

Gesetz: BGB §§ 249 Satz 2, 250, 387;
ZPO §§ 91, 92

Rechtssatz:

1. Stand einer Reichsgesellschaft wegen Beschädigung einer Sache ein Schadensersatzanspruch auf Herstellung in Natur zu und hat sie nach der Währungsreform statt der Herstellung gemäß § 249 Satz 2 oder § 250 BGB einen Geldbetrag verlangt, so ist dem Schuldner die Aufrechnung mit einer gegen das Deutsche Reich gerichteten Forderung versagt.
2. Beantragt der Kläger die Verurteilung zur Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden Betrages, ergibt jedoch sein Vorbringen, daß er in Wahrheit Zahlung eines ziffernmäßig bestimmten Betrages verlangt, und siegt er, weil der Anspruch sich als teilweise unbegründet erweist, nur mit einem geringeren Betrag als dem begehrten ob, so ist die Klage unter entsprechender Kostenverteilung wegen des weitergehenden Anspruches abzuweisen.

Aktenzeichen: VIII ZR 404/56

Urt. des BGH v. 20. Dezember 1957 OLG Nürnberg

VIII ZR 404/56

Verkündet laut Protokoll
am 20. 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

der Firma Franz G [REDACTED], Internationales Speditions-
büro in P [REDACTED] S [REDACTED]gasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Helmut H [REDACTED] in L [REDACTED] Krs.
P [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1957 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler,
Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Nürnberg vom 20. Juni 1956 insoweit aufgehoben,
als es über die Kosten des ersten Rechtszuges ent-
schieden hat.

Im übrigen wird die Revision mit der Maßgabe zu-
rückgewiesen, daß die weitergehende Klage abge-
wiesen wird.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges haben in
Abänderung des Urteils der 4. Zivilkammer des
Landgerichts in Regensburg vom 7. Mai 1952 der
Kläger zwei Fünftel und die Beklagte drei Fünftel
zu tragen. Die Kosten der Revision werden der
Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse vermietete mit Vertrag vom 25. April 1942 an die Beklagte, die ein Speditionsunternehmen betreibt, die Reichsgetreidelagerhalle in T. bei M. zur Lagerung von Beutegut. Nach dem Vertrage war die Beklagte verpflichtet, die Halle in dem ursprünglichen Zustand zurückzugeben, wobei allerdings leichtere Abnutzungsschäden eine Verpflichtung zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nicht begründen sollten. Durch einen weiteren Vertrag vom 9. Oktober 1946 vermietete die Gesellschaft I. m.b.H., Außenstelle S., die durch den Kläger vertreten wurde, dieselbe Halle der Beklagten zur Lagerung von Waren. Der zweite Vertrag enthielt die gleiche Verpflichtung zur Rückgabe der Halle im ursprünglichen Zustande wie der Vertrag vom 25. April 1942. Am 1. September 1948 hat die Beklagte die Halle an den Kläger zurückgegeben.

Bei der Lagerung von Ölfässern ist während des Krieges und in den Tagen des Zusammenbruches Öl auf den Asphaltboden der Halle ausgelaufen und hat den Boden beschädigt.

Der Kläger hat, nunmehr als durch das Bayerische Landesamt für Vermögensverwaltung und Wiedergutmachung bestellter Treuhänder für das Vermögen der "Gesellschaft für reichseigene Lagereibetriebe mbH in S. in Bayern", Beseitigung des Schadens an dem Boden der Halle verlangt und hat, nachdem die Beklagte die Wiederherstellung verweigert hatte, vor dem Landgericht auf Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden Betrages geklagt. Während das Verfahren im ersten Rechtszuge schwebte, hat die Gesellschaft für reichseigene Lagereibetriebe den



Boden der Halle mit einem Kostenaufwand von 24.773,83 DM erneuert. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 16.362 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Verurteilung in Höhe von 14.864,30 DM nebst Zinsen aufrechterhalten. Die Kosten des ersten Rechtszuges hat das Oberlandesgericht der Beklagten ganz, von den Kosten des zweiten Rechtszuges hat es dem Kläger 1/11, der Beklagten 10/11 auferlegt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte Abweisung der Klage in vollem Umfange. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte sei nach den Mietverträgen vom 25. April 1942 und 9. Oktober 1946 verpflichtet, der Gesellschaft für reichseigene L. [REDACTED] mbH als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Vermieterin die Kosten zu ersetzen, die erforderlich gewesen sind, um den Boden der Lagerhalle wieder in den alten Zustand zu versetzen. In der Klageschrift hat der Kläger ausdrücklich vorgebracht, die Rechte aus dem ersten Mietvertrage seien auf ihn übergegangen. Die Beklagte ist diesem Vorbringen nicht entgegengetreten. In der Revisionsinstanz kann sie diese Verteidigung nicht mehr nachholen. Auch führt das Landgericht im Tatbestand seines Urteils an, daß die Rechte aus dem ersten Mietvertrag auf den jetzigen Eigentümer der Halle übergegangen seien. Die in diesem Urteil vertretene Annahme, der Kläger als Treuhänder sei berechtigt, die Ansprüche aus dem Mietvertrage geltend zu machen, hat die Beklagte mit der Berufung nicht

angegriffen. Die auch vom Berufungsgericht geteilte Auffassung, daß dem Kläger das Recht zustehe, den hier verfolgten Schadensersatzanspruch, gegen dessen Grund und Betrag sich die Revision nicht wendet, geltend zu machen, läßt eine Verletzung sachlichen Rechts nicht erkennen.

II.

Die Beklagte hat sich vor dem Berufungsgericht zur Abwehr des Klageanspruches auch darauf berufen, daß ihr aus Rüstungsverträgen für Arbeitslöhne und Lagermieten unbefriedigte Ansprüche gegen das Deutsche Reich in Höhe von 69.560,19 RM zugestanden hätten. Mit dieser Forderung hat sie hilfsweise aufgerechnet. Das Berufungsgericht ist jedoch der Auffassung, daß die Beklagte etwaige Ansprüche gegen das Deutsche Reich nicht der Gesellschaft für reichseigene Lagereibetriebe entgegensetzen könne. Die Revision bekämpft diese Rechtsansicht ohne Erfolg.

1. Ohne rechtliche Bedeutung für den vorliegenden Fall ist das allgemeine Kriegsfolgengesetz vom 5. November 1957 (BGBl I 1747). Ein nach Erlaß des Berufungsurteils erlassenes neues Gesetz wäre zwar in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen, sofern es nach seinem zeitlichen Geltungswillen das streitige Rechtsverhältnis erfassen würde (BGHZ 9,101,102). Aber abgesehen davon, daß das allgemeine Kriegsfolgengesetz erst am 1. Januar 1958 in Kraft tritt, enthält es auch für die Frage der Aufrechnung mit Ansprüchen gegen das Deutsche Reich keine Bestimmung. Nach § 17 stehen die Vorschriften dieses Gesetzes der Aufrechnung mit einem Anspruch, dessen Erfüllung nicht vorgesehen ist, nicht entgegen. Der Gesetzgeber hat vielmehr in die Rechtsprechung zur Frage, ob und inwieweit Forderungen gegen das Reich zur Aufrechnung gegenüber Inanspruchnahmen

auf Grund von Verpflichtungen gegenüber dem Reich oder Reichsgesellschaften benutzt werden können, bewußt nicht eingreifen wollen (Féaux de la Croix, NJW 57, 1743, 1744).

2. Der Bundesgerichtshof hat allerdings den sogenannten Reichsgesellschaften die Berufung darauf, daß die Aufrechnung mangels Gegenseitigkeit der Forderungen ausgeschlossen sei, dann versagt, wenn die Gesellschaft hoheitliche Aufgaben des Reiches mit zweckgebundenen Mitteln treuhänderisch durchgeführt hat und dabei an Weisungen einer Reichsbehörde gebunden gewesen ist (BGHZ 10, 205, 208; 15, 27, 31; 17, 19, 24; BGH Urteile vom 28. Februar 1955 - II ZR 103/53 - LM BGB § 242 (Cd) Nr. 28 und vom 22. April 1955 - I ZR 128/53 - LM BGB § 387 Nr. 18). Da das Berufungsgericht keine Feststellungen über das Wesen der Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse sowie darüber enthält, wann etwaige Ansprüche dieser Stelle auf die Gesellschaft für reichseigene Lagereibetriebe übergegangen sind, muß zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß die Gesellschaft in den bezeichneten engen Verbindungen zum Reich gestanden hat.

3. Eine Aufrechnung der angeblichen Reichsforderung der Beklagten gegen die Schadensersatzforderung der Gesellschaft für reichseigene Lagereibetriebe wäre indessen auch für diesen Fall unzulässig.

a) Da nach § 14 UmstG die Reichsverbindlichkeiten von der Umstellung auf Deutsche Mark ausgeschlossen worden sind, kann, wie der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs entschieden hat, eine Aufrechnung nur erfolgen, wenn sich Forderung und Gegenforderung zu irgend einem Zeitpunkt vor dem Währungsstichtag aufrechenbar gegenüber gestanden haben, mag auch die Auf-

rechnungserklärung erst später abgegeben sein (BGHZ 2,300). Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung ist, daß die zur Aufrechnung gestellte Forderung gegen das Reich vor dem Inkrafttreten des Militärregierungsgesetzes Nr.52 entstanden war. Dieses Gesetz schloß von dem Augenblick der Besetzung durch die alliierten Truppen an nicht nur die Befriedigung von Rüstungsforderungen durch das Reich, sondern auch die Aufrechnung mit einer Rüstungsforderung gegen eine Reichsforderung aus, da die Aufrechnung sich als eine gegen die verhängte Sperre verstoßende Verfügung über eine zum Reichsvermögen gehörende Forderung darstellen würde (BGHZ 8,339,341; 17,19,25,30; Urteil vom 8. Mai 1953 - I ZR 120/52 - LM BGB § 387 Nr.8). Im Rahmen des Artikels IV Buchst.a MilRegG 52 durften nämlich nur Verträge erfüllt werden, die normalerweise der gewöhnliche Geschäftsbetrieb mit sich bringt, und nach Art.IV Buchst.b durfte das Vermögen der öffentlichen Hand nur entsprechend seinem normalen Gebrauchszweck benutzt werden. Die Ansprüche aus Kriegslieferungen, die auf Verträgen mit Dienststellen der aufgelösten Wehrmacht beruhten, unterfielen dem Art.IV nicht. Dem war zwar nicht in der amerikanischen, wohl aber in der britischen Besatzungszone durch die Technische Anweisung Nr.37 (ZJBl 47,60) Ausdruck gegeben. Entsprechendes muß aber auch für die amerikanische Besatzungszone im Hinblick auf die Verurteilung des Militarismus und die Auflösung der deutschen Wehrmacht gelten (vgl. auch BGHZ 8,339,342; LM BGB § 387 Nr.8). Das Militärregierungsgesetz Nr.52 sollte das Reichsvermögen sicherstellen, im wesentlichen um Reparationen, Wiedergutmachungen und Zahlung von Besatzungskosten zu ermöglichen sowie die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten und die Abwicklung des laufenden Verwaltungsgeschäfts sicherzustellen. Unter diesem Gesichtspunkt kann zwar die Ver-

wendung öffentlichen Vermögens zur Tilgung von Verbindlichkeiten des Reiches, die im Rahmen friedlicher Verwaltungstätigkeit entstanden waren, als Benutzung des Vermögens zu einem normalen Zweck im Sinne des Art. IV Buchst.b MilRegG 52 angesehen werden; nicht jedoch die Verwendung zur Tilgung von Forderungen aus Rüstungsaufträgen (BGH Urteil vom 28. Februar 1957 - VII ZR 13/56 - = MDR 57,730). Es hätte daher zur Begleichung von Schulden des Reiches aus Kriegslieferungen einer Genehmigung der Militärregierung bedurft. Eine solche ist in der amerikanischen Besatzungszone wie auch in den anderen Zonen nicht allgemein erteilt worden. Ebensowenig ist zu der von der Beklagten beanspruchten Tilgung ihrer Forderung von 69.560,19 DM aus Rüstungsleistungen etwa eine besondere Genehmigung gegeben worden. Da das Verbot der Erfüllung von Rüstungsforderungen über die Währungsreform hinaus gedauert hat, kann danach eine Aufrechnungslage gegenüber Reichsforderungen nur bestanden haben, wenn die gegen das Reich gerichtete Forderung schon vor dem Inkrafttreten des MilRegG Nr.52 begründet war. Was für Forderungen gegen das Reich gilt, muß auch für Ansprüche gegen solche juristische Personen gelten, die, weil sie für das Reich stellvertretend waren, dem Reiche gleich behandelt werden (BGHZ 17,19,30).

b) Ob, wie das Berufungsgericht meint, der Anspruch auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes schon vor Beendigung des Krieges, nämlich jeweils mit der Beschädigung des Hallenbodens entstanden ist, kann dahingestellt bleiben. Auch von dem Standpunkt aus, daß die Vermieterin schon jeweils in dem Zeitpunkt, zu dem der Hallenboden beschädigt wurde, Wiederherstellung hat verlangen können, wäre der Beklagten eine Aufrechnung versagt. Ein Zahlungsanspruch des Klägers, gegen den allein die Beklagte hätte aufrechnen können, ist, wie das Berufungsgericht

mindestens im Ergebnis zutreffend annimmt, keinesfalls vor der Währungsreform entstanden.

Das Berufungsgericht meint, die Forderung des Klägers auf Herstellung des alten Zustandes sei bei Beendigung des Mietverhältnisses am 1. September 1949 fällig geworden und habe sich nach dem Verzuge der Beklagten gemäß § 286 Abs.2 BGB durch die Wahl des Klägers in eine Geldforderung verwandelt. Zu welchem Zeitpunkt der Anspruch auf Beseitigung der Schäden fällig geworden ist, hat allerdings für die Zulässigkeit der Aufrechnung keine Bedeutung. Da auch gegen eine noch nicht fällige Forderung aufgerechnet werden kann, wäre die Aufrechnungslage, sofern die sonstigen Voraussetzungen vorgelegen hätten, auch gegeben gewesen, wenn der Kläger erst nach Rückgabe der Halle, also nach der Währungsreform, Schadensersatz hätte verlangen können. Dem Berufungsgericht ist aber darin beizutreten, daß ein Geldanspruch erst in dem Zeitpunkt entstanden ist, als der Kläger statt der Wiederherstellung in Natur die Zahlung des dazu erforderlichen Geldbetrages verlangt hat. Zwar beruht das Recht des Klägers, wegen Säumnis der Beklagten von dem Verlangen auf Herstellung des ursprünglichen Zustandes zur Forderung von Geldentschädigung überzugehen, nicht auf der Bestimmung des § 286 Abs.2 BGB; denn der Kläger hat nicht vorgetragen, daß die Gesellschaft für reichseigene Lagereibetriebe an der Wiederherstellung des Hallenbodens infolge des Verzuges der Beklagten kein Interesse mehr gehabt habe. Vielmehr war der Kläger nach § 250 BGB berechtigt, Ersatz in Geld zu verlangen, da die Beklagte die Beseitigung des Schadens endgültig verweigerte. Ob das Verlangen nach Zahlung des erforderlichen Geldbetrages auch auf die Vorschrift des § 249 Satz 2 BGB hätte gestützt werden können, oder ob, wie das Berufungsgericht meint, das in dieser Bestimmung gegebene Recht wegbedungen worden ist, kann dahingestellt

bleiben. Sowohl nach § 250 BGB als auch nach § 249 Satz 2 BGB ist ein Geldanspruch des Klägers nicht eher erwachsen, bevor er statt der Herstellung in Natur die Zahlung eines Geldbetrages verlangt hatte. Die Fristsetzung nach § 250 BGB hat die Wirkung, daß der Gläubiger bis zum Ablauf der Frist keine andere Forderung stellen kann als die auf Herstellung und nach fruchtlosem Fristablauf nur noch Entschädigung in Geld fordern darf (BGB RGRK 10. Aufl. § 250 Anm. 2). Dieser Entschädigungsanspruch entsteht, ähnlich dem Schadensersatzanspruch nach § 326 BGB mit dem Ablauf der gesetzten Frist, oder wenn die Fristsetzung wegen der Leistungsverweigerung des Schuldners unterbleiben kann, mit der Erklärung des Gläubigers, daß er Entschädigung in Geld verlange. Auch der nach § 249 Satz 2 begründete Anspruch, der sich seiner Natur nach als ein Herstellungsanspruch und nicht als ein an die Stelle des Herstellungsanspruches tretender Entschädigungsanspruch darstellt (RGZ 71, 212, 214; BGB RGRK 10. Aufl. § 249 Anm. 2; Staudinger BGB 9. Aufl. § 249 Anm. 30), wurde nicht schon im Zeitpunkt der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung begründet. Der Verpflichtete schuldete allein die Herstellung in Natur. Dem Gläubiger ist lediglich durch die Bestimmung des § 249 Satz 2 BGB die Befugnis eingeräumt, die Herstellung in anderer Form, nämlich durch Geldzahlung, zu verlangen. Weder nach der Vorschrift des § 250 BGB noch nach der des § 249 Satz 2 BGB wird daher eine Wahlschuld begründet, bei der von Anfang an mehrere Leistungen geschuldet werden und eine von ihnen durch die Wahl des Gläubigers als die endgültige bestimmt wird. Es handelt sich vielmehr im Falle des § 250 BGB um eine dem Gläubiger eingeräumte Befugnis, bei Säumnis des Ersatzpflichtigen mit der Herstellung den Herstellungsanspruch in einen Geldleistungsanspruch zu verwandeln. Die nach § 249 Satz 2 BGB begründete Verpflichtung stellt sich als eine Schuld mit Ersatzbefug-

nis des Gläubigers, eine sogenannte facultas alternativa, dar (RGZ 71,212,214; RG HRR 1933,1405; BGB RGRK aaO). Bei dieser wird die Ersatzleistung erst vom Zeitpunkt der Wahl ab geschuldet. Eine Rückwirkung tritt nicht ein; die für die Wahlschuld geltende Bestimmung des § 263 BGB findet keine Anwendung (RGZ 132,9,14; 136,127,130; BGB RGRK 10.Aufl. § 262 Anm.1, § 263 Anm.3 und § 249 Anm.2). Da der Kläger unstreitig erst nach der Währungsreform einen Zahlungsanspruch geltend gemacht hat, können sich die Ansprüche der Parteien vor der Währungsreform nicht aufrechenbar gegenüber gestanden haben. Es kommt daher nicht darauf an, ob der auf eine Verletzung von Erfahrungssätzen gestützte Angriff der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten das im § 249 Satz 2 BGB gegebene Recht des Gläubigers wegbedungen, begründet ist.

c) Die Revision glaubt, die Aufrechenbarkeit auch daraus herleiten zu können, daß die Beklagte nach § 251 Abs.2 BGB den Kläger vor der Währungsreform in Geld hätte entschädigen können, da eine Wiederherstellung des Hallenbodens damals wegen des Mangels an Rohstoffen und Arbeitskräften nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich gewesen wäre.

Dieser Angriff der Revision geht ebenfalls fehl. Einmal hat die Beklagte vor der Währungsreform das Recht, den Kläger in Geld zu entschädigen, gar nicht für sich in Anspruch genommen. Ohne daß der zum Schadensersatz Verpflichtete die Leistung in Geld wählt, wird aber eine Geldschuld nicht begründet. Denn auch die Befugnis, nach § 251 Abs.2 BGB Entschädigung in Geld zu leisten, bildet eine Ersatzbefugnis mit Wahlrecht des Schuldners, also eine facultas alternativa (BGB RGRK 10.Aufl. § 251 Anm.2). Ohne eine Wahl des Schuldners verbleibt es also bei der

Verpflichtung zur Herstellung in Natur. Ob in der Aufrechnungserklärung, die die Beklagte nach der Währungsreform abgegeben hat, etwa auch eine Erklärung erblickt werden könnte, den Kläger in Geld entschädigen zu wollen, kann dahingestellt bleiben; denn nunmehr wäre auf jeden Fall eine Schadensbeseitigung unter zumutbaren Aufwendungen möglich gewesen. Im übrigen hätte, wie oben ausgeführt, auch eine nach der Währungsreform erklärte Wahl nicht auf die Zeit vor der Währungsreform zurückgewirkt.

Zum anderen hat die Beklagte in den ersten beiden Rechtszügen nichts dafür vorgetragen, daß ihr die Beseitigung der Schäden nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich gewesen wäre. Die Schwierigkeiten, die, wie allgemein bekannt ist, bei der Beschaffung von Arbeitskräften und Rohstoffen bestanden, begründeten für sich allein nicht das Recht, den Geschädigten in Geld abzufinden, zumal für lebenswichtige Arbeiten das bewirtschaftete Material auf Grund des Bezugscheinwesens zugeteilt wurde. Da dem Gläubiger in der Regel mit Geldersatz nicht gedient war, bedurfte es vielmehr der besonderen Prüfung aller Umstände des Einzelfalles und Abwägung der Interessen des Ersatzberechtigten und des Ersatzverpflichteten (OGHZ 1,128,132). Den für die Beurteilung notwendigen Tatsachenvortrag kann die Beklagte im Revisionsverfahren nicht mehr nachholen.

4. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch sonst eine Verletzung des materiellen Rechts nicht erkennen lassen, war die Revision der Beklagten, soweit sie sich auf die Hauptsache bezieht, zurückzuweisen.

III.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges waren in Abänderung der Kostenentscheidung des Berufungsurteils dem Kläger 2/5 und der Beklagten 3/5 aufzuerlegen. Der Kläger ist mit seiner im ersten Rechtszuge geltend gemachten Forderung zum Teil unterlegen. Er hat zwar die Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden Betrages verlangt. Trotz dieser Fassung seines Klageantrages hat er aber nicht etwa die Verurteilung zur Zahlung eines vom Gericht nach billigem Ermessen zu schätzenden Betrages begehrt. Er hat vielmehr in Wahrheit die Zahlung eines Betrages von 24.773,83 DM beansprucht. Im Schriftsatz vom 19. Juni 1950 hat er vorgetragen, es müsse der ganze Fußboden erneuert werden, ferner im Schriftsatz vom 25. September 1951, der ganze Fußboden sei instandzusetzen, wenn die Halle wieder zur Getreidelagerung benutzt werden solle. Gegen die Ausführungen des Ergänzungsgutachtens des Landbauamts R. [REDACTED] vom 19. Juli 1951, daß die voraussichtlichen Kosten der Erneuerung einer Teilfläche von etwa 2400 qm 18.700 DM betragen würden, hat er sich bereits im Schriftsatz vom 1. Oktober 1951 mit der Erklärung gewandt, es habe sich bei Beginn der Erneuerungsarbeiten herausgestellt, daß die aufzuwendenden Kosten höher sein würden, als bisher veranschlagt worden sei. Die der Gesellschaft für reichseigene Lagereibetriebe entstandenen Kosten der Wiederherstellung des Fußbodens hat er sodann unter Vorlage der Rechnung der Deutschen [REDACTED] Gesellschaft mbH München vom 4. Oktober 1951 mit 24.773,83 DM angegeben. Sein Vortrag im ersten Rechtszug kann deshalb nur dahin verstanden werden, daß er die Erstattung dieses Betrages verlange. Wenn das Landgericht die Beklagte nur zur Zahlung von 16.362 DM verurteilt hat, so beruht dieses Ergebnis einmal darauf, daß das Landgericht entgegen der Auffassung des Klägers die Beklagte nur für verpflichtet gehalten hat, den Boden im Ausmaß von 2400 qm,

in dem er Beschädigungen aufwies, erneuern zu lassen, ferner darauf, daß es die durch gewöhnliche Abnutzung herbeigeführte Wertminderung von den Wiederherstellungskosten abgesetzt hat. Das Landgericht hat die Beklagte also nicht in dem vom Kläger geltend gemachten Umfange für schadensersatzpflichtig angesehen. Soweit der Kläger Ersatz auch des weitergehenden Schadens verlangt hat, hätte die Klage als unbegründet abgewiesen werden müssen. Da das Landgericht diesen aus seinen Ausführungen sich zwingend ergebenden Schluß nicht gezogen hat, ist der erkennende Senat befugt, den Urteilsausspruch entsprechend richtig zu stellen. Die teilweise Klageabweisung hat zur Folge, daß der Kläger nach § 92 ZPO einen entsprechenden Teil der Kosten des ersten Rechtszuges zu tragen hat. Diesem Risiko konnte sich der Kläger nicht dadurch entziehen, daß er die Verurteilung zur Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden Betrages begehrte. Da der Kläger endgültig nur mit dem ihm im zweiten Rechtszuge zugebilligten Betrage von 14.864,30 DM obgesiegt hat, erscheint es angemessen, ihm zwei Fünftel der Kosten des ersten

Rechtszuges aufzuerlegen. Die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar Artl. Dr. Spieler Dr. Dorschei Dr. Mezger