

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 235/69

URTEIL

Verkündet am

7. Juli 1971

in dem Rechtsstreit

M ü c k e n h a u s e n
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Adolf M [REDACTED] in U [REDACTED]-S [REDACTED],
Ma [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den F r e i s t a a t B a y e r n , vertreten durch
die Bezirksfinanzdirektion in A [REDACTED], F [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,
-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Messner, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Oktober 1969 dahin geändert:

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Augsburg vom 5. Februar 1969 aufgehoben, soweit der Beklagte zur Zahlung von mehr als 6 023,75 DM nebst 4 % Zinsen seit 18. April 1967 verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Klage abgewiesen.

- II. Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.
- III. Der Kläger hat 4/5, der Beklagte 1/5 der Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der beklagte Freistaat verpachtete ab 1. Dezember 1949 eine etwa 1000 qm große Fläche in Neu-U am den Rechtsvorgänger des Klägers zur Errichtung und zum Betrieb eines Lichtspieltheaters. Nach § 13 Abs. 2 des Vertrages gingen die vom Pächter vorgenommenen Einbauten "nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften in das Eigentum des Grundstückseigentümers über". Nach Anlage 3 zum § 13 des Pachtvertrages waren die Baukosten mit 60 000 DM veranschlagt. Weiter heißt es in dieser Anlage:

- " 4) Die Baukosten werden vom Pächter getragen. Eine Vergütung der Baukosten gemäß nachstehenden Ziffern kommt erst nach Beendigung der Nutzung in Frage, ...
- 5) Die in Absatz 4 genannte Baukostenentschädigung ist nur für die von der Hauptverwaltung des BLVW genehmigten objektiv werterhöhenden baulichen Veränderungen möglich. Sie darf nicht höher sein als die hierfür vom Pächter tatsächlich aufgewendeten Kosten vermindert um die ordentlichen und außerordentlichen Abschreibungen. Der Bauaufwand darf nur insoweit berücksichtigt werden, als er sich im Rahmen des üblichen Bauindexes hält."

Das mit finanzieller Beteiligung des Klägers errichtete Lichtspieltheater wurde am 1. April 1950 in Betrieb genommen. Am 31. Dezember 1965 lief der Pachtvertrag aus. Der Beklagte zahlte an den Kläger zur Abgeltung seiner Verpflichtungen aus Nr. 5 der Anlage 3 zum Pachtvertrag 38 060 DM. Er ging



dabei von einer Baukostensumme von 81 550 DM aus, wovon er eine Abschreibung in Höhe von 43 490,— DM für die Nutzungsdauer von 16 Jahren abzog.

Der Kläger behauptet, es seien erheblich mehr als 81 550 DM an Baukosten aufgewendet worden. Die Belege hierüber seien aber teilweise verlorengegangen, zum Teil seien keine Belege vorhanden gewesen, weil der Bau weithin mit Hilfe sogenannter Kompensationsgeschäfte finanziert worden sei. Im übrigen habe der Beklagte nach § 951 BGB den Verkehrswert des Gebäudes zur Zeit seiner Errichtung zu ersetzen. Auch bei Berücksichtigung der vom Beklagten geleisteten Zahlungen stehe ihm, dem Kläger, noch ein Zahlungsanspruch zu. Der Kläger hat einen Teilbetrag von 30 000 DM im Rechtsstreit geltend gemacht.

Das Landgericht hat ihm unter Abweisung der Klage im übrigen 29 540 DM zugesprochen. Die Berufung des Beklagten führte zur Abweisung der Klage in vollem Umfang. Mit der Revision strebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils an. Der Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Es kann dahingestellt bleiben, ob Ansprüche des Klägers aus § 951 BGB nicht bereits deshalb ausscheiden, weil der Aufbau des Lichtspieltheaters im

Hinblick auf den Inhalt des Pachtvertrages möglicherweise nicht ohne Rechtsgrund geschah. Auf jeden Fall ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß durch die Nr. 4 und 5 der Anlage 3 zum Pachtvertrag die Entschädigungsansprüche des Klägers unter Ausschluß des § 951 BGB auf die Erstattung der tatsächlich aufgewendeten Baukosten abzüglich der Abschreibungen beschränkt worden sind. Angriffe gegen diese zumindest mögliche rechtlich Würdigung des Berufungsgerichts hat die Revision nicht erhoben.

II. 1. Sie macht aber geltend, das Berufungsgericht habe seiner Entscheidung zu Unrecht den steuerrechtlichen Begriff der Abschreibung zugrunde gelegt, der Höchstsätze zum Gegenstand habe, die der Steuerpflichtige ausnützen könne, aber nicht müsse. Mit dem tatsächlichen Wertverzehr hätten die steuerrechtlichen Abschreibungen nichts zu tun.

2. Die Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt.

Es ist richtig, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung, ob dem Kläger ein Anspruch auf Ausgleich der Bauaufwendungen zusteht, steuerrechtliche Abschreibungssätze zugrunde gelegt hat. Das war indessen kein Rechtsfehler; denn beide Parteien sind von Anfang an stets davon ausgegangen, daß es insoweit allein auf die steuerrechtlichen Abschreibungen ankommt. So hat sich gerade der Kläger auf eine Auskunft des Finanzamts zum Nachweis der Höhe der vorgenommenen Abschreibungen berufen und im Schriftsatz vom 22. Oktober 1968 auf die von ihm bzw. seinen Rechtsvorgängern geltend gemachten steuerlichen Abschreibungen ausdrücklich Bezug genommen. Streitig

war - anfänglich - unter den Parteien nur, welche steuerrechtlichen Abschreibungssätze vom zuständigen Finanzamt U [REDACTED] zur Anwendung gebracht worden waren. Insoweit sind die maßgebenden Zahlen indessen unstreitig geworden durch die im Laufe des Rechtsstreits erfolgte Vorlage von Auskünften des Finanzamts U [REDACTED] und der Bezirksfinanzdirektion A [REDACTED] sowie einer Aufstellung der Steuerberater des Klägers über die Höhe der vorgenommenen Abschreibungen und der von diesen Steuerberatern angefertigten Bilanzen.

Bei dieser Sachlage hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, sich ausdrücklich mit dem Begriff der Abschreibung in Nr. 5 der Anlage 3 zum Pachtvertrag auseinanderzusetzen, und dies um so weniger, als der Umstand, daß Verpächter der Fiskus war, die Annahme nahelegen mußte, der Begriff der Abschreibung sei im Pachtvertrag vom 1. Dezember 1949 steuerrechtlich gemeint.

III. Die Revision bemängelt weiter, das Berufungsgericht hätte das Gebäude als einheitliches Wirtschaftsgut behandeln und demgemäß einen einheitlichen Abschreibungssatz von jährlich 3 % oder 5 % zugrunde legen müssen, anstatt für einen Teil der Einrichtungen einen erheblich höheren Abschreibungssatz anzunehmen.

Auch das ist nicht richtig. War, wovon das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei ausgeht, bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Klägers die steuerrechtliche Abschreibung zu berücksichtigen, so hatte es die tatsächlich in Anspruch genommenen Ab-

schreibungen zugrunde zu legen. Insoweit steht fest, daß der Kläger bzw. seine Rechtsvorgänger die Befestigung des Kinovorplatzes, die Elektroinstallation und die Heizungsanlage mit jährlich 10 % und die Blitzschutzanlage mit jährlich 5 % abgeschrieben hatten, das Gebäude im übrigen insgesamt mit 60 %. Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, daß der Kläger sich an diesen seinen Abschreibungssätzen festhalten lassen muß.

IV. 1. Das Berufungsgericht legt seiner Entscheidung Baukosten von 130 000 DM zugrunde. Es folgt damit den Berechnungen des gerichtlichen Sachverständigen Sc [REDACTED], nach denen die Gesamtbaukosten einschließlich Nebenkosten 1949/50 mindestens 130 000 DM betrugen.

2. Hiervon geht auch die Revision aus. Sie meint aber, das Berufungsgericht habe diesem Betrag die vom Sachverständigen in seiner Berechnung nicht berücksichtigten Posten hinzuzählen müssen, deren Abschreibung im Berufungsurteil zu einem Abzug von der Forderung des Klägers geführt habe. Es handelt sich nach Auffassung der Revision dabei um die Kosten der Platzbefestigung, der Blitzschutzanlage und der Leuchtreklame.

Auch dieser Revisionsangriff bleibt ohne Erfolg.

a) Platzbefestigung und Blitzschutzanlage gehören zu den sogenannten Baunebenkosten. Diese sind aber im Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen durch einen Zuschlag zu dem errechneten Baupreis berücksichtigt worden.

b) Dies gilt auch für die schon 1950 angebrachte Neonleuchtreklame, deren Kosten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 887,30 DM betrugen. Sie gehört überdies nicht zu den "objektiv werterhöhenden baulichen Veränderungen", und ist deshalb nach Nr. 5 der Anlage 3 zum Pachtvertrag ohnehin nicht erstattungsfähig.

V. 1. Die Anspruchsberechnung des Berufungsgerichts stellt sich wie folgt dar:

Baukosten			130 000,-- DM
./. 33 244,18 DM	60 %	Abschreibung des Gebäudes	
7 200,-- DM	100 %	Abschreibung der Platzbefestigung	
7 016,06 DM	100 %	Abschreibung der Elektroinstallation	
640,-- DM	80 %	Abschreibung der Blitzschutzanlage	
887,30 DM	100 %	Abschreibung der Leuchtreklame	
6 597,26 DM	100 %	Abschreibung der Heizungsanlage von 1950	
4 016,50 DM	100 %	Abschreibung der Heizungsanlage von 1961	
38 060,-- DM		Zahlung des Beklagten vor Prozeßbeginn	
			<u>97 661,30 DM</u>
			32 338,70 DM.

Der Betrag von 32 338,70 DM mindere sich, so meint das Berufungsgericht, jedoch um den Abschreibungssatz für den Baukostenrestbetrag, der in der Aufstellung des Steuerberaters des Klägers nicht enthalten sei. Dieser habe in der Zusammenstellung der tatsächlich in Anspruch genommenen steuerlichen Abschreibungen Baukosten von insgesamt nur 81 240 DM aufgeführt. Bei einer Abschreibung von 60 % aus dem Differenzbetrag zwischen 130 000 DM und 81 240 DM = 48 760 DM, das sind 29 256 DM,

verbleibe zwar noch ein Anspruch des Klägers von (32 338,70 ./ 29 256 DM =) 3 082,70 DM. Wären insoweit erhöhte Abschreibungen zulässig gewesen, so entfalle ein Anspruch möglicherweise ganz. Die in diesem Punkte verbleibende Ungewißheit gehe zu Lasten des beweispflichtigen Klägers.

2. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe haben zum Teil Erfolg.

a) Die Blitzschutzanlage ist erst 1960 für 800 DM eingerichtet worden. Sie wurde, ebenfalls unstreitig, mit jährlich 5 % abgeschrieben. Ende 1965 waren also nicht 640 DM, sondern nur 240 DM (30 %) abgeschrieben.

b) Die 1961 für 4 016,50 DM eingebaute Ölheizung ist unstreitig mit 10 % jährlich abgeschrieben worden. Das Berufungsgericht durfte an dieser Stelle also nicht 4 016,50 DM, sondern nur 2 008,25 DM abziehen.

c) Da die Kosten für die Neonreklame, wie die Ausführungen unter Nr. IV 2 b ergeben, ohnehin nicht erstattungsfähig sind, ist der vom Berufungsgericht vorgenommene Abzug von 887,30 DM im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

d) Der sich nach Auffassung des Berufungsgerichts nach Abzug der Abschreibungen und der Zahlung des Beklagten ergebende Betrag von 32 338,70 DM erhöht sich also um 400,-- DM (a)
2 008,25 DM (b)
34 746,95 DM.

e) Die vom Steuerberater des Klägers angenommenen Baukosten betragen nicht 81 240 DM, wie das Berufungsgericht infolge eines rechnerischen Versehens annimmt, sondern 82 127,30 DM. Der Unterschiedsbetrag zu den vom Sachverständigen ermittelten Gesamtbaukosten von 130 000 DM beläuft sich somit auf 47 872,70 DM. Bei einer Abschreibung von 60 %, wie sie für das Gebäude ohne die außerordentlichen Abschreibungen für Einrichtungen in Anspruch genommen worden ist, ergibt sich sonach ein Anspruch des Klägers

von	34 746,95 DM
abzüglich 60 % aus 47 872,70 DM =	<u>28 723,20 DM</u>
so daß der Kläger noch zu fordern hat	6 023,75 DM.

f) Es ist weder vorgetragen noch liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß der Betrag von 47 872,70 DM für Gegenstände aufgewendet worden ist, die einem höheren Abschreibungssatz unterliegen könnten als er der normalen steuerlichen Gebäudeabschreibung entspricht. Außer dem, was bereits berücksichtigt worden ist, sind Einrichtungen, die einem rascheren Wertverzehr unterliegen und die deshalb außerordentliche Abschreibungen ermöglichen könnten (§ 7 Abs. 1 Satz 3 EStG), nicht erkennbar. Das Berufungsgericht durfte deshalb einen Zahlungsanspruch nicht mit der Begründung verneinen, der Kläger habe nicht bewiesen, daß erhöhte Abschreibungssätze für einen Teil der nicht belegten Baukosten nicht in Betracht gekommen wären.

VI. Da das Berufungsgericht sonach die Klage in Höhe von 6 023,75 DM zu Unrecht abgewiesen hat,

war insoweit die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Im übrigen hatte es bei der Abweisung der Klage zu verbleiben. Wegen der Kostenentscheidung wird auf § 92 ZPO Bezug genommen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier

Dr. Hiddemann