

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2355 006

22

1. Gesetz: BGB §§ 946, 951, 812, 818 Abs 2; UmstG §§ 16, 18 Abs 1 Nr 3.

Rechtssatz: Der grundsätzlich im Verhältnis 10:1 umzustellen-
de Anspruch auf Vergütung bzw. aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen Bauten auf fremdem Grund und Boden oder wegen Instandsetzungsarbeiten an fremden Gebäuden, die vor dem Währungsstichtag zum Abschluß gekommen sind (BGHZ 5, 197; 7, 252), unterliegt dann einer bevorzugten Umstellung im Verhältnis 1:1, wenn zwischen Bauherrn und Grundstückseigentümer nahe familienrechtliche Beziehungen wie zwischen Ehegatten oder zwischen Eltern und Kindern bestehen, soweit das Rechtsverhältnis zwischen ihnen im Einzelfall nicht auf rein geschäftlicher oder anderer nicht familienrechtlicher Grundlage beruht.

2. Gesetz: BGB §§ 387, 388, 389; ZPO § 145 Abs 3.

Rechtssatz: An der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 66, 266; 80, 393; 129, 63) wird festgehalten, daß der Kläger, der nur einen Teil seiner Forderung einklagt, den Schuldner mit einer Aufrechnung nicht auf den nicht eingeklagten Teil verweisen darf. Für eine Aufrechnung im Rechtsstreit über einen Teilanspruch ist aber dann kein Raum, wenn eine Partei sie bereits vorher erklärt hat oder wenn der Kläger sie in der Klagschrift dadurch vornimmt, daß er die Gegenforderung von seinem Gesamtanspruch absetzt und diesen Teil nicht mit einklagt.

Aktenzeichen: V ZR 151/52

Urteil des BGH vom 26. März 1954

OLG Hamm

V ZR 151/52

Verkündet am 26. März 1954
Symalla, 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 Heinrich Kon[REDACTED] in H[REDACTED], He[REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers, Anschlußbe-
rufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Frau Erna Wie[REDACTED] in H[REDACTED], Dor[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbeklagte, Anschluß-
berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. März 1954 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Hücking-
haus, Schuster, Dr.v. Werner und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 4. Juli 1952 aufgehoben und dahin
erkannt:

"Auf die Berufung des Klägers wird unter
Zurückweisung der Anschlußberufung der Be-
klagten das Urteil der 2. Zivilkammer des
Landgerichts in Hagen vom 12. Oktober 1951
in der Hauptsache dahin geändert:

- 2 -

1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger 2695,30 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit 25. November 1948 sowie einen weiteren Zinsbetrag von 4 v.H. auf 1800 DM seit dem 25. November 1948 mit der Maßgabe zu zahlen, daß sich der zu verzinsende Betrag von 1800 DM, am 25. Dezember 1950 beginnend, am 25. eines jeden Monats um 100 DM mindert.
2. Die Klage wird wegen 1800 DM und der auf diese geforderten Zinsen, soweit sie dem Kläger gemäß Nr 1 nicht zuerkannt werden, abgewiesen.
3. Die Widerklage wird abgewiesen.-

Im Umfange der Klagabweisung gemäß Nr 2 wird die Berufung des Klägers gegen das bezeichnete Urteil zurückgewiesen."

Wegen eines Teilbetrags von 2750 DM der Klagforderung samt Zinsen (Pflichtteilsanspruch) und wegen der Kosten der ersten beiden Rechtszüge wird die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihrer Mutter, der am 25. November 1948 gestorbenen Witwe Julie Ha[REDACTED] verwitwete K[REDACTED] gehörten drei in H[REDACTED] in der He[REDACTED]straße, G[REDACTED]straße und L[REDACTED]straße belegene Grundstücke. Außer den Parteien hinterließ sie noch drei Kinder. Nach ihrem Testament vom 1. Februar 1948 ist die Beklagte ihre Alleinerbin.

Die im Dezember 1944 total ausgebombte Erblasserin erhoffte vom Kläger, er werde ihr auf dem Grundstück G[REDACTED]straße ein Eigenheim errichten. Der Kläger hatte mit den Arbeiten begonnen, doch waren nur die Fundamente errichtet sowie Asche und Klinkersteine angefahren worden. Auf dem Grundstück He[REDACTED]straße betreibt der Kläger schon seit Jahren ein Kohlengeschäft. Er hat die Gebäude (Wohnhaus, Schuppen, Werkstatt und Umfassungsmauer), die im Kriege erheblichen Schaden erlitten hatten, in den Jahren vor der Währungsreform 1948 teils neu errichtet, teils instandgesetzt. Außerdem wurde damals noch eine Verkaufshalle errichtet, von der streitig ist, ob es mit Mitteln des Klägers geschehen ist. Im Sommer 1949 hat er noch die Enttrümmerung des Grundstücks Le[REDACTED]straße auf seine Kosten veranlaßt.

In ihrem Testament hatte die Erblasserin u.a. bestimmt, daß "die Beklagte an denjenigen der Kinder der Erblasserin die Grundstücke in der He[REDACTED]straße abtreten solle, wenn ihr zu Lebzeiten ein Eigenheim in der Georgstraße erbaut werde." Ferner heißt es darin:

"Wenn das Eigenheim erbaut wird, ich aber die Fertigstellung nicht mehr erlebe, dann soll das Heim für meine Tochter Erna /die Beklagte/ errichtet werden. Erst dann sollen die oben genannten Grundstücke an den Erbauer fallen.

Unterbleibt die Errichtung des Heimes, dann soll mein Sohn Heinrich /der Kläger/ für die Benutzung des Grundstücks in der He[REDACTED]straße eine angemessene Miete zahlen von monatlich etwa 100 Mark."

Der Kläger berührt sich folgender Ansprüche gegen die Beklagte:

- a) wegen seines Pflichtteils in Höhe von 1/10 des Nachlaßwertes mit 2750 DM,
- b) wegen Bauarbeiten auf dem Grundstück He[REDACTED]straße in Höhe von 27500 RM, umgestellt 1:1 auf 27500 DM,
- c) wegen Bauarbeiten auf dem Grundstück G[REDACTED]straße in Höhe von 2500 RM, umgestellt 1:1 auf 2500 DM,
- d) wegen Enttrümmerung des Grundstücks L[REDACTED]straße in Höhe von 484 DM,
- e) für gelieferte Klinker und Asche in Höhe von 43,60 DM,
- f) wegen vorauslagter Beerdigungskosten in Höhe von 282,90 DM.

Andererseits hat er in der Klagschrift der Beklagten einen monatlichen Mietzins von 100 DM seit dem Tode der Erblasserin mit 2500 DM zugebilligt und vom Gesamtanspruch zu b) und c) abgesetzt.

Mit der Klage verfolgt er die Ansprüche unter a), d), e) und f) in voller Höhe und von denen unter b) und c) zusammen einen Teilbetrag von 2439,50 DM. Demgemäß hat er zunächst beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm 6000 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, der Kläger sei nicht berechtigt, vor Beendigung des Pachtverhältnisses Bereicherungsansprüche in Höhe von 21500 DM wegen seiner Bauten auf dem Grundstück Heinrichstraße geltendzumachen.

Sie hat die Höhe der Aufwendungen des Klägers für die Bauten bestritten und sich gegen die übrigen Ansprüche - den Pflichtteilsanspruch ausgenommen - auch dem Grunde nach gewandt. Insbesondere ist sie aber der Ansicht, der Bereicherungsanspruch des Klägers sei im Verhältnis 10:1 umgestellt. Sie hat den Kläger auf einen monatlichen Pachtzins von 100 DM für das unbebaute Grundstück He[REDACTED]straße, berechnet seit dem Tode der Erblasserin, in Anspruch genommen und für die Zeit vom 25. November 1948 bis 25. September 1951 Aufrechnung mit 3400 DM (= 34 x 100 DM) erklärt. Für den Fall, daß das Gericht zu einem höheren Umstellungsverhältnis für den Bauaufwand des Klägers komme, hat sie mit einem weiteren Gegenanspruch von mindestens 2000 DM als Schadensersatz für einen vom Kläger vorgenommenen Überbau aufgerechnet.

Der Kläger hat die Abweisung der Widerklage beantragt und der Aufrechnung widersprochen, indem er nunmehr seine Verpflichtung zur Zahlung eines Miet- oder Pachtzinses bestreitet. Er will zufolge eines Gutachtens der Preisbehörde vom 28. März 1951 nur zur Zahlung von 21,60 DM monatlich für die Grundfläche verpflichtet sein, während sich der darin berechnete erhöhte Mietzins von 126,75 DM auf Grundfläche einschließlich Gebäude beziehe, dessen Bau er selbst finanziert und bisher nicht erstattet bekommen habe.

Das Landgericht hat folgende Forderungen des Klägers festgestellt:

zu a)	DM 2750,-
zu b) und c) 12 953 RM, im Verhältnis 10:1 umgestellt auf	DM 1295,30
zu d)	DM 484,-
zu e)	DM 16,-
	DM 4545,30
	=====

Unter voller Berücksichtigung der Aufrechnung der Beklagten von 3400 DM hat es danach dem Kläger 1 145,30 DM zuerkannt, im übrigen aber Klage und Widerklage abgewiesen.

Mit der Berufung hat der Kläger begehrt, ihm außer den 1145,30 DM noch 6100 DM nebst 4 % Zinsen seit 21. Juni 1948 zuzusprechen. Er bescheidet sich wegen der Aberkennung der Ansprüche zu e) [soweit mehr als 16 DM gefordert] und zu f) und stützt den erweiterten Antrag allein auf seine Baukosten für die Grundstücke He[REDACTED]straße und G[REDACTED]straße (Anspruch zu b und c). Er wendet sich gegen das vom Landgericht angenommene Umstellungsverhältnis und beruft sich auf ein von ihm eingeholtes Gutachten des Architekten Kö[REDACTED], der den Wert der von ihm errichteten Baulichkeiten (ohne den Schuppen) auf 23 900 DM berechnet habe. Hilfsweise lehnt er sich an das vom Landgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen, Architekten B[REDACTED], an, nach dem sich immer noch ein Betrag von 12 953 DM ergebe. Dabei weist er erneut auf seine Verpflichtung hin, der Beklagten einen monatlichen Mietzins von 100 DM zahlen zu müssen.

Die Beklagte hat um Zurückweisung der Berufung des Klägers gebeten und sich seinem Rechtsmittel mit dem Antrage angeschlossen, die Klage ganz abzuweisen und auf die Widerklage festzustellen,

- a) dem Kläger stände wegen seiner Aufwendungen für die auf dem Grundstück He[REDACTED]straße errichteten Gebäude, auch soweit sie die bisher gerichtlich geltendgemachten Beträge von 1295,30 DM und 6100 DM überstiegen, nur ein im Verhältnis von 10:1 umgestellter Anspruch zu,
- b) ein Erstattungsanspruch sei jedenfalls nicht vor Beendigung des Miet- oder Pachtverhältnisses fällig.

Weiterhin hat die Beklagte ihre Aufrechnung auf den Pachtzins bis einschließlich Juni 1952 erweitert und den Monatsbetrag nunmehr mit 126,75 DM beziffert.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Anschlußberufung gebeten.

Das Berufungsgericht hat auf die Anschlußberufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts dahin geändert, daß die Beklagte auf die Klage nur verurteilt wird, dem Kläger 245,30 DM zu zahlen, und die Klage im übrigen abgewiesen wird, sowie daß auf die Widerklage unter deren Abweisung im übrigen die von der Beklagten begehrte Feststellung hinsichtlich des Umstellungsverhältnisses im Verhältnis 10:1 getroffen wird. Im übrigen hat es die Anschlußberufung der Beklagten sowie im vollen Umfange die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Es hat die Angriffe des Klägers gegen das vom Landgericht angenommene Umstellungsverhältnis seines Bereicherungsanspruchs wegen des Bauaufwandes für unbegründet erachtet. Weiterhin ist es der Feststellung der Ansprüche des Klägers durch das Landgericht mit 4545,30 DM gefolgt. Es hat die Beklagte nicht für berechtigt gehalten, monatlich mehr als 100 DM für die Grundstücksüberlassung zu fordern, und demgemäß ihren Gegenanspruch für die Zeit vom 25. November 1948 bis einschließlich Juni 1952 auf 4300 DM (= 100 DM x 43) berechnet.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Zurückweisung der Anschlußberufung in vollem Umfange und den Erfolg seiner Berufung dahin, daß die Beklagte verurteilt werde, ihm insgesamt 7245,30 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit 26. November 1948 zu zahlen und daß ihre Widerklage in vollem Umfange abge-

wiesen werde. Hilfsweise bittet er um Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Er erklärt dazu, in seinem zuletztverfolgten Klaganspruch sei der schon im ersten Rechtszug eingeklagte Pflichtteilsanspruch von 2750 DM voll mit enthalten.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht leitet mit dem Landgericht den Anspruch des Klägers wegen der von ihm auf den Grundstücken der Erblasserin errichteten Bauten aus § 951 BGB her. Es vertritt dabei die Auffassung, die Bauten seien nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden worden und daher als wesentliche Bestandteile des Grundstücks gemäß § 946 BGB Eigentum der Erblasserin geworden. Es meint weiter, der Anspruch des Klägers aus § 951 BGB sei vor dem 21. Juni 1948 in Reichsmark entstanden, weil die Bauten unstreitig vor der Währungsreform vollendet worden seien, und unterliege daher der herrschenden Auffassung von Rechtsprechung und Schrifttum gemäß der Umstellung im Verhältnis 10:1 nach § 16 UmstG.

Das Berufungsgericht lehnt weiterhin die Ansicht ab, zwischen dem Kläger und seiner Mutter habe ein Auftragsverhältnis bestanden oder der Kläger sei als Geschäftsführer ohne Auftrag für seine Mutter tätig geworden. Im übrigen - so meint es - würde auch in diesen Fällen kein anderes Umstellungsverhältnis in Betracht kommen.

Schließlich tritt es auch der vom Kläger im zweiten Rechtszuge geäußerten Auffassung entgegen, sein Anspruch

könne als Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs 1 Satz 2 BGB erst mit dem Tode der Erblasserin, also nach dem Währungsstichtag, entstanden sein. Hierbei berücksichtigt es die Behauptung des Klägers, er habe im Vertrauen auf eine Zusage seiner Mutter das Haus Heinrichstraße in der Erwartung aufgebaut, das Grundstück von ihr letztwillig zu erwerben, und erst bei ihrem Tode habe sich herausgestellt, daß der ursprünglich für die Zukunft erwartete Erfolg in Wirklichkeit endgültig nicht mehr eintreten werde. Die Voraussetzungen hierfür sieht das Berufungsgericht nicht als erwiesen an. Auf Grund der Beweisaufnahme stellt es lediglich fest, zwischen der Erblasserin und dem Kläger habe ein gutes Verhältnis bestanden und die Erblasserin habe sich mit dem Gedanken getragen, den Kläger als Haupterben, jedenfalls hinsichtlich des Grundbesitzes, einzusetzen. Es vermißt aber den Nachweis eines solchen Versprechens der Erblasserin, das den Kläger bestimmt haben könnte, den Aufbau in die Wege zu leiten. Wohl hält es für möglich, die Erblasserin habe den Kläger als zukünftigen Eigentümer des Grundstücks He[REDACTED]straße betrachtet. Hierzu verweist es aber auf das Testament, nach dem die Erblasserin tatsächlich vorhatte, dem Kläger dieses Grundstück - allerdings nur unter der Voraussetzung, daß er das Eigenheim G[REDACTED]straße vollende - zukommen zu lassen.

Die Revision sieht mit dem letzten Gedankengang § 812 Abs 1 Satz 2 BGB als verletzt an und erhebt hierzu eine Verfahrensrüge aus § 286 ZPO. Sie hält eine ausdrückliche Vereinbarung in dem vom Berufungsgericht geforderten Sinne für entbehrlich. Ihrer Ansicht nach läge ein mit einem Rechtsgeschäft bezweckter Erfolg auch ohne ausdrückliche Abrede schon dann vor, wenn der Wille des Leistenden, einen bestimmten Erfolg zu erreichen, sich aus der Sachlage ergebe und der ande-

re Teil sich die Leistung stillschweigend derart gefallen lasse, daß daraus seine Zustimmung zu diesem Willen sich ergebe. Sie beruft sich dazu auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, nach welcher derjenige, der ein Grundstück auf Grund mündlichen Kaufvertrags im Vertrauen auf künftige Auflassung bebaue, einen Erstattungsanspruch erlange, wenn sich endgültig ergebe, daß die Auflassung nicht zu erwarten sei. Die Revision nimmt hierzu einen Schwebezustand bis zum Tode der Erblasserin am 25. November 1948 an. Erst dann habe endgültig festgestanden, daß mangels eines entsprechenden Testaments das Grundstück dem Kläger nicht angefallen sei. Damit erst sei der Bereicherungsanspruch des Klägers entstanden.

Die Revision will aber auch einen in der Reichsmarkzeit entstandenen Bereicherungsanspruch im Verhältnis 1:1 gemäß § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG umgestellt wissen. Sie verweist auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die den Begriff der "Auseinandersetzung" weit fasse, und die engen familienrechtlichen Beziehungen der Beteiligten (hier zwischen Mutter und Sohn), die über den bloßen Pflichtteilsanspruch hinaus zu einem im Verhältnis 1:1 umzustellenden Auseinandersetzungsanspruch führen müßten.

Die erste Rüge der Revision ist nicht begründet. Unterstellt man zugunsten des Klägers, er habe sich beim Bau auf dem Grundstück He[REDACTED]straße ausschließlich von der Erwartung leiten lassen, dieses Grundstück mit dem Tode der Erblasserin zu erwerben, so würde - wie die Revision auch nicht verkennt - eine Täuschung in dieser Erwartung allein dem Kläger noch keinen Anspruch aus § 812 Abs 1 Satz 2 BGB gewähren. Denn an der Feststellung der von der Revision angenommenen vorbehaltlosen Zustimmung der Erblasserin mit dem

vom Kläger verfolgten Zwecke fehlt es gerade. Soweit mangels solcher Feststellung seitens des Berufungsgerichts aus dem vorliegenden Sachverhalt überhaupt ein Rückschluß auf ihren Willen möglich ist, würde ihrem Testament nur zu entnehmen sein, daß sie diese Erwartung des Klägers nur dann gebilligt hat, wenn er ihr ein Eigenheim auf dem Grundstück Gstraße erbauen würde. Das Gegenteil im Sinne der Darstellung des Klägers wird auch nicht etwa durch die Zeugenaussagen dargetan; denn diese geben nur einzelne Äußerungen und Handlungen der Erblasserin wieder, ohne - wie das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum feststellt - ein zuverlässiges Bild über die Gesamtvorstellung und den gesamten Umfang der Willensrichtung der Erblasserin zu gestalten. Der Nichteintritt dieses Erfolges würde dann zu Lasten des Klägers gehen, sodaß er sich nicht auf § 812 Abs 1 Satz 2 BGB berufen könnte. Weder die Feststellungen des Berufungsgerichts noch der Sachvortrag der Parteien geben somit einen Anhalt, die Voraussetzungen dieser Vorschrift könnten im Streitfall vorliegen. Bei dieser Sachlage braucht nicht noch untersucht zu werden, ob der zu einem viel früheren Zeitpunkt als mit dem Tode der Erblasserin bereits entstandene Vergütungsanspruch des § 951 BGB einem gesonderten Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs 1 Satz 2 BGB entgegenstehen würde. Wenn die Revision meint, zwischen der Erblasserin und dem Kläger brauche nicht eine ausdrückliche, vom Berufungsgericht vermißte Vereinbarung getroffen zu sein, vielmehr genüge es, wenn die Erblasserin die ihr erkennbar gewordene Erwartung des Klägers, zum Ausgleich seines Bauaufwandes das Grundstück letztwillig erwerben zu können, stillschweigend hingenommen hätte, so könnte in einem solchen lediglich duldenden Verhalten der Erblasserin nicht der vertragliche Ausschluß des Vergütungsanspruchs des Klägers aus § 951 BGB gefunden werden. Allenfalls könnte darin nur die Bekundung des Willens erblickt werden, diesen Anspruch bei Lebzeiten nicht geltendzumachen. Das würde dann

nur die Fälligkeit des Anspruchs, nicht aber sein Entstehen überhaupt berühren. Ebenso wenig braucht zur Tragweite des von der Revision angeführten Urteils des Reichsgerichts vom 14. März 1929 - VI 440/28 (mit dem Leitsatz bei Soergel, Rechtsprechung 1929 zu § 951 BGB abgedruckt) Stellung genommen zu werden.

Dagegen ist die weitere Rüge der Revision, die sich auf das nahe familienrechtliche Verhältnis des Klägers zur Erblasserin stützt, begründet. Die umstellungsrechtliche Behandlung des Anspruchs aus § 951 BGB durch das Berufungsgericht entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 7, 252 sowie Urteile vom 27. Februar 1953 - V ZR 141/51 - und vom 23. Oktober 1953 - V ZR 38/52, S 25/26 der Entscheidungsgründe, insoweit in NJW 1954, 265 nicht abgedruckt). Danach unterliegt dieser Anspruch der Umstellung im Verhältnis 10:1, wenn der ihm zu Grunde liegende Rechtsverlust vor der Währungsreform des Jahres 1948 eingetreten ist. Der Senat hat an dieser Auffassung auch gegenüber den Ausführungen von Lange (NJW 1951, 685) festgehalten. Sie wird auch vom II. Zivilsenat geteilt (BGHZ 5, 197 [201]). Demselben Umstellungsverhältnis unterliegt auch der allgemeine Bereicherungsanspruch nach §§ 812 ff BGB, der neben dem Anspruch aus § 951 BGB für den Kläger hier in Betracht kommt, soweit seine Aufwendungen z.B. für Architektenhonorar, Arbeitslöhne und dergl. sich nicht in einem sachenrechtlichen Rechtsverlust ausgewirkt haben (vgl BGHZ 6, 227 und Urteil des Senats vom 23. Oktober 1953 aaO). Zuzustimmen ist auch der Meinung des Berufungsgerichts, dieser Anspruch sei mit der Vollendung des Bauwerks und nicht etwa mit dem Tode der Erblasserin oder gar erst mit der Besitzaufgabe des Grundstücks durch den Kläger entstanden (vgl RGZ 130, 310 und Urteil des Senats vom 23. Oktober 1953 in NJW 1954, 265 [266], wo zugleich auch ausgeführt ist, daß BGHZ 10,

171 ~~179~~ einen Sonderfall betrifft, in dem der Bau unvollendet liegen geblieben und erst durch die Räumung des Grundstücks seitens des Mieters klargestellt worden war, daß er den Weiterbau endgültig aufgegeben hatte). Die Vollendung des Baues ist im vorliegenden Fall allerdings nur hinsichtlich des Grundstücks He [REDACTED]straße erfolgt, während die Arbeiten auf dem Grundstück Georgstraße liegen geblieben sind. Es ist indessen rechtlich bedenkenfrei, daß das Berufungsgericht diesen Teil des Anspruchs des Klägers nicht anders behandelt hat. Denn dem beiderseitigen Vortrag der Parteien ist nicht zu entnehmen, der Kläger habe nach dem 21. Juni 1948 den Willen betätigt, auch diesen Bau noch fortzuführen. Wenn die Beklagte sich andererseits auf eine stillschweigende Vereinbarung des Klägers mit der Erblasserin beruft, seinen Anspruch bei ihren Lebzeiten nicht geltendzumachen, so würde diese nur seine Fälligkeit betreffen, den Zeitpunkt seines Entstehens aber nicht berühren, der sich aus dem Gesetz ergibt (§§ 946, 951 bzw. 812 ff BGB).

Das Berufungsgericht berücksichtigt aber nicht die nahen persönlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner, die hier die Ansprüche des Klägers beeinflussen. Da seine Ansprüche bei Lebzeiten der Erblasserin entstanden sind und die Beklagte für sie nur als Erbin einzutreten hat, ist hier auf das Verhältnis von Sohn und Mutter abzustellen. Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, daß der Begriff der "Auseinandersetzung" i.S. des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG weit auszulegen und nicht dem einer Auseinandersetzung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches oder des Handelsgesetzbuches gleichzustellen ist (vgl II. Zivilsenat in BGHZ 2, 229 ~~232/233~~ und IV. Zivilsenat in BGHZ 2, 270 und 8, 265; NJW 1951, 920; Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 11 zu § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG). Eine Auseinandersetzung in

diesem Sinne ist daher auch schon dann anzunehmen, wenn die durch die nahen familienrechtlichen Beziehungen Verbundenen an einem - wirtschaftlich gesehen - gemeinsamen Vermögen beteiligt sind, auch wenn rechtlich und insbesondere sachenrechtlich beurteilt nur Vermögen des einen Teils vorhanden ist. Der II. Zivilsenat weist aaO darauf hin, daß das Umstellungsgesetz dem Äquivalenzgedanken bei seiner sonstigen Regelung zwar keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat und der tragende Grundgedanke des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG vielmehr in der Berücksichtigung der engen rechtlichen und persönlichen Beziehungen der Beteiligten liege, die in ihrer gesellschaftsrechtlichen, erbrechtlichen oder familienrechtlichen Bindung ihre Grundlage finden. Er führt weiter aus, die Berücksichtigung dieser engen Beziehungen gebiete in einem besonderen Maße aus Billigkeitsgründen eine gleiche Behandlung der Beteiligten und führe aus diesem Grunde in diesem Zusammenhang zu einer Anerkennung des Äquivalenzgedankens, die im allgemeinen sonst dem Umstellungsgesetz fremd sei. Dem Urteil des erkennenden Senats vom 20. April 1951 - IV ZR 113/50 - (NJW 1952, 62) ist nicht etwa eine abweichende Auffassung zu entnehmen. Dort ist nur ausgeführt, unter eine Auseinandersetzung zwischen Ehegatten fielen jedenfalls nicht Schuldverpflichtungen, die ihre rechtliche Grundlage nicht in wechselseitig familienrechtlichen, sondern in rein geschäftlichen schuldrechtlichen Verbindungen hätten. Diesen Standpunkt teilen auch der II. und IV. Zivilsenat, wie die oben angeführten Entscheidungen erkennen lassen (vgl auch IV. Zivilsenat in NJW 1952, 63). Der IV. Zivilsenat hat seinen zunächst für das Verhältnis von Ehegatten ausgesprochenen Grundsatz auch auf das zwischen Eltern und Kindern ausgedehnt (Beschuß vom 24. Oktober 1951 - IV ZB 61/51 - in DNotZ 1952, 127). Auch der II. Zivilsenat behandelt in BGHZ 2, 229 Beziehungen zwischen Vater und Tochter, doch kam in diesem Falle noch der besondere Gesichtspunkt einer vorweg-

genommenen Erbfolge in Betracht. Unabhängig von diesem Gesichtspunkt dehnt auch das Bayerische Oberste Landesgericht den erwähnten Grundsatz auf Beziehungen zwischen Eltern und Kindern unter erweiternder Auslegung des Begriffs der "Auseinandersetzung" aus (vgl. z.B. NJW 1951, 24 und BayObLG [neue Folge] 2, 155). Der Senat tritt der Auffassung des II. und IV. Zivilsenats bei.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall führt zur Umstellung des hier behandelten Anspruchs des Klägers im Verhältnis von 1:1 gemäß § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG. Hat die Erblasserin ihr Grundstück Heinrichstraße dem Kläger zum Wiederaufbau zur Verfügung gestellt und hat der Kläger diesen in der Erwartung ausgeführt, das Grundstück zufolge letztwilliger Verfügung seiner Mutter später zu erwerben, so haben beide - Erblasserin und Kläger - damit nicht ausschließlich im Interesse des Klägers gehandelt. Durch den Wiederaufbau auf ihrem Grundstück erwarb die Erblasserin zunächst rein sachenrechtlich gemäß § 946 BGB einen erheblichen Vermögenswert. Über diesen zu verfügen, war sie völlig frei, da sie sich weder durch Vertrag unter Lebenden noch durch Erbvertrag dem Kläger gegenüber gebunden hatte. Tatsächlich gelangte auch Grundstück und Gebäude durch Erbfolge in das Eigentum der Beklagten, nachdem die besondere letztwillige Verfügung der Erblasserin zugunsten des Erbauers ihres Eigenheimes auf der Georgstraße durch Ausfall der gesetzten Bedingung hinfällig geworden war. Das Testament der Erblasserin läßt auch erkennen, daß diese sich des Vermögenswerts durch den Wiederaufbau des Klägers durchaus bewußt war. Denn sie verfügte in diesem Testament über das Grundstück, und zwar nicht etwa ausschließlich zugunsten des Klägers, sondern zugunsten desjenigen ihrer Kinder, das ihr ein Eigenheim auf der Georgstraße aufbauen würde. Selbst wenn diese allgemein gehaltene Bestimmung ernstlich nur zugunsten des Klägers getroffen sein

sollte, würde sich aus der weiteren Anordnung der Erblasserin, der Kläger solle monatlich 100 Mark Mietzins für das Grundstück He[REDACTED]straße zahlen, mit Sicherheit ergeben, daß die Erblasserin den vom Kläger durch den Neubau geschaffenen Wert ihrem Nachlaß und damit auch ihrem Vermögen zurechnete. Dem Erwerb der Erblasserin bei ihren Lebzeiten standen die Ansprüche des Klägers aus §§ 951, 812 ff BGB gegenüber. Mutter und Sohn hatten also ihre vermögensrechtlichen Beziehungen abzuwickeln oder in dem oben angeführten weiten Sinne "sich darüber auseinanderzusetzen". Daran änderte auch die objektive Rechtslage nichts, daß - sachenrechtlich betrachtet - die Erblasserin Alleineigentümerin des Grundstücks nunmehr samt dem Gebäude geblieben und - schuldrechtlich gesehen - der Kläger allein Gläubiger obligatorischer Ansprüche geworden war. Eine "wirtschaftliche Vermischung" von Vermögenswerten war gleichwohl eingetreten, wie sie z.B. der IV. Zivilsenat auch im Urteil vom 9. Oktober 1952 (NJW 1953, 97) angenommen hat. Zutreffend spricht dieser Senat S 6 der Entscheidungsgründe aus, nur eine weite Fassung des Begriffs "Vermischung" (nicht der enge des § 948 BGB für bewegliche Sachen) könne den vielfältigen Formen, unter denen sich Eheleute - wirtschaftlich, nicht immer im Rechtssinne - ein gemeinschaftliches Vermögen schaffen, genügend Rechnung tragen (vgl auch Beschluß dieses Senats vom 11. November 1953 in BGHZ 11, 74 [77]). Im angeführten Urteil hat er dem Ersatzanspruch des Mannes wegen Ablösung von Hypotheken, die auf einem Grundstück der Frau lasteten, das Umstellungsvorrecht des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG selbst für den Fall zugebilligt, daß er - rein rechtlich gesehen - nur als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu beurteilen sei. Auch der schon angeführte Beschluß dieses Senats vom 24. Oktober 1951 (DNotZ 1952, 127) räumt einem Anspruch diese Umstellung ein, der sich rechtlich als Darlehensanspruch darstellt. In diesem Falle hatte eine verwit-

wete Mutter, die durch Wiederverheiratung ihre elterliche Gewalt verloren hatte, indessen zum Vormund ihres minderjährigen Sohnes bestellt worden war, den Erlös aus dem Verkauf eines Grundstücks des Sohnes ihrem zweiten Ehemann darlehensweise zur Verfügung gestellt. Der Sohn wurde zunächst durch Hypothek am Grundstück des Darlehensschuldners gesichert. In der Folgezeit wurden Rechtsformen der Verbindlichkeit und Pfandgrundstücke wiederholt gewechselt. Dem volljährig gewordenen Sohne gegenüber übernahm schließlich die Mutter die Darlehensschuld unter Bestellung einer Hypothek an ihrem Grundstück. Diese rechtliche Behandlung des Schuldverhältnisses hat den IV. Zivilsenat nicht gehindert, in der zuletzt begründeten Verbindlichkeit eine solche aus einer Auseinandersetzung zu erblicken. Entscheidend hat es dabei darauf abgestellt, nicht, daß die Schuldnerin nicht als Inhaberin der elterlichen Gewalt, sondern als Vormünderin tätig geworden sei, sondern darauf, daß sie in ihrer Eigenschaft als Mutter Schuldnerin ihres Sohnes geworden sei. Mit den beiden vorstehenden Tatbeständen ^{verglichen} zeigt der hier zur Beurteilung stehende Sachverhalt eine noch viel engere Verbindung mit einem gemeinsam geschaffenen wirtschaftlichen Vermögen, zu dem die Erblasserin das Grundstück, der Kläger die Bauleistungen beigetragen hat. Insbesondere haben sich der Kläger und die Erblasserin nicht in rein geschäftlicher Beziehung gegenübergestanden, wie es in dem vom Senat mit Urteil vom 20. April 1951 (NJW 1952, 62) entschiedenen Falle zutraf. Es ist daher gerechtfertigt, auch diesen Fall der bevorzugten Umstellung des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG zu unterstellen. Dabei berücksichtigt der Senat auch den vom IV. Zivilsenat im Beschluß vom 8. März 1952 - IV ZB 10/52 - (Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk, Nr 11 zu UmstG § 18 Abs 1 Nr 3) und in BGHZ 8, 265 ausgesprochenen Grundsatz, die Ausdehnung des Begriffs der "Auseinandersetzung" dürfe nicht ins Uferlose führen, Voraussetzung ihrer Anwendung müsse immer

die enge Verbindung zwischen Gläubiger und Schuldner bleiben. Während es sich in BGHZ 8, 265 z.B. um das Verhältnis zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern handelte, ist im Streitfall die enge Beziehung zwischen Mutter und Sohn gerade gegeben. Führt das bevorzugte Umstellungsverhältnis im Einzelfall zu Härten für den Schuldner, so muß ihm überlassen bleiben, Vertragshilfe in Anspruch zu nehmen, wie sie § 21 UmstG vorsah, an dessen Stelle das Vertragshilfegesetz vom 26. März 1952 getreten ist.

Für die gegenüber der Erblasserin im Verhältnis von 1:1 umgestellte Forderung des Klägers wegen seiner geleisteten Bauarbeiten hat die Beklagte als Erbin einzustehen, ohne daß es sich hierbei um eine Auseinandersetzung hinsichtlich des Nachlasses handelt. Vielmehr hat die Beklagte, und zwar ebenfalls ohne Berücksichtigung ihrer nahen familienrechtlichen Beziehungen zum Kläger als ihrem Bruder, diese Nachlaßverbindlichkeit zu berichtigen. Allerdings wird durch die Erhöhung dieses Anspruches auf den vollen Reichsmarkbetrag der reinen Wert des Nachlasses und damit der Pflichtteilsanspruch des Klägers wesentlich beeinflusst. Das bisher zwischen den Parteien bestehende Einverständnis über die Höhe des Pflichtteils des Klägers beruht erkennbar auf der Voraussetzung - jedenfalls auf Seiten der Beklagten, wie diese in der Revisionsverhandlung auch vorgetragen hat, - der Vergütungsanspruch des Klägers sei im Verhältnis 10:1 umgestellt. Gelangt das Revisionsgericht nach dem Vorstehenden zu einem anderen Ergebnis, so kann der Kläger - wie er in seinem mündlichen Revisionsvortrag nicht verkennt - die Beklagte daran nicht mehr festhalten. Es trifft aber nicht zu, daß sich die Höhe des Pflichtteils nur um ein Zehntel des Betrages verändern könne, den das Revisionsgericht dem Kläger für seinen Bauaufwand mehr als das Berufungsgericht zubilligt. Denn der Senat hat nur

über einen Teilbetrag zu entscheiden, und der Kläger hat seine Behauptung, sein Gesamtanspruch betrage ursprünglich 30 000 DM, nicht endgültig fallen gelassen. Der den Pflichtteil betreffende Klaganspruch von 2750 DM ist somit nicht zur Entscheidung reif. Vielmehr muß insoweit dem Tatrichter noch die nähere Feststellung überlassen bleiben. Hierbei wird auch Gelegenheit sein, die Anordnung der Erblasserin auszulegen, der Kläger solle das bebaute Grundstück für einen monatlichen Mietzins von etwa 100 DM nutzen. Es könnte insoweit eine Beschwerde der Beklagten mit einem Vermächtnis zugunsten des Klägers in Betracht kommen, da der angemessene Mietzins nach dem Gutachten der Preisbehörde 126,75 DM beträgt (vgl. auch § 2307 BGB).

Entfallen somit von dem rechtshängigen Betrag von 7245,30 DM zunächst 2750 DM auf den Pflichtteilsanspruch und sind von den verbleibenden 4495,30 DM 500 DM durch die von beiden Vorinstanzen für die Ansprüche zu d) (Enttrümmerung des Grundstücks L-straße) mit 484 DM und zu e) (Aschielieferung) mit 16 DM gedeckt, so verbleiben für den vorstehend behandelten Vergütungsanspruch des Klägers wegen seiner Bauarbeiten auf den Grundstücken He-straße und G-straße (Ansprüche zu b) und c)) 3995,30 DM, über die hier zu entscheiden ist.

Bei der Prüfung dieses Postens ist zunächst davon auszugehen, daß das Berufungsgericht den betreffenden Anspruch des Klägers nach dem Gutachten des Sachverständigen B mit 12 953 Reichsmark feststellt, an deren Stelle 12953 Deutsche Mark zu treten hätten. Dahingestellt bleiben kann, ob die Angriffe des Klägers berechtigt sind, eine höhere Festsetzung zu erreichen, soweit diese Frage für das Revisionsverfahren überhaupt in Betracht kommen kann. Auf der anderen Seite braucht nicht erörtert zu werden, ob sich die Beklagte

gegen einzelne kleinere Posten der Berechnung des Sachverständigen mit Erfolg wenden könnte und ob der Gesamtbetrag der Forderung des Klägers allein auf Grund dieses Gutachtens ermittelt werden kann. Denn nach der Rechtsprechung des Senats bestimmt sich der Anspruch aus § 951 BGB und der sonstige Bereicherungsanspruch aus §§ 812 ff BGB in den Fällen des Baues auf fremdem Grund und Boden nicht nach den aufgewandten oder angemessenen Baukosten, sondern nach dem geschaffenen Wert des Baues, der sich in erster Linie in seinem Verkehrswert auswirkt (BGHZ 10, 171 [180] und NJW 1954, 265 [266]). Angesichts des Ergebnisses der Berechnung der Preisbehörde bestehen indessen hier keine Bedenken, daß dieser Verkehrswert den vom Berufungsgericht festgestellten Wert unterschreiten könnte. Das würde auch dann gelten, wenn man den Betrag von 2009 DM für die Fundamente des Baues Georgstraße zum Teil ausscheiden müßte, weil der wirtschaftliche Verkehrswert eines als Torso liegen gebliebenen Baues zweifelhaft sein und weiterer Ermittlung bedurft haben könnte.

Der vom Kläger außer dem Pflichtteilsanspruch von 2750 DM geltendgemachte Stammbetrag von 4495,30 DM würde also - ohne Berücksichtigung der Aufrechnung der Beklagten - in vollem Umfange begründet sein, wobei 3995,30 DM auf den Vergütungsanspruch wegen Bauten und 500 DM auf die Ansprüche wegen Enttrümmerung und Aschelieferung entfallen. Frei von Rechtsirrtum bezeichnet das Berufungsgericht die Forderung des Klägers auch als fällig.

Die Gegenforderung der Beklagten wegen Miet- oder Pachtzinsen stellt das Berufungsgericht mit 100 DM monatlich fest, ohne sich mit den Einwendungen des Klägers auseinanderzusetzen. Es tritt nur der Auffassung der Beklagten entgegen, der Kläger sei einen höheren Betrag von 126,75 DM monatlich schuldig, und verweist auf das Testament der Erblasserin, im An-

schluß an das ein Vertrag mit dem Monatsbeitrag von 100 DM zwischen den Parteien zusammengekommen sei.

Die Revision wendet sich dagegen, daß der Beklagten ein Pachtzins für ein bebautes Grundstück zugebilligt werde, das der Kläger aus eigenen Mitteln bebaut habe, ohne daß ihm die Beklagte die Aufwendungen erstatte. Sie erblickt in der Aufrechnung der Beklagten eine unzulässige Rechtsausübung, die gegen § 242 BGB verstoße.

Dieser Angriff ist nicht berechtigt. Wird der Vergütungsanspruch des Klägers aus § 951 BGB als berechtigt anerkannt, so kann der Beklagten nicht verwehrt werden, gegen diesen aufzurechnen. Der Kläger fordert andererseits - und zwar zu Recht - Verzinsung seines Anspruchs. Die Berechtigung dieses Zinsanspruches ergibt sich - abgesehen von § 291 BGB für die Zeit nach Klagerhebung - aus dem gegenseitigen Abrechnungsverhältnis. Hat die Beklagte dem Anspruch aus § 951 BGB noch nicht genügt, fordert sie aber einen Miet- oder Pachtzins für ein bebautes Grundstück vom Tode der Erblasserin an, so gebietet § 242 BGB, daß sie den Anspruch des Klägers von demselben Zeitpunkt an zu verzinsen hat ohne Rücksicht darauf, ob sie in Verzug ist oder nicht. Angesichts des vom Senat festgestellten Umstellungsverhältnisses für den Anspruch des Klägers erübrigt es sich auch, auf dessen Einwand einzugehen, die Beklagte nehme eine unzulässige Rechtsausübung vor. Ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine im Verhältnis 1:1 umgestellte Vergütung zu leisten und seit dem Tode der Erblasserin zu verzinsen, so kann er es ihr nicht verwehren, vom gleichen Zeitpunkt Mietzins zu verlangen. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob bei einem anderen Umstellungsverhältnis eine unzulässige Rechtsausübung vorliegen könnte (vgl. BGHZ 7, 252 [259]).

Die Antragstellung der Revision läßt weiter erkennen, daß sie die Beklagte mit ihrer Aufrechnung auf den nicht eingeklagten Teil des Gesamtanspruchs des Klägers verweisen will. Das würde der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts widersprechen (RGZ 66, 266 [275]; vgl auch RGZ 80, 393; 129, 63). Macht der Kläger nur einen Teilbetrag einer Forderung geltend, dann muß er es hinnehmen, daß der Beklagte eine Gegenforderung gerade gegen diesen Teilbetrag zur Aufrechnung stellt. Anders ist der Fall nur zu beurteilen, wenn eine Partei vor dem Prozeß wegen eines Teils der Gesamtforderung aufgerechnet hat oder wenn der Kläger mit der Klagschrift eine solche Teilaufrechnung erklärt. Dann ist die zur Aufrechnung benutzte Gegenforderung verbraucht und kann vom Beklagten nicht seinerseits mehr zur Aufrechnung im Rechtsstreit verwendet werden. Weigelin bekämpft zwar in JW 1938, 1152 diese Auffassung und meint, das Reichsgericht glaube zu Unrecht mit der herrschenden Ansicht des Schrifttums übereinzustimmen, indem er insbesondere auf die abweichende Stellungnahme von Planck-Siber (4. Aufl, § 389 Bem 1), Enneccerus-Lehmann (13. Bearbeitung, Band II § 71 III S 276) und Schollmeyer (Kommentar, § 389 Bem 1) hinweist. Er berücksichtigt die dem Reichsgericht zustimmende Meinung jedoch nur unvollständig. Dem heutigen Stand des Schrifttums kann erst recht keine Ablehnung der Auffassung des Reichsgerichts entnommen werden (vgl BGB RGRK, 10. Aufl, § 388 Anm 3; Palandt, 12. Aufl, § 389 Anm 3; Staudinger, 9. Aufl, § 389 Bem II, b; Qertmann, 5. Aufl, § 389 Bem 5 und "Die Aufrechnung im deutschen Zivilprozeßrecht (1916) S 124; Soergel, 8. Aufl, § 389 Bem 2; Erman, § 389 Anm 1; Cosack, 8. Aufl, Bd I S 473; Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl, § 145 Note 21; Hellwig, System I S 661). In Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung und Rechtslehre vertritt auch der Senat die Ansicht, der Kläger könne in solchem Falle

den Beklagten mit seiner Aufrechnung nicht auf den nicht-eingeklagten Teil seiner Gesamtforderung verweisen.

Die von der Beklagten zuletzt mit 4300 DM zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung unterliegt nach den angeführten Grundsätzen jedoch verschiedener Beurteilung. In der Klagschrift hat der Kläger seinerseits von seinem damals mit 30 000 DM bezifferten Gesamtanspruch wegen seiner Bauarbeiten auf den Grundstücken He[REDACTED]straße und Georgstraße "für den nach dem Testament seiner Mutter zu zahlenden Mietzins von monatlich 100 DM" 2500 DM abgesetzt, sodaß noch 27 500 DM verblieben. Hiervon hat er zunächst einen Teilbetrag von 2439,50 DM geltendgemacht, den er im zweiten Rechtszuge erhöht hat. In der Berechnung des Klägers in der Klagschrift ist wegen der von ihm abgesetzten 2500 DM mit Staudinger (aaO) eine Aufrechnungserklärung von ihm zu erblicken. In dieser Höhe kann daher die Beklagte nicht mehr ihrerseits gegen den eingeklagten Teilbetrag aufrechnen, da insoweit ihre Gegenforderung durch die zuvor erklärte Aufrechnung des Klägers bereits erloschen ist (§ 389 BGB). Dagegen steht ihr dieses Recht wegen der weiteren 1800 DM zu. Wegen dieses Betrages muß sich der Kläger die Aufrechnung gerade gegen den rechtshängigen Teil seines Anspruches gefallen lassen. Allerdings hätte er es in der Hand gehabt, seinen Klaganspruch um einen entsprechenden Betrag zu erweitern. Eine solche Erklärung hat er indessen in den beiden ersten Rechtszügen nicht abgegeben. Im Revisionsverfahren kann er sie nicht nachholen.

Die weitere Aufrechnung der Beklagten mit einem Schadensersatzanspruch von 2000 DM wegen "Überbaus" seitens des Klägers ist dagegen nicht begründet. Da die Beklagte Eigentümerin der beiden Grundstücke ist, kommt ein Anspruch aus § 912 BGB gegen den Kläger nicht in Betracht. Allenfalls könnte in

Frage kommen, daß der Kläger wegen unsachgemäßer Ausführung des Baues und damit verbundener Wertminderung des Gebäudes einen entsprechenden Abzug von seinem Vergütungsanspruch aus § 951 BGB hinnehmen müßte. Das wäre bei seiner Festsetzung nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu berücksichtigen und würde der Beklagten keinen selbständigen Gegenanspruch gewähren, den sie zur Aufrechnung stellen könnte. Indessen braucht die Frage nicht näher geprüft zu werden, weil auch bei Absetzen des vollen Betrags von 2000 DM vom Anspruch des Klägers auch unter Berücksichtigung seiner Aufrechnung von 2500 DM und einer Minderung des vom Sachverständigen mit 2009 DM angenommenen Wertes der Fundamente auf dem Grundstück Georgstraße der oben festgestellte Anspruch des Klägers von 3995,30 DM begründet bleiben würde. Daß die Beklagte wegen des Überbaus einen unmittelbaren Anspruch aus § 823 BGB gegen den Kläger geltendmachen und daher mit ihm nach den oben ausgeführten Grundsätzen ebenfalls gegen den eingeklagten Teilbetrag aufrechnen könnte, ist nicht schlüssig vorgetragen.

Der dem Kläger zustehende Stammbetrag von 4495,30 DM mindert sich also um 1800 DM auf 2695,30 DM. Eine Verrechnung der Aufrechnungsbeträge zunächst auf Zinsen hat nach §§ 367, 396 BGB nicht zu erfolgen, da die Beklagte zu erkennen gegeben hat, gerade gegen die Stammforderung des Klägers aufzurechnen, und der Kläger - unbeschadet seiner Einwendungen gegen die Aufrechnung überhaupt - dieser Art der Verrechnung nicht widersprochen hat. Während somit die Klage in Höhe von 2695,30 DM - und zwar nach obigen Ausführungen samt 4 v.H. Zinsen seit 25. November 1948 - begründet ist, muß ihr wegen 1800 DM der Erfolg versagt bleiben.

Soweit die Aufrechnung der Beklagten Erfolg hat, ist aber noch zu beachten, daß sie die Klagforderung in dieser Höhe erst nach und nach entsprechend der Fälligkeit der einzelnen Mietzinsraten zum Erlöschen gebracht hat (§§ 387, 389 BGB). Bis zu diesen einzelnen Zeitpunkten stehen dem Kläger daher auch noch 4 v.H. Zinsen auf 1800 DM seit 25. November 1948 zu. Die Aufrechnung des Klägers umfaßt die von diesem Tage an bis einschließlich 25. November 1950 fällig gewesenen 25 Raten. Die Beklagte konnte also erstmals die Tilgungswirkung für den 25. Dezember 1950 in Höhe von 100 DM und für jeden folgenden Monat in gleicher Höhe bis einschließlich 25. Mai 1952 (für die Zeit vom 25. Mai bis 24. Juni 1952) herbeiführen.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zugleich die Entscheidung zur Widerklage, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen.

Wenn der Widerklagantrag seinem Wortlaut nach auch nur die Feststellung des Umstellungsverhältnisses des Vergütungsanspruchs des Klägers zum Ziele hat, soweit er nicht mit der Klage rechtshängig geworden ist, so ergibt doch der ganze Zusammenhang, insbesondere die von der Beklagten bekämpfte Klagbegründung und ihre Verteidigung dagegen, daß die Widerklage die verneinende Feststellung eines Rechtsverhältnisses verfolgt. Die Beklagte will mit ihr festgestellt haben, daß sie sich als Rechtsnachfolgerin ihrer Mutter mit dem Kläger hinsichtlich der von ihm errichteten Bauten in keiner Vermögensgemeinschaft befinde, die zu einer umstellungsrechtlich bevorzugten "Auseinandersetzung" nach § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG führen könnte, und zwar insoweit nicht, als der Kläger seinen Anspruch nicht eingeklagt hat. Bei dieser Sachlage braucht nicht geprüft zu werden, ob ohne diese Würdigung der Antrag der Widerklage als unzulässiger Versuch aufzufassen wäre, eine reine Rechtsfrage und nicht ein Rechtsverhältnis zur richterlichen Feststellung zu bringen.

Die Revision hat daher in dem angegebenen Umfange Erfolg, während sie im übrigen zurückzuweisen ist.

Soweit die Revision Erfolg hat, ist die Sache indessen nur wegen des Betrages von 2695,30 DM sowie wegen der Zinsen im angegebenen Umfange zur Entscheidung reif. Denn wegen des Pflichtteilsanspruchs von 2750 DM bedarf es noch weiterer Feststellungen durch den Tatrichter. Insoweit ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen ist der Berufung des Klägers wegen des Teilbetrags von 2695,30 DM samt Zinsen im näher bezeichneten Umfange unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten stattzugeben, während wegen eines Betrages von 1800 DM samt Zinsen die Berufung zurückzuweisen ist. Dabei erscheint es geboten, die sich hieraus ergebende Entscheidung des Landgerichts in der Hauptsache im Ganzen neu zu fassen.

Da die Kostenentscheidung hinsichtlich der ersten beiden Rechtszüge von dem Ergebnis der Prüfung des Pflichtteilsanspruchs abhängt, muß auch insoweit die Zurückverweisung erfolgen. Ebenso ist es geboten, dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Tasche Dr. Hückinghaus Schuster v. Werner Dr. Großmann