

Verkündet
am 9. Mai 1957
Jodas, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle des Bundesgerichtshofs

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

gegen

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)
- 6)
- 7)

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. April 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Win-
kelmann, Erbel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 16. März 1956 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Erbengemeinschaft - aus der die Beklagte zu 4) inzwischen infolge Übertragung ihres Erbteils auf die Beklagte zu 5) ausgeschieden ist - ist Eigentümerin des Hausgrundstücks K. str. in D. Die Eheleute W. hatten seit 1937 als Pächter im Erdgeschoß dieses Hauses eine Gastwirtschaft geführt und die erste Etage bewohnt. Das Haus war im Kriege zerstört worden. Nach dem Kriege verhandelten die Eheleute W. mit einigen der Erben über dessen Wiederaufbau. Nachdem es zunächst am 10. Januar 1949 zum Abschluß eines Bau- und Pachtvertrages zwischen den Eheleuten W. und den Beklagten zu 4) und 5) sowie dem verstorbenen Ehemann der Beklagten zu 2) gekommen war, schlossen die Eheleute W. später mit der ganzen Erbengemeinschaft den notariellen Vertrag vom 14. September 1950 (Nr 1076). Darin heißt es u.a.:

"Die Pächter (Eheleute W.) haben im Einverständnis mit der Erbengemeinschaft den Wiederaufbau des zerstörten Gebäudes begonnen und den Teil, in dem der Restaurationsbetrieb geführt worden ist, bereits weitgehend wieder aufgebaut. Die Erbengemeinschaft ist damit einverstanden, daß auch die weiteren im Unterhaus vorhandenen Räume von den Pächtern wieder aufgebaut und in den Restaurationsbetrieb einbezogen werden. Die Kosten dieses Wiederaufbaues werden von den Pächtern getragen. Von dem Gesamtbetrag der aufgewandten Baukosten übernimmt die Erbengemeinschaft einen Betrag bis zu 35 000 DM und verpflichtet sich, diesen Höchstbetrag in der Weise mit den Pächtern zu verrechnen, daß diese jeweils die Hälfte der monatlich zu zahlenden Pacht zur Tilgung der von der Erbengemeinschaft übernommenen Baukosten verwenden. Der Baukostenzuschuß wird von der Erbengemeinschaft nicht verzinst."

Der Kläger, der die Eheleute W. mit Getränken belieferte, stellte diesen einen wesentlichen Teil der Baukosten zur Verfügung. Die Eheleute W. verpflichten

teten sich deshalb, die mit der Erbengemeinschaft verrechnete Hälfte der Pacht an den Kläger abzuführen. Ferner räumte die Erbengemeinschaft dem Kläger in dem notariellen Vertrag vom 14. September 1950 (Nr 1077) an dem Grundstück eine Grundschuld von 35 000 DM ein.

Die Eheleute W. ließen nicht nur den Keller und das Erdgeschoß wieder aufbauen, sondern auch das erste Obergeschoß. Sie beziffern ihre gesamten Baukosten auf 93.399,23 DM. Die unter Abzug der vertraglich zu verrechnenden 35 000 DM nach ihrer Ansicht verbleibende Forderung von 58 399,23 DM haben sie an den Kläger abgetreten, der sie mit der Klage gegen die Beklagten geltend macht.

Der Kläger hat behauptet, die Eheleute W. hätten mit den Generalbevollmächtigten der Erbengemeinschaft Dr. H. und Dr. G. vereinbart, daß auch das erste Obergeschoß wieder aufgebaut werden sollte. Außerdem hätten die an dem Vertrag vom 10. Januar 1949 beteiligten Beklagten die Garantie übernommen, daß die Erbengemeinschaft in die von ihnen übernommenen Pflichten eintreten werde. Gegen diese Beklagten sei daher die Klageforderung auch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes begründet. Auf jeden Fall sei die Erbengemeinschaft durch den Aufbau des Obergeschosses ungerechtfertigt bereichert. Der Wert dieser Bereicherung entspreche den Baukosten.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und bestritten, daß sie oder ihre Bevollmächtigten mit dem Aufbau des Obergeschosses einverstanden gewesen seien oder von diesem Vorhaben der Pächter vor dessen Vollendung auch nur Kenntnis gehabt hätten. Erstmals am 3. November 1950 habe der Kläger bei einer Besprechung den Weiterbau als vollendete Tatsache erwähnt. Ihre Bevollmächtigten Dr. H. und Dr. G. hätten darauf sofort



auf die Folgen des eigenmächtigen Handelns der Pächter hingewiesen. Auch betrügen die Baukosten für das Obergeschoß allenfalls nur 20 630,70 DM.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 58 399,23 DM nebst Zinsen, hilfsweise zur Zahlung eines von einem Sachverständigen zu ermittelnden angemessenen Betrags für den Wiederaufbau des Obergeschosses zu verurteilen, weiter hilfsweise festzustellen, daß dem Kläger zum 1. Februar 1956 ein Erstattungsanspruch von mindestens 58 000 DM zustehe, der während der Dauer des Pachtverhältnisses zur Hälfte mit der monatlich fällig werdenden, ihrer Höhe nach vom Gericht festzustellenden Pacht verrechnet werden könne.

Die Beklagten haben den zweiten Hilfsantrag unter Verwahrung gegen die Kosten mit der Maßgabe anerkannt, daß der zu zahlende Betrag bei einer Räumung zum 1. Februar 1956 höchstens 3 472 DM betrage und sich bis zur Räumung mit jedem Monat um je 90 DM durch Verrechnung mit der Pacht vermindere. Darüber hinaus und hinsichtlich der weiteren Anträge haben sie beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie halten den Vertrag vom 10. Januar 1949 aus mehreren Gründen für nichtig und weisen darauf hin, daß auch er nur den Wiederaufbau des Erdgeschosses zum Gegenstand gehabt habe. Der weitergehende Wiederaufbau bringe sie in eine wirtschaftliche Notlage und sei für sie ohne Nutzen.

Das Oberlandesgericht hat gegenüber den Beklagten zu 1) bis 6) festgestellt, daß dem Kläger am 1. Februar 1956 ein abgetretener Erstattungsanspruch gegen die Beklagten von 3 516 DM zustand, daß dieser Betrag den Be-

klagten so lange gestundet sei, als der Pachtvertrag mit den Eheleuten W. dauere, daß er jedoch vom Kläger während der Dauer des Pachtverhältnisses in Höhe von 90 DM monatlich mit der jeweils fällig werdenden Pacht für die Räume des Obergeschosses in Höhe von 180 DM verrechnet werden könne. Die weitergehende Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger auferlegt.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstrebt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz zur neuen Verhandlung und Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Parteien keinen Vertrag über den Wiederaufbau des Obergeschosses geschlossen haben. In § 1 des Vertrages vom 10. Januar 1949 heiße es:

"Vorerst ist nur die Herrichtung der früheren Restaurationsräume einschließlich Zubehör vorgesehen. Ob eine spätere Aufstockung des Hauses über den Rahmen der Parterre-Räumlichkeiten hinaus möglich sein wird, hängt von den kommenden Zeitverhältnissen ab."

Diese eindeutige Fassung habe den Weiterbau für die nächste Zeit ausgeschlossen. Auch auf § 4 dieses Vertrages könne sich der Kläger nicht berufen. Diese Bestimmung habe einen Austausch von Räumen für den Fall vorgesehen, daß die Erbengemeinschaft später die erste Etage aufstocken werde. Hieraus lasse sich kein Recht der Pächter zum Weiterbauen herleiten. Es bedürfe deshalb keiner Er-

örterung, ob der Vertrag vom 10. Januar 1949 alle Erben binde oder sogar wegen formeller Mängel unwirksam sei. Der notarielle Vertrag vom 14. September 1950 (Nr 1076) handele ebenfalls eindeutig nur vom Wiederaufbau des Erdgeschosses. Für eine Ausdehnung der vertraglichen Abmachungen auf den Wiederaufbau des Obergeschosses lasse sein bestimmt gehaltener Wortlaut keinen Raum. Auch von einem Vorvertrag über den Aufbau des Obergeschosses durch die Pächter könne keine Rede sein, da keine Anhaltspunkte für einen Verpflichtungswillen der Erbengemeinschaft ersichtlich seien

2) Die Angriffe der Revision gegen die Auslegung der Verträge vom 10. Januar 1949 und 14. September 1950 (Nr 1076) sind nicht gerechtfertigt. Es läßt keinen Rechtsfehler erkennen, wenn das Berufungsgericht zu der Ansicht gelangt ist, daß in beiden Verträgen vorerst nur die Herstellung der früheren Restaurationsräume vorgesehen und die weitere Aufstockung des Hauses über die Parterreräume hinaus der Entschliebung der Erbengemeinschaft vorbehalten worden sei. Etwas anderes folgt nicht daraus, daß in dem notariellen Vertrag vom 14. September 1950 (Nr 1076) unter I (am Ende) der Gläubiger der Grundschuld von 35 000 DM für den Fall eines Wiederaufbaues des Obergeschosses einer dinglichen Sicherung für ein aufzunehmendes Baudarlehen bis zum Betrage von 50 000 DM den Vorrang einzuräumen verspricht. Insoweit handelt es sich um eine vorsorgliche Vereinbarung für den Fall, daß die Erbengemeinschaft sich entschließen sollte, das Haus über das Erdgeschoß hinaus aufzubauen. Das gleiche gilt von der in dem notariellen Verträge vom 14. September 1950 (Nr 1077) zwischen der Erbengemeinschaft und dem Kläger selbst getroffenen entsprechenden Vereinbarung. Auch in ihr war nicht, wie die Revision meint,

der Aufbau des Obergeschosses als ein "aktuelles Vorhaben" behandelt worden. Die Entscheidung, ob die "kommenden Zeitverhältnisse" den weiteren Aufbau möglich machten, war der Erbengemeinschaft vorbehalten und nicht den Pächtern überlassen. Davon, daß die Erbengemeinschaft sich verpflichtet hätte, einen Baukredit von 50 000 DM aufzunehmen und den Pächtern für die weitere Aufstockung des Hauses zur Verfügung zu stellen, kann keine Rede sein. Bei dem eindeutigen Wortlaut der vertraglichen Bestimmungen wirft die Revision dem Berufungsgericht zu Unrecht eine unzulängliche Aufklärung des Sachverhalts (§ 139 ZPO) in dieser Richtung vor.

II.

Das Berufungsgericht hat weiter geprüft, ob die Beklagten die Kosten des Wiederaufbaues des Obergeschosses aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag schulden. Es ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Aufbau des Obergeschosses weder dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Erbengemeinschaft entsprach (§ 683 Satz 1 BGB); noch daß diese den Aufbau während oder nach Abschluß der Bauarbeiten ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht hätte auf Grund der vom Kläger angebotenen Beweise den Sachverhalt weiter klären und zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die Erbengemeinschaft oder ihre Bevollmächtigten Dr. H. [REDACTED] und Dr. G. [REDACTED] von dem Wiederaufbau des Obergeschosses Kenntnis gehabt und ihn gebilligt hätten.

1) Ob das Erdgeschoß, wie der Kläger durch die Bau-firma und den bauleitenden Architekten im Schriftsatz vom

12. Februar 1954 unter Beweis gestellt hatte, bereits im Mai 1950 aufgebaut war und ob sich aus dem Schreiben des Bevollmächtigten Dr. G. [REDACTED] vom 24. Juni 1950 an den früheren Miterben Pistorius ergibt, daß Dr. G. [REDACTED] von dem Aufbau des Obergeschosses Kenntnis hatte, brauchte das Berufungsgericht nicht zu klären. In dem notariellen Vertrag vom 14. September 1950 (Nr 1076) haben die Vertragsparteien erklärt, die Pächter hätten im Einverständnis mit der Erbengemeinschaft den Wiederaufbau des zerstörten Gebäudes begonnen und das Unterhaus, und zwar den Teil, in dem vor der Zerstörung ein Restaurationsbetrieb geführt worden ist, bereits weitgehend wieder aufgebaut. Anschließend heißt es, die Erbengemeinschaft sei damit einverstanden, daß auch die weiteren im Unterhaus vorhandenen Räume von den Pächtern wieder aufgebaut und in den Restaurationsbetrieb einbezogen würden. Wenn dann weiter die Pächter in dem Vertrag die Kosten des Wiederaufbaues übernommen und die Beklagten ihnen hiervon einen mit der Pacht zu verrechnenden Höchstbetrag von 35 000 DM zu vergüten versprochen haben, so durfte das Berufungsgericht hieraus unbedenklich folgern, daß die Erbengemeinschaft mit dem Aufbau des Obergeschosses auf ihre Kosten nicht einverstanden war. Gegenüber dieser Feststellung, auf die es allein ankommt, ist es unerheblich, wann das Erdgeschoß fertiggestellt worden ist. Selbst wenn es bei Abschluß des notariellen Vertrags vom 14. September 1950 entgegen der darin enthaltenen Erklärung der Vertragsparteien vollständig aufgebaut gewesen sein sollte - das Dach haben die Eheleute W. [REDACTED] jedenfalls erst später auf das Obergeschoß setzen lassen - so folgt daraus nicht, daß auch bereits mit dem Aufbau des Obergeschosses begonnen war und daß die Beklagten oder deren Bevollmächtigte entgegen der Erklärung in dem notariellen Vertrag von dem Aufbau des Obergeschosses

Kenntnis hatten und damit einverstanden waren.

2) Das Berufungsgericht hat die vom Kläger gemäß § 445 ZPO beantragte Vernehmung der Beklagten darüber, daß sie schon vor Abschluß des notariellen Vertrages vom 14. September 1950 von dem begonnenen Wiederaufbau des Obergeschosses Kenntnis gehabt hätten, als unzulässigen Ausforschungsbeweis abgelehnt, weil der Kläger nicht vorgetragen habe, aus welchen Äußerungen und aus welchem Verhalten der Beklagten diese Kenntnis folgen solle. Damit hat das Berufungsgericht, entgegen der Ansicht der Revision, nicht gegen § 286 ZPO verstoßen. Ein Beweisantritt erfordert die Bezeichnung bestimmter Tatsachen. Diese müssen in einer Weise behauptet werden, daß das Gericht sie in dieser Form zur Grundlage seines Urteils machen kann. Insbesondere die Parteivernehmung darf nicht dazu benutzt werden, den Gegner über Tatsachen auszuforschen, hinsichtlich deren der Beweisführer keine bestimmten Behauptungen aufzustellen vermag (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 445 Anm. VI 1). Hier hätte der Kläger Tatsachen vortragen müssen, aus denen sich die Billigung des Weiterbaus durch die Beklagten ergab. Deren bloßes Schweigen brauchte das Berufungsgericht unter den gegebenen Umständen nicht als Billigung zu werten, zumal die Erbengemeinschaft in dem notariellen Vertrag vom 14. September 1950 (Nr. 1076) nur ihre Zustimmung zu dem Wiederaufbau der Räume im Erdgeschoß gegeben und den Eheleuten W. zu den Baukosten hierfür eine Rückerstattung von höchstens 35 000 DM zugesagt hatte. Von der beantragten Vernehmung der Beklagten zu 5) darüber, daß sie den Aufbau des Obergeschosses ausdrücklich genehmigt habe, durfte das Berufungsgericht absehen, da die Genehmigung der ganzen Erbenge-

meinschaft erforderlich gewesen wäre (§ 2038 BGB).

3) Daß der Zeuge Sch [REDACTED] abweichend von seiner in einer anderen Sache abgegebenen eidesstattlichen Versicherung vom 21. August 1952 bei seiner richterlichen Vernehmung vor dem Landgericht am 30. September 1953 bekundet hat, die Bevollmächtigten der Erben hätten nicht ausdrücklich ihr Einverständnis mit dem Aufbau des Obergeschosses erklärt, brauchte das Berufungsgericht nicht zu veranlassen, diesen Zeugen, wie vom Kläger beantragt, nochmals zu vernehmen. Die wiederholte Vernehmung des Zeugen stand in dem nicht nachprüfbaren Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 ZPO). Das gleiche gilt für den Antrag des Klägers, die Zeugen Dr. H [REDACTED] und Dr. G [REDACTED] nochmals zu vernehmen.

4) Den Inhalt der Schreiben der Bevollmächtigten vom 3 und 4. November 1950 an die Pächter hat das Berufungsgericht eingehend gewürdigt. Es ist dabei zu der Ansicht gelangt, daß die Bevollmächtigten der Erben zwar bereit waren, den Pächtern, nachdem diese eigenmächtig das Obergeschoß aufgebaut hatten, in der Weise entgegenzukommen, daß sie eine Regelung zwischen ihnen und der Erbengemeinschaft herbeiführen wollten. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Bevollmächtigten damit jedoch nicht den eigenmächtigen Aufbau des Obergeschosses gebilligt hätten, hält sich im Rahmen der tatrichterlichen freien Beweiswürdigung.

Die Revision vermag somit die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Wiederaufbau des Obergeschosses weder dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Erben-

gemeinschaft entsprochen hat, noch daß diese oder ihre Bevollmächtigten den Aufbau während oder nach Abschluß der Bauarbeiten ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt haben, nicht mit Erfolg anzugreifen.

III.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch gegen die Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 684 Satz 1 BGB bejaht und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Kläger ein abgetretener Erstattungsanspruch gegen die Beklagten in Höhe von 3 516 DM zugestanden hat. Dabei ist es davon ausgegangen, daß die Beklagten, wenn die Pächter nicht eigenmächtig gehandelt, sondern eine vertragliche Regelung mit ihnen erstrebt hätten, auf die gleichen Bedingungen eingegangen wären, unter denen das Erdgeschoß aufgebaut worden ist. Gestützt auf ein Sachverständigengutachten hat es den Verkehrswert des Erdgeschosses einschließlich des Daches mit 56 365 DM angenommen. Es hat ferner errechnet, daß die Beklagten mit ihrem Zuschuß von 35 000 DM rund 62 % dieser Kosten übernommen hatten. Den Mehrwert, der den Beklagten durch den Aufbau des Obergeschosses zugeflossen ist, hat es entsprechend dem Sachverständigengutachten auf 23 635 DM beziffert. Hiervon hätten die Beklagten bei einer vertraglichen Regelung ebenfalls 62 %, also 14 676 DM übernommen. Das Berufungsgericht hat weiter berücksichtigt, daß die Pächter für das von ihnen aufgebaute und seitdem bewohnte Obergeschoß kein zusätzliches Entgelt gezahlt haben. Die angemessene Miete für das Obergeschoß hat es, gestützt auf das Sachverständigengutachten, mit 180 DM monatlich angesetzt. Es kommt daher zu dem Ergebnis, daß sich in der Zeit vom 1. Dezember 1950 bis 31. Januar 1956 die Bereicherung der Beklagten um $(62 \times 180 =)$ 11 160 DM

verringert hat, so daß ein unverrechneter Betrag von 3 516 DM bleibt. Diesen Betrag könnten die Pächter, wie es der Kläger mit dem Hilfsantrag begehre und die Beklagten anerkannt hätten, mit monatlich 90 DM auf die jeweils fällig werdende zusätzliche Pacht von 180 DM verrechnen. Zinsen habe der Kläger nicht zu beanspruchen, da der von der Erbengemeinschaft zugesagte Baukostenanteil laut dem notariellen Vertrag nicht zu verzinsen sei. Die Feststellung zugunsten des Klägers hat das Berufungsgericht auch gegenüber der inzwischen aus der Erbengemeinschaft ausgeschiedenen Beklagten zu 4) getroffen, da die Bereicherung mit der Vollendung des Obergeschosses entstanden sei und die Beklagte zu 4) nicht dargetan habe, daß die eingetretene Wertsteigerung des Hauses beim Verkauf ihres Erbteils unberücksichtigt geblieben sei.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß sich die Bereicherung der Beklagten nach dem Verkehrswert des Obergeschosses und nicht nach den dafür aufgewandten Baukosten bemisst, daß jedoch die Beklagten nur insoweit bereichert sind, als sie Aufwendungen erspart haben, die sie zeitlich und der Höhe nach bei dem angenommenen Verlauf der Dinge für den Aufbau des Obergeschosses hätten aufbringen müssen. Dabei ist es offensichtlich davon ausgegangen, daß zur damaligen Zeit ein Bauherr beim Aufbau seines Hauses mit einem verlorenen Baukostenzuschuß des Mieters rechnen konnte. Abstellend auf die Besonderheiten des Falles hat es angenommen, daß die Eheleute W. als Pächter der Gastwirtschaft daran interessiert waren, wie früher das Obergeschoß zu bewohnen und daß sie sich deshalb bei einer vertraglichen Regelung an dessen Baukosten in gleichem Maße beteiligt hätten wie im notariellen Vertrag vom 14. September 1950 an den Kosten für die Wiederherstellung der übrigen von ihnen aufgebauten Teile des Hauses. Damit

hat sich das Berufungsgericht bei der Ermittlung des Betrags, um den die Beklagten bereichert sind, im Rahmen der ihm nach § 287 Abs 1 und Abs 2 ZPO gegebenen Möglichkeiten gehalten. Insoweit greift die Revision das Urteil auch nicht ausdrücklich an. Der Kläger ist aber auch nicht dadurch benachteiligt, daß das Berufungsgericht die Bereicherung der Beklagten mit 62 % des vom Sachverständigen auf 23.635.- DM errechneten Verkehrswertes des Obergeschosses statt mit einem gleichen Anteil der hierfür aufgewandten Baukosten bemessen hat. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Verkehrswert eines Hauses stimme in der Regel mit den Baukosten überein, begegnet hier schon deshalb keinen Bedenken, weil der Sachverständige Dr. August die Bauaufwendungen für das Obergeschoß auf 24.109.- DM, also auf einen nur geringfügig höheren Betrag errechnet hat.

Die gegenüber dem Beklagten zu 7) als Ehemann der Beklagten zu 4) gemäß § 739 ZPO begehrte Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut hat das Berufungsgericht mit Recht schon deshalb, weil die Beklagte zu 4) nicht zur Leistung verurteilt ist, außerdem aber auch im Hinblick auf Art 3 GrundG abgelehnt.

Gemäß § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel Dr. Mezger