

Verkündet
am 8. Juli 1963
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Kaufmanns Johannes S [REDACTED], A [REDACTED] (Niederlande)
M [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Erich H [REDACTED], M [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Frau Elsbeth M [REDACTED] geb. H [REDACTED], B [REDACTED],
P [REDACTED], E [REDACTED],
3. die Lehrerin Agnes H [REDACTED], N [REDACTED], D [REDACTED]platz [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Köln vom 8. Januar 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eheleute Peter und Anna H., die Eltern der drei Beklagten und des Paul H., waren je zur ideellen Hälfte Eigentümer des im Kriege zerstörten Hausgrundstücks K., A.. Sie erklärten sich nach der Währungsreform bereit, um ihrem Sohn Paul bei der Schaffung einer neuen Existenz behilflich zu sein, ihm das Grundstück zum Wiederaufbau zu überlassen. Pauls Ehefrau, Anneliese H., stellte für den Aufbau einen ihr von ihrem Schwager, dem Kläger, als Darlehen gegebenen Betrag von 9.200 DM zur Verfügung. Die Eltern H. bewilligten zu ihren Gunsten die Eintragung einer Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrag von 15.000 DM und zu Gunsten beider Eheleute die Eintragung eines Vorkaufsrechts. Es kam jedoch nicht zur Eintragung dieser Rechte im Grundbuch.

Paul und Anneliese H. betrieben in dem Neubau seit 1949 zunächst ein Lebensmittelgeschäft. Da dieses nicht gut ging, vermieteten sie die Räume ab 1. Mai 1951 teilweise und ab 1. Juni 1952 ganz. Die von ihnen vereinbarten Mieten betrugen ab 1. Januar 1952 344 DM monatlich.

Der Vater Peter H. war am 21. Dezember 1949 gestorben und von seiner Ehefrau und seinen vier Kindern beerbt worden. Paul H. starb am 14. November 1957; seine Erben sind seine Ehefrau Anneliese H. und seine beiden Kinder. Im Dezember 1958 starb die Witwe Anna H.; sie wurde von den drei Beklagten und den beiden Kindern von Paul H. beerbt.

- 3 -

Am 1. Juni 1958 übernahmen die Beklagten von Anneliese H. die Verwaltung des Hauses und zogen seitdem auch die Mieten ein. Der Kläger hat sich von dieser den Anspruch auf Rückzahlung der von ihr für den Wiederaufbau zur Verfügung gestellten 9.200 DM abtreten lassen und hat diesen Anspruch nebst Zinsen mit der Klage gegen die drei Beklagten geltend gemacht.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben vorgetragen, Paul und Anneliese H. hätten, schon während sie selbst das Geschäft betrieben hätten, Miete in Höhe von monatlich 200 DM zahlen und ferner die aus der Vermietung vereinnahmten Gelder abführen müssen. Insgesamt hätten sie von 1949 bis 1958 rund 35.000 DM an die Erbengemeinschaft zahlen müssen. Diesen Anspruch haben die Beklagten gegenüber der Klageforderung zur Aufrechnung gestellt.

Der Kläger hat geltend gemacht, Paul und Anneliese H. hätten nach dem Willen der Eltern mietfrei in den wiederaufgebauten Räumen wohnen, auch für die Geschäftsräume keine Miete zahlen sollen und die späteren Mieteinnahmen als Beihilfe zum Unterhalt der Familie für sich behalten dürfen. Es sei auch bis zum Jahre 1958 von ihnen weder Abführung der Mieten noch Abrechnung über diese verlangt worden. Die Mieteinnahmen hätten etwa 25.000 DM betragen. Davon seien für Steuern, Versicherung, Zinsen, Reparaturen u.ä. über 11.000 DM aufgewandt worden. Die restlichen rund 14.000 DM - verteilt auf rund 8 1/2 Jahre noch nicht 135 DM monatlich - habe Paul H. zum Lebensunterhalt für sich und seine Familie verbraucht. Es sei nicht möglich gewesen, hiervon Rückzahlungen an den Kläger zu leisten. Die Aufbaukosten hätten zwar aus den Mieteinnahmen getilgt werden sollen; hierfür sei

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



aber keine bestimmte Frist vereinbart worden. Es fehle auch an der für eine Aufrechnung erforderlichen Gegenseitigkeit, da die Mieten von Paul H. [REDACTED] vereinnahmt worden seien und seine Ehefrau dabei lediglich als seine Botin aufgetreten sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Ein Gegenanspruch der Beklagten, mit dem sie gegenüber dem unstreitigen Klageanspruch aufrechnen könnten, sei nicht dargetan, soweit es sich um die Eigennutzung des Grundstücks durch Paul und Anneliese H. [REDACTED] bis zum 31. Mai 1952 handele. Insoweit sprächen die Umstände dafür, daß diese das Grundstück mietfrei nutzen sollten.

Dagegen stehe den Beklagten ein Anspruch auf Auskehrung der seit dem 1. Juni 1952 vereinnahmten Mieten in Höhe von 25.334 DM zu, den sie dem Kläger, der aus abgetretenem Recht klage, entgegenhalten könnten. Nach den gesamten Umständen sei die Überzeugung gerechtfertigt, daß Anneliese H. [REDACTED], die das Darlehen vom Kläger erhalten und das Geld für den Wiederaufbau zur Verfügung gestellt habe, bei der Verwaltung des Grundstücks führend gewesen,

jedenfalls mit ihrem Ehemann zusammengewirkt und die Mieten eingezogen und verbraucht habe. Sie habe sich dabei, wie auch aus einer von ihr gegenüber einem Mieter abgegebenen Erklärung hervorgehe, als Beauftragte der Erbengemeinschaft betrachtet, also gewußt, daß sie die eingehenden Mieten nicht behalten dürfe.

Die Beklagten müßten sich allerdings die aus den Mieteinnahmen bestrittenen Unkosten anrechnen lassen. Es möge auch sein, daß Paul und Anneliese H. [REDACTED] berechtigt gewesen seien, aus den Mieteinnahmen einen Betrag zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts zu entnehmen. Der Kläger habe aber nicht dargetan, daß sie zu Entnahmen in einer Höhe befugt gewesen seien, daß keine 9.200 DM mehr zu Gunsten der Beklagten verblieben.

Die Beklagten hätten ihren Anspruch nicht verwirkt, auch wenn Paul und Anneliese H. [REDACTED] vor Mai 1958 nicht zur Auskehrung der Mieten aufgefordert worden sein sollten. Das beruhe auf menschlicher Rücksichtnahme und insbesondere darauf, daß man erwartet habe, aus den Mieteinnahmen werde die Forderung des Klägers beglichen werden. Anneliese H. [REDACTED] habe nicht annehmen können, daß ihr ein Betrag von rund 25.000 DM ganz belassen werde. Jedenfalls hätten, wie ihr klar gewesen sei, daraus die vom Kläger gegebenen 9.200 DM zurückgezahlt werden sollen.

II.

Die Vereinbarungen der Vertragsteile, der Eltern H. [REDACTED] einerseits und der Eheleute Paul und Anneliese H. [REDACTED] andererseits, sind unklar und lückenhaft. Das Berufungsgericht hat, ohne das ausdrücklich zu erklären, wie das Landgericht es getan hat, die Lücken durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen versucht (§ 157 BGB).

Seine Annahme, Paul und Anneliese H. seien zwar nicht zur Zahlung von Miete für die Dauer der Eigennutzung verpflichtet gewesen, wohl aber zur Abführung der von ihnen während der Vermietung vereinnahmten Beträge, ist den Umständen nach vertretbar, jedenfalls rechtlich nicht zu beanstanden, und bindet daher das Revisionsgericht.

Dasselbe gilt von der Auffassung des Berufungsgerichts, die Ehefrau Anneliese H., die Zedentin der Klageforderung, sei an der Verwaltung des Grundstücks sowie an der Einziehung und dem Verbrauch der Mieten mindestens beteiligt gewesen. Die Revision hat sich dagegen auch nicht gewandt.

Mit Recht rügt die Revision aber, daß das Berufungsgericht es an den nach Lage der Sache erforderlichen ziffernmäßigen Feststellungen hat fehlen lassen.

1. Das Berufungsgericht nimmt, insoweit den Angaben des Klägers folgend, an, Paul und Anneliese H. hätten in der Zeit vom 1. Juni 1952 bis 31. Mai 1958 Mieten im Betrage von 25.334 DM vereinnahmt. Es hat aber keine Feststellung über die Höhe der Unkosten getroffen, die nach seiner Auffassung hiervon abzusetzen sind. Daher ist für die Revisionsinstanz auch insoweit von den Angaben des Klägers auszugehen, wonach diese Unkosten "schätzungsweise mehr als 11.000 DM" betragen haben. Dabei bleibt allerdings unklar, ob Unkosten in dieser Höhe in der ganzen Zeit der Verwaltung des Grundstücks durch Paul und Anneliese H. (seit dem 1. Juli 1949) entstanden sind oder allein in der Zeit seit dem 1. Juni 1952, in der die Mieten in der vorbezeichneten Höhe vereinnahmt worden sind. Geht man zu Gunsten des Klägers von letzterem aus, so verbleiben aus diesem Zeitraum rund 14.000 DM, die von Paul und Anneliese H. für eigene Bedürfnisse ver-

braucht worden sind. Entfällt ein Teil der Unkosten auf die Zeit vor dem 1. Juni 1952, so ergibt sich für die folgende Zeit ein entsprechend höherer Überschuß.

2. Das Berufungsgericht hat ferner zwar unterstellt, daß Paul und Anneliese H. [REDACTED] berechtigt gewesen seien, aus den Mieteinnahmen einen Betrag zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts zu entnehmen, hat aber nichts über die Höhe dieses Beitrags gesagt.

Die Revision macht geltend, für ein Ehepaar mit zwei Kindern sei kaum ein geringerer Betrag als 135 DM monatlich anzusetzen. Sie meint, damit seien die Nettoeinnahmen verbraucht.

Darin kann ihr nicht in vollem Umfange gefolgt werden. Die Reineinnahmen von - mindestens - rund 14.000 DM sind, wie bereits erörtert, nicht in einem Zeitraum von 8 1/2 oder 9 Jahren (seit 1949), sondern in einem solchen von nur 6 Jahren (1. Juni 1952 bis 31. Mai 1958) erzielt worden. Danach ergibt sich nicht, wie die Revision errechnet hat, ein Überschuß von 135 DM, sondern ein solcher von rund 200 DM im Monatsdurchschnitt. Einen Betrag in dieser Höhe durften Paul und Anneliese H. [REDACTED] möglicherweise nicht zur teilweisen Bestreitung ihres Lebensunterhalts entnehmen.

3. Nach den vorstehenden Ausführungen trägt die Begründung des angefochtenen Urteils die völlige Abweisung der Klage nicht. Das Revisionsgericht ist aber von sich aus nicht imstande zu beurteilen, zu welchem bestimmten Teilbetrag der Rechtsstreit etwa entscheidungsreif ist. Die Sache muß vielmehr zur Nachholung der fehlenden tatsächlichen Feststellungen unter Aufhebung des Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III.

Für die neue Verhandlung ist folgendes zu bemerken:

1. Bei der Feststellung der Höhe des angemessenen Unterhaltsbeitrages, den Paul und Anneliese H. aus den Mieteinnahmen entnehmen durften, werden im Hinblick auf die verwandtschaftlichen Beziehungen billigerweise die damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse aller Beteiligten, insbesondere auch etwaige sonstige Einnahmen von Paul und Anneliese H., zu berücksichtigen sein.

2. Ohne Erfolg macht die Revision den Einwand der Verwirkung geltend. Sie meint, Anneliese H. sei vor dem Mai 1958 nicht zur Abführung der Mieten aufgefordert worden, sie habe sich daher nicht darauf einzurichten brauchen, daß eine solche Forderung gegen sie noch erhoben werde.

Damit verkennt die Revision die Sach- und Rechtslage. Entscheidend ist, inwieweit Paul und Anneliese H. aus den Mieteinnahmen die Forderung des Klägers hätten abdecken müssen. Dieser hat selbst eingeräumt, nach den getroffenen Vereinbarungen hätten im Laufe der Zeit die Aufbaukosten aus den Erträgen des Grundstücks getilgt werden sollen, wenn hierfür auch keine bestimmte Frist gesetzt worden sei. Zu Tilgungszahlungen auf das Darlehen waren Paul und Anneliese H. ohne Aufforderung durch die Erbengemeinschaft verpflichtet, sofern sie die Mieteinnahmen nicht in vollem Umfang für sich verbrauchen durften. Je länger sie im Genuß der Mieteinnahmen belassen wurden, umso höhere Rückzahlungen an den Kläger waren dann von ihnen zu erwarten.

Der Kläger kann daher aus dem angeblichen Stillschweigen der Beklagten bis zum Jahre 1958 nichts zu seinen Gunsten herleiten.

3. Das Berufungsgericht wird bei der neuen Entscheidung auch Gelegenheit haben zu prüfen, ob dem von ihm bisher nicht erörterten Schreiben des Beklagten Erich H. [REDACTED] an den Kläger vom 11. Juni 1948 rechtliche Bedeutung zukommt.

4. Sollte sich ergeben, daß die Klageforderung ganz oder zum Teil begründet ist, so wird auf die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit der Darlehensforderung von 5.000 DM der Beklagten Agnes H. [REDACTED] gegen die Erben Paul H. [REDACTED] einzugehen sein.

Die von der Revision gegen die Zulässigkeit dieser Aufrechnung erhobenen Bedenken sind unbegründet.

Die Beklagte Agnes H. [REDACTED] ist nicht gemindert, eine ihr allein zustehende Forderung auch zu Gunsten der anderen Beklagten zur Aufrechnung zu stellen. Der Aufrechnung steht ferner, da Anneliese H. [REDACTED] als Miterbin nach ihrem Ehemann Paul H. [REDACTED] gesamtschuldnerisch für dessen Schulden haftet (§ 2058 BGB), nicht entgegen, daß Schuldner auch die beiden Kinder von Paul und Anneliese H. [REDACTED] als Miterben sind. Die Voraussetzungen des von der Revision angeführten § 2060 BGB liegen nicht vor.

5. Da der endgültige Erfolg der Revision noch ungewiß ist, ist die Entscheidung über deren Kosten dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien
befindet sich im Urlaub
und ist verhindert zu
unterschreiben.

Dr. Winkelmann

Erbel

Finke