# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 153/04

Verkündet am:
11. März 2005
K a n i k,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 2039
VermG § 3 Abs. 3 Satz 4, § 16 Abs. 2, 5 und 10, § 18 Abs. 2

a) Der Berechtigte hat dem Verfügungsberechtigten entsprechend § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG auch Aufwendungen für außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen zu ersetzen.

b) Auf die Aufwendungen sind die dem Verfügungsberechtigten verbleibenden Mieten und die gezogenen Vorteile einer Eigennutzung des Grundstücks anzurechen, soweit sie nicht durch Betriebs- und Verwaltungskosten sowie Abschreibungen nach § 18 Abs. 2 VermG aufgezehrt werden (Fortführung von BGH, Urt. v. 4. April 2002, III ZR 4/01, NJW 2002, 2242, 2245).

c) Zu den Aufwendungen gehören auch Darlehenskosten, allerdings nur in dem Umfang, in dem der Berechtigte das Darlehen nach §§ 16 Abs. 2, 5 und 10, 18 Abs. 2 VermG zu übernehmen hat.

d) Ist eine Erbengemeinschaft Verfügungsberechtigte, kann ein Miterbe Erstattung an sich verlangen, wenn die anderen Miterben damit einverstanden sind oder dies

die einzige in Betracht kommende Möglichkeit einer Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft ist.

e) Der Verfügungsberechtigte hat den Berechtigten nach Maßgabe von § 16 Abs. 10 VermG nicht nur von den Verpflichtungen aus der Grundschuld, sondern auch von den Verpflichtungen aus dem gesicherten Darlehen freizustellen.

BGH, Urt. v. 11. März 2005 - V ZR 153/04 - OLG Dresden

LG Chemnitz

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 2005 durch die Richter Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterin Dr. Stresemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 10. Dezember 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten waren Eigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft eines Grundstücks in Chemnitz, auf dem sich ein Gebäude mit einer Arztpraxis im Erdgeschoß und einer Wohnung im Obergeschoß befindet. Die Arztpraxis war vermietet; die Wohnung im Obergeschoß wurde von der Beklagten zu 1 und ihrer Familie unentgeltlich genutzt.

Am 12. März 1991 nahmen die Beklagte zu 1 und ihr Ehemann ein Darlehen über 100.000 DM auf, um Baumaßnahmen zu finanzieren. Am 1. Juni 1991 belasteten beide Beklagten das Grundstück zur Absicherung des Darle-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

hens mit einer Grundschuld über 100.000 DM. Bis Ende Mai 1991 ließ die Beklagte zu 1 Arbeiten an Fassade, Fenstern, Heizung, Warmwasser- und Elektroanlage durchführen. Hierfür wandte sie 5.876,91 DM eigene Mittel und die Valuta aus dem Darlehen auf. Auf das Darlehen zahlte sie in den Folgejahren 51.257,82 DM Zinsen und erbrachte Tilgungsleistungen in Höhe von 12.500 DM.

Mit Bescheid des Amtes zur Regelung offener Vermögensfragen vom 20. Oktober 1994 wurde das Anwesen den Klägern zurückübertragen. Dieser Bescheid wurde am 23. Juni 1998 bestandskräftig, das Anwesen am 13. Oktober 1998 übergeben. In der Zeit vom 1. Juli 1994 bis zum 30. Juni 1998 nahm die Beklagte zu 1 für die Arztpraxis 42.695 DM an Mieten ein. Die Kläger verlangen Auskehrung dieser Mieten, auf die sie sich Verwaltungskosten und Reparaturen im Gesamtumfang von 3.426,19 DM anrechnen lassen. Außerdem verlangen sie Freistellung von der eingetragenen Grundschuld. Dem halten die Beklagten die aufgewandten eigenen Mittel, die Tilgungsleistungen sowie die gezahlten Zinsen entgegen.

Unter Abweisung der Klage im übrigen hat das Landgericht die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 34.601,89 DM sowie beide Beklagten zur vollständigen Freistellung von der Grundschuld verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Beklagten unter Klageabweisung im übrigen verurteilt, die Kläger in Höhe von 13.549,23 € von der eingetragenen Grundschuld freizustellen Zug um Zug gegen Erstattung von Aufwendungen für die Baumaßnahmen in Höhe von 13.335,47 € an die Beklagte zu 1. Die wegen eines Teilbetrags von 1.785 DM eingelegte Anschlußberufung der Kläger hat es zu-

rückgewiesen. Hiergegen richtet sich die von dem Senat zugelassene Revision der Kläger, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts können die Kläger Auskehrung der seit dem 1. Juli 1994 von den Beklagten vereinnahmten Mieten von insgesamt 42.695 DM verlangen. Dieser Betrag sei um einen von den Klägern selbst in Abzug gebrachten Betrag von insgesamt 3.426,19 DM auf 39.268,81 DM zu kürzen.

Gegen diesen Anspruch habe die Beklagte zu 1 wirksam mit einem die Klageforderung übersteigenden Gegenanspruch auf Ersatz von Aufwendungen nach § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG aufgerechnet. Sie habe für außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen insgesamt 69.634,73 DM aufgewandt. Neben der unstreitigen Zahlung der Beklagten zu 1 in Höhe von 5.876,91 DM seien auch die als solche unstreitigen Darlehenstilgungen von 12.500 DM und Zinszahlungen von 51.257,81 DM anzusetzen. Die Beklagte habe als Verfügungsberechtigte eine geschäftsführerähnliche Stellung gehabt und könne wie ein Geschäftsführer Ersatz von Kreditbeschaffungskosten verlangen. Von diesem Betrag seien nur die Einnahmen aus einer instandsetzungsbedingten Mieterhöhung in Höhe von 4.284 DM, nicht jedoch der Wert der eigenen Nutzung der Wohnung durch die Beklagte zu 1 abzusetzen.

Eine vollständige Freistellung der Kläger von der Grundschuld komme nicht in Betracht, da die Beklagten die Maßnahmen tatsächlich durchgeführt hätten. Freizustellen seien die Kläger in Höhe der Tilgungen von 12.500 DM sowie einer pauschalierten Abschreibung nach § 18 Abs. 2 VermG von 14.000

DM (2% des Nennbetrags der Grundschuld jährlich über sieben Jahre). Zu einer Befreiung in diesem Umfang seien die Beklagten aber nur Zug um Zug gegen Erfüllung des nach Aufrechnung verbleibenden restlichen Ersatzanspruches der Beklagten zu 1 verpflichtet.

II.

Diese Erwägungen halten nicht in allen Punkten einer revisionsrechtlichen Prüfung stand. Die gegen die Klageforderung zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung erreicht nicht die von dem Berufungsgericht angenommene Höhe. Zu ihrer Feststellung ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. Die Kläger können von der Beklagten zu 1 Auskehrung eingenommener Mieten in Höhe von 39.268,81 DM verlangen.

a) Ob der auf § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG gestützte Anspruch unmittelbar gegen die Beklagte zu 1 gerichtet werden kann, ist zweifelhaft. Verpflichtet ist nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG der Verfügungsberechtigte. Das ist nach § 2 Abs. 3 Satz 1 VermG bei dem hier vorliegenden Fall einer Erbengemeinschaft nicht der einzelne Miterbe, sondern die Erbengemeinschaft. Das bedarf jedoch keiner Vertiefung. Die Beklagte zu 1 haftet für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Erbengemeinschaft aus § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG nach § 2058 BGB als Gesamtschuldnerin.

b) Unschädlich ist auch, daß der Beklagte zu 2 an dem Mietvertrag der Beklagten zu 1 mit der Mieterin H. nicht als Vermieter beteiligt war. Es

ist zwar zweifelhaft, ob die Miete aus einem Mietvertrag dem Verfügungsberechtigten im Sinne von § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG zusteht, wenn dieser aus mehreren Personen besteht, aber nur eine davon aus dem Mietvertrag berechtigt ist. Darauf kommt es hier aber nicht an. Die Miete aus einem Mietvertrag steht einem Verfügungsberechtigten nicht nur dann zu, wenn er selbst den Mietvertrag geschlossen hat, sondern auch dann, wenn er gegen den Vermieter einen Anspruch auf Herausgabe der Mieten hat (Senat, Urt. v. 11. Juli 2003, V ZR 430/02, VIZ 2003, 526, 528). So liegt es bei der Vermietung durch einen Geschäftsbesorger oder einen Geschäftsführer ohne Auftrag. Für den hier vorliegenden Fall einer Vermietung von Teilen eines zum Nachlaß gehörenden Grundstücks durch ein Mitglied der Erbengemeinschaft gilt nichts anderes. Die Mieterträge sind Früchte aus der Verwaltung des Nachlasses, die nach § 2038 Abs. 2 Satz 2 BGB erst bei seiner Auseinandersetzung geteilt werden und deshalb bis dahin auch den nicht an der Vermietung beteiligten Miterben im Sinne von § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG zustehen.

c) Zu Recht hat das Berufungsgericht bei der Berechnung des Zahlungsanspruchs nur die von der Beklagten zu 1 in der Zeit vom 1. Juli 1994 bis zum 30. Juni 1998 eingenommenen Mieten von 42.695 DM berücksichtigt. Die Beklagte zu 1 hat in dem fraglichen Zeitraum zwar die Wohnung im Obergeschoß des Anwesens unentgeltlich genutzt und damit einen Gebrauchsvorteil erzielt. Ein solcher Gebrauchsvorteil ist aber nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG nicht zu ersetzen (Senat, BGHZ 132, 306, 311; 141, 232, 236; Senatsurt. v. 11. Juli 2003, V ZR 430/02, VIZ 2003, 526, 528). Von diesen Einnahmen waren nach § 7 Abs. 7 Satz 4 Nr. 2 VermG unstreitige Kosten im Gesamtumfang von 3.426,19 DM abzusetzen, nämlich 1.785 DM Verwaltungskosten, 500 DM Reparaturkosten und 1.141,19 DM für sonstige Erhaltungsmaßnahmen. Das führt

zu der von dem Berufungsgericht zutreffend angesetzten Forderung der Kläger von 39.268, 81 DM.

2. Gegen den Anspruch der Kläger aus § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG können die Beklagten mit einem Anspruch auf Erstattung außergewöhnlicher Erhaltungskosten entsprechend § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG aufrechnen. Dieser Anspruch erreicht aber nicht die von dem Berufungsgericht angenommene Höhe von 65.350,73 DM. In welchem Umfang die Forderung durch Aufrechnung erloschen ist, hängt von dem Ergebnis der von dem Berufungsgericht noch zu treffenden Feststellungen ab.

a) Das Berufungsgericht nimmt zu Recht an, daß der Verfügungsberechtigte – hier die Beklagten – von dem Berechtigten – hier den Klägern – entsprechend § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG Erstattung des Aufwands für außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Buchst. b VermG verlangen kann.

aa) Eine solche Erstattungspflicht sieht das Vermögensgesetz allerdings nicht ausdrücklich vor. Es geht vielmehr im Gegenteil davon aus, daß der Verfügungsberechtigte das restitutionspflichtige Grundstück nur vorübergehend zu verwalten hat und sich auf Maßnahmen beschränkt, die er aus dem Grundstück finanzieren kann. Ursprünglich waren dem Verfügungsberechtigten sogar nur Maßnahmen erlaubt, die Rechtspflichten des Eigentümers entsprachen oder „zur Erhaltung und Bewirtschaftung des Vermögenswerts unbedingt erforderlich sind“ (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 2 VermG in der Fassung des Einigungsvertrags, dazu BT-Drucks. 11/7831 S. 4). Als Folge war weder eine Pflicht des Verfügungsberechtigten, diese Erträge an den Berechtigten auszukehren (Senat,

BGHZ 128, 210, 213 f), noch eine Pflicht des Berechtigten, dem Verfügungsberechtigten solchen Aufwand zu erstatten (vgl. BGHZ 144, 100, 115) , vorgesehen. Diese Regelung erlaubte es in vielen Fällen nicht, gebotene Instandsetzungen vorzunehmen. Deshalb hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Beseitigung von Hemmnissen bei der Privatisierung von Unternehmen und zur Förderung von Investitionen vom 22. März 1991 (BGBl. I S. 766) die Befugnisse des Verfügungsberechtigten erweitert (BT-Drucks 12/103 S. 24). Er sollte nach Buchstabe b des neugefaßten § 3 Abs. 3 Satz 2 VermG alle Maßnahmen durchführen können, die zur Erhaltung und Bewirtschaftung des Vermögenswerts erforderlich sind, und, nach dem neu eingefügten § 3 Abs. 3 Satz 3 VermG, außerdem Instandsetzungsmaßnahmen, wenn die hierfür aufzuwendenden Kosten den Verfügungsberechtigten als Vermieter nach Rechtsvorschriften zur Erhöhung der jährlichen Miete berechtigten. Einen Erstattungsanspruch des Verfügungsberechtigten sieht das Vermögensgesetz in § 3 Abs. 3 Satz 4 nur für die zuletzt genannten Instandsetzungsmaßnahmen vor (BT-Drucks 12/449 S. 8 und 12/7588 S. 48). Den dazu erforderlichen Aufwand hat der Berechtigte zu erstatten, soweit er sich nicht aus der Mieterhöhung finanzieren läßt. Für andere Maßnahmen hielt der Gesetzgeber eine vergleichbare Regelung demgegenüber nicht für geboten. Maßnahmen zur Erfüllung städtebaulicher Modernisierungs- oder Instandsetzungsgebote gemäß § 177 BauGB oder zu vergleichbaren Zwecken sind nur zulässig, wenn die Kosten durch die Erträge des Grundstücks gedeckt sind und, soweit sie nicht ausreichen, durch die Gemeinde erstattet werden (§ 3 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe a VermG i. V. m. § 177 Abs. 4 BauGB, § 3 Abs. 3 Satz 6 VermG). Maßnahmen zur Erhaltung und Bewirtschaftung des Vermögenswerts sollten aus den Erträgen bestritten werden.

bb) Die Einschätzung des Gesetzgebers erwies sich nicht bei allen Erhaltungs- und Bewirtschaftungsmaßnahmen als zutreffend. Die in vielen Fällen sachlich gebotenen außergewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen ließen sich in nicht unbeträchtlichem Umfang weder als Instandsetzungsmaßnahmen nach § 3 Abs. 3 Satz 3 VermG durchführen noch aus den Erträgen oder kommunalen Mitteln finanzieren. Sie konnten andererseits regelmäßig auch nicht zurückgestellt werden. Vielmehr verpflichtete der seinerzeit ebenfalls eingeführte § 3 Abs. 3 Satz 6 Halbsatz 1 VermG den Verfügungsberechtigten in Anlehnung an das Geschäftsbesorgungsrecht dazu, solche Maßnahmen vorzunehmen, soweit sie dem mutmaßlichen Interesse des Berechtigten entsprachen. Das machte es erforderlich, die im Geschäftsbesorgungsrecht wurzelnde und in § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG angelegte Erstattungspflicht auch auf solche Erhaltungsmaßnahmen auszudehnen. Deshalb hat der Berechtigte dem Verfügungsberechtigten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in entsprechender Anwendung von § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG auch den Aufwand für außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Buchst. b VermG zu ersetzen (Urt. v. 4. April 2002, III ZR 4/01, NJW 2002, 2242, 2245; ebenso für Maßnahmen nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a VermG: BGHZ 136, 57, 65; 137, 183, 188). Im Geschäftsbesorgungsrecht wird die Erstattungspflicht des Geschäftsherrn jedoch inhaltlich durch die Pflicht des Geschäftsführers begrenzt, dem Geschäftsherrn die gezogenen Nutzungen herauszugeben. Eine solche Herausgabepflicht des Verfügungsberechtigten gegenüber dem Berechtigten besteht für die Zeit bis zum 30. Juni 1994 gar nicht und danach gemäß § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG nur in eingeschränktem Umfang. Das soll aber nach den in § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG zum Ausdruck kommenden Vorstellungen des Gesetzgebers nicht zu einer über das allgemeine Geschäftsbesorgungsrecht hinausgehenden Erstattungspflicht des Berechtigten führen, die auch sachlich

nicht zu rechtfertigen wäre. Vielmehr soll der Berechtigte nur solchen Aufwand für außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen zu ersetzen haben, der durch die Nutzung des Grundstücks nicht zu finanzieren ist. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 4. April 2002, III ZR 4/01, NJW 2002, 2242, 2245), die Zustimmung gefunden hat (Redeker/Hirtschulz/Tank in Fieberg/Reichenbach/Messerschmidt/Neuhaus, Vermögensgesetz, Stand Januar 2004, § 3 VermG Rdn. 309; Rapp in Kimme, Offene Vermögensfragen, Stand November 1996, § 3 VermG Rdn. 95; Wasmuth in RVI, Stand Januar 2004, § 3 VermG Rdn. 384), ist deshalb anerkannt, daß auf einen Anspruch auf Erstattung von außergewöhnlichen Erhaltungskosten nicht nur etwaige instandsetzungsbedingte Mieterhöhungen, sondern alle Mieteinnahmen anzurechnen sind, soweit sie nicht von den laufenden Kosten der Bewirtschaftung aufgezehrt werden.

cc) Nach diesen Grundsätzen ist hier ein Erstattungsanspruch entsprechend § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG gegeben. Das Berufungsgericht hat, von der Revision nicht angegriffen, festgestellt, daß die Beklagte zu 1 außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen vorgenommen hat. Deren Aufwand haben die Kläger als Berechtigte in allerdings noch klärungsbedürftigem Umfang (dazu unten d) zu erstatten.

b) Ob dieser Erstattungsanspruch, wie das Berufungsgericht meint, allein der Beklagten zu 1 zusteht und ob diese allein zur Aufrechnung berechtigt war, ist zweifelhaft. Verfügungsberechtigt über das Grundstück war nicht allein die Beklagte zu 1, sondern beide Beklagte in gesamthänderischer Verbundenheit als Erbengemeinschaft. Es spricht deshalb einiges dafür, daß auch der Erstattungsanspruch nicht allein der Beklagten zu 1 zusteht, sondern der Erbengemeinschaft. Das änderte an der Wirkung der Aufrechung gegenüber der

Zahlungsverpflichtung der Beklagten zu 1 nichts. Zwar könnte die Beklagte zu 1 nach § 2040 Abs. 1 BGB nicht selbst mit dem Anspruch aufrechnen, sondern nur die Erbengemeinschaft (vgl. Senat, BGHZ 38, 122, 124). Das ist aber auch geschehen, weil beide Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit mit dem Erstattungsanspruch gegen den sich ebenfalls gegen die Erbengemeinschaft richtenden Herausgabeanspruch der Kläger aus § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG aufgerechnet haben.

c) Unschädlich ist ferner, daß die Aufwendungen auf das Grundstück von der Beklagten zu 1 veranlaßt und die dafür entstandenen Kosten von dieser und, was das Berufungsgericht nicht ausgeschlossen hat, ihrem Ehemann getragen worden sind. Der Verfügungsberechtigte kann zwar Ersatz nur für Maßnahmen verlangen, die er selbst veranlaßt hat, und für Kosten, die er selbst getragen hat. Er kann die dafür erforderlichen Schritte aber delegieren und sich auch der Unterstützung Dritter bedienen. So liegt es hier. Die Beklagten haben sich, was nach §§ 2038 Abs. 2 Satz 1, 745 Abs. 1 Satz 1 BGB zulässig ist, darauf verständigt, daß die Beklagte zu 1 die Maßnahmen allein organisiert. Dabei durfte sich die Beklagte zu 1 der Unterstützung ihres Ehemanns bedienen. Daß dieser dabei auch Zahlungen erbracht hat, berührt nur das Innenverhältnis zwischen der Beklagten zu 1 und ihrem Ehemann, stellt aber die Ersatzfähigkeit der aufgewandten Kosten nicht in Frage.

d) Den erstattungsfähigen Aufwand hat das Berufungsgericht zu hoch angesetzt. Statt 69.268,76 DM sind nur 56.051,40 DM zu berücksichtigen.

aa) Zu den ersatzfähigen Kosten gehören die tatsächlichen Zahlungen der Beklagten zu 1 in Höhe von 5.876,91 DM. Anzusetzen sind entgegen der

Ansicht der Revision auch die Tilgungsleistungen in Höhe von unstreitig 12.500 DM. Diese Zahlungen haben die Beklagten zwar unmittelbar an die Bank und nicht an die Handwerker geleistet. Sie dienten aber der Rückführung des Darlehens, mit dessen Valuta die Handwerker bezahlt wurden, und stellen damit Kosten der Baumaßnahme dar. Sie sind auch deshalb anzurechnen, weil sie zu einer teilweise Befreiung der Kläger von den zu übernehmenden Verpflichtungen aus dem aufgenommenen Darlehen und der Grundschuld führen.

bb) Im Ansatz, wenn auch nicht in den Einzelheiten, zutreffend hält das Berufungsgericht auch die Kreditbeschaffungskosten für erstattungsfähig.

(1) Die Frage ist allerdings ist umstritten. Teilweise wird die Erstattungsfähigkeit von Kreditbeschaffungskosten verneint (Redeker/Hirtschulz/Tank aaO § 3 Rdn. 306 a. E.; Säcker/Busche in: Säcker, Vermögensrecht, § 3 VermG Rdn. 198), teilweise wird sie bejaht (Wasmuth aaO § 3 VermG Rdn. 385; Rapp aaO § 3 VermG Rdn. 96). Der Bundesgerichtshof hat über die Frage bislang nicht entschieden. Auch der Senat hat sie in seinem Urteil vom 11. Juli 2003 (V ZR 430/02, VIZ 2003, 526, 529) offen gelassen, weil schon die Grundlagen des Erstattungsanspruchs nicht substantiiert vorgetragen worden waren. Er bejaht sie nun.

(2) Das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verfügungsberechtigten ist dem Geschäftsbesorgungsverhältnis angenähert. Dies kommt in § 3 Abs. 3 Satz 6 VermG sinnfällig zum Ausdruck, der die Pflichten des Verfügungsberechtigten in Anlehnung an § 683 BGB beschreibt und auch auf § 678 BGB ausdrücklich Bezug nimmt. § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG stellt sich gerade auch nach der erweiternden Auslegung der Vorschrift in der Rechtsprechung

des Bundesgerichtshofs als eine spezielle Ausformung des allgemeinen Anspruchs auf Aufwendungsersatz nach § 670 BGB dar. Im Rahmen von § 670 BGB sind aber nicht nur aus eigenen Mitteln bestrittene Aufwendungen ersatzfähig, sondern auch Aufwendungen aus der Eingehung von Verbindlichkeiten (BGH, Urt. v. 5. April 1989, IVb ZR 35/88, NJW 1989, 1920, 1922; RGZ 151, 93, 99 f; Erman/Ehmann, BGB, 11. Aufl., § 670 Rdn. 34; MünchKomm-BGB/Seiler, 4. Aufl., § 670 Rdn. 13; Soergel/Beuthien, BGB, 12. Aufl., § 670 Rdn. 3; Staudinger/Wittmann, BGB [1995], § 670 Rdn. 6, 23, 26). Das ergibt sich aus § 257 BGB, wonach die Verpflichtung zum Aufwendungsersatz auch die Verpflichtung zur Freistellung hierfür eingegangener Verbindlichkeiten umfaßt.

(3) Eine solche Verpflichtung besteht aber im Verhältnis des Berechtigten zum Verfügungsberechtigten nur in eingeschränktem Umfang. Der Berechtigte tritt zwar nach § 16 Abs. 2 Satz 1, Abs. 10 Satz 2 VermG mit der Restitution des Grundstücks unbeschränkt in das von dem Verfügungsberechtigten zur Durchführung der Erhaltungsmaßnahme aufgenommene Darlehen ein (BGH, Beschl. v. 1. April 2004, III ZR 300/03, VIZ 2004, 323, 324; Kiethe in RVI, Stand Juli 2004, § 16 VermG Rdn. 42). Er kann aber seinerseits von dem Verfügungsberechtigten nach § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG in dem durch §§ 16 Abs. 5, 18 Abs. 2 VermG bestimmten Umfang Freistellung von der Darlehensverpflichtung verlangen. Dort ist zwar ausdrücklich nur eine Freistellung von dem Grundpfandrecht angesprochen. Ohne eine Verpflichtung zur Feistellung auch von den Darlehenspflichten, die dem Grundpfandrecht zugrunde liegen, ließe sich das Freistellungsziel des § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG jedoch nicht erreichen. Die Freistellungspflicht gilt daher entsprechend auch für das Darlehen (BT-Drucks 12/2480 S. 49; Impelmann in Fieberg/Reichenbach/Mes-

serschmidt/Neuhaus, aaO, Stand April 1995, § 16 VermG Rdn. 123; Kiethe aaO § 16 VermG Rdn. 117). Der Berechtigte muß den Verfügungsberechtigten damit im wirtschaftlichen Ergebnis abweichend von dem Modell des § 257 BGB nicht vollständig von seiner Darlehensverpflichtung freistellen. Dann aber können die Darlehenszinsen auch nur in einem entsprechend geringeren Umfang angesetzt werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind das hier 73,5 %. Die von dem Berufungsgericht angesetzten Kreditkosten sind also um 26,5 % auf 37.674,49 DM zu kürzen.

(4) Diese gekürzten Aufwendungen sind nicht nur, wie die Revision meint, zur Hälfte, sondern vollständig anzusetzen. Zwar sind die durchgeführten Erhaltungsmaßnahmen auch der Beklagten zu 1 zugute gekommen. Das ändert aber nichts daran, daß sie den Wert des Grundstücks insgesamt erhöht haben und mit dem Grundstück im erstattungsfähigen Umfang auch den Klägern zugute kommen. Der grundsätzlich erstattungsfähige Aufwand der Beklagten beträgt damit insgesamt 5.876,91 DM (Zahlung), + 12.500 DM (Tilgung) + 37.674,49 (gekürzte Zinsen) = 56.051,40 DM.

cc) Er ist nach dem oben unter a Ausgeführten indes nur insoweit zu erstatten, als er sich nicht durch den Ertrag des Grundstücks amortisiert hat. Die Amortisation geht aber über die erzielte instandsetzungsbedingte Mieterhöhung von 4.284 DM hinaus.

(1) Das Berufungsgericht ist der Meinung, von den berücksichtigungsfähigen außergewöhnlichen Erhaltungskosten nur die erzielte instandsetzungsbedingte Mieterhöhung von Mai 1991 bis zum 30. Juni 1994 absetzen zu müssen. Das beruht auf einem Mißverständnis. Zu der Anrechnung nur der in-

standsetzungsbedingten Mieterhöhung kommt es nur bei Instandsetzungsmaßnahmen, die nach § 3 Abs. 3 Satz 3 VermG vorgenommen werden dürfen, weil deren Kosten nach den Bestimmungen des Mietrechts auf die Mieten umgelegt werden können. Um solche Instandsetzungsmaßnahmen handelt es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier nicht. Bei den vorliegenden außergewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b VermG sind grundsätzlich auch andere Mieterträge aus dem Grundstück anzurechnen. Auszugehen ist deshalb, vorbehaltlich einer Aufzehrung (dazu unten (3)), von dem Gesamtmietertrag im Zeitraum von Mai 1991 bis zum 30. Juni 1994. Dieser beträgt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 27.788 DM.

(2) Anzusetzen ist, vorbehaltlich einer Aufzehrung (dazu unten (3)), auch der Wert der Nutzung der Wohnung durch die Beklagte zu 1.

(aa) Mit der eigenen Nutzung des restitutionsbelasteten Grundstücks erspart der Verfügungsberechtigte Aufwendungen, die er sonst für die Nutzung eines anderen Objekts machen müßte. Diese ersparten Aufwendungen kann er wie eine erzielte Miete zur Finanzierung von außergewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen einsetzen. Nach dem Geschäftsbesorgungsrecht, das auch die Grundlage für die Erstreckung von § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG auf außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Buchst. b VermG bildet, sind deshalb nicht nur erzielte Mieten (Senatsurt. v. 4. Februar 2000, V ZR 260/98, VIZ 2000, 236, 237), sondern auch erlangte Gebrauchsvorteile herauszugeben (Senatsurt. v. 13. März 1981, V ZR 115/80, NJW 1981, 1517, 1518; MünchKomm-BGB/Seiler, aaO, § 667 Rdn. 12; RGRK/Steffen, BGB, 12. Aufl., § 667 Rdn. 3; Soergel/Beuthien, aaO, § 667 Rdn. 7). Eine Erstattung von Aufwendungen entfällt, soweit ihnen eigene Nutzungsvorteile gegenüberstehen

wendungen entfällt, soweit ihnen eigene Nutzungsvorteile gegenüberstehen (s. schon OLG Posen, OLGE 22, 236, 237). Dieser Anrechnungsgedanke prägt auch den Erstattungsanspruch nach § 3 Abs. 3 Satz 4 VermG, der den Berechtigten nur zur Erstattung der nicht aus dem Ertrag des Grundstücks zu finanzierenden Aufwendungen verpflichtet. Deshalb sind die eigenen Nutzungsvorteile auf den Erstattungsanspruch anzurechnen (vgl. auch BGHZ 148, 241, 249 f).

(bb) Daran ändert es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nichts, daß der Berechtigte von dem Verfügungsberechtigten nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG die Herausgabe solcher eigener Nutzungsvorteile nicht verlangen kann. Damit bleibt § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG zwar hinter dem ansonsten im Geschäftsbesorgungsverhältnis anwendbaren § 667 BGB, den die Vorschrift verdrängt (Senat BGHZ 128, 210, 212), zurück. Daraus läßt sich aber nicht entnehmen, daß der Gesetzgeber andererseits den Berechtigten in größerem Umfang zur Erstattung von Aufwendungen verpflichten wollte, als dies bei Anwendung des allgemeinen Geschäftsbesorgungsrechts der Fall wäre. Der Gesetzgeber ist im Gegenteil noch bei Schaffung der Vorschriften des § 7 Abs. 7 Sätze 2 bis 4 VermG davon ausgegangen, daß der Berechtigte außer in dem hier nicht gegebenen Fall des § 3 Abs. 3 Satz 3 VermG keinen Aufwendungsersatz zu leisten habe (BT-Drucks. 12/7588 S. 48 f.). Deshalb sah er sich auch veranlaßt, die mit der Einführung eines Auskehrungsanspruchs bewirkte Verbesserung der Rechtsstellung des Berechtigten durch die Einführung des sog. kleinen Aufwendungsersatzanspruchs nach § 7 Abs. 7 Satz 4 VermG auszugleichen. Um zu vermeiden, daß der Berechtigte mit einem Negativsaldo belastet wird, sollte dieser Anspruch ferner nur bestehen, wenn der Berechtigte Herausgabe von Mieten verlangt (BT-Drucks 12/7588 S. 48). Solche Elemente zum Schutz des Berechtigten fehlen bei dem hier geltend gemachten sog. gro-

ßen Aufwendungsersatzanspruch. Dieser besteht unabhängig davon, ob der Berechtigte Mieten herausverlangt und ob er Mieten überhaupt herausverlangen könnte (Senatsurt. v. 14. Juli 2000, V ZR 328/99, VIZ 2000, 673, 674). Angesichts dessen bedarf es eines Ausgleichs durch Anrechnung aller Nutzungsvorteile. Diese Anrechnung ist um so mehr geboten, als der große Aufwendungsersatzanspruch im Kern damit begründet wird, daß das Verhältnis des Berechtigten zum Verfügungsberechtigten dem Geschäftsbesorgungsverhältnis gleicht und dort eine solche Anrechnung vorgesehen ist.

(cc) Hier hat allerdings nur die Beklagte zu 1 einen eigenen Nutzungsvorteil gezogen. Das ist indessen unerheblich, da die Nutzungsvorteile bis zu ihrer Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft unabhängig davon zustehen, wer sie gezogen hat. Welchen Wert die eigene Nutzung der Beklagte zu 1 in der Zeit von dem Ende der Baumaßnahmen Ende Mai 1991 bis zur Herausgabe des Grundstücks an die Kläger am 13. Oktober 1998 hatte, hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus konsequent, nicht festgestellt. Dies kann der Senat nicht nachholen, da Grundlagen für eine Schätzung nach § 287 ZPO fehlen. Sie werden in der neuen Verhandlung zu ermitteln sein.

(3) Von dem Ertrag aus der Vermietung der Arztpraxis sind Betriebskosten nicht abzusetzen, weil sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von der Mieterin zusätzlich zur Miete zu entrichten waren und deshalb den Amortisationserfolg der Mieteinnahmen nicht geschmälert haben. Ob diese Zahlungen alle Betriebskosten abdeckten oder ob die Beklagte zu 1 für die Nutzung der Wohnung noch Betriebskosten aufzuwenden hatte, hat das Berufungsgericht, wiederum konsequent, bislang ebenfalls nicht festgestellt. Auch das wird nachzuholen sein. Der Amortisationserfolg aus der Vermietung der

Arztpraxis und der Nutzung der Wohnung wird allerdings durch die pauschalierte Abschreibung nach § 18 Abs. 2 VermG reduziert, in deren Umfang die Beklagten die Kläger nach § 16 Abs. 5 und Abs. 10 Satz 3 VermG von dem Darlehen und der Grundschuld zu befreien haben. Von dem Gesamtmietaufkommen zwischen Mai 1991 und dem 30. Juni 1994 in Höhe von 27.788 DM und dem noch zu ermittelnden, um die etwaigen Betriebskosten bereinigten Wert der Wohnungsnutzung sind deshalb 14.000 DM abzusetzen.

3. Die Kläger können von den Beklagten nach § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG im Umfang von 26.500 DM Freistellung von der auf dem Grundstück lastenden Grundschuld verlangen. Eine vollständige Freistellung nach § 16 Abs. 10 Satz 3, Abs. 5 Satz 4 VermG scheidet aus, weil, wie ausgeführt, mit dem durch die Grundschuld gesicherten Darlehen Baumaßnahmen finanziert worden sind. Es kommt nur eine Teilfreistellung in Betracht, deren Umfang das Berufungsgericht nach § 16 Abs. 5 Sätze 1 und 2, § 18 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VermG zutreffend mit 26.500 DM berechnet hat. Die Freistellung erfaßt allerdings auch das Darlehen, was in der Antragstellung bislang nicht berücksichtigt und in der neuen Verhandlung zu überprüfen ist.

4. Die Verurteilung zur Freistellung muß - wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist - Zug um Zug gegen Erstattung von Aufwendungen erfolgen, wenn sich in der neuen Verhandlung ergeben sollte, daß den Beklagten nach Aufrechnung noch eine Erstattungsforderung zusteht. Die Beklagte zu 1 könnte zwar Erstattung grundsätzlich nur an beide Beklagten gemeinsam verlangen, weil der Erstattungsanspruch der Erbengemeinschaft zusteht. Sind aber, wie hier, die anderen Miterben mit einer Zahlung an einen Miterben einverstanden oder ist, wie hier, die Auszahlung an einen Miterben die einzig in

Betracht kommende Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft, kann ausnahmsweise auch Zahlung an einen von mehreren Gesamtgläubigern verlangt

werden (Senatsurt. v. 13. März 1963, V ZR 208/61, MDR 1963, 578; Bamberger/Roth/Lohmann, BGB, § 2039 Rdn. 7; Palandt/Edenhofer, BGB, 64. Aufl., § 2039 Rdn. 11). Deshalb könnte die Verurteilung der Beklagten zur Freistellung davon abhängig gemacht werden, daß die Kläger eine etwa noch vorzunehmende Erstattung von Aufwendungen an die Beklagte zu 1 vornehmen.

Krüger Klein Lemke

Schmidt-Räntsch Stresemann