

Nachschlagewerk : ja
Amtliche Sammlung: nein

2042 056

ZPO § 67

Der Nebenintervenient kann mit einer Forderung,
die nicht ihm selbst, sondern der von ihm unter-
stützten Partei zusteht, keine Aufrechnung erklären.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1965 - V ZR 108/63 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V. ZR. 108/63

Verkündet am

21. Dezember 1965
Hirth, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Mitglieder der Erbengemeinschaft E [REDACTED], nämlich

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.
- 18.
- 19.

20.

21.

22.

23.

Beklagten,

Streithelfer der Beklagten und Revisionskläger:

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 3. Mai 1963 wird auf Kosten des Streithelfers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten waren in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümer des im Grundbuch von V [REDACTED] Band 1 Blatt [REDACTED] (jetzt Band 16 Blatt 4 [REDACTED]) eingetragenen, 1186 qm großen Grundstücks Parzelle Nr. 519/71, W [REDACTED] straße [REDACTED] (jetzt S [REDACTED] L [REDACTED] straße [REDACTED]). Das Grundstück befand sich seit dem Jahre 1946 im Besitz des Klägers; er hatte gegenüber einem Bevollmächtigten der Beklagten, dem Miterben Friedrich E [REDACTED] (bisherigem Beklagten zu 23), den Wunsch geäußert, es zu Eigentum zu erwerben und zu bebauen. In der Folgezeit wurde auf dem Grundstück ein Gebäude errichtet, das aus Garagen und zwei Wohnungen besteht. Der Rohbau war in der zweiten Jahreshälfte 1948 fertiggestellt; die amtliche Schlußabnahme fand 1950 statt. Schon vorher war der Kläger in die eine Wohnung eingezogen; er benutzte die Garagen für sein damaliges Fuhrunternehmen, während die andere Wohnung von ihm vermietet wurde.

Am 29. Dezember 1950 verkauften die Beklagten das Grundstück zum Preise von 4744 DM (= 4 DM je Quadratmeter) an Henry F. W. P[REDACTED], der damals noch minderjährig war und bei Vertragsabschluß durch seinen Vater vertreten wurde; der notarielle Kaufvertrag enthält den Vermerk, die Parzelle sei ohne Zustimmung der Eigentümer von dritter Seite bebaut worden und es sei allein Sache des Käufers, die Klarstellung und Regelung der Verhältnisse vorzunehmen. Da der Kaufpreis nicht, wie vortraglich vereinbart, bis zum 31. Dezember 1951 gezahlt wurde, erklärten die Beklagten den Rücktritt vom Vertrag und verklagten den Käufer P[REDACTED] auf Zustimmung zur Löschung einer zu seinen Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung (7 O 30/52 LG Hannover). Nachdem das Landgericht der Klage stattgegeben hatte, schlossen die damaligen Prozeßparteien am 29. April 1954 vor dem Oberlandesgericht einen Vergleich, worin sie den Kaufvertrag vom 29. Dezember 1950 bestätigten; die Beklagten ließen das Grundstück an P[REDACTED] auf; dieser verpflichtete sich, sie von allen Ansprüchen freizustellen, die der Kläger gegen sie "aus Anlaß der von ihm mit der Erbgemeinschaft über den Verkauf der Parzelle 519/71 geführten Verhandlungen etwa erheben sollte"; zur Sicherung dieser Freistellungsverpflichtung bewilligte P[REDACTED] die Eintragung einer Höchstbetragshypothek von 50 000 DM auf der genannten Parzelle. Er wurde am 6. Juli 1954 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Auf sein Betreiben räumte der Kläger das Grundstück im Januar 1957.

Der Kläger behauptet, die Beklagten hätten ihm das Grundstück schon 1946 fest zugesagt und seien einverstanden gewesen, daß er es bebaue; wegen der unsicheren

Währungsverhältnisse habe man den notariellen Kaufvertrag erst später abschließen wollen. Auf Grund dieser Zusage habe er von 1946 bis 1952 das Garagengebäude nebst Wohnungen errichtet. Da die Beklagten ihr Versprechen nicht eingehalten hätten, müßten sie ihm den Wert des in ihr Eigentum gefallenen Bauwerks erstatten. Er hat sie demgemäß auf Zahlung von 53 000 DM nebst Zinsen verklagt.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie bestreiten, dem Kläger Zusagen gemacht zu haben, und behaupten, er sei weder willens noch finanziell in der Lage gewesen, das Grundstück zu erwerben; nach ihrer Ansicht sind sie, da es inzwischen in P. [REDACTED]s Eigentum übergegangen ist, auch nicht mehr bereichert. Die Beklagten haben P. [REDACTED] den Streit verkündet. Dieser ist ihnen als Streithelfer beigetreten und hat sich ihrem Klageabweisungsantrag angeschlossen. Er behauptet, nicht der Kläger habe das Gebäude errichtet, das sei vielmehr durch ihn, den Streithelfer, selbst geschehen; er und sein Vater hätten nämlich das Geld und die Materialien für den Bau zur Verfügung gestellt; soweit der Kläger persönlich tätig geworden sei, habe er ausschließlich in ihrem Namen und Auftrag gehandelt. Hilfsweise haben die Beklagten mit drei Forderungen in Höhe von 28 860 DM, 24 000 DM und 16 800 DM aufgerechnet, die ihnen vom Streithelfer teils unmittelbar und teils auf dem Umweg über eine Firma D. [REDACTED] abgetreten worden sind. Der Kläger hat diese Gegenforderungen bestritten.

Das Landgericht hat durch Vorbehaltsurteil der Klage in Höhe von 38 207,50 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen; die Entscheidung über die Gegenforderungen der Beklagten hat es dem weiteren Verfahren vorbehalten. Hiergegen ist nur vom Streithelfer

Berufung eingelegt worden. Er hat sein bisheriges Vorbringen wiederholt und außerdem geltend gemacht, die Beklagten hätten inzwischen gegen den Klageanspruch hilfsweise mit zwei weiteren Gegenforderungen in Höhe von 23 222,55 DM und 36 150 DM aufgerechnet, die er ihnen zuvor abgetreten habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Streitholfer den Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Zutreffend erblickt der Berufungsrichter die Rechtsgrundlage für den Anspruch des Klägers in den Vorschriften der §§ 951, 812, 818 Abs. 2 BGB. Hiernach kann, wer durch Bauen auf fremdem Grund und Boden gemäß § 946 BGB einen Rechtsverlust erlitten hat, von dem Grundeigentümer insoweit Geldersatz verlangen, als der Wert des Grundstücks durch die Bebauung gestiegen ist. Wie das Berufungsurteil an Hand der höchst-richterlichen Rechtsprechung darlegt, entsteht in solchen Fällen ein einheitlicher Wertersatzanspruch, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Bauende eigene oder fremde Geldmittel aufgewendet hat, ob die Baustoffe ihm selbst gehörten und ob er sonstige Aufwendungen wie Arbeitslöhne, eigene Arbeitsleistungen usw. erbracht hat; maßgebend ist allein, daß er kraft eigenen Rechts, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig geworden ist und nicht etwa auf Grund wirksamen Vertrages für Rechnung eines anderen, sei es des Grundeigentümers oder eines Dritten (BGHZ 27, 317, 326; Urteile vom 30. November 1960, V ZR 131/59, NJW 1961, 452 = WM 1961, 177, vom 12. April 1961, VIII ZR 152/60, WM 1961, 700, 702, vom 18. September 1961, VII ZR 118/60, NJW 1961, 2205, 2206 = WM 1961, 1190, 1191, und vom 18. Januar

1962, VII ZR 181/60, WM 1962, 552).

Diese Voraussetzungen crachtet das Berufungsgericht im vorliegenden Fall für erfüllt. Zwischen den Parteien sei kein nach § 313 BGB rechtswirksamer Vertrag über eine Veräußerung des Grundstücks W-straße ■ zustandegekommen, jedoch hätten der Kläger und die vertretungsberechtigten Mitglieder der beklagten Erbengemeinschaft 1946 vereinbart, daß er das Grundstück nutzen solle und bebauen dürfe, und zwar im Hinblick auf einen später abzuschließenden notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag; in Erwartung dieses zukünftigen Vertragsabschlusses habe der Kläger in den Jahren 1946 bis 1952 das streitige Haus selbst im eigenen Namen und für eigene Rechnung gebaut. Gegenüber der Behauptung des Streithelfers P ■, seinerseits Bauherr gewesen zu sein, da der Kläger nach Maßgabe eines schriftlichen Vertrages vom Jahre 1947 (der allerdings nicht mehr vorhanden sei) den Bau im Namen und für Rechnung von ihm, P ■, errichtet habe, stellt das angefochtene Urteil auf Grund des Beweisergebnisses fest, daß ein Vertrag mit dem hier behaupteten Inhalt zwischen dem Kläger und dem Streithelfer nicht abgeschlossen worden sei.

2. Angesichts dieser positiven Feststellung geht die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt und damit gegen § 282 ZPO verstoßen. Gewiß oblag es dem Kläger, die tatsächlichen Grundlagen seines Bereicherungsanspruchs zu beweisen und insbesondere darzutun, daß er selber und nicht jemand anders "entreichert" sei; wenn ihm das mißlungen wäre, hätte sich die Nichterweislichkeit in der Tat zu seinem Nachteil auswirken müssen. Allein

das Berufungsgericht ist bei seiner Beweiswürdigung keineswegs zu dem Ergebnis gelangt, dieser Punkt lasse sich nicht mehr aufklären. Es sieht ihn vielmehr in dem Sinne als geklärt an, daß die Sachdarstellung des Streithelfers über den angeblichen Vertragsabschluß zwischen ihm und dem Kläger eindeutig widerlegt sei. Darin liegt die von der Revision vermißte Feststellung des Gegenteils. Für die Frage nach der Beweislast ist daher kein Raum.

Wenn demgegenüber die Revision einige Stellen aus der Urteilsbegründung anführt, die ihrer Ansicht nach darauf hindeuten, daß das Oberlandesgericht den wirklichen Hergang bewußt in der Schwebe gelassen habe und weder der Darstellung der einen noch der anderen Seite gefolgt sei, so ist das nicht stichhaltig. Die Beweiswürdigung zu der Frage, welche Abmachungen zwischen dem Kläger und dem Streithelfer bestanden, befaßt sich mit zahlreichen Einzelheiten, die gegeneinander abgewogen und auf ihre Überzeugungskraft geprüft werden (BU S. 8 - 15). Daß der Tatrichter dem einen oder anderen Umstand keine maßgebliche Bedeutung beigemessen hat, indem er ausführt, ein bestimmtes Schriftstück lasse "keinen Rückschluß" auf den behaupteten Vertragsinhalt zu (S. 13 unten), aus der Aussage eines Zeugen ergebe sich etwas "nicht mit Sicherheit" (S. 14), ein Irrtum dieses Zeugen sei "nicht auszuschließen" und seinen Bekundungen gegenüber bestehe "die Möglichkeit" einer abweichenden Deutung (ebenda), ändert nichts an dem Gesamtergebnis, welches das Urteil abschließend (S. 15) als "klar" im Sinne der Sachdarstellung des Klägers bewertet. Nicht anders verhält es sich mit den Ausführungen darüber, daß die Vereinbarungen zwischen Kläger und Streithelfer allenfalls Sicherungscharakter gehabt und

jenem ein Wahlrecht, entweder Grundstückseigentümer oder lediglich Pächter zu werden, eröffnet hätten. Mit ihrem Versuch, die Zeugenaussage E. anders zu würdigen als der Tatrichter, überschreitet die Revision die ihr verfahrensrechtlich gezogenen Grenzen; eine Verpflichtung, den Zeugen, der im Berufungszug nicht weniger als dreimal vernommen worden ist, noch ein viertes Mal zu hören, bestand nicht (§ 398 ZPO). Zu dem hier erörterten Punkt sind in beiden Vorinstanzen viele Beweise erhoben worden, deren Ergebnisse einander teilweise widersprechen; wenn gleichwohl das Berufungsgericht, indem es dem einen Zeugen folgte und dem anderen nicht, eine eindeutige Tatsachenfeststellung getroffen hat, dann ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

War Bauherr mithin nicht der Streithelfer, sondern der Kläger, so wird dessen Bereicherungsanspruch, der sich gegen die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Eigentümer des bebauten Grundstücks richtet, auch nicht dadurch berührt, daß der Streithelfer oder sein Vater für den Bau Geldmittel und Baustoffe zur Verfügung gestellt haben mögen und daß ihnen daraus gegen den Kläger eine Geldforderung erwachsen sein mag. Zu Unrecht meint die Revision, das gesamte Rechtsverhältnis sei allein zwischen Streithelfer und Kläger auszutragen. Soweit sie dabei auf die Weiterveräußerung des Grundstücks verweist und geltend macht, mit der Eintragung des Streithelfers im Grundbuch hätten die Beklagten das Eigentum an dem Gebäude ersatzlos eingebüßt und seien nicht mehr bereichert, wird von ihr übersehen, daß die Bereicherungshaftung gemäß §§ 818 Abs. 4, 819 BGB fortbesteht, weil den Beklagten, wie das Berufungsurteil feststellt, der Mangel des rechtlichen Grundes von Anfang an bekannt war. Die Freistellungspflicht, die

der Streithelfer ihnen gegenüber im gerichtlichen Vergleich vom 29. April 1954 übernommen hat, betrifft nur das Innenverhältnis der damaligen Prozeßparteien; eine befreiende Schuldübernahme lag schon mangels Genehmigung des Klägers nach § 415 Abs. 1 BGB nicht vor. Ebensowenig kommt es unter diesen Umständen auf die Klausel im Grundstückskaufvertrag vom 29. Dezember 1950 an, wonach die Nutzungen und Lasten des Grundstücks bereits am 1. Januar 1951 auf den Streithelfer übergehen sollten (so daß hier dahingestellt bleiben kann, ob ein solcher Übergang wirklich stattgefunden hat). Das gleiche gilt von der Auflassungsvormerkung, die auf Grund jenes Vertrages für den Streithelfer eingetragen wurde.

Ob der Kläger, wenn er Grundstückseigentümer geworden wäre, den etwaigen Zahlungsanspruch des Streithelfers durch Eintragung einer Hypothek hätte sichern müssen, braucht nicht entschieden zu werden. Denn verfehlt ist auf jeden Fall die Schlußfolgerung der Revision, mit dem Wegfall dieser Sicherungspflicht, der durch den Eigentumserwerb des Streithelfers eingetreten sei, habe sich der Bereicherungsanspruch des Klägers gegenüber den Beklagten um denjenigen Betrag verringert, den er dem Streithelfer schulde. Für eine solche Verringerung besteht kein Rechtsgrund. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Kläger und Streithelfer haben mit der Bereicherungshaftung der Beklagten nichts zu tun. Ein "Ausgleich" der verschiedenen Ansprüche, wie die Revision ihn anstrebt (unter Hinweis auf die "Differenztheorie", womit sie wohl die reichsgerichtliche Saldotheorie meint, vgl. RGZ 163, 348, 360 f), scheitert daran, daß es sich bei den jeweiligen Gläubigern und Schuldnern hier nicht um dieselben Personen handelt (Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 818 Anm. 44). Wäre der Kläger - was die

Revision aus den Bekundungen des Zeugen Pinkenburg, des Vaters des Streithelfers, herzuleiten versucht - wie ein Pächter zu behandeln, so könnte er gleichwohl Ersatz seiner Bauaufwendungen beanspruchen; dieser Anspruch beruht zudem entgegen der Meinung der Revision nicht auf dem "Vertragswerk", sondern unmittelbar auf dem Gesetz (§§ 951, 818 Abs. 2 BGB).

Etwas Abweichendes ergibt sich auch nicht aus § 242 BGB. Die Revision behauptet (obgleich hierüber bisher nichts festgestellt ist), der Streithelfer könne zum mindesten in gleicher Höhe, wie der Bereicherungsanspruch zugesprochen sei, Zahlung vom Kläger verlangen; wirtschaftlich gesehen, so macht sie geltend, müßte er also, falls das Berufungsurteil bestehen bliebe, zunächst auf Grund seiner Freistellungsverpflichtung an die Beklagten bezahlen, um sich nachher mindestens den gleichen Betrag vom Kläger wieder zurückerstatten zu lassen. Allein selbst wenn dies zutreffen sollte, erwüchse daraus den Beklagten nach Treu und Glauben kein Leistungsverweigerungsrecht; sie sind durch einen solchen Forderungsausgleich nicht beschwert. Was aber den Streithelfer anbetrifft, so muß es ihm überlassen bleiben, seinen angeblichen Zahlungsanspruch unmittelbar gegen den Kläger zu verfolgen. Darin liegt entgegen der Meinung der Revision keine Rechtslosstellung; wenn dem Kläger im vorliegenden Rechtsstreit das Armenrecht bewilligt wurde, so besagt das nicht, daß seine Inanspruchnahme von vornherein aussichtslos wäre, zumal angesichts des bisher für ihn günstigen Prozeßausganges; und sollte von ihm wirklich nichts beizutreiben sein, hätte der Streithelfer sich das selber zuzuschreiben, da er mit der behaupteten Gewährung ungesicherter Kredite an den Kläger ein Wagnis eingegangen wäre.

Die Revision rügt Verletzung des § 818 BGB, weil das Berufungsgericht übersehen habe, daß der Kläger sich auf seinen Bereicherungsanspruch "nach der Differenztheorie" die Grundstücksnutzungen anrechnen lassen müsse, die er bis zur Eigentumsumschreibung gezogen habe. Die Beklagten haben jedoch in den Tatsacheninstanzen eine eigene, von Anfang an ihnen selbst zustehende Forderung auf Herausgabe gezogener Nutzungen (§818 Abs. 1 BGB) niemals geltend gemacht, sondern lediglich mit einer derartigen Forderung des Streithelfers in Höhe von 16 800 DM, die im Wege der Abtretung über die Firma Diemo auf sie übergegangen sei, hilfsweise aufgerechnet (Schriftsatz vom 11. Januar 1956, S. 1 und 4); ebenfalls um ein solches abgetretenes Recht handelt es sich bei der späteren Erhöhung des genannten Betrages um 23 222,55 DM auf insgesamt 40 022,50 DM (Schriftsatz vom 20. Juli 1957, S. 6; undatierte Erklärung der Beklagten, überreicht als Anlage zum Schriftsatz des Streithelfers vom 1. Oktober 1958). Inwieweit die abgetretenen Forderungen schon entstanden sind, als der Streithelfer noch nicht im Grundbuch eingetragen war, und ob sie ihm trotzdem - etwa auf Grund der Nutzungsübergangsklausel im Kaufvertrag vom 29. Dezember 1950 - persönlich zustanden, mag auf sich beruhen. Unentschieden kann im jetzigen Verfahrensstande ferner bleiben, ob der Kläger, solange er seinerseits mit der Möglichkeit eines Grundstückserwerbs rechnen durfte, also der Nichteintritt des mit seinen Bauleistungen bezweckten Erfolges (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB) noch nicht endgültig feststand, überhaupt zur Nutzungsherausgabe verpflichtet war oder ob er, wenn er während dieser Schwebezeit auf dem Grundstück wohnte und es teilweise vermietete, keinen fremden Wert, sondern die Ergebnisse seiner eigenen Leistungen nutzte

(vgl. dazu BGH WM 1961, 1190, 1192). Jedenfalls war das Berufungsgericht auch bei Anwendung der Saldotheorie (vgl. oben) nicht gehalten, die ermittelte Bereicherungshöhe von sich aus um Grundstücksnutzungen zu kürzen, die nach dem eigenen Sachvortrag der Beklagten ursprünglich nicht ihnen selbst, vielmehr einem Dritten gebührten, und zwar um so weniger, als sie den ihnen später abgetretenen Anspruch dieses Dritten nur hilfsweise und im Range hinter anderen Gegenforderungen, die vorher zu prüfen seien, zur Aufrechnung gestellt hatten.

Daß der Streithelfer angesichts der "wirtschaftlichen Situation" - weil er die Beklagten von der Bereicherungshaftung freistellen müsse - berechtigt sei, die ihm persönlich gebührenden Nutzungen auf die Klageforderung anzurechnen, und daß der Kläger arglistig handle, wenn er sich gegen eine solche unmittelbare Anrechnung sträube (§ 242 BGB), kann der Revision nicht zugegeben werden; denn es geht in diesem Rechtsstreit um die Rechte und Pflichten nicht des Streithelfers, sondern der von ihm unterstützten Partei (§§ 66 ff ZPO). Aus demselben Grunde kommt schließlich auch keine Anrechnung derjenigen Schäden in Betracht, die laut Behauptung des Streithelfers der Kläger bei seinem Auszug aus dem Grundstück im Januar 1957 angerichtet haben soll; hierdurch sind die Beklagten, die damals das Grundstück schon längst weiterveräußert hatten, weder geschädigt, noch ist insoweit gemäß § 818 Abs. 3 BGB die Bereicherung weggefallen; vielmehr stünde, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, allenfalls dem Streithelfer als nunmehrigem Eigentümer gegen den Kläger ein Schadensersatzanspruch zu, für dessen Geltendmachung aber im gegenwärtigen Rechtszug kein Raum ist.

3. Weitere Revisionsrügen betreffen den Entstehungszeitpunkt des Bereicherungsanspruchs. Dieser Zeitpunkt ist maßgebend für die Berechnung des Wertunterschiedes zwischen unbebautem und bebautem Grundstück. Das Berufungsgericht hat insoweit auf den 29. April 1954 abgestellt, weil an diesem Tage in dem Vorprozeß zwischen den Beklagten und dem Streithelfer der gerichtliche Vergleich zustandegekommen sei, worin der Kaufvertrag vom Jahre 1950 bestätigt und das Grundstück an den Streithelfer aufgelassen wurde; damit habe sich endgültig herausgestellt, daß der Kläger das Eigentum an dem von ihm bebauten Grundstück nicht erlangen werde, während bis dahin, wie das angefochtene Urteil näher darlegt, diese Möglichkeit für ihn durchaus noch bestanden habe. Die Revision wendet sich gegen diese Beurteilung und macht in erster Linie geltend, für Vergütungsansprüche aus §§ 951, 818 Abs. 2 BGB komme es auf den Zeitpunkt der Herstellung des betreffenden Gebäudes an, der im vorliegenden Fall wesentlich früher gelegen habe als der vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Tag. Das ist indessen nicht richtig. Wenn in der höchststrichterlichen Rechtsprechung bei Ermittlung des Mehrwerts, den ein Grundstück infolge seiner Bebauung seitens eines Nichteigentümers erlangt hat, zumeist von der Zeit, zu der das Bauwerk vollendet war, ausgegangen wird (RGZ 130, 310, 313; BGHZ 17, 236, 239, sowie die weiteren Urteile des erkennenden Senats vom 23. Oktober 1953, V ZR 38/52, LM BGB § 946 Nr. 6, vom 19. September 1962, V ZR 138/61, NJW 1962, 2293, 2294 = WM 1962, 1295, 1296, und vom 10. Juli 1963, V ZR 181/61, WM 1963, 1066), so gilt das nur für den Regelfall; in verschiedenen Entscheidungen sind - jeweils nach der Besonderheit des Sachverhalts - andere Zeitpunkte als diejenigen der Gebäudefertigstellung für maßgeblich erach-

tet worden (Urteil des Senats BGHZ 10, 171, 180; ebenso Urteile des VIII. Zivilsenats vom 12. April 1961, VIII ZR 152/60, WM 1961, 700, und vom 30. Mai 1962, VIII ZR 73/61, WM 1962, 768). Eine solche Besonderheit des vorliegenden Falles, die es angezeigt erscheinen läßt, für die Wertberechnung nicht den Abschluß der Bauarbeiten, sondern einen späteren Zeitpunkt zugrunde zu legen, erblickt der Berufungsrichter darin, daß hier ein Tatbestand nach § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB zur Erörterung steht; der Kläger macht geltend, der mit seinem Bau nach dem Inhalt der Vereinbarungen zwischen ihm und den Beklagten bezweckte Erfolg, nämlich Übergang des Grundstückseigentums auf ihn, sei wider Erwarten nicht eingetreten. Bei dieser Sachlage ist die Anknüpfung an den Tag, mit dem die bisher immer noch bestehende Hoffnung auf einen Eigentumserwerb endgültig dahinschwand, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (BGH Urteil vom 18. September 1961, VII ZR 118/60, NJW 1961, 2205 = WM 1961, 1190).

Bei allem, was die Revision in diesem Zusammenhang noch rügt, handelt es sich um unzulässige Angriffe gegen die richterliche Tatsachenwürdigung. Das gilt insbesondere von ihrem Einwand, bereits mit dem Abschluß des Kaufvertrages vom 29. Dezember 1950 habe ein für allemal festgestanden, daß der Kläger das Grundstück nicht bekommen werde. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum das Gegenteil festgestellt und zur Begründung u.a. darauf hingewiesen, daß die Beklagten sich vertraglich ein Rücktrittsrecht vorbehalten und davon dann auch später Gebrauch gemacht hätten; wenn die Revision dies als belanglos bezeichnet und geltend macht, das Rücktrittsrecht sei entfallen, weil die zuständigen Behörden den

Vertrag genehmigt hätten und die Genehmigung auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurückwirke, so verkennt sie, daß dadurch der im Jahre 1950 festgestelltermaßen bestehende Zustand der Ungewißheit nicht nachträglich aus der Welt geschafft wurde. Entgegen der Meinung der Revision konnte das Berufungsgericht, selbst wenn insoweit kein allgemeiner Erfahrungssatz bestehen sollte, auch das damals gegen den Vater des Streithelfers schwebende Strafverfahren als Beweisanzeichen dafür werten, daß die wirtschaftliche Lage des - seinerzeit noch minderjährigen - Käufers ungeklärt und infolgedessen eine rechtzeitige Kaufpreiszahlung innerhalb der vereinbarten, verhältnismäßig kurzen Jahresfrist zweifelhaft gewesen sei; die Angaben über die Art der strafbaren Handlung im Schriftsatz vom 22. Oktober 1958 (S. 5) bezogen sich, was die Revision übersieht, nicht auf den Vater des Streithelfers, sondern auf den Kläger.

Ohne Rechtsverstoß stellt das angefochtene Urteil darauf ab, daß die Beklagten dem Kläger das Grundstück noch im Januar 1952 zum Kauf angeboten haben; mit ihrem Einwand, dies müsse außer Betracht bleiben, weil der Kläger aus dem Angebot keine für ihn günstigen Schlüsse ziehen dürfen, begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung. Angesichts der Feststellungen über eine noch im Jahre 1952 bestehende Verkaufsbereitschaft der Beklagten geht auch die Revisionsrüge ins Leere, das Berufungsgericht habe die Parteiaussage des früheren Beklagten zu 23, Friedrich E., unbeachtet gelassen; denn unter den geschilderten Umständen spielt es keine Rolle, daß E. von einem beabsichtigten Kaufabschluß nach Eintritt "geordneter Währungsverhältnisse" gesprochen hatte und daß er seiner Darstellung zufolge

ge für die Zeit nach dem 31. Juli 1950 ohne Zustimmung der übrigen Miterben keine Pachtvereinbarungen mit dem Kläger treffen durfte. Unerheblich für die Frage, wann der Nichteintritt des mit den Bauleistungen bezweckten Erfolges feststand, ist der Hinweis der Revision darauf, daß mit dem Vergleich vom 29. April 1954 nur der ursprüngliche Kaufvertrag vom Dezember 1950 bestätigt worden sei, sowie ihre Behauptung, der Bau sei bereits im September 1948 bezugsfertig gewesen (laut Feststellung im Berufungsurteil, S. 7 unten, ist übrigens die Bebauung "in den Jahren 1946 bis 1952" erfolgt).

4. Um die Wertsteigerung zu ermitteln, die das Grundstück an dem hiernach maßgebenden 29. April 1954 infolge der Bauleistungen des Klägers aufwies, ist das Berufungsgericht zutreffend von dem gemeinen Verkehrswert ausgegangen (BGH NJW 1962, 2293, 2294). Es hat dahingestellt gelassen, ob dabei der Ertragswert, der Sachwert oder ein Mittel aus beiden zugrunde zu legen sei; denn die Beweisaufnahme habe ergeben, daß sowohl der Ertragswert als auch der Sachwert durch die Grundstücksbebauung um einen höheren Betrag gestiegen sei, als ihn das Landgericht dem Kläger zugesprochen habe: die Steigerung des Ertragswertes belaufe sich auf 43 502 DM und diejenige des Sachwertes auf 38 490 DM, während die Beklagten lediglich zur Zahlung von 38 207,50 DM verurteilt worden seien.

Die Revision greift Einzelpunkte aus dieser Wertberechnung an. Hinsichtlich des Ertragswertes bemängelt sie, daß das Berufungsgericht in den jährlichen Rohertrag auch den Mietzins für die 1952 ausgebaute Kellerwohnung in Höhe von 528 DM einbezogen habe.

Sie meint, dieser Betrag sei nicht dem Kläger, sondern den Beklagten gutzubringen; denn wie das angefochtene Urteil unterstelle, habe der Mieter dieser Wohnung, S. [REDACTED], eigene Mittel dafür aufgewendet und auch seine Söhne hätten bei dem Ausbau mitgearbeitet, und da das Gesetz einem Mieter im Falle des Eigentumswechsels besonderen Schutz gewähre (vgl. § 57 c ZVG, §§ 565 ff, 571 ff BGB und die sonstigen Normen des Mieterschutzes), könne Schütz unmöglich den Willen gehabt haben, seine Eigenleistungen dem Kläger zu erbringen, er müsse vielmehr gewillt gewesen sein, zugunsten des dinglich Berechtigten, demgegenüber er seine "Schutzstellung" habe, tätig zu werden. Der Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Abgesehen davon, daß jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, S. [REDACTED] habe sich, als die Wohnung ausgebaut wurde, Gedanken der hier behaupteten Art gemacht, hat das Berufungsgericht seine Zeugenaussage rechtsirrtumsfrei dahin gewürdigt, den Ausbau habe der Kläger vorgenommen, er selbst und nicht S. [REDACTED] sei auch hier der Bauherr gewesen und S. [REDACTED] habe, ähnlich wie ein Bauhandwerker, bloß schuldrechtliche Ansprüche gegen den Kläger erworben.

Ebensowenig ist zu beanstanden, daß bei Bemessung der jährlichen Instandsetzungskosten die Richtlinien für den sozialen Wohnungsbau zugrunde gelegt wurden; das Berufungsgericht folgt ohne erkennbaren Rechtsverstoß dem Gutachten des Sachverständigen R. [REDACTED], wonach der Bau des Klägers einem im sozialen Wohnungsbau errichteten Gebäude gleichgesetzt werden kann. Das gleiche gilt für die Restnutzungsdauer, die der Sachverständige auf 80 Jahre veranschlagt hat; sie wurde nicht beeinflusst durch die von der Revision betonte Möglichkeit einer abweichenden Straßenführung, weil eine solche, wie das ange-

fochtene Urteil feststellt, jedenfalls im Jahre 1954 nach dem eigenen Vortrag des Streithelfers noch nicht geplant war; auf die beantragte Auskunft des Vermessungsamtes über die derzeitige Planung (Schriftsatz vom 13. Oktober 1956, S. 9 f) kam es daher nicht an; zu den Einwänden im Schriftsatz vom 6. März 1963 (nicht 1. März; S. 10 f) hat der Sachverständige R. sich auf Veranlassung des Berufungsgerichts am 5. April 1963 mündlich geäußert und ist mit eingehender Begründung dabei verblieben, daß die Restnutzungsdauer 80 Jahre betrage; das weitere als übergangen gerügte Vorbringen in jenem Schriftsatz (S. 12 f) hat mit der Frage der Restnutzungsdauer nichts zu tun.

Soweit die Revision hinsichtlich des Sachwertes Verkennung der Beweislast rügt, weil der Berufungsrichter eine nur primitive Verlegung der Leitungen, Drähte und Röhren als "nicht bewiesen" bezeichne, es aber Sache des Klägers gewesen sei, die Voraussetzungen seines Bereicherungsanspruchs darzutun, wird von ihr die seitens des Gerichts dem Sachverständigen R. bei seiner persönlichen Anhörung erteilte Weisung übersehen, er möge diese Behauptung als bewiesen ansehen (S. 6 der Protokollanlage vom 5. April 1963 in Verbindung mit Frage II c des Beweisbeschlusses vom 3. November 1959); für nicht bewiesen erachtet das Oberlandesgericht, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt (BU S. 24), lediglich eine durch die Art der Leitungsverlegung hervorgerufene Wertminderung des Hauses, und es begnügt sich auch nicht mit dieser Würdigung, sondern gelangt auf Grund des Sachverständigen-gutachtens (Protokollanlage S. 7) ohne Rechtsverstoß zu der positiven Feststellung, die Leitungen usw. hätten

immerhin bis zum Jahre 1957 gehalten, - womit es ersichtlich sagen will, sie seien nicht so mangelhaft gewesen, wie der Streithelfer behauptet hatte.

Die Aufrundung des auf das Jahr 1914 bezogenen Bauwertes von 11 917 auf 12 000 Mark wird im Urteil damit begründet, daß sämtliche Einzelposten auf bloßer Schätzung beruhten; sie ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Trichter war auch nicht gehindert, aus dem Umstand, daß die Bodenbefestigung im Jahre 1955 von dem Sachverständigen Dr. R. [REDACTED] mit geschätzt worden war, den Schluß zu ziehen, sie sei bereits im April 1954 (nicht, wie die Revision rügt, "von Anfang an") vorhanden gewesen. Auf die Restnutzungsdauer, deren Berücksichtigung die Revision vermißt, kam es bei der Ermittlung des Sachwertes nicht an; sie war nur für den Ertragswert bedeutsam (vgl. die hier zum Vergleich heranzuziehende Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken vom 7. August 1961, BGBl I 1183, §§ 7 Abs. 4, 8 Abs. 3 und 4, 10 Abs. 4).

Für die Höhe des Bereicherungsanspruchs war, wie bereits dargelegt (vgl. oben Nr. 2 am Ende), auch die Behauptung des Streithelfers ohne Belang, der Kläger habe, als er das Grundstück im Januar 1957 räumte, die von ihm seinerzeit errichteten Baulichkeiten vorsätzlich beschädigt und Bestandteile davon mitgenommen; wegen eines solchen Verhaltens könnte zwar der Streithelfer, falls seine Sachdarstellung zutrifft, den Kläger auf Schadensersatz verklagen (§ 989 BGB), aber durch die behaupteten Schäden ist auf Seiten der Beklagten, die 1957 nicht mehr Grundstückseigentümer waren, kein Bereicherungswegfall im Sinne von § 818 Abs. 3 BGB eingetreten. Wenn die Revision einwendet, nach Bereicherungs-

grundsätzen müsse der Gesamtsaldo gezogen und in der Weise zwischen den Parteien abgerechnet werden, daß die Beklagten nur das tatsächlich noch Vorhandene herauszugeben hätten, nicht dagegen das, was möglicherweise ursprünglich herauszugeben gewesen sei, so übersieht sie, daß es für eine etwaige Saldierung auf den Entstehungszeitpunkt des Bereicherungsanspruchs, d.h. auf den 29. April 1954 ankäme; damals aber war das, was der Kläger später zerstört oder mitgenommen haben soll, unstreitig noch vorhanden. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß dem Kläger vorsätzliches Handeln vorgeworfen wird. Wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn die Beklagten das Grundstück nicht weiterveräußert hätten, ist unerheblich. Ob die Erwägung des Berufungsgerichts, bei Berücksichtigung des Vorfalls vom Januar 1957 wäre der Kläger "um den gleichen Betrag zweimal geschädigt", den Angriffen der Revision standhält, kann dahinstehen, da es sich um eine Hilfsbegründung handelt, auf der das Urteil nicht beruht. Bei ihrer Rüge, nach § 242 BGB dürfe der vorsätzlich durch unerlaubte Handlung geschädigte Streithelfer als "wirtschaftlich Beteiligter" seinen Schadensersatzanspruch auch unmittelbar dem Kläger entgegenhalten, läßt die Revision außer acht, daß es hier lediglich um die Rechtsbeziehungen zwischen Bereicherungsgläubiger und -schuldner geht. Waren mithin die angeblich im Januar 1957 entstandenen Schäden vom Bereicherungsanspruch nicht abzuziehen, so brauchte ihre Höhe nicht erörtert zu werden; die Summe von 6 000 DM, gegen die sich die Revision wendet, wird übrigens im angefochtenen Urteil nur als Mindestbetrag genannt (S. 28 vorletzter Absatz).

5. Über die von den Beklagten im ersten Rechtszuge und vom Streithelfer im zweiten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen hat das Berufungsgericht nicht entschieden, weil es sich dazu nicht für befugt erachtete; nach seiner Ansicht muß diese Entscheidung im Rahmen des vom Landgericht gemäß § 302 ZPO vorbehaltenen weiteren Verfahrens erfolgen, das in erster Instanz anhängig geblieben ist (Abs. 4 Satz 1 aaO). Hiergegen wendet sich die Revision.

a) Sie macht geltend, das landgerichtliche Vorbehaltsurteil habe einer Berücksichtigung jener Gegenforderungen in der Berufungsinstanz nicht entgegengestanden, weil es zu Unrecht ergangen sei. Die gesetzlichen Voraussetzungen dafür hätten nicht vorgelegen.

Die Rüge ist unbegründet. Nach § 302 Abs. 1 ZPO setzt der Erlass eines Vorbehaltsurteils voraus, daß zwischen dem Klageanspruch und der noch nicht entscheidungsreifen Forderung, mit der die beklagte Partei aufrechnet, kein rechtlicher Zusammenhang besteht. So verhielt es sich hier. Nicht bedenkenfrei war allerdings die Meinung des Landgerichts, bei sämtlichen drei Gegenforderungen, die von den Beklagten in erster Instanz zur Aufrechnung gestellt wurden, fehle es an einem Zusammenhang mit dem Anspruch des Klägers. In Wahrheit traf dies nur hinsichtlich der beiden ersten Forderungen in Höhe von 28 860 DM und 24 000 DM zu (Kosten für die Anschaffung von Kraftfahrzeugen sowie mehrere Darlehen). Die dritte dagegen war ein Anspruch auf 16 800 DM Nutzungsentschädigung, dessen sich der Streithelfer gegen den Kläger wegen des streitigen Garagen- und Wohngebäudes berühmte und den er an die Beklagten abgetreten hatte; daß ein solcher Anspruch mit der eingeklagten Bereicherungsfor-

derung zusammenhängt, die dasselbe Gebäude zum Gegenstand hat, kann bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (Urteil des Senats vom 13. März 1953, V ZR 77/51, LM ZPO § 302 Nr. 1) nicht bezweifelt werden. Dieser Umstand hinderte indessen, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, die Anwendbarkeit des § 302 ZPO aus dem Grunde nicht, weil der Anspruch auf Nutzungsentschädigung im Range nach den beiden anderen, mit dem Klageanspruch in keinem rechtlichen Zusammenhang stehenden Forderungen erhoben wurde.

Die Beklagten hatten die Reihenfolge, in der die von ihnen hilfsweise zur Aufrechnung gestellten drei Gegenforderungen zu prüfen seien, genau vorgeschrieben; jede von ihnen dürfe erst dann zur Tilgung des etwa bestehenden Klageanspruchs herangezogen werden, wenn und soweit nicht die jeweils vorhergehende Forderung diesen Anspruch bereits zum Erlöschen gebracht habe (Schriftsatz vom 11. Januar 1956). Mit Rücksicht auf diese Art der Aufrechnung hat das angefochtene Urteil ausgeführt (S. 32), dem Willen der Beklagten müsse auch bei Entscheidung der Frage Rechnung getragen werden, ob ein Vorbehaltsurteil ergehen durfte oder nicht. Dem tritt der erkennende Senat unter den hier gegebenen Umständen bei. Danach konnte das Landgericht, das an die vorgeschriebene Reihenfolge gebunden war (§ 308 Abs. 1 ZPO), über den Anspruch auf Nutzungsentschädigung solange nicht entscheiden, als das Bestehen oder Nichtbestehen der beiden anderen, im Range vorhergehenden Forderungen noch ungeklärt war. Dann kam es aber auf den rechtlichen Zusammenhang zwischen jenem Anspruch und der Klagoforderung nicht an. Waren hinsichtlich der beiden ersten Forderungen die Voraussetzungen des § 302 ZPO erfüllt, so durfte der Richter die Entscheidung vorbehalten. Ob der Kläger die Möglichkeit gehabt hätte,

seinerseits durch negative Feststellungsklage eine sofortige Entscheidung über die letzttrangige Gegenforderung herbeizuführen und damit "die Stelle, an der aufzurechnen ist", zu bestimmen, spielt entgegen der Meinung der Revision in diesem Zusammenhang ebensowenig eine Rolle wie der von ihr betonte Umstand, daß keine der zur Aufrechnung gestellten Forderungen rechthängig wurde (vgl. dazu Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. § 145 Anm. 4 E). Endlich läßt sich auch daraus, daß der Kläger arm sein mag, kein Einwand gegen die Zulässigkeit eines Vorbehaltsurteils herleiten (die Frage der Zweckmäßigkeit war in der Rechtsmittelinstanz nicht zu prüfen, vgl. Sydow/Busch, ZPO 22. Aufl. § 302 Anm. 5 am Ende).

Die Forderungen, auf die sich der landgerichtliche Vorbehalt erstreckt, waren daher einer Nachprüfung in der Berufungsinstanz entzogen.

b) Gerügt wird der Standpunkt des Berufungsrichters, das landgerichtliche Vorbehaltsurteil habe ihn daran gehindert, über die weiteren, erst im zweiten Rechtszug zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen zu entscheiden. Es handelt sich um zwei Ansprüche des Streithelfers, die ebenfalls an die Beklagten abgetreten worden sind; der erste in Höhe von 23 222,55 DM stellt eine Erhöhung der dritten vor dem Landgericht erhobenen Gegenforderung auf Nutzungsentschädigung dar, während der zweite Anspruch von 36 150 DM sich darauf stützt, daß der Kläger bei seinem Auszug im Januar 1957 das Gebäude beschädigt und daß er bei der Errichtung desselben gegen seine Vereinbarungen mit dem Streithelfer verstoßen habe.

Wenn das angefochtene Urteil darauf abstellt, insoweit habe eine außergerichtliche Aufrechnung vorgelegen (undatierte Erklärung der Beklagten als Anlage zum Schriftsatz des Streithelfers vom 1. Oktober 1958) und diese sei, da an eine Bedingung geknüpft ("hilfsweise"), aus Gründen des sachlichen Rechts unwirksam, so ist das zwar richtig (§ 388 Satz 2 BGB); aber in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebend, weil ein Beteiligter ohne Rücksicht darauf, wie er sich materiell-rechtlich erklärt hat, im Prozeß die Aufrechnung erneut - und zwar hier auch hilfsweise (RGZ 97, 269, 273) - geltend machen kann. Ebensowenig schlägt die weitere Urteilserwägung durch, die Aufrechnungserklärung sei nicht an den richtigen Gegner, nämlich den Kläger, abgegeben worden, sondern gegenüber seinem Prozeßbevollmächtigten, der zur Entgegennahme solcher Erklärungen nicht bevollmächtigt gewesen sei; wie die Revision zutreffend rügt, fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Prozeßbevollmächtigte den gegnerischen Schriftsatz vom 20. Juli 1957, worin die Aufrechnung erklärt wurde (S. 6 aaO), nicht seiner Anwaltpflicht gemäß an den Kläger als Mandanten weitergeleitet hätte.

Das Urteil verweist schließlich (S. 31 Mitte) auf die Reihenfolge, in der nach dem Willen der Beklagten und des Streithelfers die Gegenforderungen zu prüfen seien, sowie auf die sachlich-rechtliche Wirkung der Aufrechnung, wonach die beiden einander gegenüberstehenden Ansprüche, soweit sie sich zahlenmäßig decken, automatisch erlöschen, und will damit wohl zum Ausdruck bringen, auch hierdurch werde eine Prüfung weiterer noch hilfsweise zur Aufrechnung gestellter Forderungen solange ausgeschlossen, als das gemäß § 302 Abs. 4 Satz 1 ZPO anhängig gebliebene

Nachverfahren nicht beendet sei; denn falls dieses Verfahren - so ist anscheinend der Gedankengang - später zugunsten der Beklagten ausgehen sollte, stünde nunmehr fest, daß der Klageanspruch bereits in voller Höhe getilgt gewesen sei, und alle späteren Erörterungen zur Aufrechnungsfrage erwiesen sich als gegenstandslos. Indessen wendet die Revision nicht zu Unrecht ein, daß bezüglich des Schadensersatzanspruchs wegen Gebäudezerstörung usw. keine besondere Reihenfolge erklärt worden sei. Außerdem könnte man darüber streiten, ob ein Vorbehaltsurteil, das sich zwangsläufig auf bestimmte Forderungen beschränkt (§ 302 Abs. 1 ZPO), wirklich die beklagte Partei hindert, noch mit anderen, bislang nicht vorgebrachten Forderungen - die möglicherweise entscheidungsreif sind - aufzurechnen, oder ob nicht eine solche Aufrechnung, falls sie noch vor Beendigung des Nachverfahrens den Klageanspruch zum Erlöschen bringt, lediglich zur Folge hätte, daß dieses Verfahren in der Hauptsache erledigt wäre (vgl. zu diesem Problem Wieczorek, ZPO § 302 Anm. C I c 2).

Hierüber bedarf es jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn die Aufrechnung mit den im zweiten Rechtszuge geltend gemachten Gegenforderungen greift aus einem anderen Grunde nicht durch (§ 563 ZPO). Es fehlt im vorliegenden Fall an einer wirksamen Erklärung gemäß § 388 BGB. Die außergerichtliche Erklärung der Beklagten war unter einer Bedingung abgegeben und entbehrte daher der Rechtswirksamkeit (vgl. oben). Im Prozeß ist die Aufrechnung, da die Beklagten am zweiten Rechtszug nicht mehr beteiligt waren, lediglich seitens des Streit Helfers erklärt worden. Dieser aber war damals nicht mehr Inhaber der Forderungen, die er unstreitig zuvor an die Beklagten abgetreten hatte, so daß dem Erfordernis der Gegenseitigkeit (§ 387 BGB) nicht genügt war. Seine ver-

fahrensrechtliche Stellung als Streithelfer gab ihm keine Befugnis, selbständig mit Forderungen aufzurechnen, die nicht ihm selbst, sondern der von ihm unterstützten Partei zustanden (Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 46 IV 1 b; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 67 Bem. II 4; Wieczorek aaO § 67 Anm. B III a 1; a.M. anscheinend Baumbach/Lauterbach, aaO § 67 Anm. 3 B und § 145 Anm. 4 C).

Die Revision meint freilich, einer Aufrechnung habe es überhaupt nicht bedurft, vielmehr sei der eingeklagte Bereicherungsanspruch von vornherein im Wege der "Abrechnung" um den Betrag der Gegenforderungen zu kürzen gewesen. Das ist indessen, wie schon in anderem Zusammenhang dargelegt wurde (vgl. oben Nr. 2 und 4), nicht richtig. Für eine Saldierung wäre allenfalls Raum, wenn die genannten Forderungen ihren Ursprung in den Rechtsbeziehungen zwischen Bereicherungsgläubiger und -schuldner, also zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits gehabt hätten. Allein nach der eigenen Sachdarstellung des Streithelfers handelt es sich durchweg um Ansprüche, die ursprünglich ihm selber zugestanden haben und erst mittels Abtretung über die Firma D [REDACTED] auf die Beklagten übergegangen sind. Soweit Ersatz wegen Beschädigung des Gebäudes im Januar 1957 verlangt wird, wäre der Anspruch außerdem später entstanden als die bereits am 29. April 1954 zur Entstehung gelangte Klageforderung. Aus diesem Grunde entfällt zugleich der von der Revision auch hier erneut hervorgehobene Gesichtspunkt der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung.

6. Da sonach die Revisionsangriffe unbegründet sind und das angefochtene Urteil auch keinen sonstigen

von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler zum
Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war die
Revision des Streithelfers mit der Kostenfolge
aus §§ 97, 101 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Grell