

Verkündet
am 27. März 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

1. des Vertreters Innozenz H [REDACTED] in D [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Antonie H [REDACTED] geb. S [REDACTED],
ebenda,

Beklagte, Berufungskläger, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den minderjährigen Christoph L [REDACTED] in O [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch seine Vormünder

1. den Treuhänder Ferdinand F [REDACTED] in D [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],
2. den Kaufmann Peter L [REDACTED] in O [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. März 1957 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Dr. Oechßler,
Dr. Piepenbrock und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 11. Mai 1955 wird zurückgewiesen.
- II. Auf die Anschlußrevision des Klägers wird das
Urteil, soweit die Beklagten nur Zug um Zug ge-

gen Zahlung eines über 518,92 DM hinausgehenden Betrags verurteilt wurden, und im Kostenpunkt aufgehoben.

Im übrigen wird die Anschlußrevision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

III. Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Beklagten drei Viertel zu tragen. Die Entscheidung über die übrigen Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1940 geborene Kläger und seine Großmutter, die Witwe Rosa K[REDACTED], waren in Erbengemeinschaft Eigentümer eines durch Kriegseinwirkung zerstörten Hausgrundstücks in D[REDACTED], Am W[REDACTED]. Als alleiniger Erbe seiner am 24. März 1950 gestorbenen Großmutter ist der Kläger jetzt Alleineigentümer des Grundstücks.

Am 24. März 1949 ließen die Witwe K[REDACTED], die hierbei in eigenem Namen und als damaliger Vormund des Klägers handelte, und die Beklagten von dem Notar Dr. Lü[REDACTED] in D[REDACTED] eine "Nießbrauchsbestellung" beurkunden. In der Urkunde heißt es u.a.:

"Da die Eigentümer nicht die Mittel zum Wiederaufbau auf eigene Rechnung haben, Frau Witwe K[REDACTED] aber das Eigentum sich und insbesondere ihrem Enkel, ihrem alleinigen gesetzlichen Erben, zum Aufbau seiner späteren eigenen Existenz erhalten möchte, wird folgender Vertrag geschlossen:

Frau Witwe Alex K[REDACTED] und ihr Enkel Christoph L[REDACTED] (im Folgenden kurz "Eigentümer" genannt) bestellen den dies annehmenden Eheleuten Innocenz H[REDACTED] (im Folgenden kurz "Nießbraucher" genannt) als Gesamtgläubigern (§ 428 BGB) mit der Maßgabe, daß das Recht auch dem Überlebenden von ihnen voll und allein zustehen soll, das Nießbrauchsrecht an dem vorgenannten Grundstück.

Das Nießbrauchsrecht beginnt mit dem Tage seiner grundbuchlichen Eintragung - als persönliches Nutzungsrecht jedoch schon mit Wirksamwerden dieses Vertrages - und endet mit dem Tode des Überlebenden der Nießbraucher, spätestens jedoch mit dem 31. März 1974.

Die Nießbraucher werden zunächst den Aufbau des Erdgeschosses des Vorderhauses zum Ladenlokal und des Anbaues unter Wahrung der baupolizeilichen Vorschriften, im übrigen nach ihrem Ermessen vornehmen. Alle von ihnen auf dem Grundstück errichteten Bauten fallen bei Beendigung des Nießbrauchs entschädigungslos an die Eigentümer.



Für den Nießbrauch haben die Nießbraucher an die Eigentümer eine Vergütung von monatlich 100.- (Einhundert) Deutsche Mark zu zahlen. Die Zahlung beginnt, sobald die sofort nach Wirksamwerden dieses Vertrages in Angriff zu nehmenden Aufbauten des Vorderhauserdgeschosses und des Anbaus fertiggestellt sind. Die Zahlungspflicht erlischt, wenn die Eigentümer während der Nießbrauchsdauer versterben, ohne einen Ehegatten oder Abkömmlinge zu hinterlassen.

Die das Grundstück betreffenden Steuern, Abgaben und Lasten tragen die Nießbraucher. Zu den Lasten zählen auch die Zinsen für die zur Zeit vorhandenen Belastungen (Hauszinssteuerabgeltungsforderung und Hypotheken Abteilung III Nummern 6 und 7) in Höhe der den Gläubigern durch die Umstellung verbliebenen Forderungen.

Die Eigentümer bestellen den Nießbrauchern an dem obigen Grundstück ein Vorkaufsrecht. Machen die Nießbraucher von dem Vorkaufsrecht Gebrauch, so gilt mit Rücksicht darauf, daß die Gebäude von den Nießbrauchern errichtet sind, in Hinsicht auf den Kaufpreis Folgendes:

Der Teil des mit dem Dritten vereinbarten Kaufpreises, der auf von den Nießbrauchern errichtete Gebäude entfällt, ist um einen anteilmäßigen Betrag zu kürzen, welcher der noch nicht abgelaufenen Nießbrauchsdauer von 25 Jahren entspricht. Das soll beispielsweise besagen: Kommt der Kaufvertrag auf Grund des Vorkaufsrechtes zwischen den Eigentümern und den Nießbrauchern nach 10-jähriger Vertragsdauer zustande, so ist der Kaufpreis um $\frac{3}{5}$ des in ihm enthaltenen Wertes der von den Nießbrauchern errichteten Gebäude zu kürzen.

Falls das Nießbrauchsrecht durch Zeitablauf, also vor dem Tode des Überlebenden der Nießbraucher endet, so behalten die Nießbraucher und der Überlebende von ihnen auf Lebensdauer an der von ihnen errichteten und bewohnten Wohnung ein unentgeltliches Wohnungsrecht."

Nach vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung des Vertrages wurden das Nießbrauchs-, das Vorkaufs- und das Wohnungsrecht für die Beklagten im Grundbuch eingetragen.

Die Beklagten begannen mit Arbeiten am Grundstück, deren Umfang im einzelnen unter den Parteien streitig ist. Die Beklagten ließen ferner durch einen Architekten die Bauzeichnungen für den Wiederaufbau des Erdgeschosses im Vorderhaus und im Anbau anfertigen und beantragten mit am 17. März 1950 beim Bauaufsichtsamt eingegangenem Schreiben vom 23. Februar 1950 die Erteilung der Bauerlaubnis.

Das Haus wurde jedoch nicht wieder aufgebaut. Nachdem es nach der Behauptung der Beklagten kurz nach dem Tode der Witwe K. [REDACTED], nämlich am 17. April 1950, zwischen dem damaligen alleinigen Vormund des Klägers, Peter L. [REDACTED], und den Beklagten zu Streitigkeiten über den Inhalt des Vertrages vom 24. März 1949 gekommen war, nahm der beklagte Ehemann mit Schreiben vom 18. April 1950 sein Baugesuch "wegen Sterbefall vorläufig" zurück.

Nach einem ergebnislosen Schriftwechsel setzte der Vormund Peter L. [REDACTED] mit Schreiben vom 6. Juli 1950 den Beklagten eine Frist bis zum 31. Juli 1950 mit der Erklärung, er werde wegen Verzugs der Beklagten vom Vertrag zurücktreten, wenn die Beklagten bis zum Ablauf der Frist das Bauvorhaben nicht in Angriff genommen hätten. Da die Beklagten jedoch keine weiteren Arbeiten an dem Grundstück ausführten, setzten die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit Schreiben vom 5. Juli 1951 den Beklagten unter Rücktrittsandrohung erneut eine Frist bis zum 1. August 1951.

Der Rücktritt wurde sodann in der Klage vom 4. August 1951 erklärt. In der Klageerwiderung vom 5. November 1951 erklärten die damaligen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, die Rechtsanwälte S. [REDACTED] und Dr. H. [REDACTED], der Klä-

ger sei zwar nicht zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt, der vom Kläger ausgesprochene Rücktritt werde aber trotzdem von den Beklagten angenommen. Diese Annahme des Rücktritts wurde jedoch mit Schriftsatz vom 4. November 1952 des neu bestellten Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, des Rechtsanwalts Dr. Ge[REDACTED], namens der Beklagten wegen Irrtums angefochten. Der Kläger erwiderte hierauf mit Schriftsatz vom 7. November 1952, er schließe sich der Auffassung der Beklagten an, daß ein Rücktritt vom Vertrag nicht erfolgt sei, und fordere nunmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung. In seinem Schriftsatz vom 2. Februar 1953 führte der Kläger jedoch wieder aus, es müsse davon ausgegangen werden, daß er vom Vertrag zurückgetreten sei. In seinem Schriftsatz vom 14. März 1953 erklärte er schließlich unter Bezugnahme auf die Fristsetzungen in den Schreiben vom 6. Juli 1950 und vom 5. Juli 1951 erneut den Rücktritt vom Vertrag. In demselben Schriftsatz setzte er vorsorglich den Beklagten unter Rücktrittsandrohung nochmals eine Frist bis zum 26. März 1953, nach deren fruchtlosem Ablauf er erneut vom Vertrag zurücktrat.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagten seien nach dem Vertrag verpflichtet gewesen, sofort nach Wirksamwerden des Vertrages das Erdgeschoß des Vorderhauses und des Anbaus wieder aufzubauen. Das bisher von den Beklagten Geleistete sei völlig ohne Bedeutung. Dies gelte insbesondere für die errichtete Werkstatt, die beim Wiederaufbau abgerissen werden müsse. Die Beklagten seien finanziell auch gar nicht in der Lage, das Haus wieder aufzubauen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, die Löschung des auf dem Grundstück D [REDACTED], W [REDACTED], im Grundbuch von D [REDACTED] Blatt [REDACTED], zugunsten der Beklagten eingetragenen Nießbrauchsrechtes, Vorkaufsrechtes und Wohnungsrechtes zu bewilligen,
2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger das Grundstück D [REDACTED], W [REDACTED] 67, herauszugeben,
3. den beklagten Ehemann zu verurteilen, wegen der Ansprüche zu 1) und 2) die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu dulden.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie machen geltend, mit Rücksicht auf das enge, freundschaftliche Verhältnis zwischen ihnen und der Witwe K [REDACTED] sei bei Abschluß des Vertrages im beiderseitigen Einvernehmen bewußt davon abgesehen worden, für den Beginn des Wiederaufbaues einen festen Zeitpunkt zu bestimmen. Sie seien sich vielmehr darüber einig gewesen, daß es dem Ermessen der Beklagten anheimgestellt sein sollte, wann das Haus wieder aufgebaut werde.

Die Weiterführung der Arbeiten, insbesondere die Errichtung des Erdgeschosses, sei nur deshalb unterblieben, weil sich der Vormund des Klägers Peter L [REDACTED] vertragswidrig verhalten habe. Er habe vertragswidrig die sofortige Errichtung des Erdgeschosses sowie die Zahlung der Nutzungsentschädigung von monatlich 100 DM gefordert und mit einem Prozeß gedroht. Nur wegen der für sie dadurch eingetretenen Ungewißheit hätten sie weitere Arbeiten nicht mehr durchgeführt.

Die Beklagten haben im übrigen ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer Forderung in Höhe von 7 605,72 DM geltend gemacht, die sie wie folgt beziffern:

Entfernung des Schutts und Errichtung einer Werkstatt	3 437,35 DM
Anlage einer Wasserleitung	254,51 "
Errichtung eines Drahtzaunes und eines Schiebetors	251,50 "
Tilgungsraten und Hypothekenzinsen	425,80 "
Haftpflichtversicherungsprämie	11,-- "
Gerichtskosten für die Erteilung eines Erbscheins zugunsten der Witwe K [REDACTED] und des Klägers	62,12 "
Gerichtskosten für deren Eintragung im Grundbuch	124,12 "
Notarkosten für den Vertrag vom 24.5.1949	254,32 "
Architektenhonorar für die Werkstatt	155,-- "
Vorlegungsgebühr für die Baugenehmigung der Werkstatt	40,-- "
Anfertigung von Pausen	90,-- "
Architektenhonorar für den Wiederaufbau des Erdgeschosses	<u>2 500,-- "</u>
	7 605,72 DM

Der Kläger hat diese Forderungen bestritten. Hinsichtlich der Enttrümmerungsarbeiten hat er behauptet, die Stadtverwaltung in D [REDACTED] hätte den Schutt kostenlos entfernt, wenn die Beklagten darum nachgesucht hätten.

Hilfsweise hat der Kläger mit Gegenansprüchen aufgerechnet, die er damit begründet, daß der erste Bauabschnitt spätestens im Herbst 1949 hätte fertiggestellt sein müssen und die Beklagten deshalb von diesem Zeitpunkt ab zur Zahlung der monatlichen Nutzungsentschädigung verpflichtet

tet seien. Die Beklagten seien ferner schadensersatzpflichtig, weil sie das Haus nicht aufgebaut und seit 1950 nicht mehr die Lasten des Grundstücks getragen hätten.

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 16. Dezember 1953 stattgegeben. Es hat die Forderung der Beklagten nur in Höhe der Wertsteigerung des Grundstücks, die es nach dem Gutachten des Sachverständigen mit 2 497,97 DM angenommen hat, als begründet erachtet. Diese Forderung sei jedoch durch Aufrechnung erloschen, da dem Kläger eine gemäß § 287 ZPO auf monatlich 50 DM zu schätzende Nutzungsentschädigung und für die Zeit vom 1. April 1949 bis 16. Dezember 1953 somit eine Gegenforderung von insgesamt 2 825 DM zugestanden habe.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts wie folgt abgeändert:

Die Beklagten werden verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von 3 518,92 (dreitausendfünfhundertachtzehn 92/100) Deutsche Mark die Löschung des auf dem Grundstück D [REDACTED], Am W [REDACTED], im Grundbuch von F [REDACTED], Blatt [REDACTED], zu Gunsten der Beklagten eingetragenen Nießbrauchsrechts, Vorkaufsrechts und Wohnrechts zu bewilligen und das Grundstück an den Kläger herauszugeben. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten beider Rechtszüge werden gegeneinander aufgehoben.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Mit seiner Anschlußrevision erstrebt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es die Beklagten nur Zug um Zug gegen Zahlung von 3 518,92 DM verurteilt hat.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus:

a) Es komme nicht darauf an, ob der Kläger nach § 326 BGB oder nach anderen Vorschriften berechtigt gewesen sei, von dem Vertrag vom 24. März 1949 zurückzutreten. Der Rücktritt des Klägers vom Vertrag sei schon aus dem Grunde wirksam zustande gekommen, weil die Parteien sich im ersten Rechtszug über den Rücktritt einig gewesen seien. Dies ergebe sich aus der nach §§ 81, 85 ZPO unmittelbar für und gegen die Beklagten wirkenden Erklärung in der Klageerwidderung, daß der von dem Kläger erklärte Rücktritt angenommen werde. Damit sei eine Vereinbarung der Parteien über den Rücktritt erfolgt. Es könne dabei unentschieden bleiben, ob der Kläger bereits mit seiner in der Klageschrift abgegebenen Rücktrittserklärung den Beklagten eine rechtsgeschäftliche Einigung über die Wirksamkeit des Rücktritts angetragen habe, so daß diese Einigung schon mit der Abgabe der Annahmeerklärung der Beklagten zustande gekommen sei. Die Annahmeerklärung der Beklagten sei jedenfalls ihrerseits als ein an den Kläger gerichtetes Angebot einer dahingehenden Einigung aufzufassen, das der Kläger spätestens in der mündlichen Verhandlung vom 19. November 1951, in der er seinen Antrag aus der Klageschrift verlesen habe und die Beklagten lediglich ihren Antrag auf Verurteilung Zug um Zug verlesen hätten, angenommen habe.

Die Vereinbarung über den Rücktritt habe auch weder der Form des § 313 BGB noch der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft. Sie stelle insbesondere keinen Vergleich im Sinne des § 779 BGB dar (§ 1822 Nr 12 BGB).

Die Irrtumsanfechtung der in der Klageerwiderung erklärten Annahme des Rücktritts sei unwirksam, da es, soweit die rechtlichen Folgen einer durch einen Vertreter abgegebenen Willenserklärung durch Willensmängel beeinflusst werden, nach § 166 Abs 1 BGB auf die Person des Vertreters ankomme, die Beklagten selbst jedoch nicht behauptet hätten, daß ihre damaligen Prozeßbevollmächtigten über den Inhalt der von ihnen in der Klageerwiderung abgegebenen Erklärung im Sinne des § 119 BGB im Irrtum gewesen seien.

Die ursprüngliche Rechtslage sei auch durch eine spätere Vereinbarung der Parteien nicht wieder hergestellt worden. Dies habe, da der Vertrag durch den vereinbarten Rücktritt mit rückwirkender Kraft erloschen sei, nur durch den Abschluß eines neuen Vertrages geschehen können. Hierzu sei aber nicht nur nach § 313 BGB die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, sondern nach § 1821 Abs 1 Nr 4 BGB auch noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich gewesen.

b) Der Kläger sei im übrigen auch ohne Vereinbarung der Parteien über den Rücktritt wirksam von dem Vertrag zurückgetreten, und zwar nach § 325 BGB, da die den Beklagten obliegende Leistung, der Wiederaufbau des Hauses, aus einem von ihnen zu vertretenden Umstand unmöglich geworden sei.

Zu dem Wiederaufbau des Hauses seien die Beklagten nach dem Vertrag als Gegenleistung für die ihnen eingeräumten dinglichen Rechte verpflichtet gewesen. Dies sei schon aus dem in der Präambel des Vertrags ausdrücklich hervorgehobenen Zweck des Vertrages zu ersehen, das Grundstück der Witwe K [REDACTED] und insbesondere ihrem alleinigen gesetzlichen Erben, dem Kläger, zu erhalten, und zwar, wie sich auch aus dem übrigen Inhalt ergebe, als bebautes Grundstück. In dem Vertrag heiße es zwar, daß die Beklagten zunächst den Wiederaufbau des Erdgeschosses, im übrigen aber den Wiederaufbau nach ihrem Ermessen vornehmen "werden". Diese Formulierung besage aber nicht, daß die Beklagten überhaupt nicht verpflichtet gewesen seien, das Haus aufzubauen, sondern lediglich, daß sie nur hinsichtlich der Art der Ausführung des Baues und der Zeit, innerhalb deren das Haus aufzubauen war, einen gewissen Ermessensspielraum haben sollten.

Die Erfüllung dieser Verpflichtung zum Wiederaufbau des Hauses sei den Beklagten inzwischen unmöglich geworden, da die Beklagten weder heute noch in absehbarer Zeit finanziell in der Lage seien, das Haus wieder aufzubauen. Dieses nachträgliche Unvermögen der Beklagten stehe nach § 275 Abs 2 BGB einer nachträglichen Unmöglichkeit gleich und sei nach dem in § 279 BGB zum Ausdruck gebrachten allgemein anerkannten Rechtsgedanken, daß jeder Schuldner für seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einzustehen habe, von den Beklagten auch ohne ihr Verschulden zu vertreten.

c) Die von den Beklagten erhobene Einrede des Zurückbehaltungsrechts sei jedoch begründet, da sie wegen ihrer Aufwendungen den Betrag von 3 518,92 DM verlangen könnten.

1. Es sei zunächst nach den §³ 347, 994 Abs 1, 996 BGB eine Forderung in Höhe von 3 000 DM begründet.

Nach § 347 BGB bestimme sich der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen allerdings nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. Dies beziehe sich aber nur auf die Ausübung eines vorher vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechts. Bei einem gesetzlichen Rücktritt kämen die für die Zeit nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs geltenden strengen Vorschriften dagegen erst von dem Zeitpunkt der Kenntnis von dem Vorliegen der Voraussetzungen des gesetzlichen Rücktrittsrechts an zur Anwendung. Diese Kenntnis hätten die Beklagten jedoch frühestens durch das Schreiben des Vormundes des Klägers vom 6. Juli 1950, in dem dieser erstmalig den Rücktritt vom Vertrag angedroht habe, erlangt. Nach Empfang dieses Schreibens hätten die Beklagten jedoch keine Arbeiten mehr ausgeführt.

Die Beklagten könnten somit nach § 994 Abs 1 BGB für ihre notwendigen Verwendungen in vollem Umfang Ersatz verlangen. Hierzu gehörten die Entschuttung des Grundstücks sowie die Errichtung des Drahtzaunes und des Schiebetors. Die Aufwendungen hierfür hätten nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme 1 524,65 DM + 111,50 DM + 140,- DM = 1 776,15 DM betragen, wenn diese Arbeiten nicht von den Beklagten selbst, sondern von einem Dritten durchgeführt worden wären.

Die Aufwendungen für die Entschuttung des Grundstücks seien deshalb notwendig gewesen, weil nach einer Auskunft der Stadtverwaltung in D [REDACTED] entgegen dem Vortrag des Klägers eine kostenlose Entschuttung durch die Stadtverwaltung nicht erfolgt wäre.

2. Der Ersatz für die Aufwendungen zur Errichtung der Werkstatt und zur Anlage der Wasserleitung sowie für die sonstigen Arbeiten am Grundstück bestimme sich nach § 996 BGB.

Der Wert des Grundstücks sei allerdings nicht um den Herstellungswert der Werkstatt, der nach der Beweisaufnahme 1 196,88 DM betrage, und um die Unkosten für die Wasserleitung in Höhe von 199,51 DM, jedoch zumindest um die in der Werkstatt und der Wasserleitung liegenden Materialwerte erhöht worden.

Wegen der von den Beklagten ausgeführten sonstigen Arbeiten ergebe sich aus der Beweisaufnahme, daß das Grundstück insoweit um einen weiteren Betrag von 715,80 DM im Wert gestiegen sei, daß die Beklagten aber Aufwendungen in dieser Höhe nur gehabt hätten, wenn sie die Arbeiten durch einen Dritten hätten ausführen lassen.

3. Die gesamten Aufwendungen der Beklagten beliefen sich somit auf $1\,776,15\text{ DM} + 1\,196,88\text{ DM} + 199,51\text{ DM} + 715,80\text{ DM} = 3\,888,34\text{ DM}$.

Mit Rücksicht darauf, daß die Beklagten die Arbeiten weitgehend in eigener Regie ausgeführt hätten, und daß insbesondere bei der Werkstatt nur die Materialwerte als werterhöhend im Sinne des § 996 BGB herangezogen werden könnten, sei in freier Schätzung nach § 287 ZPO jedoch nur ein Aufwendungs- und Wertbetrag von 3 000 DM angemessen.

Hierzu komme ein Ersatzanspruch gemäß §§ 994 Abs 1, 995 BGB, und zwar in Höhe von 425,80 DM für bezahlte Tilgungsraten und Hypothekenzinsen und in Höhe von 11,- DM für die bezahlte Haftpflichtversicherungsprämie.

4. Die Beklagten könnten ferner nach § 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines Anspruchs auf Zahlung von 82,12 DM geltend machen, da sie ohne rechtlichen Grund die gerichtlichen Kosten für die Erteilung des Erbscheins nach dem Rechtsvorgänger der Witwe K[REDACTED] und des Klägers in Höhe von 62,12 DM und für die Eintragung der Erben im Grundbuch in Höhe von 20,- DM bezahlt hätten.

5. Hinsichtlich der Kosten für die Beurkundung des Vertrages vom 24. März 1949 sowie für die Eintragung des Nießbrauchsrechts, des Vorkaufsrechts und des Wohnungsrechts stehe den Beklagten jedoch ein Ersatzanspruch weder nach § 994 BGB noch nach § 346 BGB noch nach § 812 BGB zu. Im übrigen müsse auch ein insoweit etwa den Beklagten verbleibender geringfügiger Ersatzanspruch durch den ihnen zugebilligten Betrag von 3.000 DM als voll mitausgeglichen angesehen werden.

Ein Ersatzanspruch hinsichtlich des Architektenhonorars in Höhe von 2.500 DM bestünde allenfalls dann, wenn die Beklagten diesen Betrag an den Architekten bezahlt hätten. Dies hätten die Beklagten jedoch nicht behauptet.

Schließlich könnten die Beklagten keinen Ersatz für die durch die Anfertigung der Pausen von den Bauzeichnungen angefallenen Kosten verlangen, da es sich insoweit weder um notwendige noch um nützliche Verwendungen auf das Grundstück gehandelt habe.

d) Die von dem Kläger gegen die Forderung der Beklagten erklärte Aufrechnung greife nicht durch, da dem Kläger keine Gegenforderung zustehe.

Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung sei nicht gegeben, da die Beklagten aus dem Grundstück keine Nutzungen hätten ziehen können.

Ein Schadensersatzanspruch stehe dem Kläger nicht zu, weil er wirksam von dem Vertrag zurückgetreten sei und deshalb nur die sich aus dem Rücktritt ergebenden Rechtsfolgen geltend machen, nicht aber daneben auch noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder positiver Vertragsverletzung verlangen könne.

e) Der von dem Kläger auch noch im zweiten Rechtszug aufrecht erhaltene Duldungsanspruch sei mit Rücksicht auf die am 1. April 1953 in Kraft getretene Gleichberechtigung von Mann und Frau unbegründet.

II. Die Revision rügt Verletzung der §§ 139, 286 ZPO, §§ 133, 147, 157, 346 ff, 779, 812 ff, 1821, 1822 BGB.

Sie ist im Ergebnis nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht hat es ausdrücklich dahingestellt sein lassen, ob die von ihm angenommene Einigung der Parteien über die Wirksamkeit des von dem Kläger erklärten Rücktritts schon dadurch zustande gekommen ist, daß die Beklagten mit ihrer in der Klageerwiderung vom 5. November 1951 enthaltenen Erklärung, der von dem Kläger erklärte Rücktritt werde angenommen, ein in der die Rücktrittserklärung enthaltenden Klageschrift liegendes Angebot auf eine solche Einigung angenommen haben.

Es sind damit alle Angriffe der Revision gegenstandslos, mit denen dargetan werden soll, daß, wenn die Klage-

schrift überhaupt in diesem Sinne ausgelegt werden könne, im Zeitpunkt der Abgabe der Annahmeerklärung ein wirksames Angebot nicht mehr vorgelegen habe.

b) Das Berufungsgericht hat vielmehr das Angebot erst in der in der Klageerwiderung enthaltenen Annahmeerklärung gesehen und dieses Angebot dadurch als angenommen erachtet, daß der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 19. November 1951 seinen Antrag aus der Klageschrift verlas.

Diese Auslegung der in der Klageerwiderung und in der Verlesung des Klageantrags enthaltenen Willenserklärungen der Parteien ist jedoch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie ist deshalb für das Revisionsgericht bindend.

Die Revision kann sich demgegenüber auch nicht mit Erfolg darauf berufen, das Berufungsgericht habe bei dieser Auslegung den Schriftsatz des Klägers vom 11. Juni 1952 (Bl 55 GA) nicht berücksichtigt, aus dem sich ergebe, daß der Kläger auch damals noch von einem Recht zum Rücktritt, also von einem Recht zur einseitigen rechtsgestaltenden Auflösung des Vertrages ausgegangen sei. Dies ergibt sich jedoch aus dem Schriftsatz nicht. Er befaßt sich vielmehr mit dem dem Kläger von den Beklagten nach § 346 Satz 2 BGB zu erstattenden Nutzungswert des Grundstücks. Aber auch wenn der Schriftsatz den von der Revision behaupteten Inhalt hätte, würde er nicht in Widerspruch zu der von dem Berufungsgericht angenommenen Vereinbarung der Parteien stehen, da diese sich in der Vereinbarung gerade über die Wirksamkeit des von dem Kläger einseitig erklärten Rücktritts geeinigt hatten. Im übrigen

ergibt sich aus dem späteren Schriftsatz des Klägers vom 7. November 1952 (Bl 92 GA), daß er bis dahin auch tatsächlich von einem vereinbarten Rücktritt ausgegangen war.

Die Revision beruft sich weiterhin darauf, daß die Rechtsfolgen eines vereinbarten Rücktritts sich nicht nach §§ 346 ff, sondern nach §§ 812 ff BGB bestimmten. Wie sich aus ihrem Hinweis auf Erman, Vorbem 2 b zu § 346 BGB ergibt, will die Revision damit aber in der von dem Berufungsgericht angenommenen Vereinbarung zwischen den Parteien lediglich eine vertragliche Aufhebung des Vertrages vom 24. März 1949 sehen. Für eine solche gelten, wie der Revision zuzugeben ist, die Vorschriften der §§ 346 ff BGB allerdings nicht (Erman aaO). Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht lediglich um die Aufhebung des Vertrages vom 24. März 1949, sondern um die Einigung der Parteien darüber, daß der zwischen ihnen geschlossene Vertrag zwar aufgelöst sein, die Auseinandersetzung zwischen den Parteien aber so erfolgen soll, als ob der Kläger auf Grund eines ihm zustehenden gesetzlichen Rücktrittsrechts rechtswirksam vom Vertrage zurückgetreten wäre. Im Rahmen der das bürgerliche Recht beherrschenden Vertragsfreiheit steht einer solchen Vereinbarung nichts im Wege.

Die von dem Berufungsgericht angenommene Vereinbarung zwischen den Parteien über die Wirksamkeit des von dem Kläger erklärten Rücktritts bedurfte entgegen der Ansicht der Revision auch nicht der vormundschaftsrichterlichen Genehmigung.

Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, daß die Verfügung über ein Recht an einem Grundstück und damit auch die Aufhebung eines solchen Rechts nach § 1821 Abs 1

Nr 1 BGB der vormundschaftsrichterlichen Genehmigung unterliegt. Die Revision übersieht jedoch, daß ein Rechtsgeschäft hiernach nur dann der vormundschaftsrichterlichen Genehmigung bedarf, wenn es auf Seiten des Minderjährigen die Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück enthält. Dies war aber hier nicht der Fall, da die dinglichen Rechte an dem Grundstück, denen durch die Vereinbarung die Rechtsgrundlage entzogen wurde, nicht dem Kläger, sondern den Beklagten zustanden.

Die Vereinbarung zwischen den Parteien bedurfte auch nicht deshalb nach § 1821 Abs 1 Nr 5 BGB der vormundschaftsrichterlichen Genehmigung, weil der Kläger auf Grund der Vereinbarung etwa die Verwendungen der Beklagten für das Grundstück zu vergüten hat. Entgegen der Ansicht der Revision hat der Kläger nämlich mit dieser Vergütung nicht die für die Beklagten eingetragenen dinglichen Rechte erworben. Diesen ist vielmehr, wie bereits ausgeführt, durch die Vereinbarung die Rechtsgrundlage entzogen worden.

Die Vereinbarung bedurfte ferner nicht nach § 1822 Nr 12 BGB der vormundschaftsrichterlichen Genehmigung, da die Vereinbarung keinen Vergleich im Sinne des § 779 BGB darstellt. Die Beklagten haben den von dem Kläger erklärten Rücktritt uneingeschränkt angenommen, so daß, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auf Seiten des Klägers kein Nachgeben im Sinne des § 779 BGB vorlag.

Der Kläger hat allerdings durch die Vereinbarung zwischen den Parteien seinen Anspruch auf die in dem Vertrag vom 24. März 1949 für die Bestellung des Nießbrauchs vereinbarte Vergütung von monatlich 100 DM verloren. Hierwegen bedurfte die Vereinbarung jedoch schon deshalb nicht nach

§ 1812 BGB der vormundschaftsrichterlichen Genehmigung. weil die Vormundschaft für den Kläger schon im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wurde (§ 1812 Abs 3 BGB).

Nach den keinen Rechtsirrtum enthaltenden Ausführungen des Berufungsgerichts ist die Vereinbarung zwischen den Parteien über die Wirksamkeit des von dem Kläger erklärten Rücktritts auch weder durch die spätere Irrtumsanfechtung der Beklagten unwirksam, noch durch eine spätere Vereinbarung der Parteien wirksam wieder aufgehoben worden.

Da somit das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung der für sie eingetragenen dinglichen Rechte und zur Herausgabe des Grundstücks zutreffend schon auf die Vereinbarung zwischen den Parteien gestützt hat, bedurfte es keines Eingehens mehr auf die Angriffe der Revision gegen die Hilferwägung des Berufungsgerichts, daß der Kläger auch ohne die Vereinbarung deshalb wirksam von dem Vertrag zurückgetreten sei, weil den Beklagten die ihnen nach dem Vertrag obliegende Leistung, der Wiederaufbau des Hauses, aus einem von ihnen zu vertretenden Umstand unmöglich geworden sei (§ 325 BGB).

Hinsichtlich der von dem Kläger Zug um Zug gegen die Bewilligung der Löschungen und der Herausgabe des Grundstücks zu leistenden Zahlung von 3 518,92 DM wird von der Revision noch gerügt, das Berufungsgericht habe die Aufwendungen der Beklagten für die Errichtung der Werkstatt und die Anlage der Wasserleitung sowie die sonstigen Arbeiten der Beklagten an dem Grundstück rechtsirrig nicht als notwendige Verwendungen im Sinne des § 994 BGB, sondern lediglich als nützliche Verwendungen im Sinne des § 996 BGB angesehen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts

enthalten jedoch hinsichtlich der Aufwendungen der Beklagten weder insoweit noch im übrigen einen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten.

Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen.

III. Die Anschlußrevision des Klägers rügt Verletzung der §§ 242, 327, 347, 636, 994, 996, 1000 BGB, § 92 ZPO.

a) Sie ist zunächst der Auffassung, der Vertrag vom 24. März 1949 sei mit Rücksicht auf die in ihm enthaltene Verpflichtung der Beklagten, das Haus wieder aufzubauen, als ein Werkvertrag anzusehen. Dies habe zur Folge, daß der Kläger nach § 636 Abs 1 Satz 2 BGB neben dem Rücktritt auch noch einen Anspruch auf Ersatz des ihm entstandenen Verzugsschadens und damit einen Anspruch auf Ersatz dafür habe, daß ihm durch die nicht rechtzeitige Fertigstellung des Erdgeschosses die im Vertrag vorgesehene Vergütung von monatlich 100 DM entgangen sei. Mit diesem Verzugsschadensanspruch sei der etwaige Verwendungsanspruch der Beklagten getilgt worden.

Mit diesem Vorbringen kann die Anschlußrevision jedoch keinen Erfolg haben.

Der Vertrag vom 24. März 1949 ist schon deshalb kein Werkvertrag, weil der Wiederaufbau des Hauses, hinsichtlich dessen das Berufungsgericht in seiner Hilferwägung zutreffend eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten angenommen hat, nach dem Vertrag nach Art und Umfang ausschließlich dem Ermessen der Beklagten unterliegen und mindestens zunächst, nämlich für die Dauer des den Beklagten eingeräumten Nießbrauchs und somit bis zum Tode

des Überlebenden der Beklagten, spätestens bis zum 31. März 1974, für die Beklagten selbst und nicht für den Kläger erfolgen sollte (RGZ 92, 168 [171]).

b) Die Anschlußrevision rügt sodann, das Berufungsgericht habe die Rechtsgrundsätze über den Ersatz von Verwendungen des Besitzers rechtsirrig angewendet.

Sie meint insoweit zunächst, die Auflösung des Vertrages durch ein von den Beklagten zu vertretendes dauerndes Unvermögen könne unter dem Gesichtspunkt des schuldhaften Verhaltens der Beklagten die Vermögenslage des Klägers nicht ungünstiger gestalten, als sie ohne das Verschulden der Beklagten sein würde. Es bleibe also dem Kläger der Anspruch auf Nutzungsvergütung (gemeint wohl der Anspruch auf die monatliche Vergütung von 100 DM) bis zu der Zeit bis zu welcher er eine andere Vergütung erzielen könne.

Diese Auffassung findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Nachdem die Parteien sich über die Wirksamkeit des von dem Kläger erklärten Rücktritts geeinigt haben, bestimmen sich die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien ausschließlich nach §§ 327, 346 ff BGB.

Aus demselben Grund kann die Anschlußrevision sich nicht darauf berufen, der Ersatzanspruch der Beklagten sei infolge ihres Verschuldens solange noch nicht fällig, als der Kläger nicht durch Verwertung des Grundstücks, sei es der Substanz oder der Nutzung nach, die durch die Aufwendungen der Beklagten eingetretene Werterhöhung flüssig machen und zur Abdeckung der Werterhöhung benutzen könne.

Der Kläger konnte sich von seiner sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtung zum Ersatz der von den Beklagten gemachten Aufwendungen auch nicht durch den Hinweis auf das Recht der Beklagten nach § 997 BGB befreien, da diese Vorschrift den Beklagten nur ein Recht zur Wegnahme gibt, zu dessen Ausübung sie jedoch nicht verpflichtet sind.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind auch insoweit frei von Rechtsirrtum, als sie die Aufwendungen der Beklagten für die Entschuttung sowie für die Errichtung des Drahtzauns und des Schiebetors als notwendige Verwendungen im Sinne des § 994 BGB und die Aufwendungen der Beklagten für die Werkstatt und die Wasserleitung sowie die sonstigen Arbeiten der Beklagten als nützliche Verwendungen im Sinne des § 996 BGB beurteilen und schließlich den Beklagten wegen weiterer Aufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht einräumen.

Nicht bedenkenfrei sind aber die Anwendung des § 287 ZPO und die Ausführungen des Berufungsgerichts über die durch die Errichtung der Werkstatt und der Wasserleitung sowie durch die sonstigen Arbeiten eingetretene Werterhöhung des Grundstücks.

1. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Schätzung ist zwar nach § 287 Abs 2 ZPO zulässig. Das Berufungsgericht hat jedoch den Wert der notwendigen Verwendungen (Entschuttung, Drahtzaun, Schiebetor) und die durch die nützlichen Verwendungen (Werkstatt, Wasserleitung, sonstige Arbeiten) eingetretene Werterhöhung summarisch auf 3 000 DM geschätzt, ohne daß seine Ausführungen die tatsächlichen Grundlagen dieser Schätzung und ihre Auswertung

ausreichend erkennen lassen (BGHZ 6, 62 [63]).

Das Berufungsgericht ist bei den Aufwendungen für die Entschuttung sowie für die Errichtung des Drahtzauns und des Schiebetors von einem Gesamtbetrag von 1 776,15 DM und bei den sonstigen Arbeiten von einem Gesamtbetrag von 715,80 DM ausgegangen. Da es sich hierbei aber nur um theoretische, den Gewinn eines fremden Unternehmers einschließende Kostenanschläge handelte, die Beklagten die Arbeiten jedoch weitgehend in eigener Regie und mit eigener Arbeitsleistung ausgeführt hatten, müssen sie sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, von diesen Beträgen einen erheblichen Abzug gefallen lassen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen aber nicht erkennen, in welcher Höhe es einen solchen Abzug angenommen hat.

Bei den Aufwendungen für die Errichtung der Werkstatt und der Wasserleitung ist das Berufungsgericht von ebenfalls nur theoretischen Kostenanschlägen in Höhe von 1 196,88 DM und von 199,51 DM ausgegangen. Auch hier lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts nähere Angaben darüber vermissen, welche Beträge es für die hierdurch eingetretene Werterhöhung des Grundstücks angenommen hat.

2. Hinsichtlich der Werkstatt und der Wasserleitung ist das Berufungsgericht anscheinend zu dem Ergebnis gekommen, daß sich hierdurch zwar der Verkaufswert des Grundstücks nicht geändert habe, der objektive Wert des Grundstücks aber zumindest um die in der Werkstatt und in der Wasserleitung liegenden Materialwerte erhöht worden sei.

Haben aber die Werkstatt und die Wasserleitung, was noch zu prüfen ist, für das Grundstück keine Erhöhung des

Verkaufswerts zur Folge gehabt, so kann die Wertsteigerung des Grundstücks nicht einmal in dem Materialwert sondern, worauf die Anschlußrevision zutreffend hinweist, höchstens in dem Abbruchwert der Werkstatt und der Wasserleitung und somit nur in dem gegenwärtigen Materialwert abzüglich der Abbruchkosten bestehen.

3. Die sonstigen Arbeiten der Beklagten sind in der Aufstellung der Firma E [REDACTED] (Bl 45 GA) unter Nr 3 bis 11 mit einem Kostenanschlag in Höhe von 715,80 DM aufgeführt. Das Berufungsgericht hat, gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen Tüshaus (Bl 75 [79] GA), eine Werterhöhung des Grundstücks in dieser Höhe mit dem vorstehend unter 1 dargelegten Abzug angenommen.

Dies ist jedoch nur insoweit bedenkenfrei, als es sich um die unter Nr 3 und 4 der Aufstellung genannten Abbrucharbeiten handelt. Bei den übrigen in der Aufstellung genannten Arbeiten dürfte es sich jedoch um Arbeiten handeln, welche die Beklagten zum Zwecke des Wiederaufbaus vorgenommen haben. Ist dies aber der Fall, was noch zu prüfen ist, so können diese Arbeiten über den bloßen Abbruchwert (Nr 5 bis 9 der Aufstellung) oder über den Wert des noch vorhandenen Materials (Nr 10 und 11 der Aufstellung) hinaus nur dann als werterhöhend angesehen werden, wenn und insoweit sie unter Anlegung eines objektiven Maßstabes zu einem Wiederaufbau des Grundstücks verwendet werden können.

c) Die von der Revision noch erhobene Rüge der Verletzung des § 92 ZPO ist unbegründet.

Da der Kläger auch hinsichtlich des von ihm noch vor dem Berufungsgericht aufrechterhaltenen Duldungsanspruchs

unterlegen ist, bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, wenn das Berufungsgericht die Kosten der beiden vorausgegangenen Rechtszüge gegeneinander aufgehoben hat.

d) Da die Anschlußrevision zum Teil begründet ist, war daher auf sie wie geschehen zu erkennen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens wurden den Beklagten drei Viertel auferlegt, da sie mit ihrer Revision in vollem Umfang unterlegen sind. Über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens ist vom Berufungsgericht noch zu entscheiden, das trotz der Erfolglosigkeit der Rüge der Verletzung des § 92 ZPO im Umfang der Aufhebung des Urteils auch erneut über die Kosten des Verfahrens im übrigen zu befinden hat.

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag