

VIII ZR 89/58

2337 026

Verkündet
am 27. Januar 1959
[REDACTED],
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Gastwirts Karl E [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Liesbeth E [REDACTED] geb. F [REDACTED],
beide in B [REDACTED], K [REDACTED]damm [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Haupttreuhänder für das Rückerstattungsvermögen
Willi S [REDACTED] in B [REDACTED] W [REDACTED], N [REDACTED] Straße
[REDACTED] als Treuhänder des im Rückerstattungsverfahren
festzustellenden Berechtigten des Grundstücks B [REDACTED],
K [REDACTED]damm [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1959 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler,
Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilse-
nats des Kammergerichts vom 10. April 1958 wird auf
Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Jedoch werden die Kosten des zweiten Rechts-
zuges den Klägern zu 13/14 und dem Beklagten zu 1/14
sowie - in entsprechender Abänderung des Urteils der
6. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin vom 20. Ok-
tober 1954 - die Kosten des ersten Rechtszuges den
Klägern zu 13/15 und dem Beklagten zu 2/15 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Es ist nur noch über den von den Klägern zunächst in Gestalt einer Feststellungsklage verfolgten Anspruch zu entscheiden, daß der Beklagte ihnen als Gesamtgläubigern über den Betrag von 11 500 DM hinaus weitere 6 500 DM für den von ihnen vorgenommenen Ausbau von Räumen im Erdgeschoß des durch Kreigseinwirkung erheblich beschädigten Hauses Kurfürstendamm 140 in Berlin zu erstatten habe.

Die Kläger haben von dem Beklagten im Jahre 1950 diese damals zerstört gewesenen Ladenräume gemietet und deren Instandsetzung übernommen. Über die Erstattung der dadurch entstehenden Kosten haben die Parteien unter Nr. 5 des schriftlichen Vertrages vom 13. / 17. April 1950 folgendes vereinbart:

"Die Baugruppe des Landesfinanzamtes wird feststellen, welche Kosten erstattungsfähig sind. Diese Kosten werden uns [den Klägern] in der Weise erstattet, daß wir monatlich nur 50% der Miete zahlen.

Sollte der Mietvertrag für diese Räume gelöst werden, bevor die erstattungsfähigen Kosten erstattet sind, so wird der Rest der erstattungsfähigen Kosten Zug um Zug gegen Räumung fällig werden."

Die Kläger betreiben in den Räumen eine Gaststätte.

Der Beklagte hat zunächst 8 028 DM als erstattungsfähige Kosten anerkannt. Die Kläger haben behauptet, ihre Kosten hätten 27 351,15 DM betragen. Daher haben sie die Feststellung beantragt, daß der Beklagte ihnen über 8 028 DM hinaus in der durch die bezeichnete Vereinbarung geregelten Weise noch 19 323,15 DM zu erstatten habe.

Das Landgericht hat die auch andere Ansprüche betreffende Klage abgewiesen. Die Kläger haben Berufung eingelegt.

Während des zweiten Rechtszuges hat der Beklagte auf Grund eines von ihm veranlaßten Gutachtens des Senators für Finanzen (Vermögens- und Bauverwaltung) über 8 028 DM hinaus noch weitere 3 472 DM, insgesamt also 11 500 DM als erstattungsfähig anerkannt. Dem haben die Kläger durch entsprechende Änderung ihres Feststellungsantrages Rechnung getragen. Das Kammergericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Auf die Revision der Kläger, die sie bezüglich des Feststellungsantrages auf nur noch weitere 6 500 DM beschränkt haben, hat der erkennende Senat unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des Kammergerichts insoweit aufgehoben, als es den Feststellungsantrag betrifft. In diesem Umfange hat er die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen. Der Senat hat zwar entgegen der Auffassung der Revision die Ansicht des Kammergerichts gebilligt, daß der Beklagte wegen seiner Rechtsstellung als Treuhänder nicht ohne weiteres die nachgewiesenen Kosten aller von den Klägern ausgeführten Instandsetzungsarbeiten zu erstatten braucht, sondern nur solche, die für die Mieträume im Rahmen ihrer allgemeinen Zweckbestimmung als Geschäftsräume von bleibendem Wert sind, und daß das für die Bestimmung der Leistung des Beklagten ferner gemäß § 317 BGB als Maßstab dienende billige Ermessen einschränkend unter diesem Gesichtspunkt zu sehen ist. Der Senat hat es jedoch als Verstoß gegen § 286 ZPO bezeichnet, daß das Kammergericht in dem Vorbringen der Kläger keine verständliche Einzeldarstellung zu ihrer Behauptung gefunden hat, sie hätten die Erstattung von mehr als 11 500 DM zu beanspruchen.

In der erneuten Berufungsverhandlung haben die Kläger ihren noch rechtshängig gebliebenen Antrag in Form der Leistungsklage weiterverfolgt. Das Kammergericht hat die Berufung der Kläger, soweit über sie noch nicht rechtskräftig



entschieden ist, wiederum zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Kläger, mit der sie ihren zuletzt vor dem Kammergericht gestellten Antrag aufrecht erhalten. Der Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen wissen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Kläger durch den Ausbau der Mieträume im Rahmen ihrer allgemeinen Zweckbestimmung als Geschäftsräume im Hinblick auf einen endgültigen Wiederaufbau des Hauses höchstens für 13 760,40 DM bleibende Werte geschaffen haben. Es hält demnach den Betrag von 11 500 DM, den die Vermögens- und Bauverwaltung als von dem Beklagten zu erstattende Ausbaukosten bestimmt hat, für nicht offenbar unbillig und daher im Verhältnis der Parteien zueinander für verbindlich (§ 319 BGB).

a) Entsprechend dem schriftlichen Gutachten und schriftlichen Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Kögel hat das Berufungsgericht bei Errechnung des Betrages von 13 760,40 DM außer Betracht gelassen u.a. die Kosten, die den Klägern durch Errichtung eines Notdaches über den Mieträumen sowie durch Beschaffung einer Zentralheizungsanlage erwachsen sind und die der Sachverständige bezüglich des Daches auf 1 193,82 DM für das Material, auf 408,37 DM für Dachdeckerarbeiten sowie 335 DM für Klempnerarbeiten und bezüglich der Heizungsanlage auf 2 230 DM beziffert hat.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß durch das Dach, das auch der Erhaltung der Gebäudesubstanz diene, und durch die Heizungsanlage bleibende Werte für das Haus geschaffen worden seien.

Die Rüge ist unbegründet. Das Gutachten, dem das Berufungsgericht gefolgt ist, ergibt, daß das Notdach dicht über der massiven, aus Eisenträgern, Beton und Koksschlacke bestehenden Decke der Mieträume angebracht ist. Es dient demnach dem Schutze der von den Klägern in den Mieträumen betriebenen Gaststätte und muß bei einem vollständigen Aufbau des Hauses beseitigt werden; es hat also keinen bleibenden Wert, nach der Bedeutung, die das Berufungsgericht diesem Begriff für den Umfang der Erstattungspflicht des Beklagten erkennbar beigemessen hat, insbesondere nicht etwa deshalb, weil das Dach von dem darunter befindlichen Mauerwerk Witterungseinflüsse fernhält. Auch die von den Klägern im bereits gebrauchten Zustande beschaffte Heizungsanlage hat keinen bleibenden Wert, weil deren Kessel nach dem Gutachten nur für die Erwärmung der Mieträume ausreicht. Sie muß also im Falle des Wiederaufbaus des ganzen Gebäudes durch eine andere Heizungsanlage ersetzt werden.

b) Fehl geht ferner die von der Revision erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe dem Sachverständigen nicht erläutert, was er als "im Rahmen der allgemeinen Zweckbestimmung der Räume als Geschäftsräume" liegend anzusehen habe. Vielmehr genügte diese Umschreibung, um dem Sachverständigen eine brauchbare Richtlinie für das zu geben, worauf er bei seiner Begutachtung achten sollte. Die Revision trägt übrigens nichts darüber vor, inwiefern der Sachverständige sich zum Nachteil der Kläger nicht an diese Richtlinie gehalten oder ihre Bedeutung verkannt habe.

II. Der Sachverständige hat das Gutachten und das Ergänzungsgutachten vor dem Berufungsgericht mündlich erläutert. Was der Sachverständige dabei erklärt hat, ist weder aus dem Tatbestand noch aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils im Zusammenhang ersichtlich.

In den Entscheidungsgründen ist vielmehr ausgeführt, daß das Berufungsgericht in Würdigung des einschlägigen Vorbringens des Beklagten und nach Anhörung des Sachverständigen von sich aus für erforderlich gehalten habe, noch die vom Sachverständigen in seinem Gutachten u.a. zu Gunsten der Kläger berücksichtigten Kosten für den Linoleumbelag des Fußbodens in Höhe von 456,62 DM, für die in dem bezeichneten Rahmen vom Sachverständigen als normalerweise überflüssig bezeichnete dritte Toilette in der vom Sachverständigen angegebenen Höhe von 600 DM und für die nach den Feststellungen des Sachverständigen mangelhaft ausgeführten Arbeiten im Vorgarten in Höhe von 180 DM abzusetzen, sowie das sich auf 2,5 % der Bausumme belaufende Architektenhonorar entsprechend der gegenüber der Angabe der Kläger geringeren Bausumme um 329,04 DM zu kürzen.

Die Revision bezeichnet es als Verstoß gegen die §§ 161, 513 ZPO, daß im angefochtenen Urteil die mündliche Erläuterung der Gutachten durch den Sachverständigen nicht vollinhaltlich wiedergegeben sei und daß diese unzulängliche Wiedergabe obendrein nicht klar von der richterlichen Würdigung der Erläuterung geschieden sei.

Dieser Angriff greift nicht durch. Das angefochtene Urteil läßt vielmehr deutlich erkennen, daß das Berufungsgericht von sich aus - also ohne daß sich insoweit der Sachverständige überhaupt geäußert hätte - die Absetzung des Postens "Fußbodenbelag" und die Kürzung des Architektenhonorars für erforderlich gehalten hat. Die Meinungsäußerung des Sachverständigen zu den Posten "dritte Toilette" und "Vorgarten" ist im angefochtenen Urteil zwar knapp wiedergegeben; jedoch ist angesichts der einfachen Sachlage kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß wesentliche Äußerungen des Sachverständigen nicht mitgeteilt worden wären. Ihre Wiedergabe ist im übrigen eindeutig von der Wertung getrennt, die sie durch das Berufungs-

gericht erfahren haben. Wie seine Ausführungen erkennen lassen, hat es bezüglich der "dritten Toilette" den Normalfall, nämlich den Fall als gegeben angesehen, daß bei Verwendung der Mieträume als Geschäftsräume nur zwei Toiletten erforderlich sind. Entgegen der Auffassung der Revision bedurfte der Ansatz von gerade 2,5 % der Bausumme für das Architektenhonorar keiner besonderen Rechtfertigung. Denn dieser Ansatz entspricht dem Ansatz in Pos. 69 der "Rechnung" des Bauingenieurs K. vom 12. April 1950, die die Kläger bei der Abrechnung mit dem Beklagten zugrundegelegt wissen wollen.

III. Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind die von den Klägern vorgelegten Unterlagen zur Ermittlung der von ihnen für den Ausbau der Mieträume als Gaststätte aufgewendeten Beträge ungeeignet. Die dagegen von der Revision geltend gemachten Bedenken sind unbegründet.

a) Die 15 Quittungen der Firma H. aus der Zeit zwischen dem 8. Mai und dem 10. Juni 1950 über insgesamt 29 579,70 DM hat der Sachverständige, dem das Berufungsgericht gefolgt ist, nicht - wie die Revision meint - ohne Begründung, sondern deshalb als "nicht prüfungsfähig" bezeichnet, weil Rechnungsbelege dazu fehlen. Das ist nicht zu beanstanden. Denn die Quittungen ergeben nicht, welche Leistungen die Kläger bezahlt haben. Es kann also insbesondere nicht geprüft werden, ob sie bleibende Werte in den Mieträumen betreffen. Abgesehen davon hat das Berufungsgericht anhand des Gutachtens die Feststellung getroffen, es sei ausgeschlossen, daß außer den durch die Rechnungen anderer Firmen belegten reinen Bauarbeiten die Firma H. noch weitere Arbeiten im Werte von 29 579,70 DM ausgeführt hat.- Kommt es deshalb auf die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber nicht an, daß möglicherweise die Quittungen DM-Ost-Beträge betreffen und daher durch sie Zahlungen der Kläger von DM-West-

15

Beträgen nicht bewiesen seien, so bedarf der in dieser Beziehung von der Revision gerügte Verstoß gegen § 139 ZPO keiner Erörterung.

b) Der undatierten "Rechnung", die Franz K. während des Rechtsstreits unter dem 20. November 1954 als überprüft und als richtig bestätigt hat, mißt das Berufungsgericht nicht die Bedeutung eines Beleges über Leistungen einer bauausführenden Firma bei. Es betrachtet dieses Schriftstück vielmehr nur als nachträgliche Zusammenstellung der von den Klägern behaupteten Ausbauarbeiten unter Annahme von geschätzten Preisen und spricht der "Rechnung" den Charakter eines ordnungsmäßigen Beleges für ausgeführte Bauarbeiten wegen der darin enthaltenen groben Unrichtigkeiten von vornherein ab. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe gegen § 286 ZPO verstoßen, indem es ohne Rücksicht auf die Ausführungen in dem früheren Urteil des erkennenden Senats, nach denen die "Rechnung" als ins einzelne gehende und geordnete Darlegung für die Behauptung der Kläger ausreiche, daß sie zum Ausbau der Mieträume mindestens 27 351,15 DM aufgewendet hätten, darüber nicht Beweis erhoben habe, ist unbeachtlich, weil aus der Revisionsbegründung nicht ersichtlich ist, welche einschlägigen Beweisangebote übergangen sein sollen. Im übrigen entspricht die "Rechnung" Kühn bis auf Titel I Position 1, in der nach dem insoweit unangegriffen gebliebenen Gutachten des Sachverständigen Kögel unrichtige und viel zu hohe Massen für die Enttrümmerung angesetzt worden sind, fast wörtlich der "Rechnung" Kaiser, die der Sachverständige in seinem Gutachten ausdrücklich gewürdigt hat.

c) Das Berufungsgericht ist - insofern auf der "Rechnung" des Bauingenieurs Ka. fußend, die auch der Sachverständige seiner Erörterung zugrunde gelegt hat - zu

Gunsten der Kläger davon ausgegangen, daß die in diesem Schriftstück in 14 Titeln (69 Pos.) angeführten Leistungen den Klägern im Jahre 1950 zum Ausbau der Mieträume erbracht worden sind. Es hat jedoch an die Ausführungen des Sachverständigen anknüpfend angenommen, daß der Wert dieser Leistungen insgesamt in Abweichung von Ka [REDACTED] "Rechnung" nach dem Preisindex vom Jahre 1950 nicht mit 27 351,15 DM, sondern mit nur 22 065,81 DM zu beziffern ist; dies hat es deshalb für richtig gehalten, weil es in dieser "Rechnung" ebenso wie in Kühns "Rechnung" nur eine nach Abschluß des Ausbaus gefertigte Zusammenstellung unter Annahme geschätzter Preise erblickt. Zu dieser Auffassung ist es u.a. deshalb gelangt, weil es festgestellt hat, daß die Datierung der "Rechnung" Ka [REDACTED] ursprünglich "12.IV.1952" gelautet hat und später in die jetzt bei oberflächlicher Betrachtung hervortretende Datierung "12.IV.1950" geändert worden ist.

Wenn die Revision bemängelt, der Sachverständige sei bei der in Abschnitt III auf S. 13/14 seines Gutachtens erfolgten Errechnung des Betrages von 22 065,81 DM nicht von dem tatsächlichen Bauaufwand ausgegangen, sondern nur von einer Schätzung auf Grund des von ihm ermittelten "umbauten Raums", so übersieht sie, daß diese Schätzung in Abschnitt IV auf S. 14/15 des Gutachtens nur der Kontrolle der vorher unabhängig von ihr erfolgten Errechnung auf Grund der "Rechnung" Kaisers vorgenommen ist und mit 22 650 DM das Ergebnis der Errechnung fast genau bestätigt hat. Übrigens hat der Sachverständige auf Seite 12 des Gutachtens nicht die Masse des umbauten Raums mit 109,71 cbm (Pos.1 der "Rechnung" Ka [REDACTED]), sondern die Masse des beseitigten Schutts als zutreffend ermittelt.

Unbegründet ist ferner die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 139 ZPO dadurch verletzt, daß

es den Klägern die von ihm festgestellte Änderung der Datierung nicht vorgehalten habe. Dazu bringt sie vor, die Kläger würden dann unter Benennung von Ka[REDACTED] und Günther Elzer als Zeugen behauptet haben, Ka[REDACTED] habe die "Rechnung" am 12. April 1950 auf Grund der ihm damals vorliegenden Belege aufgestellt. - Die Rüge ist unbegründet. Aus dem Gutachten des Sachverständigen ist zu ersehen, daß er den gesamten Bauaufwand um 5 285,75 DM geringer bewertet hat, als in Ka[REDACTED] "Rechnung" angegeben ist. Wenn die durch einen Rechtsanwalt vertretenen Kläger meinten, diese ihnen ungünstige Auffassung durch die Bekundung der Zeugen ausräumen zu können, so war es ihre Sache, das aus eigenem Entschluß dem Berufungsgericht vorzutragen, und zwar unabhängig davon, ob Ka[REDACTED] "Rechnung" erst im Jahre 1952 oder bereits im Jahre 1950 zustande gekommen ist.

IV. Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Der Beklagte hat die Kläger während des ersten Beruungsverfahrens in Höhe von 3 472 DM klaglos gestellt; das haben sie in ihrem Antrag alsbald berücksichtigt. Dem entspricht es nicht, daß das Landgericht die Kosten des ersten Rechtszuges und das Berufungsgericht die Kosten des zweiten Rechtszuges den Klägern ganz auferlegt hat. Hierzu ist es auch nicht aus dem vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung über die Revision hervorgehobenen Gesichtspunkt berechtigt gewesen, daß die Kläger bezüglich des noch im Streit befangenen Anspruchs von vornherein hätten auf künftige Leistung klagen können und daß deshalb die von ihnen zunächst erhobene Feststellungsklage des Rechtsschutzinteresses ermangelt habe; denn durch die Möglichkeit der Klage auf künftige Leistung wird jedenfalls im allgemeinen das Rechtsschutzinteresse für eine Feststellungsklage nicht ausgeschlossen (Stein/Jonas/Schönke ZPO 18.Aufl. § 259 Anm.II); das gilt hier insbesondere des-

halb, weil auch die Feststellungsklage zu einer abschließenden Entscheidung über die Höhe des von dem Beklagten als öffentlich bestellten Treuhänder den Klägern im Wege der Verrechnung zu erstattenden Betrages geführt hätte (BGHZ 2, 250, 252). Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß im zweiten Rechtszug der Streitwert von vornherein um 1 029 DM geringer war als während des ersten Rechtszuges, sind deshalb die bezeichneten Kostenentscheidungen - wie geschehen - zu Gunsten der Kläger zu ändern.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Mezger