

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 91/79

URTEIL

Verkündet am
21. Januar 1980
Kaufmann
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Maria Sophie W[REDACTED] geb. S[REDACTED], H[REDACTED]-
Str. [REDACTED], J[REDACTED],
2. der Frau Erika G[REDACTED] geb. W[REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],
H[REDACTED]-R[REDACTED],
3. des Architekten Reinhard W[REDACTED], B[REDACTED]/Kreis
Ha[REDACTED],
4. der Frau Irmgard R[REDACTED] geb. W[REDACTED], N[REDACTED] Y[REDACTED] (U[REDACTED]),
5. der Frau Edeltraud Hak[REDACTED] geb. W[REDACTED], N[REDACTED] Y[REDACTED] (U[REDACTED]),

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Heizungsbaumeister Helmut W[REDACTED], Zum We[REDACTED] [REDACTED],
J[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird - unter deren Zurückweisung im übrigen - das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Februar 1979 teilweise abgeändert und neu gefaßt:

Auf die Berufungen beider Parteien wird unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Stade vom 17. Februar 1977 teilweise abgeändert und neu gefaßt:

Klage und Widerklage werden abgewiesen.

Von den Kosten der 1. und 2. Instanz tragen die Kläger 1/8 und der Beklagte 7/8.

Von den Kosten der Revision tragen die Kläger 1/5 und der Beklagte 4/5.

Von Rechts wegen

3

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien und drei weitere, an dem Rechtsstreit nicht beteiligte Personen sind die Erben des am 23. Februar 1972 verstorbenen Schlossermeisters Josef W. Zum Nachlaß gehört ein Grundstück in J. Auf einer etwa 800 qm großen, mit Garagen und Werkstattgebäuden bebauten Teilfläche dieses Grundstücks führt der Beklagte das Heizungsbauunternehmen weiter, das der Erblasser zunächst allein und später aufgrund privatschriftlichen Gesellschaftsvertrages vom 2. Januar 1970 zusammen mit dem Beklagten, seinem Sohn, in der Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts betrieben hatte. Nach § 3 des Gesellschaftsvertrages hatte "das Betriebsvermögen, soweit es in Grundvermögen besteht, Vorbehaltsgut des Gesellschafters Josef W." bleiben sollen. Die Kläger sind trotzdem bereit, dem Beklagten weiterhin die Nutzung der Teilfläche nebst Zufahrt von der Harburger Straße zu gestatten, beanspruchen dafür aber zugunsten der Erbengemeinschaft eine monatliche Entschädigung von 427,-- DM; diese machen sie in Höhe von 15.799 DM nebst Zinsen für die Zeit vom 1. März 1972 bis 31. März 1975 mit der Klage geltend. Der Beklagte hält sich dagegen für berechtigt, das Grundstück unentgeltlich zu benutzen. Hilfsweise hat er mit Gegenansprüchen aufgerechnet, weil er in Verkennung der Rechtslage auf den Kapitalanteil des Erblassers und zur Vorbereitung einer inzwischen gescheiterten Teilauseinandersetzung Zahlungen an die Erbengemeinschaft erbracht und Steuerschulden des Erblassers beglichen habe. Widerklagend hat er, soweit das in der Revisionsinstanz noch interessiert, beantragt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

festzustellen, daß die Kläger verpflichtet sind, die betriebliche Nutzung der Teilfläche einschließlich des Zufahrtsweges von der Ha[REDACTED] Straße unentgeltlich zu dulden.

Das Landgericht hat die Klage mit Rücksicht auf die vom Beklagten erklärte Aufrechnung abgewiesen. Die Widerklage hat es, soweit sie die unentgeltliche Grundstücksbenutzung betrifft, ebenfalls abgewiesen. Auf die Berufungen der Parteien hat das Berufungsgericht die Klage unabhängig von der Aufrechnung abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß der Beklagte nicht verpflichtet sei, für die Zeit ab 1. April 1975 eine Entschädigung für die Benutzung des Grundstücks nebst Zufahrt an die Erbengemeinschaft zu zahlen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger ihren Zahlungsanspruch und den Antrag auf vollständige Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Obwohl nicht alle Erben an dem Rechtsstreit beteiligt sind, kommt es - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht darauf an, ob der Klageerhebung ein Mehrheitsbeschluß der Erben zugrunde liegt. Die Kläger verfolgen einen Anspruch im Sinne des § 194 BGB, den nach § 2039 BGB jeder Erbe allein geltend machen kann, sofern er - wie hier - Leistung an alle Erben fordert.

II. Das Berufungsgericht hat § 3 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit der Eröffnungsbilanz dahin ausgelegt, Josef Wagner habe die Teilfläche zur unentgeltlichen Nutzung in die Gesellschaft eingebracht, und gemeint, aus § 17 des Gesellschaftsvertrages ergebe sich das Recht des Beklagten, die Teilfläche weiterhin unentgeltlich betrieblich zu nutzen. Denn danach habe der Beklagte den Anteil seines Vaters an dem Gesellschaftsvermögen, zu dem auch das Recht auf unentgeltliche Nutzung des Grundstücksteils gehöre, übernommen. Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht haltbar.

1. Zur Widerklage: Aus § 17 des Gesellschaftsvertrages, wonach im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben nicht fortgesetzt wird, die Witwe des Verstorbenen jedoch eine monatliche Rente erhalten soll, "sofern die Gesellschaft zur Zahlung ... in der Lage ist", ergibt sich zwar, daß der Beklagte das Unternehmen allein weiterführen kann. Er hat jedoch keinen Anspruch darauf, daß die Erbengemeinschaft ihm zu diesem Zweck die von ihm benutzte Teilfläche des Nachlaßgrundstücks unentgeltlich beläßt. Der Erblasser hat diesen Grundstücksteil der Gesellschaft nicht aufgrund einer von deren Fortbestand unabhängigen schuldrechtlichen Vereinbarung, sondern im Rahmen seiner gesellschaftsvertraglichen Beitragspflicht zur Nutzung zur Verfügung gestellt. Diese Pflicht endete mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft durch Tod. Der Gesellschaftsvertrag enthält für diesen Fall keine besondere Regelung. Sein § 23 gilt entsprechend seinem Wortlaut nach seiner Auslegung durch das Berufungsgericht (BU S. 14/15) nur für den Fall des Ausscheidens

durch Kündigung. Der Beklagte hatte daher das zur unentgeltlichen Nutzung überlassene Grundstück nach § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB an die Erbengemeinschaft herauszugeben. Er hat kein Recht, die Teilfläche weiterhin unentgeltlich und unter Ausschluß seiner Miterben zu benutzen. Die Widerklage, soweit über sie in der Revisionsinstanz noch zu entscheiden ist, ist deshalb unbegründet.

2. Zur Klage: Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, daß die Kläger für die Zeit vom 1. März 1972 bis 31. März 1975 eine Nutzungsentschädigung fordern können.

a) Eine Vereinbarung über die Zahlung eines Entgelts und dessen Höhe haben die Erben nicht getroffen, auch nicht stillschweigend und unter der Rechtsbedingung, daß der Beklagte keinen Anspruch auf unentgeltliche Nutzung hat.

b) Ebensowenig kann die Erbengemeinschaft, solange der Herausgabeanspruch nach § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht rechtshängig ist, nach § 292 Abs. 2 BGB eine Vergütung für die gezogenen Nutzungen beanspruchen.

c) Auch nach den Vorschriften über den Ausgleich einer ungerechtfertigten Bereicherung steht den Erben ein solcher Anspruch nicht zu. Der Beklagte ist durch die Nutzung des Grundstücks nicht auf Kosten der Erbengemeinschaft ohne Rechtsgrund bereichert. Denn nach § 743 Abs. 2 BGB, auf den § 2038 BGB verweist, war der Beklagte zum Gebrauch berechtigt, soweit er nicht das

entsprechende Recht seiner Miterben beeinträchtigte. Da keiner der Miterben dieses Recht auf Mitgebrauch für sich in Anspruch genommen hatte, war der Beklagte nach § 743 Abs. 2 BGB berechtigt, das Grundstück allein zu benutzen (BGH, Urt. v. 29. 6. 1966 - V ZR 163/63 - LM BGB § 743 Nr. 3/4 unter II).

d) Ein Vergütungsanspruch unter dem Gesichtspunkt eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung des Gemeinschaftsverhältnisses käme nur dann in Betracht, wenn der Beklagte die Teilfläche ohne oder gar gegen den Willen der Erbengemeinschaft genutzt hätte. Dies haben die Kläger jedoch nicht behauptet, sondern im Gegenteil selbst vorgetragen, es stehe außer Zweifel, daß der Beklagte das Betriebsgrundstück zur Zeit nutzen dürfe.

e) Eine unentgeltliche Nutzung brauchen die Kläger - wie aus den Ausführungen zur Widerklage folgt - gleichwohl nicht hinzunehmen. Da sich die Beteiligten über die Zahlung einer Vergütung nicht einigen konnten, können die Kläger - und zwar jeder für sich - nach §§ 2038 und 745 Abs. 2 BGB eine "dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen". Die Klage, mit der dieses Recht - wie hier - gerichtlich geltend gemacht wird, ist nicht auf eine Rechtsgestaltung gerichtet. Jeder Teilhaber kann vielmehr unmittelbar auf die den Anforderungen des § 745 Abs. 2 BGB entsprechende Leistung klagen. Die Entscheidung über die hier erhobene Zahlungsklage setzt lediglich die vorgreiflich zu treffende Feststellung voraus, ob der

Beklagte der geforderten Verwaltung und Benutzung zuzustimmen hat (vgl. BGH, Urt. v. 17. 12. 1973 - II ZR 59/72 - LM BGB § 745 Nr. 9 unter 3). Dies ist im vorliegenden Fall zu bejahen. Eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung ist anzunehmen, wenn der Beklagte für die betriebliche Nutzung der Teilfläche einschließlich des Zufahrtsweges ein angemessenes Entgelt zahlt. Die Höhe der von den Klägern geforderten Vergütung ist unstreitig angemessen. Der Beklagte braucht sie jedoch erst ab Mitte Januar 1975 zu zahlen. Denn die Kläger haben die Forderung, der eine gutachtliche Berechnung des Klägers zu 3), eines Bauingenieurs und Architekten, vom 7. Dezember 1974 zugrunde liegt, erst zu diesem Zeitpunkt mit Zustellung des Zahlungsbefehles geltend gemacht und eingeklagt. Die Nutzungsentschädigung für die Zeit von Mitte Januar 1975 bis 31. März 1975 beträgt 1.167,50 DM (427 x 2,5).

Dieser Anspruch der Erbengemeinschaft ist durch Aufrechnung erfüllt. Unstreitig hat der Beklagte Steuerschulden des Erblassers sowie Krankenhauskosten in Höhe von 24.992,20 DM bezahlt. In Höhe seiner Aufwendungen hat er einen Erstattungsanspruch gegen den Nachlaß. Auch wenn der Beklagte diese Zahlungen im Hinblick auf eine Teilauseinandersetzung erbracht hat, ist ihm die Aufrechnung nicht verwehrt, denn das Bemühen um eine Teilauseinandersetzung ist gescheitert.

Die Klage ist deshalb gleichfalls in vollem Umfang abzuweisen. In Höhe von 14.631,50 DM kann die Erbengemeinschaft keine Vergütung beanspruchen; in Höhe von 1.167,50 DM hat der Beklagte gegen den Anspruch der Erbengemeinschaft aufgerechnet.

Stempel Dr. Schulze Fleck Bundschuh Dr. Skibbe