

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 122/92

URTEIL

Verkündet am:
18. Juni 1993
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1993 durch die Richter Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang, Dr. Wenzel, Tropf und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. April 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Die Hilfsanschlußberufung der Klägerin wird insoweit als unzulässig verworfen, als die Klägerin die Zahlung einer Nutzungsentschädigung von 9.600 DM für die Zeit vom 6. Oktober 1988 bis 5. Oktober 1989 begehrt.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 14. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstückes, auf dem sich ein älteres Fachwerkhaus, ein Flachbau und ein aus einem Garagentrakt gebildeter Neubau mit Wohnräumen befinden. In dem Neubau wohnten früher die Eltern der Klägerin. Ihre Schwester und deren Ehemann, die Beklagten, wohnten damals in dem Flachbau. Nach dem Tod der Eltern zogen sie im November 1985 in den Neubau ein.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Räumung und Herausgabe des Grundstückes und des Neubaus sowie die Zahlung einer Nutzungsentschädigung für das Jahr 1986 von insgesamt 18.000 DM nebst Zinsen. Die Beklagten berufen sich demgegenüber auf ein unentgeltliches schuldrechtliches Wohnrecht und machen hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück wegen Aufwendungen für Renovierungsarbeiten am Flach- und Fachwerkgebäude sowie für den Umbau des Garagentraktes geltend.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Räumung und Herausgabe sowie zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung für 1986 von 9.600 DM nebst Zinsen verurteilt.

Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Hiergegen richtet sich die Revision, mit der die Beklagten weiterhin Klageabweisung erstreben. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält die Beklagten gemäß § 985 BGB für verpflichtet, das Grundstück zu räumen und herauszugeben. Ein Recht zum Besitz stehe ihnen nicht zu. Zwar hätten die Schwestern im Jahre 1982 Einvernehmen darüber erzielt, daß nach dem Tod der Eltern das Eigentum an dem Grundbesitz aufgeteilt werden sollte. Die Beklagten hätten Eigentümer des Neubaus und die Klägerin Eigentümerin des Fachwerkhauses werden sollen. Diese - formnichtige - Vereinbarung sei aber nur auf die Übertragung des Eigentums, nicht dagegen auf die unentgeltliche Überlassung des Gebäudes auf Lebenszeit gerichtet gewesen. Da die Parteien die Formbedürftigkeit der Absprache gekannt hätten, könne sie auch nicht nach § 140 BGB in die Einräumung eines schuldrechtlichen Nutzungsrechts umgedeutet werden. Allerdings sei mit dem Umzug der Beklagten im November 1985 zwischen den Parteien stillschweigend ein Leihvertrag über die Nutzung des Neubaus zustande gekommen, jedoch sei das Leihverhältnis durch das Kündigungsschreiben der Klägerin vom 5. Oktober 1988 beendet worden. Ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück wegen Ansprüchen auf Ersatz von Verwendungen oder auf Bereicherungsausgleich stehe den Beklagten nicht zu. Die Klägerin könne dagegen Nutzungsentschädigung verlangen, zwar nicht für die Zeit bis zum Zugang ihres Schreibens vom 5. Oktober 1988, wohl aber vom 6. Oktober 1988 bis zum 5. Oktober 1989.

Dies hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

II.

1. Hinsichtlich der Zahlungsklage weist das Berufungsurteil schon inhaltliche Mängel auf, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind (MünchKomm-ZPO/Walchshöfer § 559 Rdn. 17).

a) Zunächst steht die Urteilsformel mit den Entscheidungsgründen nicht in Einklang. Nach den Entscheidungsgründen ist der von der Klägerin geltend gemachte und vom Landgericht teilweise zuerkannte Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung für das Jahr 1986 nicht begründet. Damit hatte die Berufung der Beklagten insoweit Erfolg. Dies kommt im Urteilsausspruch über die Zurückweisung der Berufung nicht zum Ausdruck.

b) Das Berufungsgericht erkennt der Klägerin für die Zeit vom 6. Oktober 1988 bis 5. Oktober 1989 eine Nutzungsentschädigung zu, die nicht Streitgegenstand des Berufungsverfahrens war. Dies verstößt zugleich gegen das Verbot der reformatio in peius.

Gegenstand des Berufungsverfahrens war der Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung für das Jahr 1986. Auf die nachfolgende Zeit als einen neuen Klagegrund im Sinne des § 264 ZPO konnte die Klägerin ihren Anspruch daher nur im Wege einer - ggf. nur hilfsweise eingelegten - Anschlußberufung stützen (vgl. BGH, Urt. v. 8. März 1988, VI ZR 234/87, NJW 1988, 2540, 2541). Eine solche Prozeßhandlung hat sie aber nicht wirksam vorgenommen.

Soweit die Klägerin in der Berufungserwiderung einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung für die Zeit nach dem 31. Dezember 1986 hilfsweise zur Aufrechnung gestellt hat, ging es um die Verteidigung gegenüber Ansprüchen der Beklagten und nicht darum, zu ihren Gunsten hilfsweise eine Änderung des erstinstanzlichen Urteils zu erreichen. Das ist aber für die Einlegung eines Anschlußrechtsmittels erforderlich. Dieses braucht zwar nicht als solches bezeichnet zu sein, muß aber klar und eindeutig den Willen zum Ausdruck bringen, eine Änderung des vorinstanzlichen Urteils zugunsten des Rechtsmittelbeklagten anzustreben (st. Rspr., vgl. BGHZ 109, 179, 187; Senatsurt. v. 26. Oktober 1990, V ZR 122/89, WM 1991, 383, 384).

Dieser Wille kam allerdings mit der in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu Protokoll gegebenen Erklärung zum Ausdruck, daß der Anspruch auf Nutzungsentschädigung hilfsweise auch auf die späteren Zeiträume, wie in der Berufungserwiderung aufgeführt, gestützt werde. Die solchermaßen eingelegte Hilfsanschlußberufung war jedoch unzulässig. Die Anschließung an das von dem Gegner eingelegte Rechtsmittel kann nach § 522 a Abs. 1 ZPO nur durch einen vom Prozeßbevollmächtigten des Berufungsbeklagten unterzeichneten bestimmenden Schriftsatz erfolgen. Eine in der mündlichen Verhandlung abgegebene und dort protokollierte Erklärung über die - hilfsweise - Klageerweiterung genügt nicht (BGHZ 33, 169, 173; BGH, Urt. v. 12. Dezember 1988, II ZR 129/88, BGHR ZPO § 522 a Abs. 1 - Anschließungserklärung 1; Urt. v. 29. September 1992, VI ZR 234/91, NJW 1993, 269, 270; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl. § 522 a Rdn. 8; Zöller/Schneider, ZPO, 17. Aufl. § 522 a Rdn. 4;

Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 51. Aufl. § 522 a Rdn. 2; Thomas/Putzo, ZPO, 18. Aufl. § 522 a Rdn. 5; a.A. MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher § 522 a Rdn. 5).

Die gesetzlichen Voraussetzungen einer Anschließung nach § 522 a Abs. 3 i.V.m. § 518 Abs. 2 ZPO sind auch dann nicht erfüllt, wenn man in der vorliegenden Erklärung hilfsweise eine Bezugnahme auf die Berufungserwiderung sieht. Denn die Berufungserwiderung enthält lediglich eine hilfsweise Aufrechnungserklärung, nicht dagegen einen über die Zurückweisung der Berufung hinausgehenden Sachantrag oder überhaupt einen Angriff gegen den Inhalt des vorinstanzlichen Urteils.

Nach alledem ist die Entscheidung über die Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 6. Oktober 1988 bis 5. Oktober 1989 schon aus formalen Gründen aufzuheben. Die Sache ist insoweit auch entscheidungsreif. Eine Zurückverweisung kommt nicht in Betracht, weil das Berufungsgericht, wenn es diesen Gesichtspunkt gesehen hätte, die anwaltlich vertretene Klägerin nicht eigens auf § 522 a Abs. 1 ZPO hinzuweisen brauchte und der Mangel auch nicht mehr behoben werden kann. Die Hilfsanschlußberufung ist daher in diesem Umfang zu verwerfen.

Soweit das Berufungsgericht die Klage auf Zahlung von Nutzungsentschädigung für das Jahr 1986 und - verfahrensfehlerhaft - auch für die Zeit vom 1. Januar 1987 bis 5. Oktober 1988 abgewiesen hat, ist das Urteil nicht angegriffen worden und daher in Rechtskraft erwachsen.

2. Was den Anspruch auf Räumung und Herausgabe betrifft, ist die angefochtene Entscheidung sachlich fehlerhaft. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen einer Kündigung des von ihm angenommenen Leihverhältnisses nach § 604 Abs. 3 BGB nicht vollständig geprüft, wie die Revision zu Recht rügt. Nach dieser - auch auf die Grundstücksleihe (BGHZ 82, 354) anwendbaren - Vorschrift kann der Verleiher die Sache nur dann jederzeit zurückfordern, wenn die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zweck zu entnehmen ist. Geht man aufgrund der insoweit unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts davon aus, daß die Dauer der Leihe zeitlich nicht ausdrücklich bestimmt worden ist, so setzt die Kündigung nach § 604 Abs. 3 BGB weiterhin voraus, daß die Dauer der Leihe sich auch nicht aus dem Zweck der Leihe entnehmen läßt. Hierzu enthält das angefochtene Urteil aber keine Feststellungen, wie die Revision zu Recht rügt. Das Berufungsgericht befaßt sich lediglich mit der Frage, ob die von den Parteien im Jahr 1982 getroffene - formnichtige - Vereinbarung über die Aufteilung des Eigentums an dem Grundstück zugleich als Vereinbarung einer unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung auf Lebenszeit ausgelegt oder umgedeutet werden kann. Es prüft dagegen nicht, welchem Zweck es diene, daß die Klägerin in Kenntnis der rechtlichen Unverbindlichkeit der getroffenen Abrede über die Eigentumsaufteilung den Beklagten das Gebäude ab November 1985 zur unentgeltlichen Nutzung überließ. Da eine Beendigung der Leihe durch ein Rückgabeverlangen nach § 604 Abs. 3 BGB nur möglich ist, wenn eine entgegenstehende Zweckvereinbarung fehlt, weist das Urteil einen materiell-rechtlichen Fehler auf.

Die Entscheidung stellt sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO). Die Beklagten sind nicht etwa nach § 604 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Räumung und Herausgabe deswegen verpflichtet, weil der Vertragszweck jedenfalls weggefallen wäre (MünchKomm-BGB/Kollhosser 2. Aufl. § 604 Rdn. 2; Staudinger/Reuter, BGB, 12. Aufl. § 604 Rdn. 3; Soergel/Kummer, BGB, 11. Aufl. § 604 Rdn. 4; BGB-RGRK/Gelhaar 12. Aufl. § 604 Rdn. 4; Erman/Werner, BGB, 9. Aufl. § 604 Rdn. 3). Dies könnte nur dann angenommen werden, wenn der Leihvertrag keinen anderen Zweck verfolgte, als den Beklagten den Gebrauch bis zur - inzwischen gescheiterten - Eigentumsübertragung zu gestatten. Hiervon kann jedoch revisionsrechtlich nicht ausgegangen werden. Zu ihren Gunsten ist vielmehr zu unterstellen, daß ihnen mit der Gebrauchsüberlassung wenigstens hilfsweise für den Fall, daß die Eigentumsübertragung scheitert, ein - schuldrechtliches - unentgeltliches Wohnrecht auf Lebenszeit (BGHZ 82, 354, 357; BGH, Urt. v. 20. Juni 1984, IVa ZR 34/83, NJW 1985, 1953) eingeräumt werden sollte.

Demgemäß ist die Entscheidung über die Räumung und Herausgabe des Grundstücks ebenfalls aufzuheben. Insoweit ist die Sache zwecks weiterer Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat macht dabei von der ihm durch § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO eingeräumten Möglichkeit Gebrauch.

3. Sollte den Beklagten auch nach erneuter Prüfung ein vertraglicher Anspruch auf Gebrauchsgewährung nicht mehr zustehen, wird das Berufungsgericht das im angefochtenen Urteil nicht zugelassene Vorbringen zu den von den Beklagten

in der Zeit von 1983 bis 1985 durchgeführten, einen unverjäherten Bereicherungsanspruch (BGHZ 108, 256, 261, 266) rechtfertigenden Bau- und Renovierungsmaßnahmen nun zu berücksichtigen haben, so daß es keiner Entscheidung mehr bedarf, ob dieser Vortrag zu Recht nach § 528 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wurde.

Räfle

Lambert-Lang

Wenzel

Tropf

Schneider