

Nachschlagewerk: Ja
BGHZ : nein

BGB §§ 551, 557, 812, 987

Die Fälligkeit der vom Mieter nach Beendigung des Mietvertrages etwa zu zahlenden Nutzungsentschädigung bestimmt sich grundsätzlich nach der Regelung, die nach dem Mietvertrag für die Fälligkeit des Mietzinses galt.

BGH, Urt.v.23. Januar 1974 - VIII ZR 219/72 - OLG Koblenz
LG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 219/72

URTEIL

Verkündet am

23. Januar 1974

Scheibl,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma Johann D. [REDACTED] K G in M. [REDACTED] (Hsr),
E. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Carl S c h. [REDACTED] & C o . in H. [REDACTED] (Rhein-
land), B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 22. September 1972 dahin geändert:

1. Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin wird unter Zurückweisung der Rechtsmittel im übrigen das Schlußurteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 11. Juli 1968 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 15 927 DM zu zahlen nebst 8 % Zinsen

aus 2 907 DM ab 2. Januar 1965,
aus weiteren je 765 DM ab 1. April, 1. Juli, 2. Oktober 1965 und 2. Januar 1966,
aus weiteren je 918 DM ab 2. April, 2. Juli, 1. Oktober 1966 und 2. Januar 1967,
aus weiteren je 1 071 DM ab 1. April, 1. Juli, 1. Oktober 1967 und 2. Januar 1968

sowie aus weiteren 1 224 DM ab 1. April 1968
und aus weiteren 780 DM ab 1. Juni 1968.



2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Von den Kosten des ersten Rechtszuges fallen der Klägerin 7/9, der Beklagten 2/9 zur Last. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin zu 9/10, die Beklagte zu 1/10, die Kosten der Revisionsinstanz die Klägerin zu 37/38, die Beklagte zu 1/38.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betrieb in M[REDACTED]/Hunsrück früher die Herstellung von Fenstern und Türen. Der Betrieb kam 1953 zum Erliegen. Teile ihres Betriebsgrundstücks mit einer Werkhalle, einer Lagerhalle mit Anschlußgleis und einem Wohnhaus vermietete sie im Juni 1960 an die Beklagte, einen Holzverarbeitenden Betrieb zu einem monatlichen Mietzins von 1.700 DM. Ein schriftlicher Vertrag kam nicht zustande, weil die Parteien alsbald nach Beginn des Mietverhältnisses über den Umfang des Mietobjektes in Streit gerieten. Mit Schreiben vom 23. April 1963 kündigte die Klägerin den Vertrag zum 31. Mai 1963 und wiederholte diese Kündigung am 1. und 4. Mai 1963.

Mit der am 29. November 1963 zugestellten Klage hat sie a) Räumung und Herausgabe des überlassenen Grundstücks sowie b) die Feststellung begehrt, daß zwi-

schen den Parteien kein Mietvertrag bestehe. Außerdem hat sie c) die Feststellung, daß der Beklagten keine Verwendungsersatzansprüche zustehen, sowie d) Zahlung einer über die monatlich gezahlten 1 700 DM hinausgehenden Nutzungsentschädigung verlangt.

Das Landgericht hat mit Teilurteil vom 20. Oktober 1966 der Räumungsklage stattgegeben und die Feststellungsklage zu b) abgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt, daß der wirksam geschlossene Mietvertrag durch die Kündigung vom 23. April 1963 gemäß § 565 BGB zum 30. September 1963 beendet worden sei. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Nach Einlegung der Revision hat die Beklagte schließlich zum 30. April 1968 das Betriebsgelände geräumt und am 7. Mai 1968 auch die Schlüssel zu dem gemieteten Wohnhaus zurückgegeben. Anschließend nahm sie die Revision zurück.

Im weiteren Verfahren haben die Parteien am 10. April 1968 einen Teilvergleich mit folgendem Wortlaut geschlossen:

- "1. Die Parteien sind sich darüber einig, daß bei Abschluß dieses Vergleiches keine der Parteien ihren bisherigen Rechtsstandpunkt für die Zukunft aufgibt, so daß ihre Rechte erhalten bleiben, wie sie ihnen bisher zugestanden haben.
2. Ausgehend von dieser Voraussetzung sind die Parteien sich darüber einig, daß durch Verrechnung der Aufwendungen, die die Beklagte auf das Mietobjekt gemacht hat, eventuelle zusätzliche Mietforderungen der Klägerin bis zum 30.9.1963 abgegolten sind.

3. Die Parteien sind sich weiter darüber einig, daß unter der Voraussetzung des Fortbestandes des Urteils des Oberlandesgerichts Koblenz der Mietvertrag vom 30.9.1963 beendet ist und daß ab 1.10.1963 eine vom Gericht noch festzusetzende Nutzungsentschädigung für die Zeit der Weiterbenutzung des Mietobjekts durch die Beklagte zu zahlen ist.
4. ...
5. Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Investitionen, die die Beklagte auf das Mietobjekt erbracht hat und in Ziffer 2 verrechnet worden sind, in das Eigentum der Klägerin übergehen.
6."

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ab 1. Oktober 1963 eine angemessene, vom Gericht nach Anhörung von Sachverständigen festzusetzende Nutzungsentschädigung über den monatlich gezahlten Betrag von 1 700 DM hinaus zu zahlen.

Durch Schlußurteil hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung eines über 1 700 DM hinaus gehenden Betrages von monatlich 2 300 DM ab 1. Oktober 1963 verurteilt, abzüglich je 300 DM ab 1. Juni 1968.

Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin ihren Zahlungsantrag auf die Zeit bis 30. Juni 1969 begrenzt, jedoch mit der am 1. Juli 1969 zugestellten Anschlußberufung 8 % Zinsen seit 1. November 1963 verlangt. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 15 927 DM nebst 4 % Zinsen seit 2. Januar 1965 verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Mit

der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus dem Berufungsverfahren weiter. Die Beklagte hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Unter den Parteien steht rechtskräftig fest, daß über das streitige Grundstück ein wirksamer Mietvertrag geschlossen war, der wegen der Kündigung der Klägerin zum 30. September 1963 beendet worden ist. Da die Beklagte entgegen dem Verlangen der Klägerin nach diesem Zeitpunkt das Mietobjekt nicht zurückgegeben hat, steht der Klägerin nach § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Entschädigung mindestens in Höhe des vereinbarten Mietzinses (1 700 DM) zu. Dieser letztere Betrag ist unstreitig für die Zeit bis einschließlich 30. April 1968 gezahlt worden.

2. Darüber hinaus kann die Klägerin nach Bereicherungsgrundsätzen Erstattung des objektiven Mietwertes für den Zeitraum verlangen, in welchem ihr die Beklagte das Grundstück vorenthalten hat (BGHZ 44, 241; Senatsurteile vom 28. Juni 1967 - VIII ZR 59/65 = NJW 1968, 197 und vom 25. März 1970 - VIII ZR 178/68). Daneben kommen - jedenfalls seit Rechtshängigkeit - Ansprüche aus §§ 292 Abs. 2, 987, 100 BGB in Betracht. Ob ohne Rücksicht auf die Rechtshängigkeit Ansprüche aus §§ 987, 990 BGB gegeben sind, oder ob diese Vorschriften nur gegenüber demjenigen gelten, der von Anfang an unrechtmäßiger Besitzer war (vgl. die Darstel-

lung des Meinungsstandes zu dieser umstrittenen Frage bei Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl., Nr. 14 bis 17 vor §§ 987 bis 993; siehe auch das Senatsurteil vom 28. Juni 1967 - VIII ZR 59/65 = NJW 1968, 197) kann dahinstehen. Die Nutzungsentschädigung nach §§ 987, 100 BGB ist der Ersatz für die Gebrauchsvorteile, die der Besitz des herauszugebenden Grundstücks einbringt. Die Gebrauchsvorteile aber bestehen, jedenfalls hier, in dem, was die Beklagte hätte aufwenden müssen, wenn ihr das genutzte Grundstück nicht zur Verfügung gestanden hätte. Das ist wirtschaftlich gesehen der objektive Mietwert eines gleichartigen und gleichwertigen Grundstücks (BGHZ 39, 186, 187; Senatsurteil vom 19. Januar 1966 - VIII ZR 1/64 = WM 1966, 479).

II. 1. Von diesen Grundsätzen geht auch das Berufungsgericht aus. Da vergleichbare Objekte, so führt es aus, nicht vorlägen, und die Sachverständigen, nämlich der gerichtliche Sachverständige S., sowie die von den Parteien beauftragten Gutachter K., H. und Si. ihre Ergebnisse auf nicht überprüfbaren Annahmen aufgebaut hätten, müsse der Nutzungswert auf der Grundlage der Preisvereinbarung der Parteien vom Juni 1960 ermittelt werden. Diese Vereinbarung sei, wie die vorgelegte Korrespondenz zeige, im Wege des gegenseitigen Nachgebens zustande gekommen. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, daß der Betrag von 1 700 DM der damalige Marktpreis und damit der objektive Mietwert gewesen sei. Ob dieser Mietwert durch die Investitionen der Beklagten, die nach Nr. 5 des Teilvergleichs vom 10. April 1968 in das Eigentum der Klägerin übergangen, erhöht worden

sei, könne nicht festgestellt werden, weil die Klägerin die Beweiserhebung zu diesem Punkte durch die Verweigerung des angeforderten Auslagenvorschusses für den gerichtlichen Sachverständigen A. [REDACTED] vereitelt habe. Mangels eines wirtschaftlichen Aufschwunges in M. [REDACTED] und Umgebung könne auch nicht angenommen werden, daß die Mietpreise für Industriegelände in der Zeit von 1960 bis 1968 gestiegen seien. In Betracht komme allein eine Erhöhung des Mietwertes nach Maßgabe der Steigerung der allgemeinen Lebenshaltungskosten. Diese und die Erhöhung der Baukosten für Industriebauten rechtfertigten eine jährliche Erhöhung des Mietwertes von 1 700 DM um jeweils 3 %. Danach habe sich der objektive Mietwert 1963 monatlich um 153 DM, 1964 um monatlich 204 DM, 1965 um monatlich 255 DM, 1966 um monatlich 306 DM, 1967 um monatlich 357 DM und 1968 um monatlich 408 DM erhöht. Schließlich sei für Mai 1968, in welchem lediglich das Wohnhaus noch nicht zurückgegeben gewesen sei, dessen Mietwert (300 DM) zuzüglich 24 % (= 72 DM) zu zahlen. Das ergebe einen Zahlungsanspruch von zusammen 15 927 DM.

2. a) Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Klägerin ausdrücklich als Entschädigung den Mietzins für vergleichbare Räume gemäß § 557 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BGB verlangt habe.

Das trifft nicht zu. An der von der Revision bezeichneten Schriftsatzstelle hat die Klägerin sich auf § 557 Abs. 1 Satz 2 BGB berufen, also einen Schadenersatzanspruch geltend gemacht. Ein solcher Anspruch ist indessen, wie noch auszuführen sein wird, nicht gegeben.

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den grundsätzlichen Fehler begangen, nur auf den Mietwert des Grundstücks für einen holzverarbeitenden Betrieb abzustellen. Dabei habe es nicht beachtet, daß die Klägerin, hätte die Beklagte fristgerecht geräumt, bereits seit 1. Oktober 1963 an beliebige, also nicht nur an holzverarbeitende Betriebe hätte vermieten können. Unter anderem habe die Möglichkeit bestanden, die Räume der Beklagten an die Firma L. & Co., die Herstellerin von Romika-Schuhen, zu vermieten. Die Firma L. sei seit 1961 Mieterin der ebenfalls der Klägerin gehörenden, dem Betrieb der Beklagten unmittelbar benachbarten ehemaligen Versandhalle gewesen, und habe sich häufig danach erkundigt, wann die Betriebsräume der Beklagten für ihre, der Firma L. Zwecke zur Verfügung stünden. Dabei wäre mit Sicherheit ein Mietzins von 2,40 DM je qm vereinbart worden.

Bei diesen Ausführungen wird verkannt, daß das Berufungsgericht der Klägerin lediglich einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bzw. nach §§ 987, 100 BGB zuerkannt hat, bei dem es allein darauf ankommt, welche Gebrauchsvorteile der Beklagten, einem holzverarbeitenden Betrieb durch den Besitz des Grundstücks zugeflossen sind. Was die Klägerin etwa durch Vermietung des Grundstücks an Firmen einer anderen Branche, möglicherweise durch getrennte Vermietung einzelner Grundstücksteile an verschiedene Interessenten hätte erzielen können, wäre nur dann von Bedeutung, wenn es sich um den Ersatz eines Verzugsschadens, d.h. also des Schadens handelte, den die Klägerin dadurch erlitten hat, daß wegen der schuldhaft verzögerten Räumung

(§ 285 BGB) eine Vermietung an andere, besser zahlende Interessenten nicht möglich war. Das Berufungsgericht unterstellt zwar, daß die Beklagte mit der Übergabe des Mietobjektes in Verzug war. Es hält einen Verzugsschaden jedoch nicht für nachgewiesen. Dabei setzt es sich eingehend mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme auseinander. Soweit die Revision das Beweisergebnis anders gewürdigt haben will, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet tatsächlicher Würdigung.

aa) Darüber hinaus macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe den Rechtsanwalt der Klägerin, Dr. H., nicht zu der Frage vernommen, daß die Firma L. sich mehrfach bei ihr erkundigt habe, wann die Räume der Beklagten frei würden.

Die Rüge ist nicht begründet, weil das Berufungsgericht die unter Beweis gestellte Behauptung als wahr unterstellt hat (BU S. 35).

bb) Unbegründet ist auch die Rüge, das Berufungsgericht hätte Beweis darüber erheben müssen, daß nach der Räumung (1968) sich mehrfach Mietinteressenten gemeldet hätten, die bereit gewesen seien, 3 700 DM für das geräumte Grundstück zu zahlen; sie seien aber wegen des schlechten Zustandes des Grundstücks, das die Beklagte verwahrlost zurückgegeben habe, wieder abgesprungen.

Der Revision ist zunächst entgegenzuhalten, daß dieses Beweisangebot den Zeitraum nach der Räumung betrifft, für den Nutzungsentschädigung ohnehin nicht verlangt werden kann.

Im übrigen hatte das Oberlandesgericht durch seine Beweisbeschlüsse vom 5. Juni und 23. November 1970 und vom 11. Juni 1971 erkennbar eine nach seiner Auffassung erschöpfende Beweiserhebung angeordnet, ohne den Beweisantrag der Klägerin zu berücksichtigen. Die Klägerin hat danach mehrfach mündlich verhandelt, ohne ihr Beweisangebot zu wiederholen. Das Berufungsgericht durfte deshalb davon ausgehen, daß der jetzt als Übergangenen gerügte Beweisantrag überholt war (BGH Urteil vom 28. Mai 1969 - V ZR 38/66 = BGH LM ZPO § 286 E/Nr. 13).

c) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe bei der Ermittlung des objektiven Mietwerts nicht berücksichtigt, daß die Beklagte auch den in der Lagerhalle vorhandenen Kran benutzt habe. Hierfür hätte über die angenommenen 1 700 DM hinaus eine besondere Vergütung angesetzt werden müssen.

Das Berufungsgericht hat zu diesem Punkte ausgeführt, der Kran gehöre als Zubehör zu der vermieteten Lagerhalle. Er sei in dem vorvertraglichen Schriftwechsel als deren Teil ausdrücklich erwähnt. Wenn er bei den Vertragsverhandlungen nicht ausdrücklich aus dem Mietobjekt herausgenommen worden sei, so erstrecke sich die Vermietung verständigerweise auch auf ihn.

Diese Ausführungen, die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegen, begegnen aus Rechtsgründen keinen Bedenken. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht der Berechnung der Nutzungsentschädigung bzw. des objektiven Mietwertes den 1960

vereinbarten Mietzins von 1 700 DM zugrunde gelegt und nicht noch einen Zuschlag wegen der Benutzung des Krans gemacht hat.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung nur für die Zeit bis 30. April 1968 bzw. - hinsichtlich des Wohnhauses - bis 31. Mai 1968 zugebilligt. Der Klägerin standen zu dieser Zeit das Grundstück und die Mieträume wieder zur Verfügung. Daß die Beklagte, wie die Klägerin behauptet, Grundstück und Räume in verwahrlostem Zustand zurückgegeben und von ihr angebrachte Einrichtungen nicht entfernt hat, begründet keinen Anspruch auf weitere Nutzungsentschädigung, sondern - allenfalls - Schadenersatzansprüche.

4. Eine weitere Nutzungsentschädigung als die vom Berufungsgericht zugesprochenen 15 927 DM steht der Klägerin demnach nicht zu.

III. Erfolg haben dagegen die Revisionsrügen, die sich gegen die Entscheidung der Zinsfrage durch das Berufungsgericht richten.

1. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin nur Prozeßzinsen in Höhe von 4 % zugebilligt und einen Anspruch auf Verzugszinsen nach § 288 Abs. 2 BGB abgelehnt. Es hat ausgeführt, die Beklagte sei mit der Zahlung der Nutzungsentschädigung nicht in Verzug gekommen, weil es an einer hinreichend bestimmten Mahnung der Klägerin fehle (§ 284 Abs. 1 BGB). Außerdem habe

die Beklagte angesichts der Unklarheit der Rechtslage die Leistungsverzögerung nicht zu vertreten (§ 285 BGB). Beides ist nicht richtig.

2. a) Die Klägerin hat durch die Zustellung der Klagschrift, in der monatlich 1 000 DM als Mindestbetrag der zu leistenden Nutzungsentschädigung verlangt wurden, hinreichend klar und deutlich, und zwar auch dem Umfang nach, gemahnt. Daß dieser Mindestbetrag nur für den Fall des Erlasses eines Versäumnisurteils in der Klagschrift angekündigt und später in der mündlichen Verhandlung nur der Antrag auf Leistung einer angemessenen Nutzungsentschädigung verlesen wurde, ist unschädlich. Der gesamte Sachvortrag der Klägerin machte jedenfalls hinreichend klar, daß sie von Anfang an und weiterhin während des gesamten Rechtsstreits einen wesentlich höheren Betrag als 1 000 DM je Monat für angemessen hielt und verlangte. Unter diesen Umständen läßt sich die Auffassung des Berufungsgerichts, es fehle an einer hinreichend bestimmten Mahnung, nicht halten.

b) Die Beklagte hat die Nichtzahlung der über 1 700 DM hinausgehenden Nutzungsentschädigung auch zu vertreten (§ 285 BGB). Die Kündigung der Klägerin vom 23. April 1963 war ihr bekannt. Da sie schon vor Prozeßbeginn rechtlich beraten war, konnte ihr auch nicht verborgen bleiben, daß diese Kündigung, nachdem ein der Schriftform der §§ 566, 126 Abs. 2 BGB genügender Mietvertrag nicht vorlag, gemäß § 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB spätestens zum 30. September 1963 den Vertrag beendete. Daraus folgte unverkennbar die Verpflichtung zur Räumung (§ 556 BGB) und für den Fall der Nichträumung das Entstehen von Nutzungsentschädigungsansprüchen. Wenn die

Beklagte sich über die Mahnung der Klägerin hinwegsetzte und schlechthin die Zahlung jedes über 1 700 DM hinausgehenden Betrages verweigerte, so tat sie das auf eigene Gefahr und befand sich demgemäß in Verzug (vgl. das Senatsurteil vom 24. Februar 1958 - VIII ZR 64/58 = MDR 1959, 483 = BB 1959, 391 = Betrieb 1959, 458).

c) Die Klägerin kann demnach als Schadenersatz wegen Verzugs Erstattung der Beträge verlangen, die sie - unstreitig - als Zinsen an ihre Bank, bei der sie mit Kredit arbeitete, zahlen mußte. Da auch die Höhe des Zinssatzes (8 %) nicht bestritten ist, waren der Klägerin 8 % Zinsen aus den Urteilsbeträgen zuzusprechen.

3. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings die von der Beklagten gegen die Zinsansprüche erhobene Einrede der Verjährung durchgreifen lassen, soweit es sich um Ansprüche handelt, die bei Zustellung der Anschlußberufung (1. Juli 1969) bereits verjährt waren.

Das Berufungsgericht führt aus, daß die von ihm zugesprochene Nutzungsentschädigung der Miete ähnlich sei und ebenso wie der Entschädigungsanspruch nach § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB in gleicher Weise wie der Mietzins fällig werde.

Dem stimmt der Senat zu. Weder läßt sich eine Benachteiligung des Vermieters vertreten, die vorläge, wenn man die Fälligkeit des Anspruchs auf Erstattung der Nutzungsentschädigung auf den Zeitpunkt der Beendigung des Besitzes des Mieters verlegen wollte, noch wä-

re ein hinreichender Grund für eine Benachteiligung des Mieters zu erkennen, die gegeben wäre, wenn die gegen ihn gerichteten Ansprüche fortlaufend mit dem jeweiligen (fortgesetzten) vertragslosen Gebrauch der Mietsache jeweils sofort fällig würden. Es erscheint daher sachgemäß, im Regelfalle die Fälligkeit nach dem Inhalt des beendeten Vertrages zu bestimmen.

Das Berufungsgericht kommt hier jedoch in Auslegung des Teilvergleiches vom 10. April 1968 zu dem Ergebnis, die Parteien hätten es hinsichtlich der Nutzungsentschädigung unter Beseitigung des vertraglich Vereinbarten bei der gesetzlichen Regelung des § 551 BGB belassen wollen. Diese, von der Revision nicht angegriffene Würdigung, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Da, wie ausgeführt, die Beklagte Nutzungsentschädigung seit 1. Oktober 1963 schuldet, wurde diese erstmals am 2. Januar 1964 und danach jeweils am 1. Werktag des folgenden Kalendervierteljahres fällig (§ 551 Abs. 2 BGB).

Zugleich trat, wie sich aus den Darlegungen unter Nr. III 2 ergibt, unbeschadet des § 284 Abs. 2 BGB schon wegen der in der Zustellung der Klage am 29. November 1963 liegenden Mahnung der Klägerin Verzug ein, so daß von den genannten Zeitpunkten an ein Zinsanspruch nach § 288 Abs. 2 BGB entstand.

Gemäß §§ 201, 198 BGB begann die Verjährung dieser Zinsansprüche mit dem Schluß des Jahres ihrer Entstehung. Bei Zustellung der Anschlußberufung (1. Juli 1969) waren mithin die Zinsansprüche, die am 2. Januar,

1. April, 1. Juli und 1. Oktober 1964 entstanden waren, am 31. Dezember 1968 verjährt.

4. Ein Rechtsfehler ist dem Berufungsgericht allerdings insoweit unterlaufen, als es Zinsen ab 2. Januar 1965 nur aus den an diesem Tage fällig gewordenen 612 DM Nutzungsentschädigung zugesprochen hat. Zu verzinsen sind aber alle bis dahin fällig gewordenen und nicht gezahlten Beträge. Das sind nach der zutreffenden Berechnung des Berufungsgerichts (BU S. 32) insgesamt 2 907 DM. Auch insoweit war deshalb das angefochtene Urteil abzuändern.

IV. Bei der Kostenentscheidung war gemäß § 92 ZPO zu berücksichtigen, daß die Klägerin mit ihrer Zinsforderung nur zum Teil durchgedrungen, im übrigen aber unterlegen ist. Der Umstand, daß Zinsen als Nebenforderungen bei der Streitwertberechnung außer Betracht zu bleiben haben (§ 4 ZPO), zwingt, wie der erkennende Senat schon früher entschieden hat, nicht dazu, das Ob- oder Unterliegen insoweit unberücksichtigt zu lassen (Urteil vom 9. November 1960 - VIII ZR 222/59 = NJW 1961, 361 = MDR 1961, 141). Hätte die Klägerin mit ihrem in der Anschlußberufung geltend gemachten Zinsanspruch Erfolg gehabt, so wären ihr im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung rund 92 000 DM an Zinsen zuzusprechen gewesen. Auf Grund des Berufungsurteils sind ihr davon etwa 3 500 DM zuerkannt. Von den somit noch im Streit verbliebenen 88 500 DM sind der Klägerin im Revisionsurteil etwa 6 000 DM zugesprochen worden. Das rechtfertigt unter Berücksichti-

gung des Streitwertes der Hauptforderung eine Kostenverteilung von 1/38 zu Lasten der Beklagten und 37/38 zu Lasten der Klägerin. Nach den dargelegten Grundsätzen war auch die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts entsprechend abzuändern. Eine Änderung der Kostenentscheidung des Landgerichts war hingegen nicht erforderlich, weil in erster Instanz der Zinsanspruch noch nicht erhoben worden war.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann