

V ZR 103/54

Verkündet

am 3. Dezember 1954
Hoffmeister, Just. Angest.,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2508 039

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

des Architekten Josef K. in D.,
B.straße ,

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Witwe Anton K., Margarete geb. P., in
D., B.straße ,

Klägerin, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Dezember 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrok, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 19. Mai 1954 wird auf Kosten des Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 5. August 1950 verstorbene Bauunternehmer Anton K. in D., dessen Sohn aus erster Ehe der Beklagte ist, war in zweiter Ehe seit 21. August 1943 mit der Klägerin, der früheren Witwe Margarete H., verheiratet. Zu seinem Nachlaß gehört das Grundstück B.straße in D., das im letzten Kriege erhebliche Zerstörungen erlitt. Nach Instandsetzung des Hofgebäudes bezog der Beklagte noch bei Lebzeiten des Erblassers im Erdgeschoß dieses Gebäudes zwei und im Obergeschoß drei Räume, die er teils als Wohnung, teils für Geschäftszwecke benutzte. Außerdem hat er seitdem eine Garage im Erdgeschoß und eine Kleingarage an der Hofmauer inne.

Durch ein vor dem Notar H. in D. am 19. August 1943 - zwei Tage vor seiner Eheschließung mit der Klägerin - errichtetes Testament hat der Erblasser den Beklagten zum Alleinerben eingesetzt. Der Beklagte hat die Erbschaft angenommen. Der Erblasser hat weiterhin angeordnet, "seine demnächstige Ehefrau Gertrud geborene H. in D." solle an dem erwähnten Hause die lebenslängliche Nutznießung haben.

Als bald nach dem Tode des Erblassers entstanden zwischen den Parteien Streitigkeiten. Die Klägerin betrachtete sich als die im Testament mit dem Nießbrauch am Grundstück bedachte Person und sah ihre Rechte durch die Verwaltung des Beklagten als gefährdet an. Der Beklagte dagegen stritt der Klägerin unter Hinweis auf die abweichende Namensangabe jedes Recht aus dem Testament ab.

Die Klägerin drang jedoch mit ihrer Klage auf Einräumen des Nießbrauchs gegen den Beklagten in allen Instanzen durch. In diesem Rechtsstreit wurde der Beklagte durch Urteil des Landgerichts vom 5. Mai 1951 zur Einräumung des Nießbrauchs verurteilt. Seine Berufung wurde am 26. November 1952 zurückgewiesen. Der Bundesgerichtshof wies auch seine Revision zurück (Urteil vom 8. Juni 1953 - IV ZR 17/53 -).

Nach rechtskräftigem Abschluß dieses Rechtsstreits wurde der Nießbrauch der Klägerin im Grundbuch eingetragen.

Während dieser Rechtsstreit noch vor dem Landgericht schwebte, erhob die Klägerin die vorliegende Klage, mit der sie zunächst im wesentlichen Zahlungsansprüche wegen Beerdigungskosten, wegen ihr zustehender Mieterträge und wegen des Mietwerts der vom Beklagten im Grundstück innegehabten Räume geltendmachte. Nachdem sie ein Versäumnisurteil erwirkt hatte, hat sie nach Einspruch des Beklagten zusätzlich noch beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, vom Grundstück B-straße in D an sie das ganze erste Stockwerk des Hofgebäudes, zwei in dessen Erdgeschoß liegende Räume, sowie einen Garagenraum und eine Kleingarage herauszugeben.

Zur Begründung hat sie sich auf ihren inzwischen im Grundbuch eingetragenen Nießbrauch und darauf berufen, daß der Beklagte diese Räume unberechtigt innehatte und ihr vorenthalte, sich auch weigere, eine Nutzungsschädigung zu zahlen.



Der Beklagte hat die Abweisung auch dieses Antrages erbeten.

Er hat sich auf ein angebliches Mietverhältnis gestützt und vorgetragen: Er habe das durch Kriegseinswirkung fast völlig zerstörte Hofgebäude Ende 1949 gemeinsam mit seinem Vater wieder aufgebaut und hierfür 10 000 DM aufgewandt. Dabei habe sein Vater ihm die Räume im Hofgebäude mietweise mit der Maßgabe überlassen, daß er monatlich 100 DM Mietzins gegen seine Aufbaukosten verrechnen solle. Demgemäß könne vor dem 1. Juni 1956 ein Mietzinsrückstand nicht bestehen. Dieser Vertrag sei nach dem Tode des Vaters kraft Gesetzes mit der Klägerin als Nießbraucherin fortgesetzt worden. Es sei zudem der Wille des Erblassers gewesen, daß er die Wohnräume nach dessen Tode für alle Zeiten mietzinsfrei behalten solle. Ebenso hält sich der Beklagte auch für berechtigt, den Garagenraum und die Kleingarage innezuhaben.

Die Klägerin hat zunächst diesem Vortrag in tatsächlicher Hinsicht widersprochen und vorgebracht, der Erblasser habe noch kurze Zeit vor seinem Tode verlangt, daß der Beklagte endlich Mietzins für die Wohnung zahle, und der Beklagte habe die Räume im Erdgeschoß und die beiden Garagenräume erst nach dem Tode des Erblassers in Besitz genommen. In rechtlicher Hinsicht ist sie der Ansicht, daß selbst ein Verrechnungsabkommen im Sinne des Beklagten ihren Nießbrauch nicht berühre. Als Erbe habe der Beklagte mit dem Eigentum am Grundstück auch dessen Werterhöhung durch die Aufbaukosten wieder erlangt. Seine Forderung gegen den Erblasser sei durch

Vereinigung von Recht und Schuld in seiner Person erloschen.

Das Landgericht hat durch ein Teilurteil dem Herausgabeverlangen der Klägerin mit Ausnahme der Wohnräume im Obergeschoß stattgegeben und es wegen dieser Räume abgewiesen. In Ansehen dieser Wohnräume hat es einen Mietvertrag zwischen dem Beklagten und seinem Vater festgestellt, der zwar mit dem Erbfall durch Konfusion erloschen sei, in entsprechender Anwendung der §§ 571, 577 BGB aber zu einem Mietverhältnis zwischen den Parteien geführt habe. Eine Beendigung dieses Mietverhältnisses hat es nur im Wege der Mietaufhebungsklage für möglich erachtet, da für diese Räume Mieterschutz bestehe. Soweit es der Klage stattgegeben hat, hat es dem Beklagten kein Besitzrecht an den betreffenden Räumen zugesprochen.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt, die Klägerin mit dem Ziele, die Verurteilung des Beklagten in vollem Umfange ihres Herausgabeverlangens zu erreichen, der Beklagte mit dem Antrage auf Abweisung der Klage in vollem Umfange des vom Teilurteil des Landgerichts erfaßten Klaganspruchs. Jede Partei hat auch um Zurückweisung des Rechtsmittels der anderen gebeten.

Der Beklagte hat sich unter Widerspruch der Klägerin darauf berufen, daß für alle Räume des Hofgebäudes ein unter Mieterschutz stehendes Mietverhältnis mit seinem Vater begründet worden sei und daß ihm dieser auch den Garagenraum mietweise überlassen und die kostenlose Benutzung des Hofraumes gestattet habe, auf dem er die Kleingarage zu vorübergehenden Zwecken errichtet habe.

Die Parteien streiten auch darüber, ob die Kleingarage wesentlicher Bestandteil des Grundstücks sei.

Der Beklagte hat gegenüber dem Herausgabeverlangen der Klägerin schlechthin ein Zurückbehaltungsrecht wegen seines Anspruchs auf Erstattung der Wiederaufbaukosten von 10 000 DM und in Ansehen des Garagenraums ein solches wegen eines Anspruchs auf Rückgabe eines Kellerraums im Vorderhaus geltend gemacht.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin den Beklagten verurteilt, an sie auch die Räume im Obergeschoß des Hofgebäudes herauszugeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Die Klägerin bittet in erster Linie, dieses Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, es als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Revision des Beklagten zulässig, da die Beschwerdesumme des § 546 ZPO gegeben ist. Die Bedenken gegen ihre Zulässigkeit werden allerdings nicht, wie die Revision meint, schon dadurch ausgeräumt, daß die Klägerin die Herausgabe der betreffenden Grundstücksteile vom Beklagten als Nießbraucherin gemäß § 1036 BGB fordert und demgemäß

der Wert des Beschwerdegegenstandes gemäß § 6 ZPO mit dem Werte dieser Grundstücksteile anzunehmen wäre. Nachdem im Vorprozeß die Revision des Beklagten zurückgewiesen und der Nießbrauch der Klägerin bestellt worden war, stand das Recht der Klägerin als Nießbraucherin grundsätzlich außer Streit. Seitdem kam zunächst nur in Frage, ob dem Beklagten auf Grund eines Mietvertrags ein Recht zum Besitze an den von ihm innegehabten Räumen auch gegenüber der Nießbraucherin zustehen könnte. Damit wurde in diesem Rechtsstreit vom Beginn der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs der Klägerin an der Bestand des vom Beklagten behaupteten Mietvertrags mit seiner Abrechnungsvereinbarung der Entscheidung des Gerichts unterbreitet. Wenn auch der Wert des Streitgegenstandes grundsätzlich durch den eingeklagten Anspruch und nicht durch die rechtliche Gestalt der Einwendungen der Gegenseite bestimmt wird, kann in einem Fall wie dem vorliegenden die Art der Verteidigung des Beklagten bei der Streitwertbemessung nicht unberücksichtigt bleiben. Hängt der Ausgang des Rechtsstreits bei im übrigen klarer Rechtslage entscheidend von dem Bestehen eines Mietverhältnisses ab, dann ist bei der Wertfestsetzung nach § 8 ZPO zu verfahren (vgl die Stellungnahme des Senats zu § 10 Abs 1 GKG in NJW 1953, 384 und die des VI. Zivilsenats im Beschluß vom 23. September 1953 - VI ZR 249/52 -, ferner auch die Auffassung des Senats in NJW 1952, 1056 im Anschluß an RGZ 33, 1). Der Senat hat diese Auffassung bisher schon in den Fällen vertreten, in denen auf Seiten des Klägers noch andere Rechtsgründe neben dem Mietverhältnis zur Stützung der Klage vorgebracht sind. Diese Behandlung der Streitwertfrage ist aber jedenfalls auch dann berechtigt, wenn die Klag-

begründung von vornherein ein von der Gegenseite behauptetes Mietverhältnis bekämpft, wie es die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 9. Februar 1953 Seite 4 (vgl auch Schriftsatz vom 21. Januar 1953, S 3 unter II, 1) getan hat, mit dem sie den Herausgabeanspruch in den Rechtsstreit einführte. Der Senat hat deshalb den Streitwert im Kosteninteresse in dieser Sache bereits gemäß § 10 Abs 1 GKG festgesetzt. Indessen führt auch die Bewertung nach § 8 ZPO zu einer 6 000 DM übersteigenden Beschwerdesumme. Denn der Beklagte nimmt für sich in Anspruch, vom Tode des Erblassers an bis zum 31. Mai 1956 zum mietweisen Besitz der betreffenden Räume bei monatlicher Berechnung von 100 DM berechtigt zu sein. Das würde einen Wert des Streitgegenstandes von etwa 7 000 DM ergeben.

Nun meint die Klägerin allerdings, nachdem die Revision die Auffassung fallen gelassen habe, daß der Beklagte trotz der Vereinigung von Recht und Schuld zur Mietzinsverrechnung befugt sei, beschränke sich der Streit der Parteien nunmehr auf den Bestand eines Mietverhältnisses von unbestimmter Dauer. Demgemäß will die Klägerin die Beschwer des Beklagten auf den Betrag eines Monatsmietzinses begrenzt wissen. Darin kann ihr jedoch nicht gefolgt werden. Der Umfang des Streitgegenstands ist durch die Verhandlung der Parteien vor dem Tatrichter bestimmt worden. Eine Änderung dieses Streitgegenstandes ist in der Revisionsinstanz durch keine Antragstellung der Parteien herbeigeführt worden. Die bloße rechtliche Beurteilung durch den Revisionskläger kann aber zu keiner Änderung des Streitgegenstandes führen.

II.

Das Berufungsgericht erachtet die Klägerin zum Besitz aller auf dem Grundstück B...straße ... gelegenen Räume für berechtigt, nachdem ihr Nießbrauch auf Grund des Urteils des Vorprozesses im Grundbuch eingetragen worden sei. Eine Beschränkung ihres Rechtes in Ansehen der vom Beklagten innegehabten Räume entnimmt es weder dem Urteil des Vorprozesses, noch dem Testament des Erblassers, noch den Umständen. Ebenso hält es einen Mietvertrag, den der Beklagte mit dem Erblasser über diese Räume unter Verrechnung eines monatlichen Mietzinses von 100 DM mit seinen Aufbaukosten bis zum 1. Juni 1956 geschlossen haben will, nicht als geeignet, die Rechte der Klägerin zu beeinträchtigen. Vielmehr ist es der Ansicht, durch die mit dem Erbfall und der Annahme der Erbschaft durch den Beklagten in seiner Person eingetretene Vereinigung der Rechte und Pflichten des Vermieters und Mieters sei der Mietvertrag erloschen.

Es versagt dem Beklagten auch den sonst einem Mieter zustehenden Schutz nach §§ 571, 577 BGB. Infolge der Annahme der Erbschaft sei er an die Stelle des Erblassers getreten. Ebensowenig wie dieser als Eigentümer den Schutz dieser Vorschriften gehabt hätte, wenn er den Nießbrauch zu Lebzeiten bestellt hätte, stehe dem Beklagten, nachdem er als Erbe Grundstückseigentümer geworden sei, ein solcher Schutz zu. Daß er am Fortbestand des Mietvertrags ein rechtliches Interesse habe, da er sonst schlechter gestellt sei als ein Mieter, der nicht zugleich Eigentümer sei, könne den Ausschluß der Folgen einer Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nicht rechtfertigen. Ebenso versagt das Berufungs-

gericht aus demselben Gedankengang dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Aufbaukosten.

Es sieht aber auch den Abschluß eines Mietvertrags nicht als bewiesen an. Dazu vermißt es zunächst eine schriftliche Vertragsurkunde, indem es zugleich auf die behauptete Verrechnungsvereinbarung verweist, die eine mehrjährige Dauer des Mietverhältnisses erfordert hätte. Es berücksichtigt zwar das nahe Verhältnis zwischen Vater und Sohn, meint aber, schon im Hinblick auf die angegebene Höhe des Baukostenzuschusses und die auf Jahre hinausgehende Mietverrechnungsabrede hätte es nahe gelegen, daß der Beklagte sich durch einen schriftlichen Vertrag gesichert hätte.

Das Berufungsgericht vermißt weiter jede spezifizierte Angabe des Beklagten über die von ihm aufgewandten Beträge von "mindestens 10 000 DM" und jede nähere tatsächliche Erwidernng zur Behauptung der Klägerin, er habe über solche Mittel überhaupt nicht verfügt und den Erlös von 7 000 DM aus dem Verkauf der Wohnung Mo-
[redacted]straße für andere Zwecke verwandt. In den Aussagen der Zeugen G [redacted] und Pe [redacted] findet es keine Bestätigung der Behauptungen des Beklagten. Zwar will es danach annehmen, der Erblasser und der Beklagte hätten den späteren Wiederaufbau des Hofgebäudes gemeinsam durchführen wollen, doch sieht es damit nicht als bewiesen an, daß beide die sich daraus ergebenden Rechtsbeziehungen zueinander vertraglich geregelt hätten. In der Aussage des Zeugen G [redacted] erblickt es überdies nur eine Schlußfolgerung des Zeugen aus Erklärungen des Erblassers, daß der Beklagte nach einem Wiederaufbau

des Hofgebäudes keinen Mietzins zu zahlen brauche, ohne daß dies der Erblasser direkt ausgesprochen habe. Ebenso sieht es in der Aussage des Zeugen Petermann keinen Beweis für eine Miet- und Verrechnungsvereinbarung. Der Aussage des Zeugen M. entnimmt es dagegen, daß der Erblasser nach Aufgabe seines Geschäftes im Jahre 1948 auf die Zahlung von Mietzins bei dem nur geringen Ertrag des Vorderhauses für seinen und seiner Frau Lebensunterhalt angewiesen gewesen sei, was eine Verrechnungsvereinbarung für die Zeit bis 1956 auch unwahrscheinlich mache. Auf Grund der Aussage dieses Zeugen stellt es weiter fest, der Erblasser habe im Juni oder Juli 1950 mehrfach erklärt, daß der Beklagte bislang keinen Mietzins bezahlt habe, daß er aber jetzt verlange, daß er Mietzins zahle, und andererseits, der Erblasser habe nie davon gesprochen, daß der Beklagte mietfrei wohnen dürfe. Aus allen Zeugenaussagen folgert das Berufungsgericht, der Erblasser habe mit dem Beklagten keine Zahlung eines Mietzinses und somit keine Verrechnung mit den Aufbaukosten vereinbart. In der Aussage des Zeugen T. sieht es einen weiteren Grund gegen die vom Beklagten behauptete Vereinbarung, da der Erblasser den Lebensunterhalt der Klägerin unbedingt habe sicherstellen wollen und das Testament hinsichtlich des Nießbrauchs nicht durch seine Beschränkung auf das Vorderhaus abgeändert habe.

Allein ausreichende Gründe für die Annahme eines Mietvertrags findet das Berufungsgericht weder in einem gemeinsamen Wiederaufbau des Hofgebäudes durch den Erblasser und den Beklagten noch in einer Überlassung der Wohnung mit Zustimmung des Wohnungsamtes, auf die sich der Beklagte besonders beruft.

In jedem Falle sieht es den Beweis nicht als erbracht an, daß einerseits ein Mietzins und andererseits seine Verrechnung mit den Aufbaukosten vereinbart worden sei. Demgemäß hält es auch den Abschluß eines Mietvertrags nicht für erwiesen und den Beklagten für verpflichtet, die im Hofgebäude gelegenen Räume und den Garagenraum an die Klägerin herauszugeben.

Das Berufungsgericht sieht ferner nach dem Vortrag des Beklagten nicht hinreichend dargetan an, daß die Kleingarage von ihm nur zu einem vorübergehenden Zweck erbaut worden sei. Es spricht dem Beklagten auch das Recht ab, den Hofraum für seine Zwecke zu benutzen. Dem unwidersprochenen Vortrag der Klägerin gemäß geht es davon aus, daß die Kleingarage durch Mauerwerk mit dem Grund und Boden fest verbunden und damit wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden sei. Auch insoweit erachtet es den Beklagten zur Herausgabe an die Klägerin als Nießbraucherin für verpflichtet.

Gegenüber dem Recht der Klägerin als Nießbraucherin versagt es dem Beklagten auch ein Zurückbehaltungsrecht wegen etwaiger Verwendungen auf das Grundstück. Wegen der Wohnräume billigt es dem Beklagten auch keine Räumungsfrist zu, da er sie seit dem Tod des Erblassers in Besitz habe, ohne eine Nutzungsentschädigung zu zahlen.

III.

1. Die Revision rügt zunächst, die vom Landgericht abweichende Auffassung des Berufungsgerichts hinsichtlich des Mietvertrages über die Wohnräume stütze sich zu Unrecht auf die Aussage des Zeugen Menningen. Sie räumt zwar ein, nach dieser Aussage sei allerdings das Ver-

rechnungsabkommen als widerlegt anzusehen. Dagegen ist sie der Ansicht, diese Aussage bestätige doch ein vom Erblasser selbst angenommenes Mietverhältnis. Sie wirft dem Berufungsgericht vor, aus der Aussage den einen Satz zu verwerten, den anderen aber außer acht zu lassen, wenn der Erblasser gesagt habe, "bis jetzt habe sein Sohn, der Beklagte, keinen Mietzins bezahlt, künftig solle er aber Mietzins zahlen". Die Revision meint ferner, das Berufungsgericht hätte erwägen sollen, den Beklagten persönlich zu vernehmen, wenn es trotz dieser Aussage des Zeugen von der Stellungnahme des Landgerichts hätte abweichen wollen. Für den Beklagten hätte nach seinem Obsiegen im ersten Rechtszuge keine Veranlassung bestanden, seine eigene Vernehmung zu beantragen. §§ 139, 448 ZPO seien verletzt.

Diese Rügen sind nicht begründet. Das Berufungsgericht verstößt bei der Beurteilung der Aussage des Zeugen Menningen weder gegen Auslegungsregeln noch gegen ein Denkgesetz. Ebensowenig läßt es einen wesentlichen Teil der Aussage des Zeugen unbeachtet. Wenn der Erblasser erklärt hat, der Beklagte solle künftig Mietzins zahlen, so zwingt das durchaus nicht zu der Annahme, er habe damit zum Ausdruck bringen wollen, die betreffenden Räume dem Beklagten bereits mietweise überlassen zu haben. Im Zusammenhang mit der weiteren Äußerung, der Beklagte habe bisher keinen Mietzins gezahlt, läßt sie durchaus die Deutung zu, der Erblasser habe die Räume in seinem Grundstück dem Beklagten als seinem nächsten Angehörigen bisher unentgeltlich überlassen und sei nunmehr lediglich bestrebt, eine entgeltliche Überlassung, also einen Mietvertrag zu vereinbaren. Daß dies zum Er-

folg geführt hat, geht aus der Aussage dieses Zeugen nicht hervor. Ein Revisionsangriff aus § 286 ZPO ist daher nicht berechtigt, wenn das Berufungsgericht auch diese Aussage zur Beweiswürdigung in dem Sinne heranzieht, daß weder ein Verrechnungsabkommen noch ein Mietvertrag als dargetan angesehen werden kann. Ebensowenig sind Rügen aus §§ 139, 448 ZPO begründet. Ob das Berufungsgericht von der Befugnis des § 448 ZPO Gebrauch machen wollte, den Beklagten hier als beweispflichtige Partei zu vernehmen, lag in seinem pflichtgemäßen Ermessen, dessen Ausübung nur beschränkt in diesem Rechtszuge nachprüfbar ist. Soweit dies zutrifft, ist ein Verstoß nicht erkennbar. § 448 ZPO setzt keinen Beweisantrag einer Partei voraus, so daß schon aus diesem Grunde eine Verletzung der Fragepflicht nicht in Betracht kommt. Im übrigen würde es eine Überspannung dieser Pflicht bedeuten, vom Berufungsgericht zu fordern, den beweispflichtigen Beklagten zu befragen, ob er seine eigene Vernehmung als Partei beantragen wollte. Daß der Beklagte dies zu einer anderen Beweisfrage getan hat, spricht nicht gegen, sondern für diese Auffassung, indem dieser andere Antrag erkennen läßt, daß sich der Beklagte der Möglichkeit seiner eigenen Vernehmung nach § 448 ZPO bewußt war.

Soweit eine Prüfung von Amts wegen der auf tatsächlichem Gebiet liegenden Würdigung seitens des Berufungsgerichts überhaupt in Betracht kommen kann, läßt sie einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Angesichts der Beurteilung des Berufungsgerichts brauchten auch die Bedenken aus § 566 BGB gegen die Auffassung des Beklagten nicht abschließend geprüft zu wer-

den. Das Berufungsgericht verwendet den Mangel der Schriftform eines vom Beklagten mit seinem Vater abgeschlossenen Mietvertrags lediglich mit als Anzeichen dafür, daß kein Verrechnungsabkommen mit mehrjähriger Auswirkung zustandegekommen sei. Dem Mangel der Schriftform könnte aber nach den Umständen doch größere, den Bestand eines Mietvertrags selbst betreffende Bedeutung zukommen. Zwar führt dieser Mangel gemäß § 566 Satz 2 BGB in der Regel nur dazu, daß der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Ein solcher Vertrag von kürzerer Zeitdauer hätte indessen dem Beklagten keine Gewähr gegeben, von seiner behaupteten Verrechnungsbefugnis in Ansehen seiner Aufbaukosten Gebrauch zu machen. Wenn der Beklagte sein Recht, bis zum 1. Juni 1956 gegen eine Mietzinsforderung seines Vaters mit seinem Baukostenerstattungsanspruch aufzurechnen, auf die mit einem Mietvertrag zusammen getroffene Vereinbarung stützt, dann liegt es nahe, in dieser einen wesentlichen Bestandteil des Mietvertrags zu erblicken, der eine entsprechend längere Dauer als den sich bei dem Mangel der Form aus vorstehender Vorschrift ergebenden Zeitraum gefordert hätte. Die Unwirksamkeit der Vereinbarung über diese nach der Gesamtabmachung notwendige Dauer des Mietverhältnisses könnte daher hier zur Unwirksamkeit des ganzen Rechtsgeschäftes geführt haben und es wäre Sache des Beklagten gewesen, darzutun, daß er mit seinem Vater lediglich einen Mietvertrag auch ohne die Verrechnungsvereinbarung geschlossen hätte (§ 139 BGB). Ebenso wie diese Frage hier letztlich dahingestellt bleiben kann, brauchten auch die preisrechtlichen Gesichtspunkte hinsichtlich des vom Beklagten behaupteten Abkommens nicht erörtert zu werden (vgl hierzu Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. Juli 1954 - VI ZR 109/53 -, NJW 1954, 1601 = MDR 1954, 672).

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision noch geltend gemacht, das Berufungsgericht unterlasse zu Unrecht, die Folgen aus seinen Feststellungen unabhängig von vorstehenden Erwägungen zu ziehen. Sie meint, wenn feststehe, daß Vater und Sohn das Hinterhaus des Grundstücks gemeinsam wieder aufgebaut hätten und daß der Vater seinen Sohn, den Beklagten, in die von der Klägerin beanspruchten Grundstücksteile aufgenommen hätte, dann seien damit alle Merkmale einer entgeltlichen Raumüberlassung, also eines Mietvertrags, gegeben. Die Bemerkung des Erblassers zum Zeugen M. (siehe oben) sei dann dahin zu verstehen, der Erblasser habe für den betreffenden Zeitpunkt einen Ausgleich der beiderseitigen Leistungen angenommen und von nun an im Beklagten einen Mieter ohne weitere Verrechnungsbefugnis erblickt. Auch diese Rüge ist selbst dann nicht begründet, wenn man sie sachlichrechtlich beurteilt und in ihr nicht nur eine verfahrensrechtliche Beanstandung erblickt, die nicht zuzulassen wäre, weil sie nicht innerhalb der Frist des § 554 ZPO erhoben ist. Zunächst hat der Beklagte nicht dargetan, daß er von dem Zeitpunkt an, der von der Revision hilfsweise als Endtermin der Verrechnung der beiderseitigen Leistungen angenommen wird, an seinen Vater Mietzins bezahlt hat. Bei dem nahen verwandtschaftlichen Verhältnis zwischen Vater und Sohn konnte es sich aber auch nur um eine lediglich tatsächliche Aufnahme des Beklagten im Grundstück des Erblassers handeln, ohne daß dadurch zwischen ihnen rechtserhebliche Beziehungen begründet worden wären. Indem das Berufungsgericht eine vertragliche Regelung zwischen beiden verneint, beurteilt es den Sachverhalt in diesem Sinne. Unmöglich ist diese Würdigung des Verhältnisses zwischen Vater und Sohn nicht. Die Auffassung des Beru-

fungungsgerichts ist auch sonst nicht rechtsirrtümlich.

2. Die Revision wendet sich ferner gegen die rechtliche Beurteilung der Vereinigung von Vermieter- und Mieterstellung, auf die das Berufungsgericht seine Entscheidung in erster Linie stützt. Sie nimmt zwar den Wegfall der Verrechnungsabrede als Folge der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit hin, will aber das Mietverhältnis als fortbestehend ansehen. Sie verweist dabei auf eine entsprechende Anwendung der §§ 571, 577 BGB. Insbesondere beruft sie sich aber auf das rechtliche Interesse des Beklagten als Gläubiger (Mieter) am Fortbestand seiner Gläubiger- (Mieter-) Stellung, aus der sich für ihn Vorteile gegenüber Dritten (hier der Klägerin) ergäben. In diesem Fall will die Revision die rechtsvernichtende Wirkung einer Konfusion ausschließen.

Bei den Gesetzgebungsarbeiten für das Bürgerliche Gesetzbuch ist der Grundsatz, daß Rechte durch Vereinigung mit der entsprechenden Schuld erlöschen, als so selbstverständlich angesehen worden, daß der im Entwurf I vorgesehene § 291, der diese Wirkung aussprach, von der II. Kommission gestrichen wurde (Prot I, 376). Der Gesetzgeber begnügte sich ohne systematische Regelung mit einer Reihe von Einzelbestimmungen, so in den §§ 425, 429, 889, 1063, 1177, 1256, 1976, 2143, 2175, 2377 BGB. Diese Vorschriften lassen zahlreiche Durchbrechungen dieses Grundsatzes erkennen, die überwiegend das Gebiet des Sachenrechts und Erbrechts betreffen. Das Reichsgericht hat dazu in RGZ 147, 233 [243] ausgeführt, der angegebene Rechtssatz gelte nur im Bereich des Rechts der Schuldverhältnisse als selbstverständlich, während ihm im

Gebiet des Sachenrechts nicht die gleiche Wirkung beigelegt sei (vgl auch BGB RGRK, 10. Aufl Vorbem 2 vor § 241). Die §§ 425, 429 BGB des Rechtes der Schuldverhältnisse stellen in Wahrheit keine Ausnahmen von diesem Grundsatz dar, sondern ziehen nur die Folge, die sich bei dem Vorhandensein mehrerer Schuldner oder Gläubiger aus der Vereinigung im angeführten Sinne nur in der Person einzelner Beteiligter ergibt. Durchbrochen ist der Grundsatz dagegen im Wechselrecht und im Recht der Schuldverschreibung auf den Inhaber für den Fall, daß ein Verpflichteter das Recht am Papier erwirbt und den Wechsel bzw. die Schuldverschreibung alsdann wieder begibt (Art 11 Abs 3 WG; RGZ 147, 233 [244] unter Betonung der starken Durchsetzung des Rechts der Schuldverschreibung auf den Inhaber mit sachenrechtlichen Einflüssen). Von diesen Sonderfällen abgesehen wird allgemein ein Fortbestand auch eines Schuldverhältnisses bei Vereinigung von Recht und Schuld in einer Person anerkannt, wenn das Recht verschiedenen Sondervermögen angehört, deren Inhaber dieselbe Person ist, oder wenn an einer Forderung Rechte einer dritten Person wie z.B. Nießbrauch oder Pfandrecht bestehen (KGJ 44 A 292; Erman, Vorbem 2 vor § 362; Heck, Grundriß, des Schuldrechts S.191 ff, 192; Soergel, 8. Aufl, I, 929, Vorbem 2 des dritten Abschnitts der Schuldverhältnisse). Insbesondere erzeugt nach Soergel aaO das schutzwürdige Interesse Dritter eine passive Gebundenheit des Schuldverhältnisses und steht dem Untergang des Rechts entgegen. Soergel will diese Wirkung auch allgemein der Zweckbestimmung des Rechtsverhältnisses entnehmen. Selbst das Bürgerliche Gesetzbuch legt in Einzelfällen nicht wie sonst einem objektiven Grund (vgl z.B. §§ 1976, 2143 betreffs Anordnung

der Nachlaßverwaltung, Eröffnung des Nachlaßkonkurses und Eintritts der Nacherbfolge), sondern auch einem subjektiven Gesichtspunkt, dem rechtlichen Interesse einer an der Vereinigung beteiligten Person, Bedeutung bei, indem es den Nießbrauch an einer beweglichen Sache oder einem Rechte (§§ 1063, 1068, 1072 BGB) und das Pfandrecht an einer beweglichen Sache oder einem Rechte (§§ 1256, 1273 BGB; vgl auch RGZ 154, 378 [383]) trotz Zusammentreffens der dinglichen Belastung mit dem Eigentum nicht erlöschen läßt, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an ihrem Fortbestehen hat.

Für den vorliegenden Fall könnte daher in Frage stehen, ob dieser subjektive im Sachenrecht geltende Gesichtspunkt auch im Recht der Schuldverhältnisse Geltung beanspruchen könnte oder ob mit Soergel der Zweckbestimmung des Rechtsverhältnisses entnommen werden könnte, daß ein zwischen dem Beklagten und seinem Vater abgeschlossener Mietvertrag trotz des Eintritts des Beklagten als Erbe in die Rechtsstellung seines Vaters als der Klägerin gegenüber fortbestehend anzusehen wäre. Indessen braucht hier nicht abschließend geprüft zu werden, ob der entgegenstehenden Auffassung des Berufungsgerichts auch unter Berücksichtigung der angeführten Gedankengänge beizutreten ist. Denn an einem solchen, über den Tod des Erblassers hinaus fortzusetzenden Mietverhältnis fehlt es nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils gerade. Wenn das Berufungsgericht seine Entscheidung nur auf die Beurteilung der vorstehenden Rechtsfrage abstellt und den Abschluß eines Mietverhältnisses mit dem Bemerken verneint, "ohne daß es hierauf noch ent-

scheidend anzukommen braucht", so ist doch seinen eingehenden Hilferwägungen eindeutig zu entnehmen, daß es dieser Frage nicht nur nebensächliche Bedeutung beimißt, sondern sie auf Grund erschöpfender Würdigung des Verhandlungsergebnisses einschließlich der Beweisaufnahme entscheidet. Daß die Revision diese Feststellung nicht mit Erfolg angreifen kann, ist bereits unter Nr 1 ausgeführt.

Bei dieser Sachlage braucht auch der Gedankengang der Revision nicht näher untersucht zu werden, der Beklagte habe mit dem Erbfall das Grundstück gewissermaßen "mit einer Hypothek belastet" (der Verpflichtung zur Nießbrauchbestellung) erworben und könne daher den "Mieterschutz" der §§ 571, 577 BGB ebenso in Anspruch nehmen, wie er ihm zustehen würde, wenn der Erblasser den Nießbrauch der Klägerin selbst noch bei Lebzeiten bestellt hätte. Ebenso ist nicht zu erörtern, ob der Beklagte mit seinem Vorbringen gegenüber der Rechtskraft des Urteils des Vorprozesses überhaupt noch gehört werden könnte.

Auf der anderen Seite erübrigt sich auch eine Prüfung, ob der Beklagte die Klägerin etwa unter Berufung auf § 419 BGB anhalten könnte, ihm die Räume in dem ihrem Nießbrauch unterliegenden Grundstück weiterhin zu überlassen.

3. Die Revision rügt aber noch, das Berufungsgericht werde dem gesamten Sachverhalt nicht gerecht, wenn es den Beklagten für verpflichtet halte, gegenüber dem Nießbrauch der Klägerin zu weichen. Sie meint nach der Abrede zwischen Vater und Sohn habe dem Beklagten die Möglichkeit gewährt werden sollen, im väterlichen Grund-

stück zu bleiben, nachdem er es mit aufgebaut habe. Diese Abrede sei auch mit dem Nießbrauch der Klägerin durchaus vereinbar, durch den ihre Existenz gesichert werden sollte. Abgesehen von freier Wohnung könnte diese Sicherung schließlich nur durch Vermieten der übrigen Räume gedacht sein. Das Verbleiben des Beklagten im Grundstück, der nunmehr einen angemessenen Mietzins zu zahlen hätte, würde durchaus den Gedanken der Sicherstellung der Klägerin verwirklichen und es könne von einer Einschränkung ihres Nießbrauches bei Berücksichtigung dessen, was dem Erblasser vorgeschwebt habe, nicht die Rede sein. So ergebe sich eine Synthese zwischen dem Nießbrauch und der Abrede des Erblassers mit dem Beklagten. Es sei nicht anzunehmen, daß der Erblasser zwei sich widersprechende Verfügungen hätte treffen wollen, und es sei deshalb bei der Würdigung dem Verständnis der Vorzug zu geben, bei dem beide Verfügungen Sinn und Bestand behielten. Der Anspruch der Klägerin auf Herausgabe des Grundstücks würde sich dahin abändern, daß der Beklagte berechtigt sei, gegen Zahlung eines angemessenen Mietzinses wohnen zu bleiben. Zu diesem Ergebnis gelange man, wenn man die Zuwendung des Nießbrauchs an die Klägerin seitens des Erblassers und sein Mietabkommen mit dem Beklagten dem § 157 BGB entsprechend verstehe. Dem stände auch § 2084 BGB nicht entgegen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Revision mit dieser Rüge gegenüber der auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellung des Berufungsgerichts, eine Beschränkung des Nießbrauchs der Klägerin sei weder aus dem Testament noch aus den Umständen zu entnehmen, insbesondere auch mit Rücksicht auf die rechtskräftige Ent-

scheidung des Vorprozesses überhaupt gehört werden kann. Zwar bezieht sich diese Feststellung nur auf ein dem Beklagten etwa eingeräumtes unentgeltliches Wohn- und Nutzungsrecht an Teilen des Grundstücks. Indessen fehlt dem Revisionsangriff insofern die Grundlage, als das Berufungsgericht - wie vorstehend ausgeführt - feststellt, ein Mietabkommen sei durch den Beklagten nicht bewiesen worden. Für eine Deutung des letzten Willens des Erblassers dahin, daß die Klägerin als Nießbraucherin ein vom Erblasser selbst noch begründetes Mietverhältnis über einzelne Räume des Grundstücks mit dem Beklagten fortsetzen solle, ist daher schon aus diesem Grund kein Raum. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob eine Auslegung im Sinne der Revision mit dem eindeutigen Wortlaut des Testaments vereinbar sein würde. Ist aber, wie schon oben ausgeführt, davon auszugehen, daß der Beklagte von seinem Vater im Grundstück ohne vertragliche Regelung aufgenommen worden ist und zwischen beiden in Ansehung der vom Beklagten benutzten Räume nur tatsächliche Beziehungen bestanden, die in dem nahen verwandtschaftlichen Verhältnis beider ihre Grundlage hatten, dann endeten diese unbeschadet des Rechts des Erblassers, jederzeit die Rückgabe der Räume vom Beklagten zu fordern, jedenfalls mit seinem Tode. Es mag zutreffen, daß die Klägerin aus dem ihr zugewandten Nießbrauch am Grundstück ihren Lebensunterhalt dadurch gewinnen soll, daß sie sich aus der Vermietung der von ihr selbst nicht benötigten Räume Mietzinseinnahmen schafft. In der Verwendung des Grundstücks ließ ihr aber das Testament des Erblassers freie Hand, soweit bestehende Mietverträge nicht nach §§ 571, 577 BGB auch ihr gegenüber wirksam blieben. Es hätte einer ausdrücklichen letztwilligen Anordnung des Erblassers bedurft, die Klägerin zu verpflichten.

ten, ihrerseits mit dem Beklagten einen Mietvertrag über die betreffenden Räume abzuschließen. In der Erbeinsetzung des Beklagten kann auch in Verbindung mit den Umständen des Falles allein keine solche Anordnung erblickt werden. Die Klägerin verstößt mit ihrem Klagbegehren auch nicht etwa gegen § 226 BGB, wenn sie das Anerbieten des Beklagten zurückweist, Mietzins zu zahlen und ersichtlich beabsichtigt, die Räume anderweit zu vermieten. Denn nachdem der Beklagte bisher der Klägerin mehrere Jahre lang jede Mietzinszahlung unter Berufung auf die Verrechnungsvereinbarung verweigert hat, deren Nachweis er nicht führen konnte, ist von der Klägerin nicht zu verlangen, ein Vertragsverhältnis mit ihm einzugehen.

4. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht den Beklagten als verpflichtet ansieht, der Klägerin auch die Kleingarage herauszugeben. Die Revision will diese vom Nießbrauch der Klägerin ausgenommen haben, weil sie ja erst nach dem Erbfall errichtet worden sei und weil der Erblasser nur über das bei seinem Tode vorhandene Vermögen testiert haben könne. Allenfalls räumt sie der Klägerin das Recht ein, die Beseitigung der Kleingarage zu fordern. Auch diesem Gedankengang ist nicht zu folgen. Indem der Erblasser der Klägerin den Nießbrauch am ganzen Grundstück vermachte, wurde von diesem das Grundstück in seinem jeweiligen Bestand einschließlich aller nachträglich eingefügten wesentlichen Bestandteile erfaßt. Dahingestellt bleiben kann, ob die Rechtslage anders zu beurteilen wäre, wenn der Beklagte nach dem Erbfall ein Bauwerk solchen Umfanges errichtet hätte, das den wirtschaftlichen Wert des

Grundstücks wesentlich erhöht hätte. So liegt der Fall hier aber nicht, denn die Kleingarage ist im Verhältnis zum Gesamtwert des Grundstücks von nebensächlicher Bedeutung. Auch hier wäre im übrigen noch auf die Rechtskraft des Urteils des Vorprozesses zu verweisen. Jedenfalls hält das Berufungsgericht auch diesen Teil des Klaganspruchs ohne Rechtsirrtum für begründet.

IV.

Nach alledem erachtet das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den Beklagten für verpflichtet, die von ihm benutzten Räume in dem ererbten Grundstück an die Klägerin als Nießbraucherin herauszugeben. Ebenso versagt es ihm auch mit Recht ein Zurückbehaltungsrecht.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. OechBler

Dr. Piepenbrock

Dr. Großmann

Dr. Spieler