

V e r k ü n d e t

am 14. Juli 1956
Hoffmeister, Just.Ang. als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ernst N. in B-S, F-
straße, als Verwalters im Konkursverfahren über das
Vermögen der Kommanditgesellschaft Erich Z., Druck-
und Verlagshaus in B, Z Straße,

Beklagten, Widerklägers, Berufungsbeklagten,
Berufungsklägers, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Grundstückseigentümer Gottfried B. in B
F-Straße,

Kläger, Widerbeklagten, Berufungskläger,
Berufungsbeklagten, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Juli 1956 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Großmann,
Dr. Spieler und Dr. Rothe

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Schluß-
urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom
18. November 1954 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision des Klägers wird das
genannte Urteil, unter Zurückweisung der Anschluß-

revision im übrigen, insoweit aufgehoben, als darin

- a) die Berufung des Klägers gegen das Schlußurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin vom 27. März 1953 wegen eines Betrages von 666,66 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Februar 1950 zurückgewiesen,
- b) der Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von 4000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 26. Juni 1951 verurteilt und
- c) über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die jetzt im Konkurs befindliche Firma Erich Z. [REDACTED] Druck- und Verlagshaus Kommanditgesellschaft (im folgenden: "Gemeinschuldnerin" genannt) war vom Jahre 1942 bis zum 31. Oktober 1951 Pächterin des Grundstücks M. [REDACTED] Straße in B. [REDACTED], das dem Kläger gehört. Es handelt sich um ein bebautes Grundstück; die Baulichkeiten - Fabrik- und Wohngebäude - sind während des Krieges teilweise beschädigt worden.

Im § 3 des Pachtvertrages vom 5. Dezember 1941 war vereinbart, daß die Gemeinschuldnerin die Mieten aus dem Grundstück erhielt und "sämtliche auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen Lasten und Abgaben, alle Instandsetzungsarbeiten, jede Haftung und sonstige Verpflichtungen außer Hypothekenzinsen" übernahm; diese Vertragsbestimmung haben die Vertragsschließenden später in einem Zusatzabkommen vom 22. Dezember 1947 dahin ergänzt und erläutert, daß für Fälle höherer Gewalt nicht und für Verletzung "sonstiger Verpflichtungen" nur insoweit gehaftet werde, als "durch Unachtsamkeit des Pächters Schaden verursacht" worden sei. Der § 4 des Pachtvertrages lautete folgendermaßen:

"Der Pächter ist berechtigt, auf dem Grundstück Um- und Ausbauten vorzunehmen. Auf Verlangen des Verpächters, und zwar nur dann, sind solche Veränderungen, welche bei anderweitiger Vermietung nicht ohne weiteres verwendbar sind, bei Vertragsbeendigung zu entfernen. Alle Verbesserungen, soweit ihr Wert RM 1000 nicht übersteigt, werden bei Beendigung des Vertrages Eigentum des Verpächters. Ist der Wert höher, so hat der Verpächter teilweise Ersatz zu leisten, und zwar bei Aufwendungen, die weniger als zehn Jahre zurückliegen, 35 %, bei kürzerer Zeitdauer entsprechend weniger. Was über zehn Jahre liegt, gilt als amortisiert. Als Verbesserungen gelten nicht solche Veränderungen, welche bei anderweitiger Vermietung keinen entsprechenden Mehrertrag zu bringen geeignet sind."



Auf Grund von § 7 des Pachtvertrages zahlte die Gemeinschuldnerin für die Einräumung eines Vorkaufsrechts 40.000 RM an den Kläger, der ihr in dieser Höhe eine Grundschuld an dem Pachtgrundstück bestellte; in Abweichung von dem Pachtvertrag, der die Rückzahlung der 40.000 RM "bei Auflösung des Pachtvertrages" vorsah, wurden sich die Vertragspartner später darüber einig, daß der genannte Betrag als Sicherheit für etwaige Ansprüche des Klägers aus der Instandsetzungsverpflichtung der Gemeinschuldnerin dienen sollte.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreit, der seit dem Jahre 1949 schwebt, hatte der Kläger u.a. rückständigen Pachtzins und von der Gemeinschuldnerin übernommene Hauszinssteueranteile eingeklagt. Insoweit ist der Prozeß durch mehrere Teilurteile des Landgerichts und Kammergerichts, die rechtskräftig geworden sind, erledigt worden. Der Streit geht jetzt nur noch um einen Schadensersatzanspruch des Klägers, den er darauf stützt, daß sich das Pachtgrundstück bei Beendigung des Vertragsverhältnisses in einem mangelhaften Zustande befunden habe, und um einen im Wege der Widerklage geltendgemachten Gegenanspruch der Gemeinschuldnerin auf Aufwenderersatz für Beseitigung von Kriegsschäden und Wertverbesserungen, hilfsweise auf Rückzahlung des gemäß § 7 des Pachtvertrages gezahlten Betrages.

Der Kläger hat behauptet, die Gemeinschuldnerin habe unter Verletzung ihrer vertraglichen Verpflichtungen das Pachtgrundstück nicht in dem Zustande zurückgegeben, in dem sie es seinerzeit erhalten habe. Anstatt das Fabrikgebäude wieder aufzubauen, das zwar kriegsbeschädigt, aber laut Sachverständigengutachten instandsetzungswürdig gewesen sei, habe sie es rücksichtslos ausgeschlachtet, indem sie insbesondere eine Zwischendecke beseitigt und Eisenträger entfernt habe; sie habe nach eigenem Gutdünken lediglich einen Behelfsbau errichtet, bei dem das ganze obere Stockwerk fehle; die Kosten,

die er aufwenden müsse, um das Fabrikgebäude wieder in den früheren Zustand zu versetzen, beliefen sich auf 43.778,49 DM. In dem Wohngebäude, zu dessen Instandhaltung die Gemeinschuldnerin vertraglich verpflichtet gewesen sei, hätten sich nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Schönheitsreparaturen im Gesamtbetrage von 4.500 DM und sonstige Instandsetzungsarbeiten im Betrage von 7.842,50 DM als erforderlich erwiesen; weitere Ansprüche wegen der noch nicht feststellbaren Schäden für Schwammbeseitigung blieben vorbehalten. Der Kläger hat zunächst einen Teilbetrag von 1.000 DM nebst Zinsen eingeklagt mit dem Bemerken, daß diese Summe sich je zu einem Drittel auf die drei vorgenannten Schäden - Wiederaufbau des Fabrikgebäudes, Schönheitsreparaturen und sonstige Instandsetzungen - verteile.

Die Gemeinschuldnerin hat Klageabweisung und widerklagend Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 34.000 DM nebst Zinsen beantragt. Sie hat eine Verpflichtung zur Beseitigung von Kriegsschäden in Abrede gestellt und geltend gemacht, diese Pflicht habe vielmehr dem Kläger als Grundstückseigentümer obgelegen; deshalb müsse er ihre Aufwendungen für den Wiederaufbau der Gebäude bezahlen und außerdem nach § 4 des Pachtvertrages die von ihr herbeigeführten Wertverbesserungen. Sie habe für diese Zwecke insgesamt 52.714,13 RM, 14.725,66 DM-Ost und 61.733,41 DM-West aufgewandt. Hilfsweise ist die Widerklage darauf gestützt worden, daß der Kläger die durch Grundschuld gesicherten 40.000 RM, umgestellt auf 4.000 DM, zurückzahlen müsse.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger, nachdem inzwischen (am 5. Januar 1953) das Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet worden war und der zum Konkursverwalter bestellte jetzige Beklagte die den Gegenstand der Klage bildende Schadensersatzforderung bestritten hatte,

seinen Klageantrag dahin abgeändert, daß Feststellung einer Forderung von 1000 DM zur Konkurstabelle verlangt werde. Das Berufungsgericht hat beiden Parteien aufgegeben, ihre Ansprüche im einzelnen darzulegen und unter Beweis zu stellen. Es hat alsdann die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des beklagten Konkursverwalters, unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen, der Widerklage in Höhe von 4.000 DM stattgegeben.

Mit der Revision (Beklagter) und der - nach Ablauf der Revisionsfrist eingelegten - Anschlußrevision (Kläger) verfolgen die Parteien ihre bisherigen Anträge weiter. Jede Partei bittet zugleich um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht legt den § 3 des Pachtvertrages vom 5. Dezember 1941, wonach die Gemeinschuldnerin "alle Instandsetzungsarbeiten" übernommen hatte, dahin aus, daß unter diese Bestimmung zwar die zur Erhaltung der Pachtsache in einem ordnungsmäßigen Zustand erforderlichen Aufwendungen fielen, nicht aber die Beseitigung von Kriegsschäden. Eine Verpflichtung der letzteren Art sei für die Gemeinschuldnerin auch im späteren Verlauf des Pachtverhältnisses nicht durch Vereinbarung begründet worden. Soweit sie auf dem gepachteten Grundstück Kriegsschäden beseitigt habe, könne sie ihre Aufwendungen nach Maßgabe der §§ 581 Abs 2, 547 Abs 2 BGB vom Kläger ersetzt verlangen. Die gegenseitigen Ansprüche der Parteien - so heißt es in dem Berufungsurteil - gliederten sich daher in drei Gruppen: laufende Instandsetzungsarbeiten, welche die Gemeinschuldnerin nach § 3 des Pachtvertrages zu tragen habe, Kriegsschädenbeseitigung, die der Kläger im Rahmen des § 547 Abs 2 BGB zu ersetzen habe, und Grundstücksverbesserungen, deren Ausgleich dem Kläger nach

näherer Maßgabe von § 4 des Pachtvertrages obliege.

Der Kläger bekämpft mit seiner Anschlußrevision den Standpunkt des angefochtenen Urteils in der Frage der Kriegsschädenbeseitigung. Durch § 3 des Pachtvertrages, so führt er aus, sei die an sich dem Verpächter obliegende Instandsetzungspflicht des § 536 BGB auf die Gemeinschuldnerin als Pächterin übertragen worden, die dafür die gesamten Mieten eingezogen habe. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, inwieweit die Instandsetzungspflicht der Pächterin "parallel zu der regelmäßigen Verpflichtung eines Vermieters zu bemessen" sei. Für letzteren bestehe bei teilweiser Zerstörung der Mietsache eine Verpflichtung zur Ausbesserung oder Wiederherstellung jedenfalls bis zur Grenze der Zumutbarkeit, auch wenn es sich um Kriegsschäden handele; zuzumuten sei dem Vermieter aber die Instandsetzung insoweit, als der zerstörte Teil der Räume hinter dem nicht zerstörten Teil zurückbleibe. Letzteres sei hier der Fall. Deshalb hätte das Berufungsgericht eine Wiederherstellungspflicht der Gemeinschuldnerin in dem gleichen Umfange bejahen müssen, wie sie bei gesetzlicher Regelung dem Verpächter obgelegen hätte. Man dürfe in dieser Hinsicht keinen Unterschied zwischen den Pflichten des einen oder des anderen Vertragsteiles machen.

Dem kann nicht beigetreten werden. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Gemeinschuldnerin nach dem Zusammenhang und Sinn der getroffenen Vereinbarungen zwar die laufenden Instandsetzungsarbeiten zu erbringen gehabt habe, nicht aber zu einer Wiederherstellung nach völliger oder teilweiser Zerstörung infolge höherer Gewalt verpflichtet gewesen sei, beruht auf der Auslegung eines Individualvertrages, die in diesem Rechtszuge nur beschränkt nachprüfbar ist. Eine Verletzung von Auslegungsgrundsätzen oder ein sonst in dieser Hinsicht beachtlicher Verstoß ist nicht ersichtlich. Der Umstand, daß die üblicherweise den Verpächter treffende

Instandsetzungspflicht, wie die Anschlußrevision meint, hier auf den Vertragsgegner "überlagert" worden sein mag, nötigt keineswegs zu der Schlußfolgerung, die Gemeinschuldnerin müsse nun auch für außerordentliche Schäden genau so wie ein Vermieter oder Verpächter eintreten. Hierzu besteht umso weniger Veranlassung, als im vorliegenden Fall der Gegenwert für die Überlassung des Pachtgrundstücks, nämlich der Pachtzins, weiterhin dem Grundstückseigentümer zufließen ist; daß die Gemeinschuldnerin nach § 3 des Pachtvertrages die Wohnungsmieten einziehen durfte, rechtfertigt es ebenfalls nicht, ihr eine solche Wiederherstellungspflicht - zumal hinsichtlich des Fabrikgebäudes - aufzuerlegen.

2. Den Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Teilbetrages von 1.000 DM für die drei verschiedenen Arten von Schäden hat das Berufungsgericht für unbegründet erachtet.

a) Soweit der Kläger ein Drittel des genannten Betrages zum Wiederaufbau des ersten Obergeschosses im Fabrikgebäude verlangt, hat das angefochtene Urteil ausgeführt, die Gemeinschuldnerin sei nicht verpflichtet gewesen, das kriegsbeschädigte Gebäude wieder herzustellen; wenn sie die Ruine für eigene Zwecke eigenwillig ausgebaut habe oder durch ihre Untermieter habe ausbauen lassen, so habe das ihrem vertraglichen Recht entsprochen, "auf dem Grundstück Um- und Ausbauten vorzunehmen" (§ 4 des Pachtvertrages).

Die Anschlußrevision rügt, das Berufungsgericht habe den zur Erörterung stehenden Teilanspruch nur unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob eine Wiederaufbaupflicht der Gemeinschuldnerin bestanden habe, aber es sei auf die weitere Anspruchsbegründung, daß sie nämlich das Grundstück rücksichtslos ausgeschlachtet habe, nicht eingegangen und habe insbesondere den unter Beweis gestellten Sachvortrag des Klägers über die Beseitigung des gesamten Obergeschosses und einer massiven Zwischendecke sowie über das Beiseiteschaffen von 60

wertvollen Eisenträgern nicht berücksichtigt. Ferner habe das Berufungsgericht bei der Ausschlichtung des Gebäudes zu Unrecht zugunsten der Gemeinschuldnerin auf deren vertragliche Befugnis zur Vornahme von Um- und Ausbauten abgestellt; bei richtiger Betrachtungsweise hätte mit diesem Gesichtspunkt die Schlüssigkeit des Ersatzanspruches nicht verneint werden dürfen.

Dem kann insoweit nicht beigetreten werden, als die Anschlußrevision die Nichtberücksichtigung des Sachvortrages über das "rücksichtslose Ausschachten" rügt und es als rechtsirrig bezeichnet, daß in diesem Zusammenhang das Um- und Ausbaurecht der Pächterin zur Beurteilung mit herangezogen worden sei. In Wirklichkeit hat das Berufungsurteil den Vortrag des Klägers zu diesem Punkt nicht übergangen, denn es erörtert ausdrücklich den "eigenwilligen Ausbau" der Ruine für "eigene Zwecke", und es hat sich auch mit dem Verhalten der Gemeinschuldnerin auseinandergesetzt, indem es im § 4 des Pachtvertrages einen Rechtfertigungsgrund für die Beseitigung des Obergeschosses und der Zwischendecke gefunden hat. Die der Gemeinschuldnerin in dem genannten Paragraphen eingeräumte Befugnis zur selbständigen Ausgestaltung der Baulichkeiten ist in der Tat von entscheidender Bedeutung. Wenn die Pächterin in Ausübung dieser Befugnis das frühere, kriegsbeschädigte Fabrikgebäude, das zwei Stockwerke aufwies, zu einem eingeschossigen Bauwerk umgestaltete, dann war es selbstverständlich, daß bei dem Umbau die Trümmer des bisherigen Obergeschosses nicht an Ort und Stelle verblieben, sondern entfernt wurden. Die Beseitigung der Zwischendecke stellte also kein "Ausschlachten" dar, vielmehr handelte es sich um Baumaßnahmen, mit deren Durchführung die Gemeinschuldnerin den Rahmen ihrer vertraglichen Rechte nicht überschritt. Daß der Sachverständige F., wie die Anschlußrevision behauptet, den Abbruch der Obergeschoß-Reste als unvernünftig beurteilt haben mag, ist unerheblich, denn

dieser Sachverständige ist, wie aus seinen schriftlichen Ausführungen (Schreiben vom 6. März 1953 und Gutachten vom gleichen Tage) hervorgeht, unter Verkenennung des § 4 des Pachtvertrages von der unzutreffenden Annahme ausgegangen, daß die Gemeinschuldnerin verpflichtet gewesen sei, die Baulichkeiten wieder in den früheren Zustand zu versetzen. Da im übrigen, wie bereits ausgeführt wurde (vgl oben zu Nr 1), aus § 3 des Pachtvertrages eine Pflicht der Gemeinschuldnerin zur Beseitigung von Kriegsschäden nicht entnommen werden kann, kommt es in diesem Zusammenhang auch auf den Vortrag der Anschlußrevision über die Kosten, die im Jahre 1949 zur Wiederherstellung des Fabrikgebäudes erforderlich gewesen wären, nicht an.

Gleichwohl mußte die Rüge, daß dem Kläger das erste Drittel seines Schadensersatzanspruchs von 1.000 DM zu Unrecht aberkannt worden sei, Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat nämlich, wie die Anschlußrevision zutreffend geltend macht, dadurch gegen § 286 ZPO verstoßen, daß es dem Sachvortrag und den Beweisanträgen über das Beiseiteschaffen von 60 Eisenträgern nicht nachgegangen ist. Der Kläger hatte bereits in seinen erstinstanzlichen Schriftsätzen vom 13. Dezember 1951 und vom 8. März 1952 behauptet, die Gemeinschuldnerin habe anlässlich des Abbruchs des Fabrikgebäudes wertvolles Material an Trägern usw. verkauft und damit "ein lukratives Geschäft" gemacht (Bd I Bl 140 und 150 GA). Dieses Vorbringen hat er im Berufungsrechtszug aufrechterhalten; in seinem Schriftsatz vom 15. Dezember 1953 ist die Rede von der "Entfernung der Eisenträger, die gerade nach dem Kriege einen ganz erheblichen Wert gehabt" hätten (Bd II Bl 160 R GA), und im Schriftsatz vom 17. April 1954 machte er der Gemeinschuldnerin - diesmal unter Benennung von zwei sachverständigen Zeugen - erneut den Vorwurf, daß sie "die Eisenträger, etwa 60, die nach dem Kriege einen besonders hohen Wert hatten, herausgeholt" und dadurch sein Eigentum widerrechtlich und vorsätzlich

verletzt habe (Bd II Bl 197 GA). Die Darstellung des Klägers ist von der beklagten Partei ausweislich der Akten nirgends ausdrücklich bestritten worden. In ihrem Schriftsatz vom 9. Oktober 1953 ist lediglich allgemein behauptet worden, durch die Aufräumung der Ruine und die Wiederherstellung des früheren Baues sei dem Kläger "bestimmt kein Schaden entstanden", ohne indessen zu dem Vorwurf, daß Eisenträger verkauft worden seien, Stellung zu nehmen (Bd II Bl 147 R), während es in dem erstinstanzlichen Schriftsatz der Gemeinschuldnerin vom 4. März 1952 als beweisbedürftig bezeichnet worden war, "inwieweit bei dem Wiederaufbau Materialien des zerstörten Hauses verwendet worden sind, deren Wert selbstverständlich in Abzug gebracht werden muß" (Bd I Bl 148 R). Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht die Frage, ob die Gemeinschuldnerin wirklich Eisenträger von dem Pachtgrundstück entfernt und durch ihren Verkauf einen Gewinn erzielt habe, nicht ungeprüft lassen dürfen. Denn zu einem solchen Verhalten wäre sie, wenn ihr auch in § 4 des Pachtvertrages die Vornahme von Um- und Ausbauten gestattet worden war, auf jeden Fall nicht berechtigt gewesen.

Die Abweisung des an erster Stelle geltend gemachten Teilanspruchs von 333,33 DM hält somit im Ergebnis den Angriffen der Anschlußrevision nicht stand, so daß das angefochtene Urteil insoweit aufgehoben werden muß. Das Revisionsgericht selbst kann über diesen Punkt nicht abschließend entscheiden, weil der genannte Teilanspruch noch nicht im Sinne von § 565 Abs 3 Nr 1 ZPO zur Endentscheidung reif ist; nach der Einlassung der Gemeinschuldnerin erscheint es nicht ausgeschlossen, daß sie, wenn sie das auch nirgends klar ausgesprochen hat, trotzdem die Sachdarstellung des Klägers über das Beiseiteschaffen und den Verkauf der Eisenträger bestreiten wollte. Die Sache war daher zur weiteren Klärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

b) und c) Den Anspruch des Klägers auf ein weiteres Drittel von 1.000 DM für unterbliebene notwendige Schönheitsreparaturen am Wohngebäude hat das Berufungsgericht als unschlüssig bezeichnet. Es führt dazu aus, der Kläger habe zur Begründung lediglich auf ein mitüberreichtes Gutachten des Sachverständigen B. verwiesen, der darin die erforderlichen Arbeiten nur allgemein behandle und ihre Kosten für insgesamt 25 Wohneinheiten auf 4.500 DM schätze. Eine solche Bezugnahme reiche umso weniger aus, als nach Behauptung des Beklagten die Vornahme von Schönheitsreparaturen den Mietern obgelegen habe, die dafür einen Abzug von der Miete gemacht hätten, und, wie der Kläger zugebe, nur bei sechs Mietern diese Reparaturen zu Lasten des Vermieters gegangen seien. Diese summarische Begründung des Teilanspruches sei unzulänglich.

Des gleiche gelte - so führt das angefochtene Urteil fort - hinsichtlich des restlichen Drittels der Klagforderung für die "übrigen Instandsetzungsarbeiten" des B. 'schen Gutachtens. Anstatt die von dem Sachverständigen unter 97 Positionen für zahlreiche Wohnungen und andere Grundstücksteile aufgeführten Schäden in Bezug auf die eingeklagte Teilforderung zu spezifizieren, habe der Kläger es dem Gericht überlassen, sich aus einer Sammlung verschiedenster Schadensursachen (Rohrbruch, Hausschwamm, Feuchtigkeit, Kriegsschäden usw.) irgendwelche herauszusuchen, die im Betrage von 333,33 DM vielleicht eine Grundlage für die Klageforderung abgeben könnten. Das sei nicht angängig. Vielmehr wäre es Sache des Klägers gewesen, von mehreren, aus verschiedenen Ursachen entstandenen selbständigen Rechnungsposten die im Rahmen eines Teilanspruches geltend gemachten so genau zu bezeichnen, daß Rechtshängigkeit, Entscheidungsbefugnis des Gerichts und Rechtskraftwirkung der demnächstigen Entscheidung außer Zweifel gerückt würden. Zur Erfüllung der gerichtlichen Auflage habe es auch nicht genügt, auf eine tatsächlich unvollständige

und ungeordnete Zusammenstellung eines unter anderen Gesichtspunkten erstatteten und als Anlage überreichten Sachverständigengutachtens Bezug zu nehmen.

Die Anschlußrevision beanstandet diese Ausführungen und macht geltend, das Berufungsgericht habe, wenn es dem Kläger Ersatzansprüche für unterbliebene Schönheitsreparaturen und sonstige Instandsetzungsarbeiten aberkannt habe, gegen die Vorschriften der §§ 139, 286 ZPO verstoßen.

Die Rüge greift, soweit es sich um die Schönheitsreparaturen handelt, nicht durch. Ob allerdings die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Vornahme derartiger Reparaturen im Verhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin und ihren Mietern den letzteren obgelegen habe, für sich allein geeignet wäre, die Abweisung dieses Teilanspruchs zu rechtfertigen, mag dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall erweist sich aber der Standpunkt des angefochtenen Urteils, daß der Kläger insoweit seiner verfahrensrechtlichen Pflicht zur vollständigen Darlegung der klagebegründenden Umstände (§ 138 Abs 1 ZPO) nicht genügt habe, als zutreffend. Dem Kläger war durch Auflagebeschuß vom 1. März 1954 aufgegeben worden, "seinen Teilanspruch von 1.000 DM unter genauer Bezeichnung der mit dem Teilanspruch verfolgten Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach eingehend im einzelnen zu substantiieren und unter Beweis zu stellen". Er hat daraufhin in seinem Schriftsatz vom 17. April 1954 u.a. vorgetragen, die für Schönheitsreparaturen erforderlichen Aufwendungen beliefen sich auf 4.500 DM, und hat wegen der Einzelheiten auf ein gleichzeitig überreichtes Gutachten ("Beweissicherung") des Architekten B. [REDACTED] vom 14. November 1951 Bezug genommen. In dem Gutachten findet sich jedoch zu diesem Punkt lediglich die kurze Bemerkung, die Schönheitsreparaturen erstreckten sich "in erster Linie auf das dringend notwendige Streichen der Fenster und Fußböden und in zweiter Linie

auf das Streichen der Decken, Türen und Tapezieren der Wände", und eine "geschätzte Kostenermittlung" ergebe für 25 Wohneinheiten die "durchschnittliche Summe" von 180 DM je Wohnung, insgesamt also 4.500 DM. Eine solche Art der Begründung entsprach nicht dem Auflagebeschluß. Sie war in der Tat ausgesprochen "summarisch" und ließ alle Einzelheiten vermissen, auf die das Berufungsgericht, wie es in seinem Auflagebeschluß ausdrücklich betont hatte, mit Recht Wert legte.

Dagegen kann der Anschlußrevision insoweit der Erfolg nicht versagt werden, als es sich um die Abweisung auch des letzten Drittels der eingeklagten 1.000 DM handelt. Wegen der "sonstigen Instandsetzungsarbeiten" (außer Schönheitsreparaturen) hatte der Kläger sich ebenfalls auf das Bürgel'sche Gutachten vom 14. November 1951 bezogen. Dort (Bd II Bl 201 GA) finden sich aber zu diesem Punkt zahlreiche ins Einzelne gehende Angaben. Der Verfasser des Gutachtens - der dafür vom Kläger als sachverständiger Zeuge benannt worden ist - hat unter 97 Positionen eine Reihe von Schäden aufgezählt, die er bei einer am 5. Oktober 1951, also wenige Wochen vor Beendigung des Pachtverhältnisses durchgeführten Besichtigung des Wohngebäudes ermittelt haben will; die Mängel werden im Gutachten genau und fachmännisch beschrieben; außerdem wird bei jeder Position ziffernmäßig angegeben, welche Kosten jeweils zur Beseitigung erforderlich gewesen seien. Unter diesen Umständen kann hier von einer unzulänglichen Substantiierung nicht gesprochen werden. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts scheiterte das Klagebegehren auch nicht daran, daß der Kläger nicht die gesamten von Bürgel errechneten Instandsetzungskosten von 7.842,50 DM, sondern nur einen Teilbetrag von 333,33 DM geltend machte und es der Prüfung des Gerichts überließ, ob sich aus den aufgezählten Einzelschäden ein Ersatzanspruch bis zu dieser Höhe ergab. Wenn das Berufungsgericht im Hinblick auf die Ausführungen von Kreft (DRiZ 1954. 186) Bedenken gegen die Art der Klagebegründung

hatte, dann wäre es seine Aufgabe gewesen, unter Anwendung des Fragerechts nach § 139 ZPO zu klären, ob der Kläger nicht - was nach seinem Vorbringen ohnehin nahe lag - die einzelnen Teilschäden nach der Reihenfolge des B[REDACTED]'schen Gutachtens lediglich bis zur Höhe des eingeklagten Betrages als Hauptanspruch und darüber hinaus als Hilfsanspruch geltend machen wollte. In diesem Falle wäre nämlich gegen das Klagebegehren auch aus den Gesichtspunkten der Rechtshängigkeit und Rechtskraft nichts einzuwenden gewesen (Kreft aaO; vgl. auch BGHZ 11, 192 [194]). Allerdings befinden sich in der Aufstellung des Architekten Bürgel offensichtlich auch solche Schäden, die auf Kriegseinwirkung zurückzuführen sind und daher nicht unter die Instandsetzungspflicht der Gemeinschaftschuldnerin nach § 3 des Pachtvertrages fallen (vgl. z.B. Positionen 8 - 10, 13, 17, 23, 25, 33, 34, 36 - 41). Das gilt jedoch keineswegs für sämtliche Schadensposten; insbesondere scheinen gerade die ersten drei Positionen der Aufstellung, die bei Richtigkeit der eingesetzten Instandsetzungskosten bereits den eingeklagten Betrag erreichen und übersteigen würden, keine Kriegsschäden zu sein.

Das angefochtene Urteil läßt sich daher auch insoweit nicht aufrechterhalten, als es die Klage hinsichtlich der nicht zu den Schönheitsreparaturen gehörenden Instandsetzungsansprüche abgewiesen hat. Vielmehr muß die Sache in diesem Umfange sowie hinsichtlich des oben erörterten angeblichen Beiseiteschaffens der Eisenträger, also insgesamt wegen 666,66 DM, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit geklärt werden kann, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Kläger derartige Ansprüche zustehen.

3. Der Widerklage hat das Berufungsgericht nur in Höhe des Hilfsanspruchs auf Rückzahlung von (40.000 RM =) 4.000 DM stattgegeben, sie aber im übrigen wegen mangelnder Substantiierung abgewiesen. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt,

die Art, wie der Beklagte die Ersatzansprüche der Gemeinschaftschuldnerin wegen Kriegsschädenbeseitigung und Grundstücksverbesserungen begründet hatte, werde den Anforderungen des Auflagebeschlusses vom 1. März 1954 nicht gerecht. Mit dieser Auflage, deren Sinn und Zweck durch eine Zwischenverfügung vom 1. April 1954 nochmals betont worden sei, habe der Beklagte veranlaßt werden sollen, den Sachverhalt ohne Bezugnahme so vollständig darzulegen, daß das Gericht ihn selbst (ohne Sachverständige) auf seine Schlüssigkeit und (gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen) auf seine Begründetheit hätte prüfen können. Dazu genüge es aber nicht, unter Überreichung von zwei Mappen mit Rechnungen, Quittungen und sonstigen Schriftstücken eine Zusammenstellung der darin enthaltenen Urkunden zu vermitteln, in welcher zusammenhanglos in Stichworten gewisse Arbeits- und Materialleistungen aufgeführt würden, die sich über einen mehrjährigen Zeitraum erstreckten und weder Art noch Zweck der - vielfältigen Einzelzielen dienenden - Aufträge erkennen ließen. Insbesondere lasse sich dabei nicht prüfen, welche einzelnen Aufträge unter den Begriff einer Kriegsschädenbeseitigung und welche unter den Begriff von Um- und Ausbauten im Sinne des § 4 des Pachtvertrages fielen. Außerdem fehle es auch hier an der erforderlichen Spezifizierung des verlangten Teilbetrages im Rahmen des Gesamtbauaufwandes.

Die Revision des Beklagten bekämpft diese Ausführungen und rügt insbesondere Verletzung des § 139 ZPO. Der Beklagte sei - so macht sie geltend - weder in dem Auflagebeschluß vom 1. März noch in der Zwischenverfügung vom 1. April 1954 darauf hingewiesen worden, daß das Gericht eine Substantiierung nach der Richtung verlange, ob es sich bei den einzelnen Aufwendungen um Kriegsschädenbeseitigung oder um Wertverbesserungen handle. Hätte das Berufungsgericht, wie es seine Pflicht gewesen wäre, den Beklagten auf diese rechtlichen Gesichtspunkte aufmerksam gemacht, so hätte er seinen Sachvortrag

entsprechend ergänzt.

Das ist jedoch nicht stichhaltig. Es bedarf keiner Entscheidung darüber, ob das Berufungsurteil etwa insoweit, als es eine "Spezifizierung des verlangten Teilbetrages im Rahmen des Gesamtbauaufwandes" vermißt, auf einem Verstoß gegen § 139 ZPO beruht. Denn auf jeden Fall tragen die weiteren Ausführungen des Urteils über die Nichterfüllung des Auflagebeschlusses vom 1. März 1954 die angefochtene Entscheidung.

Durch diesen Beschluß hatte das Berufungsgericht, nachdem schon in seinem am gleichen Tage verkündeten Teilurteil auf die unterschiedliche Rechtsgrundlage der Aufwendungsersatzansprüche der Gemeinschuldnerin - einerseits Kriegsschädenbeseitigung, andererseits Um- und Ausbauten nach § 4 des Pachtvertrages - hingewiesen worden war, dem Beklagten unter geräumiger Fristsetzung aufgegeben,

- "a) seine Ansprüche auf Erstattung von Kosten für Kriegsschädenbeseitigung nebst Zinsen unter genauer Anführung der einzelnen Arbeiten nach Zeit, Art, Umfang und Betrag, getrennt nach Aufwendungen von Reichsmark, Ostmark und Westmark eingehend zu substantiieren und unter Beweis zu stellen,
- b) desgleichen getrennt seine sonstigen Erstattungsansprüche nebst Zinsen unter Berücksichtigung des § 4 des Pachtvertrages vom 5. Dezember 1941."

Unter dem 30. März 1954 wies der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten darauf hin, daß er bereits mit seinem früheren Schriftsatz vom 27. Mai 1950 drei Aufstellungen über die ausgeführten Arbeiten eingereicht habe, und zwar getrennt nach Reichsmark, Ostmark und Westmark sowie unter Angabe der ausführenden Firmen und der Rechnungsdaten, und äußerte die Bitte, ihm durch Zwischenverfügung mitzuteilen, welche Angaben er jetzt noch machen solle. Das Berufungsgericht antwortete mit

Verfügung vom 1. April 1954: die Aufstellungen des Schriftsatzes vom 27. Mai 1950 genügten dem Senat nicht zur Substantiierung, insbesondere sei darin "eine Teilung der Arbeiten gemäß dem Auflagebeschluß" nicht vorgenommen; "die Art der Arbeiten" - so hieß es in der Verfügung weiter - "ist aus der in Bezug genommenen Aufstellung nicht hinreichend ersichtlich".

Es trifft also nicht zu, daß dem Beklagten, wie die Revision nunmehr behauptet, in der Zwischenverfügung nur eine "Teilung nach Reichsmark, Ostmark und Westmark" aufgegeben und daß er nicht darauf hingewiesen worden sei, das Gericht verlange die Substantiierung unter dem Gesichtspunkt, welche einzelnen Beträge unter den Begriff der Kriegsschädenbeseitigung und welche unter den von Um- und Ausbauten fielen. Gerade die letztere Unterscheidung kam in der Verfügung vom 1. April 1954 - ebenso wie auch bereits in dem Auflagebeschluß und dem Teilurteil vom 1. März 1954 - deutlich zum Ausdruck, und der Beklagte konnte bei sorgfältigem Durchlesen nicht darüber im Zweifel sein, was von ihm verlangt wurde. Er hat aber trotz der wiederholten Hinweise von Seiten des Gerichts und nachdem ihm noch eine Fristverlängerung gewährt worden war, gleichwohl mit Schriftsatz vom 24. Mai 1954 wiederum nur eine Aufstellung vorgelegt, die sich in Art und Aufbau von der früheren kaum wesentlich unterschied und insbesondere die ausdrücklich geforderte Aufteilung nach Anspruchsgrundlagen nicht enthielt. Zu einem großen Teil handelte es sich um bloße Angaben über Materiallieferungen. Unter diesen Umständen bestand eine Pflicht zu weiteren Fragen gemäß § 139 ZPO, nachdem das Gericht sich in der geschilderten Weise mehrfach um Aufklärung bemüht hatte, gegenüber dem durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten nicht mehr.

Etwas Gegenteiliges ergibt sich, entgegen der Ansicht der Revision, auch nicht daraus, daß es sich bei dem Beklagten

um eine den tatsächlichen Begebenheiten möglicherweise ferner stehenden "Partei kraft Antes" handelte und daß das Abfassen der Aufstellung durch die Notwendigkeit, dabei drei verschiedene Währungsperioden zu berücksichtigen, erschwert worden sein mag. Wenn die Revision ferner meint, das Berufungsgericht hätte aus dem Grunde Anlaß zu weiteren Fragen gehabt, weil es aus der Anfrage im Schriftsatz vom 30. März 1954 habe ersehen können, daß bei dem Beklagten noch Zweifel hinsichtlich der gestellten Anforderungen bestünden, so wird dabei übersehen, daß der Beklagte ja gerade durch die Zwischenverfügung vom 1. April 1954 auf seine Anfrage eine unmißverständliche Antwort erhalten hatte. Was die Revision in diesem Zusammenhang ausführt, läuft auf eine Überspannung der richterlichen Fragepflicht hinaus.

Da der Beklagte die geforderten Angaben nicht beigebracht hat, ist die Widerklage hinsichtlich ihres Hauptanspruches mit Recht abgewiesen worden. Die Teilung zwischen Ansprüchen aus Kriegsschädenbeseitigung einerseits und aus wertverbessernden Um- und Ausbauten andererseits war für die Entscheidung von Erheblichkeit. Bei jeder der beiden Gruppen hing die Erstattungsfähigkeit der Aufwendungen von anderen Voraussetzungen ab. Es kann dahingestellt bleiben, ob die weitere Rüge der Revision Zustimmung verdient, daß es sich bei der Beseitigung von Kriegsschäden nicht um "sonstige Verwendungen" im Sinne von § 547 Abs. 2 BGB handele, wie das Berufungsgericht angenommen hat, sondern daß insoweit "notwendige Verwendungen" nach Abs. 1 aaO vorlägen. Denn auch wenn letzteres der Fall sein sollte, müßte gleichwohl die Berechtigung der von der Gemeinschuldnerin erhobenen Ansprüche jeweils nach ihrem Ursprung gesondert geprüft werden. Während Instandsetzungsarbeiten im Rahmen der Kriegsschädenbeseitigung nach näherer Maßgabe des § 547 BGB erstattungsfähig waren, beantwortete sich die Frage, ob und in welchem

Umfange die Gemeinschuldnerin für Um- und Ausbauten Ersatz verlangen konnte, nach den im § 4 des Pachtvertrages näher beschriebenen Umständen, wobei insbesondere auch die dortige Staffelung nach der Zeit eine wesentliche Rolle spielte.

4. Den vom Beklagten hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung der Grundschuldsumme von 4.000 DM hat das Berufungsgericht für begründet erachtet und insoweit der Widerklage stattgegeben. Es hat dazu ausgeführt, aus der Vereinbarung der Vertragspartner, wonach die Grundschuld als Sicherheit für die Verpflichtungen der Gemeinschuldnerin haben bestehen bleiben sollen, folge nicht, daß dem Kläger über die endgültige Auflösung des Pachtverhältnisses hinaus nach seinem Belieben noch ein Zurückbehaltungsrecht wegen von ihm einseitig behaupteter Ansprüche zustehe. Der Kläger habe seit Vertragsende rund drei Jahre verstreichen lassen, ohne seine angeblichen Ersatzforderungen genau zu bezeichnen und unter Beweis zu stellen. Deshalb sei seine auf ein Zurückbehaltungsrecht gestützte Einrede nicht gerechtfertigt.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Anschlußrevision mit Recht.

Wenn sie allerdings geltend macht, der Kläger könne die Rückzahlung der 4.000 DM schon deshalb verweigern, weil ihm durch Teilurteil des Kammergerichts vom 1. März 1954 eine Konkursforderung von 8.165,81 DM zuerkannt worden sei und er diesen Betrag bisher nicht in voller Höhe erhalten habe, so ist das nicht stichhältig. Jene frühere Verurteilung betraf nämlich rückständigen Pachtzins, während die 4.000 DM nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten nur als Sicherheit für etwaige Ansprüche des Klägers aus der Instandsetzungsverpflichtung der Gemeinschuldnerin dienen sollten (Schreiben des Klägers vom 28. September und der Gemeinschuldnerin vom 4. Oktober 1947). Ob letzteres den Kläger auch daran hindern würde, gegen den Rückzahlungsanspruch des beklagten Konkursver-

walters mit seiner Konkursforderung aufzurechnen, mag dahingestellt bleiben, denn er hat bisher keine Aufrechnung erklärt (§ 388 BGB); wollte man aber in seinem Vorbringen unter Nr 3 des Anschließungsschriftsatzes vom 28. März 1955 eine solche Aufrechnungserklärung erblicken, so könnte sie jedenfalls in dem jetzigen Stande des Verfahrens nicht berücksichtigt werden (§ 561 ZPO).

Trotzdem läßt sich die Verurteilung zur Rückzahlung der 4000 DM nicht aufrechterhalten. Nach dem, was oben zu 2 b) und c) ausgeführt wurde, stehen dem Kläger gegen die Gemeinschuldnerin wegen nicht durchgeführter "sonstiger Instandsetzungsarbeiten" möglicherweise noch Ansprüche zu. Solange aber diese Möglichkeit nicht ausgeräumt ist, braucht der Kläger die 4000 DM nicht zurückzuzahlen. Der Umstand, daß sich die Gemeinschuldnerin seit dem 5. Januar 1953 in Konkurs befindet, steht der Zahlungsweigerung des Klägers nicht entgegen. Bei dieser handelt es sich nicht, wie das Berufungsgericht irrigerweise angenommen hat, um die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts, sondern die Rechtsverteidigung des Klägers läuft in Wirklichkeit darauf hinaus, daß die Forderung der Gemeinschuldnerin durch Aufrechnung erloschen sei (Palandt 15. Aufl § 273 Anm 5 d). Daß eine Aufrechnungserklärung insoweit tatsächlich abgegeben wurde, ergibt sich aus dem Vortrag beider Parteien (Schriftsatz des Beklagten vom 9. Oktober 1953 unter Nr III; Schriftsatz des Klägers vom 15. Dezember 1953, vorletzter Absatz). Zwar steht der genaue Zeitpunkt dieser Erklärung nicht fest. Aber selbst wenn er erst nach Konkurseröffnung liegen sollte, wäre die Aufrechnung gleichwohl wirksam, da die beiderseitigen Forderungen einander bereits vorher aufrechenbar gegenübergestanden hatten; einerder Ausnahmetatbestände des § 55 KO liegt nicht vor. Die Forderungen waren auch "gleichartig" im Sinne von § 387 BGB, denn die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche des Klägers waren mindestens insoweit, als

sie den eingeklagten Betrag von 333,33 DM überstiegen, nicht auf Feststellung zur Konkurstabelle, sondern auf Geldzahlung gerichtet (§ 53 KO). Bevor aber die Frage, ob sich die Gemeinschuldnerin durch Nichtausführung von Instandsetzungsarbeiten schadensersatzpflichtig gemacht hat, nicht geklärt ist - die Klärung soll, wie oben dargelegt^{wurde}, durch das Berufungsgericht erfolgen -, können dem Beklagten die herausverlangten 4000 DM nicht zugesprochen werden. Es bedarf daher auch in diesem Punkte einer Aufhebung und Zurückverweisung.

5. Nach allem war die Revision zurückzuweisen und auf die Anschlußrevision, unter Zurückweisung : derselben im übrigen, das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als darin die Klage in Höhe von (2 mal 333,33 DM=) 666,66 DM nebst Zinsen abgewiesen und der Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von 4000 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Dem Berufungsgericht, an das die Sache gemäß § 565 ZPO zurückverwiesen werden mußte, war zugleich die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen.

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Rothe