

V ZR 67/62

Vorkündet
am 27. Mai 1964
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Margarete M [REDACTED] geb. W [REDACTED] in
B [REDACTED], G [REDACTED] platz [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin und Anschlußrevisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Apotheker Dr. Walter K r a c h t in Berlin-Schmargendorf,
Borkumer Straße 13,

Beklagten, Revisionsbeklagten und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Wieczorek -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 27. Mai 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe,
Dr. Froitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Revision und Anschlußrevision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
9. Januar 1962 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin
2/3 und der Beklagte 1/3.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, die je zur Hälfte Erben des im Mai 1947 verstorbenen Maurermeisters W. [REDACTED] aus Berlin sind, schlossen am 1. November 1947 einen privatschriftlichen Teilauseinandersetzungsvertrag, wonach die Klägerin das Grundstück G. [REDACTED] platz [REDACTED] (früher K. [REDACTED] platz [REDACTED]) und der Beklagte das Grundstück K. [REDACTED] erhielt. Nr. 3 des Vertrages lautete:

"Es ist den Parteien bekannt, daß beide Grundstücke durch Kriegseinwirkungen beschädigt sind. Die Parteien sind sich darüber einig, daß die zur Beseitigung dieser Kriegsschäden erforderlichen Instandsetzungsarbeiten, sobald es die Verhältnisse gestatten, vorgenommen werden sollen. Der Umfang dieser Instandsetzungsarbeiten bemißt sich nach den von den Architekten Hans W. R. [REDACTED] und Bruno D. [REDACTED] aufgemachten Aufstellungen vom 7.7.1947; der Inhalt dieser beiden Aufstellungen ist den Erschienenen genauestens bekannt. Diese Aufstellungen werden hiermit zum Gegenstand dieses Vertrages gemacht mit der Maßgabe, daß zu den in den Aufstellungen enthaltenen Instandsetzungsarbeiten für Kirchplatz 3 noch folgende Instandsetzungsarbeiten hinzukommen:

1. Instandsetzung der Fahrstuhlanlage,
2.
3.

Die Instandsetzungsarbeiten sollen zu den jeweils von der zuständigen Preisstelle festgesetzten Preisen vorgenommen werden.

Die entstehenden Kosten werden von beiden Parteien je zur Hälfte getragen. Sollte eine Partei zur Begleichung der Instandsetzungsarbeiten in Vorschuß getreten sein, so soll die Ausgleichung durch die andere Partei spätestens innerhalb eines Monats erfolgen."

- 3 -

Da das dem Beklagten zugewiesene Grundstück mit 90 000 RM hypothekarisch belastet war, während das Grundstück, das die Klägerin erhielt, keine Belastungen aufwies, bestellte laut Nr. 4 des Vertrages die Klägerin "zum Wertausgleich" dem Beklagten an der ihr gehörigen ideellen Hälfte eines anderen Berliner Grundstücks eine mit 4 % verzinsliche Sicherungshypothek von 10 000 RM; die Schuld sollte an demselben Tage fällig werden wie die Hypothek von 90 000 RM auf dem Grundstück des Beklagten. In Nr. 5 des Vertrages verpflichteten sich die Parteien, etwaige durch einen späteren Lastenausgleich im Zusammenhang mit der hypothekarischen Belastung eintretende Wertverschiebungen untereinander auszugleichen.

In der Folgezeit wurde mit dem Wiederaufbau der Nachlaßgrundstücke begonnen. Der Beklagte war mit der Instandsetzung seines Grundstücks am Kotbusser Damm bis zum Jahre 1952 im wesentlichen fertig. Die Instandsetzungsarbeiten an dem Grundstück G...platz schritten langsamer voran und sind noch nicht beendet, da die Klägerin sie aus finanziellen Gründen in mehreren Bauabschnitten durchführt. Die Hypothek von 10 000 RM, die sie dem Beklagten eingeräumt hatte, wurde im Verhältnis 1 : 1 auf die neue Währung umgestellt. Anders die 90 000 RM auf dem Grundstück des Beklagten hier fand eine 10 : 1 = Umstellung statt, und die in Höhe des Restbetrages fällig gewordene Hypothekengewinnabgabe von zunächst 81 000 DM ermäßigte sich später kraft Gesetzes um das sogenannte Berlin-Drittel (§ 146 a LAG) auf 54 000 DM

In einem Vorprozeß (8 O 36/56 LG Berlin) stritten die Parteien über die Ausgleichung derjenigen Baukosten, die vom Beklagten für die Gesamtinstandsetzung seines Grundstücks und von der Klägerin für den ersten Bauabschnitt an ihrem Grundstück aufgewandt worden waren. Der Rechtsstreit



endete in der Berufungsinstanz mit einem gerichtlichen Vergleich vom 24. April 1958, worin der Beklagte - der bereits vorher Ausgleichszahlungen in Höhe von 2 750 DM und 1 591,87 DM geleistet hatte - sich zur Entrichtung von 11 000 DM verpflichtete; dieser Vergleich wurde geschlossen "unbeschadet der Auffassung des Beklagten, daß Kriegsschäden über das Gutachten der Sachverständigen Raacke und Döring vom 7. Juli 1947 hinaus von der Klägerin nicht zur Ausgleichung gestellt werden können".

Mit der gegenwärtigen, seit September 1959 anhängigen Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf hälftigen Ersatz weiterer Aufwendungen in Anspruch; es handelt sich um insgesamt 43 339,54 DM Kosten für einen zweiten Bauabschnitt und für Instandsetzungsarbeiten in den Jahren 1956 bis 1958, wovon die Hälfte eingeklagt wird, also 21 669,77 DM nebst Zinsen. Außerdem hat die Klägerin vom Beklagten noch seine Einwilligung in die Löschung der Sicherungshypothek von 10 000 DM begehrt, da die zugrunde liegende Ausgleichungsforderung nicht mehr bestehe; er sei nämlich infolge 10:1 = Umstellung der anderen Hypothek und Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe um 27 000 DM seinerseits in Höhe von mindestens 13 500 DM ausgleichungspflichtig geworden (Nr. 5 des Auseinandersetzungsvertrages vom 1. November 1947). Diesem Antrag auf Hypothekenlöschung hat das Landgericht durch Teilurteil stattgegeben, und das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen; die Entscheidung ist rechtskräftig.

Gegenüber dem Zahlungsanspruch macht der Beklagte geltend, die von der Klägerin in Rechnung gestellten Aufwendungen seien weder zur Kriegsschädenbeseitigung erforderlich gewesen, noch entsprächen sie dem Gutachten der

Architekten Raacke und Döring, das laut Nr. 3 des Auseinandersetzungsvertrages für den Umfang seiner Ausgleichungspflicht maßgebend sei. Zudem handele die Klägerin treuwidrig, wenn sie trotz der seit der Währungsreform ständig höher werdenden Baukosten ihre Instandsetzungsarbeiten auf einen langen Zeitraum verteile, dessen Ende noch nicht abzusehen sei. Gleichwohl wolle er - vorbehaltlich seiner Vertragsauslegung zu Nr. 3 - einen Teil der Aufwendungen übernehmen, und zwar nach näherer Maßgabe eines von ihm vorgelegten Privatgutachtens des Architekten Menso. Er rechne aber, soweit der Klägerin danach ein Ausgleichungsanspruch zustehen sollte, mit Gegenforderungen (insbesondere wegen rückständiger Hypothekenzinsen) auf.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 5 611,18 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Dieses Urteil hat das Kammergericht auf Berufung der Klägerin, unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen und unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Beklagten, dahin abgeändert, daß der zu zahlende Betrag auf 7 233,75 DM erhöht wurde. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch, soweit er abgewiesen worden ist, weiter. Der Beklagte hat sich dem Rechtsmittel angeschlossen mit dem Antrag, die Klage im vollen Umfange abzuweisen. Jede Partei beantragt außerdem Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Grundlage des Klageanspruchs sind die Vereinbarungen, welche die Parteien in Nr. 3 ihres Auseinandersetzungsvertrages vom 1. November 1947 über die Instandsetzung der

beiden kriegsbeschädigten Nachlaßgrundstücke getroffen haben; danach sollen die entstehenden Kosten von beiden Vertragspartnern je zur Hälfte bezahlt werden und es soll, wenn der eine Teil mit dem Bezahlen "in Vorschuß tritt", eine "Ausgleichung" stattfinden. Der Streit geht - von den Meinungsverschiedenheiten über die einzelnen Rechnungsposten abgesehen - vor allem um den gegenständlichen Umfang der Ausgleichungspflicht, d.h. um die Frage, ob sämtliche Aufwendungen, die zur Beseitigung von Kriegsschäden gemacht wurden, auszugleichen sind oder nur die Kosten derjenigen Instandsetzungsarbeiten, die ausdrücklich in den sogenannten "Aufstellungen" der Architekten Raacke und Döring vom 7. Juli 1947 (Bl. 47 ff der Vorprozeßakten 8 O 36/56; teilweise auch in Band II Bl. 33 ff der Akten des gegenwärtigen Prozesses) sowie zusätzlich in Nr. 3 des Auseinandersetzungsvertrages Erwähnung gefunden haben. Ein weiterer Streitpunkt ist die Zeitdauer der Kriegsschadenbeseitigung: der Beklagte, der mit dem Wiederaufbau seines Grundstücks bereits Ende 1952 im wesentlichen fertig war, hält auch die Klägerin für verpflichtet, ihre Instandsetzungsarbeiten innerhalb angemessener Frist zum Abschluß zu bringen (wegen der steigenden Baukosten und unter Hinweis auf die Worte "sobald es die Verhältnisse gestatten" in Nr. 3 des Vertrages), und er verweigert seine Beteiligung an Aufwendungen, die später gemacht worden sind, während die Klägerin sich jeder zeitlichen Begrenzung widersetzt.

Der Berufungsrichter hat die erste dieser beiden Streitfragen im Sinne des Beklagten und die zweite im Sinne der Klägerin entschieden. Abweichend vom Landgericht, das der Klägerin einen Ausgleichungsanspruch nur für solche Instandsetzungsarbeiten zuerkennen wollte, die sie bis zum Ende des Jahres 1957 ausgeführt hat, ist er der Auffassung, daß sich weder aus Vertrag noch aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls

der Geschäftsgrundlage eine Befugnis des Beklagten herleiten lasse, seine Beteiligung an den Aufwendungen der Klägerin von dem Zeitpunkt der betreffenden Wiederaufbaumaßnahme abhängig zu machen. Andererseits beschränke sich die Pflicht zur Ausgleichung auf die Kriegsschäden, die von den Architekten Raacke und Döring ausdrücklich als solche bezeichnet worden seien, und auf die in Nr. 3 des Auseinandersetzungsvertrages noch außerdem genannten Schäden, das gehe eindeutig aus den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien hervor. Unter diesen Umständen, heißt es im angefochtenen Urteil weiter, hätte die Klägerin im einzelnen darlegen müssen, daß ihre Instandsetzungsarbeiten, für die sie drei Mappen mit Belegen vorgelegt habe, zur Beseitigung der Kriegsschäden der vorgenannten Art notwendig gewesen und daß sie durch den gerichtlichen Vergleich im Vorprozeß noch nicht abgegolten seien. Eine solche Substantiierung habe die Klägerin nicht erbracht. Der Beklagte müsse sich jedoch an seiner Erklärung festhalten lassen, daß er, wenn das Gericht seine Vertragsauslegung hinsichtlich des gegenständlichen Umfangs der Ausgleichungspflicht teile, bestimmte von seinem Privatgutachter Mense nicht beanstandete Instandsetzungsarbeiten der Klägerin als ausgleichungspflichtig anerkennen wolle. Mense habe von den Aufwendungen der Klägerin, die sich nach ihren Belegen in den Mappen 8, 9 und 10 auf insgesamt 43 339,54 DM beliefen, 28 872,09 DM als nicht erstattungsfähig abgesetzt. Von den danach verbleibenden 14 467,45 DM habe der Beklagte die Hälfte, mithin 7 233,75 DM zu tragen. Seine zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen erachtet das Berufungsgericht nicht für begründet.

Diese Urteilsausführungen werden von beiden Parteien als fehlerhaft bekämpft.

II.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Revision sowohl dagegen, daß das Berufungsgericht den gegenständlichen Umfang der auszugleichenden Instandsetzungsarbeiten in der geschilderten Weise beschränkt habe, als auch gegen seinen Standpunkt, daß sie mangels Substantiierung lediglich die Hälfte der vom Beklagten anerkannten Aufwendungen ersetzt verlangen könne.

1. Von der Revision wird nicht verkannt, daß die Auslegung eines Individualvertrages grundsätzlich Sache des Tatrichters ist und einer Nachprüfung im gegenwärtigen Rechtszug nur auf Rechtsverletzungen hin unterliegt. Sie meint indessen, das Berufungsgericht habe entgegen den §§ 133, 157, 242 BGB und unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht den wirklichen Willen der Vertragsschließenden erforscht, vielmehr es unterlassen, bei seiner Auslegung den Inhalt des ganzen Vertrages heranzuziehen und das Gesamtbild der vertraglichen Beziehungen einschließlich der Interessenlage und des Vertragszwecks zu berücksichtigen (Urteil des Senats vom 20. Februar 1953, V ZR 102/51, LM BGB § 133 B Nr. 3 = BB 1953, 302); da die Gründe des angefochtenen Urteils lückenhaft seien, könne der Revisionsrichter die Vertragsurkunde selbständig und frei auslegen (unter Hinweis auf die BGH-Entscheidung vom 24. November 1951, II ZR 51/51, LM BGB § 133 A Nr. 2).

Die Rüge greift nicht durch. Für Lückenhaftigkeit der Urteilsbegründung oder Außerachtlassen entscheidungserheblichen Tatsachenstoffes besteht kein Anhaltspunkt. Ob der Beklagte "beziehungsweise sein Vater" - wie die Revision unter allgemeiner Bezugnahme auf den Akteninhalt und ohne Angabe der in Betracht kommenden Aktenstelle behauptet -

der treibende Teil für die Auseinandersetzung vom 1. November 1947 und an ihrem Abschluß sehr interessiert war, mag dahingestellt bleiben, da nicht ersichtlich ist, wieso dies für die Auslegung der streitigen Vertragsklausel eine Rolle spielen könnte. Die Beschränkung der Ausgleichungspflicht auf die in Nr. 3 näher bezeichneten Gruppen von Instandsetzungsarbeiten ist auch entgegen der Meinung der Revision nicht denkgesetzlich unvereinbar mit dem Sinn und Zweck des Auseinandersetzungsvertrages, wonach die Parteien in jeder Hinsicht einander gleichgestellt werden sollten. Diesem Vertragszweck hat man, wie das Berufungsgericht im einzelnen darlegt, dadurch Rechnung getragen, daß wegen der beiden Nachlaßgrundstücke, die nach den damaligen Vorstellungen der Beteiligten nicht gleichwertig waren, gemäß Nr. 4 und 5 des Vertrages ein Wertausgleich vorgenommen wurde. Für die Kriegsschäden sollte jedoch - das stellt das Urteil als Willen der Vertragsschließenden fest - laut Nr. 3 eine Sonderregelung gelten, die abschließend und ausschließlich ist, und es wurde damit zum Ausdruck gebracht, daß auf diesem Gebiet die Gleichstellung der Parteien und damit der Ausgleich allein in der Art zu erfolgen habe, wie es in Nr. 3 näher bestimmt sei. Blieben dabei gewisse Schäden, weil sie weder in der Aufstellung der Architekten Raacke und Döring noch zusätzlich im Verträge selbst aufgeführt waren, von der Ausgleichungspflicht ausgeschlossen, dann geschah das nach Feststellung des Berufungsgerichts bewußt und war von den Vertragspartnern so gewollt.

Was der Vater des Beklagten, der Zeuge Wilhelm Kracht, bei seiner Vernehmung im Vorprozeß über das Zustandekommen der Teilauseinandersetzung ausgesagt hat, ist im angefochtenen Urteil (S. 11 f) gewürdigt und daher nicht übergangen

worden, wie die Revision rügt. Wenn diese darauf abstellen möchte, daß dem Zeugen zufolge durch die Auseinandersetzung niemandem Vorteile oder Nachteile zufallen und beide Parteien so stehen sollten, als ob die Kriegsschäden noch während bestehender Erbengemeinschaft bescitigt würden und die Auseinandersetzung erst später stattfinde, so greift sie damit einzelne Sätze aus der Aussage heraus und läßt die weitere, vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum für wesentlich erachtete Bekundung des Zeugen unerwähnt, die Parteien seien bei Vertragsabschluß davon ausgegangen, daß außer den ausdrücklich bezeichneten Kriegsschäden keine weiteren Schäden durch hälftige Übernahme der Aufwendungen hätten verrechnet werden sollen. Mit ihren Ausführungen über die Ungleichheit, wie sie im Falle einer Ausklammerung aller von den Architekten Raacke und Döring nicht erwähnten Gebäudeschäden entgegen der Willensrichtung der Parteien und der Tendenz des Abkommens vom 1. November 1947 herbeigeführt würde, versucht die Revision in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise das Beweisergebnis anders zu würdigen als der Tatrichter.

Daß der Zeuge Dr. N [REDACTED], der seinerzeit den Text des Auseinandersetzungsvertrages verfaßt hat, geglaubt haben mag, es seien nur die im Vertrage aufgeführten Kriegsschäden vorhanden, war für die Entscheidung ohne Belang, da es nicht auf das persönliche Wissen Naundorfs, sondern darauf ankam, was den Vertragsschließenden vorschwebte. Diese aber wollten den Kreis der ausgleichungspflichtigen Kriegsschäden in dem angegebenen Umfang einschränken, und zwar war das laut tatrichterlicher Feststellung ihr übereinstimmender Wille, so daß die Ausführungen der Revision darüber, wie es wäre, wenn der Vater des Beklagten bei den Vertragsverhandlungen als Vertreter seines Sohnes nur

einseitig eine solche Willensrichtung gehabt hätte, ins Leere gehen. Sie hat auch nicht dargetan, daß und in welcher Weise die Vertragsauslegung etwa durch die von ihr als übergangen gerügte Behauptung beeinflusst worden wäre, der Zeuge N [REDACTED] sei von dem Beklagten "beziehungsweise dessen Vater" als Freund zugezogen worden und als sein Verhandlungsführer tätig geworden, er habe insbesondere den Vertrag verfaßt und diktiert; denn da die Formulierung festgestelltermaßen dem Willen beider Parteien entsprach, war es unerheblich, wer sie "zu vertreten" hatte.

In den Aufstellungen der Architekten Raacke und Döring vom 7. Juli 1947, die zum Gegenstand des Vertrages gemacht worden sind, werden sowohl vorhandene Kriegsschäden als auch die zu ihrer Beseitigung notwendigen Arbeiten beschrieben; wenn dabei, wie die Revision beanstandet, nähere Angaben über die Einzelheiten der Arbeitsausführung sowie über die jeweils in Betracht kommenden Bauteile fehlen mögen, so stand das einer Vereinbarung, wonach nur die in diesen Aufstellungen aufgezählten und noch einige im Vertrag zusätzlich erwähnte Instandsetzungsarbeiten auszugleichen waren, nicht entgegen; mit der Behauptung, die Architekten hätten ihren Auftraggebern "nur einen gewissen Überblick geben" wollen, begibt die Revision sich auf das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung. Sie setzt sich ferner in Widerspruch zu den getroffenen Feststellungen, wenn sie unter Hinweis auf die Zeugenaussage N [REDACTED] geltend macht, die Parteien seien davon ausgegangen, daß außer den angeführten Schäden keine weiteren vorhanden seien; in Wirklichkeit haben sie, wie sich aus dem Urteil ergibt, die Ausgleichung bewußt auf diese Schäden beschränkt und damit zum mindesten die Möglichkeit, daß sich noch weitere herausstellen würden, in Kauf genommen. Für ergänzende Vertragsauslegung ist daher mangels einer Vertrags-

lücke kein Raum, ohne daß noch geprüft zu werden braucht, nach welchen Grundsätzen eine solche Lücke, falls vorhanden, zu schließen wäre (BGHZ 9, 273, 277 f).

2. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht der Klägerin Aufwendungsersatz nur für diejenigen Instandsetzungsarbeiten zugesprochen habe, die vom Beklagten als ausgleichungsfähig anerkannt worden seien. Soweit sie auch in diesem Zusammenhang erneut den Standpunkt vertritt, für die Ausgleichung sei es gleichgültig, ob ein bestimmter Gebäudeschaden in den Aufstellungen der Architekten Raacke und Döring enthalten sei oder nicht, scheitert ihre Rüge an der entgegenstehenden Vertragsauslegung des Tatrichters, die sich, wie bereits ausgeführt, als rechtlich unangreifbar erweist. Ob das Berufungsgericht die Beweislast verkannt hat, wenn es von der Klägerin dargelegt haben wollte, daß die in Rechnung gestellten Kriegsschädenbeseitigungen nicht bereits durch den gerichtlichen Vergleich im Vorprozeß vom 24. April 1958 erledigt seien, und ob es ferner, wie die Revision ihm vorwirft, eine ordnungsmäßige Prüfung der drei Mappen mit Belegen (Nr. 8 bis 10) verabsäumt hat, aus denen sich ohne weiteres ergeben hätte, daß keine einzige dieser Instandsetzungsarbeiten Gegenstand des im gerichtlichen Vergleich erwähnten Sachverständigengutachtens Stolpmann vom 14. August 1956 gewesen sei, braucht nicht entschieden zu werden. Denn auch wenn sich die Ansicht des Berufungsrichters, die Klägerin habe mit Bezug auf die Erledigungswirkung dieses Prozeßvergleichs ihrer Substantiierungspflicht nicht genügt, als fehlerhaft erweist, bliebe immer noch die weitere Frage offen, ob die Arbeiten, über die sich die Belegmappen Nr. 8, 9 und 10 verhalten, Kriegsschäden betrafen, die in der Aufstellung der Architekten Raacke und Döring oder zusätzlich in Nr. 3 des Auseinandersetzungsvertrages aufge-

zählt werden. Insoweit war die Klägerin auf jeden Fall darlegungspflichtig, da hiervon das Bestehen ihres Ausgleichungsanspruchs abhing, und bereits das Fehlen oder Nichtgelingen dieses Nachweises allein würde den Anspruch zu Fall bringen, ohne daß es dann noch auf den Vergleich im Vorprozeß ankäme. Das Berufungsgericht vermißt auch in dieser Hinsicht die erforderliche Substantiierung.

Wenn die Revision demgegenüber auf zwei angeblich vom Berufungsrichter übergangene Privatgutachten des Architekten Hermes vom 31. August und 26. November 1959 verweist, welche die Klägerin eingereicht und zum Gegenstand ihres Parteivortrages gemacht habe, und wenn sie den Schluß zieht, hiormit habe die Klägerin ihrer Darlegungspflicht genügt, da sie auf diese Weise zu den Einwendungen des Beklagten und seines Privatgutachters Mense im einzelnen Stellung genommen habe, so ist das nicht stichhaltig. Die von den Parteien vorgelegten Gutachten und Gegengutachten betrafen eine Reihe von Streitpunkten, bei denen es jeweils darum ging, ob bestimmte Schäden am Hause G. ■■■■■ platz ■■■ auf Kriegseinwirkungen zurückzuführen seien und ob die Arbeiten, die von der Klägerin zu ihrer Beseitigung vorgenommen worden waren, sich im Rahmen des Notwendigen gehalten hätten (vgl. dazu die Fragen unter Nr. 3 des landgerichtlichen Auflagebeschlusses vom 6. November 1959, zu deren Beantwortung die Klägerin sich das Gutachten Hermes vom 26. November 1959 erstatten ließ). Damit war aber nichts gesagt über den Punkt, auf den es ankam, nämlich darüber, ob die betreffenden Instandsetzungsarbeiten unter Nr. 3 des Auseinandersetzungsvertrages vom 1. November 1947 fielen; ausgleichungsfähig war danach nur die Beseitigung der in der Aufstellung der Architekten

Raacke und Döring sowie in jener Vertragsklausel zusätzlich aufgezählten Kriegsschäden. Es trifft also nicht zu, wenn die Revision geltend macht, mit Einreichung der beiden Privatgutachten Hermes habe die Klägerin substantiiert vorgetragen, daß die in ihren Mappen 8, 9, 10 belegten Geldbeträge als Aufwendungen "nach Maßgabe des Abkommens vom 1. November 1947 zum Ausgleich gebracht und als Klagegrundlage verwertet" würden.

Nicht anders verhält es sich mit den Beweisangeboten, deren Übergehung - angeblich unter Verstoß gegen § 286 ZPO - die Revision rügt. Sie bezogen sich nach ihrer eigenen Darstellung darauf, daß die in den drei Belegmappen ausgewiesenen Aufwendungen angemessen und zur Beseitigung von Kriegsschäden notwendig gewesen seien, daß außer Altzink bei den Arbeiten am Hause der Klägerin kein Altmaterial angefallen sei, daß der Erlös dafür bereits in den Handwerkerrechnungen berücksichtigt worden sei und daß der Gegengutachter Mense zu Unrecht Abzüge gemacht habe. Alle diese Behauptungen der Klägerin (sowie die weiteren auf Seite 5 und 6 ihres Schriftsatzes vom 29. Dezember 1959, die von der Revision ebenfalls als übergangen gerügt werden) brachten keinen Aufschluß über die nach der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts entscheidungserhebliche Frage.

Wenn der Privatgutachter der Beklagten, Mense, seinen Berechnungen die Lohnsätze des Jahres 1956 zugrunde gelegt haben sollte, so kann er das nicht, wie die Revision behauptet, im Hinblick darauf getan haben, daß das Landgericht im Urteil vom 18. April 1961 als Endtermin für die auszugleichenden Aufwendungen das Jahr 1956 festgesetzt habe; das Mense'sche Gutachten datiert nämlich bereits

vom 9. April 1959, wurde also zwei Jahre vor Verkündung jenes Urteils erstattet, das zudem als Endtermin nicht das Jahr 1956 angenommen hat, sondern erst den Schluß des Jahres 1957. Aber auch abgesehen von diesen Umstimmigkeiten hat die Revision keinen Erfolg mit ihrer auf § 286 ZPO gestützten Rüge, das Kammergericht hätte, da es abweichend vom Landgericht keine zeitliche Beschränkung gelten lassen wolle, die von Mense und damit vom Beklagten anerkannten Beträge entsprechend erhöhen müssen. Denn hierzu war der Berufungsrichter mangels Tatsachenvorbringens über Umfang und Höhe des Lohnunterschiedes und seine Auswirkung auf das Gesamtergebnis nicht in der Lage.

Soweit die Revision Verletzung des § 139 ZPO rügt und zur Begründung geltend macht, das Berufungsgericht habe die Klägerin mit seiner Vertragsauslegung überrascht, kann die Berechtigung dieses Vorwurfs dahingestellt bleiben. Insbesondere braucht nicht entschieden zu werden, ob die Klägerin darauf vertrauen durfte, der Beklagte werde mit seinem - schon im Vorprozeß erhobenen und im dortigen gerichtlichen Vergleich nachdrücklich aufrechterhaltenen - Einwand, daß er nur die in der Aufstellung Raacke und Döring sowie in Nr. 3 des Auseinandersetzungsvertrages aufgezählten Kriegsschädenbeseitigungen ausgleichen müsse, angesichts des entgegengesetzten Standpunktes des Landgerichts im Vorprozeß (das landgerichtliche Urteil im gegenwärtigen Rechtsstreit enthielt keine ausdrückliche Stellungnahme) auch in der Berufungsinstanz keinen Erfolg haben. Die Rüge scheitert vielmehr bereits daran, daß die Entscheidung, sollte das Berufungsgericht gegen seine Fragepflicht verstoßen haben, jedenfalls auf diesem Verstoß nicht im Sinne von § 549 ZPO beruht. Was nämlich laut Darstellung der Revision die Klägerin, wenn sie gemäß § 139 ZPO auf die Notwendigkeit

weiterer Substantiierung hingewiesen worden wäre, noch vorgetragen und unter Beweis gestellt hätte, würde gleichfalls nicht ausgereicht haben, um der Klage über den vom Berufungsgericht zuerkannten Betrag hinaus zum Siege zu verhelfen (RG JW 1931, 1795; Urteil des Senats vom 11. Dezember 1963, V ZR 41/62, WM 1964, 231, 232 f). Das gilt insbesondere von der Behauptung, daß alle aus den Belegmappen 8, 9 und 10 ersichtlichen Ausgaben - insbesondere die in der Revisionsbegründung näher bezeichneten Einzelposten aus dem Gutachten Hermes vom 31. August 1959 - zur Beseitigung von Kriegsschäden vorgenommen worden und dazu notwendig sowie auch angemessen gewesen seien; denn darauf kam es, wie mehrfach hervorgehoben, nicht an. Ebenso wenig entscheidungserheblich wäre der von der Revision nachgebrachte Beweisantrag gewesen, einen Sachverständigen darüber zu hören, ob nicht der Begriff "Kriegsschäden" eine Erweiterung erfahren habe, die auch die Verschlechterung durch Witterungseinflüsse usw. sowie diejenigen Schäden umfasse, welche die Klägerin nicht sofort habe beseitigen können oder müssen; denn nicht die Vorstellungen anderer Personen über den Kriegsschädenbegriff waren maßgebend für die Parteien, sondern das, was diese selbst bei Vertragsabschluß darunter verstanden haben. Wodurch die Klägerin hätte beweisen können, daß der Beklagte ihr mit seinen Hartnäckigkeiten und Einwendungen die Mittel für eine frühere und raschere Schädenbeseitigung (zu ergänzen ist: rechtswidrig und schuldhaft) vorenthalten habe, hat die Revision nicht angegeben; ihr allgemeiner Hinweis auf "die vorliegenden und beigezogenen Akten" genügt den Anforderungen an eine Rüge aus § 139 ZPO nicht.

Daß die Ausführungen der Klägerin über die nach ihrer Ansicht erweiterte Ausgleichungspflicht (Schriftsätze vom 19. November, S. 4, und vom 30. November 1959, S. 2) bei der Entscheidung übersehen worden wären, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor. Inwiefern der von der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung (S. 11) vorsorglich gestellte Antrag, die Sache an eine andere Zivilkammer des Landgerichts zurückzuverweisen, den Berufungsrichter zu weiterer Sachaufklärung hinsichtlich des Schadensumfanges verpflichtet haben soll, ist unverständlich. Stolpmann, den gerichtlichen Sachverständigen des Vorprozesses, darüber zu vernehmen, daß sich sein damaliges Gutachten nicht auf die jetzt eingeklagten Beträge erstreckt habe, war entgegen der Meinung der Revision überflüssig, weil diese Frage, wie oben bereits dargelegt, für die Entscheidung keine Rolle spielte.

III.

Mit der Anschlußrevision greift der Beklagte seine Verurteilung zur Zahlung von 7 233,75 DM an.

1. Er räumt ein, sich die Ausführungen seines Privatgutachters Menze zu eigen gemacht zu haben und daher grundsätzlich verpflichtet zu sein, die von diesem als ausgleichungsfähig anerkannten Instandsetzungskosten anteilig zu tragen. Nach seiner Ansicht ist jedoch vom Berufungsgericht übersehen worden, daß Menze von den 43 339,54 DM, welche die Klägerin insgesamt aufgewendet haben wolle, außer den schon im Urteil berücksichtigten 28 872,09 DM noch eine Anzahl weiterer Rechnungsposten von zusammen 7 361,84 DM abgesetzt habe; der verbleibende, zwischen den Parteien hälftig aufzuteilende Rest betrage infolge-

dessen nicht 14 467,45 DM, sondern lediglich 7 105,61 DM, wovon auf ihn persönlich 3 552,80 DM entfielen.

Die Rüge ist unbegründet. Den Ausgangspunkt der Berechnung bildet dem Berufungsurteil zufolge (S. 13) die schriftliche Stellungnahme des Architekten Mense vom 30. November 1959, die der Beklagte mit Schriftsatz vom 15. Dezember 1959 überreicht und (vgl. daselbst S. 2) zum Gegenstand seines Sachvortrages gemacht hatte, und zwar insbesondere die zweite Anlage zu dieser Stellungnahme (Band I Blatt 80 der Akten). Dort hat Mense unter Bezugnahme auf sein früheres, seinerzeit mit der Klagebeantwortung vorgelegtes Gutachten vom 9. April 1959 aus den drei Belegmappen 8, 9 und 10 der Klägerin diejenigen Rechnungsposten herausgezogen und zusammengestellt, die für eine Ausgleichung nicht in Betracht kämen und deshalb von der Klageforderung (gemeint war: von den auszugleichenden Gesamtaufwendungen der Klägerin) abzusetzen seien. Dieser Zusammenstellung mißt das Berufungsgericht Ausschließlichkeit in dem Sinne bei, daß alle darin nicht erwähnten Rechnungsposten nicht mehr bestritten und vom Beklagten als ausgleichungspflichtig anerkannt würden. Das ist rechtlich bedenkenfrei, und auch die Anschlußrevision erhebt insoweit keine Einwände. Dann ist es aber - was sie verkennt - dem Beklagten verwehrt, nachträglich wieder auf das frühere Gutachten vom 9. April 1959 zurückzugreifen und geltend zu machen, darin seien von Mense noch weitere Beträge beanstandet worden, die nun ebenfalls von den Gesamtaufwendungen der Klägerin abgezogen werden müßten. Jene Beanstandungen hat er in der späteren Zusammenstellung vom 30. November 1959 nicht wiederholt und damit fallen gelassen; das gilt insbesondere von den 2 500 DM für eine Warmwasserbereitanlage und von den 1 000 DM für Stemm- und Verputzarbeiten, so daß auch der Hinweis der Anschlußrevision auf ein noch

späteres Zusatzgutachten Mense vom 15. März 1961 (anscheinend teilweise wiedergegeben im Schriftsatz des Beklagten vom 7. April 1961) nicht verfangt.

Die in der Zusammenstellung vom 30. November 1959 rot unterstrichenen 10 Rechnungsposten (aus den Belegmappen 8 und 10) von insgesamt 1 256,79 DM, hinsichtlich deren die Anschlußrevision rügt, sie seien zwar vom Gutachter Mense abgesetzt, im angefochtenen Urteil aber nicht berücksichtigt worden, waren in Wirklichkeit - was übrigens Mense selbst zutreffend am Rande seiner Zusammenstellung vermerkt hat - bereits in der Klageschrift (S. 4) als nicht erstattungsfähig bezeichnet und infolgedessen von vornherein nicht mit in die Klagesumme einbezogen worden (vgl. auch Klagebeantwortung vom 26. Oktober 1959, S. 5 unten und 6 Mitte); es ist daher verfehlt, wenn die Anschlußrevision diese Beträge noch ein zweites Mal abzuziehen versucht. Der weitere Rechnungsbetrag von 2 605,05 DM für Instandsetzung der Fahrstuhl Anlage, den Mense in seiner Stellungnahme vom 30. November 1959 (S. 6 in Verbindung mit seinem Zusatzgutachten vom 26. Mai 1959) noch absetzen wollte, da es sich hier um keine Kriegsschädenbeseitigung handele, stammt nicht, wie die Anschlußrevision behauptet, aus der Belegmappe 9; die von ihr angeführten dortigen Rechnungen Nr. 8 und 10 bis 16 betreffen andere Leistungen. Die hier fragliche Rechnung befindet sich vielmehr nach den Angaben auf Seite 17 des Mense'schen Gutachtens vom 9. April 1959, auf die auch die Anschlußrevision ausdrücklich Bezug nimmt, in der Belegmappe 6. Diese aber ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits; sie befindet sich nicht einmal bei den Akten und die in ihr belegten Handwerkerleistungen sind ersichtlich bereits durch den gerichtlichen Vergleich

im Vorprozeß abgegolten. Es erübrigt sich bei dieser Sachlage eine Prüfung der Frage, ob ein Abzug der 2 605,05 DM, wie die Anschlußrevision ihn anstrebt, nicht bereits an Nr. 3 des Auseinandersetzungsvertrages vom 1. November 1947 scheitern würde, wo die "Instandsetzung der Fahrstuhl-anlage" besonders genannt und als ausgleichungspflichtig vereinbart worden ist, oder ob jene Vereinbarung - wie die Klägerin später behauptet (Schriftsätze vom 10. November 1960, S. 2 und 7. April 1961, S. 4 f nebst Anlage), der Beklagte aber bestritten hat (Schriftsatz vom 19. November 1960, S. 8 f) - einen anderen Fahrstuhl als den hier instandgesetzten betraf.

2. Die Anschlußrevision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht es, abweichend vom Landgericht, abgelehnt hat, die vertraglich vereinbarte Ausgleichung in der Weise zeitlich zu begrenzen, daß der Beklagte nur für die bis Ende 1957 durchgeführten Instandsetzungsarbeiten auf hälftige Erstattung herangezogen werden könne. Sie erblickt hierin einen Verstoß gegen die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB): während der Beklagte unter Aufwendung eigener Mittel, die ihm sonst anderweitigen Gewinn gebracht hätten, die Kriegsschäden an seinem Hause beseitigt habe, sei dies von der Klägerin unterlassen worden, obwohl sie Kredit hätte in Anspruch nehmen können; infolge ihrer Unterlassung sei sie in eine Preissteigerung hineingeraten.

Dem kann nicht gefolgt werden. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils war die Klägerin in Ermangelung eigener Geldmittel und weil sie ihr Grundstück laut testamentarischer Bestimmung des Erblassers (vgl. S. 6 ihres Schriftsatzes vom 13. Juni 1961) nicht hypothekarisch

belasten durfte, nicht in der Lage, das Grundstück, das erheblich mehr kriegsbeschädigt war als das des Beklagten, in einem Zuge wiederaufzubauen; sie mußte die Instandsetzungsarbeiten vielmehr auf mehrere Bauabschnitte verteilen. Das Bestehen eines testamentarischen Belastungsverbotes hatte der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, in den Vorinstanzen nicht bestritten, so daß das Gericht entgegen der Ansicht der Anschlußrevision keine Veranlassung hatte, das Testament von sich aus dahin nachzuprüfen, ob es in diesem Sinne auszulegen sei. Wieso sich aus Nr. 3 des Auseinandersetzungsvertrages vom 1. November 1947 ergeben soll, daß man damals mit einer Inanspruchnahme von Fremdmitteln gerechnet habe, ist nicht ersichtlich. Wenn die Klägerin die vertraglich zugesagte Sicherungshypothek von 10 000 RM für den Beklagten nicht auf ihrem unbelasteten Nachlaßgrundstück, sondern auf einem ihr gehörenden anderen, nachlaßfremden Grundstücksanteil eintragen ließ, so zwingt das keineswegs zu der Schlußfolgerung, sie habe sich auf diese Weise die erste Rangstelle für die Hereinnahme von Instandsetzungskrediten freihalten wollen; es kann vielmehr, was die Anschlußrevision übersieht, ebenso gut gerade mit Rücksicht auf das Belastungsverbot des Erblassers geschehen sein. Das Berufungsgericht brauchte unter den gegebenen Umständen auch nicht der Frage nachzugehen, ob die Aufnahme eines Instandsetzungsdarlehens etwa an dem Verhalten des Beklagten gescheitert wäre, so daß es auf das, was dieser im Falle einer Ausübung des richterlichen Fragerechts (§ 139 ZPO) hierzu vorgetragen und unter Beweis gestellt hätte, nicht ankommt. Die schließlich doch im Einvernehmen beider Miterben vorgenommene, übrigens wohl nur vorübergehende Belastung des Grundstücks mit einem Wohnungsbaukredit von 18 500 DM im Rahmen des ersten Bauabschnitts geschah, wie die Klägerin ohne Widerspruch des Beklagten behauptet hat (Schriftsatz

vom 13. Juni 1961, S. 7), unter dem Druck einer besonderen Notlage zwecks Substanzerhaltung: das bisherige Notdach war nicht mehr widerstandsfähig, so daß das Haus mit einem neuen Dach versehen werden mußte; daraus kann nicht entnommen werden, daß trotz testamentarischen Belastungsvortes auch alle übrigen Instandsetzungsarbeiten auf dem gleichen Wege hätten finanziert werden können.

Durch das Steigen der Baupreise haben sich nach Ansicht des Berufungsgerichts die beiderseitigen Vertragsleistungen nicht derartig gegeneinander verschoben, daß von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage gesprochen werden könne; die Möglichkeit von Preisveränderungen sei von den Parteien bei Vertragsabschluß berücksichtigt worden; sie hätten, ohne zahlenmäßige Höchstgrenzen für den Umfang der ausgleichungspflichtigen Kriegsschädenbeseitigung zu vereinbaren, die Bestimmung getroffen, daß die Instandsetzungsarbeiten zu den jeweils von der zuständigen Preisstolle festgesetzten Preisen vorzunehmen seien; soweit heute keine Preisbindungen mehr bestünden, könne die Klägerin vom Beklagten zwecks Ausgleichung nur die angemessenen Preise verlangen. Auch diese Urteilsausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Die Verneinung eines Geschäftsgrundlagewegfalls wird bei der hier gegebenen Sachlage bereits durch die auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung getragen, daß die Vertragspartner zukünftige Preissteigerungen als möglich vorhergesehen und diese Entwicklung in den Kreis ihrer Erwägungen einbezogen haben. Für eine Anwendung des § 242 BGB ist unter solchen Umständen kein Raum (Urteil des Senats vom 12. Dezember 1962, V ZR 109/61, WM 1963, 288, 290). Was die Anschlußrevision gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts ins Feld führt, gibt zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlaß. Es kommt weder darauf an, ob die Aufnahme eines Kredits im

Interesse der Klägerin selbst gelegen hätte und diese dazu auch in der Lage gewesen wäre, noch spielt es für die Entscheidung eine Rolle, in welchem Zeitpunkt sie solchenfalls mit der Beseitigung sämtlicher Kriegsschäden fertig gewesen wäre. Aus dem gleichen Grunde trifft sie, wenn sie die Instandsetzungsarbeiten auf mehrere Bauabschnitte verteilte, auch nicht der Vorwurf der positiven Vertragsverletzung, und ebensowenig kann von einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 GG) die Rede sein.

3. Von den zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen des Beklagten, die das Berufungsgericht nicht hat durchgreifen lassen, bemängelt die Anschlußrevision lediglich die Verneinung des Anspruchs auf rückständige Hypothekenzinsen (wobei sie allerdings in Verkennung des Sachverhalts meint, aufgerechnet werde mit einem Zinsanspruch aus der 90 000 RM-Hypothek auf dem Grundstück des Beklagten, während es in Wirklichkeit um die Zinsen der Sicherungshypothek von 10 000 RM/DM geht, welche die Klägerin dem Beklagten an einem ihr gehörenden Grundstücksanteil bestellt hatte). Gerügt wird Verletzung des § 139 ZPO, weil das Gericht den Beklagten, anstatt sein Vorbringen als unsubstantiiert abzutun, hätte auffordern müssen, den Fälligkeitszeitpunkt seiner eigenen Hypothekenschuld anzugeben, von dem nach Nr. 4 des Auseinandersetzungsvertrages die Entstehung der Zinsforderung abhängig gewesen sei. Ob die Verfahrensweise des Berufungsrichters Zustimmung verdient, mag dahin stehen, da jedenfalls das, was der Beklagte nach Darstellung der Anschlußrevision auf Befragen vorgebracht und unter Beweis gestellt hätte, nicht geeignet gewesen wäre, seinen Gegenanspruch zu rechtfertigen. Danach soll nämlich die Hypothek auf seinem eigenen Grundstück im Oktober 1958 vom Gläubiger auf den 30. Juni 1959 zur Rückzahlung gekündigt worden sein. Damals bestand jedoch

die hypothekarisch gesicherte Ausgleichungsforderung von 10 000 DM, für die der Beklagte Zinsen verlangt, schon längst nicht mehr; sie war vielmehr, wie zwischen den Parteien auf Grund des landgerichtlichen, vom Kammergericht bestätigten Teilurteils rechtskräftig feststeht, mit dem Inkrafttreten des § 146 a LAG erloschen, der die Hypothekengewinnabgabe in Berlin um ein Drittel ermäßigte; diese Vorschrift ist durch das Vierte Änderungsgesetz vom 12. Juli 1955 (BGBl I 403) in das Lastenausgleichsgesetz eingefügt worden.

IV.

Die Angriffe der Parteien bringen sonach das Berufungsurteil nicht zu Fall. Von Amts wegen zu beachtende Fehler, die seinen Bestand in Frage stellen würden, sind auch sonst nicht ersichtlich. Revision und Anschlußrevision waren daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger