

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 95/64**URTEIL****Verkündet am**16. Mai 1966
Klett, Justiz-
obersekretär**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Hermann N i [REDACTED] in An[REDACTED] über N[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

die Rh[REDACTED] Br[REDACTED]werke Aktiengesellschaft,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. jur. Konrad
A[REDACTED] und Carl-Alex V[REDACTED] in K[REDACTED], Ka[REDACTED]-Fr[REDACTED]-
Ufer [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 24. Oktober 1963 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 26. Februar 1948 pachtete die Beklagte von dem Vater und Rechtsvorgänger des Klägers dessen Ziegelei in An[REDACTED] mit sämtlichem Zubehör und Inventar, das im einzelnen in einem als Vertragsbestandteil geltenden Verzeichnis aufgeführt wurde, für zehn Jahre. Die Ziegelei war durch Kriegseinwirkung beschädigt und weitgehend reparaturbedürftig. Die Pächterin übernahm das Pachtobjekt in dem damaligen Zustand und hatte die etwa erforderliche Instandsetzung oder Ergänzung für eigene Rechnung zu besorgen. § 2 Abs. 2 des Vertrages lautet wörtlich:

"Die verpachteten Anlagen sind während der Pachtzeit seitens der Pächterin in betriebsfähigem Zustand zu erhalten. Alle Instandhaltungsarbeiten und Reparaturen an Dach und Fach des Pachtobjektes sind ordnungsgemäß durchzuführen; in Verlust geratene oder abgenutzte Maschinen, Werkzeuge, Inventar usw. sind unverzüglich zu

- 3 -

ersetzen, zu ergänzen oder betriebs- und gebrauchsfähig zu reparieren...."

In § 3 ist bestimmt:

"Nach Beendigung der Pachtzeit ist das gesamte Pachtobjekt in betriebsfähigem Zustand mit allen Einrichtungen, Inventar usw. an Verpächter zurückzugeben. Etwa von Pächterin angebrachte Einrichtungen, Ergänzungen, Maschinen sowie Bauwerke und bauliche Änderungen gehen, sofern Verpächter ein Interesse daran hat, und soweit nicht im Einzelfall eine abweichende Vereinbarung getroffen worden ist, entschädigungslos an Verpächter über und sind im Betrieb zu belassen. ..."

Die im Laufe der Pachtzeit vorgenommenen Ersatzlieferungen an Maschinen, Ersatzteilen, Einrichtungsgegenständen, Inventar usw. müssen in Konstruktion und Leistungsfähigkeit bei Ablauf des Pachtverhältnisses denen bei Beginn des Pachtverhältnisses gleichwertig sein."

Die Beklagte betrieb die Ziegelei nur etwa fünf Jahre; sie legte sie anschließend still und gab sie nach Ablauf der Pachtzeit an den Kläger zurück. Am 28. Februar 1958 fand eine Übergabebesprechung zwischen den Parteien statt, bei der es zu Meinungsverschiedenheiten kam. Die Parteien vereinbarten darauf, daß ein Sachverständiger, dessen Entscheidung sich die Parteien unterwarfen, darüber ein Gutachten erstatten sollte, ob sich die Ziegelei bei der Rückgabe in vertragsmäßigem Zustande befunden habe. Zum Sachverständigen bestellten die Parteien den Dipl.-Ing. S., der in seinem Gutachten zu dem Ergebnis gelangte, daß die Anlage betriebsfähig sei.

Der Kläger macht geltend, das Gutachten des Dipl.-Ing. S. sei offenbar unrichtig und deswegen unverbindlich. Er behauptet, die Gebäude und Einrichtungen der Ziegelei hätten schwere Schäden er-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 260 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

aufgewiesen, deren Beseitigung der Beklagten obgelegen hätte. Außerdem seien Teile des zurückgegebenen Inventars schadhaft gewesen, auch seien ausgefallene Inventarstücke nicht zureichend ersetzt worden.

Mit der Klage hat der Kläger, der inzwischen die Ziegelei neu verpachtet hat, von der Beklagten Zahlung von 3 498,25 DM nebst Zinsen sowie Durchführung einer Reihe von Instandsetzungsarbeiten verlangt.

Das Landgericht hat dem Zahlungsantrag voll stattgegeben und die Beklagte zur Ausführung eines Teiles der Arbeiten verurteilt. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat der Kläger weitere 23 140,73 DM nebst Zinsen für die Reparatur des Ziegeleiofens verlangt; außerdem hat er seinen bisherigen Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Ausführung von Arbeiten dahin geändert, daß er nunmehr in erster Linie, auch soweit die Beklagte vom Landgericht zur Instandsetzung verurteilt worden war, die zur Ausführung der Instandsetzungsarbeiten erforderlichen Beiträge, insgesamt mindestens 23 400 DM nebst Zinsen, und lediglich hilfsweise die Ausführung der Instandsetzungsarbeiten forderte. Mit einem weiteren Hilfsantrage hat der Kläger überdies die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm daraus entstanden sei, daß in dem in Rede stehenden Pachtanwesen bei der Ablieferung am Ende der Pachtzeit nicht die Instandsetzungsarbeiten ausgeführt worden waren, deren Vornahme er zunächst verlangt hatte, insbesondere

den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei, daß er infolge des mangelhaften Zustandes an Pacht weniger erhalten habe, als er bei einem entsprechend instandgesetzten Betrieb hätte verlangen können; und dementsprechend die Beklagte zu verurteilen, schon jetzt einen Betrag von 46 540,70 DM nebst Zinsen an ihn zu zahlen.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Beklagte verurteilt, an den Kläger einschließlich des vom Landgericht zuerkannten Betrages 9 448,25 DM nebst Zinsen zu zahlen. Über den für die Reparatur des Ziegeloiefens verlangten Betrag von 23 140,73 DM nebst Zinsen hat das Berufungsgericht noch nicht entschieden. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von weiteren 6 550 DM nebst Zinsen, hilfsweise ihre Verurteilung nach dem Hilfsantrag, den die Revision etwas anders gefasst hat. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Hauptantrag

1. Mit diesem Antrag verlangt der Kläger weitere Beträge für Instandsetzungsarbeiten, die nach seiner Ansicht die Beklagte nach dem Vertrage hätte auf ihre

Kosten durchführen müssen. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger, für den das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. S. nicht verbindlich gewesen sei, habe die Möglichkeit offen gestanden, seine Klage, die zunächst auf Instandsetzung der von ihm im einzelnen bezeichneten Gegenstände gerichtet war, auch soweit sie im ersten Rechtszuge Erfolg gehabt hatte, dahin umzustellen, daß er im zweiten Rechtszuge Zahlung der für die Instandsetzung erforderlichen Beträge begehrte. Ob diese Ausführungen, die von der Revision als dem Kläger günstig nicht bekämpft werden, einer rechtlichen Nachprüfung standhalten würden, kann dahinstehen, weil die Beklagte gegen ihre Verurteilung keine Revision eingelegt hat und der Kläger weitere Beträge für die Instandsetzungsarbeiten, die er mit der Revision verlangt, nicht beanspruchen kann, wie im einzelnen noch darzulegen sein wird.

2. Das Berufungsgericht legt den Pachtvertrag dahin aus, daß die Beklagte nicht gehalten gewesen sei, sämtliches wesentliche und unwesentliche Inventar instandzusetzen und bis Pachtende instand zu halten. Ihre Verpflichtung habe sich vielmehr auf die Gegenstände beschränkt, die "für die Betriebsfähigkeit der Ziegelci wesentlich und unentbehrlich waren und für ihre eigene Betriebsführung erforderlich gehalten wurden

a) Die Revision meint, daß der Wortlaut des Vertrages eine solche einschränkende Auslegung zum Nachteil des Klägers nicht zulasse. Der Wortlaut des Vertrages sei derart eindeutig, daß eine gegenteilige Auslegung schlechthin unzulässig sei. In dieser Auffassung kann der Revision nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht setzt sich eingehend mit den von der Revision angeführten Bestimmungen des Vertrages

auseinander. Es legt dar, daß der Wortlaut dieser Vorschriften keineswegs völlig eindeutig sei, sondern eine Reihe von Zweifeln offen lasse. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und enthalten entgegen der Ansicht der Revision keinen Verstoß gegen §§ 133, 157 BGB. Vielmehr ergibt das Berufungsurteil, daß das Berufungsgericht die in den erwähnten Vorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen und von Verträgen enthaltenen Grundsätze beachtet hat. Wenn es dabei zu einem anderen Ergebnis gelangt ist, als die Revision für richtig hält, so ist dies kein Rechtsfehler, der die Revision begründen könnte.

b) Es läßt sich auch nicht beanstanden, daß das Berufungsgericht das Ergebnis der Beweisaufnahme berücksichtigt und insbesondere Schlüsse aus den Aussagen der als Zeugen vernommenen Direktor Dr. Bü[REDACTED] und Rechtsanwältin Dr. P[REDACTED]-B[REDACTED] leitenden Angestellten der Beklagten, die bei den Vertragsverhandlungen und der Ausführung des Vertrages maßgeblich beteiligt waren, gezogen hat. Das Berufungsgericht war auch nicht gehindert, den Inhalt des Schreibens der Beklagten an den Vater des Klägers vom 31. März 1948 zu verwerten. Es besteht kein Anhalt für die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß dieses Schreiben vor der Währungsreform übersandt wurde. Jedenfalls läßt die Würdigung dieses Schreibens, die auf tatsächlichem Gebiet liegt, keinen Rechtsirrtum erkennen.

c) Der Antrag auf Parteivernehmung im Schriftsatz des Klägers vom 12. Februar 1962, S. 2 bezog sich darauf, daß der gepachtete Betrieb bei Pachtbeginn reparaturbedürftig und so, wie er dalag, nicht betriebsfähig gewesen sei. Diese Tatsachen waren indes

zwischen den Parteien unstreitig und sind auch vom Berufungsgericht als unstreitig behandelt worden. Einer Beweiserhebung bedurfte es daher insoweit nicht. Streitig war nur, in welchem Umfange die Beklagte zur Instandsetzung verpflichtet war. Hierfür erhebliche Tatsachen waren mit dem Antrage auf Parteivernehmung nicht unter Beweis gestellt. Es ist daher kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht diesem Antrage nicht entsprochen hat.

d) Entgegen der Darstellung der Revision hat das Berufungsgericht bei seiner Würdigung nicht nur die Interessen der Beklagten, beachtet und die Belange des Klägers vernachlässigt, sondern beide sorgfältig gegeneinander abgewogen. Die Revision übersieht, daß dem Kläger durch den Vertrag insofern sehr erhebliche Vorteile erwachsen, als die Beklagte nach der Auslegung des Berufungsgerichts gehalten war, alle Instandsetzungsarbeiten durchzuführen, die für die Betriebsfähigkeit der von der Beklagten in beschädigtem und reparaturbedürftigem Zustande übernommenen Ziegelei wesentlich waren, und daß die Beklagte das hierzu benötigte Inventar bis zum Ende der Pachtzeit laufend instand halten mußte. Das Berufungsgericht hat also nicht verkannt, daß dem Kläger weitgehende Rechte aus dem Vertrage zustanden, die allerdings, ihre Begrenzung darin fanden, daß es sich um für die eigene Betriebsführung der Beklagten erforderliche Gegenstände und Inventarstücke handelte. Insoweit ist zulässigerweise auch das Interesse der Beklagten bei der Auslegung des Vertrages berücksichtigt worden.

Die Auslegung des Pachtvertrages durch das Berufungsgericht wird mithin von der Revision zu Unrecht beanstandet.

3. Nach Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht dem Kläger verschiedene Beträge, die dieser als Ersatz der Kosten für die Durchführung von Instandsetzungsarbeiten verlangte, zu Unrecht abgesetzt. Im einzelnen handelt es sich um folgende Posten:

a) Zwei Lastwagenanhänger hätten sich, so behauptet der Kläger, bei der Rückgabe nicht in ordnungsmäßigem Zustande befunden. Es sei Rost durch oberflächliche Überlackierung hindurchgedrungen. Auch sei bei einem Anhänger die Deichselstange verbogen und das Holz der Bracken gesplittert gewesen. Bei dem anderen Anhänger habe die vordere Brackenhälfte nicht geschlossen (BU 6). Die Beseitigung der Schäden habe mindestens 1 000 DM Kosten verursacht.

Das Berufungsgericht hält nicht für bewiesen, daß die Anhänger bei Pachtende nicht ordnungsgemäß und betriebsfähig gewesen seien (BU 46). Es stellt fest, daß bei Pachtende lediglich ein kleiner Riß in einer Bracke (nicht Baracke) vorhanden gewesen sei. Das Berufungsgericht hat daher den Kläger mit dem verlangten Betrag abgewiesen.

Die Revision meint, der Riß hätte auf alle Fälle beseitigt werden müssen. Es sei Aufgabe des Berufungsgerichts gewesen, den hierfür erforderlichen Betrag zu schätzen.

Mit dieser Rüge kann sie keinen Erfolg haben.

Die Beklagte hatte nach dem Pachtvertrag das Inventar in betriebs- und gebrauchsfähigem Zustande zurückzugeben. Der kleine Riß beeinflusste aber, wie das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung festgestellt hat, weder die Gebrauchs- noch die Betriebsfähigkeit des Anhängers. Er war vielmehr in ordnungsmäßigem Zustande. Dann brauchte aber die Beklagte vor der Rückgabe keine Instandsetzungsarbeiten an dem Anhänger vornehmen zu lassen, und der Kläger kann Kosten für derartige Arbeiten von der Beklagten auch nicht ersetzt verlangen.

b) Nach der Behauptung des Klägers arbeitete nach der Rückgabe die Pumpenanlage nicht ordnungsgemäß, weil Zahnräder im Getriebe ausgebrochen gewesen seien. Die Instandsetzungskosten sollen mindestens 600 DM betragen haben (BU 6, 17, 20).

Das Berufungsgericht sieht nicht als bewiesen an, daß die Pumpen bei Pachtende in einem reparaturbedürftigen Zustande gewesen seien. Vielmehr folgt es den Aussagen von zwei Zeugen, die bekundet haben, beide Pumpen seien in Ordnung gewesen und gelaufen. Die geforderten 600 DM sind deshalb dem Kläger nicht zuerkannt worden (BU 47, 48).

Wenn die Revision geltend macht, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei Pachtende nur noch eine Pumpe gelaufen sei, und daraus den Schluß zieht, eine der beiden Pumpen müsse notwendigerweise nicht betriebsfähig gewesen sein, so ist das offenbar ein Mißverständnis. Das Berufungsgericht hat nämlich eindeutig festgestellt, daß beide Pumpen in Ordnung waren.

Nach den weiteren Feststellungen des Berufungs-

gerichts handelte es sich um alte Pumpen, die ständige Pflege und Wartung bedurften. Der Kläger konnte daher entgegen der Ansicht der Revision nicht verlangen, daß er bei Vertragsende neuwertige Pumpen zurückerhielt, an denen keine baldigen weiteren Reparaturen erforderlich waren. Der Kläger hat aber, wie das Berufungsgericht ebenfalls festgestellt hat, nach der Rückgabe jede Reparatur der Pumpen abgelehnt und kein Ersatzmaterial zur Verfügung gestellt. Daß die Pumpen unter diesen Umständen laut Aussage des Schmiedemeisters Sch. neun Monate nach der Rückgabe reparaturbedürftig waren, kann, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat, einen Anspruch des Klägers auf Ersatz von Instandsetzungskosten nicht rechtfertigen. Die Revision rügt somit zu Unrecht, daß das Berufungsgericht gegen § 287 ZPO verstoßen habe.

c) Für die Ausbesserung der Stufen des Kesselhauses und der Außentüren zu diesem Hause hat der Kläger 200 DM gefordert (BU 6, 17, 20).

Das Berufungsgericht hat dem Kläger zum Ersatz der Kosten der Instandsetzung der durchgerosteten Außentüre des Kesselhauses einen Betrag von 100 DM zugesprochen (BU 44). Dieser Betrag sei ausreichend und angemessen, so führt das Berufungsgericht aus, weil die Türe schon bei Übernahme der Ziegelei verrostet gewesen sei und deshalb nur die Kosten für die Ausbesserung, nicht aber für eine völlig neue Türe, anerkannt werden könnten. Zur Instandsetzung der Stufen zum Kesselhub ist die Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht verpflichtet, weil es sich nicht um einen für die Betriebsfähigkeit

der Ziegelerei notwendigen Teil handele und die Beklagte eine Ausbesserung nicht für erforderlich gehalten habe. Es stellt außerdem auf Grund der Aussagen von zwei Zeugen fest, daß die Stufen schon 1948 ausgetreten waren. Das sei aber nicht als Mangel empfunden worden (BU 48, 49).

Die Revision bemerkt zwar in ihrer Aufstellung S. 8 der Revisionsbegründung, daß der Kläger für die Beseitigung dieser Mängel einschließlich der Kesselhaustüre 200 DM fordere. Sie läßt aber außer acht, daß dem Kläger für die Kesselhaustüre bereits 100 DM zuerkannt wurden. Im Streit sind daher insoweit nur noch 100 DM und nicht die von der Revision berücksichtigten 200 DM.

Nach Ansicht der Revision hätten die Stufen "selbstverständlich" ordnungsgemäß instandgesetzt werden müssen. Das erforderten schon die Unfallverhütungsvorschriften.

Dieser Rüge bleibt der Erfolg versagt. Da die Ausbesserung der Stufen nicht betriebsnotwendig war und die Stufen bereits 1948 dieselben Mängel aufwiesen wie bei der Rückgabe, läßt es keinen Rechtsirrtum erkennen, daß das Berufungsgericht dem Kläger keinen Ersatz für die Kosten der Beseitigung dieses Mangels zugesprochen hat. Daß nach den Unfallverhütungsvorschriften die Ausbesserung der Stufen notwendig gewesen wäre, ist in den Tatsachenrechten nicht vorgetragen worden. Das von dem Kläger überreichte Schreiben der Berufsgenossenschaft der keramischen und Glasindustrie vom 27. Mai 1958 enthält nicht die Forderung nach einer Ausbesserung der Stufen. Entgegen der Ansicht der Revision kann

daher nicht davon ausgegangen werden, daß auf Grund von Unfallverhütungsvorschriften die Behebung dieses Mangels erforderlich gewesen wäre.

Die Revision rügt weiter, für die Instandsetzung der Türe hätte dem Kläger ein höherer Betrag zugesprochen werden müssen; denn das Berufungsgericht habe zu Unrecht berücksichtigt, daß die Türe zur Zeit der Übernahme der Ziegelei bereits verrostet gewesen sei. Die Beklagte sei zu einer Ersatzlieferung verpflichtet gewesen, so daß das Berufungsgericht einen höheren Betrag hätte zusprechen müssen.

Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich eine Verpflichtung der Beklagten zur Erneuerung der Türe aus dem Pachtvertrag nicht herleiten. Die Beklagte war zwar zur Instandhaltung und Reparaturen an Dach und Fach verpflichtet. Sie war jedoch nicht gehalten, schadhaft gewordene Gebäudebestandteile erneuern zu lassen, wenn eine Reparatur möglich war. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß sich die bereits bei Vertragsbeginn durchgerostete Türe durch Instandsetzung wieder in einen gebrauchsfähigen Zustand versetzen ließ. Dann hatte der Kläger aber nicht mehr zu fordern als den Betrag, der hierfür erforderlich war und den das Berufungsgericht, ohne daß ein Rechtsirrtum hervorgetreten ist, auf 100 DM geschätzt hat.

d) Die Schreinerei soll bei Pachtende erhebliche Mängel aufgewiesen haben (BU 17), deren Beseitigung mindestens den vom Kläger verlangten Betrag von 500 DM kosten werde. Dasselbe gilt nach dem Vortrag des Klägers für die Schlosserei, deren Instandsetzung ebenfalls den Betrag von 500 DM erfordern werde (BU 6, 17, 20).

Das Berufungsgericht hat angenommen (BU 49), daß die Schreinerei und die Schlosserei keine wesensnotwendigen Teile des Gesamtbetriebes gewesen und von der Beklagten nicht benötigt worden seien. Die Ziegelei sei der Grube "P. [REDACTED] No. [REDACTED]" der Beklagten angeschlossen gewesen, die ihrerseits über die für ihren Betrieb erforderlichen Reparaturwerkstätten verfügt habe, so daß die Beklagte keinen Anlaß gehabt habe und auch nicht verpflichtet gewesen sei, die Schreinerei und die Schlosserei der Ziegelei betriebsfähig machen zu lassen. Auch in diesem Zusammenhange bezieht sich das Berufungsgericht auf das Schreiben der Beklagten an den Vater des Klägers vom 31. März 1948.

Die Revision betont demgegenüber, daß auch die Schreinerei und die Schlosserei zu der Ziegelei und deshalb zu dem Pachtobjekt gehört hätten. Deshalb, so meint sie, müsse die Beklagte die Kosten der Instandsetzung dieser Werkstätten tragen.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Die Revision läßt außer acht, daß nach der aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden und für den erkennenden Senat daher bindenden Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht die Instandsetzungspflicht der Beklagten sich nur auf diejenigen Einrichtungen der Ziegelei bezog, die für die Betriebsfähigkeit der Ziegelei wesensnotwendig und für die eigene Betriebsführung der Beklagten erforderlich waren. Dazu gehörten aber nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen und für den erkennenden Senat ebenfalls bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision mit zulässigen Rügen nicht angegriffen

sind, weder die Schreinerei noch die Schlosserei. Die Kosten für die Instandsetzung dieser Werkstätten braucht deshalb die Beklagte dem Kläger nicht zu erstatten.

e) Für die Instandsetzung der Gleisanlagen hat der Kläger einen Betrag von mindestens 300 DM verlangt und dazu vorgetragen: Diese Anlagen seien nicht betriebsfähig gewesen. Sie hätten an vielen Stellen unterfüllt werden müssen. Auch hätten etwa 30 Schwellen gefehlt. Außerdem müßten die Laschen verschraubt und die Weichen überholt werden.

Das Berufungsgericht hat diesen Schadensposten nicht als begründet angesehen. Es stellt auf Grund der Aussagen von zwei Zeugen fest, daß die Gleisanlagen bei Pachtende mangelfrei gewesen seien. Es sieht zwar als bewiesen an, daß im Juni 1958, also etwa vier Monate nach der Rückgabe, der Zustand der Gleisanlagen schlecht gewesen sei, meint jedoch, es sei davon auszugehen, daß diese Schäden erst in der Zeit nach Beendigung des Pachtvertrages aufgetreten seien.

Die Angriffe der Revision richten sich gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichts, ohne daß zulässige Revisionsrügen erhoben werden. Sie können deshalb keinen Erfolg haben. Eine Verletzung des § 287 ZPO, die von der Revision behauptet wird, scheidet schon deshalb aus, weil das Berufungsgericht festgestellt hat, daß die Gleisanlagen im Zeitpunkt der Beendigung des Pachtvertrages mangelfrei waren. Hatte aber die Beklagte ihre Pflichten aus dem Pachtvertrage erfüllt, so kam ein Anspruch des Klägers gegen sie nicht in Frage, und für die Schätzung eines

Schadens blieb kein Raum.

f) Weiter hat der Kläger der Beklagten vorgeworfen, sie habe es unterlassen, die zwei Ziegeleischornsteine ausreichend instand zu halten. Diese seien durch Nichtbenutzung feucht geworden und stünden schief. Die Kosten der Instandsetzung betrügen mindestens 5 600 DM (BU 7, 17, 20). Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte den großen Ringofenschornstein bei Pachtende in nicht ordnungsmäßigem Zustande zurückgegeben habe, und hat dem Kläger 1000 DM zugbilligt (BU 40, 44). Diesen Betrag hat das Berufungsgericht für ausreichend gehalten, weil die Beklagte nicht verpflichtet gewesen sei, den Schornstein gerade zu richten, denn er habe bei Pachtende nicht schief gestanden. Dies sei nur bei dem Zickzackofenschornstein der Fall gewesen. Dieser Schornstein sei aber mit dem dazugehörigen kleinen Ofen bereits seit 1952 ständig anderweit verpachtet gewesen. Vor 1952 habe der Schornstein nicht schief gestanden.

Mit der Revision beghrt der Kläger weitere 3 000 DM. Sie beanstandet, daß das Berufungsgericht angenommen hat, die Schornsteine hätten nicht gerichtet zu worden brauchen, ohne jedoch ihre Rüge näher zu begründen. Stand der eine Schornstein bei Pachtende nicht schief und war der andere Schornstein 1952, als er mit dem zugehörigen Ofen anderweit verpachtet wurde, in Ordnung, wie das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, so läßt es keinen Rechtsirrtum erkennen, daß das Berufungsgericht die Beklagte nicht für verpflichtet gehalten hat, die Kosten des Richtens der Schornsteine zu bezahlen. Der Sachverständige Ingenieur St. [REDACTED] hatte, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, für den Fall, daß

die Schornsteine gerichtet werden mußten, die Kosten je Schornstein auf 2 000 DM geschätzt. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Beklagte nur verpflichtet ist, die Instandsetzungskosten für einen der Schornsteine zu tragen, jedoch ausschließlich der Kosten des Richtens, hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht dadurch gegen § 287 ZPO verstoßen, daß es die Kosten der übrigen Instandsetzungsarbeiten an diesem Schornstein, für die die Beklagte aufzukommen hat, auf 1 000 DM geschätzt hat. Einen weiteren Betrag kann daher der Kläger hierfür nicht verlangen.

g) Für die Instandsetzung von tragenden Pfeilern des Daches und Beseitigung von Schäden an den Dächern hat der Kläger 500 DM eingesetzt. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, daß bei Pachtende einige Pfeiler (etwa drei bis vier) an der Unterseite morsch gewesen seien. Es hält dagegen nicht für bewiesen, daß bei Pachtende durchlöcherter und zerbrochener Ziegel vorhanden gewesen seien, und daß der Mauersturz nicht dicht gewesen sei (BU 41). Zur Beseitigung der nur geringfügigen Schäden hat das Berufungsgericht einen Betrag von 50 DM für ausreichend gehalten (BU 45). Dem Gutachten des Sachverständigen Stechemesser ist das Berufungsgericht, wie das angefochtene Urteil, in dem einige Zeilen auf Seite 45 vertauscht worden sind, richtig gelesen ergibt, deshalb nicht gefolgt, weil der von dem Sachverständigen genannte Betrag von 500 DM sich auf die Kosten der Instandsetzung von verschiedenen Dächern und Beseitigung von sonstigen kleineren Gebäudeschäden bezog, während die Beklagte nur für die Kosten der Behebung geringer Mängel an einer auf Pfeilern stehenden Überdachung aufzukommen

hat. Bei dieser Sachlage geht die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe mit seiner Schätzung gegen § 287 ZPO verstoßen.

Das Berufungsurteil ist somit nicht zu beanstanden, soweit dem Kläger die 6 550 DM aberkannt sind, die von der Revision mit dem Hauptantrag begehrt werden.

II. Hilfsantrag

Dieser Antrag wird, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, auf eine neue Klagebegründung gestützt, mit der sowohl ein Feststellungs- als auch ein Leistungsbegehren gerechtfertigt werden sollen. Da es sich bei dem Antrag um eine verfahrensrechtliche Willenserklärung handelt, hat der erkennende Senat den Antrag selbst auszulegen, ohne an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden zu sein. Die Revision hat die Auslegung des Antrages durch das Berufungsgericht in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht angegriffen. Auch der erkennende Senat tritt ihr bei.

1. Das Leistungsbegehren ist summenmäßig auf denselben Betrag gerichtet, den der Kläger über den vom Landgericht hinaus zugesprochenen Betrag im Berufungsrechtszuge gefordert hatte. Der Kläger verlangte diesen Betrag nur einmal, und zwar in erster Linie - mit dem Hauptantrag - unter dem Gesichtspunkt des Ersatzes der Kosten für die Reparatur des Ringofens mit 23 140,73 DM, die von der neuen Pächterin nach der Darstellung des Klägers unter entsprechender Kürzung des Pachtzinses durchgeführt wurde, und des Ersatzes weiterer Reparaturkosten in Höhe von 23 400 DM, hilfs-

weise denselben Gesamtbetrag unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt. In Höhe von 23 140,73 DM nebst Zinsen ist die Sache noch bei dem Oberlandesgericht unhängig. 5 950 DM nebst Zinsen sind dem Kläger vom Oberlandesgericht zugesprochen worden. Der Hilfsantrag auf Zahlung ist mithin ebenso wie der Hauptantrag in Höhe von 17 450 DM nebst Zinsen vom Berufungsgericht aberkannt worden.

Der Hilfsantrag ist auf Ersatz des Schadens gerichtet, den der Kläger dadurch erlitten haben will, daß in der Ziegelei bei der Rückgabe nicht die Instandsetzungsarbeiten ausgeführt waren, deren Vornahme er im ersten Rechtszuge verlangt hatte. Dieser Antrag ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht genügend substantiiert worden. Diese Beurteilung, die von der Revision angegriffen wird, läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gehört zur Substantiierung der Klage die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs. Hier hat der Kläger zwar den Betrag, den er mit dem Hilfsantrag begehrt, genau beziffert. Es fehlt aber an der Darlegung der Tatsachen, die den geforderten Betrag rechtfertigen könnten. Dazu genügt auch nicht der Hinweis, daß es sich insbesondere um den Schaden handele, der dadurch entstanden sein soll, daß der Kläger infolge des mangelhaften Zustandes des Pachtobjektes weniger an Pacht erhalten habe, als er bei einem entsprechend instandgesetzten Betrieb hätte verlangen können. Mit Recht hat das Berufungsgericht hervorgehoben, daß der Kläger bisher jede Angabe darüber unterlassen hat, welchen Pachtzins er von der neuen Pächterin verlangt hat und welchen Pachtzins diese tatsächlich zahlt.

Eine Schätzung des Schadens, die nach Ansicht der Revision hätte erfolgen müssen, setzt voraus, daß der Kläger ausreichende Tatsachen vorträgt, die zur Grundlage der Schätzung gemacht werden können (vgl. BGH Urt. v. 13. Dezember 1951 - III ZR 144/50 - NJW 1952, 382). An solchen Angaben fehlt es hier, so daß dem Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision nicht deswegen ein Rechtsfehler unterlaufen ist, weil es unterlassen hat, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Solange die Grundlagen für eine Ermittlung der Höhe des angeblichen Schadens nicht vorhanden sind, kann die Beauftragung eines Sachverständigen mit der Erstattung eines Gutachtens über den Umfang des angeblich entstandenen Schadens nicht in Betracht kommen (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte BGH Urteil vom 14. Februar 1966 - III ZR 126/64). Auch dem Antrag im Schriftsatz vom 25. September 1963 auf Vernehmung des Inhabers oder Geschäftsführers Al[REDACTED] der neuen Pächterin als Zeugen brauchte das Berufungsgericht nicht stattzugeben. In das Wissen des Zeugen ist nur gestellt, daß sich der minderwertige Zustand der Ziegelei bei der Rückgabe auf die Höhe des Pachtzinses, die der Kläger aushandeln konnte, ausgewirkt habe. Es handelt sich insoweit um einen reinen Ausforschungsbeweis, der grundsätzlich unzulässig ist.

2. Das Berufungsgericht lehnt es ab, den nicht auf Zahlung gerichteten Hilfsantrag des Klägers dahin auszulegen, daß die Feststellung begehrt werde, die Beklagte solle verpflichtet sein, allen zukünftigen Schaden zu ersetzen. Vielmehr bezieht sich das Feststellungsbegehren nach Ansicht des Berufungsgerichts nur auf den dem Kläger bereits entstandenen Schaden. Dieser Auffassung, die von der Revision nicht beanstandet wird, ist angesichts des Wortlauts des Antrags beizutreten.

Das Berufungsgericht hält den Feststellungsantrag deshalb für unzulässig, weil die neue Pächterin in dem Zeitpunkt, als der Feststellungsantrag in den Rechtsstreit eingeführt wurde, bereits vier Jahre lang die Ziegelei betrieb, diese inzwischen vollständig instand gesetzt und modernisiert hatte und der Kläger daher seinen Schaden berechnen und eine Leistungsklage erheben konnte. Diese Ausführungen halten den Angriffe der Revision ebenfalls stand.

War die Schadensentwicklung abgeschlossen und deshalb eine Leistungsklage möglich, so fehlte ein Interesse an alabaldiger Feststellung. Selbst wenn der Kläger nicht in der Lage gewesen sein sollte, den Schaden genau zu beziffern, so hätte er die Höhe notfalls in das Ermessen des Gerichts stellen können. Im übrigen muß auch die Feststellungsklage genau so wie die Leistungsklage, die mit dem Hilfsantrag verfolgt wird, daran scheitern, daß die Klage nicht genügend substantiiert ist.

3. In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat hat die Revision die Ansicht vertreten, daß der hilfsweise erhobene Feststellungsantrag in eine Zwischenfeststellungsklage umgedeutet werden müsse. Auch hiermit kann sie keinen Erfolg haben, weil die Voraussetzungen des § 280 ZPO ersichtlich nicht gegeben sind.

Die Revision muß daher in vollem Umfange zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus
§ 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Braxmaier