

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 34/67

URTEIL

An Verkündungs Statt
zugestellt
am 25. April 1968
Schorn,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

der Witwe Elise P [REDACTED] geb. B [REDACTED] in S [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

der Streitgehilfin der Beklagten: Frau Hildegard B i [REDACTED]
geb. P [REDACTED], S [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Frau Cäcilie R [REDACTED] geb. P [REDACTED] in Bie [REDACTED], J [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung am 18. April 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 12. Januar 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin macht einen Vermächtnisanspruch gegen ihre Mutter geltend.

Die Klägerin ist die Tochter und die Beklagte die Witwe des am 17. Juni 1954 in V [REDACTED] verstorbenen Werkmeisters Wilhelm Johann P [REDACTED]. Der Erblasser hatte mit der Beklagten am 20. Februar 1954 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, worin sie sich gegenseitig als Alleinerben einsetzten. Der überlebende Ehegatte hatte folgende Vermächtnisse bzw. Auflagen zu erfüllen:

- 3 -

Das an die Stadt S [REDACTED] veräußerte Trümmergrundstück G [REDACTED]straße [REDACTED] sollte zurückerworben und an die gemeinsame Tochter Cäcilie, die Klägerin, übereignet werden; dazu sollte das Grundstück L [REDACTED]er Straße [REDACTED] in S [REDACTED] veräußert werden, jedoch der überschießende Erlös dem überlebenden Ehegatten verbleiben; der überlebende Ehegatte sollte den Kriegssachschadenanspruch für das Haus G [REDACTED]straße zu dessen Aufbau verwenden und den des Hauses L [REDACTED]er Straße zum Bau eines Hauses auf dem Grundstück W [REDACTED]straße oder dem dafür eingetauschten Anwesen. Die Kinder der anderen Tochter Hildegard (der Streitgehilfin) sollten das Grundstück W [REDACTED]straße erhalten. In Art. 4 des Testamentes heißt es dazu:

Ziel dieser Bestimmungen ist, unserer Tochter Cäcilie und den Kindern unserer Tochter Hildegard je ein Haus zu hinterlassen, über das erst nach Erreichung der Volljährigkeit frei verfügt werden darf. Da die Kinder unserer Tochter Hildegard noch minderjährig sind, sollen sie erst nach dem Tode des Letztversterbenden von uns erben, während die Tochter Cäcilie im Wege des Vermächtnisses bereits nach dem Tode des Erstversterbenden in den Besitz des ihr zugedachten Anwesens gelangen soll. Den beim Tode des Letztversterbenden noch vorhandenen Überrest sollen sich unsere Töchter teilen ...

Die Stadt S [REDACTED] verkaufte der Beklagten auch durch Vertrag vom 5. Juli 1954, den der Erblasser noch in die Wege geleitet hat, das Trümmergrundstück G [REDACTED]straße [REDACTED] für 426.600 Franken, also rd. 3.600 DM zurück, aber nur mit der Verpflichtung, es binnen zwei Jahren zu bebauen, und der weiteren Verpflichtung, diese Auflage bei einer Weiterveräußerung auf die Rechtsnachfolger rechtsverbindlich zu übertragen. Die Beklagte wurde nach Auflassung am



28. Oktober 1954 im Grundbuch als Alleineigentümerin eingetragen. Sie errichtete anschließend im Jahre 1955 auf dem Grundstück ein Wohnhaus mit drei Wohnungen, die Anfang 1956 bezogen wurden; sie selbst bewohnt eine der Wohnungen. Die Klägerin und ihr Ehemann gewährten der Beklagten für Aufbaukredite selbstschuldnerische Bürgschaften.

Die Klägerin verlangt Erfüllung des Vermächtnisses und hat mit der Klage beantragt, die Beklagte "zur Einwilligung in die Auflassung und Umschreibung" zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und geltend gemacht:

Das Testament sei ungültig, weil der Erblasser bei der Errichtung unter starker Morphinwirkung gestanden habe und geschäftsunfähig gewesen sei. Sie erklärte ferner vorsorglich die Anfechtung der Verfügung. Der Erblasser sei irrtümlicherweise davon ausgegangen, daß die den beiden Erbstämmen zugedachten zwei Grundstücke mit Mitteln des Lastenausgleichs hätten aufgebaut werden können. Auch die weitere Erwartung des Erblassers sei nicht mehr durchzusetzen, beide Stämme gleichwertig zu bedenken. Denn das Grundstück W[redacted]straße sei unbebaubar und damit wertlos. Die Beklagte habe auch den Restbetrag aus dem Verkauf des Grundstücks L[redacted]er Straße für den Aufbau des Hauses G[redacted]straße verwendet. Die Klägerin verlange jetzt die gesamten aus dem Nachlaß noch verbliebenen Werte für sich allein. Auf jeden Fall müsse die Klägerin den Wert der errichteten Baulichkeiten zurückzahlen, da ihr nur ein Trümmergrundstück vermacht sei; das seien nach dem heutigen

Wert 83.752,20 DM. Die Beklagte macht insoweit ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Die Klägerin ist dem entgegengetreten. Der Erblasser habe keine falschen Vorstellungen gehabt, er habe die Baubeschränkungen gekannt und seine Erwartungen seien nicht enttäuscht worden. Die Klägerin habe den Aufbau mit Hilfe ihrer Bürgschaften erst ermöglicht. Das Haus W■■■■straße sei nicht wertlos, da eine Umlegung erfolgen werde. Ein Zurückbehaltungsrecht bestehe nicht, zumal die Beklagte höchstens ihre Baukosten erstattet verlangen könnte. Außerdem habe sie bis März 1966 über 44.000 DM Mieteinnahmen gehabt. Diese Nutzungen gehörten der Klägerin, soweit sie nicht zur Tilgung und Verzinsung der Belastungen verwendet worden seien. Die Beklagte müsse sich auch den Mietwert ihrer eigenen Wohnung anrechnen lassen.

Das Landgericht hat die Beklagte ohne Einschränkung zur Auflassung des Grundstücks und daneben zur Bewilligung der Umschreibung verurteilt; es meint zwar, daß die Klägerin der Beklagten den reinen Bobauungswert aus Bereicherung zurückerstatten müsse, doch bestehe mangels Konnexität kein Zurückbehaltungsrecht. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Einwilligung in die Umschreibung des Grundstücks auf die Klägerin verurteilt, aber nur Zug um Zug gegen Zahlung von 38.034,79 DM seitens der Klägerin; die Kosten sind im Verhältnis 13 : 18 zum Nachteil der Beklagten geteilt. Die Schwester der Klägerin, Hildegard Birk, ist nach Streitverkündung der Beklagten als Streitgehilfin in zweiter Instanz beigetreten;

ihre Kosten sind zu 13/31 ebenfalls der Klägerin auferlegt, während sie die übrigen Kosten selbst zu tragen hat.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Abweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Während des Revisionsrechtszuges sind die Entschädigungen für die Kriegssachschäden geleistet worden, nämlich für das Grundstück G[REDACTED]straße mit 12.000 DM und das Grundstück L[REDACTED]er Straße mit 13.000 DM; beide Beträge sind mit den auf dem Hause G[REDACTED]straße dinglich gesicherten Lasten verrechnet worden.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Der Anspruch der Klägerin auf Übereignung des vermachten Grundstücks sei begründet: Gegen die Testierfähigkeit des Erblassers beständen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keine Bedenken. Die Anfechtungserklärung greife nicht durch, denn es sei nicht bewiesen, daß der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden sei. Der Erblasser habe keine be-

stimmten Vorstellungen über die zeitliche Realisierung der kriegsschäden gehabt, sondern sei davon ausgegangen, daß der Aufbau mit Krediten hätte durchgeführt werden müssen. Er habe die Bausperre für das Grundstück W[REDACTED]-straße gekannt; er habe auch das Trümmergrundstück G[REDACTED]-[REDACTED]straße zunächst an die Stadt verkauft, weil er es nicht habe bebauen dürfen, und habe sich nach Aufhebung der Bausperre wieder um den Rückkauf bemüht. Das Grundstück in der W[REDACTED]straße liege in einem Umlegungsgebiet, so daß mit einem Ersatzgrundstück im Werte wie dem der G[REDACTED]-[REDACTED]straße gerechnet werden könne. Der Erblasser sei keinesfalls davon ausgegangen, daß beide Stämme absolut gleich behandelt werden müßten, denn er habe jedem Stamm ein anderes Haus hinterlassen; auch habe er vorgesehen, daß zunächst das Haus G[REDACTED]straße vorweg bebaut werden würde.

Die Klägerin müsse aber eine Gegenleistung erbringen. Nach dem Testament sei die Beklagte nur verpflichtet gewesen, das unbebaute Grundstück der Klägerin zu übereignen. Nach dem Eintritt des Erbfalls hätten die beiden Parteien sich stillschweigend zu dem gemeinsamen Zweck zusammengeschlossen, das Grundstück zu bebauen; dadurch sei eine atypische Gesellschaft zustande gekommen. Das jetzige Übereignungsbegehren der Klägerin enthalte die Kündigung dieser Gesellschaft. Dann sei der Gewinn zu verteilen. Die Klägerin habe das unbebaute Grundstück eingebracht, dessen Bodenwert heute rund 36.000 DM betrage, so daß der darüberhinaus vorhandene Grundstücks-wert den Gewinn darstelle. Falls die Beklagte eigene Mittel zum Bau geleistet habe, seien etwaige Rückerstattungs-

ansprüche dadurch abgegolten, daß die Beklagte mietfrei gewohnt habe; dadurch sei sie auch für ihre Mühe bei Errichtung und Verwaltung der Gebäude entschädigt.

II.

Das Urteil kann nicht bestehen bleiben.

Keine rechtlichen Bedenken bestehen gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß durch das Testament vom 20. Februar 1954 zugunsten der Klägerin ein sogenanntes Verschaffungsvermächtnis wirksam begründet war. Die von der Beklagten behauptete Geschäftsunfähigkeit des Erblassers bei der Errichtung des Testamentes ist nicht bewiesen. Das Berufungsgericht hat weiter fehlerfrei dargelegt, daß für die Beklagte auch ein Recht zur Anfechtung der Verfügung nicht besteht. Das Vorbringen der Revision ist insoweit unbegründet.

Die Beklagte ist daher nach §§ 1939, 2170 Abs. 1 und 2174 BGB verpflichtet, der Klägerin das Grundstück zu übereignen. Die Beklagte, die nach dem Testament das unbebaute Grundstück sogleich der Klägerin hätte übereignen müssen, hat es inzwischen bebaut und das bebaute Grundstück genutzt. Das Eigentum am Grundstück erstreckt sich nun auch auf die Gebäude (§§ 946, 94 BGB). Die Beklagte muß daher der Klägerin jetzt das bebaute Grundstück übereignen. Damit ist ihr die Erfüllung ihrer Verpflichtung weiterhin möglich; ihr wird auch mit dieser Erfüllung keine übermäßige Leistung mit außergewöhn-

lichen Aufwendungen im Sinne des § 2170 Abs. 2 BGB zugemutet, weil sie für ihre Aufwendungen zum Bau Ersatz verlangen kann.

Dieser erforderliche Wertausgleich kann nicht, wie das Berufungsgericht meint, über die Regeln des Gesellschaftsrechts erfolgen. Eine Gesellschaft läge nach § 705 BGB nur vor, wenn die Parteien den übereinstimmenden Willen gefaßt und sich dahin geeinigt hätten, einen gemeinsamen Zweck durch gemeinschaftliches Zusammenwirken zu erreichen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben nichts dafür, daß die Parteien einen solchen Willen geäußert oder gehabt hätten, da die in Bie [REDACTED] wohnende Klägerin weiter nichts getan hat, als mit ihrem Mann eine Bürgschaft für die erforderlichen Kredite zu übernehmen, während sie der in S [REDACTED] wohnenden Beklagten alles weitere überlassen hat.

Die Lösung ergibt sich vielmehr aus den Regeln über den Auftrag oder die Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Bestimmung des § 2185 BGB über den Ersatz von Verwendungen betrifft dagegen nach Wortlaut und Sinn nicht diesen Fall eines Verschaffungsvermögens. Die Beklagte hatte das Grundstück zwar gemäß dem Testament und nach dem Willen des Erblassers zurückerworben, aber nur belastet mit einer Verpflichtung gegenüber der Stadt, das Grundstück innerhalb von zwei Jahren zu bebauen. Nach dem Testament hätte sie zwar das unbebaute Grundstück sogleich der Klägerin übereignen müssen, hätte dabei aber nach einer ausdrücklichen Bestimmung im Kaufvertrag die übernommene Verpflichtung zum alsbaldigen Aufbau auch der Klägerin auf-

erlegen müssen, so daß die Klägerin zum Aufbau binnen zwei Jahren verpflichtet gewesen wäre. Die Beklagte hat nun das Grundstück sogleich auf ihre Kosten bebaut und damit auch ein Geschäft der Klägerin besorgt. Die Klägerin hat von dem Bau gewußt und ihn auch durch eine Bürgschaft unterstützt, doch liegt darin vielleicht noch nicht die Erteilung des Auftrags zu dem Bau. Das Vorgehen der Beklagten wäre dann als Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 677 BGB zu würdigen. Die Klägerin hat diese Geschäftsbesorgung aber gebilligt, so daß die Geschäftsführung nicht nur ihrem Interesse, sondern auch ihrem Willen entsprach. Dabei ist es unerheblich, daß die Beklagte auch gleichzeitig damit ein eigenes Geschäft besorgt hat (BGH NJW 1963, 2067/68). Die Beklagte muß daher zwar das Grundstück mit dem Gebäude der Klägerin nach §§ 681, 667 BGB herausgeben und übereignen, kann aber stets dafür Ersatz aller Aufwendungen wie ein Beauftragter verlangen (§§ 683, 670 BGB).

Falls das Berufungsgericht das Verhalten der Klägerin schon als Erteilung eines Auftrags wertet, wären die Vorschriften über das Auftragsrecht unmittelbar anzuwenden.

Die Beklagte kann also von der Klägerin die vollen aufgewandten Baukosten als ihre Aufwendungen für den Bau des Hauses erstattet verlangen, die nach dem bisherigen Streitstand rund 65.000 DM betragen haben sollen. Sie muß sich dabei die Kriegssachschadenentschädigung für das Haus G[redacted]straße [redacted] anrechnen lassen, weil sie nach dem Testament dieses Geld stets für den Bau verwenden sollte.

Das Berufungsgericht wird dann weiter zu entscheiden haben, wem die in der Zwischenzeit eingezogenen Mieten des Hauses zustehen. Diese Mieten sind Früchte des Hauses (§ 100 BGB). Die Beklagte hat diese Früchte aus einer Sache gezogen, die in ihrem Eigentum stand. Sie hat zwar mit dem Bau des Hauses wegen der beim Erwerb übernommenen kurzfristigen Aufbauverpflichtung ein Geschäft besorgt, das auch im Interesse der Klägerin lag, doch handelte sie bei der anschließenden Verwaltung und Nutzung dieses Hauses noch nicht für die Klägerin, solange diese die Erfüllung des Vermächtnisses nicht verlangt hatte. Die Mieten des Hauses sind daher keine Vorteile, die die Beklagte aus einer Geschäftsbesorgung für die Klägerin erlangt hat. Deshalb ist die Beklagte nicht verpflichtet, diese Mieten nach § 667 BGB an die Klägerin abzuführen. Näher liegt es, von der Vorschrift des § 2184 BGB auszugehen, die allerdings nicht unmittelbar anwendbar ist, weil diese Bestimmung nur ein Vermächtnis einer bereits im Nachlaß vorhandenen Sache und nicht ein Verschaffungsvermächtnis betrifft. Nach § 2184 BGB hat derjenige, dem ein zur Erbschaft gehöriger Gegenstand vermacht ist, auch Anspruch auf die gezogenen Früchte, während der Beschwerte für die gewöhnlichen Nutzungen keinen Ersatz zu leisten hat. Die Beklagte braucht deshalb auf keinen Fall eine Miete für die Wohnung zu bezahlen, die sie selbst benutzt hat, weil es sich dabei um eine "gewöhnliche Nutzung" des Eigentümers handelt. Für ein Verschaffungsvermächtnis muß die Haftung des Erben im übrigen bezüglich der erlangten Früchte nach der Natur der Sache geringer sein als die des § 2184 BGB. Deshalb haftet bei einem Verschaffungsvermächtnis der Be-

schwerte bezüglich der Früchte der vermachten Sache nur nach den allgemeinen Grundsätzen. Das bedeutet, daß er die Früchte erst von dem Augenblick an herauszugeben hat, von dem er mit der Leistung des vermachten Gegenstandes in Verzug geraten oder der Anspruch rechtshängig geworden ist (§§ 286 Abs. 1, 292 Abs. 2 BGB; vgl. Palandt BGB 27. Aufl. § 2184 Anm. 1; Staudinger-Seybold, BGB 11. Aufl. § 2184 Anm. 2). Dieser Zeitpunkt steht bisher nicht fest. Möglicherweise kann sich auch aus dem bisherigen Verhalten der Parteien noch eine günstigere Lösung für die Beklagte als Folge einer stillschweigenden Vereinbarung ergeben.

Die Beklagte kann die volle Erstattung ihrer Baukosten verlangen, auch soweit sie dafür Kredit aufgenommen hat, damit sie die eingegangenen Verbindlichkeiten ablösen kann, die sie für den Bau aufgenommen hat und die als Belastungen zum Teil noch auf dem Grundstück ruhen. Es ist Sache der Klägerin, etwaigenfalls eine andere Lösung mit den Gläubigern der Beklagten zu vereinbaren.

Die Beklagte kann wegen ihrer Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB ausüben, weil der Anspruch auf Übercignung des bebauten Grundstücks und die Ansprüche auf die Gegenleistungen der Beklagten aus demselben einheitlichen Lebensverhältnis stammen, nämlich aus dem Vermächtnis und einer im Zusammenhang mit dieser Verpflichtung durchgeführten Geschäftsbearbeitung.

Aus allen diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil weitere Feststellungen und eine andere Verrechnung als bisher erforderlich sind. Auch eine abschließende Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist daher zur Zeit noch nicht möglich, und muß deshalb vom Berufungsgericht getroffen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Keßler