

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 241, 280, 743, 1010

Haben die Miteigentümer eines Grundstücks die ihnen gegeneinander zustehenden Nutzungsansprüche in Abweichung von der gesetzlichen Bestimmung des § 743 geregelt, so haben sie nicht nur alles zu unterlassen, was die von ihnen getroffene Regelung beeinträchtigen könnte, sondern sind verpflichtet, den Rechtszustand herbeizuführen und aufrechtzuerhalten, der die gesetzlichen Nutzungsansprüche ausschließt. Für diesen Leistungserfolg haben sie einzustehen, ohne daß es darauf ankommt, ob sie den Nichteintritt des Erfolges verschuldet haben.

BGH, Urt. v. 28. November 1963 - II ZR 41/62

OLG Hamburg
LG Hamburg

Verkündet

am 28. November 1963

Heil, Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rentners Johann Franz Richard T [REDACTED],
H [REDACTED]-B [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

Karl G [REDACTED], C [REDACTED], B [REDACTED]allee [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 23. November 1961 wird zurückgewiesen. Die Revision gegen das Anerkenntnisurteil desselben Gerichtes vom 31. Januar 1962 wird als unzulässig verworfen.

Dem Beklagten werden die Kosten des Revisionsverfahrens auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund der Auflassung vom 10. September 1955 wurden am 9. November 1955 der Beklagte, dessen Sohn und Frau H. zu je einem ideellen Drittel als Eigentümer des mit drei Häusern bebauten, in H. , H. -straße , 28 und 29 belegenen Grundstückes in das Grundbuch eingetragen. In einem am Tage der Auflassung geschlossenen weiteren notariellen Vertrag vereinbarten die drei Miteigentümer u. a. folgendes:

"Hinsichtlich der Hausverwaltung, Nutznießung und Festentragung vereinbaren die Vertragsschließenden, daß das Haus H. -straße Frau Frieda H. geb. E. , das Haus H. -straße Herrn Wilhelm Heinrich T. und das Haus H. -straße Herrn Johann Franz Richard T. zusteht, also von den Betreffenden verwaltet wird und die Nutznießung den Betreffenden allein zusteht. Gemeinsame Lasten werden im Verhältnis der Brutto-Mieteinnahmen verteilt."

Diese Vereinbarung ist nicht in das Grundbuch eingetragen worden.

Am 27. Juni 1956 wurde zugunsten der Mieter des Hauses H. -straße , der Eheleute N. , auf Grund eines Vertrages vom 11. April 1956 der Nießbrauch an dem Miteigentumsanteil der Frau H. in das Grundbuch eingetragen. Durch Vertrag vom 14. November 1956 übertrug Frau H. ihren Anteil sowie ihre Rechte aus der Vereinbarung vom 10. September 1955 auf den Kläger. Die Rechtsänderung wurde am 28. Oktober 1957 in das Grundbuch eingetragen.

Das der Verwaltung und Nutznießung des Beklagten unterliegende Haus H. -straße war zu einem monatlichen Mietzins von 216 DM an eine Frau D. vermietet. In einem



Vertrag vom 12. Juli 1956 räumte der Beklagte für die Zeit vom 1. Juli 1956 bis zum 31. März 1958 den vollen und ab 1. April 1958 auf Lebenszeit den halben unbeschränkten Nießbrauch an seinem Miteigentumsanteil Wilhelm W. [REDACTED] und Frau Maria L. [REDACTED] als Gesamtberechtigten ein. In dem Vertrag wurde ferner vereinbart, daß das Haus H. [REDACTED]-straße [REDACTED] ab 1. April 1958 von W. [REDACTED] und dem Beklagten unter je hälftiger Beteiligung gemeinsam bewirtschaftet werden sollte. Der Nießbrauch wurde am 27. Juni 1956 in das Grundbuch eingetragen. Durch eine ergänzende Vereinbarung vom 2. Dezember 1958 verpachtete der Beklagte "seine aus dieser Bewirtschaftungsvereinbarung entspringenden Rechte und Pflichten" gegen einen monatlichen Pachtzins von 350 DM an Frau L. [REDACTED]; ferner räumte er W. [REDACTED] und Frau L. [REDACTED] auch die andere Hälfte des Nießbrauchs an seinem Miteigentumsanteil auf Lebenszeit ein.

Mit einer im Oktober 1958 erhobenen Klage (8. O. 300/58 des Landgerichts Hamburg) verlangten W. [REDACTED] und Frau L. [REDACTED] von dem Kläger Zahlung von 863,50 DM nebst Zinsen als Ausgleich dafür, daß die von ihnen aus dem Haus H. [REDACTED]-straße [REDACTED] gezogenen Nutzungen hinter den Nutzungen des 1/3 Miteigentumsanteils, auf das sie auf Grund ihres Nießbrauchs Anspruch hätten, um monatlich 172,70 DM, in der Zeit vom 1. November 1957 bis zum 31. März 1958 also um den eingeklagten Betrag, zurückgeblieben seien. Der Kläger beantragte Klagabweisung und erhob Widerklage mit dem Antrage festzustellen, daß er Wortmann und Frau L. [REDACTED] aus der Bestellung des Nießbrauchs an dem Miteigentumsanteil des Beklagten auch über den geltend gemachten Anspruch hinaus nichts schulde. Durch Urteil vom 8. April 1959 gab das Landgericht der Klage unter Abweisung der Widerklage statt. Die Berufung des Klägers wurde vom 1. Oktober 1959 zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hat in den Entscheidungsgründen festgestellt, daß der

Kläger gegenüber W [REDACTED] und Frau L [REDACTED] auch für die Zeit vom 1. Juli 1956 bis zum 1. November 1957 ausgleichspflichtig sei. Auf Grund dieses Urteils hat der Kläger für die Zeit bis zum 30. September 1959 einen Ausgleichsbetrag von insgesamt 6.079,04 DM an W [REDACTED] und Frau L [REDACTED] geleistet. Für die Folgezeit hat er Zahlungen verweigert mit der Begründung, daß die Voraussetzungen nicht mehr vorlägen. Mit diesem Standpunkt ist er in dem von Wortmann und Frau L [REDACTED] erhobenen weiteren Prozeß (5 0 73/60) durchgedrungen.

Der Kläger verlangt vom Beklagten den Ersatz der von ihm geleisteten Ausgleichszahlungen im Betrag von 6.079,04 DM. Zur Begründung hat er ausgeführt:

Der Beklagte habe seine Pflichten aus der Verwaltungs- und Nutzungsvereinbarung vom 10. September 1955 verletzt. Durch die Einräumung des unbeschränkten Nießbrauchs an seinem Miteigentumsanteil habe er W [REDACTED] und Frau L [REDACTED] ermöglicht, die ihnen kraft gesetzlicher Regel zustehenden Ausgleichsansprüche gegenüber dem Kläger geltend zu machen. Dies widerspreche aber dem Zweck der Vereinbarung vom 10. September 1955, nämlich die Beteiligten wirtschaftlich so zu stellen, wie sie im Falle einer - zunächst vergeblich versuchten - realen Teilung des Grundstücks gestanden hätten. Jeder Beteiligte habe das ihm zugewiesene Haus selbständig verwaltet und die Nutzungen daraus allein ziehen sollen.

Der Beklagte hat vorgetragen: Die Vereinbarung vom 10. September 1955 enthalte weder ausdrücklich noch sinngemäß das Verbot, den Miteigentumsanteil mit einem Nießbrauch zu belasten. Auch die Rechtsvorgängerin des Klägers habe mit Recht keine Bedenken gehabt, ihren Miteigentumsanteil mit einem Nießbrauch zu belasten. Durch die Nießbrauchbestellung sei die Vereinbarung vom 10. September 1955 nicht verletzt worden. Jedenfalls treffe ihn an einer

etwaigen Verletzung kein Verschulden. Zumindest treffe den Kläger ein überwiegendes Mitverschulden an der Entstehung des Schadens. Er sei bei dem Abschluß der Vereinbarung vom 10. September 1955 zugegen gewesen und habe bereits damals beabsichtigt, den Anteil der Frau H. zu erwerben, habe aber dennoch keine Beschränkungen hinsichtlich der Belastbarkeit der Miteigentumsanteile gefordert. Ebenso wenig hätten der Kläger oder Frau H., deren Mitverschulden er sich zurechnen lassen müsse, die Eintragung der Nutzungsvereinbarung in das Grundbuch, durch die mit Sicherheit die Entstehung des Schadens verhindert worden wäre, veranlaßt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 23. November 1961 die Berufung zurückgewiesen und sein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt. Durch Anerkenntnisurteil vom 31. Januar 1962 hat es sein Urteil vom 23. November 1961 dahin ergänzt, daß dem Beklagten nachgelassen wird, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 7.200 DM abzuwenden. Mit seiner gegen beide Urteile eingelegten Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus: Der Beklagte habe durch die uneingeschränkte Nießbrauchbestellung für W. und L. objektiv gegen das Abkommen vom 10. September 1955 (künftig als Abkommen bezeichnet) verstoßen. Nach diesem Abkommen habe sich jeder Miteigentümer bei der Nutzung des Grundstücks auf das ihm zugewiesene Haus beschränken müssen. Die Erfüllung dieser Verpflichtung habe der Beklagte gefährdet, indem er durch die Bestellung eines uneingeschränkten Nießbrauchs an seinem Miteigentumsan die Nießbraucher in die Lage versetzt habe, die unter den Mit

tümern gesetzte Nutzungsschranke zu mißachten. Er hätte dafür sorgen müssen, daß der ihm selbst verbotene Übergriff auf die Rechte der beiden Miteigentümer seinen Nießbrauchern unmöglich gemacht wurde. Dafür habe nicht genügt, daß das Abkommen in den Nießbrauchbestellungsverträgen vom 12. Juli 1956 und vom 2. Dezember 1958 erwähnt worden und hierdurch in Verhältnis zwischen dem Beklagten und den Nießbrauchern zur Geschäftsgrundlage erhoben worden sei. Wie die in der Sache 8. O. 300/58 ergangenen Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts Hamburg zeigten, habe auf diese Weise nicht mit der erforderlichen Sicherheit erreicht werden können, daß die Nießbraucher das Abkommen auch im Verhältnis zu den beiden anderen Miteigentümern gegen sich gelten lassen mußten. Denn nach § 1010 Abs. 1 BGB sei der Nachfolger eines Miteigentümers an eine unter den Miteigentümern vereinbarte Nutzungsregelung, auch wenn er sie kenne, nur gebunden, falls sie im Grundbuch eingetragen sei. Einen Mißbrauch dieser gesetzlichen Bestimmung seitens des Nießbrauchers hätte der Beklagte mit Sicherheit verhindert, wenn er vor der Nießbrauchbestellung die Eintragung des Abkommens bewirkt oder den Nießbrauch auf den Umfang seines Nutzungsrechtes eingeschränkt hätte. Durch die Unterlassung solcher Maßnahmen habe er das Abkommen verletzt. Durch diese Verletzung sei dem Kläger der Schaden entstanden, dessen Ersatz mit der Klage verlangt werde. Der Beklagte habe die Verletzung des Abkommens auch zu vertreten. Allerdings könne der Auffassung des Landgerichts, der Beklagte hätte selbst erkennen müssen, daß die Nießbrauchbestellung zu Ausgleichsansprüchen gegen die anderen Miteigentümer führen könne, nicht gefolgt werden, da der Beklagte juristisch nicht gebildet sei. Er habe aber nach § 278 BGB dafür einzustehen, daß der erfahrene Volljurist, der ihn bei der Vorbereitung der Nießbrauchbestellung beraten habe, ihn nicht auf die Notwendigkeit,

eine Gefährdung des Klägers zu verhindern, hingewiesen habe. Der Beklagte habe seinen Berater nicht nur zum Zwecke der Nießbrauchbestellung, sondern daneben auch zur Erfüllung seiner Pflicht, den Zweck des Abkommens nicht zu gefährden, in Anspruch genommen; § 278 gelte auch für die Mitwirkung einer Hilfsperson bei der Erfüllung unselbständiger Unterlassungspflichten.

Unerheblich sei, daß schon die Rechtsvorgängerin des Beklagten, Frau H., ihren Miteigentumsanteil mit einem Nießbrauch für die Eheleute N. belastet habe, zumal diese keine Ausgleichsansprüche geltend machten.

Den Kläger treffe kein mitwirkendes Verschulden. Weder der Kläger noch seine Rechtsvorgängerin hätten Anlaß gehabt, die Eintragung des Abkommens in das Grundbuch zu fordern, weil sie damals noch nicht hätten wissen können, daß die Eintragung einmal Bedeutung erlangen konnte.

Das Ergebnis entspreche auch der Billigkeit. Durch das unredliche Vorgehen von W. und L. gegen den Kläger sei das klare Abkommen erheblich zum Nachteil des Klägers abgeändert worden. Es befriedige mehr, wenn der Kläger seinen Schaden auf den Beklagten abwälzen könne, da dieser seinen Partnern W. und L. näherstehe und möglicherweise gegen diese einen Rückgriffsanspruch habe.

II. Die Revision ist der Meinung, der Beklagte habe nicht gegen das Abkommen verstoßen. Er habe nicht nur seine Rechte, sondern auch seine Pflichten aus dem Abkommen auf die Nießbraucher übertragen und damit alles getan, was ihm vernünftigerweise zugemutet werden könne. Er habe den Nießbrauch auf den Umfang seines Nutzungsrechtes eingeschränkt; für die Eintragung des Abkommens im Grundbuch mit der dinglichen Wirkung aus § 1010 BGB hätte der Kläger und seine Rechtsvorgängerin ebensogut sorgen können wie der Beklagte. Das Berufungsgericht hätte dem Kläger eine Vertragsver-

letzung in gleicher Weise zur Last legen müssen, da auch er an seinem Miteigentumsanteil einen Nießbrauch bestellt habe, ohne das Abkommen in das Grundbuch eintragen zu lassen. Der Beklagte habe sich seines Rechtsberaters nicht zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber den Miteigentümern bedient, so daß § 278 BGB nicht anzuwenden sei. Schließlich sei das im Vorprozeß 8. O. 300/59 ergangene Urteil unrichtig; der Beklagte habe mit einer solchen Entscheidung nicht zu rechnen brauchen.

III. Die Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben.

Nach der gesetzlichen Regelung (§ 743 Abs. 1 BGB) hat jeder Miteigentümer einen schuldrechtlichen Anspruch auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Früchte der gemeinschaftlichen Sache, also hier des einheitlichen Grundstücks. Abweichend hiervon haben die Beteiligten im vorliegenden Fall mit der erforderlichen Einstimmigkeit (§ 745 Abs. 3 S. 2) das Recht der einzelnen Teilhaber auf Nutzungen in der Weise geregelt, daß von den drei auf dem einheitlichen Grundstück stehenden Häusern jedem Miteigentümer eines zur Verwaltung und alleinigen Nutznießung zugewiesen worden ist. An die Stelle des Anspruchs auf einen Teil der Früchte der gemeinschaftlichen Sache ist der Anspruch auf die Früchte eines realen Teils der einheitlichen Sache getreten. Soweit die einzelnen Häuser vermietet sind, liegt in der Vereinbarung auch die stillschweigende Abtretung der Mietzinsforderungen an die einzelnen Miteigentümer. Die Vereinbarung schließt den Verzicht der einzelnen Miteigentümer auf die ihnen nach der gesetzlichen Regelung zustehenden Früchte an der gemeinschaftlichen Sache in sich. Hiernach hat jeder Miteigentümer dafür einzustehen, daß gegen seine Teilhaber nicht Ansprüche aus der vertragsmäßig ausgeschlossenen gesetzlichen Regelung erhoben werden. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die vereinbarte Regelung ist grundsätzlich verschieden von der gesetzlichen Regelung. Nach dem Gesetz werden die Früchte der gemeinschaftlichen Sache gemeinschaftlich gezogen, aus dem in Bruchteilsgemeinschaft stehenden Ertrag werden die Lasten und Kosten bestritten, jeder Teilhaber hat eine Forderung auf Auszahlung des seinem Anteil entsprechenden Reinerlöses (RGZ 89, 176, 180; BGH NJW 1958, 1723). Nach dem Abkommen dagegen ist eine gemeinschaftliche Nutzung der drei Häuser ausgeschlossen, jeder Miteigentümer nutzt nur das ihm zugewiesene Haus, dieses aber allein, er zieht die Mietzinsforderungen, die auf dieses Haus entfallen, für sich, nicht für die Gemeinschaft, ein und trägt die Lasten dieses Hauses. In keinem Zeitpunkt werden die Nutzungen gemeinschaftliches Vermögen der Teilhaber, sie fließen vielmehr unmittelbar in das Vermögen der einzelnen Miteigentümer. Daher können auch die Lasten, die auf dem einheitlichen Grundstück ruhen, nicht aus einem gemeinschaftlichen Nutzungsvermögen bestritten werden; sie werden auf die drei Miteigentümer im Verhältnis ihrer Bruttoeinnahmen verteilt, jeder ist den beiden anderen gegenüber verpflichtet, anteilmäßig die gemeinschaftlichen Lasten zu tragen.

Nach der gesetzlichen Regelung ist jeder einzelne Miteigentümer Gläubiger seiner ihm gegen die beiden anderen Miteigentümer zustehenden Forderung auf Auszahlung seines Anteils am Reinerlös der Nutzungen. Eine solche Forderung ist hier gar nicht zur Entstehung gelangt, da das Abkommen vor der Entstehung der Gemeinschaft abgeschlossen worden ist. In dem Abkommen hat jeder Miteigentümer den beiden anderen die künftige Schuld, die seiner nach dem Gesetz künftig entstehenden Forderung entspricht, erlassen. Auch der Erlaß einer zukünftigen Verbindlichkeit ist nach § 397 BGB möglich (BGH BB 1956, 1086). Das Abkommen enthält im Wege der Schuldumwandlung den verhältnismäßigen Erlaß der zukünftigen Schuld der beiden anderen

Miteigentümer, verbunden mit der Abtretung der Mietzinsforderung gegen den Mieter des Hauses, das dem die Schuld erlassenden Miteigentümer zur Nutzung zugewiesen ist. Dem dinglich wirkenden Schuldverlaßvertrag liegt nach dem Abkommen (als Gegenleistung für die eingeräumte Nutzung eines bestimmten Hauses) die Verpflichtung des Gläubigers zugrunde, die Schuld seiner beiden Teilhaber zu erlassen; die Leistung, die die beiden Teilhaber von dem Gläubiger fordern können (§ 241 BGB), besteht aber nicht nur in einem Tun, nämlich dem Erlaß der Forderung, sondern gleichzeitig in dem diesem Tun entsprechenden Leistungserfolg (vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. § 2 I S. 8), nämlich dem Erlöschen der Forderung. Dieser Leistungserfolg ist auf die Aufrechterhaltung eines bestimmten Rechtszustandes gerichtet, der dadurch gekennzeichnet ist, daß die anderen Teilhaber von dem gesetzlichen Nutzungsanspruch des Miteigentümers freigehalten werden. Dafür hat der Gläubiger einzustehen. Wird der Erfolg nicht erreicht, so hat das der Gläubiger zu vertreten, ohne daß es darauf ankäme, ob ihn an der Nichterreichung des Erfolges ein Verschulden trifft.

Das hat das Berufungsgericht verkannt, wenn es die Leistung, zu der der Beklagte verpflichtet ist, nur in einem Unterlassen sieht und daher die Entstehung des Schadensersatzanspruches des Klägers von dem Verschulden des Beklagten abhängig macht. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß die Pflicht des Beklagten weitergeht, nämlich auf die Aufrechterhaltung eines bestimmten Rechtszustandes gerichtet ist. Welche Mittel und Wege der Miteigentümer wählen muß, um den von ihm versprochenen Erfolg herbeizuführen, ist ausschließlich seine Sache.

Im vorliegenden Fall ist der Erfolg nicht eingetreten. Der Beklagte hat für W [REDACTED] und L [REDACTED] einen unbe-

schränkten Nießbrauch an seinem Miteigentumsanteil bestellt (§ 1030 BGB), wie sich aus der Grundbucheintragung ergibt, auf die der Vertrag vom 12. Juli 1956 Bezug nimmt. Die Bestellung eines solchen Nießbrauchs widerspricht dem Abkommen. Hierdurch waren die Nießbraucher in die Lage versetzt, von dem Kläger die Nutzungen, zu denen der Anteil nach dem Gesetz berechtigt, abweichend vom Abkommen entsprechend der gesetzlichen Regelung (§ 743 Abs. 1 BGB) zu verlangen. Die Revision kann nicht damit gehört werden, daß der Vorprozeß zwischen den Nießbrauchern und dem Kläger unrichtig entschieden sei. Der Beklagte hatte den Kläger von den Ansprüchen der Nießbraucher freizuhalten und es wäre seine Sache gewesen, wie er diese Verpflichtung erfüllen wollte. Wenn er glaubte, auch die Nießbraucher wären an das Abkommen gebunden gewesen, hätte er gegen diese gerichtlich vorgehen oder im Vorprozeß im Wege der Streit-hilfe (§ 66 ZPO) seine angeblichen Rechte wahren können. Da dem Beklagten seine Leistung, den Kläger von dem sich aus der gesetzlichen Regelung ergebenden Nutzungsanspruch zu bewahren, infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes für die hier in Frage kommende Zeit unmöglich geworden ist, hat er dem Kläger den durch die Nichterfüllung seiner Leistung entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 280 Abs. 1 BGB). Nachdem der Kläger die Nutznießer befriedigt hatte, kann er Ersatz seiner Aufwendungen fordern.

Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers (§ 254) kommt nicht in Frage. Dem Kläger kann kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er nicht damit rechnete, der Beklagte werde seine Pflichten aus dem Abkommen nicht erfüllen, und es daher unterließ, die Eintragung der vereinbarten Nutzungsregelung in das Grundbuch herbeizuführen. Dahinstehen kann, ob der Kläger durch die Nießbrauchbestellung für die Eheleute N. dem Abkommen zuwidergehandelt hat. Dem Beklag-

ten ist hierdurch kein Schaden entstanden; die Nießbrauchbestellung durch den Kläger steht mit dem ihm vom Beklagten zugefügten Schaden in keinem ursächlichen Zusammenhang.

Mit Recht sind daher die Vorinstanzen zu dem Ergebnis gekommen, daß die Klage begründet ist.

Demnach war die Revision gegen das Urteil vom 23. November 1961 zurückzuweisen. Die Revision gegen das Anerkennungsurteil vom 31. Januar 1962 ist unzulässig (§ 718 Abs. 2 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer Dr. Nörr Liesecke Dr. Bukow Dr. Schulze