

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 36/64

URTEIL

Verkündet am

24. Mai 1965

Fieser,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

der Ehefrau Johanne S [REDACTED] geb. A [REDACTED]
in P [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Alwine N [REDACTED] geb. A [REDACTED]
in B [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hussla und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 9. Januar 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Schwestern und mit einer weiteren Schwester, der Ehefrau Marie R[REDACTED], die einzigen Kinder der Eheleute Heinrich A[REDACTED] und Marie geb. M[REDACTED]. Der Vater war als Eigentümer einer Ackerbürgerstelle im Grundbuch von Pattensen Band 12, Blatt 446 eingetragen.

Am 5. April 1920 errichteten die Eheleute A[REDACTED] ein gemeinschaftliches handschriftliches Testament mit im wesentlichen folgenden Wortlaut:

"§ 1

Ich, der Ackerbürgerstellenbesitzer Heinrich A[REDACTED] in Pattensen, setze zu Erben meines dereinstigen Nachlasses

1. meine Ehefrau, Marie geb. M[REDACTED],
2. meine drei Kinder Johanne, Marie und Alwine A[REDACTED], ein.

- 3 -

Ich, die Ehefrau Marie A. [REDACTED] geb. M. [REDACTED], setze zu Erben meines künftigen Nachlasses

1. meinen Ehemann, Heinrich A. [REDACTED],
 2. meine vorgenannten drei Kinder
- ein.

§ 2

Unsere Kinder sollen jedoch erst Erben werden, nachdem der überlebende Ehegatte Erbe geworden ist, und sollen sie nur dasjenige erhalten, was beim Tode des Letztlebenden von uns von der Erbschaft übrig sein wird. Der Überlebende soll auch zur vollständigen freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein."

Der Vater der Parteien starb am 5. November 1921. Auf Grund des gemeinschaftlichen Testamentes wurde die überlebende Mutter der Parteien als Eigentümerin des hinterlassenen Grundbesitzes, und zwar als Vorerbin im Grundbuch eingetragen. In der Abteilung II des Grundbuches wurde ein Nacherbenvermerk eingetragen.

Am 27. März 1948 errichtete die Mutter ein eigenhändiges Testament, in dem sie u.a. den Grundbesitz in Pattensen als ihr Vermögen bezeichnete und die Beklagte zu ihrer alleinigen Erbin einsetzte.

Am 6. Mai 1952 schloß die Mutter mit der Beklagten einen notariellen Vertrag. Durch diesen Vertrag verkaufte sie der Beklagten den Grundbesitz in Pattensen für 10.500 DM und ließ ihn der Beklagten auf. Die Mutter erkannte in dem Vertrage an, der Beklagten und deren Ehemann für Arbeitsleistung während der letzten 24 Jahre 10.500 DM zu schulden. Die Par-

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



teilen erklärten sich über eine gegenseitige Verrechnung der Forderung einig und die Mutter bekannte, den Kaufpreis empfangen zu haben. Die Beklagte ist auf Grund dieses Vertrages als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden. Am 4. Juli 1953 starb die Mutter.

Die Klägerin hat mit der Klage zunächst Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs, Auskunft über den Nachlaß der Mutter der Parteien und Herausgabe der Nachlaßgegenstände verlangt. Zuletzt hat sie jedoch in erster Linie nur noch Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches verlangt und hilfsweise einen Pflichtteilsergänzungsanspruch geltend gemacht.

Sie hat hierzu vorgetragen: Die Mutter der Parteien sei nicht Vollerbin, sondern nur befreite Vorerbin gewesen. Dies habe sie auch gewußt. Der Verkaufsvertrag vom 6. Mai 1952 enthalte eine Schenkung oder zumindest eine teilweise Schenkung. Die Beklagte und ihr Ehemann hätten keinen Anspruch auf Entschädigung für die Arbeit auf dem Grundbesitz gehabt, zumal sie von den Erträgen des Grundbesitzes auch in den Jahren ihrer Mitarbeit gelebt hätten. Der Grundbesitz sei im übrigen weit mehr als 10.500 DM wert gewesen. Sollte die Mutter der Parteien doch Vollerbin gewesen sein, so stehe ihr, der Klägerin, ein Pflichtteilsergänzungsanspruch zu.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihre Zustimmung dazu zu geben, daß das Grundbuch von Pattensen Band 12 Blatt 446 dahin berichtigt wird, daß als

Eigentümer der unter Nr. 2, 5 und 6 (jetzt Nr. 2, 6 und 8) des Gegenstandsverzeichnisses aufgeführten Grundstücke eingetragen werden die Klägerin, die Beklagte und die Ehefrau Marie Rokahr geb. Albrecht als Miteigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft,

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 10.500 DM nebst 6 % Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat hierzu vorgetragen: Die Mutter der Parteien sei Vollerbin gewesen. Von der Eintragung des Nacherbenvermerks im Grundbuch habe sie nichts gewußt oder jedenfalls die Bedeutung dieser Eintragung nicht verstanden. Die Veräußerung des Grundbesitzes sei auch nicht unentgeltlich erfolgt. Sie, die Beklagte, und ihr Ehemann seien auf Wunsch der Mutter nach dem Tode des Vaters auf den Hof gekommen und hätten dort 24 Jahre lang bis zur Übergabe des Hofes gearbeitet. Für Ausbildung und bei Heirat der Klägerin und der Ehefrau Rokahr seien Schulden entstanden. Nur durch ihre und ihres Ehemannes Arbeit sei es gelungen, diese abzutragen und die Kosten für umfangreiche Instandsetzungen an der Hofstelle aufzubringen. Der Wert ihrer und ihres Ehemannes Arbeit könne nicht hoch genug angenommen werden. Jedenfalls übersteige der Wert des Hofes den Wert der geleisteten Arbeit nicht auffällig. Der hilfsweise geltend gemachte Pflichtteilsanspruch der Klägerin sei ebenfalls unbegründet und im übrigen verjährt.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag der Klägerin stattgegeben.

Die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil ist erfolglos geblieben. Über die von der Klägerin im Berufungsverfahren eingelegte Anschlußberufung hat das Berufungsgericht noch nicht entschieden. Mit dieser Anschlußberufung hat die Klägerin die Grundbuchberichtigung noch weiterer im Grundbuch eingetragener Grundstücksflächen begehrt, die zwar nach dem Tode des Vaters aber mit Mitteln des Nachlasses erworben sein sollen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Die Rechtsgrundlage des von der Klägerin geltend gemachten Hauptanspruchs sieht das Berufungsgericht zutreffend in den §§ 894, 2039 BGB. In Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments der Eltern der Parteien vom 6. April 1920 kommt es zu dem Ergebnis, daß nach diesem Testament die Mutter der Parteien zur Vorerbin und die drei Töchter des Erblassers zu Nacherben eingesetzt worden seien (§ 2100 BGB), wobei die Mutter von den gesetzlichen Beschränkungen einer Vorerbschaft befreit gewesen sei, soweit § 2136 BGB hierfür die Möglichkeit gegeben habe.

Diese dem Tatrichter obliegende Testamentsauslegung läßt in der Revisionsinstanz beachtliche Rechtsfehler nicht erkennen. Angriffe der Revision liegen insoweit auch nicht vor.

2.) In seiner weiteren Prüfung, ob und inwieweit der zu Gunsten der Beklagten geschlossene Überlassungsvertrag vom 6. Mai 1952 eine unentgeltliche Verfügung der Mutter der Parteien als Vorerbin enthalte, kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Beklagten ein Reinwert von 58.527 DM zugewendet worden sei, sie dagegen als Gegenleistung nur 10.500 DM erbracht habe - und diesen Betrag auch nur, wenn man unterstelle, daß ihr und ihrem Ehemann eine Forderung aus erbrachten Dienstleistungen in dieser Höhe tatsächlich zugestanden habe-, also ein Entgelt gewährt habe, das sehr wesentlich hinter dem ihr übertragenen Wert zurückbleibe. Dieses Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hat nach Meinung des Berufungsgerichts die Unwirksamkeit der Grundstücksübertragung gegenüber den Nacherben gemäß §§ 2113 Abs. 2, 2136 BGB zur Folge. Das Berufungsgericht folgt hierbei dem in der Rechtsprechung ausgebildeten Grundsatz, daß eine unentgeltliche Verfügung im Sinne jener Vorschriften vorliegt, wenn der Vorerbe - objektiv betrachtet - ohne gleichwertige Gegenleistung ein Opfer aus der Erbmasse bringt und - subjektiv betrachtet - entweder weiß, daß diesem Opfer keine gleichwertige Leistung gegenübersteht, oder doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses unter Berücksichtigung der künftigen Pflicht, die Erbschaft an den Nacherben herauszugeben, das Fehlen oder die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen (BGHZ 5, 173, 182 und die dort angeführte Rechtsprechung).

3.) Die gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Rügen der Revision bleiben erfolglos.

a) Soweit das Berufungsgericht den Reinwert des Grundstückes im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Mai 1952) in Anlehnung an das bereits vom Landgericht eingeholte Schätzungsgutachten des landwirtschaftlichen Sachverständigen

B. [REDACTED] vom 22. April 1963 mit 58.527 DM annimmt, wird von der Revision gerügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses noch die Preisstopp-Vorschriften gegolten hätten. Die erforderliche Beachtung, so meint die Revision, hätte zur Prüfung der Frage führen müssen, ob sich zur Zeit der Geltung der Preisvorschriften überhaupt ein gesetzlich anzuerkennender Verkehrswert habe bilden können, der weit über das Eineinhalbfache des Einheitswertes, der 7.500 DM betrage, hinausgegangen sei.

Dem ist entgegenzuhalten: Zunächst erscheint es schon fraglich, ob dem vom Berufungsgericht festgestellten Verkehrswert überhaupt die Preisstopp-Vorschriften entgegenstehen konnten. So hat der Bundesgerichtshof (BGHZ 13, 40, 46 ff) für die Pflichtteilsberechnung ausgesprochen, daß der maßgebende Wert eines bebauten Grundstücks bei einem unter Geltung der Preisstopp-Vorschriften eingetretenen Erbfall nicht der durch den Stopppreis begrenzte Verkehrswert, sondern der möglicherweise darüber hinausgehende wahre innere Wert sei. Es liegt zumindest nahe, diesen Grundsatz auf einen Verkauf, wie er hier vorliegt, auch anzuwenden. Hierauf kommt es aber nicht einmal an. Nach dem vom Berufungsgericht seiner Schätzung zugrunde gelegten Gutachten, das insoweit auch von der Revision nicht angegriffen wird, betrug allein der Wert des lebenden und toten Inventars schon 11.200,-DM, so daß dieses mit der von der Beklagten erbrachten Gegenleistung von 10.500,-DM nicht einmal abgedeckt wurde. Selbst wenn also der Verkaufswert der Grundstücke mit den auf ihnen befindlichen Gebäuden durch die Preisstopp-Vorschriften einer Beschränkung zu unterliegen hätte, so bliebe immer noch das von der Beklagten ge-

währte Entgelt sehr wesentlich hinter dem ihr übertragenen Wert zurück, so daß auch in diesem Falle das vom Berufungsgericht angenommene Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht entfielen. Es bleibt daher im Ergebnis unerheblich, ob bei der Ermittlung des Verkehrswertes der Grundstücke die Freisstopp-Vorschriften zu beachten gewesen wären oder nicht.

b) Neben der Sache liegt die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe mit der Aufstellung des Erfahrungssatzes, in Kreisen landwirtschaftlicher Grundbesitzer sei schon im Jahre 1952 allgemein bekannt gewesen, daß der Verkehrswert landwirtschaftlicher Grundstücke nicht nur knapp um die Hälfte, sondern weit mehr über dem steuerlichen Einheitswert liege, den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt. Hätte das Berufungsgericht, so führt die Revision aus, pflichtgemäß diese Frage vorher mit den Parteien erörtert, dann hätte die Beklagte sich auf Gutachten der Landwirtschaftskammer dafür bezogen, daß eine solche Kenntnis im Mai 1952, also erst vier Jahre nach Durchführung der Währungsreform, noch nicht bestanden habe, sondern daß damals in Grundbesitzkreisen noch große Unsicherheit über die Bewertung landwirtschaftlichen Grundbesitzes geherrscht habe.

Das Berufungsgericht erwägt hierzu: Das bestehende objektive Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hätte die Vorerbin, wenn sie es nicht erkannt hat, doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses erkennen müssen. Daß der Verkehrswert gerade auch bei landwirtschaftlichen Grundstücken regelmäßig nicht nur knapp die Hälfte, sondern um weit mehr über dem steuerlichen Einheitswert liegt, sei

schon im Jahre 1952 in Kreisen landwirtschaftlicher Grundbesitzer allgemein bekannt gewesen. Wenn die Mutter der Parteien dies nicht gewußt haben sollte, dann hätte sie sich doch durch entsprechende Nachfragen bei erfahrenen Landwirten oder anderen auf diesem Gebiet erfahrenen Personen einen Anhalt für die Höhe des Verkehrswertes verschaffen müssen und ohne Schwierigkeiten auch verschaffen können.

Diese Ausführungen zeigen, daß das Berufungsgericht seine Beurteilung sowohl auf den Tatbestand der "Kenntnis", als auch - gewissermaßen hilfsweise - auf den des "Kennenmüssens" gestützt hat. Da es aber für eine Inwirksamkeit der Verfügung im Sinne des § 2113 Abs. 2 BGB ausreicht, daß der Vorerbe das bestehende Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung habe erkennen müssen, wird die Beurteilung des Berufungsgerichts jedenfalls von seiner "Hilfsbegründung" getragen, die ihrem Sinne nach besagen will: Die allgemeine Unsicherheit über die Bewertung landwirtschaftlichen Grundbesitzes sei damals so groß gewesen, daß die Vorerbin, falls sie den wirklichen Wert des Grundbesitzes nicht erkannt hätte, nicht hätte vom 1 1/2-fachen Einheitswert ausgehen dürfen, sondern sich hätte vorher an geeigneter Stelle erkundigen müssen. Auf die Frage, ob seinerzeit in Kreisen landwirtschaftlicher Grundbesitzer schon allgemein bekannt gewesen sei, daß der Verkehrswert landwirtschaftlicher Grundstücke nicht nur knapp um die Hälfte, sondern weit mehr über dem steuerlichen Einheitswert - dieser betrug hier unstreitig 7.500 DM - liege, und folglich die Vorerbin diese Kenntnis gehabt habe, kommt es daher gar nicht an. Mangels einer Beschwerde der Beklagten kann somit auch nicht eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegen.

Eine andere Beurteilung insoweit ergäbe sich auch nicht, wenn bei der Entscheidung nicht von dem vom Berufungsgericht angenommenen Verkehrswert, sondern von einem durch die Preisstopp-Vorschriften beschränkten Verkehrswert auszugehen wäre.

c) Soweit das Berufungsgericht in weiteren Ausführungen darlegt, die Beklagte habe auch nicht hinreichend zu beweisen vermocht, daß ihr, allenfalls zusammen mit ihrem Ehemann, wegen der auf dem Grundbesitz geleisteten Arbeit ein Vergütungsanspruch von 10.500 DM zugestanden habe, können dies und auch die hiergegen erhobenen Rügen der Revision dahingestellt bleiben. Im Ergebnis spricht das Berufungsgericht nämlich aus, selbst wenn der Beklagten der Vergütungsanspruch in Höhe von 10.500 DM zugestanden habe, dann sei die Veräußerung des Grundstücks teilweise unentgeltlich erfolgt. Auch die teilweise Unentgeltlichkeit der Veräußerung führe aber gleichfalls zur vollständigen Unwirksamkeit der Veräußerung gegenüber den Nachbarn.

Diese Ansicht des Berufungsgerichts entspricht ständiger Rechtsprechung, die wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit der Rechtslage die Gleichbehandlung der teilweise unentgeltlichen Verfügung der Vorerbin mit der gemischten Schenkung ablehnt. Bei der gemischten Schenkung steht, ohne daß die Berechtigung zur Vornahme der Schenkung irgendwelchen Zweifeln unterliegt, lediglich zur Erörterung in welcher Form die Bereicherung zurückzuerstatten ist. Bei der teilweisen Unentgeltlichkeit der Verfügung des Vorerben handelt es sich dagegen um die Frage der Be-

rectigung des Vorerben zur Vornahme des Geschäfts. Wird die Berechtigung, das Geschäft so, wie es geschehen ist, abzuschließen verneint, so kann nur die vollständige Unwirksamkeit der Verfügung die Folge sein (RG DR 1945, 57, 58; HRR 1937 Nr. 11; BGHZ 5, 173, 182).

d) Unzutreffend ist die Ansicht der Revision, Wenn die jahrelange Mitarbeit auf dem Hofe dazu führen könne, einen Überlassungsvertrag trotz Formmangels als wirksam anzuerkennen, so müßte dies auch dazu führen, einen Anspruch auf Gegenleistung zu erzeugen, die die Überlassung des Hofes dann nicht mehr als unentgeltlich im Sinne des § 2113 Abs. 2 BGB erscheinen lasse.

Die Revision übersieht hierbei, daß dem Urteil des Bundesgerichtshofes in BGHZ 12, 286, auf das sie sich bezieht, ein Sachverhalt zugrundelag, der sich mit dem hier vorliegenden Fall überhaupt nicht vergleichen läßt. Nur unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse im Höferecht kam dort der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, darin, daß der Hofeigentümer durch Art, Umfang und Dauer der Beschäftigung eines Abkömmlings auf dem Hofe zu erkennen gebe, daß dieser den Hof übernehmen solle, und daß der Abkömmling sich hierauf eingestellt habe, könne eine Vereinbarung über die künftige Hofnachfolge dieses Abkömmlings und zugleich seine Bestimmung zum Hoferben liegen, und an eine solche regelmäßig wegen Formmangels nichtige Vereinbarung könne der Hofeigentümer nach Treu und Glauben rechtlich gebunden sein (BGHZ 12, 286, 304 ff). Abgesehen davon, daß es sich hier nicht um einen Hof im Sinne der Höfeordnung handelt, ist auch die Sachlage so völlig anders, daß sich eine Parallele zu dem dort entschiedenen Fall nicht finden läßt.

e) Erfolglos bleibt schließlich auch die Rüge der Revision, wenn das Berufungsgericht annehme, es sei nicht ersichtlich, daß der Beklagten und ihrem Ehemann bis zur Übertragung des Grundbesitzes auf die Beklagte Bereicherungsansprüche gegen die Vorerbin erwachsen seien und daß es dahinstehen könne, ob solche Ansprüche gegen den Kaufpreis berechnet werden dürften, dann sei es verpflichtet gewesen, die Beklagte gemäß § 139 ZPO zum genauen Vortrag aufzufordern. Die Beklagte hätte dann unter Beweisantritt das Bestehen solcher Ansprüche dargetan.

Selbst wenn man das Bestehen von derartigen Bereicherungsansprüchen unterstellen wollte, so hat jedenfalls die Beklagte niemals behauptet, daß etwa neben dem im notariell Veräußerungsvertrag genannten Kaufpreis von 10.500 DM noch weitere ihr gegenüber der Vorerbin zustehende Forderungen auf den Kaufpreis zur Verrechnung hätten kommen sollen. Solche Forderungen wären dann bei der Veräußerung des Grundstücks unberücksichtigt geblieben. Sie ständen der Beklagten möglicherweise noch zu, könnten aber an der teilweisen unentgeltlichen Verfügung der Vorerbin nichts ändern. Ohne Rechtsverstoß hat daher das Berufungsgericht die Prüfung der Frage, ob solche Bereicherungsansprüche vorliegen, unterlassen. Es würde sich hierbei immer nur um selbständige Bereicherungsansprüche handeln, die gegenüber dem erhobenen Eigentumsanspruch nur mittels des Zurückbehaltungsrechts hätten geltend gemacht werden können. Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts besteht in der Erhebung der Einrede der Verweigerung der geschuldeten Leistung. Sie kann zwar auch durch schlüssige Handlung vorgebracht werden. Der § 273 BGB verlangt aber jedenfalls,

daß der Rechtsbehelf dem Gegner gegenüber in irgendwie erkennbarer Weise geltend gemacht wird. Daß dies in den Vorinstanzen geschehen sei, ist nicht ersichtlich. Allgemeine Erklärungen, wie die Übertragung des Grundbesitzes sei nicht einmal ein hinreichendes Entgelt für die 24-jährige Mitarbeit der Beklagten und ihres Ehemannes auf dem Grundstück gewesen, es seien Schulden abzutragen und Kosten für umfangreiche Instandsetzungen aufzubringen gewesen, konnten hierzu nicht ausreichen, ganz abgesehen davon, daß die Beklagte zur Höhe dieser angeblichen Ansprüche überhaupt nichts vorgetragen hat.

Die mit der Revision neu vorgetragenen Behauptungen über vorgenommene Aufwendungen der Beklagten und ihres Ehemannes können vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden. Die Revision kann auch nicht rügen, das Berufungsgericht habe § 139 BGB dadurch verletzt, daß es die Beklagte hierüber nicht befragt habe. Die Revision hat nicht vorgetragen, welche konkreten Fragen das Gericht hätte stellen sollen. Über von der Beklagten erbrachte Leistungen ist eingehend verhandelt worden. Das Berufungsgericht konnte und mußte davon ausgehen, daß die anwaltschaftlich vertretene Beklagte sich dazu vollständig geäußert hatte. Der § 139 ZPO hat nicht zum Inhalt, daß die Parteien von ihrer Pflicht, ihre Behauptungen genau zu substantiieren und unter Beweis zu stellen, entlastet werden sollen, sondern die Vorschrift soll nur im Interesse einer gerechten und sachgemäßen Entscheidung Vorsorge treffen, daß nicht ein blosses Versehen oder Übersehen den Parteien zum Nachteil gereicht. Die Nichtausübung des Fragerechts kann daher einen Revisionsgrund nur dann abgeben, wenn das Berufungsgericht nach dem Verhandlungsergebnis hätte erkennen müssen,

daß die Parteien Beweismittel und etwaige noch nötige nähere Behauptungen hätten beibringen können und wollen, daß das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen oder darauf beruht, daß die Partei die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt hat (BGH LM § 139 ZPO Nr. 3).

4.) Da das Berufungsurteil auch im übrigen Rechtsfehler zu Ungunsten der Beklagten nicht erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hussla

Dr. Reinhardt