

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2501 073

BGB § 102

Erstattungsfähig ist bei Erträgen eines gewerblichen Unternehmens auch der Wert der persönlichen Arbeitsleistung des Fruchtschuldners.

BGH, Urt. v. 4. April 1962 - V ZR 170/60 - OLG Köln
LG Aachen

V ZR 170/60

Verkündet
am 4. April 1962
Hirth, Justizangestellter
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 H [REDACTED] in A [REDACTED],
J [REDACTED] Straße, "Hotel Hi [REDACTED]",

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Hubertine R [REDACTED] geb. K [REDACTED] in A [REDACTED],
Rü [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 4. April 1962 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augustin,
Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom
8. Juli 1960 wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war der Schwiegersohn der Beklagten.

Mit notarieller Urkunde vom 20. Oktober 1951 bot die Beklagte ihr Grundstück mit Hotel "Hi [REDACTED]" in A [REDACTED] dem Kläger zum Kauf an; nach diesem Angebot sollten Nutzungen und Lasten mit Annahme des Angebots auf den Käufer übergehen. Am 28. August 1953 erklärte der Kläger die Annahme des Angebots; die Parteien sind darüber einig, daß anstelle dieses Tages zur einfacheren Rechnung der 1. September 1953 angenommen werden soll (Stichtag).

1954 wurde die Ehe des Klägers geschieden. Anschließend wurde die Beklagte rechtskräftig zur Übereignung und Herausgabe des Hotels "Hi [REDACTED]" in A [REDACTED] an den Kläger verurteilt (Senatsurteil vom 20. Juni 1956, V ZR 62/55). Am 11. März 1955 mußte sie das Hotelgrundstück im Zwangsweg dem Kläger räumen.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger die Erstattung von Nutzungen aus dem Hotel in der Zeit vom 1. September 1953 bis 11. März 1955 in Höhe von (ursprünglich 27 921,41 DM, jetzt rechnerisch berichtigt auf) 27 901,41 DM nebst Zinsen. Die Beklagte bestreitet die Höhe und macht Aufrechnung mit Gegenforderungen geltend.

Das Landgericht hat die Klage in Teilhöhe von 10 571,41 DM nebst Zinsen zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat sie voll abgewiesen.

Mit der Revision wird der Klagantrag weiterverfolgt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht mit den Parteien davon aus, daß die Beklagte auf Grund des Vertrags vom 20. Oktober 1951/28. August 1953 die von ihr seit 1. September 1953 aus dem Hotel gezogenen Nutzungen herauszugeben hat. Bei Feststellung des Umfangs dieser Nutzungen legt das Berufungsgericht nicht den jährlichen Gewinn des Hotelunternehmens zugrunde, da die Beklagte unstreitig nur Einzelentnahmen getätigt und im übrigen den Gewinn im Hotel belassen habe. Es prüft vielmehr unmittelbar den Umfang dieser Einzelentnahmen der Beklagten. Insoweit ist ein Rechtsirrtum weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Was die Anspruchshöhe anlangt, so bejaht das Berufungsgericht solche herausgabepflichtigen Nutzungen der Beklagten in Höhe von 5 323,27 DM (sog. Privatentnahmen) + 16 892,66 DM (sog. Personalsteuerentnahmen, trotz unrichtiger Angabe des Besitzrechtszeitraums von 1953 mit 3/4 statt 2/3 Jahren - BU S. 19 unten, 20 oben - rechnerisch richtig ermittelt) = 22 215,93 DM. Ihnen stellt es aufgerechnete Gegenforderungen der Beklagten in überschießender Höhe gegenüber, nämlich 5 000 DM (Wechseleinlösung 1952) + 5 000 DM (Zahlung auf Brauereihypothek 1952) + 14 400 DM (Arbeitsvergütung für die Hotelführung) = 24 400 DM. Die Revision bemängelt auf der Aktivseite die Nichtberücksichtigung von weiteren Steuerentnahmen sowie von Steuerrückvergütungen und sog. Schwarzentnahmen der Beklagten und auf der Passivseite die Zubilligung von Arbeitsentgelt. Die Angriffe haben jedoch keinen Erfolg.

I. Personalsteuerentnahmen

Hier handelt es sich um Beträge, die die Beklagte nach dem Stichtag aus Hotelmitteln zur Bezahlung von Steuern verwendet hat. Das Berufungsgericht scheidet von vornherein als

2

nicht erstattungspflichtig die Entnahmen für solche Steuern aus, welche in engstem Zusammenhang mit dem Betrieb standen und seine Fortführung bedingten, wie Getränkesteuer, Umsatzsteuer, Grundsteuer u.a.; das wird von der Revision nicht beanstandet. Umstritten sind lediglich die Zahlungen auf sog. Personalsteuern der Beklagten, nämlich Einkommensteuer, Notopfer Berlin, Kirchensteuer und Vermögensteuer.

Diese Zahlungen der Beklagten nach dem Stichtag aus Hotelmitteln auf Personalsteuern betrugen nach der unbeanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts insgesamt 34 766,28 DM. Das Oberlandesgericht hält diese Entnahmen nicht in vollem Umfang für erstattungspflichtig, sondern zieht davon einen Teilbetrag von insgesamt 17 873,62 DM ab, den die Beklagte zwar nach dem Stichtag bezahlt habe, aber für vor dem Stichtag liegende Steuer(veranlagungs)zeiträume. Hiergegen richtet sich der eine Hauptangriff der Revision.

Das Berufungsgericht begründet diesen Abzug wie folgt: Mit ihren vertraglichen Abmachungen über das Hotel "Hi [REDACTED]" hätten die Parteien beabsichtigt, Gelder des Klägers der Beklagten zum Wiederaufbau des Hotels eigentümlich und zinslos zufließen, von ihr verwalten und nutzen zu lassen, wogegen der Kläger die Möglichkeit haben sollte, dieses Vermögen, je nachdem wie sich der Hotelbetrieb anließ und in der Zukunft gestaltete, wieder ansich zu ziehen. Bis dahin hätten sich die Nutzungen und Lasten auf die Person der Beklagten ausgerichtet; alsdann hätten dem Kläger die Nutzungen zugestanden und seien ihm die Lasten angefallen. Der wirtschaftliche Zweck dieses Unternehmens habe demnach darin bestanden, einen Teil des Vermögens des Klägers aus seinem sonstigen Geschäftsvermögen abzuzweigen, in einem Sonderunternehmen anzulegen, das rechtsförmlich einer dritten, weniger vermögenden Person zustand, wodurch sich die Steuerlast möglicherweise verringert habe und das Risiko auf die Person der Beklagten beschränkt geblieben sei,

um das Unternehmen, wenn es glückte und reüssierte, mit dem erhöhten Selbstwert und den größeren Gewinnchancen der Familie des Klägers wieder zufallen zu lassen, sei es daß das Unternehmen im Erbfalle an ihn zurückfiel, sei es daß er es schon früher auf Grund des Kaufangebots vom 20. Oktober 1951 an sich zog. Dieser von den Parteien bezweckte Erfolg lasse erkennen, daß die Beklagte für die Zeit ihres berechtigten Besitzes als Eigentümer schalten und walten sollte und der Kläger für diese Zeit der Beklagten die unentgeltliche Nutznießung an seinen Geldinvestitionen - entsprechend ihrem Eigentumsrecht - überlassen habe. Die Gegenleistung, die sie dem Kläger erbracht habe, sei die unentgeltliche Geschäftsführung und Einführung des neuen Unternehmens auf dem Wirtschaftsmarkt gewesen und die unentgeltliche Überlassung des Wirtschaftserfolges an ihn (Unternehmen (+) good will), wenn er von dem ihm jederzeit zustehenden Recht auf Annahme des Kaufangebots Gebrauch machte. Was speziell die Beklagte angehe, so sollte sie sich mit ihrer Arbeitskraft ohne Barvergütung für das Gelingen des Unternehmens einsetzen, dafür aber auch ohne besondere Belastung ihres eigenen Vermögensstammes aus dem Unternehmen leben und die ihr mit Rücksicht auf das Unternehmen anfallenden erhöhten privatrechtlichen Lasten und steuerlichen Abgaben aus den Einnahmen erbringen können und dürfen. Aus dieser materiellrechtlichen Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Parteien sei ohne weiteres zu folgern, daß für die Entscheidung, ob die Steuerleistungen den Hoteleinnahmen entnommen werden könnten, nicht die Steuer- und Abgabetermine entscheidend sein könnten; maßgeblich sei vielmehr, ob der Zeitraum, für den sie erfielen und zu zahlen seien, der sogenannte Veranlagungszeitraum, vor dem 1. September 1953 gelegen sei oder nachher.

Treffen diese Feststellungen über Inhalt und Zweck der seinerzeitigen Parteivereinbarungen zu, so ist der vom Berufungsgericht gezogene Schluß auf die Nichterstattungsfähigkeit jener 17 873,62 DM richtig, jedenfalls möglich.

Die Revision bekämpft jene zugrundeliegenden Feststellungen, jedoch ohne Erfolg.

a) Gerügt wird zunächst, das Berufungsgericht berücksichtige dabei nur den Inhalt des später angenommenen Kaufangebots vom 20. Oktober 1951, aber nicht eine abändernde Parteivereinbarung vom 15. November 1951, wonach die Beklagte "nach Abzug der Steuern und Unkosten" den Gewinn des Hotelbetriebs ab sofort an den Kläger abführen sollte; mit diesem Zugeständnis habe die Beklagte verhüten wollen, daß der Kläger das Kaufangebot schon alsbald annehme, wozu er wegen der schon damals aufgetretenen Auseinandersetzungen in seiner Ehe entschlossen gewesen sei. Aber einmal hat in verfahrensrechtlicher Hinsicht der Beklagte diese Behauptung bisher nur unvollständig und nur im ersten Rechtszug und nur in einem anderen Zusammenhang aufgestellt (GA I 20, 91, vgl. 86/87), sie auch als nicht ausschlaggebend bezeichnet (aaO Bl. 20) und im Berufungsverfahren nicht konkret wiederholt (vgl. BGHZ 35, 103), und der allerdings nicht durchgeführte Beweisbeschluß des Berufungsgerichts (vom 25. März 1959 unter BB 5 a, GA I 190) auf Beiziehung der Akten des sog. Hotelprozesses bezog sich nicht auf diese frühere Beweisbehauptung, sondern bezweckte nach seinem Wortlaut in erster Linie die Klärung des einen Aufrechnungspostens (Brauereidarlehen) und sollte im übrigen ("wegen sonstiger Unterlagen") ersichtlich bloß der allgemeinen Information dienen. Vor allem aber ist in materieller Hinsicht nicht erkennbar, wieso die behauptete Vereinbarung vom 15. November 1951 inhaltlich der Annahme des Berufungsgerichts entgegenstehen sollte; denn diese Vereinbarung nahm nach jenem Vortrag des Klägers "die Steuern" gerade von der Gewinnabführungspflicht aus und ließ damit die Möglichkeit, hierunter auch die Personalsteuern zu verstehen, durchaus offen. Daher kann unentschieden bleiben, ob der Gültigkeit der behaupteten Vereinbarung nicht die Formvorschrift des § 313 BGB entgegenstünde, wie die Revision geltend macht.

b) Daß sich infolge der anfänglichen Hotelführung durch die Beklagte und nicht durch den Kläger möglicherweise die Steuerlast verringerte, wird von der Revision verneint mit dem Hinweis auf den Kinderreichtum des Klägers, während die Beklagte steuerlich alleinstehend gewesen sei. Aber einmal ist die Zugehörigkeit zur einen oder anderen Steuergruppe nur einer von mehreren Faktoren für die Steuerhöhe, der durch den Umfang des übrigen Einkommens mehr als ausgeglichen werden kann; in letztere Richtung geht der Sachvortrag der Beklagten, und der Revisionskläger hat nicht geltend gemacht, daß er über sein sonstiges seinerzeitiges Einkommen in den Tatsacheninstanzen Konkretes vorgetragen hätte; seine Bezugnahme in der Revisionsbegründung auf die Finanzamtsauskunft an das Berufungsgericht (GA II 217), wonach im Jahre 1956 mehr als 9 000 DM an Personalsteuern zurückerstattet wurden, genügt für sich allein noch nicht zu der erforderlichen und ihm zumutbaren Aufklärung (zum letzteren Punkt s. ferner unten II). Vor allem aber stellt das Berufungsgericht eine derartige Steuerersparnis nicht objektiv und als Tatsache fest, sondern nur als eine von den Parteien seinerzeit subjektiv erwogene Möglichkeit, wie sich trotz des scheinbar objektiven Wortlauts (BU S. 16 Mitte) aus dem Gesamtzusammenhang unzweideutig ergibt. Und schließlich handelt es sich um eine mehr beiläufige Erwägung, die ersichtlich zurücktrat gegenüber der unmittelbar folgenden Feststellung des Motivs der Risikoverlagerung vom Kläger (der noch sonstiges Geschäftsvermögen hatte) auf die (als weniger vermögend bezeichnete) Beklagte; deshalb erscheint den Umständen nach ausgeschlossen, daß das angefochtene Urteil auf der beanstandeten Erwägung beruht.

c) Zu Unrecht sieht die Revision einen Widerspruch darin, daß das Berufungsgericht einerseits annehme, die Beklagte habe sich "ohne Barvergütung" für das Gelingen des Hotelunternehmens einsetzen sollen, während es ihr andererseits den Gewinn für die Jahre 1952/54 zubillige. Das Oberlandesgericht

will mit der Verneinung einer Barvergütung für die Zeit vor dem Stichtag nach Wortlaut und Sinn seiner Ausführungen nicht eine Vergütung überhaupt, sondern nur eine solche in bar, nach Art eines fixen Geschäftsführergehalts, verneinen; es sieht die Gegenleistung für ihre Tätigkeit während dieser Zeit vielmehr in ihrem Nutzungsrecht (im Gegensatz zur Zeit nach dem Stichtag, wo kein Nutzungsrecht mehr, dafür aber ein Anspruch auf Arbeitsvergütung bestanden habe, unten V).

Wenn die Revision in diesem Zusammenhang wiederum ein Nutzungsrecht der Beklagten auch vor dem Stichtag in Abrede stellt und die Gegenleistung des Klägers im Wiederaufbau der übrigen Häuser der Beklagten sieht, so setzt sie damit ihre eigene Auslegung in unzulässiger Weise an die Stelle der Auslegung des Berufungsgerichts. Der Hinweis der Revision auf das Beweiserbieten des Klägers im Schriftsatz vom 20. August 1959 (GA II 233/34) trifft deshalb nicht zu, weil dort nicht von Häusern der Beklagten die Rede ist, sondern von dem vom Kläger an seine damalige Ehefrau geschenkten Hausgrundstück in Emsdetten, abgesehen davon, daß sich jener Sachvortrag auf eine vom Berufungsgericht unberücksichtigt gelassene Aufrechnungsforderung der Beklagten (60 000 DM aus Abtretung ihrer Tochter) bezieht (vgl. Gliederungsschema im Beweisbeschuß vom 25. März 1959, GA I 188).

Was den Umfang des Nutzungsrechts der Beklagten vor dem Stichtag anlangt, so scheinen sich einzelne Formulierungen des Berufungsgerichts bei der Vertragsauslegung allerdings zu widersprechen. Es ist nämlich einerseits (BU S. 16) in uneingeschränkter Weise davon die Rede, daß die Beklagte die Gelder des Klägers nutzen, die Nutznießung an seinen Geldinvestitionen haben sollte, und zwar entsprechend ihrem damaligen Eigentumsrecht, welches nicht nur das Hotel selbst, sondern auch die vom Kläger hierzu gegebenen Gelder umfaßt habe; andererseits umschreibt das Berufungsgericht (S. 17) den Umfang des damaligen

Nutzungsrechts der Beklagten beschränkend dahin, sie habe "ohne besondere Belastung ihres eigenen Vermögensstammes aus dem Unternehmen leben und die ihr mit Rücksicht auf das Unternehmen anfallenden erhöhten privatrechtlichen Lasten und steuerlichen Abgaben aus den Einnahmen erbringen können und dürfen". Aber aus dem Zusammenhalt dieser Erwägungen ergibt sich jedenfalls als vom Berufungsgericht angenommener Mindestinhalt des Nutzungsrechts der Beklagten vor dem Stichtag sowie daß sie - die unbestritten eine persönlich sparsame und anspruchslose Frau war (BU S. 27 Mitte) - aus den Hoteleinkünften ihren laufenden Unterhalt einschließlich der Steuerlasten bestreiten durfte. Daß die Beklagte bis zum Stichtag entgegen der wortlautmäßig mißverständlichen Formulierung auf S. 17 Mitte des Berufungsurteils ("mit Rücksicht auf das Unternehmen anfallenden erhöhten Abgaben") die Steuerlasten, auch die persönlichen, in vollem Umfang aus den Hoteleinnahmen bestreiten durfte, zieht auch die Revision nicht in Zweifel (vgl. Revisionsbegründung S. 6 oben). Ob sie die darüber und über ihren Lebensbedarf hinausgehenden Hoteleinkünfte bis zum Stichtag ebenfalls für sich verbrauchen durfte oder im Hotel belassen mußte, spielt im vorliegenden Rechtsstreit keine Rolle

II. Rückvergütete Personalsteuern

Die Revision beanstandet die Nichtberücksichtigung eines Betrags von 9 377,86 DM zu Lasten der Beklagten, den das Finanzamt laut seiner Auskunft im Jahre 1956 an Einkommensteuer 1954, Notopfer Berlin 1954 und Kirchensteuer 1954 an die Beklagte erstattet habe. Sie trägt vor, diese Rückerstattung beruhe darauf, daß die Beklagte das Finanzamt auf ihre Herausgabepflicht auf Grund des Berufungsurteils im Hotelprozeß hingewiesen habe; wirklicher Steuerschuldner seit dem Stichtag sei der Kläger; da dieser als Vater von fünf Kindern einer wesentlich niedrigeren Steuergruppe angehöre, seien 9 377,86 DM zuviel Steuern entrichtet worden; dem Kläger seien diese

Steuersätze schon 1955 gutgeschrieben, aber später wieder zur Last geschrieben worden, nachdem die Beklagte den Antrag auf Rückzahlung an sich gestellt habe.

Aber der von der Revision hierfür in Bezug genommene Vortrag des Klägers im ersten Rechtszug (S. 2/3 des Schriftsatzes vom 15. Juli 1957, GA I 66/67) enthielt keinerlei Zahlenangaben; und im Berufungsverfahren, wo das Finanzamt diese Zahlenangaben lieferte, ist der Kläger auf diesen Vortrag nicht mehr konkret zurückgekommen.

Vor allem hat er aber diesen Sachverhalt weder in erster noch in zweiter Instanz zum Gegenstand der Klagbegründung gemacht. Die Klage stützt sich ausschließlich auf Herausgabe von nach dem Stichtag unberechtigt gezogenen Nutzungen aus dem Hotel. Nach der nicht rechtsirrigen (oben I) Feststellung des Berufungsgerichts war die Beklagte auf Grund ihres Nutzungsrechts aus der Zeit vor dem Stichtag berechtigt, auch nach dem Stichtag aus Hotelmitteln solche Steuern zu bezahlen, die das Finanzamt nach dem Stichtag für Veranlagungszeiträume vor dem Stichtag anforderte. Soweit die so angeforderten und bezahlten Steuern sich nachträglich als nicht geschuldet und daher erstattungsfähig herausstellten, erwuchs der Beklagten zwar gegenüber dem Steuerfiskus ein Erstattungsanspruch, und die Annahme liegt nahe, daß sie dem Kläger gegenüber, sei es aus Vertrag oder Bereicherung oder unerlaubter Handlung, entweder zur Abtretung dieses Erstattungsanspruchs oder nach erfolgter Erstattung zur Herausgabe des erstatteten Betrags verpflichtet wurde. Damit wurde aber im Verhältnis der Parteien zueinander die seinerzeitige Entnahme der Steuerbeträge in der vom Finanzamt geforderten Höhe aus Hotelmitteln nicht rückwirkend unberechtigt. Und bei dem nunmehrigen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Herausgabe des Erstattungsbetrags handelt es sich zwar wirtschaftlich um eine Ausstrahlung der Nutznießung am Hotel, aber rechtlich um einen gegenüber dem Nutzungs-

herausgabeanspruch selbständigen neuen Anspruch. Wenn allerdings der vorliegende Rechtsstreit der bisher einzige zwischen den Parteien wäre, läge die Annahme nahe, daß der Kläger im Interesse einer Generalbereinigung der Rechtsbeziehungen über den Wortlaut seines Schriftsatzvortrags hinaus nicht nur die Herausgabe der unberechtigt gezogenen Hotelnutzungen, sondern auch den ihm gegenüber rechtsgrundlosen Erwerb der Beklagten aus zunächst berechtigt gezogenen Nutzungen zur Klaggrundlage machen wollte, so daß die Klage über ihren Wortlaut hinaus ausdehnend ausgelegt werden könnte. Die Annahme eines solchen Bereinigungsinteresses scheitert aber im vorliegenden Fall an der Mehrzahl der zwischen dem Kläger und der Beklagten und ihrer Tochter geführten Prozesse; infolgedessen lag kein Anlaß zu einer solchen ausdehnenden Auslegung der Klage vor, so daß eine (erweiternde) Klagänderung erforderlich gewesen wäre. Angesichts der Vielzahl der auch im gegenwärtigen Rechtsstreit erhobenen gegenseitigen Einzelansprüche, insbesondere der von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche, wäre eine derartige Klagerweiterung übrigens auch nicht unter allen Umständen sachdienlich gewesen (vgl. §§ 264, 529 ZPO); daher bestand für den Tatrichter auch nicht etwa eine Verpflichtung, auf die Möglichkeit einer entsprechenden Klagerweiterung hinzuweisen (§ 139 ZPO), abgesehen davon, daß eine Rüge in dieser Richtung nicht erhoben ist.

Die Rechte des Klägers aus der genannten Steuerrück-
erstattung werden ihm, weil sie nicht Klaggrund waren, im
vorliegenden Rechtsstreit auch nicht aberkannt, so daß er sie,
falls hierüber eine gütliche Einigung nicht möglich ist, in
einem neuen Rechtsstreit verfolgen kann.

III. Schwarzentnahmen

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe weitere Gelder
aus dem Hotelbetriebe eingenommen, ohne sie durch die Bücher
gehen zu lassen, und auch sie verbraucht. Das Berufungsgericht

hat hierüber einen Zeugen und die Beklagte als Partei vernommen und hiernach einen Beweis für Schwarzeinnahmen nach dem Stichtag als nicht erbracht angesehen. Die Revision rügt Nichtberücksichtigung des Umstands, daß es auf die Zeit vor dem Stichtag ankomme und für diesen Zeitpunkt Schwarzentnahmen von der Beklagten nicht bestritten worden seien. Aber beides trifft nicht zu. Wie bereits ausgeführt (oben II), sind Klaggegenstand nur die Entnahmen der Beklagten nach dem Stichtag; auf Entnahmen vor dem Stichtag kommt es daher im vorliegenden Rechtsstreit nicht an. Und eingeräumt hat die Beklagte (für die Zeit vor dem Stichtag) nicht "Schwarz"entnahmen von ihr, sondern nur die Möglichkeit von "Schwarz"einkünften des Hotels. Ihre Aussage lautet (GA II 314):

"Ich halte es für möglich, daß in der Anfangszeit mit Wissen und auf Veranlassung gerade des Klägers selbst Schwarzvermietungen erfolgt sind. Wir waren damals sehr knapp mit dem Geld. Ich habe aber damit nichts zu tun gehabt."

Diese Bekundung betrifft also ausschließlich solche Unkorrektheiten, die auf der Seite der Hoteleinnahmen lagen und deshalb naturgemäß für sich allein dem Hotelbetrieb und damit auch dem Kläger nicht nachteilig sein konnten, da diesem schon vor dem Stichtag die Resteinkünfte (oben I Ende) und vom Stichtag an die gesamten Einkünfte zustanden. Daß diese Schwarzeinkünfte auch zu Schwarzentnahmen der Beklagten, und zwar hinter dem Rücken und zum Nachteil des Klägers, geführt hätten, wird von der Beklagten im angeführten letzten Satz ihrer Aussage gerade in Abrede gestellt; dafür besteht auch nicht etwa von vornherein eine besonders hohe Wahrscheinlichkeit, weil die der Beklagten vor dem Stichtag zustehende Bestreitung ihrer persönlichen Lebensführung aus Hotelmitteln zu einem nicht geringen Teil in Sachwerten (Verpflegung, Unterkunft) erfolgte und insoweit ohnehin ihrer Natur nach einer Einzelaufzeichnung nicht bedurften. Wenn die Revision weiter zur

Erschütterung der Glaubwürdigkeit jener Aussage geltend macht, dem Kläger sei das Betreten des Hotels schon ab Dezember 1951 verboten gewesen und die Beklagte habe mit derartigen Schwarzentnahmen die Einrichtung eines anderweitigen Pensionsbetriebs finanziert, so scheitert diese Rüge schon an der fehlenden Darlegung, daß diese Behauptungen bereits in der Tatsacheninstanz vorgetragen worden seien.

IV. Gewerbsteuer

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts sind auf dem namentlichen Gewerbesteuerkonto der Beklagten beim Stadtsteueramt Aachen in den Monaten Mai bis November 1955 insgesamt 3 474,25 DM eingegangen und in der Folgezeit - wegen der Zwangseinstellung ihres Betriebs durch den Kläger - als Überzahlung zugunsten der Beklagten verbucht worden. Nach dem Vortrag des Klägers stammen diese Beträge aus Hotelmitteln und stehen daher ihm zu. Das Berufungsgericht hält eine solche Herkunft der Gelder nicht für erwiesen, zumal sie nach der Entsetzung der Beklagten aus dem Hotel bezahlt worden seien und deshalb bei Herkunft aus dem Hotel von der Beklagten vor ihrer Entsetzung durch Veruntreuung hätten beiseite gebracht worden sein müssen, wofür es an jedem hinreichenden Beweis fehle. Der vom Kläger erhobene Zahlungsanspruch scheitere daran, daß der umstrittene Betrag bisher noch nicht (vom Stadtsteueramt) an die Beklagte zurückerstattet worden sei.

Die Revision bekämpft diese Würdigung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Herkunft der Gelder durch den Hinweis auf die vom Kläger behaupteten Schwarzentnahmen und auf das Fehlen anderweitiger Mittel der Beklagten. Aber die Behauptung der Schwarzentnahmen scheidet nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Berufungsgerichts aus (oben III), und im übrigen setzt die Revision ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts, was unzulässig ist.

Das Oberlandesgericht bemerkt abschließend, die Parteien könnten bei gehöriger Bemühung beim Stadtsteueramt die Person des Einzahlers selbst ermitteln und damit den Streit möglicherweise gegenstandslos machen. Die Revision rügt demgegenüber Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO). Das käme allerdings bei Erheblichkeit dieses Punktes in Betracht. Aber nach der vorangegangenen rechtsirrtumsfreien Darlegung des Berufungsgerichts kam es auf die Person des Einzahlers deswegen nicht an, weil sich daraus, daß etwa die Beklagte die Zahlungen leistete, noch nichts Entscheidendes dafür ergäbe, daß sie sie aus Hotelmitteln leistete. Die beanstandete Bemerkung des Berufungsgerichts ist daher zwar unrichtig, aber im Ergebnis unschädlich.

V. Arbeitsentgelt

a) Dem Grunde nach wird ein Gegenanspruch der Beklagten auf Arbeitsentgelt für die Zeit nach dem Stichtag vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum aus § 102 BGB bejaht.

Diese Bestimmung gilt für jede Art von Früchten, also auch für die hier in Betracht kommenden Ertragnisse eines Unternehmens, die den mittelbaren Rechtsfrüchten am nächsten stehen (§ 99 Abs. 2 und 3 BGB; BGHZ 7, 208, 218; die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts BVerwGE 7, 1, 5/6 betrachtet zwar Betriebserträge unter dem rechtlichen Gesichtspunkt eines sonstigen Gebrauchsvorteils im Sinn von § 100 BGB, ohne aber auf einer etwaigen Verneinung von § 99 BGB zu beruhen, sie steht deshalb, sowie wegen ihrer Ausrichtung auf einen völlig andersartigen rechtlichen Gesichtspunkt - weite Auslegung des Tatbestands des Kriegssachschadens - zu der hier vertretenen Ansicht nicht in Widerspruch). Die Vorschrift des § 102 BGB gilt für jede Art von Herausgabepflicht, also ohne Rücksicht auf Eigentum und Besitzrecht; sie wird durch die Anwendbarkeit der §§ 994 ff BGB weder bedingt noch ausgeschlossen, so daß

deren entsprechende Geltung auch für Früchte eines gewerblichen Unternehmens (insoweit verneinend BGHZ 7 aa0) und auch zugunsten des erst schuldrechtlich Übereignungsberechtigten offen bleiben kann. Der Kostenerstattungsanspruch des § 102 ~~BGB~~ umfaßt schließlich seinem Inhalt nach auch den Wert der persönlichen Arbeitsleistung des Fruchtschuldners, wie heute wohl allgemein anerkannt ist (RGRK BGB 11. Aufl. § 102 Anm. 2; Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 102 Rdn. 3; Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 102 Rdn. 3; Palandt/Danckelmann, BGB 21. Aufl. § 102 Anm. 1; Erman/Böhle-Stamschräder, BGB § 102 Anm. 1; Planck/Strohal, BGB 4. Aufl. § 102 Anm. 2); das hat insbesondere für die Früchte eines gewerblichen Unternehmens zu gelten, bei dem die persönlichen Fähigkeiten und Leistungen des Fruchtziehenden gegenüber dem rein gegenständlichen Produkt des Betriebs im Vordergrund stehen (BGHZ 7 aa0; Ascher, Anmerkung dazu in LM BGB § 987 Nr. 2). Ob der Wert der aufgewandten Arbeitskraft nach § 102 BGB nur dann zu ersetzen ist, wenn der Fruchtziehende seine Arbeitskraft auch andernfalls wirtschaftlich nutzbringend verwertet hätte (so RGRK aa0 mit Berufung auf ein Reichsgerichtsurteil vom 5. März 1932, V 306/31, sowie Palandt/Danckelmann aa0), kann dahingestellt bleiben, da diese Voraussetzung unter den gegebenen Umständen Tätigkeit der Beklagten früher als Gastwirtin und später im Pensionsbetrieb der Tochter - ersichtlich vorliegt, zumal die Revision in dieser Richtung keinen Angriff erhebt. Keiner Erörterung bedarf auch die Streitfrage, ob sich der Fruchtherausgabeanspruch dann, wenn er auf Geld gerichtet ist, von selbst um die Höhe der Kosten nach § 102 BGB vermindert oder ob es dazu der Aufrechnung mit dem Kostenerstattungsanspruch des Fruchtschuldners bedarf; denn die Aufrechnung ist im vorliegenden Fall erklärt.

Die Revision meint: Da die Beklagte schon in der Zeit ihres rechtmäßigen Besitzes, nämlich vor dem Stichtag, keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt gehabt habe, könne sie es noch

viel weniger für die Zeit nachher verlangen, wo sie unrechtmäßig besessen habe. Dabei wird jedoch übersehen, daß der Beklagten vor dem Stichtag für ihre Tätigkeit ein wirtschaftlicher Gegenwert in Gestalt des (wenn auch auf den persönlichen Lebensbedarf und die Steuerentrichtung beschränkten) Nutzungsrechts zukam, der mit dem Stichtag wegfiel; infolgedessen ist der Ausgangspunkt für den von der Revision angestellten Vergleich unrichtig.

Das gleiche gilt für die Rüge, die Anwendung des § 102 BGB sei vertraglich ausgeschlossen worden. Denn die vertragliche Regelung, die einen solchen Ausschluß enthalten haben kann, galt wiederum nur für die Zeit des Besitzrechts der Beklagten, nämlich bis zum Stichtag, während von da an hinsichtlich Besitz und Fruchtziehung der Beklagten ein vertragloser Zustand herrschte und deshalb eine Abbedingung der gesetzlichen Regelung des § 102 BGB nicht mehr vorlag.

Aus demselben Grund handelt die Beklagte auch nicht arglistig (§§ 242, 826 BGB), wenn sie für die Zeit ihres unberechtigten Besitzes ein ihr vorher nicht zustehendes Arbeitsentgelt fordert; das käme nur etwa dann in Betracht, wenn das geforderte Arbeitsentgelt höher wäre als die vor dem Stichtag für einen entsprechenden Zeitraum gezogenen Nutzungen, was jedoch nicht behauptet ist.

b) Der Höhe nach bemißt das Berufungsgericht den Wert der Arbeitsleistung der Beklagten mit monatlich 1 000 DM, zieht davon für die von der Beklagten im Hotel genossene Naturalverpflegung mit monatlich 200 DM ab und kommt so zu einem Betrag von monatlich 800 DM = in 18 Monaten 14 400 DM. Die Revision rügt Verletzung des § 287 ZPO, weil für die Schätzung von 1000 DM keine hinreichende Grundlage ersichtlich sei, und meint, das Berufungsgericht hätte notfalls Auskünfte des zuständigen Gaststättenverbandes über die Höhe der

üblichen Vergütung einholen müssen (§ 139 ZPO). Aber das Berufungsgericht hat zur Begründung für die Bewertung mit 1 000 DM auf die Größe des Objekts, die unstreitige Sachkunde der Beklagten und darauf hingewiesen, daß dieser Betrag dem durchaus üblichen Entgelt für Hotelgeschäftsführer entspreche. Diese Begründung reicht aus angesichts der Tatsache, daß sich die Parteien selbst in ihrem Vortrag auf allgemeine Schätzungen beschränkt haben (vgl. Kläger: GA I 169, Beklagte: GA I 180, sowie BU S. 9 oben, S. 10 Mitte). Zur Feststellung des üblichen Entgelts für Hotelgeschäftsführer durfte sich das Berufungsgericht entgegen der Annahme der Revision genügend eigene Sachkunde zutrauen. Auf der weiteren Erwägung (vom uneigennütigen Wirken der Beklagten im Hotel vor dem Stichtag) beruht das Urteil ersichtlich nicht, so daß es auf ihre Richtigkeit nicht mehr ankommt; im übrigen erhebt die Revision insoweit keine Bedenken. Unbeanstandet geblieben ist auch die dem Berufungsurteil ersichtlich zugrundeliegende Annahme, daß das zugebilligte Arbeitsentgelt einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprach und den Wert der Erträge nicht überstieg (§ 102 Ende BGB).

2

VI. Ergebnis

Hiernach sind die Revisionsrügen unbegründet. Da auch im übrigen ein sachlich-rechtlicher Rechtsirrtum des Berufungsgerichts zum Nachteil des Revisionsklägers nicht ersichtlich ist, war seine Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern