

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 301

Ist ein Teilurteil wegen der Gefahr widersprechender Entscheidungen im Schlußurteil unzulässig, wird der darin liegende Verfahrensfehler geheilt, wenn das Rechtsmittelgericht die gegen das Teilurteil und das Schlußurteil eingelegten zulässigen Rechtsmittel zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbindet.

UStG 1980 § 15; ZPO § 287

Hat der Eigentümer eines Grundstücks dem Pächter nach Ende der Pacht den Verkehrswert von Gebäuden zu ersetzen, die dieser auf dem Grundstück errichtet hat, so ist bei der Wertermittlung nicht zu berücksichtigen, ob der ^{Eigentümer} ~~Pächter~~ zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. (siehe LS-Berichtigung v. 4.9.91)

BGH, Urteil vom 10. Juli 1991 - XII ZR 109/90 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 109/90

URTEIL

Verkündet am:
10. Juli 1991
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Egon B , H Weg , Hü

Beklagter, Widerkläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr.
und -

gegen

Firma Sch , Grubenbedarf, Metallbau V GmbH,
Vermögensverwaltung, vertreten durch den Geschäftsführer Hans-
Günter Vi , Du Straße , Di ,

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres.
und -

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1991 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Nonnenkamp und Dr. Knauber

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die im Teilurteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. April 1990 getroffene Entscheidung richtet.

Das Schlußurteil desselben Gerichts vom 22. Mai 1990 wird - unter Zurückweisung der weitergehenden Revision gegen die Kostenentscheidung - teilweise aufgehoben und wie folgt gefaßt:

Die weitergehende Klage wird abgewiesen und die weitergehende Anschlußberufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges trägt der Beklagte 2/3, die Klägerin 1/3, von den Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagte 3/5, die Klägerin 2/5.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Beklagten zu 10/11, der Klägerin zu 1/11 auferlegt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte und der jetzige Geschäftsführer der klagenden GmbH, die diese gemeinsam gegründet hatten, waren Miteigentümer eines Grundstücks von ca. 6.500 qm; dieses überließen sie durch schriftlichen Vertrag vom 1. Oktober 1964 auf die Dauer von 20 Jahren der Klägerin zur Nutzung gegen monatlich 1.000 DM. Dabei wurde u.a. vereinbart, daß die Klägerin für eine Bebauung des Grundstücks freie Hand haben sollte (§ 4). § 7 des Vertrages lautet:

"Nach Ablauf des Pachtvertrages gehen die von der V. GmbH auf dem Grundstück errichteten Gebäude auf die Grundstücksgemeinschaft über. Diese verpflichtet sich, an die V. GmbH eine dem Werte der Gebäude entsprechende Entschädigung zu zahlen. Der Wert der Gebäude ist von einem neutralen Gutachter zu ermitteln."

Im April 1977 erwarb der Beklagte, der als Mitgeschäftsführer und Gesellschafter der Klägerin ausgeschieden war, das Grundstück im Wege der Teilungsversteigerung zu Alleineigentum. Die Klägerin verlegte ihren Geschäftsbetrieb auf ein anderes Grundstück. Das 1964 begründete Vertragsverhältnis endete durch fristgerechte Kündigung zum 30. September 1984. Als ihr nach § 7 des Vertrages zustehende Entschädigung für zwei Fabrikhallen, einen Bürotrakt und Außenanlagen (insbes. Hofpflasterung) verlangte die Klägerin 600.000 DM. Der Beklagte bezahlte am 1. Oktober 1984 lediglich 50.000 DM, kurz nach Erhebung der Klage auf Zahlung des Restes weitere 150.000 DM. Er hielt die Forderung der Klägerin für übersetzt und leugnete jede Entschädigungspflicht für Außenanlagen. Ferner machte er die Klä-

gerin für Schäden verantwortlich, die durch die Einleitung von Chemikalien, wie Altöle und Kaltreiniger, in den Boden des Grundstücks entstanden seien. Insoweit rechnete er mit Ansprüchen auf Ersatz einer von ihm auf 100.000 DM veranschlagten Werteinbuße sowie von insgesamt 40.083,93 DM Bodenuntersuchungskosten auf. Zusätzlich erhob er Widerklage auf Feststellung, daß die Klägerin verpflichtet sei, sonstige durch die Bodenverunreinigung bereits entstandene und noch entstehende Schäden zu ersetzen.

Nach Einholung von Sachverständigengutachten hat das Landgericht den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an die Klägerin 169.916,07 DM nebst Zinsen zu zahlen. Der Feststellungswiderklage des Beklagten hat es stattgegeben.

Beide Parteien haben hiergegen Berufung eingelegt, die Klägerin mit dem Ziel der Erhöhung der Verurteilung auf 285.000 DM und der Abweisung der Feststellungswiderklage, der Beklagte mit dem Ziel der vollständigen Klageabweisung. Er hat zusätzlich mit den Kosten für die Entfernung eines Zaunes in Höhe von 3.324,58 DM aufgerechnet.

Das Oberlandesgericht hat nach Erhebung weiteren Beweises ein Teilurteil erlassen, mit dem es die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin den an sie zu zahlenden Betrag auf 213.511,23 DM nebst Zinsen erhöht hat. Deren gegen den Feststellungsauspruch gerichtetes Rechtsmittel hat es zurückgewiesen. In den Gründen der Entscheidung ist ausgeführt, es sei noch ungeklärt, ob der Beklagte zum Vorsteuerabzug nach § 15 UStG berech-

tigt sei. Sofern dies der Fall sei, könne sich die Forderung der Klägerin weiter erhöhen, soweit zu ihren Lasten eine den Beklagten treffende Mehrwertsteuerschuld berücksichtigt worden sei.

In dem ca. sechs Wochen später verkündeten Schlußurteil ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, daß der Beklagte vorsteuerabzugsberechtigt ist. Es hat der Klägerin unter Einbeziehung des durch das Teilurteil zuerkannten Betrages insgesamt 246.002,58 DM zugesprochen und über die Kosten des gesamten Verfahrens entschieden. Die Revision hat es zugelassen.

Der Beklagte hat sowohl gegen das Teil- als auch gegen das Schlußurteil Revision eingelegt, soweit - auch in der Kostenfrage - zu seinem Nachteil erkannt worden ist. Der Senat hat nach Annahme der Revision gegen das Teilurteil beide Rechtsmittelverfahren zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision erhebt Bedenken gegen die Zulässigkeit des Teilurteils. Ein solches dürfe nur ergehen, wenn die Entscheidung nicht davon abhängе, wie der Streit über den Rest ausgehe, wenn also die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen ausgeschlossen sei. Hier sei im Verfahren über den Rest über die gleichen Streitfragen zu entscheiden wie im Teilurteil, nämlich über die Höhe der Ent-

schädigung und die Begründetheit der Aufrechnungsforderungen, so daß die Gefahr widersprechender Entscheidung nicht ausgeschlossen sei, sondern geradezu heraufbeschworen werde.

Diese Ausführungen treffen nach der Prozeßlage bei Er-
laß des Teilurteils zu. Wenn nur das Schlußurteil und nicht
auch das Teilurteil zulässig angefochten worden wäre, hätte
es infolge einer abweichenden Beurteilung der von der Revi-
sion genannten Fragen durch das Revisionsgericht zu wider-
sprüchlichen Entscheidungen kommen können, da deren Beur-
teilung im Teilurteil nicht in Rechtskraft erwachsen wäre
(vgl. dazu Senatsurteil BGHZ 107, 236, 242 f; BGH, Urteil
vom 3. Oktober 1980 - V ZR 125/79 - NJW 1981, 1045;
Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. § 301 Rdn. 8). Da aber
beide Erkenntnisse in die Revisionsinstanz gelangt und vom
Senat nach Verbindung der Rechtsmittelverfahren einheitlich
zu überprüfen sind, steht fest, daß sich die seinerzeit be-
stehende Gefahr nicht verwirklichen kann. Bei dieser Ent-
wicklung der Prozeßlage braucht das Teilurteil nicht wegen
Verstoßes gegen § 301 ZPO aufgehoben zu werden. Ein solcher
Verstoß nötigt nicht stets zu einer Aufhebung und Zurück-
verweisung. So ist anerkannt, daß das Berufungsgericht aus
Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit davon absehen und
stattdessen den in erster Instanz verbliebenen Streitstoff
an sich ziehen kann (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 1959
- VII ZR 93/59 - NJW 1960, 339). Wenn ein Teilurteil wegen
der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen unzulässig ist,
hat das dagegen angerufene Rechtsmittelgericht allgemein
nur dafür zu sorgen, daß es zu einer einheitlichen Ent-
scheidung kommt (BGH aaO). Das ist im vorliegenden Fall

schon dadurch gewährleistet, daß die gegen das Teil- und das Schlußurteil gerichteten Revisionsverfahren zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden worden sind.

2. Das Berufungsgericht meint, unter dem Wert der auf dem Grundstück errichteten Gebäude, den der Beklagte nach § 7 des Vertrages vom 1. Oktober 1964 zu ersetzen habe, sei deren Verkehrswert bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zu verstehen. Dieser könne nach den Grundsätzen der Wertermittlungsverordnung in der Fassung vom 15. August 1972 (WertV) und den dazu ergangenen Wertermittlungs-Richtlinien vom 31. Mai 1976 (WertR) bestimmt werden (Abdruck in Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 242 vom 29. Dezember 1981). Anzuwenden sei hier das Ertragswertverfahren nach den §§ 8 ff WertV, wobei von dem Jahresrohertrag die Bewirtschaftungskosten abzusetzen (§ 9 Abs. 1 WertV) und Abweichungen vom normalen baulichen Zustand durch Abschläge gemäß § 13 WertV zu berücksichtigen seien. Diese Erwägungen sind rechtlich bedenkenfrei und werden von der Revision auch nicht beanstandet.

3. In den zu ersetzenden Ertragswert hat das Berufungsgericht auch die von der Klägerin erstellte Pflasterung der Hoffläche einbezogen. Dazu hat es ausgeführt: Nach dem Wortlaut von § 7 des Vertrages sei zwar zweifelhaft, ob von der Entschädigungspflicht auch Außenanlagen erfaßt würden. Die Frage sei aber aufgrund einer Auslegung nach den §§ 133, 157 BGB zu bejahen. Dafür spreche, daß im Bewertungswesen der Gebäudewert im allgemeinen auch den Wert von Außenanlagen umfasse (so Rössler/Langner/Simon, Schätzung und Ermittlung von Grundstückswerten 5. Aufl. S. 157), so-

wie auch die Entstehungsgeschichte des Vertrages und die Interessenlage der damaligen Vertragspartner. Die Gemeinschaft der Grundstückseigentümer habe der von ihr gegründeten Klägerin gute Startvoraussetzungen geben wollen. Diese habe das Grundstück nach ihren Bedürfnissen bebauen dürfen. Ein späterer Standortwechsel, möge er bereits zur Diskussion gestanden haben oder nicht, habe jedenfalls ermöglicht werden sollen. Dem habe die Entschädigungsregelung des § 7 gedient. Auch die Interessen der Eigentümergemeinschaft seien dadurch angemessen berücksichtigt worden. Denn diese habe die Möglichkeit gehabt, nach einem Ende des Vertragsverhältnisses das Objekt als bebautes Gewerbegrundstück zu einem wesentlich höheren Mietzins zu vermieten. Vor diesem Hintergrund sei davon auszugehen, daß die damaligen Vertragspartner unter "Gebäuden" nicht nur die Hallen und das Bürogebäude, sondern auch eine etwaige Hofbefestigung verstanden hätten. Sofern der Vertrag insoweit eine Regelungslücke enthalte, sei diese im Wege ergänzender Vertragsauslegung im gleichen Sinne zu schließen. Mangels einer Entschädigungspflicht wäre ein Wegnahmerecht der Klägerin gemäß § 547a BGB in Betracht gekommen. Ein solches wäre aber für beide Seiten unwirtschaftlich. Die Klägerin könne zwar Pflastersteine und Packlage wieder verwenden, hätte dabei aber Mehraufwendungen. Für die Eigentümergemeinschaft - jetzt den Beklagten - sei das Grundstück ohne Hofbefestigung weniger wert, weil vor einer Neuvermietung zumindest die Zufahrten zu den Gebäudeeingängen, ein Parkplatz und ein Rangierplatz befestigt werden müßten. Wirtschaftlich sinnvoll sei daher für beide Seiten allein, die Außenanlagen ebenso zu behandeln wie die Gebäude in engerem Sinne.

Gegen diese Auslegung des Tatrichters, die im Revisionsrechtszug nur beschränkt nachprüfbar ist (BGHZ 65, 107, 110), wendet sich die Revision vergebens. Die von ihr ins Feld geführte Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit einer Vertragsurkunde hat keineswegs die Bedeutung, daß bei jedem schriftlichen Vertrag am Wortlaut zu haften wäre und eine Auslegung nach den §§ 133, 157 BGB ausschiede. Auch im übrigen läßt die Auslegung, die nicht nur möglich ist, sondern naheliegt, Rechtsfehler nicht erkennen. Daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung wesentliche Umstände außer Betracht gelassen habe, zeigt die Revision nicht auf.

4. Die Abschlüsse, die das Berufungsgericht aufgrund § 13 WertV wegen des schlechten baulichen Zustandes der Gebäude vorgenommen hat, beanstandet die Revision bei zwei Posten als zu niedrig, nämlich

- | | |
|------------------------------------|---------------|
| a) "Reparaturanstau" | 160.000 DM |
| b) Instandsetzung des Hallenbodens | 14.359,77 DM. |

In beider Hinsicht ist das Berufungsgericht dem Sachverständigen W. gefolgt, der hierbei zwar von den Kosten ausgegangen ist, die für die Beseitigung der zugrundeliegenden Mängel hätten aufgewendet werden müssen (vgl. dazu Rössler/Langner/Simon aaO S. 193), aber u.a. einen Abschlag in Höhe von 25% unter dem Gesichtspunkt "neu für alt" vorgenommen hat. Bei seiner mündlichen Anhörung hat der Sachverständige dazu erklärt, dieser Abschlag sei gerechtfertigt, weil die fraglichen Teile nach der Reparatur eine höhere Lebensdauer als das übrige Gebäude hätten und deshalb

für die Zukunft auch geringere Instandhaltungskosten anfallen. Ein derartiger Abschlag werde allgemein nicht für gerechtfertigt gehalten, wenn das Objekt ohne Reparatur nicht vermietbar sei. So lägen die Dinge hier aber nicht. Nach Durchführung der Reparaturen würden vielmehr "wegen der günstigen Präsentation" von Interessenten auch höhere Mieten bezahlt. Die Methode eines Abzugs "neu für alt" sei zwar umstritten, werde von ihm aber für richtig gehalten.

Die Revision sieht in diesen Ausführungen einen Widerspruch zu der weiteren Darlegung des Sachverständigen bei seiner Anhörung, wenn ein "über Gebühr in Unstand befindliches" Gebäude in Ordnung gebracht worden sei, könne für die Zukunft wieder von den normalen Pauschsätzen für Instandhaltungskosten ausgegangen werden. Dem folgt der Senat nicht. Die von der Revision angeführten Ausführungen beziehen sich nach dem Zusammenhang, in dem sie gemacht worden sind, auf die Bewirtschaftungskosten i.S. von § 11 WertV und sollen offenbar begründen, warum der Sachverständige von konstanten und nicht sich im Laufe der Zeit erhöhenden Instandhaltungskosten ausgegangen ist. Im übrigen ist es entgegen der Auffassung der Revision dem Tatrichter nicht verwehrt, einer Methode zu folgen, die in den mit der Grundstücksbewertung befaßten Fachkreisen umstritten ist, wenn er die dafür ins Feld geführten Gründe für überzeugend hält. Der Abzug bei dem Posten "Reparaturanstau" beruht auch nicht allein auf dem Gesichtspunkt "neu für alt", sondern auch darauf, daß teilweise zusätzliche Investitionen bei der Sanierung des Daches, der Heizung sowie der Elektro- und Sanitärinstallation für erforderlich gehalten wurden (schriftliches Gutachten S. 4 mit Anlage I). Daher ver-

mag die Revision auch insoweit Rechtsfehler des Tatrichters im Rahmen der ihm obliegenden Schätzung gemäß § 287 ZPO nicht aufzuzeigen.

5. In seinem Teilurteil hat das Berufungsgericht die vom Beklagten geschuldete Entschädigung insgesamt wie folgt errechnet:

Jahresrohertrag der Gebäude mit Hofbefestigung	55.780	DM
abzüglich Bewirtschaftungskosten (§ 11 WertV)	<u>9.482,60</u>	DM
Reinertrag (§ 9 Abs. 1 WertV)	46.297,40	DM
vervielfältigt nach WertR mit 13,46	623.163	DM
abzüglich Abschlägen gemäß § 13 WertV:		
Reparaturanstau	160.000	DM
Kanalanschlußkosten (nicht angegriffen)	25.645,95	DM
Instandsetzungskosten für Hallenboden	<u>14.359,77</u>	DM
verbleiben	423.157,28	DM
Zuschlag gemäß § 14 WertV (nicht angegriffen)	<u>12.694,72</u>	DM
	435.852	DM
Verkehrswert gerundet	436.000	DM
	=====	

In seinem Schlußurteil hat das Berufungsgericht den so bestimmten Verkehrswert korrigiert und auf 461.500 DM angehoben. Es hat von allen gemäß § 13 WertV berücksichtigten Abzugsposten die Mehrwertsteuer von 14% abgesetzt, weil der Beklagte für die Mehrwertsteuer optiert habe (§ 9 UStG) und

demgemäß vorsteuerabzugsberechtigt sei (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG). Gegen diese Anhebung wendet sich die Revision im Ergebnis zu Recht, weil das Berufungsgericht hierbei von den seiner Wertermittlung allgemein zugrunde gelegten Maßstäben abgewichen ist.

Nach § 3 Abs. 1 der von ihm angewendeten WertV ist der Verkehrswert nach dem Preis zu bestimmen, der am Wertermittlungsstichtag im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach dem Zustand des Grundstücks ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre. Mit der Vorsteuerabzugsberechtigung des Beklagten hat das Berufungsgericht aber einen Umstand berücksichtigt, der zu den ungewöhnlichen und persönlichen Verhältnissen im Sinne dieser Vorschrift gehört, wie dies etwa auch für die Grunderwerbsteuer gilt (vgl. Rössler/Langner/Simon aaO S. 19). Denn damit ist nicht der Wert ermittelt worden, den die fraglichen Gebäude mit Außenanlagen für jedermann haben, sondern der Wert gerade für den Beklagten oder allenfalls andere vorsteuerabzugsberechtigzte Käufer. Ein nur für einen beschränkten Personenkreis maßgebender Wert entspricht nicht dem, was nach der Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht maßgebend sein soll. Auch bei der Unternehmensbewertung spielen personenbezogene Steuern im allgemeinen keine Rolle, weil Unternehmen nicht je nach den steuerlichen Vorteilen, die der Unternehmer genießt, unterschiedlich bewertet werden können (vgl. Senatsurteil vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89 - FamRZ 1991, 43, 45). Ob ein Vermieter gewerblicher Räume, dessen daraus erzielte Einkünfte gemäß § 4 Nr. 12 a UStG grundsätzlich umsatzsteuerfrei sind, gemäß § 9 UStG für die Mehrwertsteuer optiert,

steht in seinem freien Ermessen (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 1991 - VIII ZR 361/89 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Daher kann nicht angenommen werden, daß der hier in Betracht zu ziehende Markt regelmäßig aus Kunden besteht, die wie der Beklagte für die Mehrwertsteuer optiert haben. Aus allem folgt, daß die Wertbemessung im Schlußurteil keinen Bestand haben kann, sondern daß es bei der des Teilurteils verbleiben muß.

7. In der Revisionsinstanz bezweifelt auch die Klägerin nicht mehr, daß sie unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung dem Beklagten den Schaden zu ersetzen hat, der ihm dadurch entstanden ist und noch entsteht, daß im Jahre 1977 und davor das Grundstück durch chemische Schadstoffe, wie Altöle und Kaltreiniger, verunreinigt worden ist.

a) Insoweit hat das Berufungsgericht zunächst die Aufrechnung des Beklagten mit Aufwendungen für Bodenuntersuchungen für begründet erachtet, die nach drei Rechnungen des Sachverständigen K. und einer Rechnung der Firma v.D. GmbH in Höhe von insgesamt 35.161,35 DM entstanden sind. Die in diesen Rechnungen ausgewiesene Mehrwertsteuer von insgesamt 4.922,58 DM hat es dabei wegen der Berechtigung des Beklagten zum Vorsteuerabzug unberücksichtigt gelassen. Da es sich hierbei um das Ausmaß eines Schadens handelt, den speziell der Beklagte erlitten hat, ist dies nach den Grundsätzen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. Juni 1972 (VI ZR 49/71 - NJW 1972, 1460) nicht zu beanstanden.

b) Der Beklagte hat weiterhin mit einem Anspruch auf Ersatz des auf mindestens 100.000 DM veranschlagten Schadens aufgerechnet, der als Folge der Bodenverunreinigung durch eine Wertminderung des Grundstücks entstanden sein soll. Diesen Anspruch hat das Berufungsgericht nicht für begründet erachtet. Aus einem Schreiben des Oberkreisdirektors des Kreises W. vom 1. Dezember 1988 ergebe sich, daß die Bodensanierung erfolgreich abgeschlossen sei. Daß dennoch eine Wertminderung vorhanden sei, könne nicht festgestellt werden. Der Sachverständige W. habe die diesbezügliche Behauptung des Beklagten nicht bestätigt.

Die Revision hält dem entgegen, der Umstand, daß die Bodensanierung erfolgreich abgeschlossen sei, ergebe nur, daß kein technischer Minderwert vorliege, besage aber nichts für die Frage eines merkantilen Minderwerts. Das Berufungsgericht sei insoweit zu Unrecht davon ausgegangen, daß ein Ersatzanspruch erst bestehe, wenn der Schaden sich bei einem Verkauf der beschädigten Sache realisiert habe. Dem hierzu angehörten Sachverständigen W. habe nach seinen eigenen Bekundungen die für die Beurteilung eines merkantilen Minderwerts erforderliche Sachkunde gefehlt. Das Berufungsgericht habe daher einen anderen Sachverständigen zuziehen müssen.

Diese Rügen sind unbegründet. Das Berufungsgericht ist durch Anhörung des Sachverständigen W. der Frage nachgegangen, ob nach der Beseitigung der festgestellten Bodenverunreinigung eine Minderung des Verkaufswerts des Grundstücks verblieben ist, weil bei einem erheblichen Teil der potentiellen Käufer vor allem wegen des Verdachts verborgen ge-

bliebener Schäden eine den Preis beeinflussende Abneigung gegen den Erwerb besteht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 19. September 1985 - VII ZR 158/84 - NJW 1986, 428, 429). Der Sachverständige W., dem als Mitglied eines Gutachterausschusses nach dem BBauG die insoweit erforderliche Sachkunde nicht abgesprochen werden kann, hat die Frage im Ergebnis verneint, vor allem im Hinblick darauf, daß das Grundstück der Erzielung gewerblicher Erträge diene, also nicht etwa für Kinderspielplätze vorgesehen sei. Soweit die Revision einzelnen Äußerungen des Sachverständigen entnehmen will, daß er seine Sachkunde selbst in Frage gestellt habe, setzt sie ihre eigene Wertung an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts, das dem Sachverständigen gefolgt ist; das ist ihr revisionsrechtlich verwehrt. Auch im übrigen hält die Entscheidung des Berufungsgerichts der rechtlichen Nachprüfung stand. Sofern der auf dem Markt zu erzielende Verkaufserlös nach der Instandsetzung - dieser Zeitpunkt ist maßgebend, vgl. BGH Urteil vom 2. Dezember 1966 (VI ZR 72/65 - NJW 1967, 552) - nicht unter dem bleibt, was ohne das schädigende Ereignis hätte erlöst werden können, besteht kein Schadensersatzanspruch (vgl. MünchKomm/Grunsky 2. Aufl. Rdn. 14 vor § 249). Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, Gegenteiliges sei nicht erwiesen. Der Umstand, daß die Klägerin seit der Verlegung ihres Betriebes im Jahre 1977 keine Schadstoffe mehr in den Boden eingeleitet hat, hätte unterstützend herangezogen werden können. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht fälschlich davon ausgegangen wäre, ein Anspruch der geltend gemachten Art könne erst entstehen, wenn der Minderwert sich bei einem Verkauf der beschädigten

Sache realisiert habe. Auf einen möglichen Verkauf ist es nur im Zusammenhang mit der Beurteilung der Feststellungswiderklage des Beklagten eingegangen. Insoweit hat es nicht ausgeschlossen, daß bei einem Verkauf - hierbei ist offenbar an einen solchen gedacht, der später stattfindet als zu dem für die Frage des merkantilen Minderwerts maßgebenden Zeitpunkt - infolge einer - bisher nicht festgestellten - Aufnahme des Grundstücks in ein Altlastverzeichnis ein Preisabschlag hingenommen werden muß. Dieser Möglichkeit eines künftigen Schadens hat es rechtsbedenkenfrei dadurch Rechnung getragen, daß es das Feststellungsbegehren des Beklagten auch insoweit für begründet erachtet hat (vgl. II B der Entscheidungsgründe).

8. Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung des Beklagten mit einem Anspruch auf Ersatz von 3.324,58 DM Kosten, die er für die Entfernung eines von der Klägerin errichteten Zaunes aufgewendet hat, nicht durchgreifen lassen. Aus den §§ 4, 7 des Vertrages von 1964 ergebe sich, daß die Klägerin nicht verpflichtet gewesen sei, den Zaun nach Vertragsende zu entfernen. Es könne auch nicht festgestellt werden, daß dieser ohne sachlichen Anlaß errichtet worden sei. Es sei vielmehr durchaus sinnvoll gewesen, den zu Wohnzwecken genutzten, nicht vermieteten Grundstücksteil von dem zu Gewerbebezwecken genutzten vermieteten Teil abzugrenzen. Diesem Zweck habe der Zaun gedient. Angesichts der örtlichen Gegebenheiten sei eine andere Führung des Zaunes nicht angezeigt gewesen.

Die Revision macht geltend, das Einverständnis des Vermieters mit Baumaßnahmen des Mieters (hier § 4 des Vertra-

ges) ändere nichts an dessen grundsätzlicher Verpflichtung, das Mietobjekt in dem Zustand zurückzugeben, in dem es sich bei Vertragsbeginn befunden habe. Anderes gelte nur bei einem Verzicht des Vermieters auf die Entfernung oder dann, wenn er sich zur Übernahme der geschaffenen Einrichtung be-reiterklärt habe. § 7 des Vertrages regele lediglich die Übernahme errichteter Gebäude, nicht aber von Außenanlagen.

Damit kann sie nicht durchdringen. Das Berufungsgericht hat eine Ausnahme von der grundsätzlich bestehenden Entfernungspflicht des Mieters nicht allein aus der vertraglichen Zustimmung zu beliebigen Baumaßnahmen gefolgert, sondern, wie es im Zusammenhang mit der Beurteilung der Entschädigungspflicht nach § 7 des Vertrages ausführlich dargelegt hat (vgl. oben 3.), aufgrund einer umfassenden Auslegung des Vertrages nach der Entstehungsgeschichte und der wirtschaftlichen Interessenlage. Das ist rechtlich möglich (vgl. etwa Bub/Treier/Scheucher, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete Teil V A Rdn. 16). Das Ergebnis der tatrichterlichen Beurteilung muß die Revision auch hier hinnehmen. Soweit sie darauf beharrt, der Zaun sein willkürlich und in Zickzackform errichtet worden, setzt sie sich zu gegenteiligen tatsächlichen Feststellungen in Widerspruch, die für das Revisionsgericht gemäß § 561 ZPO bindend sind.

9. Nach allem hat die Revision nur insoweit Erfolg, als sie die Beurteilung des Verkehrswerts bekämpft, die das Berufungsgericht in seinem Schlußurteil aufgrund der Berechtigung des Beklagten zum Vorsteuerabzug vorgenommen hat. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind,

kann der Senat in der Sache abschließend entscheiden. Die in dem angefochtenen Teilurteil getroffene Entscheidung des Berufungsgerichts ist zu bestätigen. Die weitergehende Klage und die weitergehende Berufung der Klägerin erweisen sich als unbegründet.

Lohmann

Krohn

Zysk

Richter Nonnenkamp ist
im Urlaub und kann nicht
unterschreiben.

Lohmann

Knauber

Der Vorsitzende
des XII. Zivilsenats

Karlsruhe, den 4. September 1991

XII ZR 109/90

Leitsatzberichtigung

Der zweite Leitsatz des Urteils vom 10. Juli 1991 lautet am
Schluß richtig:

"ob der Eigentümer zum Vorsteuerabzug berechtigt
ist".

Lohmann