

III ZR 210/53

2410 042

Verkündet
laut Protokoll am
28. April 1955

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Grundeigentümers Heinrich W., H.
Gr. F., E. chaussee

Klägers, Berufungsklägers,
Revisionsklägers und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die F., vertreten durch
den Senat,

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. April 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber,
Dr. Beyer und Dr. Haßla

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 11. August 1953, an Verkündungs-
statt zugestellt am 15. August 1953, aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer der mit Etagenhäusern bebauten und benachbarten Grundstücke I-straße und in H. In der Zeit vom Oktober 1945 bis Sommer 1946 hat die Firma Ho AG in H im Hause Nr. zwei Dachgeschoßwohnungen, im Hause Nr. zu den bereits vorhandenen zwei eine dritte Dachgeschoßwohnung eingebaut. Der Einbau im Hause Nr. erfolgte unstreitig im Rahmen der von der britischen Militärregierung zur Linderung der Wohnungsnot erfolgten Instandsetzungsaktion; das gleiche soll nach dem Vortrag des Klägers auch bei der dritten Dachgeschoßwohnung im Hause Nr. der Fall gewesen sein. Die baulichen Maßnahmen wurden unter der Leitung des von der Beklagten als Blockarchitekten eingesetzten Architekten S. und nach Plänen durchgeführt, die dieser erstellt und der Ortsamtsarchitekt Sp. der Baupolizei im Ortsamt Eimsbüttel genehmigt hatte; der Kläger hatte zu ihnen keinen Auftrag erteilt. Mit den Baukosten im Betrage von 14.000 RM ist der Kläger von der Beklagten belastet worden.

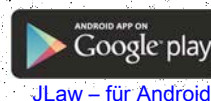
Nachdem er im Jahre 1948 Mängel an den Wohnungen und am Dach beanstandet und die Beklagte dem Kläger entsprechende Bauauflagen gemacht hatte, wurden die Mängel schließlich im Vollzug von Bauaufträgen, die die Beklagte gegeben hatte, zum großen Teil beseitigt. Der Kläger, der von der Beklagten die Beseitigung der Mängel auf ihre Kosten verlangt hatte, befriedigte die Bauhandwerker unter Vorbehalt seiner Ansprüche gegen die Beklagte. Er nahm sodann auf Veranlassung des Bauordnungsamts der Beklagten die Baufirma Ho auf Ersatz des Aufwands und des Schadens aus eigenem und aus ihm von der Beklagten abgetretenen Recht in Anspruch. Er warf ihr vor, sie habe die aufgetretenen Mängel durch fehlerhafte Bauausführung verschuldet. Mit dieser Klage wurde er jedoch im wesentlichen abgewiesen. Der Baufirma wurde einmal eine Schwächung der Dachkonstruktion nicht zur Last gelegt, weil

- 3 -

der Architekt S. nicht auf die mit bestimmten baulichen Maßnahmen verbundenen Gefahren aufmerksam gemacht habe, und zum anderen zugute gehalten, daß sie das erforderliche Material teils nicht zur Verfügung gehabt habe, teils nach den damals verbindlichen "Richtlinien für sparsame Bauausführung" vom 23. Dezember 1945 nur beschränkt habe verwenden dürfen.

Nunmehr verlangt der Kläger von der Beklagten den Schaden ersetzt, wie von ihm getragene Handwerkerkosten zur Beseitigung der baulichen Mängel, Mietausfälle, die er durch fehlerhafte bauliche Maßnahmen bei der Errichtung der Dachgeschoßwohnungen erlitten haben will, einschließlich der Kosten einer Ortsbesichtigung und der ihm auferlegten Kosten des gegen die Firma H. geführten Rechtsstreits. Er meint, Beamte der Beklagten, in Sonderheit der Blockarchitekt S., hätten die sich für sie bei dem Einbau der Dachgeschoßwohnungen gegenüber dem Hauseigentümer ergebenden Amtspflichten schuldhaft verletzt und auch bewirkt, daß er bei der Bereitstellung seiner Grundstücke für die Beschaffung von Wohnungen außerordentliche Nachteile davongetragen habe. Die Beklagte hat die Klagansprüche nach Grund und Höhe bestritten und um Klagabweisung gebeten. Das Landgericht hat die auf Zahlung von insgesamt 8.430,57 DM gerichtete Klage im vollen Umfang abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sie auf die Berufung des Klägers in Höhe von 2.810,19 DM zugesprochen und nur im übrigen abgewiesen. Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts haben beide Teile Revision eingelegt. Der Kläger erstrebt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der vollen Klagesumme, die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Jede Partei bittet, die Revision der Gegenseite zurückzuweisen.

- 4 -



77

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß beide Häuser des Klägers in die Instandsetzungsaktion einbezogen worden seien. Zwar liege, so besagt das Urteil, für das Haus Nr. ■ nur ein Antrag und eine Materialbeschaffungsgenehmigung für Instandsetzung und Winterfestmachung vor. das Ortsamt Eimsbüttel habe jedoch laufend über den Bau aller drei Dachgeschoßwohnungen berichtet bekommen, habe Pläne, Vorschläge und Abrechnungen der Blockarchitekten erhalten und habe daraus sowie aus mehrmaligen behördlichen Besichtigungen der Baustelle von dem Bau der dritten Dachgeschoßwohnung in dem für den Einbau unverkennbar geeigneten Haus Nr. ■ erfahren und ihn gutgeheißen. Die Beklagte habe, so meint das Berufungsgericht weiter, bei der Instandsetzungsaktion unter Verwendung ihrer eigenen Bediensteten und eigens hierzu verpflichteter Fachkräfte in Ausübung hoheitlicher Gewalt gehandelt; sie sei gegenüber den privaten Grundeigentümern, die sich der Aktion nicht hätten entziehen können, zu einer sach- und fachgemäßen, insbesondere unnötige Schädigung vermeidenden Erledigung ihrer Aufgaben und zur Achtung der durch den Fürsorgezweck bedingten Grenze des Eingriffs in private Rechte verpflichtet worden.

Diese Ausführungen werden von der Beklagten mit der Revision nicht angegriffen und sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Namentlich ist dem Berufungsgericht in der Auffassung beizutreten, daß der Beklagten, wenn sie Eingriffe der in Rede stehenden Art in das Privateigentum vornahm, und dabei wie hier anstelle des Eigentümers selbst die Rolle des Bauherrn übernahm, gegenüber dem Kläger, der auf die baulichen Maßnahmen keinen Einfluß nahm, die Amtspflicht erwuchs, für eine ordnungsgemäße Bauausführung nach besten Kräften Sorge zu tragen. Verletzten Beamte der Beklagten

fahrlässig diese Pflicht, so hat die Beklagte einen dem Kläger daraus entstandenen Schaden nach Maßgabe des § 839 BGB in Verbindung mit der zu dem hier in Betracht kommenden Zeitraum noch in Geltung befindlichen Vorschrift des Art 131 WeimVerf zu ersetzen.

II.

Was die Verantwortlichkeit der Beklagten anlangt, so führt das angefochtene Urteil des näheren aus:

Die nach der Währungsreform geltend gemachten baulichen Beanstandungen hätten zum Teil Zustände betroffen, die sich aus dem tatsächlichen und rechtlichen Zwang zu äußerster Materialersparnis ergeben hätten, wie dieser zur Zeit der Planung und Ausführung der baulichen Maßnahmen geherrscht habe. Der Aufwand, den der Kläger später zur Erfüllung der im Anschluß an die Beanstandungen ergangenen baupolizeilichen Auflagen getragen habe, sei daher in die Kosten für Arbeiten aufzugliedern, die einfach bei Anlegung eines strengeren Maßstabes an die Bauausführungen nachgeholt werden können und müssen oder die nur der Nachbesserung des vorhandenen Zustandes dienen, und in solche Kosten, die erforderlich seien, um die durch mangelhafte Bauausführung und unsorgfältige Bauüberwachung bedingten Folgen zu beseitigen und zu ersetzen durch den auch unter Berücksichtigung der in den Jahren 1945 und 1946 bestehenden Verhältnisse von Anfang an möglichen ordnungsmäßigen Zustand.

Die vorstehend vorgenommene Unterscheidung findet ihre innere Berechtigung insofern, als die auf ein Verschulden gegründete Verantwortlichkeit der Beklagten im Sinn des § 839 BGB, Art 131 WeimVerf nur insoweit bejaht werden kann, als die Bauausführung, gemessen an den damaligen Verhältnissen, zu Beanstandungen Anlaß gegeben hat

und mit ihren Mängeln von den Beamten der Beklagten entweder schuldhaft herbeigeführt oder doch nicht unterbunden wurde. Mußten in jenen Monaten der größten Not mit Rücksicht auf den Mangel an Baumaterial und den daraus folgenden Zwang zu größter Sparsamkeit bei Errichtung der Dachgeschoßwohnungen Unzulänglichkeiten in Kauf genommen werden, so ist insoweit die Beklagte auf Grund ihrer Amtshaftung nicht verpflichtet, dem Kläger einen Schaden zu ersetzen, den er als Folge jener zeitbedingten Unzulänglichkeiten erlitten hat. Daß die Beklagte im Hinblick auf jene Unzulänglichkeiten und daraus eintretende Folgewirkungen von dem Einbau der Dachgeschoßwohnungen überhaupt hätte Abstand nehmen müssen, macht auch der Kläger nicht geltend.

III.

Die Abgrenzung der ersatzpflichtigen Kosten erklärt das Berufungsgericht für schwierig, aber für im Wege der Schätzung durchführbar. Es meint, nach den Erhebungen und Auflagen des Bauordnungsamts zu schließen, müsse der 1945/46 hergerichtete Zustand in gewisser Hinsicht erfüllbaren und unabdingbaren Mindestanforderungen der anerkannten Regeln der Baukunst und des Handwerks nicht genügt haben. Unter Hinweis darauf, daß der seinerzeitige Kostenaufwand für den Einbau der Dachgeschoßwohnungen mit 14.000 RM zu den in der Klagesumme enthaltenen Bauhandwerkerkosten von rund 4.800 DM sich ungefähr wie 3:1 verhalte, schätzt das Berufungsgericht in Anwendung des § 287 ZPO den Aufwand zur Beseitigung der vermeidbaren Mängel auf 1/3 der Handwerkerrechnungen. Hierher gehöre, so führen die Urteilsgründe aus, "u.a." der Aufwand für die Wiederherrichtung der Dachstabilität. Nachdem damals Ständer und Kopfbänder entfernt worden seien, hätte für das Dach eine der normalen Beanspruchung gewachsene Ersatzkonstruktion erstellt werden müssen; dies

sei nach der Überzeugung des Gerichts im Rahmen der ursprünglichen Material- und Kostenkalkulation auch möglich gewesen und hätte von der Beklagten herbeigeführt werden müssen.

Unter den Erhebungen und Auflagen des Bauordnungsamts begreifen die Urteilsgründe offenbar die im Tatbestand des Urteils, zum Teil auszugsweise, wiedergegebenen Verfügung des Bauordnungsamts vom 18. Juli 1949 und die gutachtliche Äußerung der Bauprüfabteilung Eimsbüttel vom 17. März 1950. Nach den Unterlagen sind nach dem Einbau der Dachgeschoßwohnungen folgende Mängel festgestellt worden:

am Haus Nr. ●: Die Deckenisolierplatten waren mangelhaft befestigt und drohten abzustürzen; die Zarge (=Einfassung) der Wohnungseingangstür hatte sich gelöst; die Dachkonstruktion im Bodenraum war durch unerlaubte Entfernung mehrerer Hölzer geschwächt;

am Haus Nr. ●: Es war ohne eine entsprechende Verstärkung des Rähms (=Tragebalken) eine Anzahl von Ständern und Kopfbändern entfernt und dadurch die Standfestigkeit der Dachkonstruktion gefährdet worden; die untergebrachte Lattenkonstruktion zur Aufnahme der untergehängten Decke war zu schwach; der Abstand der Latten hätte, wenn keine Sparschalung verwendet wurde, so gewählt werden müssen, daß jedesmal die Stöße zweier Platten hätten erfaßt werden können; außerdem hätten durchweg stärkere Querschnittsmessungen gewählt werden müssen, um die Nägel in den Stößen aufnehmen zu können.

Gegen diese Ausführungen macht jede Partei verfahrensrechtliche, mit einer Verletzung der §§ 286, 287 ZPO begründete Rügen geltend, denen der Erfolg nicht versagt werden kann.

a) Die Revision der Beklagten rügt vor allem, das Berufungsgericht sei nicht auf den Vortrag der Beklagten eingegangen, der sich darauf bezogen habe, bei dem Einbau der Dachwohnungen seien bauliche Fehlleistungen, die von der Beklagten als schuldhaft Pflichtwidrigkeiten ihrer Beamten zu vertreten wären, nicht erbracht worden. Insofern ist die Revisionsrüge, da sie das schadenstiftende Ereignis als solches betrifft, nach § 286 ZPO zu bemessen (III ZR 186/50 vom 19. April 1951; Anm zu Nr 3 in LM § 287 ZPO). Zwar irrt die Revision insoweit, als sie bemängelt, das Berufungsgericht habe die von ihm beigezogenen Akten des Vorprozesses W [REDACTED] ./. Ho [REDACTED] AG nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht und damit die Beweisantritte der Beklagten übergangen. Die Revision übersieht hierbei nämlich, daß das angefochtene Urteil im schriftlichen Verfahren ergangen ist. In ihm bedarf es zur Einführung des Prozeßstoffes nicht der mündlichen Verhandlung. Dieser Irrtum ist jedoch unschädlich. Denn die von der Revision erhobene Rüge läuft ersichtlich darauf hinaus, daß das Berufungsgericht auf den Parteivortrag nicht eingegangen sei, und beanstandet auch insofern hinreichend bestimmt die Verletzung des § 286 ZPO.

Im einzelnen hatte die Beklagte, wie die Revision zutreffend ausführt, unter Hinweis auf das im Vorprozeß ergangene oberlandesgerichtliche Urteil und das von dem Sachverständigen Ludwig erstattete Gutachten vorgetragen (vgl die Berufsungsbeantwortung vom 25. September 1952):

Die Ausführung der Decken und die Befestigung der zu ihrer Isolierung verwendeten Platten einschließlich des gewählten Abstandes der Latten habe den damals maßgeblichen Richtlinien für sparsame Bauausführung und den damals zu stellenden eingeschränkten Anforderungen entsprochen; in dem ausgebauten Teil des Bodenraumes sei nur ein einziger Ständer entfernt und dadurch allein die Dachkonstruktion nicht geschwächt worden; für eine von der Firma Ho [REDACTED]

eigenmächtig vorgenommene Entfernung weiterer Ständer auf dem nicht ausgebauten Teil des Dachbodens sei die Beklagte nicht verantwortlich. Demgegenüber hatte der Kläger nach Maßgabe seines Schriftsatzes vom 20. Oktober 1952 die Beklagte auch insoweit für verantwortlich gehalten.

Mit diesem Vortrag der Parteien befaßt sich das Berufungsurteil nicht. Damit hat der Vorderrichter gegen § 286 ZPO verstoßen. Der Tatrichter braucht zwar nicht ausdrücklich auf jede einzelne Parteibehauptung und jedes einzelne Beweismittel eingehen. Sein Urteil muß aber erkennen lassen, daß eine umfassende und alles Wesentliche würdigende Beurteilung der Sach- und Rechtslage stattgefunden hat. Diese muß, da das Berufungsurteil, wie zu zeigen sein wird, mit einer anderen Begründung nicht gehalten werden kann, vom Berufungsgericht nachgeholt werden. Dabei wird sich das Berufungsgericht vor Augen zu halten haben, daß an die Bauausführung unter den Verhältnissen, unter denen sie in der Zeit vom Oktober 1945 bis zum Sommer 1946 vorgenommen worden ist, grundsätzlich nur sehr geringe Anforderungen gestellt werden dürfen. Bei dieser Würdigung ist gegebenenfalls auch auf die Einwendung der Beklagten nach der Richtung einzugehen (Berufungsbeantwortung Bl 4), daß Schäden am Dach auf andere Umstände (Einwirkungen der Hitze im Sommer 1947 auf das zur Verwendung gestandene feuchte Holz, häufiges Betreten des Daches) zurückzuführen seien. Hierüber wäre, da dies die Frage der Verbindung zwischen Schaden und schadenstiftendem Ereignis betrifft, nach Maßgabe des § 287 ZPO zu befinden. Soweit hierbei aber reale Tatsachen, etwa der Feuchtigkeitsgehalt des verwendeten Holzes, von Belang sein würden, die eine Grundlage für die Ausübung des dem Tatrichter in § 287 ZPO eingeräumten Ermessens geben sollen, dürften diese keinesfalls übergangen werden. Auch bei Anwendung des § 287 ZPO ist im übrigen der Tatrichter gehalten, die tatsächlichen Grundlagen seiner Meinungsbildung darzulegen.

Nur braucht er das bei seiner Meinungsbildung gewonnene Ergebnis nicht durch die Angabe der einzelnen für die Entscheidung maßgebenden Tatsachen zu begründen (vgl. BGHZ 6, 62; 3, 162 I 757).

b) Die Revision des Klägers macht dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe unter Verstoß gegen § 287 ZPO ohne Beachtung der ihm zur Verfügung stehenden Baurechnungen eine nicht weiter begründete und dem Kläger nachteilige Schätzung des von der Beklagten zu ersetzenden Betrages vorgenommen. Dieser Rüge wird, da die Ersatzpflicht der Beklagten einer nochmaligen tatrichterlichen Würdigung unterstellt werden muß, der Boden entzogen. Wegweisend sei zu ihr aber bemerkt: Über die Höhe des dem Kläger gegebenenfalls zuzusprechenden Schadensersatzbetrages hat zwar gemäß § 287 ZPO der Tatrichter unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Indessen darf dieses Ermessen nicht zur Willkür werden und der Tatrichter darf nicht wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht lassen. Vermag der Kläger aufzugliedern, welche Kosten nach der Währungsreform auf die einzelnen zur Beseitigung von baulichen Fehlleistungen notwendig gewordenen Arbeiten entfallen sind, so kann dies der Tatrichter nicht unberücksichtigt lassen. Das Berufungsgericht wird sich, wenn es wiederum eine Ersatzpflicht der Beklagten bejaht, auch darüber näher auszulassen haben, welche Arbeiten als Folge verfehlter und von der Beklagten zu vertretender baulicher Maßnahmen notwendig geworden sind. Wenn das Berufungsgericht sich darauf beschränkt, auszuführen, hierher gehöre "u.a." der Bauaufwand für die Wiederherrichtung der Dachstabilität, so trifft es eine zu unbestimmte Feststellung und läßt, worauf die Revision nicht ohne Grund abhebt, offen, welche Bewandnis es mit den beträchtlichen Kosten haben soll, die die Erneuerung der Decken erfordert haben soll.

IV.

Die Revision des Klägers erhebt außer den bisher behandelten verfahrensrechtlichen noch eine sachlichrechtliche Rüge. Das Berufungsgericht meint, der Kläger könne hinsichtlich der Kosten des Vorprozesses nur insoweit auf die Beklagte zurückgreifen, als die Kosten den von der Beklagten zu ersetzenden Schadenstil betreffen, und beschränkt demgemäß die Ersatzpflicht der Beklagten auf $\frac{1}{3}$ der Vorprozeßkosten. Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, das Verhalten der Beklagten, die für die vom Kläger beanstandeten Mängel der Bauausführung die Baufirma verantwortlich gemacht und ihre vermeintlichen Ansprüche gegen diese Firma dem Kläger zur weiteren Verfolgung abgetreten habe, sowie die Subsidiarität der Amtshaftung müßten dazu führen, daß die Beklagte zur Erstattung der gesamten Kosten des Vorprozesses hätte verurteilt werden müssen. Der Ansicht der Revision kann jedoch nicht gefolgt werden.

Der Schaden, den der Kläger ersetzt verlangt, setzt sich aus Vermögensnachteilen zusammen, die der Kläger durch verschiedene selbständige Baumängel, wie die unsachgemäße Befestigung der Deckenisolierplatten, die Entfernung von Ständern und Kopfbändern, erlitten haben will. Wird nun festgestellt, daß ein solcher Mangel von der Baufirma nicht zu vertreten ist, weil sie sich an die Richtlinien für sparsame Bauausführung gehalten oder das erforderliche Material nicht zur Verfügung gehabt und mit Rücksicht auf einen dieser beiden Umstände nicht schuldhaft gehandelt hat, so erweist sich damit sowohl eine Inanspruchnahme der Baufirma als auch beim Fehlen besonderer Umstände eine Inanspruchnahme der Beklagten, hier wegen unzureichender Beaufsichtigung der Bauarbeiten, als unbegründet. Besteht aber bezüglich der Aufwendungen zur Beseitigung eines solchen vom Kläger geltend gemachten Mangels keine Ersatzpflicht der Beklagten, so fehlt es an einem Grund dafür

daß die Beklagte dem Kläger diejenigen Vorprozeßkosten erstatten müßte, die durch eine im Hinblick auf einen derartigen Mangel erfolgte Inanspruchnahme der Baufirma im Vorprozeß entstanden sind. Die Pflicht zum Ersatz der Prozeßkosten ist nur ein Ausschnitt aus der Pflicht zum Ersatz eines dem Kläger erwachsenen Schadens. Wird letztere hinsichtlich eines selbständigen Baumangels und damit hinsichtlich eines bestimmten Tatsachenkomplexes verneint, so entfällt insoweit auch eine Pflicht zur Erstattung der Kosten des Vorprozesses. ebenso wie im Falle der Verneinung jeglicher Schadensersatzpflicht eine Pflicht zum Ersatz der Vorprozeßkosten ganz entfielen.

Im übrigen kann die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz der Vorprozeßkosten nicht abschließend beurteilt werden, da die Frage, ob und in welchem Umfang die Beklagte überhaupt dem Kläger schadensersatzpflichtig ist, noch nicht geklärt ist.

Die Revision der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung sich in besonderem Maße darauf berufen, daß der Kläger durch den Einbau der Dachwohnungen und deren Vermietung auch Vorteile gehabt habe. Eine Vorteilsausgleichung kann jedoch zugunsten der Beklagten nicht eingreifen. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, ist eine Schädigung des Klägers durch eine vertane Bauausführung nicht zugleich die Ursache von Vorteilen gewesen. Zudem bleibt auf jeden Fall ein Schaden des Klägers unter dem Gesichtspunkt bestehen, daß der Kläger durch fehlerhafte, von ihm bezahlte Bauleistungen nicht die Werte erlangt hat, die er bei gleichem Kostenaufwand im Falle einer einwandfreien Bauausführung bekommen hätte. Es widerspricht auch nicht, wie dies freilich die Revision der Beklagten annimmt, Treu und Glauben, wenn der Kläger auf der einen Seite von der Beklagten Schadensersatz begehrt, auf der anderen Seite nach der Darstellung der Beklagten durch den gegen Reichsmark erfolgten Einbau der Dachwohnungen eine Erhöhung des Grundstückswerts und der

Mieteinnahmen erlangt hat. Der Kläger kann nämlich, worauf das Berufungsgericht zutreffend verweist, dann, wenn er von der Beklagten nachträglich mit allen Baukosten belastet und insofern nachträglich wirtschaftlich zum Bauherrn gemacht wird, billigerweise verlangen, daß die Beklagte für die nach den Umständen mögliche sachgerechte Bauausführung sorgt und für etwaige Säumnisse nach dieser Richtung im Rahmen ihrer Verantwortlichkeit einsteht.

V.

Darauf, ob und inwieweit der Kläger den Klaganspruch als eine Entschädigung nach Enteignungs- oder Aufopferungsgrundsätzen geltend machen kann, geht das angefochtene Urteil nicht weiter ein. Die Revision des Klägers kommt auf diese Klagegründe nicht zurück. Zu einer näheren Erörterung dieser Gründe besteht gegenwärtig kein Anlaß. Daß sie nicht zur Aufrechterhaltung der Verurteilung der Beklagten (siehe § 563 ZPO) führen können, ergibt sich bereits aus folgender Überlegung: Der Kläger könnte unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten nur eine "billige", eine "angemessene" Entschädigung verlangen. Er müßte sich daher auf von ihm erbrachte Sonderopfer die ihm gewordenen Vorteile anrechnen lassen. Als solche Vorteile kommen vor allem die bisher erzielten und künftig zu erzielenden Mieteinnahmen aus den Dachwohnungen (sie erbringen monatlich 50 + 54 + 65 DM) in Betracht. Dabei ist hier anders als beim Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 839 BGB allein entscheidend, ob und inwieweit der Kläger für ihm in Verfolg des Einbaus der Dachwohnungen entstandene Einbußen einen billigen Ausgleich bekommen hat. Daß dies trotz der Mieteinnahmen nicht der Fall ist, wie dies der Kläger behauptet, läßt sich angesichts des weit auseinandergehenden Parteivortrags (siehe namentlich Schriftsätze des Klägers vom 5. Juni 1952 Bl 1 ff und vom 1. Juli 1953 a.E. sowie Schriftsätze der Beklagten vom 29.

Juni 1953 Bl 2 und 3 und vom 25. September 1952 Bl 5) und mangels hierzu getroffener ausreichender Feststellungen des Berufungsgerichts gegenwärtig nicht beurteilen.

Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht gehalten werden. Es muß vielmehr aufgehoben und zugleich die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§§ 564, 565 ZPO). Diesem wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision überlassen.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Bundesrichter Dr. Beyer ist erkrankt; er ist an Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm

Dr. Hußla