

V ZR 9/57

2356 053

14

Verkündet
am 30. April 1958
Hirth, JAngest.
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 Selma S [REDACTED] geb. K [REDACTED] in G [REDACTED], W [REDACTED]
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Ehefrau Hedwig N [REDACTED] geb. P [REDACTED],
2. den Maurergesellen Uwe N [REDACTED],
3. die minderjährige Hedwig N [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1941, gesetzlich vertreten durch
ihren Vater Ewald N [REDACTED] und ihre Mutter, die Beklagte
zu 1),

sämtlichewohnhaft in K [REDACTED] bei H [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED]

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 1958
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und
der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Rothe
und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 27. November 1956 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 1 746,35 DM nebst 4 % Prozeßzinsen abgewiesen ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

II. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

III. Die Klägerin hat 3/4 der Kosten aller Rechtszüge zu tragen.

Die Entscheidung über die übrigen Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagten sind die Erben des am 24. März 1948 verstorbenen Rentners Adolf N. Dieser war Eigentümer eines Hauses in G., in dem das Christliche Hospiz "Zum Kreuz" betrieben wurde. Mit Vertrag vom 10. Mai 1942 hatte der Erblasser das Haus mit dem Pensionsbetrieb an die Eheleute Bartels verpachtet. Nach dem Tode des Ehemannes B. im Jahre 1944 wurde der Pensionsbetrieb von seinen Erben, seiner Ehefrau und seiner Tochter, fortgeführt.

Mit notariellem Vertrag vom 17. November 1945 verkaufte der Erblasser das Haus mit Inventar an die Klägerin zum Preis von 50 000 RM, wobei für das Inventar 10 000 RM angesetzt wurden. Die Übergabe des Hauses sollte nach § 4 des Vertrages "nach Genehmigung des Vertrages durch die Preisbehörde erfolgen".

Die Vertragschließenden gingen davon aus, daß sich die preisbehördliche Genehmigung und damit auch die Übergabe des Hauses bis zum 15. Mai 1946 erzielen lasse. Entgegen dieser Annahme verzögerte sich aber die Übergabe erheblich.

Da der damals schon 75-jährige Erblasser noch im November 1945 unter Berufung darauf, daß er bei der Unterzeichnung der Vertragsurkunde infolge Krankheit geistesgestört gewesen sei, die Erfüllung des Vertrages verweigerte, wurde er auf Antrag der Klägerin in zwei Instanzen verurteilt, alle zur Vertragserfüllung notwendigen Auskünfte zu erteilen und die hierzu erforderlichen Erklärungen abzugeben (Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 20.8.1947 - 2 O 58/46, Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 5.3.1948

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



- 2 U 90/47).

Am 26. Februar 1948 und damit nur kurz vor dem Urteil des Oberlandesgerichts schloß der Erblasser mit der Tochter des verstorbenen Pächters B. [REDACTED] und deren Ehemann Heinz Z. [REDACTED] einen neuen Pachtvertrag über das Haus und das Inventar auf die Dauer von 10 Jahren ab.

Nach dem Tode des Erblassers bemühte sich die Klägerin, die zur Übergabe des Grundstücks erforderlichen Formalitäten mit den Beklagten zu regeln. Die Klägerin wurde jedoch erst am 6. Oktober 1950 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Die Übergabe des Grundstücks erfolgte erst am 1. Mai 1952, nachdem das Pachtverhältnis mit den Eheleuten Z. [REDACTED] gelöst worden war. Seit 1. November 1950 war von den Pächtern der Pachtzins in Höhe von monatlich 257 DM an die Klägerin bezahlt worden.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten wegen der verzögerten Übergabe des Hauses Schadensersatz. Sie stützt den Anspruch auf unerlaubte Handlung (§ 826 BGB) und Verzug. Den Schaden begründet sie wie folgt:

a) Sie habe dadurch, daß sie den Pensionsbetrieb nicht schon am 15. Mai 1946 habe übernehmen können, über die erhaltene Pacht hinaus jährlich etwa 5 000 DM, insgesamt also 30 000 DM eingebüßt.

b) Sie habe für die Instandsetzung des Hauses, das während der Zeit der Vorenthaltung gröblich vernachlässigt worden sei, 11 139,44 DM aufwenden müssen.

c) Der Wert des Inventars habe sich während der Zeit der Vorenthaltung um 7566,65 DM verringert.

d) Der Sohn Ewald N. [REDACTED] des Erblassers habe sich im Jahre 1948 verschiedene Inventarstücke (zumindest eine Nähmaschine und eine Schreibmaschine) im Wert von 1 000 DM angeeignet.

e) Die Eheleute Z. [REDACTED] hätten während ihrer Pachtzeit einen Teil des Pensionsbetriebs aufgegeben und statt der Pensionsgäste Dauermieter in den Räumen des Hauses untergebracht, die sie jetzt nur unter großen Schwierigkeiten wieder aus dem Anwesen entfernen könne.

Mit Rücksicht auf das ihr nur insoweit bewilligte Armenrecht hat die Klägerin beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung eines Teilbetrages von 7 000 DM zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bestreiten den Anspruch nach Grund und Höhe. Hilfsweise haben sie mit einer Gegenforderung in Höhe von 10 836 DM aufgerechnet, die sie damit begründen, daß ihnen die Klägerin noch die von ihr nach § 2 des Kaufvertrages zu leistende Anzahlung in Höhe von 3 200 RM = 3 200 DM und die auf 7 636 DM aufgelaufenen Zinsen aus der eingetragenen Restkaufgeldhypothek schulde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die

Voraussetzungen des § 826 BGB verneint und den von ihm auf 6 584 DM geschätzten Verzugsschaden durch die Aufrechnung mit der Zinsforderung in Höhe von 7 636 DM als getilgt angesehen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin noch vorgebracht:

a) Sie selbst habe bereits mit Schreiben vom 20. Juni 1952 mit einem Teil ihrer Schadensersatzforderung gegen den unstreitigen Zinsanspruch der Beklagten in Höhe von 7 636 DM aufgerechnet. Die Beklagten könnten daher den Zinsanspruch nicht mehr zur Aufrechnung verwenden.

b) Sie hätte, wenn der Kaufvertrag fristgemäß erfüllt worden wäre, die Grunderwerbssteuer und die Grundbuchgebühren aus ihrem Reichsmarkvermögen bezahlen können. Da diese Gebühren durch Verschulden des Erblassers und der Beklagten aber erst nach der Währungsreform fällig geworden seien, habe sie diese Möglichkeit nicht mehr gehabt. Sie habe daher ein Darlehen in Höhe von 3 270 DM aufnehmen müssen. Da sie dieses Darlehen zu banküblichen Bedingungen verzinsen und zurückzahlen müsse, sei ihr infolge des Verzugs ihrer Vertragspartner ein weiterer Schaden von etwa 5 000 DM entstanden, den sie ebenfalls ersetzt verlange.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist dem Landgericht darin beigetreten, daß der Klägerin ein Schadensersatzanspruch nicht aus § 826 BGB, sondern nur aus §§ 284 ff BGB wegen Verzugs zustehe. Es hat jedoch die durch die Aufrechnung der Beklagten getilgte Schadensersatzforderung der Klägerin nur in Höhe von 3 544 DM für begründet erachtet.

Die Behauptung der Klägerin, sie habe ihrerseits bereits vor der Aufrechnungserklärung der Beklagten mit ihrer Schadensersatzforderung gegen die Zinsforderung der Beklagten aufgerechnet gehabt, hat das Berufungsgericht als rechtlich unerheblich bezeichnet, da es für das Ergebnis gleichgültig sei, ob die sich höchstens auf 3 544 DM belaufende Schadensersatzforderung der Klägerin durch eine Aufrechnungserklärung der Beklagten oder durch eine solche der Klägerin zum Erlöschen gebracht worden sei.

Die erstmals in der Berufungsbegründung aufgestellte Behauptung der Klägerin, es sei ihr durch die Aufnahme des Darlehens ein weiterer Schaden in Höhe von 5 000 DM entstanden, hat das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen.

2. Die Revision rügt zunächst Verletzung des § 536 ZPO. Sie ist der Meinung, das Berufungsgericht habe mit Rücksicht auf § 322 Abs. 2 ZPO die Entscheidung des Landgerichts, das den Schadensersatzanspruch der Klägerin in Höhe von

6 584 DM als begründet erachtet hat, nicht zum Nachteil der Klägerin dahin abändern dürfen, daß die Schadensersatzforderung nur in Höhe von 3 544 DM begründet und damit nur insoweit die Gegenforderung der Beklagten verbraucht sei.

Die Rüge ist unbegründet.

Da die Beklagten die Klageforderung auch in der Berufungsinanz bestritten haben, war das Berufungsgericht an der Nachprüfung der Klageforderung nicht gehindert. In dieser Nachprüfung liegt entgegen der Meinung der Revision weder ein Verstoß gegen die Regeln der Rechtskraft noch eine Verletzung des Grundsatzes, daß die angefochtene Entscheidung so lange nicht zum Nachteil des Rechtsmittelklägers geändert werden darf (§§ 536, 559 ZPO), als die Gegenseite nicht ebenfalls ein Rechtsmittel eingelegt oder sich dem eingelegten Rechtsmittel anschließt (BGHZ 16, 395 unter Hinweis auf RGZ 70, 158; 80, 164; 161, 167, 171; für ihre gegenteilige Ansicht führen Baumbach/Lauterbach ZPO 25. Aufl. § 536 Anm. 2 C, Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 536 Anm. I 2, Sydow/Busch ZPO 22. Aufl. § 322 Anm. 8, Wieczorek ZPO § 536 Anm. II b, Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl. § 150 II 2 S. 723 keine ausreichenden Gründe gegen die Rechtsauffassung des Reichsgerichts an).

3. Begründet ist dagegen die Rüge der Verletzung des § 529 Abs. 2 ZPO. Es ist der Revision beizutreten, daß die Klägerin mit ihrem Vortrag in der Berufungsinanz, es sei ihr durch die Aufnahme des Darlehens ein weiterer Schaden in Höhe von 5 000 DM entstanden, einen neuen Anspruch geltend gemacht hat und damit die Vorschrift des § 529 Abs. 2 ZPO

nicht anwendbar ist (LM Nr. 6 zu § 264 ZPO). Die Geltendmachung dieses neuen Anspruchs stellte allerdings eine Klageänderung dar. Diese ist jedoch nicht gerügt worden.

Nicht zuzustimmen vermag der Senat der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Meinung des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, der neue Anspruch sei nicht schlüssig, weil die Klägerin die Grunderwerbssteuer und die Grundbuchgebühren schon vor der Währungsreform und damit aus ihrem Reichsmarkvermögen hätte bezahlen können. Darauf, daß sie dies nicht habe tun können, weil der Kaufvertrag nicht fristgemäß erfüllt worden sei, hat die Klägerin gerade ihre Schadensersatzforderung gestützt. Der Einwand der Beklagten ist somit nichts anderes als ein Bestreiten der von der Klägerin zur Begründung der Schadensersatzforderung behaupteten Tatsachen.

4. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Schadensersatzanspruch der Klägerin lasse sich nicht aus § 826 BGB herleiten, wird von der Revision mit mehrfachen Rügen der Verletzung des § 286 ZPO angegriffen.

Das Berufungsgericht ist bei seiner Auffassung davon ausgegangen, daß die äußeren Umstände, unter denen sich der Erblasser seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag zu entziehen versucht habe, unlauter erscheinen. Es hat jedoch einen sicheren Nachweis dafür, daß der Erblasser mit dem für die Anwendung des § 826 BGB erforderlichen (zumindest bedingten) Schädigungsvorsatz gehandelt habe, nicht als erbracht angesehen und dies im einzelnen wie folgt begründet: Es müsse berücksichtigt werden, daß der Kaufvertrag vom 17. November 1945 in den ersten Nachkriegsmonaten, also in einer sehr

turbulenten Zeit geschlossen worden sei, in der zuverlässige Voraussagen, wie sich diese oder jene rechtsgeschäftliche Handlung in der Zukunft wirtschaftlich auswirken werde, nicht möglich gewesen seien. Es müsse ferner berücksichtigt werden, daß der Erblasser die Klägerin nicht etwa um den Kaufpreis oder eine Anzahlung habe prellen, sondern lediglich den Zustand habe aufrecht erhalten wollen, der vor dem Abschluß des Kaufvertrages bestanden habe. Bei der Ungeklärtheit der damaligen Gesamtsituation sei es keineswegs sicher, ob die Handlungsweise des bereits 75 Jahre alten Erblassers von dem Bewußtsein getragen gewesen sei, daß sich sein Verhalten schädigend für die nach ihrer eigenen Darstellung damals in guten Verhältnissen lebende Klägerin auswirken würde, zumal diese den Pensionsbetrieb nicht in eigene Regie habe übernehmen, aus ihm also keinen Nutzen habe ziehen können. Es sei auch nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser die Möglichkeit in Rechnung gestellt habe, die Klägerin könne ihr Geld, wenn sie ihrer Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag ledig werde, nutzbringender als bei dem Erwerb des Hospizgrundstücks verwenden. Es sei weiterhin möglich, daß der Erblasser, ohne seine eigenen und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin in Betracht zu ziehen, lediglich aus ideellen Beweggründen nicht vermocht habe, das Eigentum an dem Grundstück aufzugeben, mit dem er ein Leben lang verbunden gewesen sei.

Soweit die Revision sich darauf beruft, das Berufungsgericht habe sich hierbei nicht mit dem Vortrag der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 9. November 1954 (Bl. 103 GA) auseinandergesetzt, ist die Rüge der Verletzung des § 286 ZPO nicht entsprechend der Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO erhoben. Da dieser Schriftsatz 11 Seiten umfaßt, hätte es der Angabe der entsprechenden Stellen

bedurft, welche den nach der Meinung der Revision übergangenen Vortrag der Klägerin enthalten sollen (BGHZ 14, 205, 209/210; Johannsen LM Nr. 10 zu § 554 ZPO).

Der Meinung der Revision, es habe zur bloßen Aufrechterhaltung des Zustandes, der vor dem Kaufvertrag bestanden habe, jedenfalls nicht des Abschlusses eines neuen über 10 Jahre laufenden Pachtvertrages mit den Eheleuten Z. bedurft, kann zwar zugestimmt werden. Aus dem Abschluß des Pachtvertrags mit den Eheleuten Z. kann jedoch deshalb nichts zu Gunsten der Klägerin gefolgert werden, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Pensionsbetrieb in diesem Zeitpunkt bereits von den Erben des Pächters B., zu denen die Ehefrau Z. gehörte, fortgeführt worden war, und die Klägerin, wie noch ausgeführt wird, nach § 19 Abs. 3 MSchG aus diesem Grunde das Pachtverhältnis nicht kündigen konnte.

Nicht ersichtlich ist, warum das Berufungsgericht hätte tatsächlich feststellen müssen, daß der Erblasser geglaubt habe, die Klägerin könne ihr Geld noch anderweit verwenden. Daß der Erblasser aus dieser Vorstellung heraus gehandelt haben könnte, war für das Berufungsgericht nur eine der von ihm aufgeführten Möglichkeiten, auf Grund deren es, da sie von ihm nicht geklärt und deshalb nicht ausgeschlossen werden konnten, den der Klägerin obliegenden Beweis für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 826 BGB nicht als erbracht angesehen hat.

5. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Erblasser habe sich in Verzug befunden, wird von der Revision - ver-

ständlicherweise - nicht angegriffen. Sie enthält auch keinen Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht hat den Verzug ausreichend damit begründet, daß die preisbehördliche Genehmigung, nach deren Vorliegen gemäß § 4 des Kaufvertrages die Übergabe des Grundstücks erst erfolgen sollte, von der Mitwirkung des Erblassers abhängig gewesen sei, dieser aber seine Beteiligung dadurch versagt habe, daß er schon mit Schreiben vom 29. November 1945 (2 O 58/46 Bl. 16 b) den den Kaufvertrag beurkundenden Notar Appuhn aufgefordert habe, den Genehmigungsantrag zurückzuziehen. Darin hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum eine bestimmte und endgültige Leistungsverweigerung gesehen, durch die der Erblasser auch ohne Mahnung in Verzug gekommen war (RGZ 67, 313, 317).

6. Die Revision greift sodann die Ausführungen des Berufungsgerichts an, mit denen dieses die Schadensersatzforderung der Klägerin nur in Höhe von 3 544 DM als begründet erachtet hat.

Das Berufungsgericht ist bei der Ermittlung des der Klägerin entstandenen Schadens von den Beträgen ausgegangen, die der Klägerin zugeflossen wären, wenn sie das Grundstück am 15. Mai 1946 erhalten hätte, und hat hiervon die Beträge abgezogen, welche die Klägerin von den ihr vorenthaltenen Geldern zur Bestreitung der Unkosten hätte aufwenden müssen, wenn die Übergabe des Grundstücks termingemäß erfolgt wäre.

Im einzelnen hat das Berufungsgericht folgende Erwägungen angestellt:

a) Wegen der Vorenthaltung des Betriebsgewinnes aus der Führung des Pensionsbetriebs sei der Klägerin kein Scha-

den entstanden, da die früheren Pensionspächter Mieterschutz genossen hätten, und deshalb das zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrags bereits bestehende Pachtverhältnis nicht frei kündbar gewesen sei. Die Klägerin hätte daher die Eigenbewirtschaftung des Hospizes erst nach Inkrafttreten des Geschäftsraummietengesetzes; und zwar gemäß §§ 5 Abs. 2, 24 GRMG erst nach dem 1. Juli 1952 übernehmen können. In diesem Zeitpunkt sei sie aber schon im Besitz des Grundstückes gewesen.

Wenn demgegenüber die Revision meint, es habe seit dem Tod des Pächters B. gemäß § 19 MSchG für den auf die Pension sich erstreckenden Geschäftsbetrieb ein Mieterschutz nicht mehr beansprucht werden können, so übersieht sie, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Geschäft von den Erben fortgeführt wurde und somit nach § 19 Abs. 3 Satz 2 MSchG die Klägerin nicht kündigen konnte. Nicht zutreffend ist die Meinung der Revision, es habe damals noch die alte Fassung des § 19 Abs. 2 Satz 1 MSchG gegolten. Die heutige Fassung des § 19 MSchG beruht auf der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1942 (RGBl I 712) und ist nach § 5 Abs. 1 der sechsten Verordnung zur Ausführung der Verordnung über Kündigungsschutz für Miet- und Pacht Räume vom 15. Dezember 1942 seit dem 1. Januar 1943 anzuwenden (RGBl I 709).

Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, das Berufungsgericht habe nicht die Möglichkeit berücksichtigt, daß die Klägerin auf Grund ihres Eigenbedarfs die Räume nach § 4 MSchG hätte in Anspruch nehmen können. Für das Berufungsgericht bestand hierzu kein Anlaß, da die Klägerin in den Tatsacheninstanzen für den et-

waigen Erfolg einer auf § 4 MSchG gestützten Aufhebungsklage nichts vorgetragen hat, obwohl die Beklagten bereits in der Klagebeantwortung (S. 5) geltend gemacht hatten, mit einer Eigenbedarfsklage würde die Klägerin keinen Erfolg gehabt haben. Da die Erben des Pächters B. nach dessen Tode den Pensionsbetrieb fortgeführt hatten und ihnen aus diesem Grunde Mieterschutz zustand, ist entgegen der Meinung der Revision nicht ersichtlich, wieso die Klägerin mit einer Mietaufhebungsklage nach § 4 MSchG gerade mit Rücksicht auf den Tod des Pächters B. große Aussicht auf Erfolg hätte haben können. Soweit die Revision meint, die Erben des Pächters B. hätten nur auf Grund des von ihnen mit dem Erblasser unmittelbar abgeschlossenen Pachtvertrages (gemeint wohl der Pachtvertrag mit den Eheleuten Z. vom 26. Februar 1948) in dem Grundstück bleiben können und es sei dadurch der Kausalzusammenhang im Verhältnis zu dem vorausgegangenen Pachtvertrag mit den Eheleuten B. unterbrochen worden, übersieht sie, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Erben den Pensionsbetrieb schon auf Grund des Pachtvertrages mit den Eheleuten B. fortgeführt hatten.

Bei diesem Ergebnis kommt es auf die Hilferwägung des Berufungsgerichts, es sei darüber hinaus außerordentlich zweifelhaft, ob die Übernahme des Pensionsbetriebs im Jahre 1946 zu einem ins Gewicht fallenden Reingewinn geführt hätte, und damit auf die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision nicht an.

b) Das Berufungsgericht geht mit dem Landgericht davon aus, daß der Klägerin, da sie erst ab 1. November 1950 den Pachtzins in Höhe von 257 DM monatlich erhalten

hat, für die Zeit vom 15. Mai 1946 bis zum 31. Oktober 1950 der Pachtzins entgangen sei und sie deshalb insoweit von den Beklagten Ersatz verlangen könne. Das Landgericht hat den für die 53 1/2 Monate entgangenen Pachtzins auf 13 749,50 RM bzw. DM errechnet. Das Berufungsgericht setzt dagegen für die Zeit vom 15. Mai 1946 bis zum 31. März 1947 nur einen Betrag von 200 RM monatlich ein, da dieser Betrag dem Pachtvertrag vom 10. Mai 1942 entspreche und die Erhöhung des Pachtzinses auf 257 RM erst durch Bescheid der Preisüberwachungsstelle in Braunschweig vom 29. Juli 1947 mit Wirkung vom 1. April 1947 erfolgt sei. Das Berufungsgericht hat daher den entgangenen Pachtzins nur auf 13 151 RM bzw. DM errechnet.

Die Revision meint demgegenüber, die Klägerin hätte, wenn ihr das Grundstück rechtzeitig übergeben worden wäre, schon am 15. Mai 1946 bei der Preisbehörde den Antrag auf Erhöhung des Pachtzinses stellen können und es wäre dann schon mit Wirkung von diesem Tag ab die Erhöhung erfolgt.

Hierfür sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich. Sie werden auch von der Revision nicht geltend gemacht.

c) Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht für den Minderwert des Inventars den Betrag von 1 500 DM und für den Wert der Nähmaschine und der Schreibmaschine den Betrag von 500 DM eingesetzt. Hinsichtlich des Minderwertes des Inventars haben die beiden Vorgerichte festgestellt, daß das Inventar schon im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages nicht den in ihm angegebenen Wert von 10 000 RM hatte. Sie sind deshalb nicht von diesem Wert, sondern von dem in der Pachtfestsetzung der Stadtverwaltung - Preisbehörde in Goslar vom

21. August 1947 (117 GA) enthaltenen Inventarwert von 4 293,95 RM ausgegangen und haben hieraus in Verbindung mit der von der Klägerin selbst veranlaßten Wertschätzung des Taxators W■■■■■, der den Wert des Inventars im Zeitpunkt der Übergabe des Grundstücks im Jahre 1952 auf 2 433,35 DM beziffert hat, nach § 287 ZPO den Minderwert des Inventars auf 1 500 DM festgestellt.

Die Revision macht demgegenüber geltend, es sei bezüglich des Inventars im Schriftsatz der Klägerin vom 28. Mai 1953 (Bl. 23 GA) dargelegt worden, daß sämtliches Betriebsgeschirr und die Wäsche einschließlich der Gardinen gefehlt hätten. Da insoweit ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung bestehe, hätte das Berufungsgericht einschätzen müssen, welche Beträge erforderlich gewesen wären, damit die Klägerin sich entsprechende Stücke wieder hätte anschaffen können.

Dem steht entgegen, daß das Fehlen der genannten Gegenstände in der Wertschätzung des Taxators W■■■■■, welche die Vordergerichte ihrer Feststellung des Minderwerts des Inventars zu Grunde gelegt haben, mit berücksichtigt war und die Klägerin nichts dafür vorgetragen hat, ob und welche höheren Beträge sie für die Wiederbeschaffung dieser Gegenstände hätte aufwenden müssen.

Die Revision ist weiterhin der Meinung, aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der in dem Kaufvertrag mit 10 000 RM angegebene Wert des Inventars nicht dem wahren Wert entsprochen habe, ergebe sich, daß das Grundstück zu einem Schwarzpreis veräußert worden sei, der gegen die Verordnung vom 7. Juli 1942 (RGBl I 451) verstoßen habe.

114
Dies habe zur Folge, daß der Kaufpreis um 7 000 DM gemindert werden müsse und damit die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen, da in ihnen Zinsen für den vollen Kaufpreis enthalten seien, nicht die Höhe erreichten, die vom Berufungsgericht als unstreitig angenommen worden sei.

Die Revision übersieht hierbei das Ergebnis des auf Antrag des Ehemanns der Klägerin vor dem Amtsgericht in Goslar durchgeführten Verfahrens nach § 21 UmstG in Verbindung mit der 28. DVO UmstG (7 H 104/48). In § 5 des Kaufvertrags war vereinbart worden, daß bei einer Änderung des Wertes der Reichsmark von der Restkaufpreishypothek in Höhe von 40 000 RM 4/5 des Betrages an den Gläubiger zu zahlen seien, der von der Preisbehörde als Wert des Grundstücks nebst Inventar festgesetzt werde. Nachdem die Preisbehörde diesen Wert auf Erfordern des Amtsgerichts auf 41 500 DM angegeben hatte, hat das Amtsgericht mit Beschluß vom 11. Juli 1950 die Restkaufpreisforderung der Beklagten nebst Hypothek auf 33 200 DM herabgesetzt. Es ist deshalb nicht ersichtlich, wieso sich aus den von der Revision angeführten Gründen eine weitere Ermäßigung des Kaufpreises ergeben sollte.

Auf die Feststellung des Minderwerts des Inventars hätte die etwaige weitere Ermäßigung überhaupt keinen Einfluß. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern das Berufungsgericht insoweit die Vorschrift des § 287 ZPO verletzt haben soll.

d) Das Berufungsgericht hat die Behauptung der Klägerin nicht als erwiesen erachtet, daß sich der Zustand des Hauses während der Zeit, in der es ihr vorenthalten war,

verschlechtert und sie deshalb für die erst nach der Übernahme im Jahre 1952 durchgeführten Reparaturen einen Mehraufwand gehabt habe. Es hat sich dabei auf die u. a. auf eine Augenscheinseinnahme gestützten Feststellungen des Landgerichts berufen, nach denen die Klägerin das bereits im Jahre 1648 gebaute Haus im Jahre 1946 in einem ähnlich heruntergekommenen Zustand hätte übernehmen müssen, wie sie es im Jahre 1952 übernommen habe.

Diesen Feststellungen gegenüber kann sich die Revision nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die Nichtausführung notwendiger Reparaturen erfahrungsgemäß eine Vergrößerung der Schäden zur Folge habe. Das Berufungsgericht hat es auch nicht als erwiesen angesehen, daß die Klägerin bei rechtzeitiger Übernahme des Grundstücks im Stande gewesen wäre, die Gebäude Schäden mit geringeren als den später aufgewendeten Mitteln beseitigen zu lassen. Wie sich aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt, hat es sich auch insoweit auf die Feststellungen des Landgerichts berufen. Soweit das Landgericht seine Feststellungen darauf gestützt hat, die Klägerin habe im Jahre 1946 nicht die erforderlichen Mittel besessen, beruft sich die Revision allerdings auf den unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 15. Oktober 1956 (207 GA), sie habe damals ein Barvermögen von nahezu 34 000 DM (richtig: RM) gehabt. Das Nichteingehen auf diesen Vortrag durch das Berufungsgericht ist jedoch unschädlich, da das Landgericht den Beweis dafür, daß die Klägerin im Jahre 1946 die Reparaturen mit geringerem Geldaufwand hätte durchführen können, auch deshalb nicht als erbracht angesehen hat, weil es mehr als zweifelhaft gewesen sei, ob in der damaligen Zeit das Material für die Reparaturen überhaupt zur Verfügung gestanden hätte.

117
e) Hinsichtlich der von den Eheleuten Ziesemer während ihrer Pachtzeit aufgenommenen Dauermieter hat das Berufungsgericht festgestellt, daß es sich hierbei nicht um von den Eheleuten Z [REDACTED] freiwillig aufgenommene Personen, sondern um zwangseingewiesene Flüchtlinge gehandelt habe, deren Aufnahme auch die Klägerin hätte dulden müssen, wenn sie das Grundstück schon am 15. Mai 1946 übernommen hätte.

Wenn die Revision demgegenüber geltend macht, eine solche Belegung des Hauses sei ungesetzlich gewesen und die Klägerin hätte sich, wenn sie das Haus rechtzeitig übernommen hätte, mit Erfolg wehren können, so greift sie in unzulässiger Weise die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts an. Für die Ungesetzlichkeit der von dem Berufungsgericht festgestellten Zwangseinweisungen ergeben sich auch weder aus dem Vorbringen der Klägerin in den Tatsacheninstanzen noch aus den Ausführungen der Revision irgendwelche Anhaltspunkte.

Entgegen der Meinung der Revision hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 29. März 1955 (134 GA) keinen Beweis dafür angetreten, daß sämtliche Dauermieter erst ab Oktober 1951 eingezogen sind.

f) Das Berufungsgericht hat damit den der Klägerin durch die nicht rechtzeitige Übergabe des Grundstücks entstandenen Ausfall auf $13\ 151\ \text{DM} + 1\ 500\ \text{DM} + 500\ \text{DM} = 15\ 151\ \text{DM}$ errechnet. Hiervon hat es die Beträge abgesetzt, welche die Klägerin von den ihr vorenthaltenen Pachtzinsträgern zur Bestreitung der von ihr bei rechtzeitiger Übergabe des Grundstücks zu tragenden Grundstückslasten hätte aufwenden müssen.

Das Berufungsgericht hat zunächst aus den insoweit übereinstimmenden Pachtverträgen vom 10. Mai 1942 und 26. Februar 1948 festgestellt, welche Grundstückslasten von der Klägerin zu tragen gewesen wären, und hat diese unter Berücksichtigung der von der Klägerin selbst eingereichten Aufstellung (8 GA) gemäß § 287 ZPO mit folgenden Jahresbeträgen eingesetzt:

Grundsteuer:	245,-- DM
Hypothek E [REDACTED]:	81,-- "
	250,-- "
Gebäude-Feuer-Versicherung:	40,-- "
Hausreparaturen:	300,-- "
Abschreibungen:	188,-- "
Wassergeld:	45,-- "
Teil von Strom und Gas:	150,-- "
Entwässerung:	<u>10,-- "</u>
	= 1 309,-- DM.

Da sich hieraus ein Monatsbetrag von 109 DM ergibt, hat das Berufungsgericht hinsichtlich der aufgeführten Grundstückslasten für die Zeit vom 15. Mai 1946 bis zum 31. Oktober 1950 (53 1/2 Monate) den Betrag von 5 832 DM abgesetzt.

Das Berufungsgericht hat weiterhin die Zinsen abgezogen, welche die Klägerin aus der Restkaufpreishypothek seit dem 15. Mai 1946 hätte bezahlen müssen, wenn ihr das Grundstück schon in diesem Zeitpunkt übergeben worden wäre. Es hat jedoch den Abzug auf die Zeit bis zum 30. September 1950 beschränkt, da die ab 1. Oktober 1950 fällig gewordenen Zinsen in der von den Beklagten zur Aufrechnung gestell-

ten Gegenforderung in Höhe von 7 636 DM enthalten seien. Bei der Berechnung der hiernach abzusetzenden Zinsen ist das Berufungsgericht von einem (unstreitigen) Monatsbetrag von rund 110 DM ausgegangen und ist damit für die Zeit vom 15. Mai 1946 bis zum 30. September 1950 (52 1/2 Monate) zu einem Gesamtbetrag von 5 775 DM gekommen. Den Umstand, daß die Restkaufpreishypothek ursprünglich 40 000 RM betragen hat, hat das Berufungsgericht dabei zugunsten der Klägerin unberücksichtigt gelassen.

Gegenüber diesen Berechnungen des Berufungsgerichts rügt die Revision mehrfach Verletzung des § 287 ZPO.

Sie muß damit insoweit Erfolg haben, als sie die Absetzung von Abschreibungen als nicht gerechtfertigt ansieht. Die Abschreibungen hätten keine Ausgaben dargestellt, welche die Klägerin von den ihr vorenthaltenen Pachtzinsbeträgen hätte bestreiten müssen.

Wenn die Revision meint, die vom Berufungsgericht abgesetzten Beträge für Wassergeld, Strom, Gas und Entwässerung hätten von den Pächtern getragen werden müssen, so wendet sie sich damit in unzulässiger Weise gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, nach denen diese Beträge von dem Verpächter zu tragen waren und damit von der Klägerin hätten entrichtet werden müssen, wenn ihr das Grundstück termingemäß übergeben worden wäre.

Es liegt auch die von der Revision gerügte Doppelanrechnung der Reparaturen nicht vor. Das Berufungsgericht hat unterschieden zwischen den Beträgen, welche die Klägerin als Aufwendersatz verlangt (11 139,44 DM), und den Beträgen, welche die Klägerin aus den ihr vorenthaltenen

Pachtzinsbeträgen hätte bestreiten müssen. Bei den ersten Beträgen handelt es sich um einmalige Reparaturen, für welche die Klägerin nur dann hätte Ersatz verlangen können, wenn die Reparaturnotwendigkeit die Folge des Verzuges des Erblassers und der Beklagten gewesen wäre. Dies hat das Berufungsgericht aus den unter 6 a aufgeführten Gründen verneint. Die letzteren Beträge betrafen dagegen, wie sich aus der eigenen Aufstellung der Klägerin ergibt (8 GA), auf welche das Berufungsgericht Bezug genommen hat, die laufenden Reparaturen des Hauses, welche die Klägerin nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts auf Grund des Pachtvertrages und gemäß §§ 536, 581 BGB zu tragen gehabt hätte, wenn ihr das Grundstück termingemäß übergeben worden wäre.

Nicht ersichtlich ist, wieso die Hypothekenzinsen vom 15. Mai 1946 bis zum 30. September 1950 deshalb nicht hätten abgezogen werden dürfen, weil die Einnahmen der Klägerin schon früher zugeflossen wären. Gerade deshalb, weil dies bei rechtzeitiger Übergabe des Grundstücks der Fall gewesen wäre, hätte die Klägerin von diesem Zeitpunkt ab auch die Hypothekenzinsen zu tragen gehabt. Deren Absetzung von den vorenthaltenen Pachtzinsen ist damit zu Recht erfolgt.

7. Die Erhebung des von der Klägerin mehrfach beantragten Sachverständigengutachtens lag im Ermessen des Berufungsgerichts. Daß dieses nicht die genügende Sachkunde besessen habe, ist nicht ersichtlich.

8. Der Erfolg der Rügen der Verletzung des § 529 Abs. 2 ZPO und hinsichtlich der Absetzung von Abschreibungen kann nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Urteils füh-

ren, wenn die hieraus sich etwa ergebende Schadensersatzforderung der Klägerin die zur Aufrechnung gestellte unstreitige Gegenforderung in Höhe von 7 636 DM übersteigt. Hierbei ist von Folgendem auszugehen:

Die Abschreibungen sind vom Berufungsgericht mit einem Jahresbetrag von 188 DM eingesetzt worden. Dies ergibt einen Monatsbetrag von 15,67 DM und damit für die Zeit vom 15. Mai 1946 bis zum 31. Oktober 1950 (53 1/2 Monate) einen Betrag von 838,45 DM. Da das Berufungsgericht diesen Betrag zu Unrecht zu Lasten der Klägerin eingesetzt hat, erhöht sich damit deren vom Berufungsgericht auf 3 544 DM festgestellte Schadensersatzforderung um diesen Betrag auf 4 382,35 DM. Hinzu kommt nach dem Erfolg der Rüge der Verletzung des § 529 Abs. 2 ZPO die von der Klägerin nachträglich geltend gemachte Schadensersatzforderung in Höhe von 5 000 DM, so daß sich ohne Berücksichtigung der Aufrechnung eine Gesamtforderung der Klägerin in Höhe von 9 382,35 DM ergeben könnten. Nach Abzug der zur Aufrechnung gestellten unstreitigen Gegenforderung in Höhe von 7 636 DM verbleibt damit noch ein Betrag von 1 746,35 DM, mit dem die Klägerin Erfolg haben könnte.

Ob eine etwaige Forderung der Klägerin in dieser Höhe, wie der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung gemeint hat, durch die von den Beklagten weiterhin zur Aufrechnung gestellte, auf die von der Klägerin zu leistende Anzahlung in Höhe von 3 200 RM gestützte Gegenforderung getilgt wäre, kann der Senat nicht entscheiden, da diese Gegenforderung von der Klägerin bestritten wird und das Berufungsgericht insoweit keine Feststellungen getroffen hat.

Das angefochtene Urteil war daher unter Zurückweisung der Revision im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Klage in Höhe von 1 746,35 DM nebst 4 % Prozeßzinsen abgewiesen ist.

Soweit die Revision zurückgewiesen wurde, war nach §§ 91, 97 ZPO über die Kosten aller Rechtszüge zu entscheiden.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Schuster

Rothe

Dr. Freitag