

65

Verkündet
am 15. Dezember 1959
Hofmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hellmuth W. [REDACTED] in Wi [REDACTED], E [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Dr. August C. [REDACTED] in Wi [REDACTED], E [REDACTED]-straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 24. November 1959
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann
und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler
und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt (Main) vom 9. Oktober 1958 wird
auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer des Hausgrundstücks Wi [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED], das weitgehend durch Kriegseinwirkung zerstört war. Zur seiner Wiederherstellung wandte der Kläger ab Anfang 1948 erhebliche eigene Mittel und solche seiner Ehefrau auf, um darin eine Wohnung und zusätzliche Räume für Geschäftszwecke zu erhalten.

Am 19. April 1949 schlossen die Parteien einen schriftlichen Vertrag. Dazu wurde ein Formular "Deutscher Einheitsmietvertrag" verwendet. Danach vermietete der Beklagte dem Kläger und seiner Ehefrau die Räume im ersten und zweiten Stock seines Hauses teils zu Wohnzwecken (I. Stock), teils zur Benutzung als Geschäftsräume (II. Stock) für die Zeit vom 1. April 1949 bis 31. März 1959. Im Vertrag heißt es (§ 2), im 2. Stockwerk seien jetzt zwei Räume fertiggestellt, die anderen (insgesamt sechs) würden von den Mietern im Laufe des Sommers hergestellt. Nach § 3 sollte der Mietzins für jedes Stockwerk 120,-- DM betragen. Über die Zahlung ist im § 4 bestimmt, die Miete solle ab Fertigstellung gezahlt werden.

§ 16 "Sonstige Vereinbarungen" enthält folgenden Absatz, über dessen Auslegung Streit besteht:

"Die Mieter haben zur Wiederherstellung der Mieträume erhebliche Aufwendungen gehabt. Sie werden die Räume des II. Stockes herrichten, soweit noch nicht geschehen. Über einen Ausgleich ihrer Kosten werden die Parteien eine besondere Vereinbarung treffen, sobald die Vorschriften des Lastenausgleichs über

- 3 -

die Belastung von Grundeigentum und über die Entschädigung für Kriegsschäden Klarheit geschaffen haben."

Zu § 16 des Vertrages vertritt der Kläger, der Aufwendungen in Höhe von über 20 000,-- DM gemacht zu haben behauptet, die Auffassung, die möglicherweise darin enthaltene Stundungsabrede könne allenfalls die Kosten betreffen, die er für die Räume selbst aufgewendet habe, nicht aber für die auf andere Hausteile, insbesondere auf das Dach, entfallenden Kosten. Bei der Stundungsabrede seien die Parteien, so trägt er vor, auch davon ausgegangen, die gesetzliche Regelung des Lastenausgleichs werde bis spätestens Ende 1949 erfolgt sein. Er meint weiter, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Aufwendungsersatzforderung hypothekarisch sicherzustellen, was er ihm auch zugesagt habe, und müsse sie auch von Anfang an verzinsen.

Demgegenüber führt der Beklagte aus, das Stundungsabkommen könne sich nur auf alle Aufwendungen beziehen. Er bestreitet, sich zur Bestellung einer Hypothek verpflichtet zu haben und zur Zahlung von Zinsen verpflichtet zu sein. Von den vom Kläger in Rechnung gestellten Aufwendungen will er allenfalls einen Betrag von 7967,32 DM als berechtigt anerkennen, der aber durch rückständige Mietzinsforderungen, mit denen er aufrechnet, mehr als getilgt sei.

Im ersten Rechtszuge hat der Kläger einen Betrag von 6000,-- DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1951 eingeklagt, hilfsweise hat er Einwilligung in die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Grundbesitz des Beklagten zu seinen Gunsten im Höchstbetrage von



20 319,38 DM nebst 9 % Zinsen seit 1. Dezember 1951 begehrt, hilfsweise die Feststellung, daß der Beklagte ihm diesen Betrag schulde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge hat der Kläger unter Erhöhung des Zahlungsanspruchs auf 6100,-- DM zunächst die gleichen Hilfsanträge wie im ersten Rechtszuge gestellt, jedoch unter Ermäßigung seiner Forderung von 20 319,38 DM auf 20 202,98 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1951. Später hat er seine Hilfsanträge fallen gelassen und seinen Zahlungsanspruch auf 6464,91 DM nebst 9 % Zinsen aus 15 774,51 DM seit dem 1. April 1949, jeweils unter Berücksichtigung einer monatlichen Nutzungsentschädigung von 85,30 DM erhöht (Berechnung im Schriftsatz vom 11. November 1957, GA V Bl.1091 in Verbindung mit Schriftsatz vom 3. Juli 1958 GA VI Bl. 1270).

Bei der Bemessung seiner Forderung ist der Kläger von dem Betrag ausgegangen, den der gerichtliche Sachverständige im zweiten Rechtszuge als Werterhöhung des Grundstücks des Beklagten durch die gemachten Aufwendungen anerkannt hat,

1. nämlich: = 14.300,00 DM
2. Hinzugerechnet hat er drei Beträge, Aufwendungen für Strom und Wasser mit 196,90 + 71,47 + 610,24 DM = 878,61 DM
3. Außerdem hat er Ausgaben an Telefongebühren von 14,20 + 34,-- + 27,10 + 135,-- = insgesamt 210,30 DM - versehentlich mit 100 DM mehr - d.h. mit = 310,30 DM angesetzt.
4. Weiterhin hat er 156,-- RM, umgestellt auf = 15,60 DM in Rechnung gestellt, die er an eine Hypothekengläubigerin des Beklagten auf dessen Bitten gezahlt haben will.
5. Schließlich will er dem Beklagten noch zwei Darlehen in Höhe von insgesamt = 270,-- DM gewährt haben.

Auf diese Gesamtforderung in Höhe von = 15.774,51 DM rechnet er Zahlungen des Beklagten im Betrage von = 1.100,-- DM an, so daß als Forderung ein Betrag in Höhe von 14.674,51 DM bleibt.

Der Betrag von 15.774,51 DM ist der Betrag, von dem der Kläger seit 1. April 1949 Zinsen in Höhe von 9 % beansprucht, und zwar unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung von 85,30 DM monatlich, um die sich seine Hauptforderung jeweils vermindere.

Diesen jeweils abzusetzenden Betrag hat er, wie folgt, errechnet:

Miete für den 1. Stock = monatlich 120,-- DM;
jedoch will er diesen Betrag um monatlich = 55,60 DM
mindern.

Für den 2. Stock hat er an Miete = 30,-- DM an-
gesetzt. Diesen Betrag will er um insgesamt 11,10 DM
monatlich kürzen können.

Danach verlangt der Kläger insgesamt eine Kürzung
der Miete von (120,-- + 30,-- DM =) 150,-- DM um
(55,60 + 11,10 =) 66,70 DM, so daß noch 83,30 DM
(statt 85,30 DM) bleiben.

Seiner Berechnung nach hat der Beklagte von ihm
an Miete für insgesamt 112 Monate (1. April 1949 bis
einschließlich Juli 1958) x 85,30 DM = 9553,60 DM
zu beanspruchen, auf die er insgesamt = 1344,-- DM
gezahlt haben will, so daß noch bleiben: 8209,60 DM.

Unter Berücksichtigung seiner oben
errechneten Forderung von 14674,51 DM
berechnet der Kläger unter Abzug der
anerkannten Gegenforderung des Beklag-
ten mit = 8209,60 DM
seinen Klaganspruch auf = 6464,91 DM.

Der Beklagte geht von einer anderen Berechnung aus,
die rechnungsmäßig einen erheblichen Überschuß zu sei-
nen Gunsten ergibt.

Unter Anrechnung von Zahlungen in Höhe von
1278,-- DM errechnet er für das Jahr 1948 noch einen
Mietrückstand des Klägers von 33,83 DM.

Der Mietrückstand für 1949 beträgt nach sei-
ner Berechnung, gerechnet vom 1. Januar 1949

an	=	2166,36 DM
Für 1950 rechnet er	=	3096,36 DM
für 1951 ebenfalls	=	3096,36 DM
für 1952 ebenfalls	=	3096,36 DM
für 1953	=	3154,36 DM
für 1954	=	3465,96 DM
für 1955	=	3465,96 DM
für 1956	=	3465,96 DM
für 1957	=	3465,96 DM
für 1958 bis einschließlich Juli 1958	=	2021,81 DM

Städtische Gebühren und Wassergeld stellt er in Höhe von insgesamt	=	<u>1407,27 DM</u>
in Rechnung, so daß sich ein Gesamt- betrag von	=	31936,65 DM

ergibt.

Außerdem rechnet er gegenüber der Klagforderung
noch mit Beträgen von 600,-- DM, die der Kläger von
ihm zur Weiterleitung an die Firma G. erhalten
habe, und mit einem Darlehnsbetrage von 500,-- DM,
gegeben am 1. Mai 1949, - das sind die Beträge, die
der Kläger mit 1100,-- DM als Zahlungen gutgebracht
hat, - sowie mit einer Zinsforderung von 6697,65 DM
auf.

Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblie-
ben. Mit seiner Revision verfolgt er seinen zuletzt
gestellten Antrag weiter. Der Beklagte beantragt Zu-
rückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Zulässigkeit der Revision.

Nach dem im Revisionsrechtszuge weiter verfolgten letzten Antrag im Berufungsverfahren macht der Kläger neben einer Hauptforderung in Höhe von (noch) 6464,91 DM 9 % Zinsen auf insgesamt 15 774,51 DM geltend. Soweit die beanspruchten Zinsen auf den Betrag der (restlichen) Hauptforderung entfallen, bleiben sie bei der Wertberechnung gemäß § 4 Abs. 1 ZPO als Nebenforderung unberücksichtigt. Als Hauptforderung im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung sind jedoch die auf den Unterschiedsbetrag von $(15\,774,51 - 6464,91 =)$ 9309,60 DM zu berechnenden Zinsen anzusehen (BGHZ 26, 174), weil insoweit der Zinsanspruch allein noch Gegenstand des Rechtsstreites ist. Ihre Höhe ist nach dem gestellten Antrag (in Verbindung mit der vom Kläger in seinen Schriftsätzen vom 11. November 1957 GA V Bl.1091 und vom 3. Juli 1958 GA VI Bl.1270 mitgeteilten Berechnung) von dem genannten Betrage von 9309,60 DM, jeweils seit dem 1. April 1949 vermindert um 85,30 DM monatlich = 1023,60 DM jährlich, zu errechnen. Danach ergibt sich ein Betrag von insgesamt 3775,30 DM.

Der Gesamtstreitwert beläuft sich deshalb nach dem gestellten Antrag auf $6464,91 + 3775,30 = 10\,240,21$ DM.

Trotz dieses 6000,-- DM übersteigenden Streitwertes könnten nach der schriftlichen Revisionsbegründung Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen, weil die Revisionsangriffe zur Hauptforderung, soweit sie vom Berufungsgericht nicht zuerkannte Posten aus

der Klageforderung und von ihm anerkannte Beträge der Gegenrechnung des Beklagten betreffen, wie im einzelnen noch auszuführen ist, nur insgesamt Posten erfaßten, die auch bei Anerkennung der Berechtigung dieser Angriffe in vollem Umfange doch keine Hauptforderung mehr zu Gunsten des Klägers erkennen ließen (vgl. hierzu BGH Beschluß vom 29. Januar 1959 - VII ZR 145/58 - MDR 1959, 295).

Diese Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision sind jedoch durch den im Anschluß an den Schriftsatz vom 21. November 1959 erfolgten mündlichen Vortrag des Revisionsklägers in der Verhandlung vor dem Senat am 24. November 1959 ausgeräumt. Schon in der Revisionsbegründung war die Auffassung des Berufungsgerichts bekämpft, der Kläger könne Zinsen nicht beanspruchen. Weil dieses einen Zinsanspruch ganz verneint hatte, stellte sich ihm die vom Kläger aufgegriffene Frage der Anrechnungsweise der Mietbeträge in unmittelbarer oder auch in entsprechender Anwendung von § 367 BGB nicht, so daß es von seinem Standpunkt aus mit Recht auf diese Gesetzesvorschrift nicht eingegangen ist. Müßte - bei Begründetheit des Zinsanspruches - eine solche Anrechnung vorgenommen werden, würde sich, auch wenn die Mietzinsgeforderung des Beklagten für die ganze Zeit vom 1. April 1949 an mit monatlich 150,-- DM = jährlich 1800,-- DM als begründet angesehen werden müßte, wie in dem Schriftsatz vom 21. November 1959 im einzelnen ausgerechnet worden ist, immer noch ein Betrag ergeben, der die Klageforderung übersteigt. Denn 9 % Zinsen auf den Ursprungsbetrag der Klageforderung machen über 1000,-- DM jährlich aus, so daß Anrechnung von Mietbeträgen auf die Hauptforderung in den ersten

Jahren von 1949 an nur in verhältnismäßig geringem Umfange erfolgen könnte. Ob aber eine Anrechnung nach § 367 BGB vorzunehmen ist, ist eine Frage des materiellen Rechts, die vom Revisionsgericht selbständig zu prüfen ist, falls dem Kläger überhaupt eine Zinsforderung zustehen sollte. Das gleiche gilt von der weiteren Frage, ob der Kläger durch seine eigene - anderweite - Anrechnung gehindert ist, sich noch auf § 367 BGB zu berufen.

B. Zinsforderung.

Die Revision ist insoweit sachlich unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat dem Kläger Zinsen mit folgender Begründung aberkannt:

Eine entsprechende Vereinbarung über die Zinsen sei zwischen den Parteien nicht getroffen worden. Auch unter dem Gesichtspunkt des Verzuges lasse sich dieser Teil des Klaganspruchs nicht rechtfertigen. In dem Vertrage vom 19. April 1949 seien die Parteien dahin übereingekommen, über die zwischen ihnen notwendige Abmachung noch eine besondere Vereinbarung zu treffen. Zu dieser sei es infolge der Verschlechterung ihrer persönlichen Beziehungen nicht mehr gekommen. Dieser besonderen Vereinbarung hätte es - für die anwaltlich beratenen Parteien - dann bedurft, wenn insoweit zwischen ihnen etwas von der gesetzlichen Regelung Abweichendes habe gelten sollen. Diese Abweichung von der gesetzlichen Norm sei nach Lage der Dinge von zwei Faktoren bestimmt gewesen, einmal durch das dringende Interesse des Klägers, baldmöglichst im Hause des Beklagten angemessene Wohn- und Geschäftsräume zu erhal-

ten, zum anderen durch die zwischen den Parteien unstreitige Tatsache, daß der Beklagte auf absehbare Zeit zur Erstattung der Aufwendungen des Klägers nicht in der Lage sein werde. Das habe nur bedeuten können, daß sich die Parteien von vornherein darüber klar gewesen seien, zwischen ihren beiderseitigen Forderungen solle insofern eine Wechselwirkung eintreten, als bei gleichbleibenden wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien die Forderung des Klägers grundsätzlich mit den Mietzinsforderungen des Beklagten zu verrechnen war, und der Ersatzanspruch des Klägers damit nur in Teilbeträgen, nämlich in Höhe der jeweiligen Mietzinsforderungen des Beklagten, im Zeitpunkt deren Fälligkeit ebenfalls fällig sein sollte. Es müsse - mit anderen Worten - davon ausgegangen werden, der übereinstimmende Wille der Parteien habe nur auf eine Aufrechnung und damit auf eine Stundung der Forderung des Klägers gerichtet gewesen sein können, - wobei der dem Kläger entstandene Zinsverlust in Verbindung mit der Tatsache, daß er für seine Bautätigkeit als solche keine Vergütung sollte beanspruchen können, als ungefähres wirtschaftliches Äquivalent für den sonst üblichen und ganz oder teilweise verlorenen Baukostenzuschuß anzusehen sei.

Das Berufungsgericht sieht danach zinslose Stundung der Aufbauforderung und Tilgung durch Verrechnung mit den jeweils fälligen Mieten als vereinbart an, so daß auch die Verzinsung gemäß § 256 i. Verb. mit § 246 ZPO (4 %) - für Aufwendungen von der Zeit der Aufwendung an - als abbedungen angesehen werden muß, wofür auch das damalige gute Einvernehmen der Parteien spricht, dem das Berufungsgericht entnommen hat, der Kläger habe für die Zeit vor dem 1. April 1949 keine

Miete zahlen sollen, obwohl er bereits vor diesem Zeitpunkt einzelne Räume in Benutzung genommen hat.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, welche sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiete bewegen und die Auslegung individueller Willenserklärungen zum Inhalt haben, lassen einen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers nicht erkennen und halten auch gegenüber den Verfahrensrügen der Revision einer Nachprüfung stand.

a) Die Revision verweist auf die vom Kläger mit der Klagschrift vom 9. März 1950 überreichten Schreiben vom 12. September 1949, 9. November und 11. November 1949 (Bl. 5, 19 und 21 Hefter I), durch die der Beklagte vom Kläger gemahnt und damit in Verzug gesetzt sei. Es liegt jedoch kein Anhalt dafür vor, daß das Berufungsgericht diesen Schriftwechsel übersehen haben könnte. Es geht erkennbar davon aus, daß die "anwaltlich beratenen Parteien" - damit ist Beratung durch den Rechtsanwalt und Notar Erdniß gemeint, der vom Berufungsgericht zu Protokoll vom 27. August 1952 als Zeuge vernommen worden ist - die von ihm festgestellte Vereinbarung über die - zinslose - Stundung und Verrechnung bei Abschluß des Mietvertrages am 19. April 1949 getroffen haben. Aus den genannten späteren Schreiben brauchte es nicht zu entnehmen, daß eine solche Vereinbarung nicht zustande gekommen oder später abgeändert war, zumal der § 15 des Vertrages die Bestimmung enthält, nachträgliche Änderungen des Vertrages müßten schriftlich erfolgen.

b) Auch aus dem Schreiben des Beklagten vom 18. September 1949 (Heft I Bl. 8) an die Nassauische Landesbank in Wiesbaden, in dem er diese Bank bittet,

einen von dem Kläger in Verkehr gegebenen Wechsel um zwei Monate zu verlängern, und ihr in Aussicht stellt, er werde in der Zwischenzeit eine erste Hypothek von 6000,-- DM eintragen lassen, mußte das Berufungsgericht weder entnehmen, daß nunmehr abweichende Vereinbarungen über Verzinsung und Fälligkeit der Aufwendungen getroffen sind, noch daß sich der Beklagte dem Kläger gegenüber bereits endgültig zur Bestellung einer entsprechenden Hypothek verpflichtet hatte.

c) Die Revision verweist weiter auf den Vortrag in der Klagschrift S. 3 f und in den Schriftsätzen vom 3. Juli 1950 S. 6 und vom 23. August 1950 S. 14, in denen unter Beweis gestellt ist (Notar Er [REDACTED] und Bankdirektor H [REDACTED] als Zeugen), die Nassauische Landesbank habe dem Beklagten zur Abdeckung der Ausbaupflichten des Klägers einen Grundkredit von 6000,-- DM bewilligt gehabt, beide Parteien hätten eine Verabredung auf den 17. Februar 1949 (richtig: 1950) in den Geschäftsräumen der Bank zur Besprechung von Abänderungen getroffen, der Beklagte sei jedoch nicht erschienen und habe dadurch die Verhandlungen bei der Bank vereitelt. Sie nimmt weiter auf den Schriftsatz des Klägers vom 24. Juli 1950 S. 3 Bezug, in dem unter Beweisanspruch behauptet ist, der Beklagte habe seinen Hypothekengläubiger B [REDACTED] zu bestimmen versucht, nicht zu Gunsten der vorgesehenen Bankhypothek mit seiner Hypothek "zurückzutreten", und weiterhin, der Beklagte habe "anfangs erklärt", nach seiner Entnazifizierung Zahlung zu leisten. Auch diese Rügen sind ebensowenig begründet wie die weitere Rüge, die durch Beweisbeschluss des Landgerichts vom 30. August 1950 angeordnete Vernehmung des Zeugen Ha [REDACTED] sei nicht erfolgt.

Es handelt sich hier um Vorbringen des Klägers aus dem ersten Rechtszuge, hinsichtlich dessen auf jeden Fall näher hätte angegeben werden müssen, ob und inwieweit es in dem außerordentlich umfangreichen Akteninhalt des zweiten Rechtszuges wiederholt oder ergänzt worden ist. Was den nicht vernommenen Zeugen Ha[REDACTED] anbelangt, so ist darauf zu verweisen, daß er in den Terminen vor dem Einzelrichter des Landgerichts am 27. Oktober 1950 und 17. November 1950 hatte vernommen werden sollen, aber, weil er sich auf Geschäftsreisen befand, nicht erschienen war. In dem letztgenannten Termin ist alsdann auf Antrag des Klägers selbst beschlossen, die an Gerichtsstelle anwesende Ehefrau des Zeugen Ha[REDACTED] zum Thema des oben genannten Beweisbeschlusses zu vernehmen (Protokoll vom 17. November 1950). Bei dieser Sachlage muß davon ausgegangen werden, daß vom Kläger auf die Vernehmung des Ehemannes Ha[REDACTED] verzichtet ist.

Im übrigen hat das Landgericht in seinem Urteil unter III der Entscheidungsgründe eingehend ausgeführt, der Abschluß einer den § 16 des Mietvertrages ändernden oder einer sonstigen zusätzlichen Vereinbarung über die vorzeitige Übernahme der Aufwendungen oder eines Teiles davon oder ihre hypothekarische Sicherstellung durch den Beklagten sei nicht nachgewiesen. Dazu hat es insbesondere - in Würdigung der erhobenen Beweise - festgestellt, die unstreitigen Bemühungen des Beklagten, dem Kläger durch hypothekarische Belastung des Grundstücks aus finanziellen Nöten zu helfen, sei dem damaligen noch guten persönlichen Verhältnis der Parteien entsprungen und enthalte keine, die schriftliche Vereinbarung abändernde, Übernahme einer Verpflichtung des Beklagten zur vorzeitigen

Zahlung oder Bestellung einer Hypothek. Zu einer anderen Beurteilung brauchte das Berufungsgericht auch nicht unter Berücksichtigung des Vortrages des Klägers in den erwähnten Schriftsätzen zu kommen. Es hat im Tatbestand seines Urteils die Gründe des landgerichtlichen Urteils auszugsweise mitgeteilt und hat sich diese Begründung erkennbar zu eigen gemacht. Es war nicht genötigt, sie in den Entscheidungsgründen zu wiederholen.

d) Das in der Revisionsbegründung erwähnte Vorbringen aus dem ersten Rechtszuge brauchte dem Berufungsgericht auch in seiner Gesamtheit (a - c) nicht Anlaß zu der Auffassung zu geben, es sei in Abänderung der - nach seinen Feststellungen bei Abschluß des Vertrages vom 19. April 1949 getroffenen - Vereinbarung einer zinslosen Stundung und allmählichen Verrechnung mit Mieten nachträglich die alsbaldige Abdeckung der Baukosten vereinbart.

e) Das Berufungsgericht war auch - entgegen der Meinung der Revision - nicht genötigt, der Tatsache, daß der Beklagte dem Kläger ab 30. September 1950 jede - weitere - Bautätigkeit untersagte, zu entnehmen, daß der Beklagte sich nunmehr nach Treu und Glauben nicht mehr auf die Stundungsabrede berufen kann. Es sagt zwar, diese Untersagung sei ohne berechtigten Grund erfolgt, und schließt daraus, von diesem Zeitpunkt an trage der Beklagte die Schuld daran, wenn das Dachgeschoß nicht ausgebaut wurde, er könne deshalb, mindestens von diesem Zeitpunkt an, nicht mehr die volle Miete für dieses Geschoß verlangen, die es ihm - von der Revision angegriffen - für die Zeit vom 1. Oktober 1949 bis 30. September 1950 zugesprochen

hat. Ob und inwieweit das richtig ist, ist aber für die hier zu entscheidende Frage, ob die Berufung auf die Stundungsabrede mit Rücksicht auf die Untersagung des weiteren Aufbaus Treu und Glauben widerspricht, unerheblich. Der Kläger hielt sich seit mindestens Anfang März 1950, wie die am 16. März 1950 zugestellte Klage vom 9. März 1950 ergibt, an die Stundungsabrede nicht mehr für gebunden und verlangte einen Teilbetrag von 6000,-- DM in bar, indem er gleichzeitig behauptete, insgesamt bereits über 20 000,-- DM aufgewendet zu haben, die ihm der Beklagte - alsbald - erstatten müßte. Wenn dieser, um weitere Unkosten zu vermeiden, die er nach dem Standpunkt des Klägers alsbald hätte erstatten müssen, den weiteren Aufbau untersagte, so kann der Kläger daraus jedenfalls bei seinem eigenen Verhalten, dem Erheben einer unberechtigten Klage, nicht den Einwand herleiten, es sei eine unzulässige Rechtsausübung seitens des Beklagten, wenn dieser sich weiterhin auf die Vereinbarung einer zinslosen Stundung bei gleichzeitiger Verrechnung auf die Mieten berief.

f) Das Berufungsgericht brauchte schließlich auch nicht, wie die Revision glaubt, zu prüfen, welcher Kapitalzins in dem vereinbarten Mietzins von 2 x 120 DM enthalten war, und hätte dem Kläger auch nicht insoweit Zinsen für seine Bauaufwendungen zusprechen müssen. Wenn, wie es festgestellt hat, die zinslose Stundung als Entgelt dafür gedacht war, daß der Kläger andernfalls einen verlorenen Baukostenzuschuß hätte zahlen müssen, so konnte es ihm auch nicht mit der von der Revision angeführten Begründung Zinsen zuerkennen.

C. Hauptforderung.

Auch insoweit konnte die Revision keinen Erfolg haben.

I. 1. Das Berufungsgericht beurteilt die vertraglichen Beziehungen der Parteien rechtlich als einen Mietvertrag verbunden mit einem Auftragsverhältnis zum Wiederaufbau, aus dem der Kläger nach § 670 BGB berechtigt sei, Ersatz derjenigen Aufwendungen zu verlangen, die er zum Zwecke der Ausführung des ihm erteilten Aufbaufauftrages den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Als den Vorstellungen der Parteien entsprechend sieht es eine im wesentlichen auf die Werterhöhung des Grundbesitzes abgestellte Ermittlung der zu ersetzenden Aufbaufaufwendungen an (BU 15).

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts bewegen sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiete und haben die Auslegung individueller Willenserklärungen zum Inhalt, so daß sie im Revisionsrechtszuge nur beschränkt nachprüfbar sind. Sie werden von der Revision nicht im einzelnen angegriffen und enthalten auch keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers.

II. 1. Das Berufungsgericht folgt dem gerichtlichen Sachverständigen Sch[REDACTED] und geht von einem Erstattungsbetrag von 14.300,-- DM aus, den auch der Kläger zum Ausgangspunkt seiner letzten Berechnung genommen hat (vgl. zu 1 dieser Berechnung).

In diesem Betrage sind die Kosten für den Architekten St[REDACTED] und auch die Aufwendungen für das Dach berücksichtigt, die der Beklagte abgesetzt haben wollte, weil er - nach seiner Darstellung - weder mit

63

der Zuziehung dieses Architekten noch mit der von seinem ursprünglichen Plane abweichenden Dachkonstruktion einverstanden gewesen sei.

Von dem Betrage von 14.300,-- DM zieht das Berufungsgericht - vorab als Gegenforderungen des Beklagten - insgesamt 800,-- DM ab. Darin sind zwei Beträge von 300,-- DM und 500,-- DM enthalten. 300,-- DM ist der Aufwand, der erforderlich sein soll, um vom Bauaufsichtsamt auf Grund eigener statischer Berechnungen als notwendig ermittelte Ergänzungen des Daches durchzuführen. 500,-- DM sind der Betrag, dessen Ausgabe nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erforderlich geworden ist, weil der Beklagte die Bauaufsichtsbehörde hätte veranlassen wollen, den Abriß des Dachstuhles anzuordnen, und diese sich nunmehr gezwungen sah, auf der Vorlage einer formellen statischen Berechnung zu bestehen.

Von den vom Kläger außer den 14.300,-- DM (zu 1) weiter in seine letzte Abrechnung (Tatbestand Seite 4, 5) aufgenommenen Beträgen zu 2 = 878,61 DM, zu 3 = 310,30 DM, zu 4 = 15,60 DM und zu 5 = 270,-- DM berücksichtigt es zu 2 nur 300,-- DM und zu 3 nur 150,-- DM und die beiden letztgenannten Posten überhaupt nicht.

Zu dem Betrage von 878,61 DM (Auslagen für Strom- und Wasserbezug), die es an sich als Ausgaben für nachgewiesen hält, führt es aus, als notwendige, sich auf den Aufbau beziehende Auslagen könnte nur ein Teil - nämlich rund $1/3 = 300,--$ DM - zu Gunsten des Klägers als erstattungsfähig anerkannt werden. Zu diesem Bruchteil gelangt es im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO, wobei es berücksichtigt, in welchem

Verhältnis Kläger und Beklagter in dem Hause Räume genutzt haben.

Die Telefonkosten, die statt der berechneten 310,30 DM nur 210,30 DM betragen, sieht es - ebenfalls im Wege der Schätzung - nur in Höhe von abgerundet 150,-- DM als im Interesse des Aufbaues geführt an.

Die vom Kläger in Ansatz gebrachten 15,60 DM streicht es ganz mit der Begründung, eine entsprechende Ausgabe sei nicht nachgewiesen.

Zu dem weiter verlangten Betrag von 270,-- DM (Rückforderung in dieser Höhe gewährter Darlehen) hat es keine Stellung genommen und zwar erkennbar deshalb, weil es zu der Feststellung gekommen ist, dem Beklagten ständen weit höhere Gegenforderungen zu, so daß es auf diesen Betrag nicht mehr ankomme.

Nach allem geht es von folgenden zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigenden Posten aus:
14.300,-- DM + 300,-- + 150,-- = 14.750,-- DM. Davon setzt es jedoch, wie bereits erwähnt, Beträge von 300,-- DM (Dachergänzung) und 500,-- DM (für statische Berechnung) ab, so daß ein Betrag von 13.950,-- DM bleibt, während der Kläger von insgesamt 15.774,51 DM ausgegangen ist. Ebenso wie dieser von den 15.774,51 DM einen Betrag von 1100,-- DM abrechnet (Rest = 14.674,51 DM) zieht es von den 13.950,-- DM den Betrag von = 1100,-- DM ab, so daß = 12.850,-- DM bleiben. Der Unterschied zur Berechnung des Klägers erklärt sich durch die von den Ausgaben für Strom- und Wassergeld abgesetzten 578,61 DM und durch die von den Telefongebühren abgerechneten 160,30 DM, die ganz gestrichenen 15,60 DM und die nicht berücksichtigten

270,-- DM = insgesamt 1024,51 DM in Verbindung mit den zu Lasten des Klägers gerechneten Beträgen von 300,-- DM (Dachergänzung) und 500,-- DM (Kosten der statischen Berechnung).

2. Das Berufungsgericht bemißt jedoch auch die - nach seiner Vertragsauslegung auf die "Aufbauförderung" des Klägers zu verrechnenden - Mietzinsforderungen des Beklagten anders als dieser sie eingesetzt haben möchte, nämlich erheblich geringer, andererseits aber auch weit höher, als der Kläger sie im Berufungsrechtszuge anerkannt hat.

a) Es geht davon aus, der Kläger sei für die vor dem 1. April 1949 liegende Zeit nicht verpflichtet gewesen, einen Mietzins oder auch nur eine Nutzungsvergütung zu zahlen. Es streicht daher die Beträge, die der Beklagte für die Zeit vor dem 1. April 1949 als Miete angesetzt hat.

Auf Grund seines Anerkenntnisses zu Protokoll vom 29. September 1953 hält es den Kläger jedoch zur Zahlung von 120,-- DM ^{Miete}/monatlich für die Zeit vom 1. April 1949 für das 1. Stockwerk für verpflichtet. Für den 2. Stock rechnet es für die Zeit vom 1. Oktober 1949 bis einschließlich 30. September 1950 einen Betrag von ebenfalls 120,-- DM, weil der Kläger den Ausbau bis zum 30. September 1949 habe beenden müssen und von dieser Zeit an im Verzuge gewesen sei, so daß er die volle Miete zahlen müsse. Für die Zeit vom 1. April 1949 bis 30. September 1949 und für die Zeit vom 1. Oktober 1950 an rechnet es 30,-- DM Miete, weil der Kläger nur 25 % der Gesamtfläche in Benutzung gehabt habe und, nachdem ihm der Beklagte mit Schreiben

vom 30. September 1950 jede - weitere - Bautätigkeit untersagt habe, zu einer weiteren Fertigstellung der Räume im II. Stock nicht mehr in der Lage gewesen sei, so daß der Beklagte von diesem Zeitpunkt an die Schuld daran trage, wenn dieses Stockwerk nicht weiter ausgebaut sei.

b) Danach errechnet es die Mietzinsgegenforderungen des Beklagten wie folgt:

Für den 1. Stock:

1. April 1949 - 31. August 1951	= 29 Monate	zu je 120 DM	= 3480,-- DM
1. Januar 1952 - 31. Juli 1953	= 19 "	zu je 120 DM	= 2280,-- DM
1. Oktober 1953 - 31. Juli 1958	= 58 "	zu je 120 DM	= <u>6960,-- DM</u>
			= 12720,-- DM

Aus der Aufrechnung nimmt es die Mieten für die Zeit vom 1. September bis 31. Dezember 1951 und für die Zeit vom 1. August bis 30. September 1953 aus, ersichtlich, weil insoweit besondere Prozesse geschwebt haben.

Für den 2. Stock:

1. April 1949 - 30. September 1949	= 6 Monate	zu 30 DM	= 180,-- DM
1. Oktober 1949 - 30. September 1950	= 12 "	zu 120 DM	= 1440,-- DM
1. Oktober 1950 - 31. August 1951	= 11 "	zu 30 DM	= 330,-- DM
1. Januar 1952 - 31. Juli 1953	= 19 "	zu 30 DM	= 570,-- DM
1. Oktober 1953 - 31. Juli 1958	= 58 "	zu 30 DM	= <u>1740,-- DM</u>
			= 4260,-- DM

Auch für den 2. Stock nimmt es von der Aufrechnung die Mieten für die Zeit vom 1. September bis 31. Dezember 1951 und für die Zeit vom 1. August 1953 bis 30. September 1953 aus.

Es erkennt damit anstatt nur 9553,60 DM, die der Kläger unter Berücksichtigung eigener Zahlungen in Höhe von 1344,-- DM sich mit 8209,60 DM anrechnen lassen will, Mietzins- oder Nutzungsentschä-

digungsforderungen des Beklagten in Höhe von insgesamt
= 12 720,-- + 4260,-- = 16 980,-- DM an.

3. Da die vom Berufungsgericht anerkannten Gegenforderungen mit 16 980,-- DM die von ihm - unter Berücksichtigung der vom Kläger selbst angegebenen Zahlungen des Beklagten - nur mit noch 13 750,-- DM angesetzte und abzüglich weiterer 300,-- DM (Dachergänzung) und 500,-- DM (statische Berechnung) mit noch 12 750,-- DM berücksichtigte Forderung des Klägers um 4130,-- DM übersteigen, läßt es unerörtert, ob dieser noch weitere Zahlungen geleistet habe, da er nach seinen eigenen Behauptungen jedenfalls Zahlungen in einer Höhe, daß ihm noch ein Restanspruch bliebe, nicht erbracht habe.

III. Zu den Rügen der Revision:

1. Zur Klagforderung.

Die Revision greift die Ausführungen des Berufungsgerichts, es sei von dem vom Sachverständigen ermittelten Betrage von 14 300,-- DM auszugehen, nicht an. Sie enthalten auch keinen Rechtsirrtum zu Lasten des Klägers.

Die Revision wendet sich in ihrer Revisionsbegründung (unter Nr. 3 a und b) nur dagegen, daß von diesem Betrage zu Gunsten des Beklagten Beträge von 300,-- DM (für ergänzende Dachstreben) und 500,-- DM (für statische Berechnung) als Gegenforderung abgesetzt sind. Sie meint, diese Beträge fielen dem Beklagten zur Last.

Zu den vorwiegend auf tatsächlichem Gebiete liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts, die Strom- und Wassergeldkosten könnten nur mit 300,-- DM, die Telefongebühren nur mit 150,-- DM in Ansatz gebracht und die

weiteren 15,60 DM müßten ganz abgesetzt werden, fehlt es in der Revisionsbegründung an einer Stellungnahme. Ebenso ist in ihr der vom Berufungsgericht nicht näher erörterte Betrag von 270,-- DM aus der Aufstellung des Klägers (zu Nr. 5) nicht ausdrücklich erwähnt. Selbst wenn man diesen Betrag trotzdem zu Gunsten des Klägers rechnet und - die Berechtigung der Angriffe der Revision gegen das Absetzen von 500,-- + 300,-- DM unterstellt, könnte deshalb - in dem Abrechnungsverhältnis - nur von einer Forderung des Klägers von 14 300,-- + 300,-- (Strom- und Wassergeld) + 150,-- DM (Telefongebühren) + 270,-- DM (Darlehen) = insgesamt 15 020,-- DM, abzüglich der von ihm selbst als Zahlungen des Beklagten anerkannten (600,-- + 500,-- =) 1100,-- DM, d.h. von 13 920,-- DM ausgegangen werden.

2. Zu den Mietzinsansprüchen des Beklagten:

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger müsse auf Grund seines Anerkenntnisses für das 1. Stockwerk ab 1. April 1949 die volle Miete mit 120,-- DM zahlen, wird in der Revisionsbegründung nicht angegriffen. Für dieses Stockwerk hat das Berufungsgericht aber allein schon 12 720,-- DM als Gegenforderung des Beklagten angesetzt.

b) Als rechtsirrig wird in der Revisionsbegründung bezeichnet (2 a), daß das Berufungsgericht eine Verpflichtung des Klägers zur Zahlung der vollen Miete für den 2. Stock in Höhe von 120,-- DM für die Zeit vom 1. Oktober 1949 bis 30. September 1950 angenommen hat. Für diese sowie die Zeit vor und nachher wird von der Revision ein Betrag von 20,-- DM anerkannt (Revisionsbegründung zu 2 b), während das Berufungsgericht 30,-- DM angesetzt hat.

Geht man davon aus, daß die Beanstandungen der Revision hinsichtlich der Miete für das 2. Stockwerk gerechtfertigt sind, alsdann würden sich die vom Berufungsgerecht angesetzten Beträge, wie folgt, ermäßigen:

für die Zeit vom	1. 4.1949	-	30.9.1949	=	6 Monate
"	"	"	"	1.10.1949	- 30.9.1950 =12 "
"	"	"	"	1.10.1950	- 31.8.1951 =11 "
"	"	"	"	1. 1.1952	- 31.7.1953 =19 "
"	"	"	"	1.10.1952	- 31.7.1958 =58 "

3. Auch bei Anerkennung der Revisionsrügen als durchgreifend stehen danach Forderungen des Klägers in Höhe von allenfalls 13 920,-- DM Gegenforderungen des Beklagten für das 1. Stock von = 12 720,-- DM und für das 2. Stock von = 2 120,-- DM
= insgesamt: 14 840,-- DM
gegenüber.

IV. Zusammenfassend ergibt sich, daß Forderungen des Klägers in Höhe von allenfalls noch 13 920,-- DM Mietzins Ansprüchen des Beklagten im Betrage von mindestens 14 840,-- DM gegenüberstehen. Da diese schon deshalb nicht auf Zinsen zu verrechnen sind, weil dem Kläger ein Zinsanspruch nicht zusteht (oben B), kann sich ein Betrag zu seinen Gunsten nicht ergeben; denn auch die weitere Verfahrensrüge greift nicht durch. Mit ihr wird gerügt, das Berufungsgericht hätte auch die geltend gemachten weiteren Forderungen des Klägers erörtern müssen, die es S. 23 unten das Urteils (unter Verletzung von § 286 ZPO) offen gelassen habe.

Wie bereits zu C II 1 erörtert, hat das Berufungsgericht zu allen Posten der Aufstellung des Klägers (in seiner letzten Berechnung) Stellung genommen bis auf den Posten zu 5 (= 270,-- DM). Dieser ist aber unter III 1 vorsorglich zu Gunsten des Klägers berücksichtigt, obwohl er in der Revisionsbegründung nicht erwähnt ist.

Daß noch weitere Beträge in Betracht kommen, ist nicht erkennbar. Es hätte im übrigen von der Revision auch im einzelnen vorgetragen werden müssen, welche Posten gemeint sind. Dabei mag ergänzend bemerkt werden, daß es bei den beiderseits sich ergebenden Abrechnungs-

posten auch unerheblich sein würde, ob der Kläger auf die Miete 1344,-- DM (BU 8) oder, wie der Beklagte rechnet (BU 11), 1278,-- DM gezahlt hat. Im übrigen gilt auch insoweit, daß die Revision unter Bezeichnung der Aktenstellen im einzelnen hätte vortragen müssen, welche weiteren Zahlungen unberücksichtigt geblieben sein sollen.

V. Der Kläger ist auch nicht in einer zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils zwingenden Form dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht von seinem Aufwendungsersatzanspruch - vorab als Gegenforderungen des Beklagten - 300,-- DM (für Dachergänzung) und 500,-- DM (Kosten der statischen Berechnung) abgerechnet hat. Dabei mag der Revision zugegeben werden, daß Bedenken bestehen können, ob das Berufungsgericht seine Auffassung, diese Beträge fielen - im Verhältnis zwischen den Parteien - dem Kläger zur Last, schlüssig begründet hat. Insoweit bedarf es jedoch keiner abschließenden Entscheidung.

Nach dem vom Berufungsgericht in unangreifbarer Auslegung der Parteivereinbarungen festgestellten Aufrechnungsverhältnis (Aufbauforderung zu tilgen durch Verrechnung mit den jeweils fälligen Mieten) unterliegt es keinen rechtlichen Bedenken, die vom Berufungsgericht ermittelte Aufbauforderung (14 300,-- DM + 300,-- DM + 150,-- DM) außer durch die als Zahlung gerechneten Beträge von 1100,-- DM in erster Reihe als durch die von der Revision nicht angegriffenen Mietbeträge = 14 840,-- DM getilgt anzusehen, die die Forderung des Klägers - auch unter Hinzurechnung der 270,-- DM - übersteigen.

D

Die Revision war hiernach in vollem Umfang zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Großmann Dr. Melhaar Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel