

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 49/63

URTEIL

Verkündet am

9. Februar 1965
Hirth, Just.Angest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich H [REDACTED] in B [REDACTED] (Westf.),
P [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Franz H e [REDACTED] in B [REDACTED] (Westf.),
Hei [REDACTED]-J [REDACTED]-Weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

I. Die Revision des Beklagten wird zurückgewiesen

- a) hinsichtlich des Feststellungsantrags des Klägers unter Neufassung des Tenors wie folgt:

Es wird festgestellt, daß eine Pflicht des Beklagten des Inhalts entstanden ist und entsteht, für die Zeit ab 1. Dezember 1961 bis zur Räumung der von ihm benutzten Wohnung im Hause P-straße in B- an den Kläger als Nießbraucher für diese Wohnung eine Nutzungsentschädigung, der Höhe nach begrenzt auf monatlich 150 DM, zu leisten;

- b) hinsichtlich der Widerklage, soweit sie den zugeprochenen Teil des Feststellungsantrags in Abrede zieht und soweit sie ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber den vom Kläger für die Zeit vom 1. März 1962 bis 31. Oktober 1962 beanspruchten Nutzungsentschädigung festgestellt wissen will, und zwar mit der Maßgabe, daß die Widerklage insoweit als unzulässig zurückgewiesen wird.

II. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westfalen) vom 31. Januar 1963 hinsichtlich der Widerklage im übrigen aufgehoben und unter entsprechender Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg vom 17. April 1962 festgestellt,

daß der Beklagte die Zahlung der Nutzungsentschädigung für die von ihm benutzte Wohnung im Hause P-straße in B- auch für die Zeit nach dem 31. Oktober 1962 bis zur Entscheidung über die zwischen ihm und Wilhelm He- gegenseitig zur Aufrechnung gestellten Forderungen verweigern darf.

- 3 -

III. Die Kosten der Revisionsinstanz werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wilhelm He [REDACTED], der Bruder des Klägers, ist Eigentümer des Gebäudesgrundstücks P [REDACTED]straße [REDACTED] in B [REDACTED] und eines Betriebsgrundstücks, auf welchem er ein Sägewerk mit Holzwarenfabrik und Holzhandlung betrieben hat. Nach Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen am 8. Januar 1955 kam er mit dem Beklagten dahin überein, daß dieser durch Geldzahlungen einen Zwangsvergleich ermögliche und das Unternehmen alsdann gemeinsam mit ihm im Rahmen einer Gesellschaft fortführe. Der Beklagte sollte dabei zur Hälfte am Vermögen des Wilhelm He [REDACTED] beteiligt werden und alsbald nach entsprechender Umgestaltung ein Stockwerk des Gebäudes P [REDACTED]straße Nr. [REDACTED] bewohnen; der Beklagte hat diese Wohnung nach ihrer Fertigstellung im Jahre 1956 bezogen. Der Beklagte ist dem noch im Jahre 1955 geschlossenen Zwangsvergleich mit der Verpflichtung beigetreten, Verbindlichkeiten des Wilhelm He [REDACTED] in Höhe von 47 965,29 DM zu bezahlen. Wilhelm He [REDACTED] anerkannte am 3. März 1956 in notarieller Urkunde, diesen Betrag erhalten zu haben und bestellte zur Sicherung der Ansprüche des Beklagten eine Grundschuld in dieser Höhe an seinem Grundbesitz; diese Grundschuld ist im Grundbuch eingetragen worden. Am 3. März 1956 verpflichtete sich Wilhelm He [REDACTED] in notarieller Urkunde weiter, an den Beklagten die Hälfte seines Grundvermögens und die Hälfte seiner beweglichen Habe zu einem vom Beklagten nach Zweckmäßigkeitgesichtspunkten im Zusammenhang mit der gemeinsam geplanten Gesellschaftsgründung festzusetzenden Zeitpunkt zu verkaufen; weiter ist in diesem Vertrag ausgeführt, Wilhelm He [REDACTED] werde die

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



15

Hälfte seines Grundbesitzes auf den Beklagten zu Bruchteilseigentum übertragen, und zwar sobald feststehe, daß das dingliche Vorkaufsrecht des Klägers nicht ausgeübt werde. Eine Vormerkung zugunsten des Beklagten wurde eingetragen. Schließlich übernahm der Beklagte am 1. [REDACTED] 1956 den Gewerbebetrieb des Wilhelm He [REDACTED] und führte ihn in einer Kommanditgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter fort, während sich Wilhelm He [REDACTED] mit einer Einlage über 24 500 DM an dieser Gesellschaft als Kommanditist beteiligte (vgl. Anmeldung zum Handelsregister vom 1. [REDACTED] 1956 Bl. [REDACTED] der Akten des AG B [REDACTED] HRA [REDACTED]).

Der Beklagte kündigte die Gesellschaft zum 30. Juni 1961; sie befindet sich seit dem 1. Juli 1961 in Liquidation. Die beiden Gesellschafter erheben gegenseitig erhebliche Ansprüche und rechneten mit diesen Ansprüchen gegenseitig auf. Es sind darüber verschiedene Prozesse anhängig. Nachdem Wilhelm He [REDACTED] dem Kläger "treuhänderisch" den Nießbrauch auch an dem Grundstück P [REDACTED]straße [REDACTED] bestellt hat und der Nießbrauch am 20. November 1961 im Grundbuch eingetragen worden ist, hat der Kläger vorliegende Klage mit dem Antrag erhoben, den Beklagten zur Zahlung von 450 DM als Entschädigung für die Nutzung der Wohnung im Hause P [REDACTED]straße für die Zeit vom 1. Dezember 1961 bis einschließlich Februar 1962 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und begehrt im Wege der Widerklage die Feststellung, daß der Beklagte auch für die Zeit ab 1. März 1962 bis zur Abrechnung aus dem Vertrag vom 3. März 1956 keine Nutzungsentschädigung zu zahlen habe. Er vertritt die Ansicht, sein Anspruch auf Belassung des Besitzes und Übertragung des Miteigentums bestehe nach wie vor gegen Wilhelm He [REDACTED]. Daher könne weder Wilhelm He [REDACTED] als Eigentümer und erst recht nicht der Kläger einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung gegen ihn erheben.

Hilfsweise macht er wegen Forderungen gegen Wilhelm He [REDACTED] ein Zurückbehaltungsrecht geltend, rechnete mit diesen Forderungen auf und erklärte auch Aufrechnung gegenüber dem Kläger mit Haupt- und Zinsforderungen aus der Grundschild.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger den Zahlungsanspruch auf 1500 DM erhöht (Entschädigung bis einschließlich 1. Oktober 1962) und hilfsweise die Feststellung beantragt, daß der Beklagte verpflichtet ist, für die Zeit vom 1. Dezember 1961 bis zur Räumung der von ihm benutzten Wohnung im Hause P [REDACTED]straße [REDACTED] für diese Wohnung eine monatliche Nutzungsentschädigung von 150 DM zu leisten.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers hinsichtlich des Hauptantrages zurückgewiesen, im übrigen aber auf die Berufung hin die Widerklage abgewiesen und auf den Hilfsantrag des Klägers unter Abweisung dieses Antrags im übrigen festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, für die Zeit vom 1. Dezember 1961 bis zur Räumung der von ihm benutzten Wohnung im Hause P [REDACTED]straße [REDACTED] für diese Wohnung eine Nutzungsentschädigung zu leisten.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Zurückweisung der Berufung des Klägers in vollem Umfang und die Abweisung des Hilfsantrages. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, der Beklagte besitze die Wohnung nunmehr ohne rechtlichen Grund und sei

daher bis zur Räumung der Wohnung gemäß § 988 BGB zur Zahlung einer angemessenen Nutzungsentschädigung verpflichtet. Es läßt dahingestellt, ob die Nießbrauchsbestellung wirksam ist und ob sich der Kläger als Nießbraucher Einwendungen aus dem schuldrechtlichen Verhältnis des Beklagten zu Wilhelm He [REDACTED] entgegenhalten lassen muß, weil es der Ansicht ist, auf jeden Fall könne der Beklagte mit seiner dinglichen Forderung aus der eingetragenen Grundschuld, die die Klagforderung übersteige, gegen die Forderung auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung aufrechnen. Ob die durch die Grundschuld dinglich gesicherte Forderung durch Aufrechnungen zwischen dem Beklagten und Wilhelm He [REDACTED] ganz oder zum Teil erloschen sei, stehe zur Zeit noch nicht fest, und die Beantwortung dieser Frage hänge von dem Ergebnis der Auseinandersetzung zwischen dem Beklagten und Wilhelm He [REDACTED] ab. Berufe sich aber der Kläger im vorliegenden Verfahren darauf, daß die zur Aufrechnung gestellte dingliche Forderung im Rahmen der Auseinandersetzung seines Bruders mit dem Beklagten verbraucht sei, dann sei es nicht mehr als recht und billig, daß er das Ergebnis jener Auseinandersetzung, zumindest aber den Zeitpunkt abwarte, in dem feststehe, daß die dinglich gesicherte Forderung erloschen oder soweit verbraucht sei, daß sie den Betrag der geforderten Nutzungsentschädigung nicht mehr erreiche. Der Kläger könne sonach zur Zeit die Zahlung der Nutzungsentschädigung noch nicht verlangen und die Klage auf Zahlung müsse aus diesem Grunde abgewiesen werden.

Gegenüber dem Standpunkt des Beklagten, er habe ein Recht, bis zur endgültigen Abrechnung mit Wilhelm He [REDACTED] die Wohnung unentgeltlich nutzen zu dürfen, habe der Kläger aber ein berechtigtes Interesse, schon jetzt rechtskräftig feststellen zu lassen, daß der Beklagte dazu nicht berechtigt, vielmehr verpflichtet sei, eine Nutzungsentschädigung zu leisten. Allerdings könne dem Feststellungsantrag insofern nur

dem Grunde, nicht aber der Höhe nach entsprochen werden, als die Höhe davon abhängen könne, ob und inwieweit die vom Beklagten behaupteten Aufwendungen für die Wohnung bei der Auseinandersetzung mit Wilhelm He[REDACTED] berücksichtigt und verrechnet würden.

Die Feststellung, daß der Beklagte eine Nutzungsent-schädigung zu leisten habe, habe zugleich die Abweisung der Widerklage zur Folge.

II.

1. Was die Prozeßvoraussetzungen der Feststellungsklage und gewisse Verfahrensverstöße im Zusammenhang mit der Entscheidung über diese Klage anbelangt, ist die Revision der Ansicht, die Feststellungsklage sei in der Form, in der ihr stattgegeben worden sei, völlig unbestimmt, auch für den wirklichen Streit der Parteien bedeutungslos und aus beiden Gründen unzulässig; weiter sei durch diesen Zuspruch § 308 Abs. 1 ZPO verletzt, weil entgegen dem Klagantrag die Höhe der Nutzungsent-schädigung offen geblieben sei. Schließlich sei die positive Feststellungsklage des Klägers, wie auch die negative Feststellungswiderklage so lange nicht entscheidungsreif, ehe die Wirkung der Aufrechnung des Beklagten gegen die Klagforderung festgestellt werden könne. Für die Abweisung der Widerklage sei keine Begründung gegeben und damit § 551 Abs. 1 Nr. 7 ZPO verletzt. Mangels Entscheidung über die Aufrechnung hätte über die Widerklage nicht sachlich entschieden werden können, äußerstenfalls hätte sie als unzulässig abgewiesen werden dürfen.

a) Die gegen die Entscheidung über die Feststellungsklage erhobenen Rügen sind unbegründet.

Die Revision verkennt den Inhalt der getroffenen Feststellung. Die Feststellung hat, richtig verstanden, zum Inhalt

daß der Beklagte entgegen seiner Berührung nicht ohne Entgelt die Wohnung bis zu ihrer Räumung benutzen darf, vielmehr in der Vergangenheit ab 1. Dezember 1961 und in der Zukunft bis zur Räumung eine Nutzungsentschädigung schuldig geworden ist und schuldig werden wird (S. 11 3. Abs. BU; vgl. auch die Begründung des Hilfsantrags in der Berufungsbegründung S. 10/11). Das Rechtsschutzbedürfnis an dieser Feststellung ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Kläger die Leistungsklage erhoben hat und bei der Entscheidung über diese Klage auch über die vom Beklagten erklärte Aufrechnung entschieden werden könnte und müßte. Hinsichtlich der zukünftig entstehenden Ansprüche hat die Aufrechnung keine Wirkung, so daß insoweit das Feststellungsinteresse nicht im Hinblick auf die Leistungsklage entfällt. Die Erklärung des Beklagten, auch gegen die zukünftig entstehenden Ansprüche jeweils aufrechnen zu wollen, beseitigt das Interesse des Klägers an der Feststellung über das zukünftige Rechtsverhältnis zwischen ihm als Nießbraucher und dem Beklagten als Besitzer in Bezug auf die Wohnung nicht. Im Hinblick darauf, daß der Kläger an den ungeklärten Verhältnissen, aus denen die Aufrechnungsforderungen abgeleitet werden, nicht beteiligt ist und daß weiter die Möglichkeit einer Teilleistungsklage das Interesse an der Feststellung am gesamten Anspruch nicht ausschließt, kann das Feststellungsinteresse auch nicht für die schon entstandenen Entschädigungsansprüche ausgeschlossen werden.

Entgegen der Ansicht der Revision ist für den Kläger die Frage, ob ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung bis zur Räumung der Wohnung überhaupt entsteht oder ob, wie der Beklagte meint, er im Hinblick auf seinen nach wie vor bestehenden und durch eine Vormerkung gesicherten Anspruch auf Auflassung des Miteigentums als rechtmäßiger Besitzer keine Nutzungsentschädigung schulde, auch dann von Bedeutung, wenn über die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche noch nicht entschieden wird. Es handelt sich daher auch nicht um eine Entscheidung über eine

abstrakte Rechtsfrage oder nur über einzelne Elemente eines Rechtsverhältnisses.

Bei richtiger Auslegung ist die Feststellung auch nicht mangels hinreichender Bestimmtheit unzulässig. Es besteht allerdings Veranlassung, den Anspruch genauer zu fassen, und zwar in der Richtung, daß nur über die Entstehung der Ansprüche auf Nutzungsentschädigung, nicht aber darüber, ob die bereits entstandenen Ansprüche etwa durch die erklärte Aufrechnung schon erloschen sind, ein Ausspruch erfolgt. Die Unbestimmtheit darüber, ob die Ansprüche durch Geldzahlung, Aufrechnung oder auf andere Art erfüllt werden, ist keine Unbestimmtheit der getroffenen Feststellung. Im Hinblick auf die Beschränkung des Ausspruchs auf die Entstehung der Ansprüche konnte die Feststellung auch entgegen der Ansicht der Revision vor der Prüfung der Höhe und der Gegenseitigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderungen getroffen werden. Es bestehen daher keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage.

Schließlich ist dem Kläger nicht etwas anderes, sondern in Verbindung mit den Gründen der Entscheidung insofern weniger als beantragt zuerkannt worden, als nach Ansicht des Berufungsgerichts ein monatlicher Anspruch in Höhe von 150 DM infolge Instandsetzung und Ausbau der Wohnung durch den Beklagten gemindert sein könnte (S. 11, 4. Abs. BU). Die Begrenzung der Feststellung auf höchstens 150 DM im Monat braucht nicht notwendig im Tenor ausgesprochen zu werden. Es erscheint allerdings zweckmäßig, auch in dieser Hinsicht den Tenor neu zu fassen und auch diese Begrenzung darin ausdrücklich auszusprechen.

b) Dagegen sind die Rügen hinsichtlich der Widerklage teilweise begründet.

Allerdings hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision eine Begründung für die Abweisung der Widerklage

gegeben. Das Berufungsgericht hat aber, wie seine Begründung erkennen läßt, die Widerklage dahin ausgelegt, daß in der Widerklage nur das positive Feststellungsbegehren des Klägers, das auf die Entstehung der Ansprüche beschränkt war, verneint werde, also daß keine Ansprüche auf Nutzungsentschädigung entstanden wären und bis zur Abrechnung zwischen den Beklagten und Wilhelm He[REDACTED] auch keine entstehen würden. Diese Auffassung widerspricht aber dem Wortlaut und läßt auch den Sachvortrag des Beklagten in der zweiten Instanz und die Prozeßgeschichte dieses Antrags außer acht. In Wirklichkeit zielt der Antrag auf die Feststellung, daß der Beklagte "bis zur Abrechnung aus dem Vertrag vom 3. März 1956 keine Nutzungsentschädigung zu zahlen hat", und zwar in erster Linie, weil er dazu mindestens bis zur Abrechnung aus dem genannten Vertrag als rechtmäßiger Besitzer nicht verpflichtet sei (insofern ist die Widerklage nur die negative Seite der positiven Feststellungsklage des Klägers), in zweiter Linie aber, weil Wilhelm He[REDACTED] und ebensowenig der Kläger bis zu diesem genannten Zeitpunkt den Anspruch noch nicht geltend machen könnten. Allerdings kann dieser Sinn der Widerklage nicht aus dem dürftigen Schriftsatz der ersten Instanz abgeleitet werden. Auch scheint das Landgericht die Widerklage allein im letzteren Sinn aufgefaßt zu haben, daß nämlich der Kläger "bis zur Abrechnung" (der Widerklagantrag hat diesen Inhalt in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erhalten, vgl. Bl. 5, 14 und 15 GA) noch nicht "weitere Mittel aus seinem Vermögen für die Benutzung seiner Wohnung aufbringen müßte" und der Nutzungswert der Wohnung erst bei der Abrechnung zu berücksichtigen sei. Diese Auslegung des Landgerichts hat aber in seinem Urteil keinen Ausdruck gefunden, weshalb der Kläger in der Berufungsbegründung auf S. 11 anläßlich seiner Bemerkungen über die Kostenentscheidung zutreffend darauf hinweist, daß nach dem Ausspruch des Landgerichts der Beklagte bis zur Abrechnung überhaupt keine Nutzungsentschädigung zu leisten habe und sich auch nicht später anrechnen lassen müsse (Bl. 46/47 GA). Darauf stützte der Kläger auch ausdrücklich seine Berufung

(Bl. 46/47 GA). Der Beklagte hat sich in der Berufungsinstanz nicht ausdrücklich dazu erklärt. In dem vor der mündlichen Verhandlung vorgelegten Schriftsatz hat er aus seinen Darlegungen und rechtlichen Ausführungen aber auf S. 5 den Schluß gezogen, Wilhelm He[REDACTED] habe "also zur Zeit keinen Anspruch auf eine Nutzungsentschädigung gegen den Beklagten" und wenn er einen solchen hätte, "dann könnte er ihn zur Zeit gegen den Beklagten nicht geltend machen". Damit hat er in Übereinstimmung mit der Auffassung des Klägers dem Widerklagantrag und dem Urteil des Landgerichts den Sinn erhalten wollen, daß bis zur Abrechnung gar kein Nutzungsentschädigungsanspruch entstehe, mindestens aber ein solcher bis zur Abrechnung auch vom Kläger wegen seines Zurückbehaltungsrechts nicht geltend gemacht werden könne. Nicht erkennbar ist daß der Beklagte die in dem nachgereichten Schriftsatz erklärt Aufrechnung zur Begründung der Widerklage vorgetragen hätte und ihr damit auch der Sinn unterlegt werden könne, der Beklagte wolle auch darüber eine Feststellung, daß entstandene Entschädigungsansprüche durch Aufrechnung getilgt wären. Diese Aufrechnungserklärung richtete sich erkennbar gegen den Zahlungsanspruch.

Der Widerklagantrag wäre sonach, da der Feststellungsantrag der Klage sich ohne Rechtsverstoß als begründet erweist (vgl. unten unter Nr. 2) in dem Umfang, als darin die Entstehung eines Anspruchs geleugnet wird, wie der Revision zuzugeben ist, als unzulässig abzuweisen gewesen. Für den Widerklagantrag im übrigen besteht hinsichtlich des Zeitraums, für welchen der Kläger Leistung verlangt hat (1. März bis 31. Oktober 1962), kein Feststellungsinteresse, da die Leistungsklage abgewiesen worden ist. Soweit sie den Zeitraum ab 1. November 1962 bis zur Abrechnung betrifft, ist wegen des sachlichen Zusammenhangs mit der Entscheidung über den Feststellungsantrag weiter unten unter III näheres auszuführen.

2. Der Hilfsantrag des Klägers geht dahin, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger als Nießbraucher eine Nutzungsentschädigung zu zahlen. Dieser Anspruch des Klägers als Nießbraucher findet seine Rechtsgrundlage in den §§ 1065, 1030 Abs. 1, 1036 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 988 BGB. Die Frage, ob die Einwendungen des Beklagten gegen die Rechtswirksamkeit der Nießbrauchsbestellung begründet sind, hat das Berufungsgericht nicht abschließend erörtert. Darüber kann jedoch das Revisionsgericht entscheiden, da der Vortrag des Beklagten nicht schlüssig ist. Sachlich steht der Anspruch dem Kläger zu. Der Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 18. Dezember 1962 S. 7/8, das Nießbrauchsrecht sei in Absicht der beiden Vertragsschließenden nur zu dem Zweck bestellt worden, den Beklagten an der Verfolgung seiner Rechte gegen Wilhelm He [REDACTED] zu hindern, enthält nur den Tatbestand, der den Gläubiger zur Anfechtung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG berechnigte. Dieser Sachvortrag ist daher nicht geeignet, die Nichtigkeit der Bestellung des Nießbrauchs wegen Verstoßes gegen die guten Sitten zu begründen. Da das Berufungsgericht über die Gläubigeranfechtung (Absichtsanfechtung) keine Feststellungen getroffen hat, ist vom Revisionsgericht bei der vorliegenden Prüfung, ob der Entschädigungsanspruch dem Kläger zusteht, zu unterstellen, daß die Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung i.S. des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG vorliegen. Die nach § 5 AnfG im Weg der Einrede geltend gemachte Gläubigeranfechtung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG könnte jedoch die Nießbraucherstellung des Klägers als solche nicht beeinträchtigen, vielmehr könnte der Beklagte vom Anfechtungsgegner, dem Kläger, nur beanspruchen, daß dasjenige, was durch die Nießbrauchsbestellung aus dem Vermögen des Wilhelm Henning weggegeben ist, als noch zu demselben gehörig zurückgewährt werde, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist (§ 7 AnfG). Auch bei erfolgreicher Anfechtung der Nießbrauchsbestellung wird demnach die Sachbefugnis des Klägers, die dem Nießbraucher zustehenden Rechte geltend zu machen, nicht beeinträchtigt.

3. Zu prüfen bleibt auf Grund dieser Rechtslage zum Feststellungsantrag des Klägers nur, ob der Beklagte dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist (§ 1065 in Verb. mit §§ 985, 986 Abs. 1 BGB) und ob er verneinendenfalls seit dem 1. Dezember 1961 ohne Rechtsgrund besitzt.

a) Das Berufungsgericht erblickt den Rechtsgrund für die Überlassung des Besitzes an der Wohnung in der Gesamtheit der Vereinbarungen aus den Jahren 1955 und 1956. Es hat dazu ausgeführt, die Überlassung des Besitzes an den Beklagten stelle den ersten Schritt auf dem Weg zu der geplanten Grundstücksübergabe dar und stehe in einem engen, inneren Zusammenhang mit dem Vorvertrag vom 3. März 1956. Dagegen sei die Nutzung der Wohnung nicht etwa unmittelbar oder ausschließlich eine Gegenleistung für die vom Beklagten zur Durchführung des Zwangsvergleichs aufgewendeten Geldmittel. Der Vertrag vom 3. März 1956 seinerseits stehe in ebensolchem Zusammenhang mit der ursprünglichen Planung, nach welcher das Unternehmen im Rahmen einer Gesellschaft der beiden Vertragsparteien fortgeführt werden sollte. Von diesem Plan her habe der Vorvertrag verständlichen Sinn und Zweck. Die gemeinsame Fortführung des Unternehmens im Rahmen der Gesellschaft sei die Geschäftsgrundlage des Vorvertrags gewesen, so daß mit der Kündigung der Gesellschaft die Geschäftsgrundlage des Vorvertrages weggefallen sei und der Beklagte nicht mehr den Abschluß eines dem Vorvertrag entsprechenden Kaufvertrags (und wie zu ergänzen ist: die Übertragung der Miteigentumsanteile) fordern könne. Der Beklagte sei daher zur Räumung der Wohnung gemäß § 812 Abs. 1 BGB und bis zur Räumung zur Zahlung einer angemessenen Nutzungsentschädigung gemäß § 988 BGB verpflichtet. Der Beklagte habe zwar seinerzeit im Jahre 1956 den Besitz nicht unentgeltlich erworben, jedoch sei der damals bestehende Rechtsgrund, nämlich der Vorvertrag, weggefallen, so daß er jetzt ohne Rechtsgrund besitze. Der Wegfall eines Rechtsgrundes müsse aber dem ohne Rechtsgrund vollzogenen und somit dem unentgeltlichen

Besitzerwerb im Sinne des § 988 BGB gleichgestellt werden (BGHZ 32, 76, 94 f).

b) Die Revision bekämpft in der Sache vor allem die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Fortführung des Unternehmens in der Form einer Gesellschaft die Geschäftsgrundlage des Verpflichtungsgeschäfts vom 3. März 1956 gewesen ist. Das Berufungsgericht hat den Begriff der Geschäftsgrundlage nicht verkannt und § 242 BGB nicht verletzt. Daß die Vorstellung der Vertragsparteien über die Grundlagen ihres Rechtsgeschäfts in dem Vertrag selbst keinen unmittelbaren Ausdruck gefunden hat, schließt ihre Würdigung als Geschäftsgrundlage entgegen der Ansicht der Revision gerade nicht aus. Die vom Tatrichter getroffenen Feststellungen über die Vorstellungen der Parteien sind für das Revisionsgericht bindend, es sei denn, daß in Bezug auf die Feststellung ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Ein solcher liegt nicht vor.

Die Rüge, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte vom 3. März 1956 nicht den gesamten rechtserheblichen Tatsachenvortrag des Beklagten berücksichtigt, ist unbegründet. Berücksichtigt hat das Berufungsgericht, daß der Beklagte sofort den Besitz an der Wohnung erhalten sollte und die vom Beklagten schon geleisteten Zahlungen bei der Abrechnung des Kaufpreises aus dem vorgesehenen Kaufvertrag hätte berücksichtigt werden sollten. Auf S. 3 des Schriftsatzes vom 17. Januar 1963 ist mit dem Zeugnis der Ehefrau des Beklagten nichts weiter unter Beweis gestellt, als daß dem Beklagten die Wohnung sofort überlassen werden sollte und überlassen worden ist. Auf S. 14 desselben Schriftsatzes ist der Zeuge A [REDACTED] zum größten Teil für Rechtsausführungen benannt, die nicht durch die Aussagen eines Zeugen bewiesen werden können. Soweit dort Tatsachen aufge-

führt sind, wie die Einräumung des Mitbesitzes, die Hingabe des Geldes im Hinblick auf die vorgesehene Übereignung, einschließlich der Einräumung des Mitbesitzes an der Wohnung, sind diese vom Berufungsgericht berücksichtigt worden.

Die Revision wendet sich gegen die Würdigung des Vertrages vom 3. März 1956 als Vorvertrag und meint weiter, in diesem Vertrag liege schon eine feste Regelung bezüglich der Übertragung der Vermögenswerte vor, weil die Gründung der Gesellschaft darin nur geplant gewesen sei. Die Revision will damit geltend machen, daß die Gründung und die Durchführung der Gesellschaft keinen Einfluß auf die Verpflichtungen in dem Vertrag vom 3. März 1956 haben sollte. Damit wendet sie sich gegen die vom Tatrichter getroffenen Feststellungen. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich auch eine Auslegung des Vertrags dahin abgelehnt, daß die Überlassung und Nutzung der Wohnung unmittelbar und ausschließlich eine Gegenleistung für die vom Beklagten im Zwangsvergleich übernommenen Verpflichtungen sei und dem Beklagten ein Recht zur Nutzung bis zur Tilgung dieser Leistungen zustehen sollte. Schließlich liegt auch kein Verstoß gegen § 320 und §§ 433, 445 BGB etwa deshalb vor, weil der Beklagte die von ihm zu erbringenden Leistungen schon voll erbracht hat. Der Beklagte hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Geldleistung erbracht und damit eine Forderung gegen Wilhelm He[REDACTED] erworben, mit welcher gegen die zu erwartende Kaufpreisforderung aufgerechnet werden sollte. Dieser Umstand ändert nichts daran, daß bei Wegfall der obligatorischen Verpflichtung zum Abschluß eines Kaufvertrages auch das aus dem Vertrag abgeleitete Recht zum Besitz wegfällt.

Die Revision macht weiter geltend, der Kläger könne sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage jedenfalls nicht berufen, weil nach dem Vortrag des Beklagten die Fortführung

der Gesellschaft am Verhalten seines Bruders Wilhelm He [REDACTED] gescheitert sei. Sie verweist auf den Vortrag des Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz vom 17. Januar 1963 S. 11 und 18 ff. An dieser Stelle hat der Beklagte in erster Linie die Behauptung des Klägers zurückgewiesen, er habe durch schlechte Geschäftsführung und unkorrektes Geschäftsgebahren Verluste herbeigeführt; demgegenüber hob er vor allem hervor, das Sägewerk sei eine alte Bruchbude mit alten Maschinen gewesen und bemerkt, Wilhelm He [REDACTED] habe sich nicht gescheut, im Betrieb herumzustänkern und Arbeiter zugunsten des Klägers abzuwerben. Dieser Vortrag ist insoweit zu berücksichtigen, als er Erklärungen auf die Behauptungen des Klägers im voraus-
gegangenen Schriftsatz enthält, der Beklagte habe schlecht gewirtschaftet. Bestehen schon Bedenken, ob die in diesem am letzten Tag der Frist eingegangenen Schriftsatz enthaltenen neuen Tatsachen, worunter auch das Vorbringen über gesellschaftswidriges Verhalten des Wilhelm He [REDACTED] fällt, Berücksichtigung finden können (vgl. BGH NJW 1962, 222; Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. § 272 a Anm. 3 B), so läßt sich aus dem Vortrag allein doch jedenfalls nicht der Schluß ziehen, daß die Gesellschaft an diesem Verhalten des Wilhelm He [REDACTED] gescheitert sei. Schließlich hätte abgesehen davon die mit der Übereignung des halben Miteigentumsanteils nicht nur an den Grundstücken sondern auch der beweglichen Habe des Wilhelm He [REDACTED] hergestellte Gemeinschaft zu einer dauernden vertrauensvollen Verbindung der Vertragspartner führen sollen. Ist aber wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage die Bindung an den Vorvertrag, der auf eine dauernde vertrauensvolle Zusammenarbeit gerichtet ist, weggefallen, so ist die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage auch durch den Vertragspartner nicht grundsätzlich ausgeschlossen, der sich selbst nicht vertragstreu verhalten hat (vgl. LM § 242 (Bc) Nr. 6). Da somit aus dem Vertrag vom 3. März 1956, mag er nun ein Kaufvertrag oder ein Vorvertrag sein, eine Übereignungspflicht nicht mehr hergeleitet werden kann, vermag sich der Beklagte auf kein Recht zum Besitz an

der ihm überlassenen Wohnung zu berufen. Es bedarf keiner Prüfung, ob der Vertrag daneben auch deshalb keine Wirksamkeit entfaltet und in alle Zukunft nicht mehr entfalten kann, weil der Kläger nicht auf sein Vorkaufsrecht zu verzichten bereit ist. Zu billigen ist auch die weitere Folgerung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte von dem Zeitpunkt ab, in welchem die Geschäftsgrundlage für den Vertrag vom 3. März 1956 weggefallen ist, als ein Besitzer gilt, der in diesem Zeitpunkt den Besitz unentgeltlich erworben hat (BGHZ 32, 76, 94 f) und daher gemäß § 988 BGB zur Zahlung einer Entschädigung für die Nutzung der Wohnung bis zu ihrer Räumung verpflichtet worden ist.

III.

Aus der Begründung des Berufungsgerichts für die Abweisung der Zahlungsklage müßte an sich der Schluß gezogen werden, daß die Widerklage begründet ist, soweit sie die Feststellung eines Leistungsverweigerungsrechts auch für die Zeit vom 1. November 1962 bis zu dem Zeitpunkt begehrt, in dem feststeht, daß die dinglich gesicherte Forderung erloschen oder so weit verbraucht ist, daß sie den Betrag der geforderten Nutzungsentschädigung nicht mehr erreicht (S. 10/11 BU). D Begründung des Berufungsgerichts für das Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten gegenüber dem Kläger hält aber in diesem Punkt einer Überprüfung nicht stand; gleichwohl ist das Ergebnis im wesentlichen zu billigen.

Schon der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Beklagte könne als Grundschuldgläubiger gegen die Nutzungsentschädigung des Nießbrauchers aufrechnen, ist verfehlt. Die auf Geldzahlung gerichtete Forderung des Beklagten besteht gegenüber Wilhelm He [REDACTED] als Schuldner aus dem Anerkennntnis; ebenso ist aber auch der dingliche Anspruch aus

15

der Grundschild nur gegen ihn als Eigentümer des Grundstücks gerichtet, und zwar darauf, daß an den Grundschildgläubiger eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist (§ 1191 Abs. 1 BGB), wobei die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück im Weg der Zwangsvollstreckung erfolgt (§§ 1191, 1147 BGB). Der Nießbraucher ist im Falle des Nießbrauchs an Sachen nur dem Eigentümer, im Gegensatz zur Regelung des Nießbrauchs an Vermögen (§ 1088 BGB) nicht aber dem Grundschildgläubiger gegenüber verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs die Grundschildzinsen zu bezahlen (§ 1047 BGB). Dem Beklagten steht daher aus seiner Grundschild am Grundstück P-straße ■ weder gegenüber Wilhelm He- ■ als Eigentümer noch gegenüber dem Kläger als Nießbraucher eine persönliche Forderung auf Geld zu; er kann sonach aus diesem Recht keine Aufrechnung gegenüber der Geldforderung des Klägers wirksam erklären. Da ihm die Grundschild gegenüber dem Nießbraucher überhaupt keinen Anspruch gibt, kann er aus diesem Recht auch kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Kläger geltend machen.

Ob dem Beklagten aus dem schlüssig behaupteten Anfechtungstatbestand (Absichtsanfechtung im Sinn des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG) der in seiner negativen Feststellungsklage einrede-weise erhobene Anfechtungsanspruch zuzubilligen ist, und ob ein solcher der negativen Feststellungsklage trotz des Erfordernisses, vor der Entscheidung binnen einer von dem Gericht zu bestimmenden Frist einen vollstreckbaren Titel über seine Forderung gegen den Schuldner beizubringen (§ 5 AnfG), zum Erfolg verhelfen würde, kann dahinstehen. Der Kläger muß den Einwand, daß gegen den von ihm erhobenen Anspruch in der Hand seines Auftrag- und Treugebers mit Geldforderungen hätte aufgerechnet werden können und dieser vor der Entscheidung über die Wirkung dieser Aufrechnung auf die entstandene und jeweils zukünftig entstehende Klagforderung keine Leistung verlangen könnte, nämlich schon nach seinem eigenen Vortrag gegen sich gelten lassen, so daß auch er

keine Zahlung so lange fordern kann, als nicht in den zwischen seinem Bruder Wilhelm und dem Beklagten anhängigen Prozessen entschieden ist, daß dem Beklagten keine zur Aufrechnung gegen den Klaganspruch geeignete Geldansprüche gegen Wilhelm He [REDACTED] zugestanden haben oder zustehen. Im Ergebnis ist die vom Kläger geltend gemachte Forderung in die anhängige gegenseitige Abrechnung zwischen seinem Bruder Wilhelm und dem Beklagten mit einzubeziehen und der Kläger kann solange keine Zahlung verlangen, als die Möglichkeit besteht, daß der Anspruch auf Nutzungsentschädigung durch Aufrechnung mit Forderungen gegen Wilhelm He [REDACTED] getilgt ist oder durch weitere Aufrechnungen noch getilgt werden kann. Der Kläger bringt nämlich in diesem Zusammenhang vor, er habe das Nießbrauchsrecht nicht zu eigenem Nutzen und auch nicht mit der beiderseitigen Absicht, die Gläubiger seines Bruders zu benachteiligen, von seinem Bruder erworben. Der Sinn dieses Treuhandvertrages sei vielmehr gewesen, das Grundstück zu erhalten und eine Zwangsverwaltung zu vermeiden, so daß die Ausübung des Nießbrauchsrechts durch ihn auch im Interesse der Gläubiger liege. Besteht eine Vereinbarung solchen Inhalts zwischen dem Kläger und seinem Bruder Wilhelm He [REDACTED] und hat der Kläger die Aufgabe, den Nießbrauch im Sinne eines treuen Verwalters unter Wahrung der Interessen der Gläubiger auszuüben, so ist er bei der Ausübung seines Nießbrauchsrechts auch den Gläubigern gegenüber verpflichtet, deren gegenüber dem Schuldner innegehabte Rechtsstellung auch im Verhältnis zu ihm selbst zu wahren und durch seine Verwaltungstätigkeit nicht zu verschlechtern. Eine Verschlechterung der Stellung des Beklagten als Gläubigers stellte es jedoch dar, wenn er infolge der Nießbrauchsbestellung gegenüber den laufend entstehenden Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung um sein Zurückbehaltungsrecht wegen fälliger Ansprüche gegenüber dem Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis und auch um die Aufrechnungs-

lage gebracht würde. Im Ergebnis verbleibt es daher bei dem dem Beklagten zuerkannten Leistungsverweigerungsrecht gegenüber den Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung, auch soweit sie dem Kläger als Nießbraucher zustehen. Da der Beklagte das Zurückbehaltungsrecht wegen der zur Aufrechnung gestellten Geldforderung gegen Wilhelm He[REDACTED] geltend macht, ist klarzustellen, daß ihm ein Leistungsverweigerungsrecht nur bis zur Entscheidung über die zwischen ihm und Wilhelm He[REDACTED] gegenseitig zur Aufrechnung gestellten Ansprüche zusteht.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Schuster	Dr. Piepenbrock	Dr. Mattern
Offterdinger	Dr. Grell	