

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 111/86

URTEIL

Verkündet am:
10. Februar 1988
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Otto K [REDACTED], U [REDACTED] H [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Konrad K [REDACTED], geboren am [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch Erika K [REDACTED], U [REDACTED]
H [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 18. Juni 1986 wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Feststellungsbegehrens der Widerklage wendet.

Im übrigen wird das genannte Urteil auf die Revision des Beklagten aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Schlußurteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 1. Oktober 1985 abgeändert, soweit die Berufung gegen das Urteil wegen eines Betrages von 9.350 DM zurückgewiesen worden ist. In dieser Höhe wird die Klage abgewiesen.

Im weiteren Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die

- 3 -

Kosten des Revisionsverfahrens, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] geborene Kläger ist der Sohn des
Beklagten. Zwischen den Eltern ist ein Ehescheidungsverfah-
ren anhängig. Seit dem 14. Mai 1982 ist die Mutter alleinige
Inhaberin der elterlichen Sorge.

Am 10. April 1975 verfaßte der Beklagte eine als "Ein-
tragungsbewilligung und Vollzugsantrag" bezeichnete Urkunde,
in der er dem Kläger "bis zur Erreichung der Volljährigkeit
den unentgeltlichen Nießbrauch" an mehreren näher bezeich-
neten, im Eigentum des Beklagten stehenden Grundstücken ein-
räumte und zugleich die Eintragung des Nießbrauchs in das
Grundbuch bewilligte und beantragte. Auf den Grundstücken
befindet sich ein Gebäude, das als Wohnraum für im Installa-
tionsbetrieb des Beklagten tätige Arbeitnehmer genutzt wird.
Am 18. April 1975 wurde der Nießbrauch im Grundbuch einge-
tragen.

Mit der Behauptung, der Beklagte habe die ihm, dem Klä-
ger, als Nießbraucher zustehenden Mieten eingenommen und
nicht an ihn abgeführt, nimmt der Kläger den Beklagten
- nach Durchführung eines Auskunftsverfahrens - auf Zahlung
von (noch) 30.941,67 DM in Anspruch.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte hält den Nießbrauch für nicht wirksam bestellt. Zumindest sei die Klage in Höhe von 9.350 DM unbegründet; denn in dieser Höhe habe er von den Mieteinnahmen ein Investmentkonto für den Kläger eröffnet. Im übrigen macht der Beklagte geltend, seine Aufwendungen für den Grundbesitz überstiegen den von dem Kläger geltend gemachten Anspruch; insoweit rechnet er mit dem Aufwendungsersatzanspruch gegen die Klageforderung auf und verlangt darüber hinaus einen weiteren (Teil-)Betrag des Ersatzanspruchs in Höhe von 10.000 DM.

Der Beklagte beantragt im Wege der Widerklage die Feststellung, daß dem Kläger kein Nießbrauch an den streitbefangenen Grundstücken zustehe, sowie die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 10.000 DM.

Das Landgericht hat den Beklagten - unter Abweisung des ursprünglich weitergehenden Klagebegehrens - zur Zahlung von 30.941,67 DM an den Kläger verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt er sein Begehren auf Abweisung des Klageanspruchs in der noch geltend gemachten Höhe sowie die Anträge aus der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Klage

A. Das Berufungsurteil spricht dem Kläger - entsprechend dessen Antrag - die Mieteinnahmen für die Zeit vom 18. April 1975 (Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuch) bis

zum 14. April 1976 (Auszug des ersten Mieters aus der Wohnung) in Höhe der damals vereinbarten Monatsmiete von 250 DM für 12 Monate abzüglich 58,33 DM (7/30 einer Monatsmiete für die Zeit vom 10. April bis 18. April 1975) mit 2.941,67 DM zu sowie für die Zeit vom 1. Oktober 1977 (nach Abschluß zwischenzeitlich durchgeführter Renovierungsarbeiten) bis zum 31. Mai 1984 (Übertragung des Mieteinzugs auf die Mutter des Klägers) in Höhe der neuen Monatsmiete von 350 DM mit 28.000 DM, zusammen also einen Betrag von 30.941,67 DM.

Dieser Betrag ist nach dem unstreitigen Sachverhalt, unabhängig davon, auf welcher Rechtsgrundlage dem Kläger ein Anspruch gegen den Beklagten zustehen könnte, jedenfalls überhöht. Denn der Beklagte hat bereits im Auskunftsverfahren vorgetragen und durch Vorlage einer Kostenaufstellung sowie eines Depotauszuges der D.-Bank AG (zur Kontonummer 8809376300) belegt, daß er für den Kläger ein Investmentkonto bei der D.-Bank eingerichtet hatte, das zum 20. Oktober 1983 einen Gesamtbestand von 9.350 DM aufwies. Die Einzahlungen auf diesem Konto bzw. die Beträge, mit denen die entsprechenden Investmentpapiere erworben wurden, stammten nach der mehrfach wiederholten Behauptung des Beklagten aus Mieterträgen der nießbrauchbelasteten Grundstücke. Diesem Vorbringen ist der Kläger nicht entgegengetreten; er hat vielmehr in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 25. September 1984 erklärt, er wisse zwar "daß sich auf diesem Konto ein Guthaben von 10.000 DM befinde; dieses Guthaben sei allerdings schon vor geraumer Zeit dort einbezahlt worden". Hat der Kläger damit das Bestehen des Investmentkontos mit dem darauf befindlichen, von dem Beklagten angelegten Guthaben eingeräumt, so bedurfte der Vortrag des Beklagten - als unstreitig (§ 138 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO) -

keiner weiteren Erläuterung. Das gilt insbesondere deshalb, weil der Kläger zu keinem Zeitpunkt behauptet hat, er habe die von dem Beklagten für ihn angelegten Beträge aus einem anderen Grund zu beanspruchen gehabt als aufgrund des ihm eingeräumten Nießbrauchs.

Unter diesen Umständen rügt die Revision zu Recht als verfahrensfehlerhaft, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten über die Anlage der Mietbeträge auf dem Investmentkonto als nicht genügend substantiiert behandelt hat, weil insbesondere jeglicher Vortrag darüber fehle, ob das Investmentkonto auf den Namen des Klägers laute und ob der Beklagte gegebenenfalls berechtigt wäre, den Betrag auf eines seiner Konten zurückzuführen. Der Name, auf den das Konto lautete, ergibt sich aus dem vom Beklagten vorgelegten Depotauszug der D.-Bank AG H. per 31. Dezember 1982, der als "Kontobezeichnung" ausweist: "Konrad K. GVD (= gesetzlich vertreten durch) O. (Otto) und E. (Erika) K.". Die Frage, ob der Beklagte den Betrag von 9.350 DM eigenmächtig auf eines seiner Konten übertragen konnte, stellt sich nach dem Inhalt des vorgelegten Depotauszuges schon deshalb nicht, weil er den ausdrücklichen Vermerk trägt "nur Eheleute gemeinsam verfüg.ber.". Im übrigen ist der Kläger dem Vortrag des Beklagten (Schriftsatz vom 27. September 1984) nicht entgegengetreten, daß die Mutter als inzwischen alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge seit Januar 1984 "über das gesamte Konto verfügt".

Da der Kläger mit der Klage pauschal für die gesamte Dauer des Nießbrauchs bis Mai 1984 die eingezogenen bzw. von den Mietern geschuldeten Mietbeträge - in Höhe von insgesamt

30.941,67 DM - begehrt, der Beklagte aber, wie dargelegt, 9.350 DM aus den Mieterträgen für den Kläger angelegt hat, über die dieser bereits verfügt, ist die Klage in Höhe dieses Betrages nicht begründet. Insoweit hat die Revision Erfolg.

B. Unabhängig hiervon wird die angegriffene Entscheidung durch die bisher getroffenen Feststellungen nicht getragen.

1. Das Gesetz regelt die vermögensrechtliche Abwicklung nach Beendigung der elterlichen Sorge in § 1698 BGB. Danach haben die Eltern dem Kind sein Vermögen herauszugeben, wenn ihre elterliche Sorge endet oder ruht oder ihre Vermögenssorge aus einem anderen Grunde aufhört. Endet die Vermögenssorge der Eltern oder eines Elternteils vor Eintritt der Volljährigkeit des Kindes, dann steht der Anspruch nach § 1698 BGB dem neuen Sorgerechtsinhaber zu (BGB RGRK/Adelmann 12. Aufl. § 1698 Rdn. 5; MünchKomm/Hinz 2. Aufl. § 1698 Rdn. 2; Soergel/Strätz BGB 12. Aufl. § 1698 Rdn. 3). Im vorliegenden Fall, in dem die gemeinschaftliche elterliche Sorge mit dem 14. Mai 1982 endete und von diesem Zeitpunkt an die Mutter des Klägers Alleininhaberin der elterlichen Sorge war, ist diese also seither berechtigt, von dem Beklagten die Herausgabe des bisher von ihm mitverwalteten Kindesvermögens zu verlangen. Auf diesem Weg kann sie als gesetzliche Vertreterin das Kindesvermögen, zu dem auch etwaige für den Kläger angesammelte Mieterträge aus den nießbrauchbelasteten Grundstücken gehörten, ihrer Verwaltung zuführen. Der Vermögensherausgabeanspruch nach § 1698 BGB

kann die Klage jedoch nicht rechtfertigen, da er - nur - dem neuen Sorgerechtsinhaber zusteht, nicht hingegen dem minderjährigen Kind selbst, das hier als klagende Partei einen Zahlungsanspruch gegen den Beklagten verfolgt.

2. Neben § 1698 BGB enthält § 1664 BGB nach herrschender Meinung eine Anspruchsgrundlage für (Ersatz-)Ansprüche eines Kindes gegen seine Eltern, und zwar für den Fall einer Pflichtverletzung in Ausübung ihrer elterlichen Sorge (vgl. BGB RGRK aaO § 1664 Rdn. 2 und 3; MünchKomm/Hinz aaO § 1664 Rdn. 1, jeweils m.w.N.). Da der Beklagte nur bis zum 14. Mai 1982 Mitinhaber der elterlichen Sorge über den Kläger war, könnte ein auf § 1664 BGB gestützter Ersatzanspruch gegen ihn nur seine Vermögensverwaltung bis zum Mai 1982 erfassen. Für die angeblich von ihm nicht abgeführten Mieten seit Juni 1982 (d.h. für einen Teilbetrag von $24 \times 350 \text{ DM} = 8.400 \text{ DM}$) kann § 1664 BGB hiernach von vornherein nicht als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen. Die Vorschrift scheidet aber auch aus einem anderen Grund - insgesamt - als Grundlage für den erhobenen Anspruch aus. Denn sie regelt nach allgemeiner Meinung die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches (vgl. BGB RGRK aaO, MünchKomm/Hinz aaO). Der Kläger macht aber keine Pflichtverletzung des Beklagten bei Ausübung der elterlichen Sorge geltend und verlangt auch nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieser obliegender Verpflichtungen, sondern er begehrt im Gegenteil Erfüllung der im Zusammenhang mit der Nießbrauchbestellung eingegangenen Verpflichtungen des Beklagten (vgl. die Ausführungen im Schriftsatz vom 14. Mai 1985 unter IV. 2.).

3. Der Kläger hat den Klageanspruch in erster Linie auf § 816 Abs. 2 BGB gestützt. Das Berufungsgericht ist dem gefolgt, ohne sich näher mit den Voraussetzungen der Vorschrift auseinanderzusetzen. § 816 Abs. 2 BGB greift ein, wenn an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt wird, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Der Beklagte müßte danach also bei Entgegennahme der Mietbeträge, deren "Herausgabe" der Kläger begehrt, Nichtberechtigter im Sinne der Bereicherungsvorschriften gewesen sein. Das ist für die Zeit bis zum 14. Mai 1982 nicht der Fall. Solange der Beklagte nämlich - gemeinsam mit der Mutter - Inhaber der elterlichen Sorge war, war er als gesetzlicher Vertreter des Klägers berechtigt, dessen Vermögensinteressen wahrzunehmen und dabei auch für den Kläger diesem gebührende Forderungen einzuziehen. Daß der Beklagte bei der Verwaltung des Kindesvermögens nicht im Einvernehmen mit der Mutter - als gleichrangiger Sorgerechtsinhaberin - gehandelt hätte (vgl. dazu §§ 1626, 1627 BGB; MünchKomm/Hinz aaO § 1626 Rdn. 17, § 1627 Rdn. 5 ff.; Soergel/Strätz aaO § 1627 Rdn. 5; Belchaus Elterliches Sorgerecht § 1627 Rdn. 2), hat der Kläger zu keinem Zeitpunkt behauptet.

Für die Zeit nach Beendigung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis des Beklagten, am 14. Mai 1982 kann ihm vertraglich das Recht zur (Weiter-)Führung der Vermögensverwaltung belassen worden sein, soweit der Gewerbebetrieb des Beklagten betroffen war (vgl. dazu allgemein Soergel/Strätz aaO § 1626 Rdn. 6 und 7). Für eine solche Abmachung mit der Mutter als zunächst gemeinschaftlicher, später alleiniger gesetzlicher Vertreterin könnte das Vorbringen des Klägers in der Klageschrift vom 17. Mai 1984 sprechen, mit dem er

geltend gemacht hat: der Beklagte habe 1975 im Zusammenhang mit der Nießbrauchbestellung mit seiner Ehefrau vereinbart, daß die kraft des Nießbrauchs eingezogenen Geldbeträge für den Kläger nutzbringend angelegt werden sollten; zu diesem Zweck habe der Beklagte abredegemäß bei der D.-Bank ein Investmentkonto eingerichtet, auf das die Beträge einbezahlt werden sollten; später habe sich der Beklagte aber nicht mehr an die getroffene Regelung gehalten.

Diesem Vortrag ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen. Das angefochtene Urteil enthält daher keine Feststellung dazu, ob und gegebenenfalls mit welchem näheren Inhalt eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem Beklagten und seiner Ehefrau geschlossen worden ist, und wann die Abmachung wieder aufgehoben wurde, etwa aufgrund des von dem Kläger erwähnten Schreibens vom 18. Januar 1984 oder zu einem anderen, bisher nicht genannten Zeitpunkt.

Die bisher getroffenen Feststellungen sind nach alledem nicht geeignet, eine Verurteilung des Beklagten nach § 816 Abs. 2 BGB zu rechtfertigen.

4. Der Kläger hat sein Begehren neben § 816 BGB auf § 667 BGB gestützt und sich dazu auf die oben geschilderte Vereinbarung seiner Eltern aus dem Jahre 1975 berufen. Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht befaßt.

Die Darstellung des Klägers, der der Beklagte nicht entgegengetreten ist, kann ein Auftragsverhältnis im Sinne von § 662 BGB ergeben. Dabei wären beide Eltern als damals

noch gemeinschaftliche Inhaber der elterlichen Sorge als Auftraggeber für den Kläger aufgetreten. Der Beklagte hätte den Auftrag im Wege des Insichgeschäfts angenommen und sich verpflichtet, die Mieten für den Kläger einzuziehen und auf einem Sparkonto günstig für ihn anzulegen. Ein Auftrag mit diesem Inhalt dürfte für den Kläger lediglich von rechtlichem Vorteil gewesen sein mit der Folge, daß aus diesem Grund § 181 BGB der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht entgegengestanden hätte (vgl. BGB RGRK/Steffen 12. Aufl. § 181 Rdn. 13 m.N.; Palandt/Heinrichs 47. Aufl. § 181 Anm. 4 a; auch BGHZ 59, 236, 240). Andernfalls wäre der - dann zunächst schwebend unwirksame - Vertrag jedenfalls einer Genehmigung zugänglich gewesen (§ 184 BGB; vgl. BGB RGRK/Steffen aaO § 181 Rdn. 16; Palandt/Heinrichs aaO § 181 Anm. 6, 178 Anm. 3). Diese wäre mit der Übertragung der elterlichen Sorge auf die Mutter am 14. Mai 1982 in Betracht gekommen. Da die Mutter sich mit der im Namen des Klägers als seine gesetzliche Vertreterin erhobenen Klage auf den Boden der damaligen Vereinbarung gestellt und deren Erfüllung begehrt hat, könnte in der Klageerhebung die stillschweigende Genehmigung des zunächst schwebend unwirksamen Vertrages liegen (vgl. dazu im einzelnen BGB RGRK/Steffen aaO § 184 Rdn. 1 m.w.N.). Wäre damit ein Auftragsverhältnis im Sinne des § 662 BGB zustandegekommen, wäre der Kläger nach § 667 BGB berechtigt, von dem Beklagten die Herausgabe alles dessen zu verlangen, was dieser aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat. Hiervon könnten unter den gegebenen Umständen auch die eingezogenen Mieten erfaßt sein.

Voraussetzung für das Zustandekommen eines Auftragsverhältnisses ist allerdings, daß die Eltern mit der von dem

Kläger behaupteten Absprache aus dem Jahre 1975 die Absicht verbanden, einen rechtlich bindenden Vertrag zu schließen, der über eine bloß einverständliche Regelung der elterlichen Vermögensverwaltung - ohne rechtliche Sanktionen für die Beteiligten - hinausging. Dazu enthält der Vortrag des Klägers keine näheren Angaben. Auch der Beklagte hat sich hierzu nicht geäußert. Erstmals mit der Revision hat er auf die Vorschrift des § 1649 BGB hingewiesen, wonach Eltern das Vermögen ihres Kindes unter bestimmten Voraussetzungen nicht allein für dessen Unterhalt, sondern auch für den Unterhalt der Familie verwenden dürfen. Ob diese Voraussetzungen hier vorliegen (was angesichts der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beklagten in Betracht kommt), ist in den Tatsacheninstanzen ebensowenig geprüft worden wie die weitere Frage, ob das Verhalten der Eltern des Klägers dahin verstanden werden kann, daß sie die Verwendung seines Vermögens im Rahmen eines Auftragsverhältnisses vertraglich geregelt haben, obwohl darüber die gesetzliche Regelung des § 1649 BGB vorliegt. Das Berufungsgericht hat, wie erwähnt, keine Feststellungen zu den Voraussetzungen des § 667 BGB getroffen. Die steuerrechtlichen Erwägungen, aus denen nach der Darstellung des Klägers der Nießbrauch bestellt wurde, geboten nicht den Abschluß eines Vertrages nach § 662 BGB. Die Mietzinserträge konnten vielmehr auch dann als Vermögen des Klägers (§ 1030 BGB) steuerrechtlich ausgewiesen werden, wenn das Kindesvermögen von dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Sorge verwaltet wurde. Sonstige - zwingende - Anhaltspunkte für die Annahme eines Rechtsbindungswillens der Eltern bei ihrer Absprache aus dem Jahre 1975 sind nach den bisherigen Feststellungen nicht ersichtlich, andererseits aber - mangels Erörterung der Frage im bisherigen Verfahren - auch nicht auszuschließen.

Unter diesen Umständen ist die Sache auch im Hinblick auf einen Herausgabeanspruch nach § 667 BGB zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen und zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II. Widerklage

A. Das Berufungsgericht hat - in Übereinstimmung mit dem Landgericht - den Feststellungsantrag der Widerklage für nicht begründet erachtet und dazu ausgeführt:

a) Der Nießbrauch, der durch Einigung und Eintragung begründet werde, sei wirksam bestellt worden. Die erforderliche Eintragung sei am 18. April 1975 erfolgt. Die Einigung, die formlos erfolgen könne, liege hier in der EntschlieÙung des Beklagten, dem Kläger einen unentgeltlichen Nießbrauch an dem näher bezeichneten Grundstück einzuräumen, und in der Errichtung der Urkunde vom 10. April 1975. Zwar habe der damals dreijährige Kläger hierbei nicht mitgewirkt. Da der Beklagte aber alleiniger Eigentümer des zu belastenden Grundstücks gewesen sei und seine Ehefrau in der Urkunde nicht erwähnt werde, könne der Beklagte nur den Willen gehabt haben, zugleich für den Kläger zu handeln. Sein Vortrag aus der Berufungsbegründung, daß er nicht den Willen gehabt habe, einen Vertrag zu schließen, widerspreche der Lebenserfahrung. Der Beklagte habe seinem Sohn etwas schenken wollen. Daß bei einer Schenkung der Beschenkte mitzuwirken habe, nämlich die Schenkung annehmen müsse, sei allgemein bekannt; auch der Beklagte als Geschäftsmann habe das gewußt. Demgemäß habe er den Willen und das Bewußtsein gehabt, zugleich für den Kläger zu handeln. Außerdem habe er bei der

Vertretung des Sohnes zugleich stillschweigend als Bevollmächtigter seiner Ehefrau gehandelt. Damit liege eine wirksame dingliche Einigung zwischen den Parteien vor, die - schon aus steuerlichen Gründen - ernsthaft gewollt und nicht etwa ein Scheingeschäft gewesen sei. Ob die Nießbrauchbestellung wegen Verstoßes gegen § 181 BGB zunächst unwirksam gewesen sei, könne auf sich beruhen. Denn ein unter Mißachtung des § 181 BGB geschlossenes Rechtsgeschäft sei jedenfalls nicht schlechthin nichtig, sondern genehmigungsfähig, wobei die Genehmigung auch durch schlüssiges Handeln erteilt werden könne. Die entsprechende konkludente Genehmigung liege hier darin, daß der heute ausschließlich von seiner Mutter vertretene Kläger Herausgabe der an den Beklagten gezahlten Mieten verlange und sich zur Begründung auf seinen Nießbrauch berufe.

b) Diese Entscheidung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

aa) Die Genehmigung war entgegen der Auffassung der Revision nicht verspätet. Die Revision meint, der Beklagte habe sich vor Erteilung einer etwaigen Genehmigung - sowohl durch die Mutter des Klägers als auch durch den Ergänzungspfleger - seinerseits gemäß § 178 BGB durch schlüssiges Verhalten, spätestens mit der Verteidigung gegen die Klage, wirksam von dem Vertrag gelöst. Das trifft jedoch nicht zu. § 178 BGB gilt nicht für den Vertragspartner, der den Mangel der Vertretungsmacht bei Vertragsabschluß kannte. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Dem Beklagten war nach der insoweit unangegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts

bekannt, daß der Kläger als Beschenkter bei der Schenkung mitwirken mußte, und ihm war bewußt, daß er selbst insoweit zugleich für den Kläger handelte.

Abgesehen hiervon hätte es für einen wirksamen Widerruf nach § 178 BGB einer Erklärung oder zumindest einer schlüssigen Handlung bedurft, die hinreichend deutlich erkennen ließ, daß der Beklagte wegen des Mangels der Vertretungsmacht den Vertrag nicht gelten lassen wollte. Ein anders begründeter Rücktritt wäre nicht als Widerruf anzuerkennen (MünchKomm/Thiele § 178 Rdn. 7). Eine solche Erklärung kann indessen erstmals dem Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 8. Mai 1985 entnommen werden, mit dem er sich darauf berief, die Urkunde vom 10. April 1975 sei nichtig, weil sie nur von ihm und nicht von beiden Eltern unterzeichnet worden sei. Zu diesem Zeitpunkt war der Vertrag aber bereits mit der Erhebung der Klage vom 17. Mai 1984 durch die Mutter genehmigt worden.

bb) Die Revision meint weiter, die Genehmigung habe auch wegen Verwirkung nicht mehr berücksichtigt werden können; denn die maßgeblichen Vorgänge lägen bereits über zehn Jahre zurück; zumindest hätte die Mutter des Klägers im Mai 1982 tätig werden müssen, als ihr die elterliche Sorge übertragen wurde.

Mit diesem Einwand kann die Revision nicht durchdringen. Wie sie selbst zu erkennen gibt, kommt als rechtserheblicher Zeitraum für eine Verwirkung frühestens die Zeit ab Mai 1982 in Betracht. Eine Dauer von nur zwei Jahren ist

aber schon vom "Zeitmoment" her nicht geeignet, den Verwirkungseinwand zu stützen, zumal nach § 204 BGB die Verjährung von Ansprüchen zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der Kinder gehemmt ist. Zu den Voraussetzungen des "Umstandsmoments" enthält das Vorbringen des Beklagten darüber hinaus keine Angaben.

cc) Aus demselben Grund - wegen Fehlens eines substantiierten Tatsachenvortrages - greift auch die weitere Rüge der Revision nicht durch, die Nießbrauchbestellung sei jedenfalls nach § 242 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage gescheitert, weil der mit ihr verfolgte steuerrechtliche Zweck nicht nachträglich rückwirkend habe erreicht werden können. Der Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen keine Ausführungen dazu gemacht, ob die eingezogenen Mieten in der Vergangenheit steuerlich als Einnahmen des Klägers geltend gemacht und dies etwa vom Finanzamt - wegen zivilrechtlich schwebender Unwirksamkeit der Nießbrauchbestellung - nicht anerkannt worden ist (vgl. dazu BFH Urteil vom 13. Mai 1980 - VIII R 75/79 = WM 1980, 1351 ff.).

dd) Die Revision hält die Begründung des Nießbrauchs auch deshalb für unwirksam, weil es sich um eine Schenkung handele, die gemäß § 518 Abs. 1 Satz 1 BGB notarieller Beurkundung bedurft habe; denn Gegenstand der Schenkung hätten die in Zukunft fällig werdenden Mieteinnahmen als Nutzungen des belasteten Grundstücks sein sollen. Der Beklagte habe somit - nur - ein Schenkungsversprechen erteilt, dessen Formmangel nicht durch Bewirken der versprochenen Leistung geheilt worden sei, § 518 Abs. 2 BGB.

Das trifft indessen nicht zu. Versprochene Leistung war die Bestellung des Nießbrauchs selbst. Diese wurde mit der Eintragung im Grundbuch am 18. April 1975 vollzogen.

B. Den von dem Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch wegen seiner Aufwendungen für das nießbrauchbelastete Grundstück hat das Berufungsgericht - ebenso wie den mit derselben Begründung weiter erhobenen Gegenanspruch in Höhe von 10.000 DM - in Anlehnung an das Urteil des Landgerichts daran scheitern lassen, daß die Vereinbarung von 1975 als eine Einräumung "lastenfreien" Nießbrauchs auszulegen sei.

a) Das Landgericht, dessen Entscheidung sich das Berufungsgericht in diesem Punkt ohne weitere Darlegungen zueigen gemacht hat, hatte dazu ausgeführt: der Nießbrauch begründe zwar als gesetzliches Schuldverhältnis grundsätzlich auch Pflichten des Nießbrauchberechtigten, wie sich aus §§ 1041, 1045, 1047 BGB ergebe. Diese seien hier jedoch durch die Parteien abbedungen worden. So ergebe sich aus den Umständen der Nießbrauchbestellung, daß der Nießbrauch dem Kläger lastenfrei habe zustehen sollen. Dieser sei zur Zeit der Nießbrauchbestellung noch nicht drei Jahre alt, also völlig außerstande gewesen, irgendwelche Kosten des Nießbrauchsrechts zu dieser und in absehbarer Zeit zu tragen. Darüber hinaus liege die Annahme nahe, daß dem Kläger durch die Nießbrauchbestellung ein gewisser finanzieller Grundstock bis zum Eintritt ins Volljährigkeitsalter habe verschafft werden sollen, so daß er mit Vollendung des 18. Lebensjahres über eine nicht unerhebliche Summe, etwa zum

Zwecke der Aus- oder Weiterbildung, verfügen könne. Schließlich spreche für eine lastenfreie Nießbrauchbestellung auch der Umstand, daß der Beklagte die jetzt behaupteten Lasten seit rund zehn Jahren nicht geltend gemacht habe.

b) Diese Auslegung der Urkunde vom 10. April 1975 rügt die Revision als rechtsfehlerhaft, weil sie wesentlichen Auslegungstoff außer acht lasse.

Damit hat die Revision Erfolg. Das Landgericht und - ihm folgend - das Oberlandesgericht haben, wie die Revision zu Recht hervorhebt, bei der Ermittlung des Inhalts der Nießbrauchbestellung die allgemeinen familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten nicht berücksichtigt. Der Beklagte hatte neben dem Kläger drei weitere Kinder zu unterhalten und befand sich nach seinem nicht bestrittenen Vortrag in schlechten Einkommens- und Vermögensverhältnissen. Diese Umstände durften bei der Auslegung der Urkunde vom 10. April 1975, die den mit der Nießbrauchbestellung verfolgten Willen der Beteiligten zu erforschen hatte, nicht außer Betracht gelassen werden. Abgesehen hiervon haben sich die Vorinstanzen bei der Erwägung, der Kläger sei auf absehbare Zeit außerstande gewesen, irgendwelche Lasten des Nießbrauchs zu tragen, nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt, daß der Nießbrauch Nutzungen in der Form der Mieteinnahmen in Höhe von zunächst jährlich 3.000 DM und später jährlich 4.200 DM erbrachte, die die für 1985 mit 633,08 DM (Gebäudeversicherung jährlich) und 1.579,54 DM (Grundsteuer jährlich) angegebenen Kosten des Grundbesitzes immerhin um knapp 2.000 DM jährlich überstiegen. Schließlich mußte bei einer Nießbrauchbestellung, für eines von mehreren

minderjährigen Kindern der Familie auch der Anlaß berücksichtigt werden, aus dem es zu der Errichtung der Urkunde vom 10. April 1975 gekommen war. Dieser war nach dem inso- weit übereinstimmenden Vorbringen der Parteien in erster Linie steuerrechtlicher Art. Die Nießbrauchbestellung sollte dazu dienen, die Steuerlast des Beklagten zu vermindern. Daß damit Vorteile für den Kläger als Nießbrauchberechtigten verbunden waren, ergab sich sodann als automatische gesetz- liche Folge.

Auf diesem Hintergrund kann die Auslegung durch das Landgericht, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, mit der bisher gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben. Die Sache ist vielmehr auch in diesem Punkt zur weiteren Aufklärung und erneuten Entscheidung an das Be- rufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte dieses im weiteren Verfahren zu dem Ergebnis gelangen, daß dem Kläger grundsätzlich der Erhaltungsaufwand für den Grundbesitz oblag (§ 1041 BGB), so wird es sich mit dem Vortrag der Revision zu befassen haben, daß die in den Jahren 1976 und 1977 durchgeführten Sanierungsmaßnahmen er- forderlich gewesen seien, um laufende kleinere Reparaturen überflüssig zu machen. In diesem Zusammenhang kann sich die Frage stellen, ob unter Umständen ein bestimmter - durch

Schätzung zu ermittelnder - Prozentsatz der Sanierungskosten
von dem Nießbraucher als Erhaltungsaufwand zu tragen ist.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp