

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 1/74

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1974
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Karl H. [REDACTED] und Emma H. [REDACTED]
geborene G. [REDACTED], beide wohnhaft in O. [REDACTED],
In den W. [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Klaus H. [REDACTED] und Ruth H. [REDACTED] geborene He. [REDACTED],
beide wohnhaft in L. [REDACTED], K. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 2. November 1973 teilweise aufgehoben und unter teilweiser Abänderung das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 18. Mai 1972 wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger DM 46 579,99 nebst nachstehend aufgeführten Zinsen zu zahlen:

6 1/2 %	aus DM 65 579,99	vom 1. 4.1967	bis 10. 4.1967
6 1/2 %	aus DM 62 579,99	vom 11. 4.1967	bis 26.10.1967
6 1/2 %	aus DM 46 579,99	vom 27.10.1967	bis 10. 1.1968
6 1/2 %	aus DM 11 579,99	vom 11. 1.1968	bis 6. 9.1971
7 1/2 %	aus DM 35 000,--	vom 11. 1.1968	bis 12. 5.1969
8 1/2 %	aus DM 35 000,--	vom 13. 5.1969	bis 19. 6.1969
9 %	aus DM 35 000,--	vom 20. 6.1969	bis 6. 9.1971
9 %	aus DM 46 579,99	vom 7. 9.1971	bis 22.12.1971
8 1/2 %	aus DM 46 579,99	ab 23.12.1971.	

Im übrigen werden Klage und Rechtsmittel zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen die Kläger 5/12, die Beklagten 7/12.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden den Klägern zu 2/5, den Beklagten zu 3/5 auferlegt.

Die Kosten der Revisionsinstanz haben die Kläger zu 2/11, die Beklagten zu 9/11 zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Beklagten beabsichtigten, ihre VW-Vertragswerkstatt, die sie in Form einer OHG führten, an die Kläger zu veräußern. Der am 11. Februar 1966 von den Klägern und dem beklagten Ehemann unterschriebene notarielle Kaufvertrag scheiterte schließlich, weil die Parteien sich nicht über die Bedingungen einigen konnten, unter denen die beklagte Ehefrau ihre Zustimmung zu dem Vertrag erteilen sollte.

Der Betrieb wurde den Klägern am 1. Februar 1966 übergeben. Sie zahlten auf den Kaufpreis DM 80 000,-- und in der Zeit vom 1. Februar 1966 bis zum 31. März 1967 insgesamt DM 39 872,-- an Renten an die Beklagten. Anfang 1967 vereinbarten die Parteien, den Betrieb wieder auf die Beklagten zurückzuübertragen; das geschah am 1. April 1967; seitdem führen die Beklagten den Betrieb wieder selbst.

Zur Abrechnung eventueller gegenseitiger Forderungen wurde eine Bilanz zum 31. Januar 1966 und zum 31. März 1967 erstellt. Da keine Einigung über die Ausgleichsansprüche erreicht wurde, haben die Kläger die vorliegende Klage erhoben. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von DM 51 465,90 nebst Zinsen stattgegeben und die Kosten zu 2/3 den Beklagten, zu 1/3 den Klägern auferlegt.

Das Oberlandesgericht hat der Berufung der Kläger und der Anschlußberufung der Beklagten teilweise stattgegeben und die Beklagten zur Zahlung von 56 614,67 DM nebst Zinsen verurteilt; die Kosten des zweiten Rechtszuges hat das Oberlandesgericht den



Beklagten zu 3/4, den Klägern zu 1/4 auferlegt.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag aus der Berufungsinstanz, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, weiter. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts sind die Parteien verpflichtet, die einander gewährten Leistungen nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung auszugleichen. Das Berufungsgericht verneint eine verschärfte Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB; ebenso das Bestehen von vertraglichen oder deliktischen Schadensersatzansprüchen.

Insoweit bestehen aus Rechtsgründen keine Bedenken, auch die Revision geht davon aus, daß der von den Klägern erhobene Anspruch nur nach den §§ 812, 818 BGB zu bestimmen sei.

II. Das Berufungsgericht hat zugunsten der Kläger folgende Positionen berücksichtigt: Zahlung von DM 80 000,--, die am 18. Februar 1966 dem Konto der Beklagten gutgeschrieben worden sind; Rentenzahlung vom 1. Februar 1966 bis 30. September 1966 monatlich je DM 2 800,-- und vom 1. Oktober 1966 bis 31. März 1967 monatlich je DM 2 912,--, insgesamt DM 39 872,--; hinsichtlich der DM 80 000,-- eine Kapitalnutzung in Höhe von 6 1/2 % vom 18. Februar 1966 bis zum 31. März 1967 gleich DM 5 777,77, weil die

Beklagten das Kapital zur Finanzierung ihres Hausbaus verwendet haben; DM 185,-- von den Klägern für die Beklagten gezahlte Vermögenssteuer; ferner DM 8 482,90; zu diesem Posten führt das Berufungsgericht aus, dieser Betrag sei von den Klägern für Nacharbeiten für H1 [REDACTED] und R [REDACTED] aufgewendet worden; die Beklagten hätten insoweit etwas auf Kosten der Kläger erspart, wie sie schriftlich zugestanden hätten.

Die Anrechnung dieser zuletzt genannten Position zu Lasten der Beklagten greift die Revision an; sie meint, die Beklagten hätten bestritten, ein solches Anerkenntnis jemals abgegeben zu haben, diese Position habe auch deshalb nicht berücksichtigt werden dürfen, weil sie durch die Bilanz bereits berücksichtigt sei.

Diese Rüge hat Erfolg. Zur Begründung dieses Betrages in Höhe von DM 8 482,90 haben die Kläger den Inhalt eines Schreibens der Beklagten vom 9. Mai 1967 wie folgt wiedergegeben:

"Bei der Bilanz werden sich die folgenden Posten als Schulden bzw. als Aufwendungen, die von den Eheleuten H [REDACTED] (Bekl.) zu übernehmen sein werden, ergeben:

1. Aufwendungen für Nacharbeiten	
H1 [REDACTED]	DM 5 165,15
R [REDACTED]	<u>DM 3 317,75</u>
	DM 8 482,90"

Das Landgericht hat diesen Betrag mit der Begründung zuerkannt, die Beklagten schuldeten diesen Betrag nach § 812 BGB oder § 996 BGB für Nacharbeiten; dieser Posten sei von den Beklagten mit Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 9. Mai 1967 anerkannt worden. Die Beklagten haben in ihrer Berufungsbegründungsschrift darauf hingewiesen, daß die Werte, die die Kläger an die Beklagten übergeben hätten, in der Bilanz festgehalten und als Teil der Vermögenswerte bereits in dem Vermögensvergleich enthalten seien; nur nachträgliche Veränderungen könnten zu Verschiebungen führen. Die Kläger haben darauf erwidert, es könne nicht festgestellt werden, daß der Vortrag über das Schreiben vom 9. Mai 1967 bestritten worden sei; es werde in Ansehung des verspäteten Berufungsvorbringens auf § 529 ZPO hingewiesen; die Kläger hätten wegen des Nichtbestreitens im ersten Rechtszug keinen Anlaß gehabt, die Geschäftsvorfälle Hi■ und R■ zu erläutern. Die Kläger würden sich dazu in einem ergänzenden Schriftsatz äußern. Die Beklagten haben später nochmals die Auffassung vertreten, die Position Hi■-R■ sei in der Bilanz ausgewertet. Die Kläger haben sich nicht mehr geäußert. Es ist unter den Parteien unstreitig, daß es sich bei der Position um einen Geschäftsvorfall handelt; insoweit war aber vorgesehen, daß alle Vorgänge durch die Bilanz erfaßt werden sollten; mehr, nämlich als daß die Position in der Bilanz zugunsten der Kläger berücksichtigt werden sollte, ist auch dem Schreiben der Beklagten vom 9. Mai 1967 nicht zu entnehmen, insbesondere kein Anerkenntnis des Inhalts, daß der Betrag von DM 8 482,90 unabhängig von der Bilanz ge-

schuldet werde. Es wäre demnach Sache der Kläger gewesen, darzulegen, daß es sich um einen Geschäftsvorfall gehandelt habe, der in der Bilanz nicht berücksichtigt worden sei. Das Berufungsgericht hat auch ersichtlich das zweitinstanzliche Vorbringen der Beklagten nicht als verspätet zurückweisen wollen, vielmehr die Meinung vertreten, es handle sich um einen von den Beklagten anerkannten Posten; dabei hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß dieses Anerkenntnis sich ausdrücklich auf eine Aufnahme in die Bilanz bezieht und nicht feststeht, daß dies unterblieben sei, vielmehr davon auszugehen ist, daß die Bilanz nach der übereinstimmenden Auffassung der Parteien den Geschäftsstand richtig wiedergibt und daher die Position Hi■ und R■ bereits erfaßt ist. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann daher der Betrag von DM 8 482,90 nicht zugunsten der Kläger berücksichtigt werden.

Es verbleiben daher folgende als Bereicherung der Beklagten anzusetzende Positionen: Anzahlung DM 80 000,--; Nutzungen Zinsen DM 5 777,77; Rentenzahlungen DM 39 872,--; Vermögenssteuer DM 185,--; insgesamt DM 125 834,77.

III. Der Bereicherung der Beklagten hat das Berufungsgericht folgende Bereicherungsposten der Kläger gegenübergestellt:

Entnahme der Kläger aus Betrieb DM 46 945,--; diesen Posten hat das Berufungsgericht wie folgt berechnet: nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen beruhe die sich aus dem Vergleich der

Bilanzen ergebende Vermögensminderung (DM 58 263,--) in Höhe von DM 50 048,-- auf Entnahmen durch die Kläger; von diesem Betrag sei der Gewinn in Höhe von DM 3 103,-- abzuziehen, den die Kläger, ebenfalls nach dem Sachverständigengutachten, erwirtschaftet hätten; denn in dieser Höhe sei der Gewinn der persönlichen Leistung der Kläger zuzurechnen.

Die Revision stellt demgegenüber eine andere Berechnung an: die Passiva hätten sich während der Nutzungszeit der Kläger um DM 73 594,87 erhöht, abzüglich des sog. Auseinandersetzungsguthabens Hüser von DM 21 551,66 ergebe sich ein Saldo in Höhe von DM 52 043,21. Um diesen Betrag seien die Beklagten entreichert, die Kläger jedoch bereichert, weil sie durch die Beklagten von diesen Verbindlichkeiten befreit worden seien. Ferner stehe den Beklagten für die Überlassung des Betriebs ein Nutzungsentgelt zu, das ergebe für 14 Monate bei einem monatlichen Entgelt von mindestens DM 4 000,-- den Betrag von DM 56 000,--. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht den erwirtschafteten Gewinn nicht den Klägern zusprechen dürfen.

Diese Angriffe der Revision haben nur zum Teil Erfolg. Zu Unrecht greift die Revision einen Bilanzposten, nämlich die kurzfristigen Verbindlichkeiten aus den Bilanzen zum 1. Februar 1966 und zum 31. März 1967 heraus und meint, die Erhöhung dieses Passivpostens sei einer Entreichung der Beklagten und einer Bereicherung der Kläger gleichzusetzen. Maßgeblich ist nicht ein Einzelposten, sondern der Gesamtvergleich der beiden Bilanzen und insoweit hat das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens des

gerichtlich bestellten Sachverständigen festgestellt, daß während der Unternehmensführung durch die Kläger sich das Unternehmensvermögen um DM 58 263,-- vermindert hat und daß diese Vermögensminderung in Höhe von DM 50 048,-- auf Entnahmen der Kläger beruht; dieser Betrag ist Ausgangspunkt für die weitere Berechnung der Bereicherung der Kläger. Zutreffend erwägt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang, daß die Vermögensminderung des Betriebes nicht zu einer Bereicherung der Kläger geführt haben müsse; diese Minderung lasse sich auch durch geschäftliche Verluste oder durch Abschreibungen erklären. Der Bereicherungsanspruch soll nicht eine Verminderung des Vermögens des Benachteiligten rückgängig machen, sondern eine Vermögensvermehrung im Vermögen des Bereicherten, auf deren Erhaltung oder Behalten dieser dem Entreicherten gegenüber kein Recht hat (BGHZ 17, 236, 239). Der Berechnung kann daher nur zugrunde gelegt werden, was in das Vermögen der Kläger geflossen ist, das sind die Entnahmen in der Gesamthöhe von DM 50 048,--. Ob der in diesem Betrag enthaltene Geschäftsgewinn in Höhe von DM 3 103,-- als Nutzung nach § 818 Abs. 1 BGB ebenfalls den Beklagten zusteht oder den Klägern verbleibt, hängt davon ab, ob der Gewinn mehr den persönlichen Leistungen und Fähigkeiten der Kläger oder den den Klägern zur Verfügung stehenden, den Beklagten gehörenden Sachwerten zuzurechnen ist (vgl. BGHZ 7, 208, 218; BGH LM Nr. 7 zu § 818 Abs. 2 BGB). Das Berufungsgericht hat geglaubt, angesichts des vom gerichtlichen Sachverständigen als angemessenes monatliches Entgelt für den klagenden Ehemann bezeichneten Betrages von DM 2 000,-- den Reingewinn voll den Klägern belassen

zu sollen. Dem kann nicht gefolgt werden, weil auch der verhältnismäßig geringe Jahresgewinn nicht ohne Einsatz und Nutzung der sachlichen Mittel, also des übergebenen Betriebes erzielt worden ist. Auch die Kläger haben insoweit nichts Gegenteiliges vorgebracht. Als Maßstab für eine angemessene Verteilung kann aber herangezogen werden, daß der Sachverständige festgestellt hat, während der Besitzzeit der Kläger wäre ein Überschuß von DM 60 000,-- erzielbar gewesen - der als Mindestüberschuß genannte Betrag von DM 30 000,-- beruht auf einem 50 %igen Abschlag wegen des Wechsels des Inhabers und muß daher in diesem Zusammenhang, d. h. bei einem Vergleich der Bedeutung von persönlicher Arbeitsleistung und Nutzung der Sachmittel außer Betracht bleiben -, daß andererseits der Sachverständige eine Vergütung für den klagenden Ehemann von monatlich DM 2 000,--, für 14 Monate insgesamt DM 28 000,-- nicht für unangemessen hält, wobei der Überschuß ohne Berücksichtigung dieser Vergütung berechnet ist. Daraus kann gefolgert werden, daß der Gewinn je zur Hälfte auf der persönlichen Leistung und der Nutzung der Sachwerte beruht; die Kläger müssen sich daher den Betrag von DM 1 551,50 als Nutzung nach § 818 Abs. 1 BGB anrechnen lassen; sie sind daher durch die Entnahmen um DM 50 048,-- abzüglich DM 1 551,50, insgesamt DM 48 496,50 bereichert.

Dem Berufungsgericht ist weiter darin zu folgen, als es ablehnt, zugunsten der Beklagten unabhängig vom erzielten Gewinn einen Nutzungs- oder Gebrauchswert in Höhe von monatlich DM 4 000,--, demnach für 14 Monate insgesamt DM 56 000,--, in Ansatz zu bringen. Nach § 818 Abs. 1 BGB sind herauszugeben

die wirklich gezogenen Nutzungen und, sofern ein Anspruch auf Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB an Stelle des Herausgabeanspruchs tritt, ist nur der Wert der gezogenen Nutzungen zu ersetzen (vgl. BGHZ 35, 356, 360). Rechtlich ohne Bedeutung ist, ob der Empfänger Nutzungen hätte ziehen können oder es schuldhaft unterlassen hat, Nutzungen zu ziehen. Der objektive Gebrauchs- oder Nutzungswert ist regelmäßig nur die obere Grenze bei der Berechnung der Bereicherung; hat der Empfänger geringere Nutzungen gezogen, so sind diese maßgeblich (BGH LM Nr. 7 zu § 818 Abs. 2 BGB). Erlangt der Bereicherungsschuldner aus den ihm überlassenen Sachmitteln keinen wirtschaftlichen Vorteil, dann besteht kein Anspruch auf die Zahlung der üblichen Vergütung; (denn von einer Bereicherung im Sinne der §§ 812 ff BGB kann regelmäßig nur gesprochen werden, wenn und soweit der Bereicherte eine echte Vermögensvermehrung erfahren hat; die Herausgabepflicht des Bereicherten darf nicht zu einer Verminderung seines Vermögens über den Betrag der wirklichen Bereicherung hinaus führen (vgl. BGHZ 1, 75, 81; 55, 128, 131 st. Rechtspr.)). Es kann hier auch nicht der Gedanke aufgegriffen werden, die Kläger hätten Aufwendungen, z. B. einen Pachtzins erspart, den sie auch dann hätten zahlen müssen, wenn sie ohne Gewinn gearbeitet hätten. Denn die Parteien sind von einem käuflichen Erwerb des Betriebes durch die Kläger ausgegangen; die Kläger haben für diesen Erwerb die Anzahlung und weitere Teilleistungen erbracht und haben diesen Betrieb als Eigenbetrieb geführt; sie haben daher über den Betrag der herauszugebenden Nutzungen hinaus keine Aufwendungen erspart. Der

Herausgabeanspruch ist daher auf den Betrag von DM 1 551,50 beschränkt; ein weitergehender Anspruch besteht nicht.

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht für den Gebrauchswert der Wohnung einen Betrag von monatlich DM 450,-- und insgesamt von DM 5 850,-- zu Gunsten der Beklagten in Ansatz gebracht, ferner eine Kontoabhebung von DM 504,28 anstatt der vom Berufungsgericht irrig eingesetzten DM 504,-- und eine Gewerbesteuerrückzahlung in Höhe von DM 5 404,--.

Danach sind zu Gunsten der Beklagten zu berücksichtigen: Entnahme der Kläger aus dem Betrieb einschließlich gezogenen Nutzungen DM 48 496,50; Nutzungen Wohnung DM 5 850,--; Abhebung D [REDACTED] Bank DM 504,28; zurückgezahlte Gewerbesteuer DM 5 404,--; insgesamt DM 60 254,78.

IV. Der Bereicherungsanspruch der Kläger ist demnach auf DM 125 834,77 abzüglich DM 60 254,78, insgesamt demnach auf DM 65 579,99 ab 1. April 1967, abzüglich am 10. April 1967 gezahlter DM 3 000,-- auf DM 62 579,99, abzüglich weiterer am 26. Oktober 1967 gezahlter DM 16 000,-- auf DM 46 579,99 festzusetzen.

V. Das Oberlandesgericht hat den Klägern Zinsen von 6 1/2 % ab 1. April 1967 nach §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292, 987 BGB zugebilligt, weil diese Zinsen hätten gezogen werden können.

Für einen Teilbetrag in Höhe von DM 35 000,-- spricht das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt

des Verzuges nachgewiesene Bankzinsen in Höhe von 7 1/2 %, 8 1/2 %, 9 % zu.

Da ab 7. September 1971 der gesamte Betrag rechtshängig geworden ist, hat das Berufungsgericht von diesem Zeitpunkt an für den gesamten zugesprochenen Betrag Verzugszinsen in Höhe von 8 1/2 % bzw. 9 % zugebilligt.

Das ist alles aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der Zinsdauer ist statt des 9. April 1967 der 10. April 1967 (Zahlungstag) und statt des 10. April 1967 der 11. April 1967, statt des 25. Oktober 1967 der 26. Oktober 1967 (Zahlungstag) und statt des 26. Oktober 1967 der 27. Oktober 1967 einzusetzen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97, 271 Abs. 3, 100 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger