

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1

Zur Frage, ob derjenige, welcher im Hause seiner Schwiegermutter eine Wohnung zur unentgeltlichen Benutzung durch seine Familie ausgebaut hat, Ersatz für seine Aufwendungen von der Grundstückseigentümerin verlangen kann, wenn er aus der Wohnung auszieht und seine dort verbleibende Ehefrau mit der Grundstückseigentümerin einen Mietvertrag abschließt (Fortführung des Senatsurteils vom 10. Oktober 1984 - VIII ZR 152/83 = WM 1984, 1613 = NJW 1985, 313).

BGH, Urt. v. 4. April 1990 - VIII ZR 71/89 - OLG Bamberg
LG Würzburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 71/89

URTEIL

Verkündet am:
4. April 1990
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Maria K [REDACTED], T [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Peter Asmus S [REDACTED] S [REDACTED]gasse [REDACTED], K [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und v. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1990 durch die Richter Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 19. Dezember 1988 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Tatbestand:

Der Kläger ist der ehemalige Schwiegersohn der jetzt 81-jährigen Beklagten. 1963 zog er mit seiner Familie in die Erdgeschoßwohnung des Hauses seiner damaligen Schwiegereltern; als Mietzins wurden monatlich 50 DM gezahlt. 1964/65 erweiterten und modernisierten der Kläger und seine Ehefrau die Wohnung mit Zustimmung der Beklagten und ihres Ehemannes. Die Mietzinszahlungen wurden mit Beginn der Bauarbeiten einverständlich eingestellt und später nicht wieder aufgenommen. Zur Sicherung der unentgeltlichen Nutzung der Wohnung durch den Kläger und seine Ehefrau errichteten die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beklagte und ihr Ehemann am 2. Juni 1966 ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben und ihre Tochter - die damalige Ehefrau des Klägers - zur Schlußerbin des überlebenden Teils einsetzten. Durch Vermächtnis wurde die Schlußerbin verpflichtet, ihrem Ehemann - dem Kläger - ein lebenslanges unentgeltliches Wohnrecht einzuräumen und dinglich zu sichern. 1966 verstarb der Ehemann der Beklagten und wurde von dieser allein beerbt. In den Jahren 1977/78 errichtete der Kläger in einem zweiten Bauabschnitt unter anderem eine Garage sowie weitere Außenanlagen und renovierte einen Teil der Decken und den Balkon des Anwesens.

Im Februar 1982 verließ der Kläger die eheliche Wohnung und zog zu einer anderen Frau; 1986 wurde seine Ehe geschieden. Mit Wirkung zum 1. September 1983 schloß die Beklagte mit ihrer Tochter einen schriftlichen Mietvertrag über die bisherige Familienwohnung des Klägers; als monatlicher Mietzins wurden 250 DM sowie die Zahlung weiterer 150 DM für Nebenkosten vereinbart. Aufgrund seiner für das Hausanwesen getätigten Aufwendungen verlangt der Kläger nunmehr von der Beklagten - unter anderem unter den Gesichtspunkten des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und der rechtsgrundlosen Bereicherung - Zahlung von 70.920,41 DM. Er hat die durch seine Ausbaumaßnahmen eingetretene Wertsteigerung des Hausgrundstücks mit 162.140,83 DM berechnet, einen fiktiven Mietabzug von 20.300 DM vorgenommen und beansprucht die Hälfte des Restbetrages. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat unter Aufhebung dieses Urteils den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt

erklärt und den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des klagabweisenden erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus:

Ein mietvertraglicher Verwendungsersatzanspruch (§ 547 BGB), stehe dem Kläger schon deswegen nicht zu, weil die Beteiligten anlässlich und aufgrund der Ausbaumaßnahmen des Klägers das zunächst bestehende Mietverhältnis einvernehmlich aufgelöst und für die Lebensdauer des Klägers und seiner Ehefrau durch einen Leihvertrag (§ 598 BGB) ersetzt hätten. Dies folgert das Berufungsgericht daraus, daß die Mietzinszahlungen des Klägers und seiner Ehefrau mit Beginn der Ausbaumaßnahmen im April 1964 einvernehmlich eingestellt wurden und daß der Kläger mit seiner Familie nach den Vorstellungen der Beteiligten - die vor allem in der von der Beklagten und deren Ehemann getroffenen Erbregelung zum Ausdruck gekommen seien - fortan ohne Entgelt in den von ihm ausgebauten und modernisierten Räumen wohnen sollte und gewohnt hat. Einen leihvertraglichen Anspruch auf Verwen-

dungersatz (§§ 601 Abs. 2 Satz 1, 683, 670 BGB) könne der Kläger ebenfalls nicht geltend machen, weil er bei Durchführung der Ausbauarbeiten nicht die Absicht gehabt habe, dafür Ersatz zu verlangen (§ 685 Abs. 1 BGB). Dies sei zwischen den Parteien nicht streitig und ergebe sich zudem daraus, daß nach den Vorstellungen der Beteiligten der Ausgleich für die vom Kläger für den Ausbau aufgewendete Arbeitskraft und die ihm entstandenen Kosten in dem lebenslangen unentgeltlichen Wohnrecht für sich und seine Familienmitglieder habe bestehen sollen. Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage bestünden ebenfalls nicht. Auch wenn der Fortbestand der Ehe des Klägers die Geschäftsgrundlage der geschilderten stillschweigenden Vereinbarungen der Beteiligten gewesen sein möge, so sei deren Scheitern allein dem Risikobereich des Klägers zuzuordnen; daß etwa auch die Beklagte dieses Risiko übernehmen und gegebenenfalls dafür hätte finanziell einstehen wollen, sei nicht anzunehmen. Bereicherungsausgleich wegen Zweckverfehlung (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB) könne ebenfalls nicht verlangt werden. Der mit dem Ausbau verfolgte Zweck, großzügigeren und besseren Wohnraum für die Familie des Klägers zu schaffen, sei erreicht worden; daß der Kläger seine Familie verlassen habe, ändere daran nichts. Dem Kläger stehe jedoch ein Bereicherungsanspruch wegen Wegfalls des Rechtsgrundes (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB) zu. Der rechtliche Grund für die Ausbauleistungen des Klägers sei das zwischen den Beteiligten vereinbarte Leihverhältnis gewesen. Hierdurch sei der Kläger zwar nicht verpflichtet worden, den Ausbau durchzuführen und zu finanzieren. Wohl aber sei die vereinbarte lebenslange unentgeltliche Nutzung der vergrößerten und

modernisierten Erdgeschoßräume im Hause der Beklagten durch den Kläger und seine Familie das entscheidende Motiv und die Rechtfertigung für die durch die Ausbauleistungen entstandene Vermögensverschiebung zugunsten der Beklagten gewesen. Dieser Rechtsgrund sei zwar nicht schon durch den Auszug des Klägers im Februar 1984 weggefallen, weil der Leihvertrag auch mit seiner Ehefrau geschlossen und nach seinem Auszug mit dieser fortgesetzt worden sei. Das Leihverhältnis sei jedoch durch einvernehmliche Aufhebung fortgefallen, als die Beklagte ab dem 1. September 1983 die Wohnung an ihre Tochter zum monatlichen Mietzins von 250 DM zuzüglich Nebenkosten vermietet habe. Anhaltspunkte dafür, daß der Mietvertrag als Scheingeschäft nichtig sei, seien weder vorgetragen noch ersichtlich. Dem dadurch entstandenen Bereicherungsanspruch des Klägers stehe nicht entgegen, daß die Beklagte unstreitig von ihrer Tochter tatsächlich keine Mietzahlungen erhalte, weil sie von ihr betreut und gepflegt werde. Die Beklagte sei gleichwohl insoweit bereichert, als sie in Höhe des verrechneten Mietzinses Aufwendungen für eine Pflegekraft erspare. Die Höhe des Bereicherungsanspruches des Klägers bestimme sich nach den Vorteilen, die die Beklagte durch die vorzeitig erlangte Möglichkeit der entgeltlichen Nutzung der vom Kläger ausgebauten Wohnung durch Vermietung erlangt habe; insoweit sei der Sachverhalt noch aufklärungsbedürftig.

II. Die dagegen erhobenen Revisionsangriffe bleiben ohne Erfolg.

1. Soweit das Berufungsgericht miet- und leihvertragliche sowie auf Fortfall der Geschäftsgrundlage und Bereicherung wegen Zweckverfehlung (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB) gestützte Ansprüche verneint, nimmt die Revision dies als ihr günstig hin. Rechtliche Bedenken dagegen bestehen auch nicht, vielmehr befindet sich das Berufungsgericht dabei in Übereinstimmung mit dem Senatsurteil vom 10. Oktober 1984 - VIII ZR 152/83 = WM 1984, 1613 f = NJW 1985, 313 f, dem insoweit ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag.

2. Mit Recht hat ferner das Berufungsgericht die 1. Alternative von § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB (Bereicherungsausgleich wegen Fortfalls des Rechtsgrundes) als Anspruchsgrundlage gesehen.

Ausschlaggebendes Motiv des Klägers, die Wohnung im Anwesen der Beklagten auszubauen und zu modernisieren, war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die dabei vereinbarte Möglichkeit, die ausgebauten Räume auf unbeschränkte Dauer unentgeltlich als Familienwohnung zu nutzen; dies sei der Beklagten auch bekannt gewesen und habe ihren eigenen Bestrebungen entsprochen, ihre Tochter - die Ehefrau des Klägers - weiter in ihrer Nähe zu haben. Hieraus sowie aus der mit Beginn der Ausbaumaßnahmen erfolgten Einstellung der Mietzinszahlungen der Familie des Klägers und der bald darauf von der Beklagten und ihrem Ehemann getroffenen testamentarischen Regelung, deren Zweck die Sicherung der dauerhaften kostenlosen Nutzung der ausgebauten Räume als Familienwohnung des Klägers war, hat das Berufungsgericht gefolgert, die Beteiligten hätten mit Beginn der Ausbaumaßnahmen

den seither bestehenden Mietvertrag durch einen auf Lebenszeit des Klägers und seiner Ehefrau abgeschlossenen Leihvertrag ersetzt. Dieses Leihverhältnis sei der rechtliche Grund für die Investitionen des Klägers gewesen.

Rechtliche Bedenken gegen diese Feststellungen und ihre Bewertung, die derjenigen in dem Senatsurteil vom 10. Oktober 1984 (aaO unter II b) entspricht, vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Soweit sie auf Vorbringen der Parteien verweist, wonach die Beklagte seinerzeit auch den Wunsch gehabt habe, ihre Tochter und deren Familie bei sich im Hause zu haben und von ihr im Alter betreut zu werden, so mag dies - wie übrigens auch das Berufungsgericht nicht verkennet - durchaus als zusätzliches Motiv der Beklagten eine Rolle für die getroffenen Vereinbarungen gespielt haben, ändert jedoch nichts an der Bewertung des Berufungsgerichts, daß Rechtsgrund für die Investitionen des Klägers die rechtlich abgesicherte Möglichkeit war, damit auf Dauer eine kostenlose Familienwohnung zu schaffen. Mit ihrer Auffassung, die Beklagte und ihr damaliger Ehemann hätten die Familie des Klägers nur deshalb unentgeltlich bei sich wohnen lassen, um im Alter durch sie gepflegt und versorgt zu werden, will die Revision in rechtlich unzulässiger Weise lediglich die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts durch eine eigene abweichende Würdigung ersetzen, die überdies nicht überzeugt, weil sie die schon ihrem unstreitigen Umfang nach beträchtlichen Investitionen des Klägers vernachlässigt und in dieser Form auch keine Stütze im Tatsachenvortrag der Beklagten findet.

3. Bedenkenfrei sind auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß das Leihverhältnis als Rechtsgrund für die Verwendungen des Klägers zwar nicht durch dessen Auszug im Februar 1982 beendet wurde, weil es zumindest mit seiner Ehefrau fortgesetzt worden ist (vgl. auch insoweit Senatsurteil vom 10. Oktober 1984 aaO), wohl aber durch den mit Wirkung vom 1. September 1983 erfolgten Abschluß des Mietvertrages zwischen der Beklagten und ihrer Tochter sein Ende fand.

Rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit des Mietvertrages werden von der Revision nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Zwar ist nicht zu verkennen, daß auf seiten der Tochter der Beklagten für den Abschluß dieses Vertrages, der sie gegenüber dem zuvor bestehenden unbefristeten Leihverhältnis durch die Verpflichtung zur Zahlung von monatlich 250 DM Mietzins und 150 DM Nebenkosten sowie die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung wirtschaftlich erheblich schlechter stellte, außer seiner unstreitig erfolgten Verwendung im Unterhaltsstreit mit dem Kläger ein vernünftiger Anlaß nicht erkennbar ist. Dies reicht aber, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, für die Annahme eines Scheingeschäfts (§ 117 BGB) keinesfalls aus; dies hat auch die Beklagte zu keinem Zeitpunkt, insbesondere auch nicht in der Revisionsbegründung, geltend gemacht.

Durch den Abschluß des Mietvertrages haben die Beklagte und ihre Tochter deren Nutzung der Wohnräume im Hause der Beklagten auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt und

damit den bislang zwischen ihnen bestehenden Leihvertrag einverständlich beendet. Ob, wie die Revision meint, auch der Kläger nach seinem Auszug aufgrund des fortbestehenden Leihvertrages noch einen Anspruch gegen die Beklagte auf Gestattung der unentgeltlichen Nutzung der ausgebauten Räume durch seine - geschiedene - Ehefrau hatte, bedarf keiner Entscheidung. Eine etwa notwendige Zustimmung des Klägers zu der von der Beklagten und seiner geschiedenen Ehefrau vorgenommenen Aufhebung des Leihvertrages ist jedenfalls darin zu sehen, daß er - anwaltlich beraten - im vorliegenden Rechtsstreit sich ebenfalls auf den Abschluß des Mietvertrages beruft und seinerseits daraus Ansprüche gegen die Beklagte herleitet.

Die bloße Möglichkeit, daß der Kläger künftig das ihm vermachte Wohnrecht eingeräumt erhält, ändert an der gegenwärtig maßgeblichen Rechtslage nichts.

4. Mit dem Fortfall des Leihverhältnisses als Rechtsgrund für die Verwendungen des Klägers ist die Beklagte grundsätzlich zum Bereicherungsausgleich nach § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB verpflichtet. Auch wenn die Wirksamkeit der Aufhebung des Leihverhältnisses von der Zustimmung des Klägers abhängig war (s.o.), stünde dem Bereicherungsanspruch weder § 814 BGB - der für den Fall des § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB ohnehin nicht gilt (BGH Urteil vom 9. Dezember 1971 - III ZR 58/69 = WM 1972, 283, 286 1.Sp.) - noch § 242 BGB entgegen; eine auf Treu und Glauben beruhende Verpflichtung des Klägers gegenüber der Beklagten, der von dieser selbst ohne seine Mitwirkung vorgenommenen Aufhebung des Leihverhältnisses zu widersprechen, bestand nicht.

5. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe unter Beweisantritt erfolgte Behauptungen der Beklagten in den Vorinstanzen übergangen, wonach die Parteien den geltend gemachten Bereicherungsanspruch "ausgeschlossen" hätten. Die Beklagte hat im ersten Rechtszug vorgetragen, "als Gegenleistung und Wertausgleich" für die Investitionen des Klägers sei die lebenslange unentgeltliche Benutzung der neu geschaffenen bzw. modernisierten Räume durch seine Familie vereinbart worden. Aus diesem Grunde sei eine Erstattung der dem Kläger entstandenen Kosten durch die Beklagte "zu keinem Zeitpunkt vorgesehen und vereinbart, sondern ausgeschlossen" gewesen. Dies Vorbringen hat die Beklagte im Berufungsrechtszug in verkürzter Form aufgegriffen. Hiermit hat sie lediglich die wechselseitige Abhängigkeit der beiderseitigen Leistungen in dem Sinne hervorgehoben, daß die Gestattung der lebenslangen unentgeltlichen Benutzung der Wohnräume durch die Familie des Klägers den Rechtsgrund für die Investitionen darstellte, durch die eben diese Räume geschaffen bzw. verbessert wurden. Daß die Beteiligten schon damals an die Möglichkeit der Ablösung des Leihvertrages durch einen Mietvertrag und die dadurch entstandenen Ansprüche des Klägers auf Bereicherungsausgleich gedacht hätten, liegt fern und ist dem tatsächlichen Vorbringen der Beklagten auch nicht andeutungsweise zu entnehmen. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht diesem Vortrag - nur - entnommen, daß der Kläger in der damaligen Situation als Partner des Leihvertrages nicht die Absicht gehabt habe, Ersatz für seine Investitionen zu verlangen (§§ 601 Abs. 2, 670, 685 BGB).

6. Hinsichtlich der Art und des Umfanges der von der Beklagten auszugleichenden Bereicherung hat das Berufungsgericht in den für ein Grundurteil gezogenen Grenzen mit Recht auf die durch die vorzeitige Aufhebung des Leihverhältnisses entstandene Möglichkeit der Beklagten abgehoben, die durch den Kläger ausgebauten und modernisierten Wohnräume wirtschaftlich selbst zu nutzen (Senatsurteile vom 10. Oktober 1984 aaO unter II c; BGHZ 29, 289, 292 f m.Anm. Messner in LM BGB § 543 Nr. 3/4; vom 3. Februar 1959 - VIII ZR 91/58 = WM 1959, 538, 540, vom 21. Januar 1960 - VIII ZR 16/59 = WM 1960, 497, 498 und vom 22. Mai 1967 - VIII ZR 25/65 = WM 1967, 750, 752; vgl. auch Scheuer in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 1989, V B Rdnr. 350; Soergel/Kummer, BGB 11. Aufl. vor § 535 Rdnr. 149; Palandt/Thomas, BGB 49. Aufl. 1990 § 818 Anm. 5 c). Deren Wert (§ 818 Abs. 2 BGB) bestimmt sich, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, nach dem Ertragswert der Räume. Hierfür ist allerdings in erster Linie der mit der Tochter der Beklagten tatsächlich vereinbarte Mietzins maßgeblich (Senatsurteile vom 29. Juli 1967 aaO S. 752 r.Sp.; BGHZ 29, 289, 298; vom 2. Mai 1959 aaO S. 544; Soergel/Kummer und Scheuer aaO); daß dieser Mietzins unangemessen niedrig sei, hat der Kläger nicht geltend gemacht (vgl. Senatsurteil vom 29. Juli 1967 aaO). Das Berufungsgericht hat auch darin recht, daß ein Bereicherungsausgleich nur insoweit in Frage kommt, als die Beklagte infolge der Investitionen des Klägers bereichert ist, so daß von dem Ertragswert der Räume in dem jetzigen Zustand derjenige vor den Investitionen des Klägers abzusetzen ist. Der danach der Beklagten durch die Leistungen des Klägers zugewachsene Vermögensvorteil wäre durch

Zahlung einer entsprechenden Geldrente auszugleichen
(Senatsurteil vom 3. Februar 1959 aaO S. 541 l. Sp.; BGHZ
29, 289, 299; Messner aaO; Soergel/Kummer aaO Rdnr. 151).

7. Gleichfalls ohne Erfolg bleibt das Vorbringen der Revision, die Beklagte sei nicht mehr bereichert (§ 818 Abs. 3 BGB), weil sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von ihrer Tochter betreut und gepflegt werde und aus diesem Grunde tatsächlich keinerlei Mietzinszahlungen erhalten habe. Das Berufungsgericht ist diesem Einwand mit der Erwägung begegnet, die Beklagte sei dennoch "insoweit bereichert, als sie in Höhe des verrechneten Mietzinses Aufwendungen für eine Pflegekraft erspart". Dies ist im Ansatz rechtlich nicht zu beanstanden. Da das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang von "Verrechnung" spricht, geht es offenbar davon aus, daß die Mietzinsansprüche der Beklagten im Wege der Aufrechnung gegen gleich hohe Forderungen auf Entgelt für Pflegeleistungen erloschen seien, die ihrer Tochter in gleicher Weise wie einer sonst von der Beklagten benötigten und in Anspruch genommenen Pflegekraft zugestanden hätten. In diesem Falle wäre die Beklagte in der Tat nicht entreichert (§ 818 Abs. 3 BGB).

Allerdings findet die Annahme des Berufungsgerichts, worauf die Revision an sich mit Recht hinweist, in dem festgestellten Sachverhalt keine ausreichende Grundlage. Für die Annahme aufrechenbarer Forderungen der Tochter auf Entgelt für Pflegeleistungen fehlt es an jeglichen Feststellungen zu Art und Umfang sowohl der Pflegebedürftigkeit der Beklagten als auch der von der Tochter tatsächlich erbrachten Pflege-

leistungen. Darüber hinaus hat die Beklagte unter Beweisantritt behauptet, ihre Tochter habe sich seinerzeit zur unentgeltlichen Erbringung der erforderlichen Betreuungs- und Pflegeleistungen verpflichtet; die Übergehung dieses Vorbringens rügt die Revision. Wäre dies so, dann würde ein aufrechenbarer Anspruch der Tochter auf Pflegeentgelt schon deshalb nicht bestehen.

Ob und wieweit die Beklagte, soweit Ansprüche der Tochter gegen sie nicht bestehen, dadurch entreichert ist, daß sie die vereinbarten Mietzinszahlungen nicht erhalten hat und auch nicht mehr erhalten kann, bedarf im derzeitigen Verfahrensstadium jedoch ebensowenig der Entscheidung wie die weiteren Fragen, ob - auch bei Bestehen aufrechenbarer Pflegeentgeltansprüche der Tochter - eine Entreicherung unter dem Gesichtspunkt der außergewöhnlichen, sonst nicht vorgenommenen Aufwendungen in Betracht kommt, weil die - ausweislich ihrer Angaben in den vorinstanzlichen Prozeßkostenhilfegesuchen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen lebende - Beklagte gleichartige Pflegeleistungen einer Fremdpflegerin, die sie dafür hätte bezahlen müssen, nicht in Anspruch genommen hätte, und ob sich schließlich die Beklagte auf eine etwaige Entreicherung wegen Kenntnis vom Wegfall des Rechtsgrundes nach § 819 Abs. 1 BGB nicht berufen könnte (ab Rechtshängigkeit haftet die Beklagte¹ ohnehin nach den allgemeinen Vorschriften - § 818 Abs. 4 BGB). Denn von einer dem Klageanspruch nach § 818 Abs. 3 BGB entgegenstehenden Entreicherung der Beklagten kann jedenfalls solange und insoweit nicht die Rede sein, als sie noch die Möglichkeit hat, die vereinbarten Mietzinsforderungen

einanzuziehen. Dies ist, soweit die Aufrechnung mit Gegenforderungen auf Pflegeentgelt nicht durchgreift, jedenfalls hinsichtlich der unverjährten Mietzinsforderungen der Fall; bisher steht noch nicht einmal fest, daß die Tochter überhaupt die Verjährungseinrede erhoben hat. Daß die Beklagte ihrer Tochter etwa alle rückständigen und künftigen Mietzinsforderungen schenkweise wieder erlassen (§ 397 BGB) hätte, stellt das Berufungsgericht nicht fest; hierfür fehlt es auch an irgendwelchen Anhaltspunkten, so daß dahingestellt bleiben kann, ob darauf überhaupt der Entreicherungs einwand gestützt werden könnte. Greift dagegen die Aufrechnung durch, so könnte die Beklagte den Entreicherungs einwand unter dem Gesichtspunkt der außergewöhnlichen Aufwendungen jedenfalls ab Rechtshängigkeit nicht mehr geltend machen. Für das vom Berufungsgericht erlassene Grundurteil nach § 304 ZPO war ausreichend, daß die Klagforderung mit hoher Wahrscheinlichkeit in irgendeiner Höhe besteht (BGHZ 97, 97, 109). Das ist schon nach dem bisherigen Sachstand zu bejahen, nämlich mindestens hinsichtlich der nach Rechtshängigkeit entstandenen Ratenzahlungspflicht (vgl. oben 6 a.E.).

8. Erfolglos bleibt schließlich auch die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem in den Vorinstanzen zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch befaßt, den die Beklagte daraus hergeleitet hatte, daß der Kläger die auch von ihm zugesagte unentgeltliche Pflege und Betreuung infolge seines Auszuges nicht erbracht habe. Ein derartiger Anspruch ist nicht dargetan. Kann man dem tatsächlichen Vorbringen der Beklagten - gerade noch - das Versprechen unentgeltlicher Pflege durch die Tochter entnehmen, so fehlt es

aber an der Behauptung, daß auch der Kläger persönlich eine solche Verpflichtung übernommen habe. Davon abgesehen, ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde der Beklagten, die nach eigenem Vorbringen von ihrer Tochter die erforderliche Pflege erhält, noch Ansprüche gegen den Kläger zustehen sollten; ein Ausgleichsanspruch könnte, soweit überhaupt, allenfalls der Tochter zustehen. Ebensowenig kommt ein Anspruch gegen den Kläger unter dem Gesichtspunkt in Betracht, daß er bis zur Beendigung des Leihverhältnisses keine Miete gezahlt hat. Die Leihe als Rechtsgrund der unentgeltlichen Gebrauchsgestattung ist nicht rückwirkend entfallen.

Dr. Skibbe

Groß

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Dr. Paulusch