

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

BGB § 2042

Eine Teilauseinandersetzung ist gegen den Willen eines Miterben zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen und die Belange der Erbengemeinschaft nicht beeinträchtigt werden. Ein solcher Fall kann gegeben sein, wenn ein Miterbe den durch die Weiterführung eines zum Nachlaß gehörenden gewerblichen Betriebes erzielten Gewinn für sich behält und ein anderer Miterbe Herausgabe des ihm bei der endgültigen Auseinandersetzung zufallenden Anteils am Gewinn verlangt.

BGB § 1922 Abs. 1

Die Zugehörigkeit eines gewerblichen Betriebes (hier: Fremdenpension) zum Nachlaß ist nicht davon abhängig, ob die Weiterführung des Unternehmens durch einen Miterben mit oder ohne Einverständnis der übrigen Miterben erfolgt.

BGH, Urt. v. 13. März 1963 - V ZR 208/61 - Kammergericht
LG Berlin

V ZR 208/61

Verkündet am 13. März 1963
H[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Fremdenpensionsinhabers Kurt F [REDACTED]
in B [REDACTED] W [REDACTED], E [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, Berufungs-
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt P [REDACTED] -

gegen

die Schneiderin Johanna K [REDACTED] in B [REDACTED]-S [REDACTED],
Sc [REDACTED]straße [REDACTED], bei G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungs-
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. März 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 19. Oktober 1961 insoweit aufgehoben, als die
Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivil-
kammer des Landgerichts Berlin vom 16. Mai 1961 zu-
rückgewiesen ist. In diesem Umfang wird die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision des Beklagten
zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden
zu 1/3 dem Beklagten auferlegt. Die Entscheidung
über die restlichen Kosten der Revisionsinstanz
wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Schwester der Klägerin, Frau Ella M. geb. K., hatte seit etwa 1937 in einer im Hause J. Straße in Berlin gelegenen, aus 7 Zimmern bestehenden Mietwohnung eine Fremdenpension betrieben. Frau M., die zu den rassistisch verfolgten Personen gehörte und deshalb im Jahre 1939 die Pension auf ihre Tochter E. übertragen hatte, starb im Jahre 1942. Ihre alleinige Erbin wurde die Klägerin. Am 1. Juni 1948 heiratete Ellen M. den Beklagten, starb jedoch bereits am 2. Juli 1948. Sie wurde kraft Gesetzes je zur Hälfte vom Beklagten und ihrem Vater Johannes M. beerbt. Der Beklagte nahm nach dem Tode seiner Ehefrau den gesamten Nachlaß in Besitz. Die Pension betrieb er zunächst unter der bisherigen Bezeichnung "Pension M." und seit 1950, nachdem er die Konzession hierfür erhalten hatte, unter dem Namen "Pension F." weiter.

Im September 1948 hatte der Beklagte durch seinen Prozeßbevollmächtigten seinen Schwiegervater von dem Tode seiner Ehefrau unterrichtet und ihm einen ungefähren Überblick über den Nachlaß gegeben. In einer im Auftrage des Beklagten von einem Taxator angefertigten Aufstellung vom 11. April 1949 wurde die Einrichtung der Pension mit 3 335 DM bewertet. Im März 1952 suchte der Beklagte seinen Schwiegervater auf und verhandelte mit ihm über den Nachlaß. In notarieller Urkunde vom 1. April 1952 übertrug Johannes M. den Erbanteil am Nachlaß seiner Tochter schenkungsweise auf die Klägerin. Diese hatte seit Mai 1949 unter Berufung auf ihre Rechtsstellung als Alleinerbin der Frau Ella M. gegen den Beklagten ein Rückerstattungsverfahren betrieben. Der Anspruch der Klägerin wurde jedoch in allen Instanzen, zuletzt durch Beschluß des Obersten Rückerstattungsgerichts vom 23. April 1959, zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Pension nicht zum Nachlaß der Frau Ella M., sondern zum Nachlaß ihrer Tochter gehöre.

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



Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat die Klägerin zunächst vom Beklagten Auskunft über den Nachlaß seiner Ehefrau und Rechnungslegung verlangt. Der Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, nach dem Tode der Erblasserin sei die Konzession für die Pension erloschen, sodaß der Gewerbebetrieb keinen Wert mehr darstelle. Der Nachlaß bestehe nur aus den Einrichtungsgegenständen. Inzwischen hatte der Beklagte am 1. Oktober 1959 auf Grund einer Vereinbarung mit der Eigentümerin des Hauses J. Straße den Pensionsbetrieb in diesem Hause eingestellt, die Wohnung gegen Zahlung einer Abfindung von 8 000 DM durch die Vermieterin geräumt und zugleich, unter Verwendung der Einrichtungsgegenstände der alten Pension, in dem in der Nähe gelegenen Hause E. Straße eine Pension eröffnet, die er noch heute betreibt.

Das Landgericht hatte dem auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung gerichteten Klageantrag stattgegeben. Das Kammergericht hat auf die Berufung des Beklagten durch Urteil vom 14. November 1960 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen den Anspruch auf Auskunftserteilung abgewiesen. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, daß auch der Pensionsbetrieb zum Nachlaß gehöre. Der Beklagte hat darauf eine Aufstellung über seine Einnahmen und Ausgaben eingereicht. Danach will er in der Zeit vom 1. Juli 1948 bis zum 1. Oktober 1959 aus dem Betrieb der Pension ein Roheinkommen von 108 049 DM erzielt haben, während die Ausgaben in dieser Zeit angeblich 111 694,46 DM betragen haben. Von den Ausgaben entfallen 59 250 DM auf einen Betrag, den der Beklagte als "Entschädigung für die Führung der Pension" eingesetzt hat. Der Beklagte errechnet, indem er von einem um die Abfindung von 8 000 DM und den Wert der Einrichtung

von 3 370 DM erhöhten Roheinkommen von 119 419 DM ausgeht, einen Aktivsaldo von 7 724,54 DM, von dem nach seiner Ansicht die Hälfte mit 3 862,27 DM der Klägerin zusteht.

Die Klägerin hat diese Abrechnung beanstandet. Sie macht geltend, nach den Feststellungen des von ihr mit der Prüfung der Geschäftsbücher und der sonstigen Unterlagen beauftragten Buchsachverständigen habe der Beklagte die Bücher nicht ordnungsmäßig geführt, sondern einen Teil seiner Ausgaben und einen großen Teil des Umsatzes, der in den letzten Jahren etwa 300 bis 500 DM täglich betragen habe, nicht verbucht. Trotz dieser Mängel habe die Prüfung ergeben, daß der Beklagte in der Zeit vom 2. Juli 1948 bis zum 1. Oktober 1959 einen Umsatz von über 260 000 DM verbucht habe, während nur rund 132 000 DM Unkosten eingetragen seien, unter denen sich Privatentnahmen des Beklagten von 91 950 DM befänden. Über die Verwertung des restlichen Umsatzes ergebe sich aus den Büchern nichts. Die Klägerin billigt dem Beklagten für die Führung der Pension eine gewisse Vergütung zu. Sie hat sich damit einverstanden erklärt, daß der Beklagte, der entsprechend seinem Erbanteil zur Hälfte an dem Gewinn aus der Pension beteiligt ist, zwei Drittel des Gewinnes erhält, während die Klägerin sich mit einem Drittel begnügt. Unter Zugrundelegung der vom Beklagten angegebenen Privatentnahmen beziffert die Klägerin das ihr zustehende Drittel am Gewinn auf über 30 000 DM. Hiervon macht sie mit der Klage einen Teilbetrag von 16 000 DM geltend. Außerdem verlangt sie als Anteil an dem Gewinn aus dem Betrieb der Pension in der E [REDACTED] Straße, die sie ebenfalls zum Nachlaß rechnet, für die Zeit vom 1. Oktober 1959 bis zum 16. Mai 1961 (letzte mündliche Verhandlung erster Instanz) die Zahlung eines Teilbetrages von 4 000 DM. Die Klägerin hat deshalb beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 20 000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen.

Der Beklagte hat den ersten Teilanspruch von 16 000 DM in Höhe von 3 862,27 DM nebst Zinsen anerkannt und im übrigen Abweisung der Klage beantragt. Er ist der Auffassung, daß er der Klägerin über den anerkannten Betrag hinaus nichts schulde. Die Erbengemeinschaft, die zwischen den Parteien bestanden habe, sei mit der Aufgabe der Pension in der J. [REDACTED] Straße aufgehoben. Die Klägerin sei an der jetzigen Pension nicht beteiligt und könne deshalb auch keinen Anteil an dem dort von ihm erzielten Gewinn verlangen. Inzwischen habe er festgestellt, daß seine allgemeinen Unkosten für den Betrieb der Pension in der J. [REDACTED] Straße 147 683,54 DM betragen hätten. Zum mindesten sei der Nachlaß um den Wert der von ihm geleisteten Dienste ohne rechtlichen Grund bereichert.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten zur Zahlung von 16 000 DM nebst Zinsen verurteilt. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin hat den abgewiesenen Anspruch auf Zahlung von 4 000 DM auf 6 100 DM erhöht. Der Beklagte hat beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und unter Berücksichtigung des anerkannten Betrages von 3 862,27 DM die Klage abzuweisen. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, auf die Berufung der Klägerin den Anspruch für die Zeit seit dem 1. Oktober 1959 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und wegen der Höhe dieses Anspruchs die Sache an die erste Instanz zurückverwiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge aus der Berufungsinstanz weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet.

I. Die Klägerin, die durch den Erwerb des Erbanteils in die Rechtsstellung des Miterben Johannes M. eingetreten ist, erhebt einen Anspruch auf Beteiligung an dem Gewinn, den der Beklagte seit dem Tode seiner Ehefrau aus dem Betrieb der Pension erzielt hat. Sie macht mit der Klage, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, einen Bereicherungsanspruch der Erbengemeinschaft geltend (§§ 2039, 2041, 812 BGB). Ein solcher Anspruch kann sich auch gegen einen Miterben richten (vgl. RGZ 65, 5, 8).

Das Klagebegehren stellt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht als unzulässige Teillauseinandersetzung dar. Die Auseinandersetzung unter den Erben hat sich zwar in der Regel auf den ganzen Nachlaß zu erstrecken. Sie kann jedoch nicht nur, wenn alle Erben einverstanden sind, sondern auch dann auf einen Teil des Nachlasses beschränkt werden, wenn besondere Gründe vorliegen und die Belange der Erbengemeinschaft nicht beeinträchtigt werden (vgl. RGZ 95, 325, 326, 327; Urteil des Senats vom 24. Januar 1962, V ZR 6/61, und das dort angeführte Schrifttum). Dies ist der Fall, wenn der Beklagte, der einzige Miterbe der Klägerin, in den Nachlaß fallende Gewinne aus dem Betrieb der Pension für sich entnommen hat. Grundsätzlich kann jeder Miterbe nur Leistung an alle Erben fordern (§ 2039 Satz 1 BGB). Das Kammergericht hält die Klägerin gleichwohl für berechtigt, Zahlung an sich zu verlangen. Es bemerkt hierzu unter Hinweis auf den das Verhältnis der Miterben zueinander beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), es wäre ein sinnloser Formalismus, wenn die Klägerin gezwungen sein sollte, zunächst gemäß § 2039 Satz 2 BGB auf Hinterlegung des Gewinns zu klagen, damit demnächst der hinterlegte Betrag unter beide Parteien verteilt werde. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß ein Miterbe in einem Fall der vorliegenden Art unmittel-

bar anteilmäßige Leistung an sich fordern könne, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Grundsatz, daß ein Miterbe nur Leistung an alle Erben verlangen kann, findet keine Anwendung, wenn mit der Leistung an einen Miterben die Auseinandersetzung in zulässiger Weise vorweggenommen wird (vgl. Lange, Erbrecht § 45 S. 569 Fußn. 1 und das dort angeführte Schrifttum). Ein solcher Fall ist gegeben, da andere Miterben als die Parteien nicht vorhanden sind, ein Bestehen von Nachlassverbindlichkeiten nicht geltend gemacht ist und die Klägerin nur den Anteil verlangt, der ihr bei der endgültigen Auseinandersetzung zufallen würde (vgl. hierzu RG WarnRspr 1913, 236; Josef bei Gruchot 49, 32, 63 ff).

II. Die Entscheidung hängt somit in erster Linie davon ab, ob die Pension zum Nachlaß der Ehefrau des Beklagten gehört. Das Kammergericht hat diese Frage bereits in dem rechtskräftigen Urteil vom 14. November 1960 geprüft und bejaht und diese Auffassung auch im angefochtenen Urteil aufrechterhalten. Daß, wie die Klägerin meint, mit Rücksicht auf die Rechtskraft des ersten Berufungsurteils die Zugehörigkeit des Pensionsbetriebes zum Nachlaß nicht mehr in Frage gestellt werden könne, trifft nicht zu. Bei dem mit der Stufenklage gemäß § 254 ZPO geltend gemachten Anspruch auf Rechnungslegung und dem aus der Rechnungslegung sich ergebenden Zahlungsanspruch handelt es sich um zwei verschiedenartige selbständige Ansprüche. Die Rechtskraft des Urteils, durch das der Beklagte verurteilt worden ist, über die von ihm geführten erbschaftlichen Geschäfte Rechnung zu legen, erstreckt sich deshalb nicht auf die Zugehörigkeit der Pension zum Nachlaß (vgl. RG JW 1936, 2137).

Das Berufungsgericht hat im Urteil vom 14. November 1960, auf das im angefochtenen Urteil Bezug genommen wird, ausgeführt, die Pension der Erblasserin habe nicht nur aus den

Räumen, in denen sie betrieben wurde, und den Einrichtungsgegenständen bestanden; sie habe außerdem auch einen besonderen Vermögenswert gehabt, der nach dem Tode der Erblasserin Bestandteil des Nachlasses geworden sei. Das Erlöschen der Gewerbeerlaubnis der Erblasserin mit deren Tode habe auf den Bestand und den wirtschaftlichen Wert des Unternehmens keinen Einfluß gehabt. Auch der Umstand, daß der Beklagte eine Gewerbeerlaubnis zur Führung des Unternehmens erhalten habe, berühre ebenso wie die Tatsache, daß der Beklagte in das Mietverhältnis über die Pensionsräume eingetreten sei, den Bestand des Unternehmens als gemeinschaftlichen Nachlassvermögens nicht. Die Gewinne aus dem Betrieb der Pension seien in den Nachlaß gefallen, obwohl der Beklagte sie ganz für sich habe ziehen wollen; denn die vom Beklagten vorgenommenen Rechtsgeschäfte, aus denen die Gewinne erzielt wurden, hätten sich auf den Nachlaß bezogen, mit dessen Mitteln sie durchgeführt worden seien.

Die Bedenken der Revision hiergegen sind nicht begründet. In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist anerkannt, daß nicht nur ein Handelsgeschäft, sondern auch ein sonstiges von Erblasser betriebenes gewerbliches Unternehmen Bestandteil des Nachlasses ist, es sei denn, daß ein solches Unternehmen mit der Person des Inhabers so eng verknüpft ist, daß es von den Erben nicht fortgesetzt werden kann und deshalb mit dem Tode des Inhabers erlischt. Bei der Fremdenpension der Erblasserin handelt es sich um einen gewerblichen Betrieb, der von den Erben fortgeführt werden konnte. Zu einem solchen Unternehmen gehören außer den Einrichtungsgegenständen, die mit den etwaigen dem Betrieb dienenden Rechten das eigentliche Betriebsvermögen bilden, vor allem auch tatsächliche Beziehungen, insbesondere der Ruf des Unternehmens, Geschäftserfahrungen und Verbindungen mit

der Kundschaft, die den sogenannten inneren Wert eines Betriebes ausmachen und Gewinnaussichten für die Folgezeit verkörpern (vgl. dazu BGB RGRK 11. Aufl. § 1922 Anm. 13; Staudinger BGB 11. Aufl. § 1922 Anm. 167; RGZ 167, 260, 262; BGH vom 22. Januar 1951, IV ZR 172/50, LM BGB §. 1922 Nr. 1 mit Anm. von Ascher).

Entgegen der Meinung der Revision ist die Zugehörigkeit eines gewerblichen Betriebes zum Nachlaß nicht davon abhängig, ob die Weiterführung des Unternehmens eines Verstorbenen durch einen Miterben im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der übrigen Erben für Rechnung der Erbengemeinschaft erfolgt, oder ob ein Erbe ohne oder gegen den Willen der Miterben im eigenen Namen und für eigene Rechnung handelt. Für die Frage, ob die Pension der Erblasserin zu ihrem Nachlaß gehört, ist es ohne Bedeutung, daß der Beklagte nach dem Tode seiner Ehefrau nicht den Willen gehabt hat, die Pension für die Erbengemeinschaft weiterzuführen. Auch wenn der Beklagte nach außen hin als Inhaber des Betriebes aufgetreten ist und die Pension im eigenen Namen weiterbetrieben hat, fallen die von ihm erzielten Gewinne in den Nachlaß. Ebensowenig kommt es darauf an, ob der Beklagte gewußt hat, daß er mit der Weiterführung des Betriebes ein fremdes Geschäft besorgte oder ob und bis zu welchem Zeitpunkt er angenommen hat, daß es sich um ein eigenes Geschäft handele. Dies kann zwar für die Frage, ob gegen den Beklagten Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 BGB) erhoben werden können, von Bedeutung sein, ist jedoch für die Zugehörigkeit der Pension zum Nachlaß nicht entscheidend. Die Revision räumt ein, daß, wenn ein gewerbliches Unternehmen mit umfassenden Anlagen, ein landwirtschaftlicher Betrieb oder ein Handelsgeschäft nach dem Tode seines Inhabers weitergeführt wird, das in aller Regel für

Rechnung der Erben geschehe. Sie meint jedoch, daß dies bei einem Unternehmen mit geringem Sachkapital und geringem Betriebswert nicht angenommen werden könne. Auf die Art und Größe sowie auf den Wert des Unternehmens kommt es jedoch nicht an. Auch der Gesichtspunkt, daß bei einem Pensionsbetrieb vor allem Dienstleistungen des Inhabers und seiner Hilfskräfte im Vordergrund stehen, ist, da diese Leistungen vertretbar sind, für die Zugehörigkeit des Betriebes zum Nachlaß nicht entscheidend. Der Hinweis der Revision auf die Tätigkeit eines Schriftstellers oder Journalisten liegt neben der Sache. Daß, wie die Revision ausführt, niemand auf den Gedanken kommen wird, das "Unternehmen" eines Schriftstellers oder Journalisten werde fortgeführt, wenn ein Dritter die Schreibmaschine des Verstorbenen oder seine Bücherei benutze, hat seinen Grund darin, daß die Berufstätigkeit dieser Personen, deren Bedeutung und Wert allein in der Persönlichkeit des geistig Schaffenden liegt und die mit dem Ableben dieser Persönlichkeit erlischt und bei der die für die Berufsausübung benutzten Gegenstände (Schreibmaschine, Bücherei) nur den Rang untergeordneter Hilfsmittel haben, kein gewerbliches Unternehmen darstellt, das vererbt werden könnte. Un-erheblich ist, daß der Beklagte nach dem Tode seiner Ehefrau der alleinige Mieter der Pensionsräume geworden ist. Das gleiche gilt für die Tatsache, daß dem Beklagten die Gewerbeerlaubnis, die mit dem Tode der Erblasserin erloschen war, erteilt worden ist und daß der Beklagte steuerlich seit Jahren als alleiniger Inhaber des Betriebes gegolten hat. Es ist deshalb mit dem Kammergericht davon auszugehen, daß die nach dem Tode der Erblasserin von deren Ehemann weitergeführte Pension Bestandteil des Nachlasses geworden ist.

Dies gilt auch für die seit dem 1. Oktober 1959 in dem Hause E[redacted] Straße [redacted] betriebene Pension jeden-

falls für die Zeit bis zum 16. Mai 1961. Der Beklagte hat, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausführt, nach Aufgabe der bisherigen Wohnung keine neue Pension eröffnet, sondern lediglich die bisherige Pension in ein in der Nähe der alten Betriebsstätte gelegenes Haus verlegt. Er hat dorthin nicht nur die Einrichtungsgegenstände, sondern auch alle inneren Vermögenswerte der Pension mit übernommen, vor allem auch die von der Vermieterin gezahlte Abfindungssumme zur Einrichtung der neuen Pensionsräume verwandt. Daß der Beklagte allein den Mietvertrag über die Räume im Hause ~~E. Straße~~ Straße ■ abgeschlossen hat, ist für die Frage der Zugehörigkeit der Pension zum Nachlaß ohne Bedeutung. Gegenüber den Bedenken der Revision, daß der Pensionsbetrieb des Beklagten unmöglich zeit seines Lebens als Nachlaßgegenstand behandelt werden könne, mag darauf hingewiesen werden, daß der Beklagte jederzeit die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft betreiben kann und daß im übrigen auch der innere Wert, den die Pension als Nachlaßgegenstand im Zeitpunkt des Erbfalles und in der Nachkriegszeit bei dem damaligen Mangel an Unterkunftsmöglichkeiten gehabt hat, im Laufe der Zeit immer geringer wird, bis er schließlich gegenüber der Tätigkeit des Beklagten ganz in den Hintergrund tritt.

III. Bei der Prüfung des Bereicherungsanspruchs der Erbengemeinschaft und des auf die Klägerin entfallenden Anteils am Gewinn geht das Kammergericht von den vom Beklagten in seiner Rechnungslegung angegebenen Beträgen aus. Das Berufungsgericht ist jedoch der Auffassung, daß bei den Passiven der Posten von 59 250 DM unberücksichtigt bleiben müsse, weil dem Beklagten für die Führung der Pension keine Vergütung zustehe. Der vom Beklagten errechnete Gewinn von 7 724,54 DM erhöhe sich somit auf 66 974,54 DM, sodaß, wenn dem Beklagten zwei Drittel hiervon belassen

würden, der Klageanspruch von 16 000 DM in voller Höhe begründet sei. Auch wenn die Klägerin nach Treu und Glauben verpflichtet sein sollte, dem Beklagten für seine Dienste eine Vergütung zu Lasten der Erbengemeinschaft zu gewähren, stelle das dem Beklagten verbleibende Drittel von über 22 000 DM eine angemessene Vergütung für seine Arbeit dar.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte bei der Weiterführung der Pension keine Vergütung für seine Dienstleistungen beanspruchen könne, wird von der Revision mit Recht beanstandet. Die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag finden allerdings keine Anwendung, weil nach den Feststellungen des Kammergerichts der Beklagte nicht das Bewußtsein gehabt hat, daß er mit der Führung der Pension ein fremdes Geschäft besorge (§ 687 Abs. 1 BGB). Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch die Anwendbarkeit des § 102 BGB verneint, weil diese Vorschrift nur die Fälle betrifft, in denen Früchte als solche herausverlangt werden. Die Voraussetzungen für einen im Falle des § 687 Abs. 1 BGB in Betracht kommenden Bereicherungsanspruch (§ 812 BGB) hält das Kammergericht nicht für gegeben, weil die Erbengemeinschaft durch die Tätigkeit des Beklagten keine Aufwendungen erspart habe; denn wenn der Beklagte, so meint das Berufungsgericht, den Betrieb nicht allein geführt hätte, würde es die Klägerin mit dem Beklagten zusammen oder allein getan haben, sodaß kein fremder Geschäftsführer für die Pension hätte eingesetzt werden müssen. Bei diesen Ausführungen berücksichtigt das Berufungsgericht nicht, daß die Klägerin, die erst 1952 in die Erbengemeinschaft eingetreten ist, im Rückerstattungsverfahren den Pensionsbetrieb für sich allein beansprucht hat. Die Klägerin wäre jedoch nicht berechtigt gewesen, die Pension allein weiterzuführen (§ 2038 BGB). Es erscheint auch zwei

felhaft, ob die Klägerin, die bis 1959 in New York gelebt hat, in der Lage gewesen wäre, die Pension zusammen mit dem Beklagten zu betreiben.

Aber auch abgesehen hiervon kann dem Beklagten für seine Tätigkeit eine Vergütung nicht versagt werden. Diese Vergütung geht über den Betrag hinaus, den die Klägerin und das Berufungsgericht dem Beklagten zugebilligt haben. Bei den aus dem Betrieb der Pension erzielten Gewinnen handelt es sich um Früchte im Sinne des § 99 Abs. 2 BGB (BGHZ 7, 208, 218). Diese Gewinne sind im wesentlichen auf die persönliche Tätigkeit des Beklagten zurückzuführen. Der Wert der Arbeitsleistung des Beklagten kann deshalb bei der Prüfung der Frage, welchen Gewinn der Pensionsbetrieb erbracht hat, nicht unberücksichtigt bleiben. Wie der erkennende Senat im Urteil vom 4. April 1962 (V ZR 170/60, MDR 1962, 556) ausgeführt hat, ist bei Erträgen eines gewerblichen Unternehmens auch der Wert der persönlichen Arbeitsleistung des Fruchtschuldners erstattungsfähig. Auch wenn der Klageanspruch nicht unmittelbar auf § 102 BGB gestützt werden kann, erscheint es doch gerechtfertigt, daß bei der Gewinnberechnung eine angemessene Vergütung für die langjährige Tätigkeit des Beklagten, auf der die erzielten Gewinne vorwiegend beruhen, in Ansatz gebracht wird. Es erübrigt sich somit eine Stellungnahme zu der Frage, ob der Vergütungsanspruch des Beklagten auch aus § 748 in Verbindung mit § 2038 Abs. 2 Satz 1 BGB hergeleitet werden könnte oder ob, wie das Kammergericht meint, die vom Beklagten in Rechnung gestellte Vergütung für eigene Dienstleistungen nicht zu den "Kosten der Erhaltung oder Verwaltung" des Nachlasses gehört. Da die Entscheidung über die Höhe des Anspruchs der Klägerin davon abhängt, welchen Gewinn der Beklagte unter Berücksichtigung einer angemessenen Vergütung für seine Leistungen aus dem Betrieb der Pension erzielt hat, bedarf

der Sachverhalt einer erneuten tatrichterlichen Prüfung, wobei die Zuziehung eines geeigneten Sachverständigen angebracht sein wird.

Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für den Anspruch, der auf eine Beteiligung an dem Gewinn aus dem Betrieb der Pension für die Zeit vom 1. Oktober 1959 bis zum 16. Mai 1961 gerichtet ist. Das Kammergericht hat diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es bemerkt hierzu, der Beklagte habe nicht behauptet, daß er die Pension in der Eislebener Straße mit Verlust betrieben habe, sodaß die Klägerin auch für diese Zeit bestimmt mit einer Gewinnbeteiligung rechnen könne. Der Erlaß des Grundurteils ist danach nicht zu beanstanden. Die Revision hat hiergegen auch keine Einwendungen erhoben. Die Frage, in welchem Umfang die Klägerin für die Zeit vom 1. Oktober 1959 bis zum 16. Mai 1961 noch an dem Gewinn aus dem Betrieb der Pension zu beteiligen ist, muß im Verfahren über die Höhe des Anspruchs entschieden werden. Dabei kann auch von Bedeutung sein, bis zu welchem Zeitpunkt der Mietvertrag über die Räume in dem Hause J. [REDACTED] Straße [REDACTED] von der Erblasserin abgeschlossen war. Die weitere Frage, ob und in welchem Maße der wirtschaftliche Erfolg der Pension etwa auf besonderen Fähigkeiten und Leistungen des Beklagten beruht, wird bei der für die Tätigkeit des Beklagten anzusetzenden Vergütung zu prüfen sein.

IV. Die Revision des Beklagten mußte deshalb, soweit sie gegen den Erlaß des Grundurteils gerichtet ist, als unbegründet zurückgewiesen werden. Im übrigen war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über einen Teil der Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revisionsinstanz war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag