

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 745, 535

Ist ein gemeinschaftliches Grundstück einem von zwei zu gleichen Anteilen berechtigten Miteigentümern allein zur Nutzung überlassen, das Entgelt hierfür aber einer späteren Vereinbarung vorbehalten worden, so kann der andere, wenn später keine Einigung erzielt wird, gem. § 745 Abs. 2 BGB ein nach billigem Ermessen dem gemeinschaftlichen Interesse an sachgerechter Verwaltung entsprechendes Entgelt verlangen und hierauf unmittelbar auf Zahlung klagen.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1973 - II ZR 59/72 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 59/72

URTEIL

Verkündet am
17. Dezember 1973
Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Margarete B [REDACTED] geb. K [REDACTED]
Inh. der S [REDACTED], W [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Elektrokaufmann Heinrich H [REDACTED], W [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Liesecke, Dr. Bauer, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24. März 1972 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es bei der Zahlungsklage zum Nachteil der Klägerin erkannt hat.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin trägt 98,5 % der Kosten der Revision.

Die Entscheidung über die übrigen Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind je zur Hälfte Miteigentümer eines Grundstücks, das mit einem 150 Jahre alten Wohn- und Geschäftshaus und einem Rückgebäude bebaut ist. Die Klägerin fordert vom Beklagten die Bezahlung ihres Anteils an den Erträgen des Grundstücks und die Zustimmung zur Auf-



hebung der Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung. Dem Rechtsstreit liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte, die Klägerin und ihr 1968 verstorbener Ehemann haben das Anwesen durch notariellen Vertrag vom 19. Oktober 1961 zu Miteigentum - der Beklagte zur Hälfte, die Eheleute zu je einem Viertel - erworben. Die Klägerin und ihr Ehemann wollten durch den Kauf die Eröffnung einer Konkurrenz-Apotheke, der Beklagte den Verlust der in diesem Hause zum Betriebe seines Elektrogeschäfts gemieteten Räume verhindern. Im Kaufvertrag haben die Erwerber die "Auseinandersetzung des Miteigentums" ausgeschlossen. Dies ist im Grundbuch eingetragen. Nach Kaufabschluß eröffneten die Miteigentümer ein Hauskonto, über das die Mieten eingezogen und die Ausgaben beglichen werden sollten.

In den Jahren 1962 bis 1968 ließ der Beklagte unter eigener Mithilfe umfangreiche Bauarbeiten durchführen. Zur Finanzierung verwendete er mit Ausnahme eines Betrages von 7.600 DM unter anderem die auf dem Hauskonto bis 31. Dezember 1970 aufgelaufenen Mieterträge einschließlich der von ihm für die Nutzung von Räumen geleisteten Zahlungen. Nach dem Auszug der Mieter und dem Umbau übernahm der Beklagte, der zunächst nur einen Ladenraum im Vordergebäude und im Rückgebäude eine Werkstatt innegehabt hatte, nach und nach die Räume des Erdgeschosses und die im Rückgebäude ausgebauten Werkstatt- und Lager Räume für seinen Geschäftsbetrieb sowie die Räume des Obergeschosses, mit Ausnahme eines vermieteten Büroraums, als Wohnung.

Die Klägerin, die Alleinerbin ihres Ehemannes ist, behauptet, der Beklagte habe die ab 1. Januar 1966 erzielten Mieterträge ohne Zustimmung der Miteigentümer für nicht gebilligte Umbaumaßnahmen verwendet. Er sei daher verpflichtet, ihr Ersatz für die Hälfte der Nettoerträge zu leisten. Überdies weigere sich der Beklagte, anstelle einer monatlichen Miete von 700 DM die seit 1. Januar 1966 angemessene Miete von 1.325 DM zu bezahlen. Insgesamt schulde der Beklagte für die Zeit vom 1. Januar 1966 bis 31. Dezember 1970, nach Abzug von 7.600 DM, die sie am 27. Oktober 1970 abgehoben habe, einen Betrag von 28.995 DM zuzüglich Zinsen.

Wegen der angeblich unberechtigten Verwendung der Mieterträge und der Weigerung, die angemessene Miete für die Nutzung des gemeinschaftlichen Anwesens zu bezahlen, hält sich die Klägerin für berechtigt, die Aufhebung der Gemeinschaft aus wichtigem Grunde zu verlangen.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, 17.590 DM zuzüglich Zinsen an die Klägerin zu bezahlen und der Aufhebung der Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung zuzustimmen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Verurteilung zur Zahlung nur in Höhe von 14.945,40 DM aufrechterhalten. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte begehrt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

A. Zahlungsanspruch

Dieser Anspruch betrifft den Anteil der Klägerin an den Grundstückserträgen im Zeitraum vom 1. Januar 1966 bis 31. Dezember 1970. Die Parteien streiten zum einen darüber, ob der Beklagte die ab 1. Januar 1966 erzielten Grundstückserträge ohne Zustimmung seiner Miteigentümer zur Finanzierung von Baumaßnahmen verwendet hat. Zum anderen ist die Höhe des vom Beklagten in diesem Zeitraum für die Nutzung des Anwesens an die Gemeinschaft zu zahlenden Entgelts streitig.

I. 1. Nach § 743 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1922 Abs. 1 BGB gebührt der Klägerin als Miteigentümerin zu einem Viertel und als Alleinerbin ihres mit gleicher Quote beteiligt gewesenen Ehemannes die Hälfte der aus dem gemeinschaftlichen Eigentum erzielten Nettoerträge. Dieser Anspruch würde entfallen, wenn die Miteigentümergeinschaft durch Verwaltungsvereinbarung gemäß § 745 Abs. 1 BGB die Verwendung der Erträge für Baumaßnahmen beschlossen gehabt hätte. Die Klägerin könnte ferner keinen Anspruch geltend machen, wenn die Bauarbeiten notwendige Maßnahmen zur Erhaltung des Hausgrundstücks gewesen wären (§ 744 Abs. 2 BGB). In diesem Fall wäre die Klägerin nach § 748 BGB verpflichtet, den Erhaltungsaufwand entsprechend ihrem Miteigentumsanteil mitzufinanzieren.

2. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen der §§ 745 Abs. 1, 744 Abs. 2, 748 BGB verneint und hierzu festgestellt:

Die Baumaßnahmen des Beklagten hätten nicht der Werterhaltung, sondern der wirtschaftlich notwendig gewordenen Erneuerung und Veränderung der Gebäude gedient. Die Miteigentümer des Beklagten hätten der Verwendung der Erträge ab 1. Januar 1966 zu diesem Zwecke nicht zugestimmt. Sie hätten dem Beklagten nach dem Erwerb des Grundstücks zwar erlaubt, Herstellungs- und Umbauarbeiten vorzunehmen. Der Beklagte sei auch berechtigt gewesen, dafür die von ihm und dem Ehemann der Klägerin aufgebrauchten Beträge von je 20.000 DM und die Reinerträge aus dem Grundstück bis Ende 1965 zu verwenden. Die Klägerin und ihr Ehemann seien aber nicht bereit gewesen, ihren Anteil an den Erträgen ab 1. Januar 1966 für Baumaßnahmen zur Verfügung zu stellen. Darauf sei der Beklagte mehrmals hingewiesen worden. Der Umstand, daß die Miteigentümer des Beklagten und deren Bevollmächtigter - nach dem 1. Januar 1966 (wie sinngemäß zu ergänzen ist) - das Anwesen häufig aufgesucht und keinen Widerspruch gegen die Fortführung der Bauarbeiten erhoben hätten, sei nicht als stillschweigend erklärtes Einverständnis mit der Weiterverwendung der Grundstückserträge zu werten; denn dem Beklagten sei ausdrücklich erklärt worden, was er persönlich auf seine Kosten bauen wolle, sei letztlich gleichgültig.

Aus diesen Feststellungen folgt, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, daß sich der Beklagte wegen der Verwendung der Anteile der Klägerin und ihres

Ehemannes an den Grundstückserträgen seit 1. Januar 1966 weder auf eine Vereinbarung gemäß § 745 Abs. 1 BGB noch auf §§ 744 Abs. 2, 748 BGB berufen kann. Der Beklagte war also nicht berechtigt, die seinen Miteigentümern nach § 743 Abs. 1 BGB zustehenden Anteile an den Grundstückserträgen seit 1. Januar 1966 zu entnehmen und für Bauzwecke zu verwenden. Der Klägerin steht daher gemäß § 280 BGB ein Anspruch auf Ersatz der ihr entgangenen Grundstückserträge zu.

II. 1. Die Höhe des Ersatzanspruchs haben die Vorinstanzen nach unterschiedlichen Gesichtspunkten festgesetzt. Das Landgericht hat den Beklagten für verpflichtet gehalten, der Klägerin nach Abzug der öffentlichen Abgaben die Hälfte der vom Mieter D. und dem Beklagten für die Nutzung der Gebäude in der Zeit vom 1. Januar 1966 bis 31. Dezember 1970 tatsächlich entrichteten und auf 50.380 DM errechneten Beträge zu bezahlen. Ferner hat es ausgeführt, der Beklagte schulde zusätzlich ab 1. Juli 1968 die Hälfte der Differenz zwischen der von ihm bezahlten monatlichen Miete von 700 DM und einem angemessenen Mietzins von 1.000 DM. Das Landgericht hat aufgrund der Aussage des Zeugen A. festgestellt, zwischen den Miteigentümern sei ein bestimmter, vom Beklagten zu zahlender Mietpreis für die Zukunft nicht vereinbart gewesen. Er habe vielmehr den sich ändernden Umständen, insbesondere einer Wertsteigerung des Grundstücks durch bauliche Maßnahmen angepaßt werden sollen. Da der Beklagte bis dahin mit Zustimmung der Klägerin monatlich 700 DM bezahlt habe und diese erstmals im Juni 1968 eine Mieterhöhung verlangt habe, habe der Beklagte erst ab 1. Juli 1968 die höhere Miete geschuldet.

Demgegenüber führt das Oberlandesgericht aus, diese Beurteilung werde der Absprache nicht gerecht, die die Miteigentümer im Anschluß an den Grundstückserwerb getroffen hätten. Nach der Darstellung des Zeugen A [REDACTED] hätten die Teilhaber damals das Nutzungsentgelt des Beklagten nach dem Kapitaleinsatz für den Erwerb des Hauses bemessen. Die Teilhaber hätten die Grundstückserträge nach dem damaligen Zustand der Gebäude und den Mietverhältnissen auf jährlich 6 % des aufgewendeten Kapitals (insgesamt 120.000 DM) angesetzt. Der Beklagte habe davon die Hälfte aufbringen und berechtigt sein sollen, die Hälfte des Anwesens für seine Zwecke zu nutzen. Aus dieser Aussage folge, daß der Beklagte für die Zeit vor den Bauarbeiten nicht den angemessenen Preis für Räume dieser Art, sondern ein am Kapitaleinsatz ausgerichtetes Entgelt habe entrichten sollen. Den Preis für die Nutzung der hergerichteten Räume hätten die Teilhaber ebensowenig festgesetzt wie das Entgelt, das der Beklagte der Gemeinschaft schuldete, wenn er mehr als die Hälfte des Anwesens für seine Zwecke in Anspruch nahm. Es habe lediglich Einigkeit darüber bestanden, daß das Nutzungsentgelt für die erneuerten Räume erhöht werden solle. Seine Höhe müsse durch ergänzende Vertragsauslegung ermittelt werden. Diese führe unter Berücksichtigung der ursprünglichen Vereinbarung zu dem Ergebnis, daß die Miteigentümer, wenn sie eine Vereinbarung über das Entgelt des Beklagten für die Benutzung der umgebauten und die Inanspruchnahme weiterer Räume getroffen hätten, dessen Höhe an der Kapitalbeteiligung der Klägerin und ihres Ehemannes ausgerichtet hätten. Demnach sei der Beklagte verpflichtet, der Klägerin ab 1. Januar 1966 jährlich 6 % aus dem ursprünglich aufgebrachten Kapital von 60.000 DM, den für die Bauarbeiten zusätzlich zur

Verfügung gestellten Betrag von 20.000 DM und aus der Hälfte der Reinerträge des Grundstücks bis zum 31. Dezember 1965 zu bezahlen. Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

2. Das Berufungsgericht hat im Gegensatz zum Landgericht nicht erkannt, daß es sich bei der Berechnung des Klaganspruchs um zwei Probleme handelt: Zum einen um die Feststellung der in der Zeit vom 1. Januar 1966 bis 31. Dezember 1970 tatsächlich erzielten Einnahmen und zum anderen um die Ermittlung des Betrages, den der Beklagte für die Nutzung der hergerichteten Räume ab einem bestimmten Zeitpunkt zu bezahlen hat.

a) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es auf die tatsächlichen Einnahmen der Gemeinschaft im angegebenen Zeitraum nicht an. Das vom Beklagten ab 1. Januar 1966 zu zahlende Entgelt soll vielmehr unabhängig von der Höhe der ab diesem Zeitpunkt erwirtschafteten Erträge sein. Sie werden - insoweit konsequent - in der Berechnung des Berufungsgerichts außer acht gelassen. Darin liegt ein Verstoß gegen §§ 743 Abs. 1, 745 Abs. 3 Satz 2 BGB. Nach diesen Bestimmungen gebührt jedem Teilhaber ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte; dieses Recht kann nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Klägerin und ihr Ehemann für die Zeit ab 1. Januar 1966 auf ihren Anteil an den tatsächlich erzielten Erträgen verzichtet haben. Dies wurde auch vom Beklagten, der lediglich der Auffassung war, die Zustimmung zur Ver-

wendung der Erträge für Baumaßnahmen gehabt zu haben, nicht behauptet. Zwischen den Parteien war insoweit nicht streitig, daß die Zahlungen des Beklagten und des Mieters D. im fraglichen Zeitraum für die Berechnung des Anspruchs der Klägerin heranzuziehen sind, falls der Beklagte sie nicht zur Finanzierung von Baumaßnahmen verwenden durfte. Die Parteien haben in diesem Zusammenhang stets nur darüber gestritten, ob der Beklagte zur Zahlung eines höheren Entgelts für die Nutzung der hergerichteten Räume verpflichtet ist. Daraus folgt, daß die Berechnung des Anspruchs der Klägerin durch das Berufungsgericht schon im Ausgangspunkt verfehlt ist, weil es die tatsächlichen Zahlungseingänge auf dem Hauskonto nicht festgestellt und berücksichtigt hat.

b) Mit Recht greift die Revision die Ansicht des Berufungsgerichts an, das vom Beklagten geschuldete Entgelt für die Nutzung der hergerichteten Räume sei durch ergänzende Vertragsauslegung zu ermitteln.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts war vereinbart, daß der Beklagte für die Benutzung des Anwesens ein Entgelt zu zahlen hatte. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß die entgeltliche Überlassung von Räumen in einem Grundstück durch eine Gemeinschaft an einen Miteigentümer Miete ist (vgl. BGH, Urt. v. 8. 1. 69 - VIII ZR 184/66, LM BGB § 535 Nr. 42 m. w. N., vollständ. abgedr. in WM 1969, 298). Das Berufungsgericht hat diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht beachtet.

Ist sonach im vorliegenden Falle von einem Mietverhältnis auszugehen, dann gilt folgendes:

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts haben die Miteigentümer nach dem Erwerb des Grundstücks das Entgelt für die Benutzung der noch nicht hergerichteten Räume durch den Beklagten festgesetzt. Nicht bestimmt war der Mietzins, den der Beklagte in Zukunft für die erneuerten und die Benutzung weiterer Räume zu zahlen hatte. Die Beteiligten waren sich nur darin einig, daß der Mietzins erhöht werden sollte. Einigkeit bestand ferner darüber, daß Baumaßnahmen, die der Beklagte ausschließlich mit eigenen Mitteln finanzierte, bei der Festsetzung des "Nutzungsentgelts" unberücksichtigt bleiben sollten. Nach diesen Feststellungen haben die Miteigentümer die Festsetzung des künftigen Mietzinses späterer Vereinbarung vorbehalten. Nicht geregelt war, nach welchen Grundsätzen die Miethöhe zu bestimmen ist und was gelten sollte, wenn sich die Beteiligten nicht einigen können. Darin sieht das Berufungsgericht eine Vertragslücke, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen sei. Dagegen bestehen rechtliche Bedenken. Nicht alles, worüber in einem Vertrag eine Regelung fehlt, stellt schon eine durch ergänzende Vertragsauslegung auszufüllende Vertragslücke dar. Soweit die Vertragsteile bei Vertragsabschluß keine vom Gesetz abweichende Regelung treffen, überlassen sie in der Regel die Ausgestaltung den Gesetzesvorschriften (vgl. BGH, Urt. v. 4. 10. 67 - VIII ZR 51/66, LM BGB § 535 Nr. 35 m. w. N.). Nach dem Wortlaut würde im vorliegenden Falle § 316 BGB eingreifen, der anordnet, daß, wenn der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt ist, die Bestimmung im Zweifel demjenigen

Teile zusteht, der die Gegenleistung zu fordern hat. Die Anwendung dieser Vorschrift auf den hier zu beurteilenden Mietvertrag wäre jedoch verfehlt. Dieser Vertrag besteht nicht zwischen den Prozeßparteien, sondern zwischen der Miteigentümergeinschaft und dem Beklagten. Durch ihn haben die Miteigentümer die Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes in dem Sinne geregelt, daß der Beklagte zur alleinigen Nutzung berechtigt ist, dafür aber an die Gemeinschaft Mietzins zu bezahlen hat. Der Mietvertrag ist somit aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht eine einstimmige Vereinbarung der Miteigentümer über die Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gemäß § 745 Abs. 1 BGB. Er kann daher nicht losgelöst von den Vorschriften über die Gemeinschaft lediglich nach mietrechtlichen und allgemeinen Bestimmungen (z. B. § 316 BGB) beurteilt werden. Auf ihn sind vielmehr in erster Linie die speziellen Regeln des Gemeinschaftsrechts anzuwenden, da der Schwerpunkt der Beziehungen zwischen den Miteigentümern nicht im Mietrecht, sondern im Gemeinschaftsrecht liegt. Dies führt zur Anwendung von § 745 Abs. 2 BGB. Danach kann jeder Teilhaber, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen. Die Höhe des vom Beklagten für die Benutzung der erneuerten und weiterer Räume zu zahlenden Mietzinses ist nicht durch Vereinbarung geregelt, weil die Parteien hierüber eine Einigung nicht erzielen konnten. Eine Regelung durch Mehrheitsbeschluß kommt nach Sachlage nicht in Betracht. Deshalb ist die Klägerin berechtigt, vom Beklagten nach billigem Ermessen eine dem gemeinschaftlichen Interesse an sachgerechter Verwaltung entsprechende Festsetzung des Mietzinses zu fordern; denn es handelt

sich insoweit um einen - noch nicht geregelten - Bestandteil der von den Miteigentümern getroffenen grundsätzlichen Benutzungsvereinbarung (Mietvertrag).

Diesen Anspruch macht die Klägerin mit der vorliegenden Klage geltend. Unbedenklich ist, daß der Klagantrag auf Verurteilung zur Zahlung der von der Klägerin beanspruchten, unter Zugrundelegung eines von ihr bestimmten Mietzinses errechneten Grundstückserträge gerichtet ist. Die Klage aus § 745 Abs. 2 BGB ist nicht auf eine rechtsgestaltende Entscheidung gerichtet sondern auf eine Leistung (vgl. BGHZ 34, 370, 371 und die Anm. v. Robert Fischer dazu in LM BGB § 745 Nr. 4). Der Zahlungsanspruch der Klägerin setzt die vom Gericht inzidenter zu treffende Feststellung voraus, ob der Beklagte der erstrebten Mietzinserhöhung zuzustimmen verpflichtet ist. Dies genügt den Anforderungen nach § 745 Abs. 2 BGB. Aus dem gleichen Grunde ist der Anspruch der Klägerin auf eine höhere Miete nicht auf die Zeit ab Klagerhebung beschränkt. Er kann vielmehr schon - aber auch erst - von dem Zeitpunkt an geltend gemacht werden, in dem die Klägerin vom Beklagten die Zahlung der höheren Miete gefordert hat. Das Gericht hat also lediglich nachzuprüfen, ob das Verlangen der Klägerin auf Zahlung eines monatlichen Mietzinses von 1.325 DM ab 1. Januar 1966 der Bestimmung des § 745 Abs. 2 BGB entspricht.

Dieser Anforderung ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden. Es hat, im Gegensatz zum Landgericht, nicht festgestellt, wann die Klägerin mit ihrem Verlangen auf Zahlung einer höheren Miete an den Beklagten herangetreten ist. Deshalb steht der Zeitpunkt, von dem ab

frühestens die höhere Miete gefordert werden kann, nicht fest. Mit Recht rügt die Revision ferner die Berechnung der vom Beklagten zu entrichtenden Miete nach dem Maßstab der Verzinsung des von 1961 bis 1965 eingesetzten Kapitals. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß die angemessene Miete als vereinbart anzusehen ist, wenn nach dem Parteiwillen eine vertragliche Bindung auch ohne Vereinbarung der Miethöhe bestehen soll (vgl. BGH, Urt. v. 1. 4. 55 - V ZR 154/54, LM GRMG Nr. 1). Ähnliches muß dann gelten, wenn die Vertragsparteien - wie im vorliegenden Falle - zunächst einen bestimmten Mietzins festlegen, aber mit Rücksicht auf die beabsichtigte Verbesserung und erweiterte Benutzung des Mietgegenstandes durch den Mieter die Miethöhe für die Zeit nach Eintritt dieser Umstände offenlassen. In der Regel wird auch nur der angemessene Mietzins den Voraussetzungen des § 745 Abs. 2 ZPO entsprechen. Deshalb hat das Gericht, das die Berechtigung eines Mieterhöhungsverlangens nach § 745 Abs. 2 ZPO zu prüfen hat, seiner Entscheidung grundsätzlich den angemessenen Mietzins zugrunde zu legen und alsdann zu erörtern, ob dies nach den Umständen des konkreten Falles den Interessen aller Teilhaber nach billigem Ermessen entspricht. Im vorliegenden Falle wird zu berücksichtigen sein, daß nach der Behauptung des Beklagten die von ihm ohne finanzielle Beteiligung seiner Teilhaber getroffene Wertverbesserung bei der Bemessung des Mietzinses außer Betracht bleiben muß.

3. Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht beachtet. Deshalb kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, soweit es beim Zahlungsanspruch zum Nachteil der Klägerin erkannt hat. In diesem Umfang ist der

Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das die Sache unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten erneut zu prüfen und zu entscheiden hat. Es erübrigt sich deshalb eine Erörterung der weiteren in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen. Die Klägerin wird Gelegenheit haben, sie in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorzutragen.

B. Anspruch auf Zustimmung zur Aufhebung der Gemeinschaft

I. Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Klägerin könne die Aufhebung der Gemeinschaft nur aus wichtigem Grunde verlangen, weil die Miteigentümer die Aufhebung für immer ausgeschlossen hätten und dies im Grundbuch eingetragen sei (§§ 749 Abs. 2, 1010 Abs. 1 BGB), entspricht der Rechtslage. Die Revision erhebt dagegen keine Bedenken.

II. Das Berufungsgericht führt aus, ein wichtiger Grund liege vor, wenn dem die Aufhebung begehrenden Teilhaber die Aufrechterhaltung der Gemeinschaft nicht mehr zumutbar sei. Die Beurteilung des Aufhebungsbegehrens erfordere eine Würdigung der gesamten Tatumstände. Dabei sei zu beachten, daß sich die Bedeutung einer Gemeinschaft in der gemeinsamen Berechtigung an ihrem Gegenstand erschöpfe und keinem weiteren gemeinschaftlichen Zweck der Teilhaber diene. Der bewiesene Vortrag der Klägerin erfülle nicht die Voraussetzungen, die nach diesen Grundsätzen für die Aufhebung der Gemeinschaft gegeben sein müßten. Auf die Weigerung des Beklagten, den angemessenen Mietzins zu bezahlen,

könne der Antrag nicht gestützt werden, weil der Beklagte auf das Verlangen der Klägerin nicht habe eingehen müssen. Die ohne Zustimmung der Klägerin und ihres Ehemannes erfolgte Verwendung der Grundstückserträge für Bauzwecke nach dem 1. Januar 1966 biete keinen ausreichenden Grund für die Aufhebung der Gemeinschaft. Der Eingriff des Beklagten in die Rechte seiner Miteigentümer sei deshalb nicht besonders schwer, weil auch der Beklagte selbst Mittel zur Finanzierung der Bauarbeiten aufgebracht habe und sämtliche Erträge dem Grundstück zugeflossen seien und seinen Wert erhöht hätten. Der Klägerin und ihrem Ehemann sei mithin kein Schaden entstanden. Dieser Umstand verliere nicht deshalb an Gewicht, weil der Beklagte die Gebäude vorwiegend für eigene Zwecke habe herrichten lassen. Die Klägerin und ihr Ehemann hätten dies nicht beanstandet. Dem Beklagten sei zu glauben, daß er die Baumaßnahmen nach dem 1. Januar 1966 in der Annahme fortgeführt habe, er fördere die Interessen aller Teilhaber. Schließlich sei zu berücksichtigen, daß dem Beklagten bei Aufhebung der Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung der Verlust seiner Geschäfts- und Wohnräume drohe. Zu dieser Folge würden die Nachteile seiner eigenmächtigen Verfügung über die Grundstückserträge für die Klägerin in keinem Verhältnis stehen. Der Klägerin sei deshalb die Fortsetzung der Gemeinschaft, da für eine weitere Beeinträchtigung ihrer Rechte kein Anhalt bestehe, zuzumuten. Diesen Ausführungen ist im Ergebnis zu folgen.

III. 1. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Weigerung des Beklagten, die Nutzungsschädigung dem gestiegenen Miet- und Verkehrswert des Grundstücks anzupassen und seine fortgesetzte Weigerung,

über Einnahmen und Ausgaben abzurechnen, unberücksichtigt gelassen, ist unbegründet. Den ersten Umstand hat das Berufungsgericht in seine Prüfung einbezogen, aber nicht als Aufhebungsgrund anerkannt, weil es den Beklagten nicht für verpflichtet hielt, auf das Verlangen der Klägerin einzugehen (BU S. 19, 20). Den zweiten Umstand durfte das Berufungsgericht nicht berücksichtigen. Nach den Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils (BU S. 5) hat die Klägerin nach der Beweisaufnahme im ersten Rechtszuge ihre Ansprüche nur noch mit der Behauptung begründet, der Beklagte habe, obwohl ihm Baumaßnahmen und die Verfügung über die Mieteingänge ab 1. Januar 1966 untersagt worden seien, das Hauskonto weiterhin "abgeräumt", einen Kredit (in Höhe von 10.000 DM) aufgenommen und die Zahlung eines angemessenen Nutzungsentgelts abgelehnt. Nach diesen, das Revisionsgericht bindenden Feststellungen (§ 314 ZPO) war die Behauptung der Klägerin, der Beklagte verweigere die Abrechnung über Einnahmen und Ausgaben nach der Beweisaufnahme im ersten Rechtszuge nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits.

2. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die - nach der Behauptung der Klägerin dem Beklagten nicht erlaubte - Aufnahme eines Kredits von 10.000 DM für Bauzwecke verfahrensfehlerhaft unberücksichtigt gelassen. Der Kredit wurde, obgleich er über das Hauskonto abgewickelt wurde, unstreitig allein dem Beklagten gewährt. Er allein haftete auch für die Rückzahlung. Die Vermögensinteressen der beiden Miteigentümer des Beklagten wurden dadurch nicht berührt. Deshalb kann das Aufhebungsbegehren nicht auf diesen

Vorgang gestützt werden.

3. Der Revision ist zuzugeben, daß die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin habe durch die Verwendung der Mieteinnahmen zu Bauzwecken nach dem 1. Januar 1966 keinen Schaden erlitten, rechtlich bedenklich ist. Die Klägerin braucht sich die aufgedrängte Bereicherung zur Zeit nicht entgegenhalten zu lassen. Ihr Schaden liegt darin, daß sie über die Erträge nicht verfügen konnte. Indes verhilft dieser Rechtsfehler der Revision nicht zum Erfolg.

4. Der Streit hat sich einmal daraus entwickelt, daß die Teilhaber die Höhe des Mietzinses für die Benutzung der erneuerten und weiterer Räume durch den Beklagten späterer Vereinbarung vorbehalten haben. Sämtliche Beteiligten mußten bei Abschluß dieser Vereinbarung damit rechnen, daß sie Anlaß zu Auseinandersetzungen sein und gegebenenfalls zur Beschreitung des Rechtswegs führen konnte. Da die Miteigentümer die Aufhebung der Gemeinschaft ausgeschlossen haben, obwohl sie mit ihrer Nutzungsregelung den Keim möglicher Streitigkeiten geschaffen haben, rechtfertigt der Ausbruch gerade darauf beruhender Differenzen nicht die Aufhebung der Gemeinschaft. Der Klägerin ist vielmehr zuzumuten, was sie mit der vorliegenden Klage auch beabsichtigt, diesen Streit mit der Klage aus § 745 Abs. 2 BGB zu klären (vgl. die Entscheidung d. Sen. zu einem ähnlichen Fall in BGHZ 34, 367, 369, 370).

Die unerlaubte Entnahme der Erträge ab 1966 hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht nicht als besonders schwerwiegenden, die Aufhebung der Gemeinschaft recht-

fertigenden Eingriff in die Rechte der Miteigentümer des Beklagten erachtet. Obwohl die Ansicht, der Klägerin sei daraus kein Schaden erwachsen, nicht gebilligt werden kann, muß dem Beklagten zugute gehalten werden, daß er die Erträge unstreitig nicht zu gemeinschaftsfremden Zwecken verwendet, sondern dem gemeinschaftlichen Gegenstand zugeführt hat. Ferner ist zu beachten, daß der Beklagte nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Bauarbeiten nach dem 1. Januar 1966 in der Annahme fortgeführt hat, er fördere die Interessen aller Teilhaber. Andererseits darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Klägerin und ihr Ehemann bei genügendem Interesse ohne Schwierigkeiten die Verwendung der Erträge hätten unterbinden können, da ihnen nach der Feststellung des Berufungsgerichts durch Besuche im gemeinschaftlichen Anwesen die Fortsetzung der Bautätigkeit nach dem 1. Januar 1966 bekannt war.

In der Gesamtschau lassen sich die Streitigkeiten der Parteien auf die unklaren Verhältnisse in ihren Rechtsbeziehungen seit dem Jahre 1966 zurückführen, die durch diesen Rechtsstreit jedoch

geklärt werden. Deshalb ist in Zukunft wieder eine sachliche Zusammenarbeit zu erwarten und der Klägerin die Fortsetzung der Gemeinschaft zuzumuten.

Stimpel

Liesecke

Dr. Bauer

Dr. Tidow

Bundschuh