

II ZR 173/62

2105 028

Verkündet
am 5. November 1964
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Gertrud F [REDACTED] geb. B [REDACTED] in W [REDACTED]
S [REDACTED], (S [REDACTED]),

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Zimmermann Werner W [REDACTED],

2. dessen Ehefrau Waltraut W [REDACTED],

beide in R [REDACTED] bei K [REDACTED], R [REDACTED]straße,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 5. November 1964 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Lieschke,
Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 27. Juli 1962 verkündete
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Juli 1955 vereinbarten die Parteien, auf dem Grundstück der Beklagten in Köln-Refrath gemeinsam ein Zweifamilienhaus zu bauen. Die Beklagte sollte außer dem Grundstück die ihr und ihren Angehörigen aus dem Lastenausgleich zustehenden Aufbaumittel zur Verfügung stellen, die Kläger sollten die Bauarbeiten durchführen. Die Erdgeschoßwohnung sollte von der Beklagten, die Obergeschoßwohnung von den Klägern bewohnt werden. Die Kläger führten die Erd-, Beton-, Maurer- und Zimmererarbeiten aus und leisteten auf die für den Bau benötigten Materialien Zahlungen. Die gleichen Arbeiten führten sie auch für die Nachbarin der Beklagten, Fräulein B. aus. Die Baustoffe für den Bau der Parteien wurden zum größten Teil über Fräulein B. bezogen, da sie bei ihrem Arbeitgeber Vorzugspreise erhielt.

Nach Fertigstellung des Rohbaus schlossen die Parteien am 16. Februar 1956 einen Erbvertrag, in dem die Beklagte erklärte, die Kläger hätten zu dem gemeinsamen Bau 15 000 DM beigetragen, und ausdrücklich anerkannte, diesen Betrag den Klägern zu verschulden. Danach kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. Die Beklagte verbot den Klägern das Betreten des Grundstücks. Sie vermietete die Obergeschoßwohnung anderweitig. Den Erbvertrag focht sie an. Die Parteien sind sich darin einig, daß der Erbvertrag nichtig und das im Juli 1955 begründete Vertragsverhältnis im Sommer 1956 aufgehoben worden ist. Die Beklagte hat das Grundstück im Juli 1960 für 65 000 DM verkauft.

Die Kläger verlangen, gestützt auf das Vertragsverhältnis vom Juli 1955, von der Beklagten Zahlung von 8 000 DM als Teil einer hierüber hinausgehenden Forderung.

- 3 -

Die Beklagte behauptet, sie habe ihre Zahlungsverpflichtungen den Klägern gegenüber vollständig erfüllt.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte noch hilfsweise mit einer Reihe von Ansprüchen aufgerechnet.

Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klagabweisungsantrag weiter, während die Kläger darum bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht sieht das Vertragsverhältnis der Parteien als eine Innengesellschaft an, die im Sommer 1956 aufgelöst worden sei. Diese Beurteilung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken.

II. Als Eigentümerin des Grundstücks ist die Beklagte nach den §§ 946, 94 BGB Eigentümerin des darauf errichteten Hauses geworden. Die Parteien haben sich infolge der Auflösung der Gesellschaft auseinanderzusetzen. Sie sind sich darin einig, daß das der Gesellschaft dienende Haus zum Zwecke der Auseinandersetzung nicht in Geld umgesetzt werden, sondern der Beklagten verbleiben sollte. Die Beklagte hat daher die Kläger abzufinden.

1. Sie meint, das brauche nur in der Weise zu geschehen, daß die Beiträge der Kläger, soweit sie in Arbeitsleistungen bestanden, lediglich zum Wert der Selbsthilfe berücksichtigt zu werden brauchten, während der objektive Mohrwort nicht auszugleichen sei.



Das ist nicht richtig.

Es mag sein, daß die Arbeitsleistungen der Kläger für die Errechnung der Gesamtbaukosten - sie waren nach den Vereinbarungen vom Juli 1955 von beiden Parteien je zur Hälfte zu tragen - bloß zum Selbstkostenpreis anzusetzen waren. Für die Auseinandersetzung der Parteien ist aber der gemeinsam geschaffene Wert maßgebend. Das Berufungsgericht hat daher recht, wenn es die Arbeitsleistungen der Kläger anders als der Sachverständige nicht mit dem Betrag der Selbstkosten, sondern nach dem Preis berechnet, den sie gekostet hätten, wenn sie von einem Bauunternehmer erbracht worden wären.

2. Die Kläger haben nach der Fertigstellung des Rohbaus keine Arbeiten mehr für das gemeinsame Haus geleistet. Den objektiven Wert des Rohbaus hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigengutachten auf 19 500 DM angenommen.

Die Revision meint, dieser Betrag könne der Auseinandersetzung nicht zugrunde gelegt werden.

a) Sie macht geltend, daß bei Annahme eines Betrages von 19 500 DM für den Rohbau die Arbeitsleistungen der Kläger mit 11 000 DM bewertet würden, während sich die Kläger auf Grund des Sachverständigengutachtens mit dem darin angenommenen Betrag von 7 527,50 DM begnügt hätten.

Sie übersieht hierbei, daß die Kläger diesen Betrag nur als den richtig errechneten Selbstkostenpreis angesehen, im übrigen aber den - vom Berufungsgericht für recht erachteten und richtigen - Standpunkt vertreten haben, ihre

Arbeitsleistungen seien für die Auseinandersetzung mit dem objektiven Wert anzusetzen, also auf der Grundlage eines Selbsthilfewerts von 7 527,50 DM mit 11 000 DM.

b) Die Revision meint, die Differenz beider Beträge (3 472,50 DM, sie spricht allerdings von 3 450 DM) müsse im Verhältnis von 7,5 : 8,5 geteilt werden, da der Rohbau nur einen Wert von 16 050 DM habe und die Kläger dazu nur 7 550 DM, die Beklagte dagegen 8 500 DM beigesteuert habe.

Die Parteien haben sich jedoch über den vollen Wert des Rohbaus auseinanderzusetzen, und als Verteilungsschlüsse kommen nicht die von der Revision angenommenen Zahlen, sondern die beiderseits zum Rohbau wirklich erbrachten Leistungen in Betracht.

3. In den als Rohbauwert angenommenen 19 500 DM sind 8 500 DM Materialkosten enthalten. Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe nicht bewiesen, diesen Betrag ihrerseits voll aufgebracht, sondern nur bewiesen, 4 500 DM beigetragen zu haben. Es setzt daher auch nur diesen Betrag von den 19 500 DM ab.

Die Revision meint dagegen, es seien 8 500 DM abzu-
ziehen.

a) Das Berufungsgericht hält jedoch für bewiesen, daß die Kläger und nicht die Beklagte das für den Hausbau benötigte Eisenmaterial zum Betrage von 2 203,72 DM (so Bl. 68 d.A.) oder von 3 000 DM minus 766 DM = 2 234 DM (so BU S. 18 und Revisionsbegründung S. 3) bezahlt haben. Dieses Material wurde über Fräulein B. bezogen. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Aussage dieser Zeugin festgestellt, daß die

Eisenrechnung von Fräulein B. und nicht von der Beklagten, wie diese behauptet hatte, bezahlt worden sei und daß Fräulein B. diese Rechnung mit ihr von den Klägern geleisteten Arbeiten verrechnet hat. Die Revision hat alle diese Feststellungen nicht angegriffen, ein Rechtsfehler ist auch nicht ersichtlich. Die Revision legt ihren Ausführungen (S. 3 ihrer Begründungsschrift) selbst zugrunde, daß die Kläger von den 8 500 DM Materialkosten das Eisen mit 2 234 DM bezahlt hätten. Deshalb ist davon auszugehen, daß die Kläger und nicht die Beklagte das Eisen für den Rohbau bezahlt haben.

b) Es kann sich daher nur darum handeln, ob das Berufungsgericht von den 8 500 DM außer den zugunsten der Beklagten berücksichtigten 4 500 DM und der von den Klägern bezahlten Eisenrechnung über 2 203,72 oder 2 234 DM 1 796,28 DM oder 1 766 DM absetzen mußte.

Das ist entgegen der Ansicht der Revision nicht der Fall.

Unstreitig haben die Parteien für ihren Bau außer dem Eisen noch anderes Baumaterial über Fräulein B. bezogen. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (S. 2) sollte dieses Material mit Arbeitsleistungen der Kläger für Fräulein B. verrechnet werden. Das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei und von der Revision unangefochten fest, daß dies geschehen sei. Unstreitig haben die Kläger der Beklagten Baustoffrechnungen überlassen, die sie teils in bar teils durch Verrechnung mit Arbeitsleistungen getilgt haben. Da die Parteien und der Sachverständige ihren Berechnungen zugrunde legen, daß das Baumaterial für den Rohbau insgesamt 8 500 DM gekostet hat, konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß in diesem Betrag auch Rechnungen enthalten sind, die die Kläger getilgt und der Beklagten überlassen haben.

Bei dieser Sachlage trifft die Beklagte ohne weiteres die Beweislast dafür, daß sie von den Materialkosten mehr als 4 500 DM bezahlt habe.

Auch das Berufungsgericht hält die Beklagte für beweispflichtig. Es gründet diese Ansicht auf das in dem Erbvertrag abgegebene Schuldanerkenntnis. Dieser Begründung bedarf es nicht. Daher gehen alle gegen sie gerichteten Angriffe der Revision ins Leere.

4. Die Beklagte will 2 500 DM zusätzlich zu den Materialkosten des Rohbaus beigetragen haben. Sie behauptet, die Kläger hätten von den Eheleuten L. ein Darlehen von 2 500 DM erhalten und diesen Betrag zu Anschaffungen von Baumaterial für den gemeinsamen Hausbau verwendet, sie, die Beklagte habe dieses Darlehen den Eheleuten L. zurückgezahlt und so unmittelbar zu den Materialkosten des Baus beigetragen. Das Berufungsgericht hat auf Grund der unentschiedenen Aussage der Eheleute L. (Bl. 314 - 317 d.A.) festgestellt, daß es sich bei den 2 500 DM um ein von der Beklagten und nicht von den Klägern aufgenommenes Darlehen handle. Es führt aus, die Beklagte möge diesen Betrag für den Bau verwendet haben, sie habe jedoch nicht bewiesen, daß dies gerade für den Rohbau geschehen sei.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht dem Antrag der Beklagten auf nochmalige Vernehmung und Beoidigung der Eheleute L. nicht stattgegeben hat. Die wiederholte Vernehmung eines Zeugen steht im Ermessen des Gerichts (§ 398 ZPO). Es ist nichts dafür hervorgetreten, daß das Berufungsgericht sein Ermessen mißbraucht habe. Nach § 399 ZPO ist ein Zeuge zu beoidigen, wenn das Gericht dies mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet.

Das Berufungsgericht hat im einzelnen dargelegt (BU S. 19, 26), daß und warum es an der Richtigkeit der Aussagen L [REDACTED] [REDACTED] keinen Zweifel hat. Es hat dabei insbesondere alles das berücksichtigt, was die Revision als übergangen oder ungewürdigt rügt, und ist nur zu einem anderen Ergebnis gelangt, als die Revision für richtig hält. Das muß die Revision hinnehmen.

III. Die Aufrechnung der Beklagten läßt das Berufungsgericht mit vier Forderungen (18 DM G [REDACTED], 4 822,10 DM Schecks, 400 DM F [REDACTED] und 150 DM W [REDACTED]) von zusammen 5 390,10 DM durchgreifen, während es der weitergehenden Aufrechnung den Erfolg versagt.

1. In Höhe von zusammen 2 211,32 DM nimmt die Beklagte teils den Kläger teils die Klägerin in Anspruch. Insoweit scheitert, so meint das Berufungsgericht, die Aufrechnung an der Gegenseitigkeit, da der Klagsanspruch eine Gesamthandforderung sei. Außerdem sei die Aufrechnung mit diesen Forderungen nicht zuzulassen (§ 529 Abs. 5 ZPO), da diese Forderungen erst während der Berufungsinstanz in den Prozeß eingeführt worden seien, die Kläger nicht eingewilligt hätten und die Geltendmachung der Aufrechnung im anhängigen Verfahren nicht sachdienlich sei.

Jedenfalls der verfahrensrechtliche Gesichtspunkt trägt die Entscheidung. Die Beklagte hat mit diesen Forderungen erst im zweiten Rechtszuge, nämlich mit Schriftsatz vom 11. 12.1959 (Bl. 158 d.A.) aufgerechnet. Von der Aufrechnung ist denn auch im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils mit keinem Wort die Rede. Der Aufrechnungseinwand war daher entgegen der Ansicht der Revision "neu" und fiel darum unter § 529 Abs. 5 ZPO.

2. Mit den Forderungen aus der Übernahme der Darlehensschuld H [REDACTED] (150 DM) und dem Kostenersatzanspruch "von rund 700 DM" hat die Beklagte sogar erst mit Schriftsatz vom 10.11.61 (S. 12, Bl. 336 d.A.) aufgerechnet. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht die Vorschrift des § 529 Abs. 5 ZPO auch auf diesen Aufrechnungseinwand angewendet.

3. Den Anspruch auf Erstattung der beiden Zahlungen an W [REDACTED] in Höhe von zusammen 61,40 DM, die sich nach der Behauptung der Kläger gar nicht auf den Rohbau beziehen, hat die Beklagte erst im zweiten Rechtszuge in den Prozeß eingeführt (vgl. S. 8 des Schriftsatzes vom 11.12.59, Bl. 157 d.A., und S. 11 des Schriftsatzes vom 10.11.61, Bl. 335 d.A.). Das Berufungsgericht brauchte daher den Aufrechnungseinwand hinsichtlich dieser Forderung nicht zuzulassen.

4. Von dem Darlehen L [REDACTED] über 2 500 DM hat das Berufungsgericht angenommen, daß es sich um eine eigene Schuld der Beklagten handle und nicht bewiesen sei, daß die Beklagte dieses Geld für den Rohbau verwendet habe. Wie bereits ausgeführt, sind die Angriffe der Revision gegen diese Annahme unberechtigt. Die Beklagte hat daher im Rahmen der Auseinandersetzung überhaupt keinen Anspruch dieser Höhe, mit dem sie hätte aufrechnen können.

5. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Aufrechnung mit weiteren Forderungen über zusammen 1 336,49 DM begründet ist. Es führt insoweit aus: Nach dem Abzug von 5 390,10 DM (oben eingangs zu III erwähnt) von 15 000 DM verbleibe über die eingeklagten 8 000 DM hinaus ein Betrag von 1 609,90 DM, so daß die Beklagte selbst bei Begründetheit dieses Aufrechnungseinwandes nach dem Klageantrag zu

verurteilen sei. Das ist zahlenmäßig und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Liesocke

Dr. Bukow

Dr. Schulze