geht über den Antrag hinaus. Hierauf kommt es jedoch im Ergebnis nicht an, weil der Feststellungsausspruch aus anderen Gründen insgesamt aufzuheben ist.

2. Die Feststellung, daß der zu vereinbarende Kaufpreis 169.122,51 DM betragen müsse, entspricht zwar dem Antrag, weil er die Festlegung des "angemessenen" Preises dem Gericht überlassen hat; insoweit ist aber der Antrag mangels Bezifferung nicht hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), was das Revisionsgericht auch ohne Rüge zu prüfen hat (Senatsurt. v. 18. Dezember 1987, V ZR 223/85, NJW 1988, 1202). Bei einer Zahlungsklage - und nichts anderes gilt für einen Antrag auf Feststellung einer Zahlungspflicht in bestimmter Höhe - ist eine Bezifferung ausnahmsweise nur dann entbehrlich, wenn sie dem Kläger nicht möglich oder nicht zumutbar ist, z.B. im Falle einer von der Ausübung gerichtlichen Ermessens oder von einer Schätzung nach § 287 ZPO abhängigen Höhe der Forderung (BGHZ 4, 138, 142; 45, 91, 93; BGH, Urt. v. 4. November 1969, VI ZR 85/68, NJW 1970, 281; Senatsurt. v. 18. Dezember 1987, V ZR 223/85, NJW 1988, 1202; vgl. auch BGHZ 60, 350 - zum angemessenen Ausgleich nach § 89 b HGB). Grundlage der Klage ist hier der gesetzliche Anspruch aus § 56 Abs. 1 II. WoBauG auf Abschluß eines Veräußerungsvertrages "zu angemessenen Bedingungen". Dabei richtet sich der angemessene Kaufpreis nach den Maßstäben

des § 54 a II. WoBauG und nicht nach einer im Ermessen des Gerichts liegenden Bewertung. Die Kläger haben auch nicht geltend gemacht, daß sie den Kaufpreis nicht beziffern können; vielmehr haben sie ihn in den - abgewiesenen - Klageanträgen zu I und II mit 169.122,51 DM angegeben. Daraus ist zu schließen, daß sie in dem Hilfsantrag zu IV bewußt eine Bezifferung unterlassen haben, um dem Risiko einer Teilabweisung und einer damit verbundenen Kostenbelastung zu entgehen.

3. Der Feststellungsantrag ist aber nicht nur in diesem Punkt, sondern insgesamt unzulässig, weil das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse nicht besteht. Dieser Mangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen, da er eine notwendige Prozeßvoraussetzung betrifft (Zöller/Schneider, ZPO, 18. Aufl., § 559 Rdn. 6; allg. Auff.).

a) Es handelt sich nicht, wie das Berufungsgericht meint, um einen Antrag auf Zwischenfeststellung eines Rechtsverhältnisses gemäß § 256 Abs. 2 ZPO, die kein besonderes Feststellungsinteresse erfordert (BGHZ 69, 37, 41). Der Zulässigkeit einer Zwischenfeststellung steht zwar nicht entgegen, daß der Antrag nur hilfsweise gestellt worden ist (Senatsurt. v. 21. Februar 1992, V ZR 273/90, NJW 1992, 1897); Voraussetzung ist jedoch, daß die Feststellung des Rechtsverhältnisses für die Entscheidung des Rechtsstreits vorgreiflich ist (§ 256 Abs. 2 ZPO). Das aber ist nur dann der Fall, wenn ohnehin auch darüber befunden werden müßte, ob das streitige Rechtsverhältnis besteht (BGH, Urt. v. 8. Juli 1953, II ZR 178/52, LM ZPO § 280 a.F. Nr. 2; Senatsurteile v. 22. Dezember 1967, V ZR 81/66, LM ZPO § 280 a.F.

Nr. 16; v. 2. März 1979, V ZR 104/76, LM ZPO § 256 Nr. 113 und v. 21. Februar 1992, V ZR 273/90, NJW 1992, 1897). Wird indessen die Klage zur Hauptsache unabhängig davon abgewiesen, ob das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis besteht, dann ist dessen beantragte Feststellung nicht vorgreiflich (BGH, Urt. v. 8. Juli 1953, II ZR 178/52, LM ZPO § 280 a.F. Nr. 2; v. 21. Dezember 1954, I ZR 13/54, S. 10 - insoweit nicht abgedruckt in LM ZPO § 280 a.F. Nr. 5 und in NJW 1955, 587; v. 6. Juli 1989, IX ZR 280/88, WM 1989, 1546, 1550; OLG Köln, MDR 1981, 678).

So verhält es sich hier. Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen den Klageantrag zu I ausdrücklich, die Klageanträge zu II und III stillschweigend, "bereits deshalb" abgewiesen, weil das Kaufangebot, dessen Annahme die Kläger mit diesen Anträgen - in unterschiedlicher Ausformung - von der Beklagten verlangt hatten, nicht hinreichend bestimmt sei. Es hat also jenen Antrag als unzulässig erachtet. Dagegen haben die Kläger keine Revision eingelegt, so daß die mit dem Hilfsantrag zu IV begehrte Feststellung für die abgewiesenen Anträge auch nicht mehr vorgreiflich werden kann.

b) Der Feststellungsantrag ist auch nicht als gewöhnliche Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig, denn dafür fehlt den Klägern das Feststellungsinteresse. Sie stützen sich auf den gesetzlichen Anspruch aus § 56 Abs. 1 II. WoBauG auf Abschluß eines Veräußerungsvertrages. Die Kläger konnten deshalb, was sie mit ihren gescheiterten Anträgen zu I bis III auch versucht hatten, Klage auf Abschluß eines Kaufvertrages erheben. Dabei stand es ihnen nach der

zu Ansprüchen aus Vorverträgen entwickelten Rechtsprechung des Senats frei, die Klage auf die Annahme eines notariell ausformulierten Kaufangebots, auf Annahme eines ausformulierten, von ihnen noch abzugebenden Angebots oder auf Abgabe eines Verkaufsangebots durch die Beklagte zu richten (Urt. v. 7. Oktober 1983, V ZR 261/81, NJW 1984, 479 f; BGHZ 97, 147, 149 f; 98, 130, 132 f; 108, 380, 383 f), wobei diese Anträge grundsätzlich den gesamten Vertragsinhalt bezeichnen müssen (BGH, Urt. v. 18. November 1993, IX ZR 256/92, WM 1994, 752). Für eine Feststellungsklage ist im allgemeinen kein Raum, wenn eine Leistungsklage erhoben werden könnte, die das Rechtsschutzinteresse des Klägers ebenso wahren würde (Senatsurt. v. 31. Oktober 1956, V ZR 157/55, LM ZPO § 256 Nr. 40; v. 7. Februar 1986, V ZR 201/84, NJW 1986, 2507; v. 21. Februar 1991, V ZR 273/90, NJW 1992, 1897). Die Klage aus einem Vorvertrag muß deshalb regelmäßig auf Abschluß des entsprechenden endgültigen Vertrags gerichtet sein (Senatsurt. v. 31. Oktober 1956, V ZR 157/55, LM § 256 ZPO Nr. 40; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 256 Rdn. 77). Nicht anders ist es, wenn der Anspruch, wie hier, auf einer gesetzlichen Grundlage beruht (Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, § 56 II. WoBauG Anm. 5). Der Vorrang der Leistungsklage gilt allerdings nicht ausnahmslos. Wenn schon ein Feststellungsverfahren zur Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt, bestehen gegen die Zulässigkeit keine Bedenken (BGHZ 2, 250, 253; BGH, Urt. v. 25. Mai 1959, II ZR 115/58, LM ZPO § 253 Nr. 21; v. 10. Mai 1978, VIII ZR 166/77, NJW 1978, 1520, 1521; v. 9. Juni 1983, III ZR 74/82, NJW 1984, 1118, 1119; v. 23. September 1987, IVa ZR 59/86, NJW 1988, 775, 776). Dementsprechend hat der

Senat eine Klage auf Feststellung der grundsätzlichen Verpflichtung des Beklagten aus einem Träger-Bewerber-Vertrag, mit dem Kläger einen Kauf- und Übereignungsvertrag nach Muster 12 der Wohnungsbauförderungsbestimmungen 1957 (MinBl NW 1957, 673) abzuschließen, als zulässig angesehen (Urt. v. 30. Juni 1967, V ZR 104/64, FWW 1968, 191 f), weil in dem dortigen Fall nach Klärung des Streits über die Verkaufsverpflichtung eine Regelung der Einzelpunkte unmittelbar durch die Parteien zu erwarten war. Mit dieser Fallgestaltung läßt sich der vorliegende Rechtsstreit aber nicht vergleichen. Auch wenn hier eine rechtskräftige Klärung der Kaufpreishöhe und der grundsätzlichen Verpflichtung zum Vertragsschluß getroffen würde, wären damit die Streitigkeiten der Parteien nicht beigelegt; denn sie streiten noch über weitere Fragen, insbesondere über die Anrechenbarkeit und Höhe erbrachter Leistungen der Kläger und den Umfang der Lastenfreiheit des Grundstücks sowie über die Pflicht zur Verzinsung einer Deckungslücke. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Feststellungsantrag auch über dessen Gegenstand hinaus eine Beendigung der Streitigkeiten herbeiführen würde.

c) Das Berufungsgericht hätte jedoch, wenn es die Unzulässigkeit des Feststellungsantrages erkannt hätte, auf die Möglichkeit hinweisen müssen, Leistung statt Feststellung zu verlangen. Die Kläger hätten dann wenigstens hilfsweise einen auf Verurteilung der Beklagten zur Abgabe eines Verkaufsangebots gerichteten Antrag stellen können, weil jedenfalls diese eine der drei hier für eine Leistungsklage zur Verfügung stehenden Alternativen von den abgewiesenen Anträgen nicht erfaßt war. Daher muß den Klägern durch Zurückverweisung der Sache Gelegenheit gegeben werden, diese nach

§ 264 Nr. 2 ZPO zulässige Erweiterung des Feststellungsantrages vorzunehmen. Wenngleich nur die Beklagte Revision eingelegt hat, steht einer Zurückverweisung nicht das Verbot der reformatio in peius entgegen. Grundsätzlich können nach der Zurückverweisung neue Anträge gestellt werden, soweit darüber nicht, wie bei einer Teilanfechtung des Berufungsurteils, schon rechtskräftig entschieden worden ist (BGH, Urt. v. 4. Juni 1962, III ZR 54/61, WM 1962, 1117, 1118; v. 13. Dezember 1962, III ZR 89/62, NJW 1963, 444 f; Beschl. v. 4. Juli 1988, II ZR 334/87, NJW 1989, 170; vgl. auch Senatsurt. v. 15. Oktober 1993, V ZR 19/92, NJW 1994, 586, 589). Das Verbot der reformatio in peius soll dem Revisionskläger nämlich allein das bewahren, was ihm ohne die Anfechtung des Berufungsurteils erhalten geblieben wäre; denn dieses Verbot bezweckt die Wahrung des "Besitzstandes" (Kapsa, Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozeß, 1976, S. 116 f). Im vorliegenden Fall hat aber die Beklagte, was zumindest für einen Antrag auf Verurteilung zur Abgabe eines Verkaufsangebotes gilt, noch keinen Besitzstand erlangt, da ein solcher Antrag bisher nicht gestellt worden ist.

Eine abschließende Entscheidung könnte nur ergeben, wenn der unzulässige Feststellungsantrag auch in der Sache erfolglos wäre, weil dann auch ein ihn erweiternder Leistungsantrag abgewiesen werden müßte und deshalb für eine Zurückverweisung kein Anlaß bestünde. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Rechtsstreit in dem in der Revisionsinstanz angefallenen Umfang jedoch noch nicht zu einer Endentscheidung reif.

III.

Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, mit den Klägern einen Kaufvertrag zu schließen.

1. Grundlage dafür ist, wovon das Berufungsurteil ausgeht, § 56 Abs. 1 II. WoBauG. Diese Vorschrift gewährt einem geeigneten Bewerber gegen den Bauherrn eines - wie hier - mit öffentlichen Wohnungsbaumitteln und gemäß § 54 Abs. 1 II. WoBauG unter Veräußerungsaufgabe errichteten Kaufeigenheims einen Anspruch auf Abschluß eines Veräußerungsvertrages zu angemessenen Bedingungen. Dieser gesetzliche Anspruch ist auf den Abschluß des zur Übereignung verpflichtenden Vertrages gerichtet (Senatsurteil BGHZ 70, 227, 231).

2. Geeignete Bewerber und damit anspruchsberechtigt sind gemäß § 55 Abs. 1 II. WoBauG nur solche Personen, die im Zeitpunkt des Kaufabschlusses die Einkommensvoraussetzungen des § 25 II. WoBauG erfüllen und die gewährleisten, daß sie selbst oder ihre Angehörigen das Gebäude als Eigenheim nutzen. Letzteres ist der Fall, denn die Kläger bewohnen das Haus schon seit vielen Jahren. Die Frage, ob das Jahreseinkommen der Kläger im Rahmen der in § 25 II. WoBauG bestimmten Grenzen liegt, beurteilt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht deswegen nach den Verhältnissen bei Abschluß des unwirksamen Träger-Bewerber-Vertrages, weil dieser einen Vorvertrag darstellte. Zwar kann ein Vorvertrag, der zum Abschluß eines Veräußerungsvertrages verpflichtet, als "Kaufabschluß" im Sinne des § 55 II. WoBauG anzusehen sein (Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Woh-

nungsbaurecht, II. WoBauG § 54 Anm. 3.1 und § 55 Anm. 2; vgl. auch Nr. 53 Abs. 3 WFB 1967 in der bei Erlaß des Bewilligungsbescheides geltenden Fassung vom 26. Februar 1971 - MinBl NW S. 369); erforderlich ist aber ein wirksamer Vorvertrag, denn sonst ist nicht sichergestellt, daß entsprechend der dem Bauherrn im Bewilligungsbescheid gemäß § 54 II. WoBauG erteilten Auflage öffentlich geförderte Kaufeigenheime nur an Angehörige des begünstigten Personenkreises veräußert werden (Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender aaO § 55 II. WoBauG Anm. 2; Schubart/Kohlenbach/Wienicke, Wohn- und Mietrecht, Teil II Wohnungsbau, § 55 II. WoBauG Anm. 1).

Das Berufungsgericht meint, durch Erlaß des Bewilligungsbescheids vom 19. November 1971 seien die Kläger als geeignete Bewerber im Sinne des § 55 Abs. 1 II. WoBauG anerkannt. Dieser Bescheid betraf indes nicht die Kläger, sondern die Eheleute P [REDACTED]. Er wurde allerdings spätestens mit Bescheid vom 16. März 1973, nunmehr bezogen auf die Kläger, abgeändert. Damit mag auch verbindlich zum Ausdruck gebracht worden sein, daß sie damals geeignete Bewerber waren. Diese Voraussetzung muß aber nach § 55 Abs. 1 II. WoBauG noch im Zeitpunkt des Kaufabschlusses vorliegen.

3. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis aber darin zu folgen, daß die Kläger nach Treu und Glauben als geeignete Bewerber angesehen werden müssen.

Unstreitig hatten die Kläger bei Klageerhebung im Jahre 1977 ein in den Grenzen des § 25 II. WoBauG liegendes Einkommen. Den von der Beklagten mit Schlußrechnung vom 3. Juni 1976 geforderten Kaufpreis von 208.832,20 DM mußten die Klä-

ger nicht hinnehmen, da die Verwaltungsbehörde diese Abrechnung mit Bescheid vom 23. August 1976 nur in einer Höhe von 150.597 DM anerkannt hatte. Es kann aber nicht zu Lasten der Kläger gehen, daß die Beklagte den Bescheid angefochten hatte und daß als Folge des langjährigen Verwaltungsstreitverfahrens - für dessen Dauer der Zivilprozeß ausgesetzt war - erst am 30. Juli 1987 ein neuer Anerkennungsbescheid über 167.571,43 DM erging, der mit Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 6. Oktober 1988 (4 K 1734/87 VG Aachen) bestandskräftig geworden ist. Es wäre mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, wenn der in diesem Zeitraum etwa eingetretene, über die Grenze des § 25 II. WoBauG hinausgehende Anstieg des Einkommens der Kläger dazu führen würde, sie jetzt nicht mehr als geeignete Bewerber anzusehen. Die Vorschrift des § 55 II. WoBau stellt nur deshalb auf die bei Vertragsabschluß gegebenen Verhältnisse ab, um eine sachgerechte Verwendung öffentlicher Wohnungsbauförderungsmittel zu gewährleisten. Diesem Interesse ist hier nach Ansicht der für die Überwachung der Mittelverwendung zuständigen Behörde Genüge getan, was sich darin zeigt, daß der Beklagten durch Bescheid vom 4. Dezember 1987 unter Androhung eines Zwangsgeldes aufgegeben worden ist, mit den Klägern einen Veräußerungsvertrag zu schließen und ihnen das Eigenheim zu übereignen. Demnach drohen der Beklagten bei einem Abschluß des Vertrages keine Sanktionen, auch wenn die Kläger heute nicht mehr zu dem in § 25 II. WoBauG begünstigten Personenkreis gehören sollten. Hinzu kommt, daß die Kläger das Haus schon seit Februar 1974 bewohnen und seitdem das in § 4 des (unwirksamen) Träger-Bewerber-Vertrages vereinbarte, nach Tilgungs- und Zinslast sowie nach Verwaltungskosten und Instandsetzungsrücklage berechnete und mehr-

fach geänderte Nutzungsentgelt zahlen. Für die Kläger wäre unter diesen außergewöhnlichen Umständen die Versagung eines Anspruchs auf Erwerb des Eigenheims eine vom Gesetzgeber nicht gewollte und deshalb nach Treu und Glauben zu korrigierende Härte.

4. Der Feststellungsantrag ist mithin nicht schon dem Grunde nach unberechtigt. Daher bleibt es bei dem dargelegten Erfordernis der Aufhebung und Zurückverweisung.

Für das weitere Verfahren wird auf folgendes hingewiesen:

a) Das Berufungsgericht hat den zu vereinbarenden Kaufpreis auf 169.122,51 DM festgesetzt, weil nur in dieser Höhe die Schlußrechnung der Beklagten von der Verwaltungsbehörde anerkannt worden sei. Diese Begründung ist rechtsfehlerhaft.

Der Kaufpreis darf bei einem für Rechnung des Bewerbers errichteten Kaufeigenheim - "Bestellbau" - die Gesamtkosten nicht überschreiten (§ 54 a Abs. 1 II. WoBauG). Bei einem nicht für Rechnung des Bewerbers gebauten Kaufeigenheim - "Vorratsbau" - bemißt sich der Preis ebenfalls nach den Gesamtkosten, jedoch zuzüglich 5 % (§ 54 a Abs. 2 Satz 1 II. WoBauG); lediglich vor Ablauf des dritten auf die Bezugsfertigkeit folgenden Kalenderjahres ist zugunsten des Bauherrn eine abweichende Berechnung möglich (§ 54 a Abs. 2 Satz 2 II. WoBauG); doch kommt dies hier entgegen der Meinung der Beklagten nicht in Betracht, da ein wirksamer Veräußerungsvertrag nicht innerhalb der Frist abgeschlossen

worden ist (vgl. Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender aaO § 54 a II. WoBauG Anm. 4.3; Schubart/Kohlenbach/Wienicke aaO § 54 a II. WoBauG Anm. 3). Unabhängig von der noch zu erörternden Frage, ob von einem Bestell- oder von einem Vorratsbau auszugehen ist, kommt es daher zunächst auf die Ermittlung der Gesamtkosten an. Deren Höhe richtet sich gemäß § 54 a Abs. 3 II. WoBauG nach den Vorschriften der II. Berechnungsverordnung (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 II BV i.d.F. der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990 - BGBl I 2178).

Der bestandskräftige Anerkennungsbescheid vom 30. Juli 1987 hat darüber entschieden, in welcher Höhe Gesamtkosten des mit öffentlichen Mitteln geförderten Bauvorhabens auf der Grundlage der anzuwendenden Rechtsvorschriften anerkannt werden (BVerwG, ZMR 1975, 220, 221). Diese Prüfung dient ausschließlich dem öffentlichen Interesse an einer zweckentsprechenden Verwendung öffentlicher Gelder (OVG Münster, BBauBl 1984, 197, 198; vgl. auch Senatsurt. v. 22. Februar 1974, V ZR 60/72, NJW 1974, 896, 898). Die Tatbestandswirkung dieses Verwaltungsaktes ergreift aufgrund seines auf das Bewilligungsverfahren beschränkten Regelungsgehalts nicht das zivilrechtlich ausgestaltete Verhältnis zwischen dem Bauherrn und dem Bewerber. Allerdings ist durch den Verwaltungsakt der Beklagten gegenüber die feststellende Regelung getroffen worden, daß in dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zwischen ihr und der Bewilligungsbehörde von der festgelegten Gesamtkostenhöhe auszugehen ist. Die Beklagte wird mit der Anerkennung der Schlußabrechnung für die Zukunft auf die Kostenansätze festgelegt, die anerkannt worden sind. Der Verwaltungsakt ist daher bei der weiteren Abwicklung des Bauvorhabens und bei Veräußerung an die Kläger für

die Beklagte öffentlich-rechtlich verbindlich; diese darf den Kaufpreis nur auf der Grundlage der anerkannten Gesamtkosten festlegen (BVerwG, ZMR 1975, 220; BVerwGE 51, 350, 351; Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender aaO § 54 a II. WoBauG Anm. 3). Bei der Beurteilung des öffentlich-rechtlichen Bewilligungsverhältnisses ist der Zivilrichter an die Feststellung gebunden. Jedoch ist damit keine über dieses Verhältnis hinausreichende Festsetzung getroffen, auch wenn es für den Erwerbsanspruch der Kläger ebenfalls auf die Gesamtkosten ankommt. Der die Gesamtkosten festsetzende Verwaltungsakt berührt mithin das Rechtsverhältnis zwischen dem Bauherrn und dem Bewerber nicht unmittelbar (BVerwG, ZMR 1975, 220, 221 - eine Trägerkleinsiedlung betreffend; Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender aaO § 54 a II. WoBauG Anm. 3; vgl. auch Senatsurt. v. 16. Februar 1965, V ZR 235/62, WM 1965, 674, 677 zum I. Wohnungsbaugesetz). Vielmehr bedarf es einer rechtsgeschäftlichen Abrede, wenn sich die Bemessung des Kaufpreises nach der behördlichen Anerkennung der Schlußabrechnung richten soll; in einer solchen Abrede kann eine Schiedsgutachtenvereinbarung liegen, deren Ergebnis das Zivilgericht auf offenbare Unbilligkeit bzw. Unrichtigkeit überprüfen kann (Senatsurt. v. 22. Februar 1974, V ZR 60/72, NJW 1974, 896, 898; Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender aaO § 54 a II. WoBauG Anm. 3).

Die Beiladung der Kläger (§ 65 Abs. 1 VwGO) zu dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Aachen zwischen der Beklagten und dem Oberstadtdirektor in A. wegen Anerkennung der Schlußabrechnungsanzeige durch den Bescheid vom 7. September 1987 führt zu keinem anderen Ergebnis. Das ergangene rechtskräftige Urteil bindet allerdings gemäß § 121

VwGO auch die beigeladenen Kläger als Beteiligte (§§ 63 Nr. 3, 65 VwGO) mit der Folge, daß sie sich im Verhältnis zu den Hauptparteien nicht mehr darauf berufen könnten, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts sei unrichtig (BVerwGE 40, 101, 104; 77, 102, 106; Kopp, VwGO, 9. Aufl., § 121 Rdn. 25). Bindungswirkung für den Zivilprozeß hat das verwaltungsgerichtliche Urteil aber nur insoweit, als es über den Streitgegenstand rechtskräftig entschieden hat (BGH, Urt. v. 17. April 1980, III ZR 167/78, DVBl 1981, 88, 89; Beschl. v. 18. September 1991, XII ZB 169/90, NJW 1992, 313, 314; BGHZ 121, 131, 134; Eyermann/ Fröhler, VwGO, 9. Aufl., § 121 Rdn. 11). Diese Wirkung beruht auf der Rechtskrafterstreckung und umfaßt nur die im Tenor des Urteils getroffene Entscheidung, nicht auch die sonstigen Feststellungen in den Urteilsgründen (OVG Lüneburg VRspr 30, 754 f; Schroeder-Printzen, NVwZ 1990, 614, 616 f; Kopp, VwGO, § 66 Rdn. 12). Gegenstand der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Aachen war jedoch allein der das öffentlich-rechtliche Bewilligungsverhältnis betreffende Anerkennungsbescheid vom 30. Juli 1987 und nicht die bürgerlich-rechtliche Veräußerungspflicht der Beklagten.

Eine Bindung der Beklagten an die behördliche Festsetzung der Gesamtkosten ist auch nicht aus Treu und Glauben herzuleiten. Das Berufungsgericht entnimmt dem zwischen den Parteien geschlossenen Träger-Bewerber-Vertrag, daß sich der Kaufpreis nach der behördlich geprüften und genehmigten Schlußabrechnung richten sollte; es meint, den Klägern könne nach Treu und Glauben trotz Nichtigkeit des Vertrages nicht verwehrt sein, auf diese Vereinbarung zurückzugreifen, nachdem der Vertrag seit fast 20 Jahren "praktiziert" worden

sei. Ein Vertrauenstatbestand ist aber, was den Kaufpreis angeht, zugunsten der Kläger nicht begründet worden, denn sie konnten dem Verhalten der Beklagten nicht entnehmen, daß sich der angemessene Kaufpreis nach der Behördenentscheidung bestimmen werde. Sie wußten seit Erlaß des die Nichtigkeit des Träger-Bewerber-Vertrages feststellenden Teilurteils des Landgerichts, daß sich ihr Anspruch auf Abschluß eines Veräußerungsvertrages allein nach dem Gesetz, also auch nach § 54 a II. WoBauG, regelt. Die Beklagte stellt nicht in Frage, daß sich grundsätzlich die Angemessenheit des Preises nach dieser Vorschrift richtet; sie bemängelt lediglich, daß der Anerkennungsbescheid von zu niedrigen Gesamtkosten ausgehe.

Für die Bemessung des Kaufpreises muß folglich der Tatrichter eigenverantwortlich die Höhe der Gesamtkosten gemäß § 54 a Abs. 3 II. WoBauG i.V. mit der II. Berechnungsverordnung feststellen. Diese Feststellungen hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - noch nicht getroffen. Insoweit ist den Parteien auch noch Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

b) Die Beklagte sieht in der Ausgestaltung des bürgerlich-rechtlichen Veräußerungsanspruchs aufgrund der Anbindung des Kaufpreises an die gemäß § 54 a Abs. 3 II. WoBauG nach der II. Berechnungsverordnung (§§ 4 c, 4, 4 a, 5 bis 11 a) zu ermittelnden Gesamtkosten einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG, weil dies wegen des in der Berechnungsverordnung verankerten "Einfrierungsgrundsatzes" (§§ 4, 4 a, 11 II. BV) dazu führe, daß sie das Hausgrundstück zu einem Kaufpreis veräußern müsse, der unter den tatsächlichen Ge-

stehungskosten liege. Diese Ansicht teilt der Senat nicht. Es handelt sich um eine unbedenkliche Inhaltsbeschränkung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG als Folge des Einsatzes öffentlicher Mittel (BVerwG, DWW 1974, 164, 165). Je stärker das Eigentumsobjekt soziale Funktionen erfüllt, desto größere Einschränkungen seiner Befugnisse muß der Eigentümer hinnehmen (BVerfGE 52, 1, 32; 79, 282, 302). Der Bauherr, der ein mit öffentlichen Mitteln gefördertes Kaufeigenheim schafft, unterstellt sich in freier Entscheidung dem wohnungsbaurechtlichen Regelungssystem und unterliegt deshalb einer erhöhten Sozialbindung. Die Privatnützigkeit und die freie Verfügungsbefugnis des Eigentümers haben deshalb geringeres Gewicht. Die dem Eigentümer auferlegten Bindungen bei der Preisbestimmung sind zumutbar und stehen in einem angemessenen Verhältnis zum Gesetzeszweck (§ 1 Abs. 2 II. WoBauG). Entgegen der Meinung der Beklagten, wird dem Bauherrn nicht in zu mißbilligender Weise angesonnen, das Kaufeigenheim unter den tatsächlichen Gesamtkosten zu veräußern; er muß nur eine nach den Umständen des Einzelfalls zutreffende Prognose über die Gesamtkosten bei der Bewilligung öffentlicher Mittel (§ 4 II. BV) stellen. Ihm ist damit das Risiko einer Fehlbeurteilung zugewiesen. Dies ist nicht unangemessen, da es ihm möglich ist, die Kosten richtig abzuschätzen, und ihm Kostenerhöhungen, die er nicht zu vertreten hat, gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 II. BV nicht angelastet werden. Damit wird sichergestellt, daß in Verwirklichung des Gesetzeszwecks die zur Verfügung stehenden öffentlichen Mittel effizient eingesetzt werden und möglichst vielen Bewerbern zugute kommen, weil so verhindert wird, daß die behördliche Entscheidung über die Förderungswürdigkeit

durch nachgeschobene Kostenansätze unterlaufen wird (BVerwG, DWW 1974, 164, 165).

c) Zu der Frage, ob der Kaufpreis nach § 54 a Abs. 1 II. WoBauG ("Bestellbau") oder nach Abs. 2 dieser Bestimmung ("Vorratsbau") zu bemessen ist, ist darauf hinzuweisen, daß bei einem Vorratsbau durch den 5%igen Zuschlag auf die Gesamtkosten (§ 54 a Abs. 2 Satz 1 II. WoBauG) das "Bauherrenrisiko" ausgeglichen werden soll (Ausschußbericht, BT-Drucks. 4/3634 zu Nr. 17, S. 7). Dazu besteht hier kein Anlaß. Die Beklagte hat entsprechend dem Träger-Bewerber-Vertrag das Kaufeigenheim für Rechnung der Kläger errichtet. Auch nach Feststellung der Nichtigkeit dieses Vertrages durch das Teilurteil des Landgerichts bestand kein Zweifel an dem Erwerbswillen der Kläger, denn sie haben sodann den gesetzlichen Kaufanspruch geltend gemacht. Sie sind auch weiterhin ihren Verpflichtungen aus dem Träger-Bewerber-Vertrag nachgekommen. Die Beklagte war daher zu keiner Zeit dem Risiko ausgesetzt, sich um einen anderen Grundstückskäufer bemühen zu müssen.

d) Was die Anrechnung eines Betrages von 163.573,06 DM auf den Kaufpreis betrifft, so meint das Berufungsgericht, diesen Betrag hätten die Kläger bereits durch Eigenleistungen oder durch Aufnahme von Fremdkapital erbracht. Diese Folgerung wird aber von den tatsächlichen Feststellungen nicht getragen. Das Berufungsgericht hat sich insoweit auf das landgerichtliche Urteil bezogen. Das Landgericht hat den Betrag auf der Grundlage der Aufstellung der Beklagten im Schriftsatz vom 8. Dezember 1989 aus dem bar an die Beklagte gezahlten Eigenkapital (14.661 DM), dem Wert von Selbsthil-

fehleistungen der Kläger (4.312,06 DM) und der Nominalsumme verschiedener grundpfandrechtlich gesicherter Darlehen (144.600 DM) errechnet. Seine Ausführungen betrafen aber den Klageantrag zu I auf Verurteilung zur Annahme des notariellen Kaufangebots, in dem die Kläger als Gegenleistung für die Übertragung des Hausgrundstückes anboten, in Anrechnung auf den Kaufpreis dinglich in Höhe von 125.400 DM (144.600 DM abzüglich zwischenzeitlich getilgtem Bauspardarlehen über 19.200 DM) gesicherte Verbindlichkeiten mit unbekannten Schuldenstand (Ziff. II Abs. 3) zu übernehmen, allerdings nur bis zur Höhe der Schuldsumme, "die bei vertragsgemäßer Einhaltung der Tilgungspflichten durch den Verkäufer verblieben wäre". Im übrigen haben sich die Kläger hinsichtlich der schon tatsächlich erbrachten Leistungen nicht festgelegt, da "Leistungen in unbekannter Höhe erbracht" seien (Ziff. II Abs. 2 des Angebots). Das Berufungsgericht verkennt, anders als das Landgericht, daß daraus nicht entnommen werden kann, es seien schon tatsächlich anrechenbare Leistungen der Kläger in dieser Höhe an die Beklagte geflossen. Soweit das Berufungsgericht auf die Behauptung der Kläger im Schriftsatz vom 13. Mai 1991 verweist, "unstreitig" hätten sie "unter Einschluß der Fremdmittel" 163.573,06 DM erbracht, bietet auch dies keine revisionsrechtlich hinzunehmende tatsächliche Grundlage für seine Folgerung. Die Kläger haben damit zwar behauptet, die Beklagte habe diesen Betrag erhalten, jedoch ist dabei zu sehen, daß die Beklagte zumindest Mitschuldnerin der jeweiligen Darlehen war. Die Kläger haben nicht konkret dargetan, daß sie selbst durch den Wert der Selbsthilfeleistungen, Eigenkapital, Beschaffung von Fremdmitteln oder sonstige Leistungen, insbesondere durch das ihrer Meinung nach - jeden-

falls soweit es zur Darlehenstilgung hätte verwendet werden sollen - anzurechnende Nutzungsentgelt, 163.573,06 DM erbracht haben. Soweit der Beklagten Fremdmittel aus Darlehen zur Baufinanzierung zugeflossen sind, ist eine Anrechnung auf den künftigen Kaufpreis als bereits erbrachte Leistung grundsätzlich nur angemessen, wenn die Kläger Alleinschuldner der Darlehen sind oder wenn sie für den Kapitaldienst im Innenverhältnis allein aufgekommen sein sollten.

e) Die Anrechnung von im Nutzungsentgelt enthaltenen "Tilgungsanteilen" auf den zu vereinbarenden Kaufpreis ist sachgerecht. Die Revision beanstandet allerdings zu Recht die Ansicht des Berufungsgerichts, dies ergebe sich aus einer nach Treu und Glauben gebotenen Anwendung von § 5 des Träger-Bewerber-Vertrages. Denn zum einen enthält diese Klausel keine Regelung über die Verwendung des Nutzungsentgelts für den Kapitaldienst, insoweit könnte nur § 6 Abs. 5 des Vertrages einschlägig sein; zum anderen ist dieser Vertrag aufgrund des rechtskräftigen Teilurteils des Landgerichts unwirksam, so daß sein Inhalt nicht unmittelbar herangezogen werden kann. Darauf kommt es aber nicht an. Es geht hier nur darum, ob eine Anrechnung des Nutzungsentgelts in dem abzuschließenden Vertrag eine im Sinne des § 56 Abs. 1 II. WoBauG angemessene Kaufbedingung ist. Dies ist der Fall. Das von den Klägern bislang gezahlte Nutzungsentgelt ist u.a. nach den Kosten des Kapitaldienstes berechnet worden. Aus dem II. Wohnungsbaugesetz läßt sich entnehmen, daß im Veräußerungsvertrag die Anrechnung von Leistungen aus der Übernahme des Kapitaldienstes angemessen ist. Nach § 54 Abs. 2 Satz 1 II. WoBauG soll der Bewerber möglichst bald wirtschaftlicher Eigentümer werden, indem er die Nutzungen,

aber auch die Lasten einschließlich des Kapitaldienstes übernimmt (vgl. Ausschlußbericht BT-Drucks. 2/2270 zu § 55 - jetzt § 54, S. 12; vgl. auch § 54 a Abs. 2 Satz 3 II. WoBauG und den Ausschlußbericht BT-Drucks. 4/3634 Nr. 17, S. 7). Die vertragliche Übernahme des Kapitaldienstes entspricht mithin der gesetzlichen Interessenbewertung. Dann aber ist es auch angemessen, daß das von den Klägern zwar ohne eine wirksame vertragliche Zweckvereinbarung, jedoch tatsächlich zur Deckung der Lasten des Grundstücks geleistete Nutzungsentgelt in dem abzuschließenden Veräußerungsvertrag auf den Kaufpreis angerechnet wird.

Hagen

Räfle

Lambert-Lang

Wenzel

Tropf