

Verkündet am 27. Februar 1964
Scheibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2223 035

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Katharina H [REDACTED], K [REDACTED], Mo [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

g e g e n

die B [REDACTED] D [REDACTED],
vertreten durch den Bundesminister für Finanzen, dieser
vertreten durch das Landesentschädigungsamt K [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Koblenz vom 28. November 1962 wird zurück-
gewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden
der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe und Rechtsnachfolgerin des am [REDACTED] 1963 verstorbenen Kaufmanns Theodor H [REDACTED], nach dessen Tode sie den Rechtsstreit aufgenommen hat.

Der Verstorbene hatte im November 1949 für 6.000 DM ein Trümmergrundstück (579 qm) in K [REDACTED], Bi [REDACTED] str. [REDACTED] erworben, auf dem Trümmer eines 1905 erbauten, 1944 durch Fliegerangriff zerstörten Wohnhauses standen; der Beschädigungsgrad war im Jahre 1946 mit 88 % festgestellt worden. Eine von H [REDACTED] veranlaßte Aufstellung des Bau-sachverständigen Theodor Dö [REDACTED] gab für März 1950 als erhalten und für einen Wiederaufbau brauchbar Teile des Erdgeschosses aus Mauerwerk und Massivdecke, den größten Teil des Kellergeschoßmauerwerks mit Massivdecke und Kellerfußboden, sowie die Fundamente, als vollkommen erhalten die Anschlüsse für Gas, Wasser und Entwässerung sowie die massive Einfriedigung mit Eisengitter auf eine Länge von rd. 31 m an; den Wert der verwendbaren Teile hatte Dötzel auf insgesamt 18.600 DM geschätzt.

Am 17. Mai 1950 nahmen die französischen Streitkräfte das Grundstück mit Requisitionsschein in Anspruch. Sie ließen die Baureste niederreißen, füllten mit dem Bau-schutt den Keller und errichteten auf dem so geebneten Gelände Garagen.

Mit notariellem Vertrag vom 20. Juni 1955 verkaufte Hoefler das beschlagnahmte Grundstück für 25.000 DM an die Eheleute Dr. Sch [REDACTED]-W [REDACTED], die nach der Freigabe dort ein Mehrfamilienhaus zu errichten beabsichtigten und diese Absicht inzwischen ausgeführt haben, und erklärte die Auflassung. Er behielt sich vertraglich alle Ansprüche aus entstandenen Besetzungsschäden vor.

Am 10. Dezember 1955 gaben die Streitkräfte das Grundstück frei. H. meldete am 12. Dezember 1955 bei dem Amt für Verteidigungslasten einen Besetzungsschaden von 23.250 DM wegen Beseitigung der Baureste an. Das Landesentschädigungsamt bot ihm im April 1956 eine Vergleichssumme von 18.049,30 DM an, die die Aufwendungen für die Ausschachtung des zugeschütteten Kellers mit 4.420 DM und den Wert der abgerissenen Baureste - auf Grund eines auf den Tag der Beschlagnahme abgestellten Gutachtens des Sonderbauamts K. - mit 13.629,30 DM berücksichtigte. Hoeffler nahm diesen Vergleichsvorschlag zur Abgeltung der erlittenen Schäden am 25. April 1956 an und erhielt die Vergleichssumme ausgezahlt. Der Vergleich wurde jedoch Ende Oktober 1958 einverständlich aufgehoben, wobei die Frage der Rückzahlung der Vergleichssumme bis zur rechtskräftigen Klärung ausgesetzt wurde.

In dem daraufhin fortgesetzten Verwaltungsverfahren forderte H. - über die bereits gezahlten 18.049,30 DM hinaus - weitere 7.723,50 DM. Mit Bescheid vom 6. April 1959 - zugestellt am 8. April 1959 - setzte das Landesentschädigungsamt die Entschädigung für die Freimachung des Kellers auf 4.420 DM fest, lehnte aber eine Entschädigung wegen des Abrisses der Baureste ab, weil hierdurch ein Schaden nicht entstanden sei, auch ein Minderwert des Grundstücks nicht festgestellt werden könne; denn die Trümmer hätten für die Errichtung eines Neubaus ohnehin beseitigt werden müssen. Das Landesentschädigungsamt forderte die Rückzahlung der Vergleichssumme abzüglich der festgesetzten 4.420 DM.

Mit der Klage, die am 3. Juni 1959 bei dem Landgericht eingereicht und am 3. Juli 1959 zugestellt worden ist, wendet die Klägerin sich gegen das Rückzahlungsverlangen



und fordert einen weiteren Ersatzbetrag; sie hat vorgetragen: Das Landesentschädigungsamt habe in seinem Vergleichsvorschlag die Entschädigungspflicht wegen des Abrisses der verwertbaren Baureste dem Grunde nach anerkannt. Es gehe jetzt nur darum, die Entschädigung richtig auf den Tag der Freigabe (Bauindex 328) - nicht, wie geschehen, auf den Tag der Inanspruchnahme (Bauindex 251) - zu berechnen. Bei richtiger Berechnung auf den 10. Dezember 1955 habe sie noch 7.723,50 DM zu fordern. Diesen Betrag müsse die Beklagte mit 9 v.H. verzinsen, da sie, die Klägerin, Bankzinsen in dieser Höhe zu zahlen habe. Die abgerissenen Baureste seien für einen Neubau noch verwertbar gewesen. Die Beklagte habe in vergleichbaren anderen Fällen ebenfalls für den Abriß von Trümmern eine Entschädigung gezahlt. Deshalb berühme die Beklagte sich zu Unrecht eines Rückzahlungsanspruches.

Die Klägerin hat daher beantragt, festzustellen, daß sie nicht zur Rückzahlung der Vergleichssumme verpflichtet sei, und weiter die Beklagte zu verurteilen, ihr 7.723,50 DM nebst 9 v.H. Zinsen seit dem 10. Dezember 1955 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten; sie hat vorgetragen: Da der Vergleich auf Wunsch des verstorbenen Ehemannes der Klägerin rückgängig gemacht worden sei, könne diese sich auf den Vergleich und dessen Grundlage nicht mehr berufen. Ihr sei überhaupt ein Schaden nicht entstanden. Die Ruinenreste seien für einen Aufbau nicht mehr verwertbar gewesen. Das Kellergeschoß sei stehen geblieben. Die Fundamente, das Kellermauerwerk sowie die Anschlüsse seien nicht zerstört und auch im Wert durch die Zuschüttung nicht gemindert worden. Vielmehr sei der Klägerin durch die Enttrümmerung des Grundstücks eine Arbeit abgenommen worden, die sie sonst auf eigene Kosten hätte

ausführen müssen. Die Klägerin müsse also die Vergleichssumme abzüglich der Kosten für die Freimachung des Kellers (4.420 DM) zurückzahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug haben die Parteien - nachdem der gerichtliche Sachverständige Architekt T. den Wert des Grundstücks am 10. Dezember 1955, wären die Aufbauten noch vorhanden gewesen, mit 25.600 DM und ohne die Aufbauten mit 23.675 DM errechnet und die Beklagte hierauf erklärt hatte, daß sie sich nur noch eines Rückzahlungsanspruchs in Höhe von 11.703,30 DM berühme - die Feststellungsklage hinsichtlich eines Betrages von 1.926 DM für erledigt erklärt.

Hiernach hat die Klägerin - unter Einschränkung ihres früheren Antrages - die Feststellung erbeten, daß sie nicht verpflichtet sei, von der Vergleichssumme 11.703,30 DM an die Beklagte zurückzuzahlen, und ihren früheren Zahlungsantrag (7.723,30 DM nebst Zinsen) weiterverfolgt. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Berufung gebeten; sie hat sich ferner der Berufung angeschlossen mit dem Antrag, festzustellen, daß die Klägerin zur Rückzahlung von 11.703,30 DM verpflichtet sei.

Das Berufungsgericht hat die Berufung wie die Anschlußberufung zurückgewiesen und - unter Berücksichtigung der teilweisen Erledigung der Hauptsache - die Kosten des ersten Rechtszuges zu 9/10 der Klägerin und zu 1/10 der Beklagten, die Kosten des Berufungsrechtszuges zu 13/20 der Klägerin und zu 7/20 der Beklagten auferlegt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren im Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage macht einen Anspruch auf Ersatzleistung wegen der Schäden an einer Liegenschaft geltend, die den französischen Streitkräften gemäß dem Truppenvertrag zur Nutzung überlassen worden war. Ein solcher Anspruch ist ausschließlich nach den Bestimmungen in Art. 8 des Finanzvertrages zu behandeln (Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst c FV; vgl. § 60 Abs. 2 des Bundesleistungsgesetzes in der Fassung vom 19. Oktober 1956 (BGBl I 815) = BLG a.F.). Nach Art. 8 Abs. 3 FV gelten Schäden an Liegenschaften, die den Streitkräften zur Nutzung überlassen sind, als im Zeitpunkt der Freigabe - das ist hier unstreitig der 10. Dezember 1955 - eingetreten; Entschädigungsansprüche wegen solcher Schäden gelten als erst in diesem Zeitpunkt entstanden. Der verstorbene Ehemann der Klägerin hat den Anspruch am 12. Dezember 1955 bei dem Amt für Verteidigungslasten angemeldet und damit die Frist des Art. 8 Abs. 6 FV gewahrt. Auch gilt die Klage - bei Berücksichtigung des § 261 b Abs. 3 ZPO - für rechtzeitig erhoben. Denn mit der Klage - und zwar sowohl dem leugnenden Feststellungsantrag, der hier angesichts der besonderen Entwicklung des Verwaltungsverfahrens für zulässig zu halten ist (vgl. LM zu BLG § 58 Nr. 1), als auch mit dem Zahlungsantrag - machte der verstorbene Ehemann der Klägerin seinen Anspruch geltend, soweit das Landesentschädigungsamt ihm in dem Bescheid vom 6. April - zugestellt am 8. April - 1959 nicht entsprochen hatte. Die Klageschrift ging am 3. Juni 1959, also innerhalb der Ausschußfrist von zwei Monaten (Art. 8 Abs. 10 FV), bei dem Landgericht ein. Ihre Zustellung am 3. Juli 1959 ist, da der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin

- 1 -

die gerichtliche Kostenrechnung nicht vor dem 10. Juni 1959 erhalten haben kann und den berechneten Kostenbetrag am 16. Juni 1959 anwies, noch als "demnächst" erfolgt anzusehen (vgl. LM zu Finanzvertrag Nr. 11).

II.

1. Gemäß Art. 8 Abs. 4 des Finanzvertrages ist über den Anspruch nach den Vorschriften des deutschen Rechts zu entscheiden, nach denen sich die Haftung der B [REDACTED] unter sonst gleichen Umständen (vgl. hierzu BGHZ 35, 95, 96) bestimmen würde. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch zutreffend nach den Vorschriften des Bundesleistungsgesetzes beurteilt (§ 88 BLG a.F.). Hiernach hat der Leistungsempfänger, der eine angeforderte Sache in verschlechtertem oder beschädigtem Zustand zurückgibt, dem Eigentümer Ersatz zu leisten (§ 27 Abs. 1 BLG a.F.). Die Höhe der Ersatzleistung bemißt sich nach den für eine sachgemäße Instandsetzung erforderlichen Kosten (§ 27 Abs. 3 Satz 1 BLG a.F.); sie darf den gemeinen Wert nicht übersteigen, den die Sache ohne die Verschlechterung oder Beschädigung im Zeitpunkt der Rückgabe gehabt hätte (§ 27 Abs. 3 Satz 3 BLG a.F.). Für die gewöhnliche Abnutzung der Sache während der Zeit, für die eine Nutzungsentschädigung (§ 22 Abs. 1 BLG a.F.) gewährt wird, ist Ersatz nicht zu leisten (§ 27 Abs. 4 BLG a.F.).

2. Entgegen der Auffassung der Klage hat das Berufungsgericht es richtig als seine Aufgabe angesehen, auch über den Grund des Anspruchs zu befinden.

Das Berufungsgericht hat eine Bindung der Beklagten an den einverständlich aufgehobenen Vergleich verneint. Allerdings - so führt das Berufungsurteil aus - habe der Ver-

gleich eine Entschädigungspflicht für die beseitigten Baureste zugrunde gelegt; nachdem aber der Vergleich vollen Umfanges rückgängig gemacht worden sei, nehme das Entschädigungsverfahren zum Grund wie zur Höhe des Anspruchs seinen Fortgang, und die Beklagte sei nicht gehindert, den Grund nunmehr in Abrede zu stellen. Dieser Auffassung, die die Revision in ihrem mündlichen Vortrag angegriffen hat, ist zuzustimmen. Entscheidend ist, ob die unstreitige einverständliche Aufhebung des Vergleiches im Oktober 1958 den Vergleich schlechthin beseitigt hat, oder ob sie - wie die Klägerin meint - unter Erhaltung der Einigung zum Grunde des Anspruchs lediglich die Möglichkeit eröffnen sollte, die Berechnung auf einen späteren Zeitpunkt abzustellen. Hierfür ist die Auslegung der Vereinbarung, wie sie mit dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. P. [REDACTED] vom 20. Oktober 1958 bestätigt worden ist, maßgebend. Der Senat kann dahinstehen lassen, ob diese Vereinbarung ein bürgerlichrechtlicher Vertrag oder ein Abkommen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts war, das vom Revisionsgericht frei und ohne Bindung an die Auffassung des Berufungsgerichts auszulegen wäre (vgl. BGHZ 32, 76, 84; 35, 69, 73). Der Inhalt des Bestätigungsschreibens, das von der "Aufhebung des Vergleichs" ausgeht und eine Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens voraussetzt, die möglicherweise zu einer dem Antragsteller ungünstigeren Entscheidung und einer Rückzahlung der Vergleichssumme führen könne, spricht dafür, daß der Vergleich vollen Umfanges beseitigt werden sollte. Tatsächliche Umstände, die den Schluß rechtfertigten, daß gleichwohl eine Bindung des Landesentschädigungsamts zum Grund des Anspruchs habe bestehen bleiben sollen, hat die Klägerin nicht vorgebracht. Die Auslegung der Vereinbarung durch das Berufungsgericht läßt daher einen im Revisionsrechtszug beachtlichen

Das Berufungsgericht hat zwar den Fall We [REDACTED] nicht geklärt. Dessen bedurfte es aber nicht, weil der durch Vorlage des Feststellungsbescheides vom 1. Oktober 1958 belegte Vortrag des Klägers dahin ging, We [REDACTED] sei für die Beseitigung "verwertbarer Trümmer" entschädigt worden. Von der gleichen Voraussetzung ging der an den verstorbenen Ehemann der Klägerin gerichtete Vergleichsvorschlag vom 25. April 1956 aus; er legte nach den eingeholten Gutachten zugrunde, daß die Trümmer teilweise noch verwendbar gewesen seien, und berücksichtigte deshalb eine Entschädigung für "noch verwertbare Trümmerreste". Wenn aber - worum jetzt der Streit geht - die Baureste auf dem Grundstück der Klägerin aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht mehr verwendbar waren, bedeutet es keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, daß die Beklagte der Klägerin eine Entschädigung versagt; denn nach diesem Grundsatz ist Gleiches gleich, Ungleiches aber ungleich zu behandeln. Sollte etwa das Landesentschädigungsamt zu Unrecht angenommen haben, daß die Baureste auf dem Nachbargrundstück noch verwendbar seien, so müßte sich die Klägerin entgegenhalten lassen, daß Art. 3 GG lediglich ein Recht auf Gleichbehandlung nach dem Gesetz begründet; sie könnte nicht Rechte daraus herleiten, daß in Einzelfällen einem anderen ein Vorteil gewährt oder belassen worden ist, auf den ein Anspruch nicht bestand (BGH Urteil vom 6. November 1961 - III ZR 125/60 und vom 21. Dezember 1961 - III ZR 165/50 -; vgl. BGHZ 21, 256, 258). Daß eine Verwaltungsübung des Inhalts bestanden habe, jeden Grundstückseigentümer wegen der Beseitigung von Bauresten - gleichviel ob verwertbar oder nicht verwertbar - nach dem Bauwert zu entschädigen, hat selbst die Klägerin nicht behauptet.

Fehlt es hiernach an einer Bindung der Beklagten, so kommt es allein darauf an, ob der Klägerin ein Anspruch nach dem Gesetz zusteht.

III.

Das Berufungsgericht hat das Bestehen eines solchen Anspruches mit folgender Begründung verneint:

Wenn eine angeforderte Sache in verschlechtertem oder beschädigtem Zustand zurückgegeben werde, könne der Eigentümer Ersatz verlangen (§ 27 Abs. 1 BLG a.F.). Der Schaden an der Liegenschaft gelte als mit der Freigabe durch die Streitkräfte eingetreten, der Entschädigungsanspruch wegen eines solchen Schadens gelte als erst in diesem Zeitpunkt entstanden (Art. 8 Abs. 3 FV). Zur Zeit der Freigabe am 10. Dezember 1955 aber sei der Ehemann der Klägerin nicht mehr Eigentümer gewesen. Der Entschädigungsanspruch könne nur in der Person der damaligen Grundstückseigentümer, der Eheleute Dr. Sch[REDACTED]-W[REDACTED], entstanden sein. Zwar habe der Ehemann der Klägerin sich in dem Kaufvertrag vom 20. Juni 1955 die "Ansprüche aus entstandenen Besatzungsschäden" vorbehalten. Die damals aber noch nicht entstandenen Ansprüche, die auch in Zukunft nicht in seiner Person entstehen konnten, habe er sich nicht vorbehalten können. Der Vorbehalt könne allerdings dahin ausgelegt werden, daß die Käufer dem Verkäufer den mit der Freigabe entstehenden Entschädigungsanspruch abträten. Dann aber mache die Klägerin nicht einen eigenen, sondern den Anspruch der Käufer als deren Rechtsnachfolger geltend. Deshalb müsse die Beurteilung des Anspruches von den Verhältnissen der Eheleute Dr. Sch[REDACTED]-W[REDACTED] ausgehen. Diese aber hätten nicht beabsichtigt, den alten Gebäudegrundriß zu verwenden, sondern auf dem Grundstück ein modernes Mehr-

familienhaus erbauen wollen, wie es auch geschehen sei, und dafür die alten Gemäuer und Fundamente nicht verwerten können. Sie hätten also die Ruinen beseitigen müssen, wenn sie nicht schon abgerissen gewesen wären. Dann aber bestehe für die Beklagte eine Ersatzpflicht nicht, weil der Schaden auch ohne die Anforderung eingetreten wäre (§ 33 Abs. 3 BLG a.F.). Da ein Anspruch nicht entstanden sei, könne er nicht durch Abtretung auf die Klägerin übergegangen sein.

Selbst wenn aber die Klägerin einen eigenen, in der Person ihres verstorbenen Ehemannes entstandenen Anspruch geltend machen könnte, stünde einem solchen die Bestimmung in § 33 Abs. 3 BLG a.F.) entgegen. Denn auch der Ehemann der Klägerin hätte die Trümmerreste nicht verwerten können, weil er die baupolizeiliche Genehmigung zu einem Wiederaufbau auf dem alten Grundriß nicht erhalten haben würde. Das zerstörte Haus sei in der Bi[REDACTED]straße über die geltende Baufluchtlinie aus dem Jahre 1893 hinausgebaut gewesen. Aus den Erörterungen anlässlich des Neubaus der Eheleute Dr. Sch[REDACTED]-[REDACTED] könne mit Sicherheit geschlossen werden, daß eine Baugenehmigung zum Aufbau auf den in der Bi[REDACTED]straße außerhalb der Bauflucht gelegenen alten Fundamenten und Kellerteilen nicht erteilt worden wäre. Dann aber hätte der Ehemann der Klägerin die alten Fundamente nicht verwenden können; sie seien - nach dem Gutachten des Sachverständigen - wertlos gewesen, wenn nicht auf ihnen aufgebaut werden konnte.

Da hiernach der Klägerin über die zugestandenen 6.346 DM hinaus ein Anspruch nicht zustehe, sei sie durch die frühere Zahlung um einen Betrag von 11.703,30 DM ungerechtfertigt bereichert. Ihr Feststellungsantrag wie ihr Zahlungsantrag sei demnach unbegründet.

1. Es kann dahinstehen, ob die sachlichrechtliche Wirkung der Fiktion des Art. 8 Abs. 3 FV (vgl. LM zu BLG § 28 Nr. 4) - wie das Berufungsgericht angenommen hat - den Schluß rechtfertigt, daß der Anspruch auf Ersatzleistung nur in der Person der Erwerber des Grundstücks entstehen konnte und nach ihren Verhältnissen beurteilt werden mußte. Auch das Berufungsgericht hat aus seiner Rechtsansicht entscheidende Folgerungen nicht gezogen; es hat vielmehr - gleichviel, ob die Erwerber oder der Veräußerer ersatzberechtigt wären -, eine Pflicht zur Ersatzleistung nach § 33 Abs. 3 BLG a.F. verneint, weil der Schaden auch ohne die Anforderung eingetreten wäre.

Ob diese Bestimmung, die ausschließlich die Frage des Ursachenzusammenhangs behandelt (vgl. Bauch-Danckelmann, Bundesleistungsgesetz, zu § 33 Anm. 4; van Hausen, Bundesleistungsgesetz, zu § 33 Anm. 5), hier die Sachlage trifft, kann mit der Revision bezweifelt werden. Denn das Berufungsgericht will nicht verneinen, daß die Anforderung für den Abriß der Bautrümmern und damit für die Rückgabe des Grundstücks in verändertem Zustand ursächlich gewesen sei; seine Auffassung geht vielmehr dahin, daß durch die Einbebnung des Grundstücks ein - die zugestandenen 6.346 DM übersteigender - Schaden nicht entstanden sei, weil die Aufbauten weder für die Erwerber noch für den Veräußerer Vermögenswert gehabt hätten. Das aber ist nicht eine Frage des § 33 Abs. 3, sondern des § 27 BLG a.F.

Schaden im Sinne dieser Bestimmung ist die "Wertminderung" (vgl. § 27 Abs. 3 Satz 2 BLG a.F.), die die angeforderte Sache infolge ihrer - über die gewöhnliche Abnutzung hinausgehenden (§ 27 Abs. 4 BLG a.F.) - Verschlechterung oder Beschädigung im Zeitpunkt der Rückgabe aufweist; er ist in der Regel in Höhe der Kosten einer

sachgemäßen Instandsetzung, die aber den gemeinen Wert der Sache (ohne die Beschädigung) nicht übersteigen dürfen, zu ersetzen (BGHZ 39, 40), wobei als sachgemäß eine Instandsetzung anzusehen ist, die dem Wesen der Sache entspricht und sich im Rahmen des wirtschaftlich Vernünftigen hält (BGHZ 39, 40, 44). Liegt - wie hier - die "Beschädigung" in dem Abbruch von Bauresten, so kann, sofern sie aufbaufähig waren, der entstandene und auszugleichende Schaden nicht nur in dem Wert des etwa entfernten Baumaterials, sondern auch in dem Verlust des wirtschaftlichen Vorteils bestehen, der sich für einen Baulustigen aus der Möglichkeit ergeben haben würde, die Baureste für einen Neubau zu verwenden; in diesem Falle kann neben dem Materialwert der Wert des "Gefüges" berücksichtigungswert sein (BGH Urteile vom 27. Februar 1956 - III ZR 179/54 = WM 1956, 832 und vom 9. Februar 1961 - III ZR 21/60 -). Das Vorliegen dieses Falles bejaht die Klägerin, die sich darauf beruft, daß die abgerissenen Baureste für einen Neubau noch verwendungsfähig gewesen seien. Das Berufungsgericht ist dem nicht gefolgt; es hat vielmehr das "Gefüge" - von der Entfernung von Baustoffen ist nicht die Rede - als wertlos angesehen, weil die Erwerber die Baureste, wenn sie nicht schon abgetragen gewesen wären, für den von ihnen beabsichtigten und ausgeführten Neubau hätten beseitigen müssen, und weil auch der Ehemann der Klägerin wegen der Baufluchtlinie nicht auf den alten Fundamenten hätte aufbauen dürfen.

2. Ob das Berufungsgericht - wie die Revision demgegenüber meint - die persönlichen Absichten der Erwerber nicht habe berücksichtigen dürfen, kann hier dahingestellt bleiben. Denn die Feststellung des Berufungsgerichts, eine Baugenehmigung zum Aufbau auf den außerhalb der Bauflucht gelegenen alten Fundamenten und Kellerteilen an der

Bismarckstraße wäre nicht erteilt worden, greift nicht nur gegenüber dem verstorbenen Ehemann der Klägerin, sondern gegenüber jedermann durch und trägt die Folgerung des Berufungsgerichts, die Baureste seien deshalb wertlos gewesen, weil nicht auf ihnen aufgebaut werden konnte. Das Berufungsgericht will damit - nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe - sagen, das Trümmergrundstück sei stets und von vornherein, auch zur Zeit der Inanspruchnahme schon, damit belastet gewesen, daß die vorhandenen Fundamente und Baureste für einen Neubau nicht hätten verwendet werden können, weil sie z.T. außerhalb der Bauflucht gestanden hätten; schon diese öffentlich-rechtliche Belastung, nicht erst der spätere Abriß der Trümmer, habe jedermann daran hindern müssen, die Baureste in einen künftigen Neubau einzubeziehen. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Dem Gefüge der Ruinenreste kann ein eigener Wert nur beigemessen werden, wenn und soweit sie für einen Neubau nutzbar gemacht werden konnten. Das leugnet auch die Revision im Grundsatz nicht. Wenn - wie das Berufungsgericht feststellt - die Baugenehmigung für einen Neubau unter Verwendung der Reste nicht erteilt worden wäre, weil dadurch die Baufluchtlinie verletzt wurde, so war damit die Verwertbarkeit des Gefüges für jedermann ausgeschlossen, und es entfällt die Möglichkeit, das Gefüge als einen wertsteigernden Faktor überhaupt zu berücksichtigen. Der Hinweis der Revision, die Baugenehmigung habe aus Gründen der Billigkeit erteilt werden müssen, weil das Gebäude im Kriege zerstört worden sei, läßt außer Betracht, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin das Grundstück erst nach dem Kriege als ein Trümmergrundstück erworben hatte. Im übrigen fehlt es - was auch die Revision einräumt - völlig am Vortrag von Tatsachen,

die darauf hindeuten könnten, daß entgegen der Feststellung des Berufungsgerichts doch Aussicht bestanden habe, eine Baugenehmigung zu erlangen.

3. Die Revision hält dem lediglich entgegen, das Berufungsgericht habe nicht erwogen, daß unter Beseitigung von Vorsprüngen (des Altbaues) auf die Baufluchtlinie hätte zurückgegangen und dann die übrigen Reste des Altbaues für einen Neubau hätten verwendet werden können. Insoweit verkennt die Revision nicht, daß die Frage, ob die Baureste noch einen wirtschaftlichen Wert hatten, von dem Berufungsgericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden war (§ 287 ZPO). Das Revisionsgericht kann daher auf eine entsprechende Rüge nur nachprüfen, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht gelassen sind (BGHZ 3, 162, 175). Das ist nicht ersichtlich.

Schon der Ausgangspunkt der Revisionsrüge, der Sachverständige, Architekt T■■■■, habe in seinem Gutachten vom 24. Februar 1962 die Möglichkeit bejaht, auf dem alten Grundriß aufzubauen, erweist sich als unrichtig. T■■■■ ist (möglicherweise irrig) davon ausgegangen, daß der Altbau an beiden Straßenseiten - Bismarckstraße und Moltkestraße - die Baufluchtlinie verletzt habe; er hat betont, daß unter diesen Umständen lediglich die Baupolizei darüber zu entscheiden gehabt haben würde, ob auf dem restlichen Mauerwerk aufgebaut werden dürfe, aber für sein Gutachten unterstellt, daß ein Aufbau auf dem alten Kellergeschoßgrundriß gestattet würde. Die Voraussetzung für diese Unterstellung entfällt mit der Feststellung des Berufungsgerichts, die Baugenehmigung zum Aufbau auf den außerhalb der Bauflucht gelegenen alten Fundamenten und Kellerteilen würde

nicht erteilt worden sein. In dem Gutachten kann daher die Klägerin eine Stütze für ihre Auffassung nicht finden. Vielmehr spricht das Gutachten - richtig verstanden - in Verbindung mit der Feststellung des Berufungsgerichts für die Wertlosigkeit des Gefüges der Trümmer.

Allerdings hätte - worauf die Revision sich beruft - theoretisch die Möglichkeit bestanden, einen Teil der Baureste zu verwenden, aber - wie die Revision zugibt - unter den Voraussetzungen, daß der Vorbau über die Bauflucht zur Bi[REDACTED]straße (Westen) hin ausgespart und die frühere, heute nicht mehr übliche Geschoßhöhe von 4 m eingehalten würde. Es ist eine Frage der Wirtschaftlichkeit, ob diese theoretische Möglichkeit praktischen Wert besaß, was der Sachverständige hinsichtlich der Geschoßhöhe verneint hat. Das Berufungsgericht hat - wie aus der ausführlichen Behandlung des Bauplans der Erwerber, die von vornherein einen anderen Grundriß, andere Gebäudefluchten und eine andere Bauweise wählten, geschlossen werden kann - die Frage der Wirtschaftlichkeit erwogen; es konnte in dem Verhandlungsergebnis hinreichende Grundlagen dafür finden, daß ein Wiederaufbau unter den genannten Voraussetzungen unwirtschaftlich gewesen wäre, ohne dies in den Entscheidungsgründen ausdrücklich behandeln zu müssen (BGHZ 3, 162, 175). Die Aussparung des Vorbaues über die Bauflucht nach der Bi[REDACTED]straße hin hätte - wie das Berufungsgericht aus den Plänen in den Bauakten entnehmen konnte - bedeutet, daß rund die Hälfte von der westlichen Grundmauer des Althaues nicht für einen Neubau verwendet werden konnte; der übrige Teil der westlichen Grundmauer konnte einem Neubau nur nutzbar gemacht werden, wenn der Bauherr sich entschloß, ein geraumes Stück hinter der Fluchtlinie zu bauen. Wenn aber - wie die Revision meint - auf die

Baufluchtlinie hätte zurückgegangen werden können, hätte die ganze Westseite neu gebaut werden müssen. Daß ein Bauherr sich - angesichts der vorgeschriebenen zweigeschossigen Bauweise - entschlossen haben würde, das Erdgeschoß 4 m hoch zu bauen, um den Rest von 30,5 qm der Erdgeschoßdecke, also etwa ein Fünftel der Gesamtgrundfläche, nutzbar zu machen, konnte das Berufungsgericht als so unwahrscheinlich ansehen, daß dies keiner besonderen Begründung bedürfe.

Die Überzeugung des Berufungsgerichts findet schließlich eine weitere Grundlage in der abschließenden Bemerkung des Sachverständigen, die Einbeziehung der Baureste in einen Neubau sei angesichts des erheblichen Zerstörungsgrades nicht ratsam gewesen. Die Revision meint zwar, der Sachverständige habe bei der Errechnung des Prozentsatzes der Wertminderung geirrt, er habe insbesondere die Wertminderung in den Jahren 1950 bis 1955, in denen Keller und Fundamente durch unsachgemäße Behandlung besonders beeinträchtigt worden seien, nicht zu Lasten der Klägerin berücksichtigen dürfen. Hierauf aber kommt es nicht an. Denn wenn ein Neubau auf dem alten Grundriß nur mit Erlaubnis zulässig war, diese aber - wie tatsächlich festgestellt ist - nicht erteilt worden wäre, und wenn die rechtlich mögliche Einbeziehung einzelner Teile des Gefüges unwirtschaftlich war, dann war das Gefüge der Baureste schon zur Zeit der Inanspruchnahme wertlos und die Klägerin konnte durch eine unsachgemäße Behandlung der Trümmer nicht weiter geschädigt werden.

Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dem Gefüge der restlichen Aufbauten einen wirtschaftlichen Wert nicht mehr beigemessen hat.

4. Im einzelnen rügt die Revision noch:

a) Das Berufungsgericht habe den Wert des alten Eisengitters der Einfriedigung, die Dö[REDACTED] im März 1950 mit 31 m als vorhanden festgestellt habe, nicht unberücksichtigt lassen dürfen.

Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils besagen hierzu nichts. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, daß das Berufungsgericht sich insoweit das - mehrfach in Bezug genommene - Gutachten des Architekten T[REDACTED] zu eigen gemacht hat. Dieser hat die Feststellung Dö[REDACTED], es seien 31 laufende Meter Einfriedigung (Fundament mit 70 cm hohem Sockelmauerwerk und ca. 1,10 m hohem schmiedeeisernem Gitter) vorhanden gewesen, zugrunde gelegt. Er hat jedoch das alte Eisengitter nicht bewertet, weil nicht anzunehmen sei, daß es bei einem modernen Wiederaufbau zu Verwendung gekommen wäre. Das ist ein auf sachverständiger Erfahrung beruhendes Urteil, das seine Erklärung allein in dem Baujahr 1905 finden kann. T[REDACTED] selbst mag das Gitter nicht gesehen haben. Gleichwohl bedeutet es keinen unerklärlichen Widerspruch, wenn er das Gitter, das Dö[REDACTED] in seiner Bestandsaufnahme noch als verwertbar betrachtete, als wertlos behandelt hat, denn die Erklärung hierfür ergibt sich aus dem Alter und dem zwischenzeitlichen Wechsel der Stilauffassungen, auf den der Sachverständige in seiner allerdings knappen Formulierung hinweisen will. Die Klägerin hat die prozessuale Möglichkeit, den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens laden zu lassen (§ 411 ZPO), nicht genutzt, obwohl sie sich schriftsätzlich zu dem Gutachten geäußert hat. Ihre Bemerkung, es sei nicht ersichtlich, mit welcher Berechtigung der Sachverständige die Einfriedigung für wertlos gehalten habe, war nicht sachfördernd und brauchte das Berufungsgericht - auch in Verbindung mit der Bitte um ein Obergutachten - nicht zu

veranlassen, den Sachverständigen mündlich zu dem Gutachten zu hören. Die Revision kann sich jetzt nicht darauf berufen, daß der Sachverständige sein Gutachten nicht begründet habe, denn diese Begründung ergibt sich aus dem Zusammenhang und der Formulierung des schriftlichen Gutachtens. Ob die Klägerin Ersatzleistung für den Materialwert des Eisengitters beanspruchen könnte, bedarf der Erörterung nicht; denn es ist nicht vorgetragen worden, daß das Alteisen entfernt worden sei, und Ersatzleistung hierfür nicht beantragt worden.

b) Das Berufungsgericht habe - so rügt die Revision weiter - den Wert der vorhandenen Anschlüsse, den Dö[REDACTED] mit 1.148,60 DM angenommen habe, berücksichtigen müssen. Auch diese Rüge ist erfolglos.

Der Sachverständige T[REDACTED] hat hierzu ausgeführt, erfahrungsgemäß seien bei kriegszerstörten Häusern nicht nur die Gebäude, sondern infolge der Erschütterungen auch die im Erdreich liegenden Leitungen aus ihrem Gefüge gerissen und unbrauchbar geworden; deshalb könne nicht angenommen werden, daß die Leitungen des hier fraglichen Grundstücks nach dessen Zerstörung noch in Ordnung gewesen seien, es sei denn, Dö[REDACTED] habe die Leitungen freigelegt und ihre Brauchbarkeit festgestellt. Dafür daß dies geschehen sei, hat die Klägerin nichts vorgetragen. Ihr Vortrag bezieht sich, was die Leitungen angeht, auf andere Dinge. Gegenüber dem wiederholten Vortrag der Beklagten, das Grundstück sei von den Streitkräften lediglich eingeebnet, die Leitungen und Anschlüsse aber seien nicht entfernt worden, hat die Klägerin in der Berufungsbegründung (dort Bl. 5) nur ausgeführt, alle von Dö[REDACTED] genannten Bauelemente - auch die Anschlüsse für Gas, Wasser und Kanalisation - seien dadurch zerstört und unbrauchbar geworden, daß die

Streitkräfte die Gebäudeteile unmittelbar angriffen und beseitigten und den danach verbliebenen Baukörper mit Schutt und Erde ausfüllten. Das besagt weder etwas dafür, daß die Anschlüsse noch 1950 brauchbar gewesen seien, noch für eine Beschädigung durch die Streitkräfte. Im Schriftsatz vom 6. Juni 1961 (dort Bl. 5) hat die Klägerin vorgetragen, die Beklagte müsse sich entgegenhalten lassen, daß sie durch ihr verspätetes Bestreiten Beweisschwierigkeiten verursacht habe. Der Grund dafür ist nicht einzusehen, demes hätte nur der Behauptung bedurft, daß Dö [REDACTED] sich von der Unversehrtheit der Anschlüsse überzeugt habe und wie dies geschehen sei. Schließlich hat die Klägerin sich im Schriftsatz vom 3. Juli 1962 (dort Bl. 3) - in Verkenennung der Beweislast - zu dem Gutachten dahin geäußert, es sei nicht ihre Sache, die Verwendungsfähigkeit der Anschlüsse nachzuweisen, vielmehr müsse die Beklagte deren Wertlosigkeit darlegen. Alles das ist gegenüber der Erfahrung, die der Sachverständige seinem Gutachten zugrunde legt, belanglos. Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß das "Gutachten" Dö [REDACTED], da dieser die Leitungen selbst gesehen und abgeschätzt habe, den Vorzug vor dem Gutachten des Sachverständigen T [REDACTED] verdiene. Die Bestandsaufnahme von Dö [REDACTED], die im Auftrage des Ehemannes der Klägerin angefertigt und von diesem in den Rechtsstreit eingeführt wurde, kann nur als Parteivortrag gewertet werden, da die Klägerin nicht die Möglichkeit einer Nachprüfung eröffnet und nicht erklärt hat, auf welchen Grundlagen die Schätzung von Dö [REDACTED] beruhte.

Hiernach erweist sich die Revision als unbegründet und ist zurückzuweisen. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels treffen gemäß § 97 ZPO die Klägerin.

Dr. Pagendarm

Die Bundesrichter Dr. Arndt, Gähtgens
Keßler und Dr. Reinhardt sind
beurlaubt und an der Leistung
der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm