

Umstände vor, die bewirken könnten, daß allein die Anträge zur gegenständlichen Verteilung der beweglichen Vermögenswerte für die Kostenverteilung hätten bestimmend sein können (vgl. OG, Urteil vom 20. Januar 1981 — 3 OFK 40/80 -).

Die Festlegung der Verpflichtung zur Tilgung des Baukredits, zur Zahlung eines Erstattungsbetrags und zur Räumung des Eigenheims stellt sich als notwendige Folge der Entscheidung über das Eigenheim dar. Es gab zwischen den Prozeßparteien insoweit auch keine beachtlichen unterschiedlichen Auffassungen. Deshalb lagen keine Voraussetzungen für eine Entscheidung nach § 174 Abs. 1 ZPO vor. Vielmehr war es unter den gegebenen Umständen gerechtfertigt, jeder Prozeßpartei gemäß § 174 Abs. 2 ZPO die Hälfte der Kosten des Verfahrens vor dem Kreisgericht aufzuerlegen.

Dem Bezirksgericht kann auch nicht bezüglich der Festsetzung des Gebührenwerts für das Berufungsverfahren zugestimmt werden. Auf die Hälfte des Wertes des Gesamtvermögens, das der gerichtlichen Verteilung unterlag, hätte es nur zukommen dürfen, wenn auch vor dem Bezirksgericht beantragt worden wäre, über dieses Vermögen insgesamt zu entscheiden (vgl. OG, Urteil vom 17. Juni 1980 - 3 OFK 13/80 - NJ 1980, Heft 12, S. 571). Das war jedoch nicht der Fall. Im Berufungsverfahren war nur über die Verteilung des Eigenheims bei gleichzeitiger Entscheidung über die damit unmittelbar verbundenen Fragen zu entscheiden. Demzufolge war für die Gebührenwertbestimmung gemäß § 172 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO die Hälfte des im Berufungsverfahren umstrittenen Vermögens — des Reinwertes des Eigenheims — der Prozeßparteien zugrunde zu legen, also 8 400 M.

Auf die Berufung der Kläger hat das Bezirksgericht das Urteil des Kreisgerichts aufgehoben und die Verklagten verurteilt, den in ihrem Grundstück vorhandenen Baderaum entsprechend den Festlegungen des Sachverständigen instandzusetzen und den Klägern mit Badewanne zur Verfügung zu stellen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### *Aus der Begründung:*

Richtig führt das Bezirksgericht zunächst aus, daß den Klägern nach dem Mietvertrag die Badmitbenutzung zusteht. Soweit es jedoch den geltend gemachten Anspruch der Kläger auf Umbau des Baderaums entsprechend den Festlegungen des Sachverständigen rechtlich als einen Anspruch auf Instandhaltung gemäß § 101 ZGB beurteilt und diesem stattgegeben hat, ist das unrichtig. Das ergibt sich aus folgendem:

Die Verklagten haben unwiderlegt vorgetragen, daß der bisher als Bad genutzte Raum hierzu objektiv nicht geeignet ist. Es handelt sich um einen in einem Anbau befindlichen fensterlosen Raum, dessen Grundfläche nicht größer als 2,50 x 1,20 m ist. In der Decke dieses Raums, der mittels Kohlebadöfen beheizt wurde, ist ein unterdimensionierter Abzug von ca. 100 cm<sup>2</sup> angeordnet. Die Verklagten haben ein von ihnen in Auftrag gegebenes bautechnisches Gutachten vorgelegt, aus dem sich ergibt, daß durch die unsachgemäße Nutzung des Raums der weitere Bestand der Bausubstanz gefährdet ist und umfangreiche Baumaßnahmen notwendig sind, um nach Abriß der Umfassung des Anbaus einen neuen Raum für das Bad zu errichten.

Abgesehen davon, daß das Bezirksgericht ein lediglich von einer Prozeßpartei vorgelegtes Gutachten — gegen dessen Richtigkeit ausdrücklich Bedenken erhoben worden sind — nicht ohne weiteres zur Grundlage seiner Entscheidung hätte machen dürfen und schon damit die ihm gemäß §§ 54 Abs. 1, 59 ZPO obliegenden Pflichten zur Sachaufklärung verletzt hat (vgl. OG, Urteil vom 26. April 1977 - 2 OZK 7/77 - NJ 1977, Heft 16, S. 567), hätte das Bezirksgericht erkennen müssen, daß die vom Sachverständigen vorgeschlagenen Baumaßnahmen weit über die Verpflichtung des Vermieters gemäß § 101 ZGB zur Instandhaltung des vorhandenen Baderaums entsprechend dem vertragsgemäßen Zustand hinausgingen.

Das Bezirksgericht hätte daher prüfen müssen, ob der strittige Baderaum in seinem bisherigen Zustand überhaupt für eine Nutzung als Bad geeignet war und wenigstens den daran zu stellenden Mindestanforderungen entsprach oder ob er aus bautechnischen und Sicherheitsgründen von vornherein hätte gesperrt werden müssen. Dazu hätte es eine Überprüfung durch den Beauftragten der Staatlichen Bauaufsicht beim Rat des Kreises anordnen müssen. Für den Fall, daß im Ergebnis dieser Überprüfung eine Nutzung des strittigen Raums in seiner bisherigen Beschaffenheit als Bad aus bauaufsichtlichen Gründen unzulässig ist, wäre ein Anspruch der Kläger auf Gewährleistung der bisherigen Badmitbenutzung auf eine unmögliche Leistung gerichtet (§ 90 ZGB). Sollte jedoch der strittige Raum in seiner bisherigen Beschaffenheit entgegen den Darlegungen im überreichten bautechnischen Gutachten weiterhin zur Nutzung als Bad geeignet sein, wären die Verklagten zur Instandsetzung in diesem Umfang gemäß § 101 ZGB verpflichtet.

Der von den Klägern erhobene und ihnen vom Bezirksgericht zuerkannte Anspruch ist dagegen auf den Bau eines völlig neuen Baderaums auf Kosten der Verklagten gerichtet. Dabei wurde davon ausgegangen, daß u. a. die Umfassung des Anbaus abbrechen und durch eine 36,5 cm starke Wand mit Fenster zu ersetzen ist, daß der Fußboden zu entfernen und die angrenzende Außenwand in Abständen zu durchbrechen ist und umfangreiche Sperrmaßnahmen gegen die vorhandene Feuchtigkeit durchgeführt werden müssen. Das würde eine erhebliche Verbesserung

## Zivilrecht \* 1

§§ 101, 90 ZGB; §§ 45 Abs. 3, 54 Abs. 1, 59 ZPO.

**1. Entspricht ein als Bad genutzter Raum den bauaufsichtlich zu stellenden Mindestanforderungen, ist der Vermieter in diesem Umfang zur Instandhaltung des Bades verpflichtet.**

**2. Erweist sich die Nutzung eines Raums als Bad in seiner bisherigen Beschaffenheit aus bauaufsichtlichen Gründen als unzulässig, so ist der Anspruch auf Gewährleistung der bisherigen Badmitbenutzung auf eine unmögliche Leistung gerichtet. Ein umfangreicher Umbau dieses Raums entsprechend den bauaufsichtlichen Erfordernissen geht in derartigen Fällen über die dem Vermieter obliegende Instandhaltungspflicht hinaus.**

**3. Ein lediglich von einer Prozeßpartei vorgelegtes Sachverständigengutachten reicht in der Regel für die gerichtliche Sachaufklärung und -feststellung nicht aus. Das gilt besonders dann, wenn gegen das Gutachten Einwendungen erhoben werden. Sachverständigengutachten sind grundsätzlich im Rahmen der durch das Gericht angeordneten Beweisaufnahme beizuziehen.**

OG, Urteil vom 24. November 1981 — 2 OZK 33/81.

Die Kläger wohnen im Grundstück der Verklagten als Mieter. Sie haben vorgetragen, die Verklagten gewährten ihnen nicht mehr die nach dem Mietvertrag vorgesehene Mitbenutzung des Bades. Daher haben sie beantragt, die Verklagten zu verurteilen, den Baderaum entsprechend den Festlegungen des Sachverständigen umzubauen und ihnen den Raum mit einer Badewanne zur Verfügung zu stellen.

Die Verklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, weil sie den Klägern den bisherigen Baderaum nicht zur Verfügung stellen könnten. Dieser Raum sei als Bad nicht geeignet, da im Mauerwerk Nasseschäden aufgetreten seien.

Das Kreisgericht hat die Klage abgewiesen.