

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 205/64

URTEIL

Verkündet am

16. Mai 1966
Scheibl, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Agnes M [REDACTED], geb. S [REDACTED],
in D [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Katharina M [REDACTED], geb. S [REDACTED],
in D [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1966
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt,
Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 21. Oktober 1964 wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisions-
rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Schwestern. Sie waren in
ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümer des Haus-
grundstücks D [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]. Auf Grund
einer zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung bewohnte
die Klägerin die Räume des Hauses im Obergeschoß,
während die Beklagte nebst ihrem Ehemann und ihrem
Sohne die Räume im Erdgeschoß bewohnte. Im Frühjahr
1960 räumten die Beklagte und ihr Ehemann ihre Wohnung
und zogen in die Pfalz, wo der Ehemann der Beklagten
eine neue Stellung gefunden hatte. Die Beklagte ver-
mietete die Wohnung an den indischen Ingenieur R [REDACTED].
Ihr Sohn sollte weiter in der Wohnung bleiben und von
der Ehefrau des Ingenieurs R [REDACTED] verpflegt werden. Dieser

sollte die Wohnung wieder räumen, wenn die Beklagte und ihr Ehemann zurückkehren würden.

Die Klägerin beanspruchte die Wohnung der Beklagten für sich und erklärte sich bereit, den Sohn der Beklagten weiter in der Wohnung wohnen zu lassen und zu verpflegen.

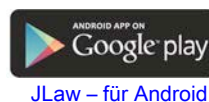
Die Klägerin hat vorgetragen: Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, ihre Wohnung an den Ingenieur R. zu vermieten. Nach dem Tode des Vaters im Jahre 1950 sei zwischen ihr und der Beklagten mehrfach festgelegt worden, daß sie nach dem Auszug der Beklagten das Haus allein bewohnen solle.

Die Klägerin, die im ersten Rechtszuge auch den Ehemann der Beklagten mitverklagt hatte, hatte beantragt, festzustellen, daß die Beklagte und ihr Ehemann nicht berechtigt seien, ihre Wohnung an Dritte zu überlassen.

Die Beklagte und ihr Ehemann hatten um Klageabweisung gebeten.

Der Ehemann der Beklagten hatte sich darauf berufen, den Mietvertrag nicht mit abgeschlossen zu haben.

Die Beklagte hat vorgetragen: Es treffe nicht zu, daß zwischen der Klägerin und ihr vereinbart worden sei, sie solle aus dem Hause ausziehen und dieses solle dann der Klägerin zur alleinigen Benutzung zur Verfügung stehen. Die Vermietung der Wohnung an den Ingenieur R.



habe sich als eine erbrechtliche Verwaltungsmaßnahme dargestellt, der sich die Klägerin zu Unrecht widersetzt habe. Der Ingenieur R. sei nach kurzem Aufenthalt in der Wohnung wieder ausgezogen. Die Klägerin müsse ihr daher den Mietausfall für die Zeit vom 1. Mai bis 1. September 1962 in Höhe von 650.-- DM ersetzen.

Unter Erhebung einer Widerklage hat die Beklagte beantragt,

- a) die Klägerin zu verurteilen, damit einverstanden zu sein, daß die Beklagte die Wohnung an einwandfreie dritte Personen für die Zeit ihrer Abwesenheit vermiete,
- b) die Klägerin zu verurteilen, an sie 650.-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 14. 9. 1962 zu zahlen,
- c) festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten allen durch ihre Weigerung weiter entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 650.-- DM nebst Zinsen zu zahlen. Die weitergehende Widerklage hat es abgewiesen und die Kosten entsprechend ihrem Obsiegen und Unterliegen unter den Parteien verteilt.

Gegen das landgerichtliche Urteil haben die Klägerin und die Beklagte Berufung eingelegt, die Klägerin jedoch nur in Richtung gegen die Beklagte, so daß das klageabweisende landgerichtliche Urteil in Richtung gegen den Ehemann der Beklagten rechtskräftig geworden ist.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin sich bereit erklärt, an die Erbengemeinschaft für die alleinige Nutzung der Räume in dem Haus eine monatliche Miete von 308.-- DM zu zahlen und zunächst folgende Anträge angekündigt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, das landgerichtliche Urteil abzuändern, die Widerklage in vollem Umfang abzuweisen, und festzustellen,

- 1.) daß die Beklagte nicht berechtigt ist, die Wohnung an Dritte zu überlassen,
- 2.) daß die Klägerin gegen Zahlung eines monatlichen Mietzinses von 308 DM an die Erbengemeinschaft berechtigt ist, zusätzlich noch die Wohnung der Beklagten zu benutzen.

Die Beklagte hat zunächst den Antrag angekündigt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen, das landgerichtliche Urteil abzuändern und nach ihren früheren Anträgen zu erkennen.

Nachdem die Beklagte und ihr Ehemann inzwischen wieder in die Wohnung in dem Hause zurückgekehrt waren, haben die Parteien die Anträge zur Klage und den Antrag der Widerklage zu a) für erledigt erklärt und gebeten, insoweit die Kosten jeweils der Gegenseite aufzuerlegen.

Die Beklagte hat den Schaden, der ihr dadurch entstanden sei, daß die Klägerin nicht ihr Einverständnis zu dem Einzug des Ingenieurs R. gegeben habe, auf 3.790.-- DM errechnet und weiter vorgetragen, daß der Ingenieur R. von ihr außerdem noch 2.210,20 DM Schadensersatz verlange.

Die Klägerin hat um gänzliche Abweisung der Widerklage gebeten.

Die Beklagte hat beantragt,

- 1.) die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,
- 2.) die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 3.790,--DM nebst 4 % Zinsen seit dem 30.3.1962 zu zahlen,
- 3.) die Klägerin zu verurteilen, die Beklagte von den seitens des Ingenieurs R. gegen sie geltend gemachten Schadensersatzansprüchen in Höhe von 2.210,20 DM zu befreien,

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil abgeändert und dahin neu gefasst:

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung hat es entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen der Parteien vorgenommen.

Mit der Revision begehrt die Beklagte, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Klägerin gegen ihre Verurteilung gemäß Buchstabe b) der Widerklage zurückzuweisen, auf die Berufung der Beklagten gemäß Ziffer 2.) und 3.) ihrer Berufungsanträge zu erkennen und die Kosten für die erledigte Widerklage zu Buchstabe a) der Klägerin aufzuerlegen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Soweit die Klägerin beantragt hatte, festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, die Wohnung an Dritte zu überlassen, und daß die Klägerin gegen Zahlung eines monatlichen Mietzinses von 308 DM an die Erbengemeinschaft berechtigt sei, zusätzlich noch die Wohnung der Beklagten zu benutzen, haben die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit als in der Hauptsache für erledigt erklärt. Dies hat das Berufungsgericht zu einer Kostenentscheidung gemäß § 91 a ZPO zu Lasten der Klägerin geführt. Da die Klägerin kein Rechtsmittel eingelegt hat, ist das Berufungsurteil, soweit die Klage in Rede stand, rechtskräftig geworden.

In die Revisionsinstanz ist daher nur noch die Widerklage entsprechend der in der Berufungs- und Revisionsinstanz gestellten Anträge insoweit gelangt, als das Berufungsgericht die Zahlungsansprüche der Beklagten in Höhe von 650.-- DM nebst Zinsen und 3.790 DM nebst Zinsen sowie ihren Befreiungsanspruch in Höhe von 2.210,20 DM abgewiesen hat.

2.) Auch soweit die Beklagte begehrt hatte, die Klägerin zu verurteilen, damit einverstanden zu sein, daß die Beklagte die Wohnung an einwandfreie dritte Personen für die Zeit ihrer Abwesenheit vermiete, haben die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit als in der Hauptsache für erledigt erklärt. Dies hat das Berufungsgericht dazu geführt, die Kosten insoweit gemäß § 91 a ZPO der Beklagten aufzuerlegen mit der

Erwägung: Die Beklagte wäre mit diesem Anspruch (§§ 2038, 745 BGB) unterlegen. Nach der Beweis-
aufnahme müsse als erwiesen angesehen werden, daß
unter den Parteien vereinbart worden sei, daß die
Beklagte aus dem Hause ausziehe und die Klägerin
dieses allein bewohnen solle. Die Klägerin sei daher
nicht verpflichtet, einer Vermietung der Wohnung an
Dritte durch die Beklagte zuzustimmen. Diese Erwägung
führt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß auch
die weiteren Widerklageanträge unbegründet seien, da
die Klägerin, wenn sie nicht verpflichtet gewesen sei,
einer Vermietung der Wohnung durch die Beklagte an
Dritte zuzustimmen, durch ihre Weigerung, sich mit der
Vermietung der Wohnung an den Ingenieur R. einver-
standen zu erklären, auch nicht schuldhaft ihre Mit-
wirkungspflicht zur Vermietung verletzt haben könne.

3.) Diese Erwägungen lassen einen Rechtsfehler
nicht erkennen und die von der Revision erhobenen
Rügen bleiben erfolglos.

Wie das Landgericht schon zutreffend ausgeführt
hat, hätte sich eine Vermietung der Wohnung an den
Ingenieur Rao als eine Verwaltungsmaßnahme im Sinne
des § 2038 BGB dargestellt (vgl. RGZ 58, 36, 37).
Grundsätzlich ist aber nach der bei der Nachlaßver-
waltung anzuwendenden Vorschrift des § 745 Abs. 2 BGB
eine einmal getroffene Benutzungsregelung für einen zum
Nachlaß gehörenden Gegenstand verbindlich. War aber
hier eine Regelung dahin getroffen worden, daß nach
dem Auszuge der Beklagten die Klägerin das Haus allein
bewohnen sollte, dann war auch die Beklagte an diese

Abmachung gebunden und konnte von der Klägerin nicht die Zustimmung zu einer anderen Benutzungsart verlangen. Die Klägerin hielt sich vielmehr nur im Rahmen der getroffenen Abmachung, wenn sie ihre nach § 2038 Abs. 1 BGB erforderliche Zustimmung zu dem zwischen der Beklagten und dem Ingenieur R. abgeschlossen Mietvertrag verweigerte. Denn der Mietbesitz des Ingenieurs R. hätte zu einer der Vereinbarung der Parteien widersprechenden Benutzungsart des Hauses geführt.

a) Erfolglos bleibt die Revision mit ihrer Rüge: Das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Klägerin in erster Instanz ein "antizipiertes" Geständnis dahin abgelegt habe, die Familien der Klägerin und der Beklagten hätten sich seinerzeit dahin geeinigt, sich das Haus derart zu teilen, daß jeweils eine provisorisch getrennte Wohnung von den Parteien bewohnt werde. Infolgedessen habe das Berufungsgericht den abweichenden Vortrag der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung nur unter den Voraussetzungen des § 290 ZPO beachten dürfen. Die Klägerin habe jedoch nicht vorgetragen, daß ihr Geständnis durch einen Irrtum veranlaßt worden sei, so daß die von dem Berufungsgericht getroffene Feststellung keinen Bestand haben könne, die Parteien hätten vereinbart, daß die Beklagte aus dem Hause ausziehen und die Klägerin dieses allein bewohnen solle.

Die Revision übersieht hierbei, daß die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung nur vorgetragen hatte, zwischen den Parteien sei mehrfach festgelegt worden, nach dem Auszug der Beklagten solle die Klägerin das Haus allein bewohnen. Ausdrücklich ist hierzu noch

gesagt, die Vereinbarung zwischen den Parteien habe einen Vertrag über die Art der Nutzung des Hauses nach dem Auszug der Beklagten dargestellt. Mit keinem Wort ist aber etwas davon gesagt, die Vereinbarung habe auch eine Verpflichtung der Beklagten zum Auszug enthalten, was unter Umständen mit der Vereinbarung, man wolle das Haus gemeinsam bewohnen, in Widerspruch hätte stehen können. Die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, es sei vereinbart worden, daß die Beklagte aus dem Hause ausziehen und die Klägerin dieses allein bewohnen sollte, ist daher lediglich etwas ungenau formuliert, und kann nach dem gesamten Sachverhalt nur dahin verstanden werden, wenn die Beklagte (einmal) ausziehe, dann solle die Klägerin das Haus allein bewohnen. So gesehen stellt der Vortrag der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung entgegen der Ansicht der Revision keinen Wechsel gegenüber ihrer Darstellung in erster Instanz dar. Denn die Vereinbarung, man wolle das Haus gemeinsam bewohnen, und die weitere Vereinbarung, nach dem Auszug der Beklagten solle die Klägerin das Haus allein bewohnen, widersprechen sich in keiner Weise, stellen also, entgegen der Ansicht der Revision, keinen Wechsel in der Darstellung seitens der Klägerin dar, den das Berufungsgericht bei der Beweiswürdigung in die Waagschale hätte werfen müssen.

b) Nicht durchzugreifen vermag auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe wesentlichen Streitstoff nicht gewürdigt, indem es den unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten nicht beachtet habe, die Klägerin habe vor einigen Jahren dem Ausbau der Wohnung der Beklagten zugestimmt, den Rat der Beklagten, ihre, der Klägerin, Wohnung auch

auszubauen, aber abgelehnt, ohne daß dabei ein Wort darüber gesprochen worden sei, daß die Wohnung der Klägerin nach dem Auszug der Beklagten zustehen solle. Der einverständliche Ausbau der Wohnung der Beklagten habe nur bedeuten können, daß diese auf unabsehbare Zeit in der Wohnung verbleiben würde.

Lag die unter den Parteien unstreitige Vereinbarung des gemeinsamen Wohnens in dem Hause vor und war darüber, wie lange dieser Zustand andauern sollte, nichts vereinbart worden - und etwas Gegenteiliges hat auch die Klägerin nicht vorgetragen -, dann ließ sich aus dem einverständlichen Ausbau der Wohnung der Beklagten weder etwas dafür noch dagegen schließen, daß zwischen den Parteien die Abmachung getroffen worden sei, wenn die Beklagte doch einmal aus ihrer Wohnung ziehen würde, sei es auch in noch nicht absehbarer Zeit dann solle die Klägerin das Haus allein bewohnen. Es stellt daher keinen Verfahrensfehler dar, daß das Berufungsgericht diesem für seine Entscheidung neutralen Umstand keine ausdrückliche Beachtung geschenkt hat. Soweit aber anlässlich des Wohnungsausbaus über ein späteres Bewohnen des Hauses durch die Klägerin allein kein Wort gefallen sein soll, stellt diese von der Beklagten behauptete Tatsache lediglich ein Indiz dar, zu dessen Würdigung unter dem Gesichtspunkt, ob es geeignet sei, die von der Klägerin behauptete Vereinbarung zu widerlegen, das Berufungsgericht nach § 286 ZPO frei war, ohne dabei an Beweis- oder Verfahrensregeln gebunden zu sein (BGH LM § 539 ZPO Nr. 1). Es kann daher ohne Bedenken davon ausgegangen werden, daß das Berufungsgericht diese Tatsache als wahr unterstellt hat, sie ihm aber nicht geeignet erschien, sein

aus der Beweisaufnahme gewonnene Überzeugung in Frage zu stellen.

c) Ohne Erfolg bleiben auch die gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes gerichteten Rügen der Revision.

Die Revision meint: Aus der Bekundung der Zeugin Bohndorf, unter den Parteien sei davon gesprochen worden, daß die Beklagte ausziehe und die Klägerin das Haus allein erhalten und die Beklagte auszahlen solle, habe allenfalls auf die Vereinbarung einer käuflichen Übernahme geschlossen werden können, der aber mangels der erforderlichen Form keine Verbindlichkeit zugekommen sei. Ebenfalls könne die Feststellung des Berufungsgerichts nicht von der Bekundung der Tochter der Klägerin, Karin M. [REDACTED], getragen werden, die Beklagte habe immer wieder erklärt, daß die Klägerin sowieso das Haus bekomme, womit sie gemeint habe, daß die Klägerin das Haus allein bewohnen bzw. über die Wohnung verfügen könne. Denn nach dieser Bekundung sei über die Frage des Entgelts nicht gesprochen worden und folglich habe mangels Einigung über die Frage des Entgelts eine bindende Abrede noch nicht vorgelegen.

Die Revision übersieht hierbei, daß das Berufungsgericht seine Überzeugung nicht nur aus den Bekundungen der Zeuginnen B. [REDACTED] und M. [REDACTED] gewonnen hat. Die Aussagen noch weiterer Zeugen haben dem Berufungsgericht vielmehr die Überzeugung gegeben, schon zu Lebzeiten des Vaters der Parteien sei zwischen diesem und seinen Töchtern besprochen worden, daß die Klägerin nach dem

Auszug der Beklagten das Haus allein bewohnen solle. Aus den Aussagen der Zeuginnen B [REDACTED] und M [REDACTED] hat das Berufungsgericht alsdann nur entnommen, daß diese beabsichtigte Regelung auch nach dem Tode des Vaters zwischen den Parteien weiter aufrecht erhalten worden sei. Eine solche Auslegung läßt, was in der Revision allein beachtlich wäre, weder eine Verletzung von Denkgesetzen oder Erfahrungssätzen, noch einen Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften erkennen. Ohne Rechtsirrtum konnte daher das Berufungsgericht die Beweisaufnahme dahin würdigen, daß unter den Parteien eine Vereinbarung dahin getroffen war, nach dem Auszug der Beklagten aus dem Hause habe dies von der Klägerin allein bewohnt werden sollen.

d) Soweit von der Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich nicht darauf berufen können, daß sie die Wohnung nicht habe endgültig aufgeben wollen, sondern nur vorübergehend verzogen sei, als fehlerhaft gerügt wird, bedarf dies keiner Erörterung. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten unterstellen wollte, ihr Fortzug sei nur als vorübergehend geplant gewesen, so hätte dies sie nicht berechtigt, von der Klägerin die Zustimmung zur Vermietung der Wohnung an einen Dritten zu verlangen. Wie die Sachlage zu beurteilen wäre, wenn die Klägerin nicht gewillt gewesen wäre, die Wohnung der Beklagten für einen nur vorübergehenden Zeitraum zu beziehen, so daß die Beklagte gezwungen gewesen wäre, die Wohnung leer stehen zu lassen, bedarf nicht der Erörterung, da ein solcher Sachverhalt von der Beklagten nicht vorgetragen worden ist. Auf die Feststellung des Be-

rufungsgerichts, der Auszug der Beklagten aus der Wohnung habe die endgültige Aufgabe des Wohnrechtes dargestellt, kommt es daher entscheidungserheblich gar nicht an.

e) Rechtsirrtümlich ist schließlich die von der Revision geäußerte Ansicht, die von den Parteien getroffene Vereinbarung, sich das Haus derart zu teilen, daß jeweils eine provisorisch getrennte Wohnung von den Parteien bewohnt werde, habe die Beklagte ohne weiteres berechtigt, diese Nutzung durch den Mieter Ingenieur R. ausüben zu lassen. Wenn sich die Revision hierbei auf § 2038 BGB i.V. mit § 746 BGB beruft, so übersieht sie, daß hier eine Sondernachfolge im Sinne des § 746 BGB überhaupt nicht vorlag. Diese hätte immer nur durch ein Verfügungsgeschäft der Beklagten im Rahmen des § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet werden können. Hier lag aber nur ein schuldrechtlicher Vertrag vor. Im übrigen ergibt sich aus der Vorschrift des § 746 BGB gerade, daß selbst ein Sondernachfolger die Nutzungsvereinbarung gegen sich gelten lassen muß, die die Miterben untereinander getroffen haben. Es läßt sich daher nicht mit der Revision folgern, die Beklagte sei berechtigt gewesen, die Nutzung durch den Ingenieur R. ausüben zu lassen.

4.) Danach erweist sich die Revision der
Beklagten, auch soweit mit ihr die vom Berufungs-
gericht nach § 91 a ZPO getroffenen Kostenentscheidungen
angegriffen ist, als unbegründet und ist mit der Kosten-
folge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hupla

Gähtgens

Dr. Reinhardt