

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

16

Gesetz: BGB §§ 812, 951

Rechtssatz: 1. Der Bereicherungsanspruch ist, insbesondere bei einem in das Eigentum des Grundstückseigentümers fallenden Bau auf fremdem Grund und Boden, nicht nach oben durch den Verlust des Entreicherten begrenzt.

2. Zur Ermittlung des Betrages, um den sich der Grundstückswert durch den Bau erhöht hat, ist in der Regel auf den Ertrag abzustellen. Eine Bewertung allein nach dem Bauwert ist solchenfalls als Verkennung des gesetzlichen Wertbegriffs ein Verstoß gegen materielles Recht.

Aktenzeichen: V ZR 36/54

Urteil des BGH vom 13. Mai 1955

I. LG Kempten
II. OLG München

16

V ZR 36/54

Verkündet
am 13. Mai 1955
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

der Firma August E[REDACTED] Söhne KG. in D[REDACTED], gesetzlich
vertreten durch den Geschäftsführer Fritz E[REDACTED] in D[REDACTED],

bisher Beklagten zu 2), nunmehr Alleinbeklag-
ten, Widerklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Torfwerk K[REDACTED] Sch[REDACTED] & Co., KG in D[REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter,
Oberingenieur Alexander Sch[REDACTED] in K[REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 29. April 1955 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Oechßler, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der nunmehrigen Alleinbeklagten
wird im Verhältnis zwischen ihr und der Klägerin
das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts München mit dem Sitz in Augsburg vom 22.
Dezember 1953, das am 4. Januar 1954 an Verkün-
dungsstatt zugestellt worden ist, aufgehoben.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die Ko-
sten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 15. November 1946 kam zwischen der Klägerin und den Teilhabern der Erbengemeinschaft F [REDACTED] ein schriftlicher Pachtvertrag über die Grundstücke der Erbengemeinschaft in D [REDACTED] Plan Nr 27 1/3, 26 und 24 zustande. Darin war unter anderem bestimmt: in Nr 3, daß die Klägerin das Vorkaufsrecht an den gepachteten Grundstücken erhalte; in Nr 4 und 5, daß der Pachtzins von jährlich 300 RM jeweils im ersten Monat des laufenden Kalenderjahres an die Erbengemeinschaft zu entrichten sei und daß bei Nichtzahlung des fälligen Betrages der Pachtvertrag als gelöst gelte; in Nr 8, daß die von der Klägerin oder ihrem Nachfolger erstellten Bebauungen, Einfriedungen und Anlagen auf den Grundstücken der Erbengemeinschaft Eigentum des Erbauers blieben und nach Ablauf des Pachtvertrages für den Fall, daß dieser von der Erbengemeinschaft gekündigt werde, von dem neuen Bewirtschafter zum jeweiligen Anlagewert zu übernehmen seien. Das Vorkaufsrecht wurde nicht gerichtlich oder notariell beurkundet.

Zu Anfang des Jahres 1947 begann die Klägerin auf dem gepachteten Grundstück mit dem Bau eines Werk- oder Bürogebäudes, das bis auf den Verputz und verschiedene kleinere Ausbauarbeiten fertiggestellt wurde.

Am 31. Januar 1949 zahlte die Klägerin an die Erbengemeinschaft, die bisherige Beklagte zu 1), statt des vereinbarten Pachtzinses nur einen Teilbetrag von 150 DM. Sie bot der Erbengemeinschaft an, das Grundstück zu kaufen; dieser erschien jedoch der angebotene Preis zu niedrig. Sie teilte der Klägerin am 10. Februar 1949 mit, sie sehe auf Grund der Nr 4 und 5 des Pachtvertrags wegen Nichtzahlung des Pachtschillings den Vertrag als gelöst an. Am 28. Februar 1949 verkaufte die Erbengemeinschaft die der Klägerin verpach-

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

teten Grundstücke an die Beklagte zu 2), die nunmehrige Alleinbeklagte. Der Eigentumsübergang wurde am 11. Juni 1949 im Grundbuch eingetragen. In dem Kaufpreis von 8 000 DM war das von der Klägerin errichtete Bauwerk nicht inbegriffen; es sollte von der Käuferin, der Beklagten zu 2), gegebenenfalls gesondert vergütet werden. Die Käuferin trat in die sich für die Verpächter aus dem Pachtvertrag ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten ein. Die Klägerin lehnte jedoch die ihr angebotene Fortsetzung des Pachtvertrags mit der Beklagten zu 2) ab.

Bei einer Besprechung am 9. April 1949 erklärte Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] als Vertreter der beklagten Parteien, daß die Beklagte zu 2) zur Ablösung des Bauwerks bereit sei.

Die Klägerin erhob Klage gegen die Erbengemeinschaft (Beklagte zu 1) und die Beklagte zu 2) auf Zahlung von 65 630 DM nebst 5 % Zinsen vom 1. Juli 1949 an. Als gegen die Beklagte zu 2) das Landgericht ein Teilanerkennheitsurteil auf Zahlung von 22 000 DM erlassen hatte, beantragte die Klägerin, die Beklagten zu verurteilen,

1. an den Kaufmann Re. [REDACTED] in B. [REDACTED] im Range vor dem Restbetrag 12 000 DM,
2. an die Klägerin 31 630 DM nebst 5 % Zinsen aus 65 630 DM vom 1.7. bis 12.11.1949 und aus 43 630 DM seit 13.11.1949 zu bezahlen,

eventuell die Beklagte zu 2) zur Zahlung, wie angegeben, zu verurteilen und auszusprechen, daß die Beklagten zu 1) für diese Zahlungen einzustehen haben.

Die Klägerin machte geltend:

Der Wert, der ohne Rechtsgrund in das Eigentum der Beklagten zu 1) und später der Beklagten zu 2) übergegangenen, von der Klägerin errichteten Baulichkeiten betrage 65 275 DM. Bei Abschluß des Pachtvertrages seien die Vertragspartner einig gewesen, daß nach der Währungsänderung die Beklagte zu 1) das Grundstück kaufen werde. Es sei auch schon ein Beurkundungstermin vereinbart worden, die Beklagte zu 1) sei zu ihm aber grundlos nicht erschienen, habe vielmehr treuwidrig den Grundbesitz an die Beklagte zu 2) verkauft. Das vereinbarte Vorkaufsrecht sei im Sinne eines Ankaufsrechts zu verstehen. Auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung dieses Rechts wegen Formmangels und der damit möglicherweise gegebenen Unwirksamkeit des gesamten Pachtvertrages könnten sich die Beklagten nicht berufen, weil die Einrede der Arglist entgegenstehe. Die Beklagten seien schadensersatzpflichtig wegen sittenwidriger Schädigung und positiver Vertragsverletzung. Auf jeden Fall habe die Beklagte zu 2) die Verbindlichkeit gegenüber der Klägerin mit übernommen und hafte auch dafür. Mindestens sei der notarielle Kaufvertrag ein Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich der Klägerin, aus dem auch die Beklagte zu 2) hafte. Ebenso ergebe sich aus dem Kaufvertrag zwischen den Beklagten eine Schuldmitübernahme durch die Beklagte zu 2).

Der Pachtvertrag sei durch die unterlassene Zahlung der halben Jahrespacht nicht gelöst gewesen, da die Beklagte zu 1) sie gestundet habe. Ein Betrag von 12 000 DM der nicht durch das Teilanerkenntnisurteil erfaßten Klagesumme sei von der Klägerin an Re [REDACTED] abgetreten worden.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage gegen die Beklagte zu 1) voll, gegen die Beklagte zu 2) hinsichtlich des 22 000 DM (Teilanerkennnisurteil) übersteigenden Betrages abzuweisen.

Im Laufe des Rechtsstreits änderten die Beklagten den Antrag dahin, daß die Beklagte zu 2) nur Zug um Zug gegen Räumung und Herausgabe des Grundstücks samt Anlagen durch die Klägerin zu verurteilen sei, mit der Begründung, daß die Klägerin aus keinerlei Rechtsgrund mehr einen Anspruch auf Benutzung des Grundstücks und der Anlagen habe, die Beklagte zu 2) daher berechtigt sei, die ihr etwa noch obliegenden Leistungen zurückzubehalten, bis die Klägerin ihr den uneingeschränkten Besitz am Grundstück und seinen Anlagen verschafft habe.

Vorsorglich rechnete die Beklagte zu 2) mit einem Anspruch auf Entschädigung in Höhe von 175 DM vom 1. Januar 1950 an für die Weiterbenutzung des Grundstücks und der Anlagen durch die Klägerin auf.

Die Beklagte zu 2) erhob schließlich Widerklage mit dem Antrag,

die Klägerin zu verurteilen, die von ihr überbauten Grundstücke samt den erstellten Anlagen zu räumen und an die Beklagte zu 2) herauszugeben.

Gegenüber dem Widerklageanspruch machte die Klägerin ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Die Beklagten haben den Pachtvertrag als nichtig bezeichnet. Die Klägerin könne, führen sie aus, Ansprüche nur

gegen die Beklagte zu 2) und nur zum Betrage von höchstens 22 000 DM erheben, da die Baulichkeiten nicht mehr wert seien.

Nach Beweiserhebung hat das Landgericht zur Hauptsache folgendes Endurteil erlassen:

- I. Die Beklagte zu 2) und Widerklägerin ist schuldig, an den Kaufmann Paul Re[REDACTED] in B[REDACTED], H[REDACTED]-[REDACTED]straße 7, 12 000 DM und an die Klägerin 1 500 DM nebst 4 % Zinsen aus 35 000 DM ab 1.7. bis 10.11.1949 und aus 13 500 DM ab 11.11.1949 Zug um Zug gegen Herausgabe der von der Klägerin und Widerbeklagten überbauten Grundstücke Plan Nrn 24, 26, 27 1/3 Gemeinde D[REDACTED] samt den darauf erstellten Anlagen zu bezahlen.
- II. Die Klägerin und Widerbeklagte ist schuldig, die von ihr überbauten Grundstücke Plan Nrn 24, 26, 27 1/3 Gemeinde D[REDACTED] samt den darauf erstellten Anlagen Zug um Zug gegen Zahlung von 12 000 DM an den Kaufmann Paul Re[REDACTED] in B[REDACTED], H[REDACTED]-straße 7, und von 1 500 DM an die Klägerin nebst 4 % Zinsen aus 35 000 DM ab 1.7. bis 10.11.1949 und aus 13 500 DM ab 11.11.1949 zu räumen und an die Beklagte zu 2) und Widerklägerin herauszugeben.
- III. Im.übrigen wird die Klage abgewiesen.

Das Landgericht ging von einem Wert der Baulichkeiten in Höhe von 35 500 DM aus.

Gegen das Urteil haben die Klägerin Berufung, die Beklagte zu 2) Anschlußberufung eingelegt. Die Klägerin hat

im Berufungsrechtszug folgenden Antrag gestellt:

- I. Das Urteil des Landgerichts Kempten vom 5.8.1950 (richtig 8.8.1950) wird in Ziffer I dahin abgeändert, daß die Beklagten samtverbindlich an den Kaufmann Paul Re [REDACTED] in B [REDACTED], H [REDACTED]straße 12 000 DM und an die Klägerin 31 630 DM nebst 4 % Zinsen aus 65 630 DM vom 1.7. bis 10.11.1949 und aus weiteren 43 630 DM ab 11.11.1949 zu bezahlen haben.
- II. Ziffer II des Endurteils des Landgerichts Kempten vom 31.7.1950 (richtig 8.8.1950) wird aufgehoben und die Widerklage abgewiesen.

hilfsweise:

- I. Das Urteil des Landgerichts Kempten vom 31.7.1950 (richtig 8.8.1950) wird in Ziffer I dahin abgeändert, daß die Beklagte zu 2) an die Klägerin weitere 30 130 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 11.11.1949 zu bezahlen hat.
- II. Die Beklagten zu 1) haben samtverbindlich für die Zahlungen der Beklagten zu 2) an den Kaufmann Paul Re [REDACTED] in B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], zu 12 000 DM (und) für die an die Klägerin zu leistenden Zahlungen nebst Zinsen einzustehen.

Beide Beklagten haben Zurückweisung der Berufung beantragt, die Beklagte zu 2) weiter mit der Anschlußberufung:

- I. Das Urteil des Landgerichts Kempten vom 8.8.1950 in Nr. I aufzuheben und die Klage hinsichtlich des 22 000 DM übersteigenden Betrages abzuweisen und
- II. das genannte Urteil in Nr II dahin abzuändern, daß die Verpflichtung zur Räumung und Herausgabe von keiner Gegenleistung abhängig ist.

Der Streit der Parteien ging im zweiten Rechtszug insbesondere auch darüber, ob die Baulichkeiten im Rohbau schon vor dem Währungsstichtag (Behauptung der Beklagten) oder erst nachher (Behauptung der Klägerin) erstellt worden seien, außerdem über das etwaige Umstellungsverhältnis der Bereicherungsforderung der Klägerin. Die Beklagte zu 2) hat dabei ausdrücklich anerkannt, daß die Klägerin einen - in seiner Höhe streitigen - Bereicherungsanspruch gegen sie habe. Darüber, daß die Baulichkeiten nicht Eigentum der Klägerin geblieben sind, sind die Parteien einig.

Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung zurückgewiesen und unter der Zurückweisung der Berufung im übrigen das Schlußurteil des Landgerichts im Kostenpunkt aufgehoben und die Nr I und II folgendermaßen geändert:

- I. Die Beklagte zu 2) hat an den Kaufmann Paul Re [REDACTED] in B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], 12 000 DM - m.W. zwölftausend Deutsche Mark - und an die Klägerin 30 000 DM - m.W. dreißigtausend Deutsche Mark - nebst 4 % Zinsen aus 64 000 DM vom 1.7. bis zum 10.11.1949 und aus 42 000 DM vom 11.11.1949 an Zug um Zug gegen Herausgabe der von der Klägerin überbauten Grundstücke Plan^{Nr.} 24, 26, 27 1/3, Steuergemeinde D [REDACTED], samt den darauf erstellten Anlagen zu bezahlen.
- II. Die Klägerin hat die von ihr überbauten Grundstücke Plan Nr 24, 26, 27 1/3 der Steuergemeinde D [REDACTED] samt den darauf erstellten Anlagen zu räumen und an die Beklagte zu 2) herauszugeben, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung von 12 000 DM an den Kaufmann Paul Re [REDACTED] in B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], und von 30 000 DM nebst 4 % Zinsen aus 64 000 DM vom 1.7. bis zum 10.11.1949 und aus 42 000 DM seit dem 11.11. 1949 an die Klägerin.

Von den Kosten hat das Berufungsgericht der Klägerin und der Beklagten zu 2) je die Hälfte der Gerichtskosten und je ihren eigenen außergerichtlichen Kosten auferlegt. Ein Ausspruch über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1), die im landgerichtlichen Urteil richtig der Klägerin auferlegt waren, fehlt. Nur in den Gründen des Berufungsurteils ist ausgeführt, die Klägerin habe sie zu tragen.

Mit der Revision beantragt die Beklagte zu 2) unter entsprechender Aufhebung des Berufungsurteils,

die Berufung der Klägerin gegen das Schlußurteil in vollem Umfang zurückzuweisen und auf die Anschlußberufung der Beklagten zu 2) die Klage hinsichtlich des DM 22 000 übersteigenden Betrages abzuweisen und die Verpflichtung zur Räumung und Herausgabe von keiner Gegenleistung abhängig zu machen,

hilfsweise:

den Rechtsstreit zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Als verletzt bezeichnet die Revision die §§ 128 Abs 2, 139, 224 Abs 2, 286, 287, 300, 310 ZPO, § 16 UmstG, §§ 812, 818, 951 BGB und das übrige materielle Recht.

Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsurteil könne schon deswegen keinen Bestand haben, weil es unzulässigerweise im schriftlichen Verfahren ergangen sei, obwohl es hätte verkündet werden müssen (§§ 128, 310 ZPO).

In der Berufungsschlußverhandlung haben beide Parteivertreter die Sachanträge gestellt, dann aber schriftliche Entscheidung beantragt. Der Vorsitzende des Berufungsgerichts verkündete darauf den Beschluß, daß die Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergehen werde. Das Berufungsurteil wurde an Verkündungsstatt zugestellt.

Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 11. Juni 1954 - V ZR 20/53 - auf die Bedenken hingewiesen, die gegen ein solches Verfahren erhoben werden und die sich insbesondere darauf beziehen, ob ein solches Verfahren nicht § 310 Abs 1 ZPO umgeht. Aber wie in dem damaligen Fall bedarf es auch im gegenwärtigen in dieser Hinsicht keiner Entscheidung, da, wie noch zu zeigen, das Berufungsurteil ohnedies, soweit angefochten, aufgehoben werden muß und nach den Grundsätzen, die der Große Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung BGHZ 14, 39 aufgestellt hat, das Berufungsurteil auch kein unbeachtliches Scheinurteil ist. Der Große Zivilsenat hat ausgesprochen, daß ein Urteil, das nicht im bekanntgegebenen Verkündungstermin, sondern in einem anderen, den Parteien nicht bekannt gegebenen Termin verkündet worden ist, kein Scheinurteil ist, vielmehr die Grundlage einer Sachentscheidung des Revisionsgerichts bilden könne. Soweit der Große Zivilsenat seine Entscheidung auf die sonst eintretende Rechtsunsicherheit stützt, gelten seine Gründe auch für den Erlaß eines Urteils im schriftlichen Verfahren anstatt durch Verkündung.

Die Rücksicht auf die Prozeßparteien erfordert es erst recht nicht, für den gegenwärtigen Fall einen strengerem Standpunkt einzunehmen, da sie im Gegensatz zu dem Fall des Großen Zivilsenats bestimmt von dem Urteil Kenntnis erhalten haben und zwar rechtzeitig.

II.

Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für den Streit zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) von Interesse - im wesentlichen aus:

1. Die Klägerin habe einen Anspruch nur auf Grund der §§ 94, 946, 951, 812, 818 Abs 2 BGB. Der Pachtvertrag sei nach § 139 BGB betrachtet nichtig. Aber auch wenn die Beklagte zu 2) sich auf die nach § 139 BGB eintretende Nichtigkeit des gesamten Vertrages nicht sollte berufen können, sei der in Nr 8 des Pachtvertrags bedungene Ersatzanspruch nur die Wiedergabe des gesetzlichen Anspruchs der Klägerin aus § 951 BGB. Abgesehen davon hätten die Klägerin und die Beklagte zu 1) keinen wirksamen Vertrag zu Lasten der Beklagten zu 2) schließen können. Auch Verschulden beim Vertragsschluß scheide als Anspruchsgrundlage gegen die Beklagten aus, weil der Schaden der Klägerin, der Eigentumserwerb des Grundeigentümers an den Baulichkeiten, schon vor dem Abschluß des von der Klägerin beanstandeten Vertrags zwischen den Beklagten zu 1) und 2) eingetreten sei und die Beklagte zu 1) auch bei gleichem Angebot der Klägerin für das Grundstück nicht verpflichtet gewesen wäre, an die Klägerin zu verkaufen; andernfalls würde das nichtige Vorkaufsrecht im Ergebnis doch als wirksam behandelt. Auszuschließen sei auch vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Klägerin durch die Beklagten (§ 826 BGB). Ebensowenig seien die Voraussetzungen einer Haftung aus § 822 BGB gegen die Beklagte zu 2) gegeben. Endlich sei auch in einer Besprechung der Parteien vom 9. April 1949 nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kein bindender Vergleich über die Ersatzleistung zustande gekommen, da man sich nur einig gewesen sei, daß gegen die Beklagte zu 2) ein Anspruch bestehe, der noch durch Sachverständige festgestellt werden müsse.

Wohl aber habe die Beklagte zu 2) die gesetzliche Schuld der Beklagten zu 1) aus § 951 BGB mit befreiender Wirkung durch die Bestimmung des Kaufvertrags zwischen den Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) übernommen, daß die von der Klägerin errichteten Bauten gegebenenfalls von der Käuferin (Beklagten zu 2) gesondert vergütet werden sollten. Die erforderliche Mitteilung an die Klägerin und deren Genehmigung zur befreienden Schuldübernahme seien in der Besprechung vom 9. April 1949 zu finden.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 10, 171 [179]) gehe der Anspruch der Klägerin auf Wertersatz nach § 818 Abs 2 BGB trotz des nach und nach eintretenden Verlustes des Eigentums an den Baumaterialien auf Ersatz des Wertes, den das Gebäude als wirtschaftliche Einheit für den Bereicherten in einem bestimmten Zeitpunkt habe, der regelmäßig mit der Vollendung des Baues gegeben sei (RGZ 130, 313). Bei einem Bauwerk, das aus nicht dem Grundstückseigentümer gehörigen Materialien hergestellt, aber nicht vollendet worden sei, entscheide, meint das Oberlandesgericht, die Beendigung der Bauarbeiten, nicht dagegen die - etwa vorangehende - Fertigstellung des Rohbaues. Auch dieser sei übrigens im vorliegenden Fall am Währungsstichtag noch nicht vollendet gewesen, wie die Beweisaufnahme ergeben habe. Auf jeden Fall stehe fest, daß die Bauarbeiten erst einige Zeit nach der Währungsreform beendet worden seien. Aus diesem Grunde könne von einer Umstellung des Entschädigungsanspruchs im Verhältnis 10 : 1, wie sie im Fall der Vollendung des Bauwerks vor dem Währungsstichtag stattgefunden haben würde (BGHZ 7, 252), nicht die Rede sein. Vielmehr sei der Wert des Bauwerks im Zeitpunkt der Vollendung (gemeint: der Beendigung der Bauarbeiten) selbst dann maßgebend, wenn die Aufwendungen des Erbauers (Ge-

schädigten) geringer waren (BGB RGRK 10. Aufl § 951 Anm 3). Es sei daher unerheblich, daß der von der Klägerin aufgewendete Reichsmarkbetrag, im Verhältnis 10 : 1 umgestellt, geringer gewesen sei als der Wert der Gebäude nach der Währungsreform. Daß die Klägerin das Grundstück noch nicht geräumt habe, schließe - anders als in der Entscheidung BGHZ 7, 252 - den Entschädigungsanspruch der Klägerin nicht aus, weil im vorliegenden Fall seit der Besprechung vom 9. April 1949 schon festgestanden habe, daß die Klägerin die Fabrikanlagen nicht abbrechen, sie vielmehr der Beklagten zu 2) überlassen werde.

Hinsichtlich der Höhe der Bereicherung folge das Berufungsgericht überwiegend dem Gutachten des von ihm beauftragten Sachverständigen Ha [REDACTED], das 65 065 DM als Wert der Baulichkeiten festgestellt habe, während die Gutachten der Sachverständigen Be [REDACTED] / El [REDACTED] 63 990 DM, Fo [REDACTED] 65 275 DM und Pa [REDACTED] 40 000 DM ergeben hätten. Da jedoch der Wert der Außenanlagen offenbar verschieden geschätzt werde und die Gutachter Be [REDACTED] / El [REDACTED], auf deren Schätzungsbericht sich die Klägerin selbst berufen habe, diese nicht, wie der Sachverständige Ha [REDACTED] auf 8 800 DM, sondern nur auf 7 560 DM berechnet hätten, sei nach § 287 Abs 2 ZPO der Gesamtwert auf 64 000 DM zu bemessen. Ein weiteres Sachverständigengutachten sei nicht erforderlich. Die Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen im ersten Rechtszug R [REDACTED] (28 000 DM), von N [REDACTED] (67 477,93 DM) und Zick / Greiter / G [REDACTED] (22 000 DM) seien als offenbar unrichtig außer Betracht zu lassen.

Für eine Bemessung des Ersatzanspruchs nach dem subjektiven Wert der Bereicherung für die Beklagte zu 2) sei kein

Raum, da sie keine konkreten Tatsachen für eine Verschlechterung des Grundstücks durch die Bebauung aufgestellt habe.

Von der hiernach gegebenen Entschädigungsforderung der Klägerin seien keine Abzüge deswegen zu machen, weil die Klägerin (seit Einstellung der Pachtzahlung) das Grundstück ohne Gegenleistung in Besitz habe. Hierdurch sei keine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung der Beklagten entstanden. Die besonderen das Verhältnis zwischen dem unrechtmäßigen Besitzer und dem Eigentümer regelnden Vorschriften der §§ 985 ff seien nicht anwendbar, weil das Zurückbehaltungsrecht ein Recht zum Besitz nach § 986 BGB sei. Das Zurückbehaltungsrecht schließe allerdings ein Recht zur Nutzung des zurückbehaltenen Gegenstandes nicht ein, es sei aber von der Beklagten zu 2) nicht dargetan, daß die Klägerin, die insbesondere keinen Fabrikbetrieb ausgeübt habe, das Grundstück oder die Anlagen (wohl gemeint: seit Beendigung der Pachtzahlung) benutzt habe. Allerdings habe der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin Sch. bis etwa 1. Oktober 1953 im Fabrikgebäude gewohnt, ohne etwas dafür zu bezahlen. Ein etwaiger Bereicherungsanspruch der Beklagten zu 2) gegen ihn könne aber gegen den Anspruch der Klägerin, einer Kommanditgesellschaft, nicht aufgerechnet werden (§ 719 Abs 2 BGB). Für irgendwelche Entschädigungsforderungen der Beklagten wegen Verschlechterung des Grundstücks und der Bauten durch Verschulden der Klägerin fehle es schon an entsprechenden Behauptungen der Beklagten.

Die Revision bekämpft die Ausführung des Berufungsgerichts als ihrer Meinung nach rechtsirrig in verschiedener Hinsicht.

III.

1. Sie führt zunächst zutreffend unter Hinweis auf die Entscheidung BGHZ 3, 162 /175/ und 6, 62 aus, daß die Schätzung grundsätzlich eine der Nachprüfung im Revisionsrecht zug nicht zugängliche tatsächliche Beurteilung sei. Die Revision verkennt auch nicht, daß das Revisionsgericht doch nachprüfen darf, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruhe oder ob wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht gelassen worden seien. Daher müsse das Tatsachengericht, bemerkt die Revision richtig, die tatsächlichen Grundlagen der Schätzung und ihre Auswertung darlegen. Eine grundsätzlich falsche Erwägung des Berufungsgerichts sieht die Revision darin, daß es nur den objektiven Verkehrswert der Bauten dem Entschädigungsanspruch der Klägerin zu Grunde lege, während das Berufungsgericht die Auffassung der Beklagten zu 2), daß für den Ersatzanspruch der subjektive Wert der Bereicherung für die Beklagte zu 2) maßgebend sei, unrichtigerweise ablehne. Überdies sei der Vergütungsanspruch nach Bereicherungsgrundsätzen zu ermitteln, so daß er niemals größer sein könne als der Vermögensverlust des Entreicherten.

Die Rüge geht fehl. Der in § 951 BGB festgestellte Anspruch auf Vergütung ist allerdings nur gegeben, wenn die Voraussetzungen des § 812 Abs 1 BGB vorliegen (BGH vom 30. Oktober 1952 - IV ZR 89/52 - Lindenmaier-Möhring BGB § 812 Nr 14). Es ist aber, wie im Fall des § 818 Abs 2 BGB, der gemeine Verkehrswert vom Bereicherten zu ersetzen (RGZ 147, 396 /398/; BGHZ 5, 197 /201/202/). Außerdem ist nicht ersichtlich und konnte auch von der Revision nicht dargetan werden, inwiefern eine Bemessung der Bereicherung nach dem subjektiven Wert für die Beklagte zu 2) in dem Sinn, ...

den sie diesem Begriff nach den von ihr angeführten Belegstellen (RG in Bolze 1, 12 und ArchZivPrax 94, 458) gibt, unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht festgestellten oder unstreitigen Tatsachen zu einem niedrigeren Entschädigungsanspruch führen würde.

Daß der herauszugebende Gewinn des Bereicherten niemals höher sein könnte als der Verlust des Entreicherten, kann nicht als richtig anerkannt werden. Der Bereicherungsanspruch soll nicht eine Verminderung im Vermögen des Benachteiligten rückgängig machen, sondern eine Vermögensvermehrung im Vermögen des Bereicherten, auf deren Erhaltung oder Behalten dieser dem Entreicherten gegenüber kein Recht hat (Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches II, 685; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 14. Bearbeitung § 221 II 2 S 51; BRG RGRK 10. Aufl § 812 Anm 2 c; Palandt BGB 14. Aufl § 812 Anm 4; RGZ 121, 258 [263]). Es genügt die Identität des Verlustes des einen und den Gewinn des anderen vermittelnden Umstandes (Oertmann BGB Vorbemerkung vor § 812 Anm 2 d). Ob für besondere Fälle, beispielsweise für Patentverletzung ohne Verschulden, eine Ausnahme zu machen ist (RGRK aaO), kann hier offen bleiben.

2. Ohne Erfolg bekämpft die Revision auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß bei einem unfertigen Bauwerk, sofern es für den Grundstückseigentümer überhaupt eine Bereicherung darstelle, für den Umfang des Bereicherungsanspruchs gegen den Eigentümer, damit aber auch für die Umstellung im Falle des Eintritts der Währungsreform von 1948 während des Baues, die Beendigung der Bauarbeiten maßgebend sei und nicht eine Scheidung für die Zeit vor und nach der

Währungsreform eintrete. Das Berufungsgericht befindet sich jedoch hier in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 10, 171 ~~179~~; Urteil vom 23. Oktober 1953 - V ZR 38/52 - Lindenmaier-Möhring BGB § 951 Nr 6 = NJW 1954, 265). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Zuzugeben ist zwar der Revision, daß für die Umstellung des Werklohnanspruches der Bundesgerichtshof für den Fall, daß der Unternehmer das geplante und vertraglich geschuldete Werk (Reparatur) nur teilweise ausgeführt hat und die Sache sich in unmittelbarem Besitz des Bestellers befand, die Leistung im Sinn des § 18 Abs 1 Nr 2 UmstG auch insoweit als bewirkt angesehen hat, als der erzielte Arbeitserfolg auch nur eine technische Bedeutung hatte, und demgemäß den auf den bewirkten Teil entfallenden Werklohnanteilanspruch als im Verhältnis 10 : 1 umgestellt erachtet hat (BGHZ 1, 229 und 234). Trotz einer gewissen auch vom Berufungsgericht gesehenen äußerlichen Ähnlichkeit der Fälle liegt ein Widerspruch zu den Entscheidungen des erkennenden Senates aus § 951 BGB nicht vor. Die Ausnahmegvorschrift des § 18 Abs 1 Nr 2 UmstG trägt dem Gedanken Rechnung, daß es unbillig wäre, denjenigen, der noch eine Leistung zu erbringen hat - ohne im Verzug zu sein - zu verpflichten, unter der Herrschaft der D-Mark eine Leistung nach dem Reichsmaßstab zu erbringen. Dieser Gedanke hat aber für das Bereicherungsrecht keine Gültigkeit. Es besteht auch kein Anlaß, ein rechtliches Ereignis, den Eintritt der Währungsreform, wie die Revision will, der endgültigen Einstellung der Bauarbeiten am noch nicht fertigen Gebäude, einem tatsächlichen Ereignis, für die Umstellung gleichzustellen.

Vom Standpunkt der eben dargelegten Rechtsprechung des erkennenden Senats, der das Berufungsgericht gefolgt ist,

ist es ohne Belang, ob die Baulichkeiten schon vor der Währungsreform im Rohbau fertiggestellt waren und was unter Rohbau zu verstehen ist; denn die Klägerin beabsichtigte eben nicht nur einen Rohbau zu errichten. Die Angriffe der Revision, die sich mit dem Begriff des Rohbaues befassen, sind daher gegenstandslos.

3. Bei Berücksichtigung der Grundsätze, die der erkennende Senat in der Entscheidung BGHZ 10, 171 (180) über den gemeinen Wert (Verkehrswert) aufgestellt hat, bestehen jedoch begründete Bedenken gegen die Feststellung der Höhe des gemeinen Wertes durch das Berufungsgericht im vorliegenden Fall. In der genannten Entscheidung, die einen ähnlich gelagerten Fall der Errichtung eines Fabrikgebäudes auf fremdem Grund und Boden in Berlin behandelt, hatte das Berufungsgericht angenommen, der Grundstückseigentümer sei um den Betrag bereichert, den er hätte aufwenden müssen, wenn er das Fabrikgebäude in dem unfertigen Zustand, in dem es sich am Stichtag befand, selbst errichtet hätte. Demgegenüber hat der erkennende Senat ausgeführt, es sei kein Erfahrungssatz, daß sich der gemeine Wert des bebauten Grundstücks um den Wert der für die Bebauung angemessenen Baukosten erhöhe (negatives Beispiel: Luftschutzbunker). Maßgebend sei für den gemeinen Wert eines bebauten Grundstücks in der Regel und im wesentlichen seine Ertragsfähigkeit. Das damalige Sachverständigengutachten, das sich nur über den Wert der Bauarbeiten äußerte, hat der Senat als unbrauchbar bezeichnet.

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht sich bei der Schätzung dem Gutachten des Sachverständigen Ha [REDACTED] unter Berücksichtigung der Gutachten Be [REDACTED] / El [REDACTED], Fo [REDACTED] und Pa [REDACTED] angeschlossen. Von diesen Gutachten befaßt sich nur das Gutachten Pa [REDACTED] mit dem Ertragswert, den es mit

38 800 DM veranschlagt, aber auch nur zur Kontrolle des in erster Linie zugrunde gelegten Bauwertes. Die übrigen Gutachten stellen überhaupt nur auf diesen ab. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht, das sich mit seinem Schätzungsbetrag von 64 000 DM am weitesten gerade von dem Gutachten Pa [REDACTED] entfernt, bei seiner Schätzung den aus dem bebauten Grundstück objektiv zu erzielenden Ertrag berücksichtigt hätte, oder auch nur erwogen hätte, ob der auf Grund bauwirtschaftlicher Gesichtspunkte sich errechnende Wert auch realisiert werden konnte. Dies erscheint umso bedenklicher, als erfahrungsgemäß es nicht selten Schwierigkeiten bereitet, gerade für leerstehende Fabrikanlagen, die sich außerhalb eines größeren Ortes befinden, einen Mieter oder Käufer zu finden. Die hiernach gegebene Möglichkeit, wenn nicht Wahrscheinlichkeit, daß das Berufungsgericht bei seiner Schätzung von einem falschen Begriff des Verkehrswerts ausgegangen ist, nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung. Daran ändert es auch nichts, daß das Berufungsgericht sich bei seiner Schätzung auf § 287 Abs 2 ZPO stützt, da auch eine solche Schätzung, wie schon unter 1) ausgeführt, nicht auf Rechtsirrtum gegründet sein darf, wobei dahingestellt bleiben kann, ob angesichts des immerhin erheblichen zwischen den Parteien strittigen Betrages die Voraussetzungen für die erleichterte Schätzung nach der genannten Vorschrift überhaupt gegeben sind.

Zur Vorbereitung der erneuten Entscheidung des Berufungsgerichts wird es sich empfehlen, als Sachverständigen auch eine Persönlichkeit zu hören, die die wirtschaftliche Ausnutzungsmöglichkeit des bebauten Grundstücks zu beurteilen vermag, etwa einen Fabrikdirektor. Der erkennende Senat

ist sich dessen bewußt, daß die Feststellung des Ertragswerts zuweilen aus Mangel an Vergleichsobjekten gleicher Art und Lage auf Schwierigkeiten stoßen kann, wie sie beispielsweise für Grundstücke in einer Großstadt (Berlin in der oben genannten Entscheidung) schwerlich bestehen. Inso- weit soll das Ermessen des Tatrichters nicht eingeschränkt werden. Seine Darlegungen müssen aber gegebenenfalls erse- hen lassen, daß er die Bedeutung des Ertrags für die Fest- stellung des Verkehrswerts erkannt hat und aus welchen Grün- den das bebaute Grundstück ausnahmsweise nach anderen Ge- sichtspunkten bewertet wird. Dabei kann die erschwerte Ver- mietbarkeit oder Veräußerlichkeit als wertmindernd berück- sichtigt werden.

IV.

Die Revision hat noch weitere Rügen erhoben. Sie hat insbesondere beanstandet, daß der Sachverständige Haberäcker möglicherweise von Großstadtwerten ausgegangen sei und daß er außer den Kosten für den Kubikmeter umbauten Raum noch Nebenkosten angesetzt habe. Die Revision vermißt im Beru- fungsurteil die Berücksichtigung des Einheitswerts für das Gebäude, der lediglich 8 800 DM betragen habe, sowie die Er- hebung eines Urkundenbeweises, der sich auf die Vorlage von

Belegen der Klägerin über die Bauarbeiten und die Abschlußbilanz der Klägerin für das zweite Halbjahr 1948 beziehen sollte. Angesichts der Zurückverweisung der Sache bedürfen die weiteren Rügen jedoch keiner Erörterung mehr.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Bundesrichter Dr. Großmann
ist durch Urlaub verhindert
zu unterschreiben.

Dr. Tasche

Dr. Spieler