

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2321 035

51

1) Gesetz: BGB § 2028

Rechtssatz: Hat der Erblasser sein eingerichtetes Wohnhaus vermietet, ein darin gelegenes Zimmer als Untermieter innegehabt und sich vom Mieter beköstigen sowie sonst versorgen lassen, so hat zwischen beiden häusliche Gemeinschaft bestanden. Die Auskunftspflicht des Mieters beschränkt sich in diesem Falle nicht auf den Verbleib der Einrichtung des untervermieteten Zimmers.

2) Gesetz: ZPO §§ 522 a Abs. 2 u. 3, 519, 264

Rechtssatz: Braucht die Anschlußberufung als solche ausnahmsweise nicht schriftlich begründet zu werden (Urteil des BGH vom 3. Februar 1954 - VI ZR 40/53 - LM BGB § 826 (Ge) Nr. 2), so ist es ohne Bedeutung, ob mit ihr eine zulässige Klageänderung verbunden ist.

Aktenzeichen: VIII ZR 317/56

Urteil des BGH vom 10. Dezember 1957 OIG Frankfurt/Main

Verkündet
laut Protokoll
am 10. Dezember 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Heinz W. H. [REDACTED], früher in B. [REDACTED], B. [REDACTED]
[REDACTED] jetzt unbekannten Aufenthalts,

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußbe-
rufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Erben des Dr. Oskar J. [REDACTED], nämlich Dr. med. Walter
J. [REDACTED] in G. [REDACTED], E. [REDACTED]straße [REDACTED] und Ing.
Alfred J. [REDACTED] in E. [REDACTED] bei K. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Bevollmächtigten Albrecht J. [REDACTED] in
F. [REDACTED]-G. [REDACTED], E. [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußbe-
rufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundes-
richter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 26.
Januar 1956 wird hinsichtlich der Entscheidung zur
Hauptsache und über die Kosten des zweiten Rechts-
zuges auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Hinsichtlich der Entscheidung über die Kosten des
ersten Rechtszuges wird das angefochtene Urteil aufge-
hoben; auch diese Kosten werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

.. 2 ..

Tatbestand:

Die Kläger klagen als Erben des Dr. phil. Oskar J[REDACTED].

Der Erblasser hatte Antiquitäten und Kunstgegenstände aus Liebhaberei gesammelt und seine in Frankfurt gelegene, 10 Zimmer und Nebenräume enthaltende Villa P[REDACTED]straße mit zahlreichen wertvollen Sachen eingerichtet, die wertvollsten davon aber im Jahre 1943 ausgelagert. Damals hatte er Frankfurt für längere Zeit verlassen. Im Dezember 1945 hatte der Beklagte die ihm um jene Zeit vom Erblasser mit der darin vorhandenen Einrichtung vermietete Villa bezogen.

Bald nach der Währungsumstellung bezog der Erblasser ein Zimmer seines Hauses als Untermieter des Beklagten; dieser beköstigte und versorgte ihn auch sonst gegen Entgelt. Unter dem 31. Dezember 1948 schlossen der Erblasser als Vermieter und der Beklagte als Mieter über das (eingerichtete) Haus einen schriftlichen Vertrag, nach dem "unter Aufhebung aller bisherigen Vereinbarungen" das Mietverhältnis am 1. Januar 1949 beginnt.

Im September 1951 ist der Erblasser gestorben. Bis dahin hat der Beklagte von ihm viele Sachen der Einrichtung geschenkt erhalten oder gekauft. Am 31. März 1955 räumte der Beklagte die Villa. Die Kläger wissen an Hand der unter dem 10. September 1942 von einem vereidigten Sachverständigen aufgenommenen Taxe nur, was an diesem Tage in der Villa an Einrichtung vorhanden war. Ihnen ist aber nach ihrer



Darstellung zum weitaus größten Teil nicht bekannt, was später aus dieser Einrichtung geworden ist. Klage haben sie am 25. März 1955 erhoben.

Ihr Klageantrag geht dahin,

den Beklagten zur Auskunfterteilung und Vorlage eines Verzeichnisses bezüglich des sich beim Tode des Erblassers in seinem Besitz befindlichen Nachlassvermögens an die Kläger zu verurteilen.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Kläger Auskunft zu erteilen und ein Verzeichnis über die Nachlassgegenstände vorzulegen, die sich beim Tode des Erblassers in seinem (des Beklagten) Besitz befunden haben. Dazu hat es den Beklagten nach § 2027 Abs. 2, § 260 BGB für verpflichtet gehalten.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt und beantragt, die Klage abzuweisen. Die Kläger haben nicht nur beantragt, die Berufung zurückzuweisen, sondern in der mündlichen Verhandlung ohne förmliche Begründung auch den schriftlich geförmelten Antrag vom 22. Dezember 1955 gestellt,

den Beklagten zur Auskunfterteilung über den Verbleib und Vorlage eines Verzeichnisses bezüglich der mit der Ermietung des Hauses im Jahre 1945 in seinen Besitz übergegangenen beweglichen Gegenstände aus dem Vermögen des Erblassers zu verurteilen.

Diesen Antrag hat das Berufungsgericht als Anschlußberufung betrachtet. Der Beklagte hat ihn "gerügt" und seiner Zulassung widersprochen.

Das Berufungsgericht hat in Abänderung des landgerichtlichen Urteils

den Beklagten auf die Klage verurteilt, "darüber Auskunft zu erteilen, was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände" des Erblassers "bekannt ist", und insoweit die Berufung zurückgewiesen;

auf die Anschlußberufung den Beklagten verurteilt, ein Bestandsverzeichnis bezüglich der mit der Ermietung des Hauses - zuletzt kraft des Mietvertrages vom 31. Dezember 1948 - in seinen Besitz übergegangenen beweglichen Gegenstände aus dem Vermögen des Erblassers vorzulegen, soweit die Gegenstände nach Beendigung des Mietverhältnisses (31. März 1955) der Herausgabe unterlagen;

im übrigen auf die Berufung die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung zurückgewiesen;
die Kosten des Rechtsstreits in der ersten Instanz dem Beklagten auferlegt und die Kosten der Berufungsinstanz gegeneinander aufgehoben.

Der Beklagte beantragt mit der Revision, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit das Berufungsgericht zu Ungunsten des Beklagten erkannt hat, und die Anschlußberufung, soweit ihr das Berufungsgericht entsprochen hat, als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise in vollem Umfange zurückzuweisen, sowie auf die Berufung das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage in vollem Umfange abzuweisen. Die Kläger wollen das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

A. Der Klageantrag.

Der Klageantrag bedarf im Revisionsrechtszug einer Erörterung nur, soweit er den Anspruch auf Auskunftserteilung betrifft, und zwar in der klarstellenden Fassung, die ihm das Berufungsgericht im entscheidenden Teil des angefochtenen Urteils gegeben hat.

Das Berufungsgericht hat die Rechtsgrundlage dafür deshalb nicht im § 2027 Abs. 2 BGB erblickt, weil die Kläger nicht behauptet haben, daß der Beklagte nach dem Tode des Erblassers Sachen in Besitz genommen habe, die diesem gehört hätten. Diese Rechtsauffassung trifft zu.

Dagegen leitet das Berufungsgericht den Anspruch auf Auskunftserteilung aus § 2028 Abs. 1 BGB ab. Danach ist derjenige, der sich z.Zt. des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist.

1.) Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt dahin gewürdigt, daß zwischen dem Beklagten und dem Erblasser eine häusliche Gemeinschaft bestanden hat, als dieser starb. Der Beklagte habe - so hat es im einzelnen erwogen - mit dem Erblasser zusammen in einem Hause gewohnt, das als Villa ursprünglich Wohnung der Familie des Erblassers gewesen sei. Abgesehen von dieser nahen räumlichen Beziehung hätte zwischen beiden auch eine enge persönliche Bindung bestanden, wie z.B. in der Beköstigung und Versorgung des Erblassers durch den Beklagten, in mancherlei Geschäftsbesorgungen und in der Veräußerung von Einrichtungsstücken in Erscheinung getreten sei.

Die Revision bekämpft diese Beurteilung des Sachverhalts vergeblich. Der Begriff der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 2028 BGB darf nicht eng ausgelegt werden. Das ist die im Anschluß an RGZ 80, 285 in Rechtsprechung und Schrifttum völlig überwiegende Auffassung

(u. a. RG in Warn 1922 Nr. 75 und LZ 1923 453, OIG Braunschweig in OIG 42, 133; ferner Planck BGB 4. Aufl. § 2028 Anm. 2 und Soergel BGB 8. Aufl. § 2028 Anm. 2). Gegenüber der von Staudinger, BGB 11. Aufl. § 2028 RandNr. 3 für andere Fälle vertretenen, mehr zurückhaltenden Ansicht wird im BGB RGR-Kom. 10. Aufl. § 2028 Anm. 1 mit Recht betont, daß es der Zweck der Bestimmung sei, dem Erben die Gewinnung von Klarheit nach Möglichkeit zu erleichtern, soweit keine beachtlichen Interessen Dritter entgegenstehen. Verwiesen sei auch auf den von Planck (aaO Anm. 1) hervorgehobenen Gesichtspunkt, aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung ergebe sich, daß durch sie nur die Zeugnispflicht, die den Hausge- nossen im Prozeß obliege, zu einer auch außerhalb des Prozesses bestehenden zivilrechtlichen Verpflichtung umgestaltet werde. - Es ist also daran festzuhalten, daß auskunftspflichtig derjenige ist, bei dem nach den räumlichen und persönlichen Beziehungen, die zwischen ihm und dem Erblasser bestanden hatten, eine Kenntnis im Sinne des § 2028 BGB zu vermuten ist, daß ferner nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beurteilt werden kann, wann das der Fall ist, und des- halb dem Tatrichter ein nicht zu eng bemessener Spiel- raum gelassen werden muß (RGZ 80, 285). Daß das Beru- fungsgesicht unter diesem Gesichtspunkt den Begriff der häuslichen Gemeinschaft verkannt hätte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist unerheblich, daß die häus- liche Gemeinschaft in vertraglichen Beziehungen zwischen dem Beklagten und dem Erblasser ihren Grund gehabt hat; das trifft auch z.B. auf das Verhältnis zwischen dem Dienstherrn (als Erblasser) und dessen Gesinde zu, das

zutreffend als Musterbeispiel für das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft als eines rein tatsächlichen Verhältnisses gilt. Daß im vorliegenden Fall eine sehr nahe häusliche Beziehung bestanden hat und gewollt gewesen ist, wird dadurch besonders deutlich, daß das vom Erblasser schließlich bezogene Zimmer bei der sehr bald danach erfolgten Neuregelung seiner vertraglichen Verbindung mit dem Beklagten nicht aus dem Mietverhältnis über die Villa als ganzes herausgenommen worden, sondern dem Erblasser in seinem eigenen Haus als Untermieter des Beklagten verblieben ist.

2.) Zum Umfang der Auskunftspflicht des Beklagten hat das Berufungsgericht den entsprechenden, nicht aus § 2027 Abs. 2, sondern aus § 2028 BGB herzuleitenden Anspruch des Klägers zulässigerweise und zutreffend dahin umgedeutet, daß er sich auf die Kenntnis des Beklagten von dem Verbleib der Erbschaftsgegenstände bezieht. Entgegen der Auffassung der Revision kann diese Auskunft nicht beschränkt werden auf die Einrichtung des vom Erblasser bei seinem Tode bewohnten Zimmers und auf die sonstigen ihm gehörigen, seinem persönlichen Gebrauch dienenden Sachen. Eine derartige Einengung würde weder mit dem Wortlaut noch mit dem Zweck des § 2028 BGB im Einklang stehen. Danach hat der Hausgenosse wegen dieser seiner Eigenschaft über den ihm bekannten Verbleib von Erbschaftsgegenständen Auskunft zu geben, ohne daß es darauf ankäme, wo und in wessen Besitz sie sich befinden. Der auf die bloße Kenntnis von dem Verbleib abgestellte Umfang der Auskunftspflicht beugt einer Überforderung des Hausgenossen vor, wie denn ja diese Auskunftspflicht durchaus nicht darin ihren rechtlichen

Grund hat, daß der Hausgenosse etwa die Verantwortung für den Verbleib der Erbschaftsgegenstände hat.

3.) Diese Erwägung erweist auch von vorn herein die Rüge der Revision als unbegründet, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Prüfung unterlassen, ob nicht die Geltendmachung des Anspruchs auf Auskunfterteilung nach dem Vorbringen des Beklagten deshalb eine unzulässige Rechtsausübung sei, weil die Kläger den Anspruch verwirkt hätten. Die Revision verweist in diesem Zusammenhang darauf, daß der Beklagte behauptet habe, die Kläger selbst hätten nach dem Tode des Erblassers Einrichtungsgegenstände aus der Villa entfernt. Die Revision meint, deshalb dürften die Kläger den Beklagten nicht erstmals dreieinhalb Jahre nach dem Erbfall auf Auskunfterteilung in Anspruch nehmen.

Der Anspruch ist nicht verwirkt. Ablauf einer längeren Zeit allein genügt dazu nicht; vielmehr würde noch hinzukommen müssen, daß die verhältnismäßig späte Geltendmachung des Anspruchs ein Verstoß gegen Treu und Glauben ist. Das ist indessen bezüglich eines Anspruchs der im Streit befangenen Art schon deshalb nicht der Fall, weil der Ablauf der Zeit sich überwiegend zu Lasten des Gläubigers auswirkt. Je später er mit dem Anspruch hervortritt und je später dementsprechend die Auskunft erteilt wird, umso lückenhafter wird nach der Lebenserfahrung im allgemeinen die Kenntnis des Auskunftgebers sein, der ja in seiner Eigenschaft als Hausgenosse nur verpflichtet ist, Auskunft nach bestem Wissen so vollständig zu erteilen, als er dazu imstande ist. Ob die Kläger selbst etwa

Einrichtungsstücke entfernt haben, ist in diesem Zusammenhang unerheblich; ist das nach Kenntnis des Beklagten der Fall, so hat er das zum Gegenstand der von ihm erforderten Auskunft zu machen. Seine Verpflichtung zur Auskunft aber wird dadurch nicht berührt.

Aus diesen Gründen ist die Revision zurückzuweisen, soweit der Beklagte zur Auskunfterteilung verurteilt ist.

B. Der Antrag der Kläger vom 22. Dezember 1955.

1) Nach der nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts ist der Antrag vom 22. Dezember 1955 zulässigerweise nur bedingt, nämlich insoweit gestellt, als der Antrag des Beklagten auf Abweisung des Klageantrags sich als ganz oder teilweise begründet herausstellen sollte. Der Antrag vom 22. Dezember 1955 enthält in diesem Sinne eine Erweiterung des Klageantrags und konnte deshalb nur im Wege der Anschlußberufung in den Rechtsstreit eingeführt werden. Das kann durch bloße Stellung eines entsprechenden Antrags auch stillschweigend geschehen (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Oktober 1953 - VI ZR 217/52, NJW 1954, 266, 267). Zutreffend hat daher das Berufungsgericht in dem Schriftsatz vom 22. Dezember 1955 eine Anschlußberufungsschrift erblickt (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 521 Anm. I 1, 4). Auch darin ist dem angefochtenen Urteil zu folgen, daß der mit der Anschlußberufung in den Rechtsstreit eingeführte Antrag eine (vom Berufungsgericht für sachdienlich erachtete und deshalb trotz des Widerspruchs des Beklagten zulässige) Klageänderung insofern darstellt, als die Kläger aus dem Sachverhalt nunmehr außer einem erbrechtlichen auch noch einen mietrechtlichen Anspruch herleiten.

Die von der Revision erhobene verfahrensrechtliche Rüge zielt denn auch nur darauf ab, daß die Anschlußberufung nicht in der durch § 522 a Abs. 3 und § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO gebotenen Form begründet worden sei. Dabei verkennt die Revision zwar nicht, daß nach der Auffassung, die in den vom Berufungsgericht angeführten Erläuterungsbüchern vertreten wird und die der Bundesgerichtshof im Urteil vom 3. Februar 1954 - VI ZR 40/53 - (IM Nr. 2 zu § 826 (Ge) BGB) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts gebilligt hat, die Anschlußberufung dann keiner schriftlichen Begründung bedarf, wenn dieses Rechtsmittel durch Einreichung der Anschließungsschrift in der mündlichen Verhandlung eingelegt wird und sich - wie im vorliegenden Falle - auf einen den Parteien nach Umfang und Bedeutung bereits bekannten und erörterten Punkt bezieht. Nach Ansicht der Revision besteht indessen kein Anlaß, von der Beachtung des erörterten grundsätzlichen Formerfordernisses selbst dann abzusehen, wenn der mit der Anschlußberufung erfolgte Antrag eine Klageänderung darstellt.

Die Rüge ist unbegründet. Unter dem Gesichtspunkt, wann ausnahmsweise die für die Einlegung der Anschlußberufung im Gesetz vorgesehenen Bestimmungen nicht in vollem Umfang eingehalten zu werden brauchen, macht es keinen Unterschied, ob damit eine Klageänderung verbunden ist oder nicht. Anders würde es allenfalls dann sein, wenn die Klageänderung als solche einem Formzwang unterläge. Auch der Umstand, daß § 522 a erst durch die Novelle von 1924 in die Zivilprozeßordnung eingefügt und damit eine formale Erschwerung des Verfahrens in einer Zeit vorgeschrieben worden ist, in der der Gesetzgeber sonst eher

zu formalen Erleichterungen des Verfahrens geneigt haben mag, zwingt zu keiner anderen Auffassung.

2) Das Berufungsgericht hat in dem Umfange, in dem es der Anschlußberufung stattgegeben hat, folgendes erwogen: Der Anspruch sei nach § 260 Abs. 1 i.V.m. § 556 Abs. 1 BGB begründet. Der Beklagte habe durch den Vertrag vom 31. Dezember 1948 u.a. einen Inbegriff von beweglichen Sachen gemietet. Das Mietverhältnis sei am 31. März 1955 beendet worden. Der Beklagte sei daher nach den angeführten Bestimmungen verpflichtet, den Klägern nicht nur die damals noch vermietet gewesenen Sachen zurückzugeben, sondern auch ein Verzeichnis ihres damaligen Bestandes vorzulegen. Darauf, ob der Erblasser etwa im Stande gewesen sein würde, ohne ein derartiges Verzeichnis die zurückzugebenden Sachen zu benennen, wenn er am 31. März 1955 noch gelebt hätte, komme es nicht an. Es genüge, daß streitig sei, ob der Beklagte den Klägern alle die Sachen herausgegeben habe, die herauszugeben er verpflichtet sei, und daß die Kläger nicht im Stande seien, diese Sachen zu benennen.

a) Daran anknüpfend meint die Revision, die Kläger müßten sich als Erben des Oskar Jonas entgegenhalten lassen, daß dieser weder vom Beklagten die Aufstellung eines Verzeichnisses gefordert noch selbst ein Verzeichnis aufgestellt habe. Die in § 1035 BGB für den Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen getroffene Regelung gelte wie für das Pachtverhältnis so auch für das Mietverhältnis über einen derartigen Inbegriff.

Damit verkennt die Revision den Inhalt des den Klägern vom Berufungsgericht zugesprochenen Anspruch. Er bezieht sich nicht auf alle Sachen, die der Erblasser durch den Vertrag vom 31. Dezember 1948 dem Beklagten vermietet hatte, sondern nur auf diejenigen, die der Beklagte unter Berücksichtigung der vom Erblasser während des Mietverhältnisses vorgenommenen Veräußerungsgeschäfte am 31. März 1955 noch herauszugeben hatte. Wäre bei Beginn des Mietverhältnisses ein Verzeichnis der vermieteten Sachen aufgestellt worden, so würde das die Aufstellung eines Verzeichnisses über den Bestand der am 31. März 1955 noch vermieteten Sachen zwar wahrscheinlich erleichtert, aber nicht ersetzt haben. - Der Hinweis auf § 1035 BGB geht ferner auch deshalb fehl, weil daraus eine gegenseitige Verpflichtung des Vermieters und des Mieters zur Aufnahme eines Verzeichnisses nicht hergeleitet werden kann. Auch für das Pachtverhältnis ist das nicht anständig; Staudinger BGB 11. Aufl. § 586 Anm. 8 setzt dort die freiwillige oder vereinbarungsgemäße Aufstellung eines Inventarverzeichnisses bei Beginn des Pachtverhältnisses voraus, vertritt aber nicht die Ansicht, daß Verpächter und Pächter von Gesetzes wegen dazu verpflichtet seien.

b) Entgegen der Auffassung der Revision ist der Anspruch auf Vorlage des Verzeichnisses auch nicht etwa nach § 558 Abs. 1 BGB verjährt. Denn er ist kein Ersatzanspruch der Kläger, dient vielmehr der Vorbereitung des Rückgabeanpruchs aus § 556 Abs. 1 BGB und verjährt daher wie dieser mangels entgegenstehender Bestimmung gemäß § 195, 198 BGB erst 30 Jahre nach seiner Entstehung (hier also nach dem 31. März 1955).

c) Der Revision kann schließlich nicht in der Auffassung gefolgt werden, nach § 242 BGB sei die Verfolgung des Anspruchs nicht gerechtfertigt, weil die Kläger das Verzeichnis erst fast neun Monate nach Beendigung des Mietverhältnisses verlangt hätten. Der Erblasser habe nach Angabe des Beklagten auch Sachen an Dritte veräußert, ihn darüber aber im einzelnen nicht unterrichtet. Sei dieser auch deshalb am 22. Dezember 1955 nicht im Stande gewesen, das Verzeichnis aufzustellen, so hätten die Kläger es nicht zu beanspruchen.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Nur dann würde die Geltendmachung des Anspruchs ausnahmsweise unzulässige Rechtsausübung und der Anspruch deshalb verwirkt sein, wenn nicht nur besondere Umstände vorlägen, auf Grund derer die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden würde, sondern wenn außerdem längere Zeit verstrichen wäre, seit der Anspruch hätte geltend gemacht werden können. Letzteres ist bei Ablauf von nicht einmal neun Monaten, von der Entstehung des Anspruchs an gerechnet, von vornherein zu verneinen. Erübrigt es sich deshalb an sich auf das weitere Vorbringen des Beklagten einzugehen, so sei doch noch bemerkt, daß nicht ersichtlich ist, inwiefern für den Beklagten die Aufstellung des Verzeichnisses unmittelbar nach dem 31. März 1953, also 3 1/2 Jahre nach dem Tode des Erblassers wesentlich leichter gewesen sein würde als noch weitere neun Monate später und inwiefern dabei vom Erblasser etwa an Dritte veräußerte Sachen ins Gewicht gefallen wären. Der Beklagte ist ja als Mieter nur verpflichtet, nach dem Stichtag vom 31. März 1955 den Bestand an herauszugebenden Sachen nach bestem Wissen so vollständig anzugeben, als er dazu im Stande ist. Sachen, die an dem genannten

Tage nicht mehr Gegenstand des Mietverhältnisses waren, sei es, daß der Erblasser sie dem Beklagten oder Dritten übereignet hatte, sei es, daß die Kläger sie bereits an sich genommen hatten, sind also in dem Verzeichnis nicht aufzuführen.

C. Die im angefochtenen Urteil getroffene Kostenentscheidung steht mit dem Grundsatz nicht in Einklang, daß diese Entscheidung für die Kosten des ganzen Rechtsstreits einheitlich zu ergehen hat (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 29. Januar 1957 - VIII ZR 204/56 -, NJW 1957, 543), soweit nicht das Gesetz z.B. in § 97 Abs. 1 ZPO eine Sonderregelung vorsieht. Deshalb muß die Entscheidung, die das Berufungsgericht zutreffend über die Kosten des zweiten Rechtszuges getroffen hat, auch für den ersten Rechtszug gelten. Dem ist Rechnung zu tragen.

Da die Revision zurückzuweisen ist, treffen den
Beklagten die Kosten des dritten Rechtszuges (§ 97
Abs. 1 ZPO).

Dr. Großmann Dr. Gelhaar Dr. Spieler

Dr. Mezger Dr. Messner