VIII ZR 198/60
Verkündet
am 28. Dezember 1961
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2214 025

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma Fritz T[redacted], Eisenverwertung in S[redacted],
Am H[redacted], Inhaber Kaufmann Caspar T[redacted] in S[redacted],

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Stadt W[redacted], vertreten durch ihren Stadtdirektor,

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1961 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision der Klägerin im übrigen wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 15. August 1960, berichtigt durch Beschluß vom 22. September 1960, hinsichtlich der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als der Anspruch der Klägerin auf mehr als 4 % Zinsen aus 16.213,64 DM seit 9. Juni 1949 und aus 15.189,50 DM seit 1. Oktober 1959 abgewiesen worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin hat die Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen. Im übrigen wird die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Urteil des Berufungsgerichts vom 2. März 1951 sind die Ansprüche der Klägerin auf Zahlung von 11.391,43 DM nebst Zinsen (Ersatz für den Einbau einer Weiche auf dem Grundstück der Beklagten) sowie auf Leistung von Schadensersatz in Höhe von 13.500 DM nebst Zinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Die hinsichtlich des ersten Anspruchs von der Beklagten eingelegte Revision ist durch Urteil des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 20. Juni 1952 - V ZR 34/51 (BGHZ 6, 330) zurückgewiesen worden. Auf beide Urteile wird Bezug genommen.

In dem Verfahren über die Höhe der beiden Ansprüche verfolgte die Klägerin diese Ansprüche in nachstehender Form weiter:

Sie verlangte als Ersatz für eine werksneue Weiche mit Gleissperre und Wechselschlössern sowie für Herrichtung von 27 m und 50 m Eisenbahngleis einen Betrag von 22.287,55 DM und ferner für die Instandsetzung eines 200 m langen Gleisstückes einen weiteren Betrag von 8.026,63 DM, zusammen also 30.314,18 DM. Als Schadensersatz begehrte sie 18.790,28 DM. Zusätzlich verlangte sie einen vom Gericht zu schätzenden Betrag für entgangenen Gewinn. Im Termin vor dem Landgericht vom 29. April 1955 schlossen die Parteien einen Teilvergleich, in welchem sich die Beklagte verpflichtete, zum Ausgleich der durch den Transport von Altmaterial nach Würselen entstandenen Mehrkosten einschließlich der Kosten für Planierung des Geländes und Transport von 2 Emaillekesseln von Stolberg nach Würselen an die Klägerin den Betrag von 700 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20. Juni 1948 zu zahlen. Später hat die Klägerin

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

ihren Antrag geändert und es in das Ermessen des Gerichts gestellt, auch die Kosten für Weiche und Instandsetzung des Bahnanschlusses zu schätzen.

Das Landgericht hat der Klägerin durch Teilurteil einen Betrag von 20.913,01 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 9. Juni 1949 als Ersatz des Wertes der Weiche und der Kosten der Instandsetzung des Gleisanschlusses zugebilligt. Durch Schlußurteil hat es die Beklagte ferner zur Leistung von Schadensersatz in Höhe von 16.213 DM nebst 10 1/2 % Zinsen seit dem 9. Juni 1949 verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit ihren gegen beide Urteile des Landgerichts eingelegten Berufungen haben die Parteien folgende Anträge gestellt:

Die Klägerin hat verlangt, daß ihren Anträgen aus dem ersten Rechtszuge auch insoweit entsprochen werde, als dies in den beiden angefochtenen Urteilen nicht geschehen ist. Die Beklagte hat die Aufhebung des Teilurteils begehrt, soweit sie zu mehr als zur Zahlung von 3.050,19 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1954 verurteilt worden ist. Weiterhin hat sie beantragt, unter teilweiser Abänderung des Schlußurteils die Klage auch insoweit abzuweisen, als von dem Betrage von 16.213,64 DM mehr als 4 % Zinsen seit dem 9. Juni 1949 zu zahlen seien.

Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Teilurteils die Beklagte zur Zahlung von 18.168 DM nebst 4 % Zinsen verurteilt (I des Urteilsausspruches).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Ferner hat es unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin auf die Berufung der Beklagten unter teilweiser Abänderung des Schlußurteils den Zinssatz auf 4 % herabgesetzt (Nr. II des Urteilsausspruches).

Durch Beschluß vom 22. September 1960 hat das Oberlandesgericht Nr. I des Urteilsausspruches dahin berichtigt, daß die Beklagte nicht 18.168 DM, sondern nur 15.189,50 DM nebst 4 % Zinsen zu zahlen habe.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, hat die Klägerin zunächst ihren Klageanspruch aus dem zweiten Rechtszuge insoweit weiterverfolgt, als das Oberlandesgericht ihm nicht entsprochen hat. Sie hat indes durch Schriftsatz vom 13. März 1961 die Revision hinsichtlich des Anspruchs auf Ersatz des entgangenen Gewinnes wieder zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Als Ersatz für die Aufwendungen bei der Herrichtung der Weiche und der Gleisanlage hat die Klägerin durch das angefochtene Urteil einen Betrag von 15.189,50 DM nebst 4 % Zinsen aus 18.239,69 DM vom 20. Juni 1948 bis 31. Dezember 1953 und 4 % Zinsen aus 15.189,50 DM seit 1. Januar 1954 zugebilligt erhalten, den das Berufungsgericht auf Grund von Sachverständigengutachten ermittelt hat. Das Berufungsgericht ist dabei ohne Rechtsirrtum und unbeanstandet von der Revision davon ausgegangen, daß die Parteien den Umfang der Ersatzpflicht der Beklagten durch eine Prozeß-

vereinbarung festgelegt haben. Diese durch den Austausch von Schriftsätzen zustande gekommene Vereinbarung hat es dahin ausgelegt, die Beklagte habe sich verpflichtet, die ihr von der Klägerin überlassene Weiche und die ihr zugute gekommenen Einbau- und Instandsetzungsarbeiten nach den heutigen Preisen zu vergüten. Es hat daher seine Beweiserhebungen darauf gerichtet, Art und Umfang der Materiallieferungen und der Arbeitsleistungen festzustellen und zu ermitteln, welcher Wert hierfür im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung anzusetzen sei. Durch Vernehmung von Zeugen hat es Feststellungen darüber getroffen, welchen Umfang innerhalb des streitigen Bahnanschlusses die Instandsetzungsarbeiten der Klägerin gehabt haben. Im übrigen hat es seine Feststellungen auf die von dem Oberbaurat a.D. Dipl.Ing. Schieb erstatteten Sachverständigengutachten vom 25. Februar 1958, 15. September 1959 und vom 13. Februar 1960 und dessen mündliche Bekundungen vom 28. Januar 1959 und vom 3. Februar 1960 gestützt.

Der Sachverständige hat den Wert der einer neuwertigen Weiche entsprechenden Anlage auf 10.512 DM geschätzt, einen Betrag, in welchem auch die Aufwendungen für den Einbau der Weiche sowie ein sog. Ermunterungszuschlag enthalten sind, der in der Zeit vor und gleich nach der Währungsreform nach Ansicht des Sachverständigen aufgewendet werden mußte, um den Erwerb von Material und die Zusage von Arbeitsleistungen überhaupt zu erreichen.

Für die Instandsetzung des sich unmittelbar an die Weiche anschließenden Schienenstückes von 27 m hat die Beklagte nach dem Berufungsurteil 989 DM zu ersetzen. Zwei Schienenstücke in der Länge von je 5,35 m hat das Berufungs-

gericht von der Ersatzpflicht ausgenommen, weil diese Stücke aus den Beständen der Reichsbahn stammten. Nach seinen weiteren Feststellungen hat die Beklagte ein sich anschließendes Stück von 50 m mit 3.772 DM zu vergüten. Dagegen hat es das Berufungsgericht nicht für erwiesen angesehen, daß der Ausbau des sog. Zweihundertmeterstückes in voller Länge auf Kosten der Klägerin erfolgt sei. Es hat hierfür dem Sachverständigen folgend nur 50 % der in Frage kommenden Werte als erstattungsfähig angesehen. Während es im Urteile selbst die Kürzung auf die Verlegearbeiten beschränkt hat und dabei zu einem Betrage von 7.797 DM gelangt ist, hat es in dem Berichtigungsbeschluß dargelegt, daß der damals erkennende Senat des Berufungsgerichts, wie aus den Urteilsgründen ersichtlich, die Halbierung auch auf die Materialbeschaffung angewandt wissen wollte, was versehentlich unterlassen worden sei. Deshalb hat das Berufungsgericht nachträglich den gesamten Instandsetzungswert hinsichtlich des Zweihundertmeterstückes halbiert, der Klägerin nur den sich auf diese Weise ergebenden Betrag von 4.818,50 DM gutgebracht und das angefochtene Urteil insoweit berichtigt. Insgesamt hat das Berufungsgericht folgende Werte errechnet, die als Ausgangspunkt für die von der Beklagten zu zahlende Vergütung in Frage kommen:

Weiche	10.512,-- DM	
27 m-Stück	989,-- DM	
50 m-Stück	3.272,-- DM	
200 m-Stück	7.797,-- DM	(nachträglich berichtigt in 4.818,50 DM)
Gleissperre	898,-- DM	
zusammen	23.468,-- DM.	

Von diesem Betrage hat es 500 DM abgesetzt, die in der Aufstellung des Sachverständigen als sogenannter Ermunterungszuschlag erscheinen, und zwar mit der Erwägung, daß die Erstattung dieses Betrages der Vereinbarung der Parteien widerspreche. Von der sich dann ergebenden Summe von 22.980 DM (die Zahl berücksichtigt die nachträgliche Berichtigung des Urteils noch nicht) hat das Berufungsgericht einen Betrag von 1.749,81 DM als Vergütung für die von der Klägerin ausgeübte Nutzung des Geländes sowie die unstreitig geleistete Zahlung von 3.030,19 DM abgezogen.

II. Die Revision wendet sich in erster Reihe, indes zu Unrecht, dagegen, daß das Berufungsgericht das angefochtene Urteil durch den Beschluß vom 22. September 1960, zum Nachteile der Klägerin berichtigt hat. Sie meint, das Berufungsgericht habe sich bei seinem Vorgehen nicht in den Grenzen des § 319 ZPO gehalten, deshalb sei der Beschluß nichtig und nicht zu beachten. Hieraus will sie den Schluß gezogen haben, das Berufungsgericht habe der Klägerin nicht einen Betrag von 15.189,50 DM, sondern den in dem Urteilsausspruch enthaltenen Betrag von 18.168 DM nebst Zinsen zuerkannt.

Der Rechtsstandpunkt der Revision ist nicht zu billigen.

Ihr ist allerdings zuzugeben, daß es dem Revisionsgericht nicht versagt ist, einen rechtskräftigen Berichtigungsbeschluß des Berufungsgerichts (§ 567 ZPO) daraufhin nachzuprüfen, ob dem Beschluß überhaupt ein Fall des § 319 ZPO zugrundeliegt oder ob es sich nur um eine Scheinberichtigung handelt, mit der in Wirklichkeit die Beseitigung eines sachlichen Irrtums bei der dem Erkenntnis zugrundeliegenden Willensbildung des Gerichts beabsichtigt ist. Die Zulässig-

keit einer solchen Nachprüfung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich auch der Bundesgerichtshof und das Bundesarbeitsgericht angeschlossen haben (BGHZ 20, 188, 189; BGH Urteil vom 25. September 1958 - VII ZR 104/57 = NJW 1958, 1917; BAG NJW 1960, 1635; RGZ 122, 332; 129, 155, 162).

Die Revision irrt indes, wenn sie meint, es handele sich vorliegend um eine nur nach außenhin und nur dem Scheine nach als Berichtigungsbeschluß bezeichnete materielle Abänderung des angefochtenen Urteils. Eine solche läge allenfalls dann vor, wenn der Zusammenhang von Urteilsausspruch und Urteilsgründen keinen Anhaltspunkt dafür geben würde, daß das im Urteilsausspruch zum Ausdruck gekommene Ergebnis der Beschlußfassung von der wirklichen Willensbildung des Gerichtes abweiche. Einen solchen Fall hat die Rechtsprechung insbesondere dann angenommen, wenn es aus den Gründen des berichtigten Urteils in keiner Weise ersichtlich ist, daß die Revision zugelassen werde, das Gericht aber dennoch die im Urteilsausspruch fehlende Zulassung durch eine Berichtigung gemäß § 319 ZPO nachgeholt hat (BGHZ 20, aaO; BAG aaO). Die Unzulässigkeit und die Nichtbeachtlichkeit einer solchen Berichtigung wird damit begründet, daß es an der Voraussetzung des § 319 ZPO, der <u>offenbaren</u> Unrichtigkeit, fehle. Zeigen aber die Urteilsgründe deutlich, daß das Gericht über den Klageanspruch in einem bestimmten Sinne entschieden hat und ist das in der Urteilsformel nicht richtig, sei es auch in einem dem aus den Urteilsgründen ersichtlichen Beratungsergebnis direkt widersprechenden Sinne zum Ausdruck gekommen, ergibt sich also die Unrichtigkeit des Urteilsausspruches aus einem Vergleich des Erkenntnisses mit den Urteilsgründen, so liegt grundsätzlich <u>kein</u> Fall des

unbeachtlichen durch § 319 ZPO nicht gerechtfertigten materiellen Eingriffs in die Willensbildung des Gerichts vor. Hier hat das Berufungsgericht aber sein Vorgehen, den Urteilsausspruch zu berichtigen, eindeutig und ohne Rechtsirrtum damit begründet, es habe in den Urteilsgründen dargelegt, daß es sich den Ausführungen des Sachverständigen Schieb in allen Punkten, insbesondere auch darin habe anschließen wollen, die Klägerin könne als Entschädigung für Material und Arbeitsleistung bei der Herrichtung des Zweihundertmeterstückes nur die Hälfte des heutigen Wertes verlangen. Diese Begründung stimmt mit den Urteilserwägungen überein. Wenn daher das Berufungsgericht dennoch hinsichtlich der vom Sachverständigen für die Gleisbaustoffe angesetzten Werte eine Kürzung unterlassen hat, - und zwar ersichtlich deshalb, weil in dem Sachverständigengutachten entsprechend der Anweisung des Berufungsgerichts die vollen Werte eingesetzt waren - so liegt darin ein Versehen, welches einer Berichtigung gemäß § 319 ZPO zugänglich ist.

III. Die gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts erhobenen Verfahrensrügen der Revision sind nicht begründet.

1) Vergebens rügt die Revision, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es den Angaben des Sachverständigen Schieb über die Materialpreise und Löhne gefolgt sei, ohne zu bedenken, daß nach dem Sinn seiner übrigen Erwägungen die zuletzt gültigen Preise hätten ermittelt werden sollen. Die Revision weist darauf hin, die Angaben des Sachverständigen seien in seinem Gutachten vom 15. September 1959 enthalten und könnten daher günstigstenfalls den in diesem Zeitpunkt gültigen Verhältnissen entsprechen. Das Berufungsgericht hätte aber, so führt die Revision weiter

aus, es auf den Zeitpunkt der Zahlung abstellen müssen, so daß als frühester Zeitpunkt der Tag der Verkündung des Urteils hätte in Betracht gezogen werden dürfen. Da der Sachverständige in seinem Gutachten vom 15. September 1959 ausgeführt habe, daß sich seit dem Jahre 1957 - das ist der Zeitpunkt, auf den die ursprünglichen Angaben des Sachverständigen abgestellt waren -, und zwar schon um die Jahreswende 1958/59 eine geringe Preissteigerung hinsichtlich der Materialien und der Arbeitslöhne bemerkbar gemacht habe, die der Sachverständige mit ungefähr 6 % angegeben hat, hätte das Berufungsgericht erkennen müssen, daß die Preise seitdem immer weiter gestiegen seien. Es hätte daher, so meint die Revision, zumindest eine Stellungnahme der Beklagten gemäß § 139 ZPO anregen oder doch von Amtswegen eine nochmalige Begutachtung herbeiführen müssen.

Dem Berufungsgericht ist indes kein Verfahrensverstoß unterlaufen. Die Revision irrt, wenn sie meint, die Tatsachenfeststellungen müßten dem Zeitpunkte der Verkündung des Urteils angepaßt werden. Maßgebend ist vielmehr der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Das war im vorliegenden Falle der 11. Juli 1960. Der Zeitraum seit dem Zeitpunkte, für den die Angaben des Sachverständigen gelten - es ist das der 15. September 1959 - bis zur Verhandlung vom 11. Juli 1960 betrug daher nicht, wie die Revision meint, ein Jahr, sondern nur etwa 10 Monate. Es mag sein, daß die Preise in diesen 10 Monaten angestiegen sind. Das dem Gericht darzutun, war aber gerade Aufgabe der Klägerin, die nicht erwarten konnte, daß das Berufungsgericht über die einschlägigen Erfahrungen hinsichtlich der Preisentwicklung verfügte. Das Berufungsgericht konnte sich daher darauf verlassen, daß

die Klägerin eine ihr etwa nachteilige Preisentwicklung geltend machen und notfalls nachweisen werde. Ein Verfahrensverstoß kommt umso weniger in Betracht, als der Einzelrichter des Berufungsgerichts den Sachverständigen Schieb noch am 3. Februar 1960 in Gegenwart beider Prozeßbevollmächtigter vernommen hat, wobei ausweislich des gerichtlichen Protokolls jeder Hinweis auf inzwischen eingetretene Preissteigerungen unterblieben ist. Auch in dem Nachtragsgutachten des Sachverständigen Schieb vom 13. Februar 1960 fehlt es an einem solchen Hinweis. Das Berufungsgericht konnte aber ohne Rechtsverstoß annehmen, der Sachverständige, der in diesem Gutachten die Preisentwicklung für Schrott mit derjenigen im Eisenhandel verglichen hat, würde auf ein Ansteigen der Eisenpreise hingewiesen haben, wenn eine nennenswerte Preissteigerung in der Zwischenzeit eingetreten wäre. Bei dieser Sachlage hat es sich die Klägerin selbst zuzuschreiben, wenn sie benachteiligt worden sein sollte, weil sie ihrer Darlegungspflicht nicht genügt hat. Ein Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts kommt weder aus dem Gesichtspunkt des § 286 noch demjenigen des § 139 ZPO in Betracht.

2) Ein Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts liegt auch nicht darin begründet, daß es trotz entsprechender Beweisangebote der Klägerin unterlassen hat, Feststellungen darüber zu treffen, ernsthafte Angebote von Lieferanten ließen erkennen, daß die Preise für die Beschaffung einer gleichwertigen Weiche viel höher anzusetzen seien, als dies der Sachverständige Schieb getan habe.

Das Berufungsgericht hat diese Beweisangebote gemäß § 279 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Die Frage, ob die Zurückweisung der Beweisangebote mit dieser Begründung zu-

lässig war, bedarf keiner Entscheidung, denn das Berufungsgericht durfte, ohne daß der Vorwurf eines Verfahrensverstoßes erhoben werden kann, die Beweisangebote aus einem anderen Grunde unberücksichtigt lassen.

Die Revision verkennt, daß das Berufungsgericht die den Umfang der Entschädigung betreffende Prozeßvereinbarung der Parteien ersichtlich dahin ausgelegt hat, die Klägerin könne nur eine solche Vergütung verlangen, die sie aufwenden müßte, wenn sie unter den örtlichen Verhältnissen, wie sie sich ihr im Jahre 1947/48 auf dem für die Pachtung vorgesehenen Gelände darboten, tatsächlich zum Bau der Gleisanlage mit gleichwertigen Materialien übergehen würde. Die Revision berücksichtigt also nicht, daß es sich um die Beurteilung eines rein hypothetischen Geschehens handelt und daß in diesem Zusammenhang allgemeinen Anfragen oder der Einholung von allgemeinen Angeboten keine entscheidende Bedeutung zukommen kann. Es ist daher kein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht den Ausführungen des Sachverständigen Schieb gefolgt ist, der seine Beurteilung gerade auf den gekennzeichneten Fall abgestellt hat und zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Klägerin keine höheren als die von ihm angegebenen Beträge aufzuwenden hätte, wenn sie die in Frage stehende Maßnahme, nämlich eine Gleisanlage derselben Art herzustellen, im Zusammenwirken mit einem interessierten Eisenbahnunternehmen wirklich ausführen würde. Bei dieser Sachlage bestand für das Berufungsgericht keine Verpflichtung, ein neues Gutachten einzuholen oder andere Beweismittel heranzuziehen.

Dasselbe gilt auch für die Ausführungen der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweisangebote gemäß § 279 ZPO nicht zurückweisen dürfen, welche sich auf die vom Sachver-

ständigen Schieb beurteilte Frage eines Vergleichs der Eisen- und der Schrottpreise bezogen. Auch hier kann die Frage der Zulässigkeit einer Zurückweisung dahinstehen. Denn auch die in diesem Zusammenhang von der Revision herangezogenen Beweisangebote durfte das Berufungsgericht, ohne einen Verfahrensverstoß zu begehen, unberücksichtigt lassen. Die Revision läßt außer acht, daß die Vermittlung eines Überblicks über die Entwicklung der Eisenpreise auf der einen und der Schrottpreise auf der anderen Seite sowie der Vergleich der beiden wirtschaftlichen Vorgänge, insbesondere aber das Bemühen, durch diesen Vergleich die Richtigkeit der Feststellungen über die Höhe der Entschädigung für die Gleisanlage zu kontrollieren, eine Sachverständigenaufgabe ist. Das Berufungsgericht hätte daher nur dann die Pflicht gehabt, ihm angebotene weitere Beweismittel zu beachten, wenn ihm die vom Sachverständigen im Gutachten angestellten Erwägungen offensichtlich unrichtig erscheinen mußten. Das ist aber angesichts des Umstandes gerade nicht der Fall, daß der Sachverständige darlegt, die Preisentwicklung auf dem Gebiete des Schrotthandels sei von der auf dem Eisenmarkte unabhängig, und daß er ermittelt hat, die von ihm angegebenen Preise lägen abgesehen von einer einzigen Ausnahme (die aber hier schon deshalb nicht interessiert, weil sie die Preise des Jahres 1957 betrifft) nicht, wie die Klägerin behauptet hatte, unter den Schrottpreisen.

Richtig ist allerdings, daß Schieb, worauf sich die Revision beruft, nach seinen eigenen Angaben in Bezug auf die Schrottpreise nicht sachverständig war und sie sich deshalb von dem ihm als Sachverständigen benannten Schrotthändler K[redacted] hat geben lassen. Dieses Verfahren

ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden, denn dem Sachverständigen ist es nicht verwehrt, andere Sachverständige zu befragen und die von ihnen gemachten Angaben in seinem Gutachten zu verwerten (RGZ 151, 349, 356; Wieczorek ZPO § 402 Anm. B III b 1). Dafür, daß der Sachverständige Schieb, wie die Revision unter Bezugnahme auf den Schriftsatz der Klägerin vom 30. Juni 1960 rügt, bei seinen gutachtlichen Äußerungen von einem falschen Schrottbegriff ausgegangen sein könnte, ist kein Anhaltspunkt ersichtlich. Die Klägerin hat ihren entsprechenden Vortrag im Berufungsrechtszuge nicht durch die Angabe von Tatsachen gestützt, die ihre Vermutung rechtfertigen könnten. Infolgedessen kann die Rüge der Revision keinen Erfolg haben, denn auf von einer Partei geäußerte bloße Vermutungen brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen.

Ebensowenig liegt ein Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht es unterlassen hat, K[redacted] darüber als Zeugen zu hören, er sei nur ein kleiner Schrotthändler, der lediglich in Ausnahmefällen einmal mit Schienen zu tun habe. Wie der Sachverständige Schieb in seinem Gutachten vom 13. Februar 1960 angegeben hat, war ihm seitens der Industrie- und Handelskammer in K[redacted], bei der er sich zulässigerweise danach erkundigt hat, K[redacted] als Schrotthändler und Schrottsachverständiger der Kammer benannt worden. Selbst wenn es richtig wäre, daß der Betrieb des K[redacted] nicht umfangreich ist und er selten mit Schienen handelt, würde daraus nicht folgen, daß er über die maßgebenden Preise nicht unterrichtet gewesen ist. Auch wenn also die Behauptungen der Klägerin zutreffen sollten, hätte der Sachverständige Schieb sich an Klinkenberg wenden dürfen. Auf den Beweisantrag der Klägerin, den

die Revision als übergangen rügt, kommt es deshalb nicht an. Zudem läßt die Revision außer acht, daß Schieb, wie er in seinem Gutachten vom 13. Februar 1960 ausgeführt hat, in den Jahren seit 1956 aus den Schrottverkäufen der B[redacted]- Eisenbahnen selbst einen Überblick über die Entwicklung der Schrottpreise gewonnen hat. Er war daher in der Lage, die Mitteilungen des von ihm angegangenen Schrottgroßhändlers K[redacted] auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und keineswegs gezwungen, sie kritiklos hinzunehmen. Unter diesen Umständen enthält es keinen Rechtsverstoß, daß das Berufungsgericht auch das Nachtragsgutachten des Sachverständigen Schieb vom 13. Februar 1960 seiner Entscheidung zugrundegelegt hat.

3) Vergebens rügt die Revision ferner, das Berufungsgericht habe von den Beträgen, die der Sachverständige ermittelt hatte, nicht die sogenannte Ermunterungszulage absetzen dürfen. Sie verkennt, daß hier eine im Revisionsrechtszug nur beschränkt nachprüfbare Frage der Auslegung der Prozeßvereinbarung berührt wird. Das Berufungsgericht hat ersichtlich angenommen, bei der Bestimmung der maßgeblichen Vergütung müsse die in der Zeit vor und gleich nach der Währungsreform zwar übliche, heute aber nicht mehr gebräuchliche Zahlung eines Ermunterungszuschlages außer Betracht bleiben, und damit dem Sinn der Prozeßvereinbarung wie es ihn aufgefaßt hat, Rechnung getragen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

4) Unbegründet ist die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO erwogen, die Klägerin habe den Nachweis dafür, daß auch die beiden Schienen von

je 5,35 m Länge aus ihren Beständen stammten, nicht erbracht. Die Revision meint zu Unrecht, es liege ein entgegenstehendes Geständnis der Beklagten vor. An der von der Revision bezeichneten Schriftsatzstelle heißt es allerdings, die Beklagte bestreite nicht mehr, daß die Klägerin das an die Weiche anschließende Gleisgestänge von 27 Meter Länge beschafft habe. Das wird aber nur mit der Einschränkung zugestanden, das Gestänge stamme teilweise aus alten Beständen. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen ersichtlich und ohne Rechtsverstoß dahin verstanden, die Beklagte habe ihre Darstellung, daß zwei Stücke von je 5,35 m Länge beim Einbau der Weiche angefallen und somit Eigentum der damaligen Reichsbahn und heutigen Bundesbahn seien, nicht fallen lassen wollen. Denn es hat gerade über diesen Punkt Beweis erhoben und hierzu (Bl. 47 BU) ausgeführt, die Zeugen B[redacted] und Wienand V[redacted] hielten eine Verwendung von einzelnen Stücken der Reichsbahnschienen für möglich; insbesondere sprächen aber die im Ortstermin vom 10. Juli 1957 an Ort und Stelle getroffenen Feststellungen dafür, daß die beiden Stücke von je 5,35 m Länge von der Hauptstrecke stammten (also der Reichsbahn gehört hätten). Diesen Schluß hat es in der Hauptsache aus dem Umstande gezogen, daß die Walzzeichen mit denen der Reichsbahnschienen übereinstimmen. Das Berufungsgericht trifft entgegen seiner Rüge der Revision nicht der Vorwurf, es habe sich nicht mit diesem Beweisergebnis begnügen und die Klägerin als beweisfällig ansehen dürfen, ohne die Auskunft der Bundesbahndirektion in K[redacted] vom 6. Juni 1957 zu würdigen und den Zeugen B[redacted] zu hören, den die Klägerin im Schriftsatz vom 27. April 1957 dafür benannt hat, die Klägerin habe mit dem übrigen Material auch die für das 27 Meterstück benötigten Schienen zur Einbaustelle gefahren.

Die Auskunft der Bundesbahndirektion besagt nichts anderes, als daß die bei dem Wiedereinbau der Weiche angefallenen eisenbahneigenen Gleisstücke nach dem mit der Beklagten im Jahre 1936 abgeschlossenen Anschlußvertrage wieder zu den Beständen der Bahn hätten genommen werden müssen. Diese Auskunft, für deren Übersehen seitens des Berufungsgerichts keinerlei Anhaltspunkte bestehen, zwingt aber keineswegs zu dem Schluß, die Klägerin, die im übrigen in keiner vertraglichen Beziehung zur Reichsbahn stand, habe nun auch wirklich nach dem Einbau der Weiche alle aus dem der Bahn gehörenden Hauptgeleise stammenden Gleisstücke an die Bahn abgeliefert.

Der Zeuge B[redacted] sollte nach dem Wortlaut der von der Revision in Bezug genommenen Schriftsatzstelle lediglich bekunden, er habe vier Fuhren mit Schienen, Schwellen und Kleineisenzeug zur Einbaustelle gefahren. Dafür, daß die Klägerin das Siebenundzwanzigmetergleisstück in vollem Umfange beschafft habe, hat diese an derselben Schriftsatzstelle andere Zeugen, nämlich die Zeugen V[redacted], T[redacted] und K[redacted] benannt, die auch vernommen worden sin Bei dieser Sachlage ist es kein Verfahrensverstoß, wenn das Berufungsgericht dem Beweisangebot hinsichtlich des Zeugen B[redacted] keine Beachtung geschenkt hat. Die Tatsache allein, daß vier Fuhren Eisen zur Einbaustelle gelangt sein mögen, könnte allenfalls als Beweisanzeichen für die hier streitige Behauptung dienen. Einem solchen Beweisanzeichen nachzugehen, lag aber in dem vom Revisionsgericht nicht nachprüfbaren Ermessen des Berufungsgerichts.

5) Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seinen Erwägungen, der Klägerin könne als Entschädigung für die Ausbesserung des Zweihundertmeterstückes nur 50 % der vom Sachverständigen Schieb

errechneten Werte zugebilligt werden, wesentlichen Prozeßstoff übergangen. Das Berufungsgericht hat sich zur Begründung seines Standpunktes auf die Bekundungen der Zeugen T[redacted], K[redacted], L[redacted] und Dr. R[redacted] gestützt, aus denen sich ergibt, daß die Zweihundertmeterstrecke nach Fertigstellung des Ausbaues nur auf einer Länge von höchstens 100 m befahrbar war. Es hat aber darüber hinaus auch die gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen Schieb verwertet, daß die Verlegungsarbeiten und das verwendete Material sehr minderwertig gewesen seien, und auch deshalb angenommen, daß die Kürzung der vom Sachverständigen ermittelten Werte um 50 % gerechtfertigt sei. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte berücksichtigen müssen, daß sich der von dem Zeugen M[redacted] erwähnte Prellbock nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht habe ermitteln lassen, ist unschlüssig. Denn weder die Ermittlungen, die der Sachverständige hinsichtlich der Werte angestellt hat, noch die Erwägungen des Berufungsgerichts sind auf die Lage eines Prellbocks abgestellt. Entscheidend ist, daß das Berufungsgericht aus der Beweisaufnahme entnommen hat, an den Gleisanlagen auf dem Grundstück habe sich bis zum Ortstermin vom 10. Juli 1957 nichts Wesentliches geändert, so daß der Sachverständige durch Feststellungen an Ort und Stelle die maßgeblichen von der Klägerin geschaffenen Werte habe ermitteln können.

6) Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe die Planierungskosten nicht absetzen dürfen, kann sie ebenfalls keinen Erfolg haben, denn hier hat das Berufungsgericht seine Entscheidung ersichtlich auf Grund einer Auslegung der mehrfach erwähnten Prozeßvereinbarung getroffen, die nach ihrer Wortfassung und ihrem vom Berufungsgericht angenommenen Sinn und Zweck dieses Ergebnis zuläßt.

7) Zu Unrecht wendet sich die Revision in sachlichrechtlicher Hinsicht dagegen, daß das Berufungsgericht der Beklagten einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.749,81 DM zuerkannt hat. Sie will in den vom Berufungsgericht herangezogenen §§ 987, 988, 812 BGB keine Rechtsgrundlage für eine Nutzungsvergütung erblicken, weil die Klägerin das Grundstück nicht auf Grund eines irrtümlich als gültig angesehenen Pachtvertrages besessen habe, sondern sich vielmehr bei der Inbesitznahme des Geländes darüber im klaren gewesen sei, daß ein Pachtvertrag überhaupt noch nicht vorliege; ein solcher Vertrag sei auch später nicht zustande gekommen. Gegen eine entsprechende Anwendung der §§ 987, 988 BGB bestehen indes entgegen der Ansicht der Revision keine Bedenken; der erkennende Senat schließt sich insoweit den Ausführungen des V. Zivilsenats in BGHZ 27, 204, 209 an, der die Heranziehung des § 988 BGB sogar für den Fall eines ohne die Voraussetzungen des § 912 BGB erfolgten Überbaues zugunsten des Grundstückseigentümers angenommen hat.

Unbegründet ist auch die Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Klägerin Beweis dafür angeboten hatte, die Beklagte habe ihr die Benutzung des Lagerplatzes unmöglich gemacht.

Das Berufungsgericht hat sich die Feststellungen des Landgerichts im Teilurteil zu eigen gemacht, in welchem unter Zugrundelegung der Aussage des Zeugen K[redacted] im einzelnen dargelegt ist, in welchem Umfange die Klägerin das Gelände genutzt hat und in welchem auf den eigenen Vortrag der Klägerin Bezug genommen ist, sie hätte einen Platz der der "Kali-Chemie in S[redacted]" pachten müssen, wenn ihr die

Beklagte den Lagerplatz nicht freigegeben hätte. Das Landgericht hat die Nutzungsgebühr, und zwar, soweit die Benutzung in die Zeit vor der Währungsreform fällt, unter Anwendung des Umstellungsgesetzes 1 zu 10, ohne Rechtsverstoß berechnet und dabei auch berücksichtigt, daß bei Beginn der Zerkleinerungsarbeiten eine größere Fläche in Anspruch genommen wurde, ein Umstand, der aber wieder durch den Abtransport der zerkleinerten Schrottmengen ausgeglichen worden ist.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag hinsichtlich der Benennung des Prokuristen K[redacted] als Zeugen dafür übergangen, daß der Klägerin die Nutzung des Geländes unmöglich gemacht worden sei, wird durch den Akteninhalt widerlegt. K[redacted] ist am 26. Oktober 1954 eingehend über alle von der Revision als übergangen gerügten Punkte vernommen worden. Seine Bekundung ist auch vom Berufungsgericht keineswegs unter Verstoß gegen § 286 ZPO gewürdigt worden. K[redacted] hat ausdrücklich ausgesagt, daß eine Nutzung in dem vom Landgericht angenommenen Maße stattgefunden habe, daß allerdings unnötige Transportkosten entstanden seien, weil die Zerkleinerungsarbeiten zum Teil auf dem Lagerplatz der Klägerin hätten vorgenommen werden müssen. Diese Transportkosten hat die Klägerin aber unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gesondert geltend gemacht. Ihr Ersatz ist ihr auch vom Berufungsgericht, soweit der Nachweis des Schadens gelungen ist, zugebilligt worden. Bezeichnenderweise hat die Klägerin nach der Bekundung des Zeugen K[redacted], was die Revision offenbar übersehen hat, der Beklagten einen nach den erörterten Gesichtspunkten genau ausgerechneten Betrag als Nutzungsgebühr für einen bestimmten Zeitraum (und auch unter Zugrundelegung der Höhe des in dem beabsichtigten Pachtvertrage

vorgesehenen Pachtzinses) übersandte, den aber die Beklagte zurückgewiesen hat, und zwar, wie das Landgericht, vom Berufungsgericht gebilligt, ohne Rechtsirrtum angenommen hat, um den durch Entgegennahme des Geldes möglichen Eindruck zu vermeiden, sie erkenne einen Pachtvertrag an.

8) Sind somit die Feststellungen und Erwägungen des Berufungsgerichts hinsichtlich der Höhe einer der Klägerin zu leistenden Entschädigung für die Überlassung der Weiche und die Instandsetzung des Bahnanschlusses nicht zu beanstanden, so bestehen auch keine Bedenken gegen das Ergebnis des Berufungsgerichts, daß die Klägerin insoweit hinsichtlich der Hauptsumme keine weiteren Ansprüche erheben kann.

B.

Auch hinsichtlich der Höhe der vom Berufungsgericht angenommenen Schadensersatzverpflichtung halten die Erwägungen des Berufungsgerichts im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die Revisionsangriffe bleiben ohne Erfolg.

Zu Unrecht bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe der Klägerin einen Betrag dafür gewähren müssen, daß ihr auf dem für die Pacht vorgesehenen Gelände 16 Tonnen Schrott gestohlen worden seien. Sie meint, die Beklagte habe diesen Diebstahl zu vertreten, weil sie der Klägerin nicht die Möglichkeit geboten habe, eine Notwohnung zu errichten, um dort einen Wächter unterzubringen.

Das Berufungsgericht hat zwar erwogen, mit diesem Schadensersatzanspruch verlange die Klägerin das Erfüllungsinteresse, weil die Beklagte nur bei Zustandekommen des Pachtvertrages verpflichtet gewesen sei, die Errichtung einer Notwohnung zu gestatten. Das Erfüllungsinteresse könne ihr aber im Hinblick darauf, daß ein Pachtvertrag gerade nicht zustande gekommen sei, nicht zugebilligt werden. Das Berufungsgericht hat dann aber diese Erwägung ausdrücklich als Hilfserwägung gekennzeichnet und den Schadensersatzanspruch weiter deshalb verneint, weil das Verhalten der Beklagten für die Entstehung des Schadens nicht ursächlich gewesen sei. Es hat auf die Schreiben der Beklagten vom 16. April und 4. Mai 1948 Bezug genommen, in welchen diese die Entfernung der bereits errichteten Notwohnung gefordert und darauf hingewiesen hat, die Bewachung des von der Klägerin auf dem Gelände der Beklagten gelagerten Materials sei nicht von der Errichtung einer Notwohnung abhängig. Das Berufungsgericht hat die Richtigkeit dieses Hinweises gebilligt und zur Begründung ausgeführt, die Klägerin habe sofort nach Feststellung des Diebstahls ohne Rücksicht auf die Beseitigung der Notwohnung einen Wächter eingestellt.

Bei dieser Sachlage bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, die auf Verlangen der Beklagten erfolgte Beseitigung der Notwohnung sei für den angeblichen Diebstahl nicht ursächlich gewesen. Auf das von der Revision als übergangen gerügte Vorbringen der Klägerin hinsichtlich des Umfanges der Diebstähle und der Höhe ihres Schadens kommt es somit nicht mehr an. Die in dieser Richtung erhobenen Revisionsangriffe sind somit unbegründet. Auf die Angriffe der Revision gegen die eingangs erörterte Hilfserwägung des Berufungsgerichts braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

C.

Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, der Klägerin aus dem Gesichtspunkt des Verzuges einen höheren Zinsanspruch als 4 % gemäß §§ 246, 256 BGB zuzubilligen. Es hält es angesichts des widerspruchsvollen Vortrages der Klägerin und im Hinblick darauf, daß die Beweisaufnahme ergeben habe, die Klägerin habe keineswegs immer einen der geschuldeten Urteilssumme entsprechenden Bankkredit in Anspruch genommen, nicht für erwiesen, daß ihr ein Verzugsschaden entstanden sei, der einen höheren Zinssatz, etwa in der Höhe der banküblichen Debetzinsen, rechtfertige.

Die Revision meint, aus dem Umstande, daß die Klägerin mehrere Möglichkeiten aufgezeigt hat, wie ihr ein Mindestschaden in Höhe der banküblichen Debetzinsen entstanden sein könne, habe das Berufungsgericht nicht den Schluß ziehen dürfen, ihren Angaben könne überhaupt kein Glauben geschenkt werden.

Die gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts erhobenen Revisionsangriffe sind zum Teil begründet. Sie führen dazu, daß das angefochtene Urteil hinsichtlich der Entscheidung über den Zinsanspruch in dem aus dem Urteilsausspruch ersichtlichen Umfange aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß.

Das Berufungsgericht hat die Darstellung der Klägerin, sie hätte den ihr von der Beklagten geschuldeten Urteilsbetrag entweder zur Tilgung ihres Debetsaldos verwendet, ihn möglicherweise aber auch anderweit gewinnbringend an-

gelegt, in dem Sinn gewürdigt, daß der Nachweis eines Verzugsschadens damit gescheitert sei, weil ein so unbestimmtes Vorbringen auch für die Möglichkeit Raum lasse, daß die Klägerin den Urteilsbetrag zu jeden Nutzen ausschließenden privaten Zwecken verwendet haben könne. Mit Recht rügt die Revision, die Erwägungen des Berufungsgerichts widersprächen jeglicher kaufmännischen Erfahrung. In der Tat liegt hier ein Verstoß gegen die vom Berufungsgericht gemäß § 286 ZPO bei der Beweiswürdigung einzuhaltenden Verfahrensregeln vor. Wenn auch der Tatrichter nach freier Überzeugung zu entscheiden hat, so darf doch die Ausübung des ihm eingeräumten Ermessensspielraumes nicht zu einer willkürlichen Würdigung führen; andernfalls liegt ein vom Revisionsgericht nachprüfbarer Ermessensmißbrauch vor. Ein solcher Ermessensmißbrauch ist hier gegeben, und, wie die Revision mit Recht geltend macht, darin begründet, daß das Berufungsgericht ohne die geringsten Anhaltspunkte dafür anzugeben, einem Kaufmann unterstellt, er könne trotz eines erheblichen Debetsaldos bei seiner ihm Kredit gewährenden Bank eingehende Geldbeträge zu privaten Zwecken vertan haben.

Das Berufungsgericht wird daher in der neuen Verhandlung zu prüfen haben, welche Vorteile die Klägerin gehabt hätte, wenn ihr die Urteilssumme vor Eintritt des Verzuges zur Verfügung gestanden hätte.

Was den Beginn des Zinsenlaufs anbetrifft, so bestehen keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht Zinsen hinsichtlich des Schadensersatzbetrages von 16.213,64 DM seit dem 9. Juni 1949, dem Tage der Klagezustellung, zugesprochen hat. Hinsichtlich des Betrages von 15.189,50 DM (Berichtigungsbeschluß vom 22. September 1960) hat das

Berufungsgericht Zinsen, wenn auch nur in Höhe von 4 %, bereits vom 20. Juni 1948 ab zugebilligt. Der erkennende Senat ist zwar, wie noch ausgeführt werden wird, der Ansicht, daß der Zinsenlauf im Hinblick auf die Prozeßvereinbarungen der Parteien erst später hätte beginnen dürfen. Der hierin liegende Rechtsirrtum des Berufungsgerichts wirkt sich aber nicht zum Nachteil der Klägerin aus, so daß das Revisionsgericht gehindert ist, die Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit abzuändern.

Das Berufungsgericht hat die Prozeßvereinbarung der Parteien, wonach die Klägerin Ersatz ihrer Arbeits- und Materialaufwendungen gemessen an den heutigen Werten erhalten soll, insoweit nicht ausgelegt, als die Verzinsung des erst zu ermittelnden Entschädigungsbetrages in Betracht zu ziehen ist. Da also keine tatrichterliche Würdigung vorliegt, andererseits aber die Tatumatände feststehen, welche für die Auslegung maßgeblich sind, ist der erkennende Senat in der Lage, die Auslegung selbst vorzunehmen (BGHZ 16, 4, 10, 11; BGH Urt. v. 24. November 1951 - II ZR 51/51 - LM BGB § 133 (A) Nr. 2 = NJW 1952, 377; ferner das nichtveröffentlichte Urteil des erkennenden Senats vom 28. Mai 1957 - VIII ZR 255/56 S. 10). Der Sachverhalt weist eindeutig in die Richtung, daß eine bereits am 20. Juni 1948 beginnende Verzinsung eines den Verhältnissen von 1959 angepaßten DM-Betrages, der im Jahre 1948 in einer viel geringeren Höhe festgesetzt worden wäre, unmöglich von den Parteien gewollt gewesen sein kann. Der erkennende Senat legt die Prozeßvereinbarung, welche der Klägerin im übrigen die volle Aufwertung nicht nur der Material-, sondern auch der Arbeitswerte bringt, dahin aus, daß die Verzinsung erst mit dem Zeitpunkte habe beginnen sollen, für welchen der Entschädigungsbetrag durch einen Sachverständigen

festgestellt würde. Das war aber erst bei Eingang des Gutachtens des Sachverständigen Schieb vom 15. September 1959 der Fall. Es erscheint dem Senat daher allein vertretbar, weil dem Willen der Parteien entsprechend, den höheren Zinssatz hinsichtlich dieses Entschädigungsbetrages vom 1. Oktober 1959 ab zu gewähren. Es wird Aufgabe des Berufungsgerichts sein, die Höhe der Zinsen unter Anwendung der eingangs erörterten Gesichtspunkte zu ermitteln.

D.

Bei der Kostenentscheidung ist zu berücksichtigen, daß die Revision wegen der Hauptforderungen keinen Erfolg gehabt hat, daß vielmehr das angefochtene Urteil nur hinsichtlich einer Teilzinsforderung aufgehoben worden ist. Die Zinsen sind zwar regelmäßig Nebenforderungen im Sinne des § 4 ZPO und daher auch grundsätzlich bei der Wertberechnung nicht zu berücksichtigen. Etwas anderes gilt indes, wenn, sei es zum Teil auch erst in der Revisionsinstanz, über die Hauptsumme rechtskräftig entschieden ist und die Zinsen damit zur Hauptsache werden. Der Streitwert in dem neuen Verfahren wird daher demnächst durch diesen Umstand beeinflußt werden. Er ist im übrigen bereits im Revisionsverfahren dadurch erhöht worden, daß die Zinsen aus 16.213,64 DM Hauptforderung geworden waren, weil die Entscheidung hinsichtlich der Hauptsache von der Beklagten nicht mit der Revision angefochten worden ist.

Aus diesen Erwägungen ist auch die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben worden. Jedoch bestehen im Hinblick darauf, daß die Klägerin wegen ihrer Mehrforderung hinsichtlich der Hauptsache in vollem Umfange unterlegen ist und der Differenzbetrag an Zinsen, der ihr allenfalls im neuen Verfahren vor dem Berufungs-

gericht zugebilligt werden kann, hinter dem Betrage, mit dem sie unterlegen ist, zurückbleibt, keine Bedenken, ihr gemäß § 92 ZPO jetzt schon die Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen. Im übrigen ist die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel

Dr. Mezger Dr. Messner