

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 145/72

Versäumnis-
URTEIL

Verkündet am
14. März 1974
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Heizungsingenieurs Werner A [REDACTED], W [REDACTED]-
E [REDACTED], B [REDACTED] Höhe [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Studenten Wolf A [REDACTED], W [REDACTED]-E [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1974 durch die Richter Schmidt, Erbel, Dr. Girisch, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 8. Juni 1972 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Kläger beschwert ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Vater des Beklagten. Dieser hat den am 11. Februar 1971 verstorbenen früheren Beklagten Gustav J. allein beerbt. Der Erblasser war der Schwiegervater des Klägers und der Großvater des Beklagten. Er war Eigentümer des von ihm bewohnten Hauses W. E., K.straße. Der Kläger wohnte dort als Mieter bis Ende März 1966. Beide führten, solange ihre Ehefrauen lebten, teilweise einen gemeinsamen Haushalt. Die Ehefrau des Erblassers ist im Jahre 1958, die des Klägers (die Tochter des Erblassers) 1963 gestorben. Die

- 3 -

Aufwendungen für den Haushalt, soweit er gemeinsam geführt wurde, sind bis Ende des Jahres 1952 abgerechnet.

Über die Abrechnung für die Zeit danach herrscht zwischen den Parteien Streit. Der Kläger ist seit 1953 teilweise mit der Miete und mit Energiekosten im Rückstand. Demgegenüber verlangt er vom Beklagten Ersatz von Aufwendungen auf das Grundstück und die Wohnung, für Heizung, Telefon, Putz- und Haushaltshilfen, Putzmittel sowie Rückzahlung von Darlehen.

Vor dem Landgericht hat er zuletzt einen Saldo von 39.051,76 DM zu seinen Gunsten errechnet und die Verurteilung des damaligen Beklagten in dieser Höhe nebst Zinsen beantragt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es ging von berechtigten Erstattungsansprüchen des Klägers in Höhe von 8.340,98 DM aus, die aber durch Aufrechnung mit unstreitigen Gegenforderungen des Erblassers erloschen seien. Dagegen hat der Kläger Berufung erhoben und die Klagesumme auf 28.993,99 DM nebst Zinsen beschränkt. Der Rechtsvorgänger des Beklagten hat Anschlußberufung eingelegt mit dem Ziel, die Klage ohne Berücksichtigung der Aufrechnung abzuweisen. Das Oberlandesgericht hat die Rechtsmittel der Parteien mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klageforderung in Höhe von 22.622,47 DM ohne Berücksichtigung der Aufrechnung unbegründet ist. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klage nach seinem zuletzt im Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiter.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision war der Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten. Der Kläger beantragt, gegen ihn Versäumnisurteil zu erlassen.



Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision bleibt in folgenden Streitpunkten erfolglos:

1. Wabkästen (95 DM)

a) Das Berufungsgericht sieht die Anfertigung der Wabkästen in der Werkstatt des Klägers für den Erblasser als eine Gefälligkeit an, für die den Umständen nach eine Vergütung nicht verlangt werden könne.

b) Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht der Revision war das Berufungsgericht an dieser Annahme nicht deshalb gehindert, weil der Kläger und sein Schwiegervater grundsätzlich gegenseitig alle für einander erbrachten Leistungen abgerechnet haben. Das schließt nicht aus, daß es im Einzelfall den Umständen nach doch zu Gefälligkeiten zwischen ihnen gekommen ist, für die eine Vergütung nicht gefordert werden kann.

2. Telefonkosten (1.440 DM)

a) Insofern nimmt das Berufungsgericht einen entgeltlichen Benutzungsvertrag zwischen dem Kläger und dem Erblasser an. Der Kläger habe aber weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Vereinbarung dartun können, wonach der Erblasser die vom Kläger behauptete monatliche Pauschale von 10 DM habe zahlen sollen. Vielmehr seien jeweils die einzelnen Gespräche abgerechnet worden.

b) Auch diese Würdigung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Für eine Schätzung der etwa vom Erblasser nicht abgerechneten Einzelgespräche nach § 287 ZPO fehlt es an jeder Grundlage (BGHZ 54, 45, 55).

3. Schönheitsreparaturen (428,66 DM)

a) Das Berufungsgericht versagt dem Kläger die teilweise Erstattung der Kosten für die Durchführung von Schönheitsreparaturen in gemeinsam benutzten Räumen in den Jahren 1956, 1959 und 1964. Eine vertragliche Verpflichtung zum Kostenersatz sei der Erblasser nicht eingegangen. Er habe selbst zur Instandsetzung dieser Räume beigetragen, die der Kläger mit der doppelten Personenzahl benutzt habe. Unter diesen Umständen sei ein Ersatzanspruch weder aus Geschäftsführung ohne Auftrag noch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben.

b) Auch das bekämpft die Revision ohne Erfolg. Das Berufungsgericht brauchte keine Leistung des Klägers im Rahmen eines "gesellschaftsähnlichen Verhältnisses mit Abrechnungsvorbehalt" anzunehmen. Seine Beurteilung, der Kläger habe mit den von ihm durchgeführten Schönheitsreparaturen nur seinen Anteil an der Instandsetzung der gemeinsam benutzten Räume getragen, so daß eine Abrechnung der Kosten den Umständen nach nicht in Betracht kommt, ist frei von Rechtsirrtum.

4. Darlehen (150 und 700 DM)

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß das Darlehen des Klägers über 150 DM nicht dem Erblasser, sondern dessen Ehefrau gewährt worden war. Es sei aber nicht er-

sichtlich, daß der Erblasser der Alleinerbe seiner Frau gewesen sei. Das andere Darlehen über 700 DM wolle der Erblasser zurückgezahlt haben. Der Kläger habe es ihm aber auch erlassen.

b) Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

Daß der Erblasser seine Ehefrau allein beerbt hat, lag keineswegs nahe. Als Erbin kam ebenso die Tochter, die Ehefrau des Klägers, in Betracht. Zu einer Ausübung des Fragerechts nach § 139 ZPO bestand kein hinreichender Anlaß.

Darauf, wer die Rückzahlung des Darlehens über 700 DM beweisen mußte, kommt es nicht entscheidend an. Das Berufungsgericht durfte ohne Rechtsverstoß dem Schreiben des Klägers vom 7. Dezember 1964 einen Erlaß dieses Darlehens entnehmen, den der Erblasser auch angenommen hat. Jedenfalls insofern enthält das Schreiben nicht nur ein Vergleichsangebot.

5. Dadurch, daß das Berufungsgericht die Kosten für die Haushaltsführung in der Zeit ab März 1965 in Höhe von insgesamt 1.822,49 DM außer Berracht gelassen hat, weil sie gegen Ansprüche des Erblassers von 2.310,56 DM aus der gleichen Zeit aufgerechnet worden seien, ist der Kläger nicht beschwert. Das will die Revision auch gelten lassen.

Der Kläger ist aber auch nicht dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, bei seiner Berechnung der unstreitigen Gegenforderungen des

Erblassers aus der Zeit bis Februar 1965 den Betrag von 600 DM unberücksichtigt gelassen habe, den der Kläger bezahlt haben will. Denn selbst wenn man diese Summe von den 15.637,48 DM abzieht, von denen das Berufungsgericht als unstreitig ausgeht, werden die vom Berufungsgericht als berechtigt anerkannten Forderungen des Klägers von den unstreitigen Gegenansprüchen des Erblassers aufgezehrt.

Darüber hinaus folgen aus dem eigenen Vortrag des Klägers weitere über die vom Berufungsgericht zugrunde gelegten 15.637,48 DM hinausgehenden, vom Kläger anerkannte Gegenansprüche des Erblassers:

So ergibt die Gegenüberstellung der <u>nach</u>	
März 1965 entstandenen gegenseitigen	
Forderungen (GA 129/130, 222/223) von	2.310,56 DM
und	<u>1.822,49 DM</u>
einen Unterschiedsbetrag zugunsten des	
Erblassers von	488,07 DM
der sich noch um die vom Kläger (GA 408)	
vorgenommene Berichtigung eines Postens von	95,50 DM
und dem Zugeständnis weiterer Mietforde-	
rungen des Erblassers für Februar/März	
1966 (GA 169, 223) von	<u>367,70 DM</u>
erhöht auf	951,27 DM.

II.

Erfolg hat die Revision dagegen in folgendem Umfang:

1. Grundstücksumfriedung (1.655,80 DM),
Heizkessel (726,10 DM) und A (252,21 DM) jeweils
für andere Mietwohnungen.

a) Zu diesen Posten nimmt das Berufungsgericht Lieferungen des Klägers an seinen Schwiegervater auf Grund von Werk- bzw. Werklieferungsverträgen an. Die daraus herzu- leitenden Ansprüche des Klägers seien aber verjährt.

b) Dem hält die Revision mit Recht entgegen, daß das Berufungsgericht die Vorschrift des § 390 Satz 2 BGB nicht beachtet habe. Danach ist die Aufrechnung nicht an- geschlossen, wenn die verjäherte Forderung zu der Zeit noch nicht verjährt war, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte. Solche andere For- derungen stellen die Mietrückstände des Klägers dar, die er dem Erblasser noch schuldete.

Der Kläger hat mit seinen Forderungen bereits in der Klage gegen die Ansprüche des Erblassers aus dem Mietverhältnis, soweit sie unstreitig waren, aufgerech- net. Er hat später die Reihenfolge festgelegt, in der die Aufrechnung zum Zuge kommen soll. Danach ergibt sich folgende Gegenüberstellung:

Der Kläger hatte bis Ende des Jahres 1957 nach dem von ihm insoweit nicht angegriffe- nen Berufungsurteil (Entscheidungsgründe II 1 - 5) Aufwendungsersatz zu beanspruchen in Höhe von	1.675,72 DM.
Dazu kommt die Forderung wegen der Grund- stücksumfriedung	1.655,80 DM
und die wegen des Heizkessels	<u>726,10 DM</u>
insgesamt	4.057,62 DM.

Dem stehen bis zum Ende des Jahres 1957
unstreitige Mietrückstände des Klägers
gegenüber in Höhe von

5.231,48 DM,

die selbst dann noch ausreichen, wenn
man den (vgl. oben I. 5) später strei-
tig gewordenen Unterschiedsbetrag von
abzieht

600,-- DM
4.631,48 DM.

Es bleibt auch noch genügend Spielraum
für die erst im Jahre 1958 entstandene
Forderung des Klägers wegen des A-
über

252,21 DM,

zumal im Jahre 1958 der Kläger unstreitig
mit weiteren Mietzinsen von
im Rückstand geraten ist.

1.452,-- DM

c) Zusammenfassend sind also von den schon jetzt als
berechtigt anerkannten Forderungen des Klägers durch Auf-
rechnung gegen unstreitige Ansprüche des Erblassers aus
dem Mietverhältnis getilgt:

Nach dem insoweit dem Kläger günstigen
Berufungsurteil (Seite 27 unten)
zuzüglich Grundstücksumfriedung
zuzüglich Heizkessel
zuzüglich A-
insgesamt

6.371,52 DM

1.655,80 DM

726,10 DM

252,21 DM

9.005,63 DM.

2. Putzhilfen (1.450), Haushaltshilfen (30.140,40 DM)
und Putzmittel (581,49 DM).

a) Die insoweit vom Kläger erhobenen Forderungen hat
das Berufungsgericht durchweg verneint. Es meint, über
die vom Kläger behauptete Geschäftsbesorgung für seinen

Schwiegervater sei keine Vereinbarung getroffen worden, auch nicht stillschweigend. Zwar habe der Erblasser die Pflege seiner Räume und seiner Wäsche durch die Putzfrauen und Hausgehilfinnen des Klägers hingenommen. Daraus ergebe sich aber nicht mit der nötigen Sicherheit, daß er damit auch in die Besorgung seiner, des Erblassers, Geschäfte durch den Kläger eingewilligt habe. Bis zur Erkrankung der Ehefrau des Klägers (der Tochter des Erblassers) seien die Dienstleistungen für ihn unentgeltlich verrichtet worden. Er habe davon ausgehen können, daß dies auch weiterhin so gehandhabt werde. Zwar habe der Kläger im Jahre 1959 anteilige Erstattung der Raumpflegekosten verlangt. Er habe diese Forderungen aber gegen den sich weigernden Erblasser nicht durchgesetzt, sondern sich jedenfalls bis Ende des Jahres 1964 mit der ausgemachten monatlichen Verpflegungspauschale von 200 DM begnügt. Etwaige Ersatzansprüche seien aber auch verwirkt.

b) Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision zutreffend geltend macht.

aa) Allerdings scheidet eine Erstattung der Kosten für Putzhilfen aus, die der Kläger in Höhe von 1.450 DM für die Jahre 1954 bis 1956 verlangt. In diesem Zeitraum waren beide Ehefrauen, sowohl die des Klägers wie die des Erblassers, noch gesund und führten ihren Haushalt selbst. Sie rechneten nach dem eigenen Vortrag des Klägers ihre gegenseitigen Auslagen ab. Wenn sie dabei den Aufwand für Putzfrauen außer Betracht lassen, so muß es damit sein Bewenden haben. War die von der Ehefrau des Klägers beschäftigte Putzfrau teilweise für die Ehefrau des Erblassers, ihre Mutter, tätig, so geschah das unter den

gegebenen Umständen unentgeltlich. Für solche Aushilfen zwischen Tochter und Mutter in einem gemeinsam geführten Haushalt pflegt kein Ersatz des Kostenaufwands ohne ausdrückliche Vereinbarung verlangt zu werden.

bb) Anders stellt sich die Lage vom Jahre 1957 an dar:

Anfang dieses Jahres erkrankte die Ehefrau des Erblassers. Es leuchtet ein, daß sie von da an in zunehmendem Maße nicht mehr in der Lage war, ihren Haushalt ohne fremde Hilfe zu führen. Auf ihre Tochter, die Ehefrau des Klägers, konnte sie nur beschränkt zurückgreifen, da diese ihren eigenen Haushalt zu versorgen hatte, der zwei Köpfe mehr umfaßte als der ihrer Mutter. Es lag deshalb nahe, die notwendigen Arbeiten durch die vom Kläger angestellte Hausgehilfin miterledigen zu lassen. Daß das nicht ohne Beteiligung des Erblassers an den dadurch entstehenden Kosten geschehen sollte, hat der Kläger alsbald zu erkennen gegeben. Denn schon im August 1957 hat er dem Erblasser eine Aufstellung darüber zugehen lassen, wie er sich dessen Beteiligung an den Kosten für die Inanspruchnahme der Hausgehilfin dachte. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht diesen Umstand bei seinen Erwägungen ganz außer Betracht gelassen hat. Der Erblasser hat auf das Schreiben des Klägers auch nicht etwa mit völliger Ablehnung reagiert, sondern hat seine Einwendungen vor allem gegen die Höhe des ihm anzurechnenden Aufwandes gerichtet.

Im Jahre 1959 sind erneut Verhandlungen zwischen dem Kläger und dem Erblasser über dessen Beteiligung an den Kosten der Hausgehilfin aufgenommen worden, wie der Sohn des Klägers, Dieter A. [REDACTED], bekundet hat. Das berück-

sichtigt das Berufungsgericht zwar. Es würdigt aber, wie die Revision ebenfalls zutreffend bemängelt, nicht die weitere Aussage des Zeugen, wonach der Erblasser ihm gegenüber geäußert habe, erst müsse die Miete bezahlt werden, dann könne über andere Leistungen und Forderungen des Klägers gesprochen werden. Auch zu dieser Zeit verhielt sich der Erblasser gegenüber den vom Kläger erhobenen Ansprüchen also keineswegs gänzlich ablehnend, wovon das Berufungsgericht auszugehen scheint.

Wenn der Kläger seine Forderungen weder 1957 noch 1959 alsbald durchzusetzen versuchte, so erklärt sich das ohne weiteres daraus, daß bereits 1958 die Ehefrau des Erblassers starb und im März 1959 die Ehefrau des Klägers schwer erkrankte. Das macht das Bestreben des Klägers verständlich, die schon schwelende Auseinandersetzung mit seinem Schwiegervater nicht zu verschärfen.

Keinesfalls konnte dieser aber nach den gesamten Umständen davon ausgehen, sein Haushalt werde von der Haushilfin des Klägers unentgeltlich mitversorgt. Nahm er deren Leistungen an, so mußte er nach dem vorangehenden Verhalten seines Schwiegersohnes, des Klägers, auch damit rechnen, an den entstehenden Kosten in angemessenem Umfang beteiligt zu werden. Zu einer anderen Annahme hatte er umso weniger Anlaß, als in der damaligen Zeit auch sonst alle finanziellen Fragen zwischen ihm und dem Kläger offen blieben. Der Kläger hatte seit Jahren nicht mehr die Miete gezahlt, ohne daß der Erblasser seine diesbezüglichen Ansprüche gegen den Kläger durchzusetzen versuchte. Bei dieser Sachlage konnte der Erblasser nicht darauf vertrauen, auf die Dauer von den Kosten unbehelligt zu bleiben, deren Ersatz der Kläger verlangte und die er (wenigstens teilweise) mit den Mietrückständen verrechnen wollte.

Deshalb kommt auch, wie die Revision zutreffend geltend macht, keine Verwirkung etwaiger Erstattungsansprüche des Klägers in Betracht. Denn nach den gesamten Umständen konnte sich der Erblasser nicht darauf einrichten, im Rahmen der noch vorzunehmenden Abrechnung von den Kosten für die gemeinsame Haushaltsführung verschont zu werden. Das wäre aber die Voraussetzung für die Annahme, die Ansprüche des Klägers seien verwirkt (vgl. etwa BGHZ 25, 47 52). Das Berufungsgericht nimmt auch sonst keine Verwirkung an. Es ist nicht erkennbar, warum der Erblasser darauf soll vertraut haben können, daß er sich gerade an den Kosten der Haushaltshilfe nicht werde beteiligen müssen, während er mit allen sonstigen Auslagen des Klägers habe rechnen müssen.

Der Kläger hat also mit dem teilweisen Einsatz der von ihm beschäftigten Haushaltshilfe für die Pflege der Räume und der Wäsche des Erblassers dessen Angelegenheiten mitbesorgt (BGHZ 40, 28, 30; BGH NJW 1963, 2067 mit weiteren Nachweisen). Daß der Kläger den Willen zur teilweisen Fremdgeschäftsführung hatte und die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprach, kann nicht zweifelhaft sein. Damit aber sind Ersatzansprüche des Klägers aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 683 BGB auch wegen der Kosten möglich, die ihm insoweit entstanden sind, als die von ihm angestellten Haushaltshilfen in den Jahren 1957 bis 1965 für den Erblasser tätig waren.

Ob der Kläger Ersatz in der von ihm geltend gemachten Höhe (30.140,40 DM + 581,49 DM für Putzmittel) verlangen kann, mag allerdings fraglich sein. Damit wird sich das Berufungsgericht noch befassen müssen. Dabei wird

es zu beachten haben, daß innerhalb einer möglicherweise nach § 287 Abs. 2 ZPO vorzunehmenden Schätzung wenigstens die Annahme eines Mindestbetrags der zu erstattenden Aufwendungen in Betracht kommen kann (vgl. BGH NJW 1964, 589 Nr. 3).

III.

In dem angeführten Umfang kann das angefochtene Urteil daher keinen Bestand haben. Da die streitige Summe (oben II. 2 b bb) den Klageantrag in der noch aufrecht erhaltenen Höhe übersteigt, muß es ganz aufgehoben werden, soweit der Kläger beschwert ist. Von der Aufhebung wird zwangsläufig das Berufungsurteil auch insoweit erfaßt, als es die Forderung des Klägers von 9.240,05 DM behandelt (Seite 19), mit der der Kläger erst hilfsweise gegen eventuelle Gegenansprüche des Erblassers aufgerechnet, um die er dann im ersten Rechtszug die Klage erhöht und die er schließlich im zweiten Rechtszug nur noch als Hilfsanspruch im Rahmen des eingeschränkten Berufungsantrags geltend gemacht hat. Über diese Forderung kann endgültig erst befunden werden, wenn über alle vom Kläger mit Vorrang erhobenen Ansprüche erkannt worden ist. Was die Revision hierzu vorbringt, braucht daher nicht erörtert zu werden.

Nach alledem ist auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Schmidt

Erbel

Girisch

Recken

Doerry