

Verkündet  
am 15. Februar 1962  
Schorm, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Maurers Johann W [REDACTED] in K [REDACTED]  
b. A [REDACTED]/Opf., H [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Schuhmacher Wilhelm W [REDACTED] in K [REDACTED]  
b. A [REDACTED]/Opf., H [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Haager und Liesecke für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 27. April 1960 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Der Kläger ist Schuhmacher von Beruf. Er lebt mit seiner Mutter zusammen. Der Beklagte ist Maurer, verheiratet und Vater mehrerer Kinder. Die Parteien beschlossen einige Zeit nach dem Kriegsende, durch gemeinsame Arbeit und gemeinsame Beschaffung von Baumaterialien ein Haus zu errichten, in dem sie, jeder in einem Stockwerk, wohnen wollten. Ihre Heimatgemeinde gestattete ihnen, auf einem noch nicht vermessenen Grundstück ein dort errichtetes "Hütehäusl" abzubrechen und an dessen Stelle ein Wohnhaus zu errichten. Die Parteien bauten in der Folge in der Hauptsache in eigener Arbeit gemeinsam ein Wohnhaus. Das Maß der Mitarbeit und der Umfang der von jeder Partei beschafften Materialien ist umstritten. Der Kläger beschäftigte u. a. auch fremde Arbeitskräfte, der Beklagte zog seine Familie hinzu, insbesondere seinen erwachsenen Sohn, der ebenfalls Maurer ist. Am Tage der Währungsreform war der Rohbau im wesentlichen fertig. Danach zog sich der weitere Ausbau mehrere Jahre lang hin, da es den Parteien an Geldmitteln fehlte. Der Kläger bezog mit seiner Mutter Anfang des Jahres 1949 das untere Stockwerk, der Beklagte zog mit seiner Familie einige Monate später in das zu diesem Zeitpunkt bezugsfertige obere Stockwerk. Der Gemeinderat in K. beschloß im Jahre 1950 den Verkauf des Baugrundes. Zu dem Beurkundungstermin vor dem Notar erschienen nur der Beklagte und seine Ehefrau. Sie traten als Käufer auf. Das Grundstück wurde ihnen zu hälftigem Miteigentum übertragen. Der Beklagte weigert sich, den Verlangen des Klägers auf Übertragung der Hälfte des Grundstückseigentums nachzukommen.

Der Kläger macht geltend, die Parteien seien seinerzeit übereingekommen, in gegenseitigem Einvernehmen jeder nach besten Kräften, sei es durch gemeinsame Arbeit, sei

es durch Beschaffung der erforderlichen Baumaterialien, ein Wohnhaus zu errichten. Das Grundstück sollte jeder "halb und halb" überschrieben erhalten. Obwohl er seine Beiträge geleistet habe, habe der Beklagte seinen Pflichten aus dieser so gebildeten Gesellschaft zuwider gehandelt, indem er das Grundstück auf sich und seine Ehefrau zu hälftigem Miteigentum habe übertragen lassen. Er sei auf Grund des Gesellschaftsvertrages verpflichtet, das Grundstück an beide Parteien zu gesamthänderischem Eigentum zu übertragen. Falls die Vereinbarung, die Parteien sollten das Grundstück "halb und halb" erhalten, als eine Verpflichtung zur Schaffung von hälftigem Miteigentum anzusehen sei, müsse der Beklagte an ihn, den Kläger, einen entsprechenden Miteigentumsanteil übertragen.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt, den Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß das Grundstück in das Gesamthandseigentum der zwischen den Parteien bestehenden bürgerlichrechtlichen Gesellschaft überführt werde, hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, das hälftige Miteigentum an den Kläger zu übertragen und ferner hilfsweise den Beklagten zur Zahlung von 10.000 DM - die Hälfte des Verkehrswerts des Grundstücks - nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat behauptet, der Kläger habe entgegen den Abmachungen, die auf eine gleichhohe Beteiligung gegangen seien, an dem Hausbau höchstens 1/3 der erforderlichen Leistungen erbracht. Solange der Kläger seine fehlenden Beiträge nicht durch eine Geldzahlung ausgleiche, sei er nicht zur Eigentumsübertragung verpflichtet. Zudem habe der Kläger zu dem Zeitpunkt, als die Gemeinde das Grundstück übertragen habe, nicht als Eigentümer erscheinen wollen, um seinen Gläubigern kein Zugriffsobjekt zu bieten.



Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Hauptantrag verurteilt. In der Berufungsinstanz hat der Kläger Anschlußberufung eingelegt und damit beantragt, in erster Linie den Beklagten zu verurteilen, ihm das hälftige Miteigentum an dem Grundstück zu übertragen. Hilfsweise hat er den Hauptantrag aus erster Instanz wiederholt.

Dazu hat er geltend gemacht, die Parteien hätten bei ihrer Vereinbarung, das Grundstück solle ihnen "halb und halb" gehören, keine rechtlichen Erwägungen angestellt, insbesondere nicht an das einem Laien unbekannte Gesamthandseigentum gedacht, sondern sich vorgestellt, es solle jeder Bruchteilseigentümer zur Hälfte werden.

Das Oberlandesgericht hat - unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils - den Beklagten verurteilt, dem Kläger seinen Hälfteanteil an dem Grundstück zu übertragen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

#### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es handle sich bei der Begründung zur Anschlußberufung, mit der der Kläger in erster Linie die Verurteilung zur Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils fordert, um kein neues Vorbringen, so daß die Anwendung des § 529 ZPO nicht infrage stehe. Der Kläger habe lediglich seinen Hilfsantrag aus erster Instanz zum Hauptantrag erhoben.

Die Revision wendet sich gegen diese Annahme, indem sie ausführt, in erster Instanz habe der Kläger seinen auf Verschaffung des hälftigen Miteigentumsanteils gerichteten Antrag nicht auf die auf rein tatsächlichem Gebiet liegende Behauptung gestützt, es sei von vornherein Bruchteilseigentum zur Hälfte vereinbart worden. Diese Ansicht der

Revision ist unbegründet. Die Parteien gingen, wie die Niederschrift über die Sitzung vom 13. Februar 1956 zeigt (GA 45), von der zunächst nur als Armenrechtsgesuch behandelten Klageschrift vom 21. Juni 1954 aus. Dort hatte der Kläger bereits ausgeführt, sie hätten vereinbart, jeder soll die Hälfte des Grund und Bodens bekommen, der Beklagte sei auch bereit gewesen, ihm diese Hälfte zu überlassen. Der Kläger hatte in dieser Klageschrift auch beantragt, ihm das hälftige Miteigentum einzuräumen. Der Beklagte hatte den Übergang des Klägers zu seinem in der ersten Instanz neu gestellten Antrag, das Grundstück in das Gesamthandseigentum überzuführen (Schriftsatz vom 4. November 1957 Bl. 1 GA 131) und nur noch hilfsweise die Verurteilung zur Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils auszusprechen als eine unzulässige Klagänderung gerügt, weil der Kläger bisher nur Übertragung des Miteigentumsanteils gefordert habe (Schriftsatz vom 15. November 1957 Bl. 2 GA 136). Der Kläger hatte ferner bei seiner Anhörung am 27. Januar 1958 vor dem Landgericht (Niederschrift vom 27. Januar 1958 GA 152) angegeben, die Parteien hätten von Anfang an beschlossen, das Hausgrundstück solle im Grundbuch "halb und halb" eingetragen werden. Somit handelte es sich bei dem Vorbringen, die Parteien hätten Bruchteilseigentum vereinbart, um keine neuen Tatsachen.

2. Das Berufungsgericht hat dargelegt, die Parteien hätten eine Gesellschaft zum Zwecke des Hausbaus geschlossen. Sie hätten allerdings das Grundstück, dessen Verkauf durch die Gemeinde die Grundlage für dieses Vorhaben war, nicht zum Gesellschaftsvermögen machen wollen. Die Abrede, sie wollten das Grundstück "halb und halb" besitzen, stelle die laienhafte Bezeichnung für das beabsichtigte Miteigentum dar. Diese Auslegung, die als solche von der Revision nicht angegriffen wird, läßt keinen sachlich-rechtlichen Fehler erkennen. Die Teilhaber einer bürger-

lichrechtlichen Gesellschaft können vereinbaren, daß die von ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit als Gesellschafter erworbenen Gegenstände ihnen nach Bruchteilsgemeinschaft zustehen (Staudinger/Kessler, BGB Vor § 705 Rz. 45 a).

Das Berufungsgericht stellt ferner fest, der Beklagte sei als Maurer nicht nur mit der Errichtung von Bauten vertraut gewesen, sondern auch mit den Schritten, die erforderlich seien, um ein Grundstück zu erwerben, die Baugenehmigung zu erhalten und dergleichen. Er habe im Rahmen der Gesellschaft diese "technische" Durchführung des gemeinsamen Plans übernommen. Darunter versteht das Berufungsgericht auch den Erwerb des Grundstücks. Es ist dem Berufungsurteil ferner zu entnehmen, daß der Beklagte erst im Jahre 1954 dem Kläger gegenüber mit dem Anspruch auftrat, das Grundstück für sich und seine Ehefrau zu behalten. Somit ist die Feststellung des Berufungsgerichts gerechtfertigt, daß der Beklagte beim Kauf des Grundstücks als geschäftsführender Gesellschafter der zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaft gehandelt hat. Entgegen der Ansicht der Revision ist es damit nicht unvereinbar, daß die Parteien die Grundstücke zum Bruchteilseigentum hatten erwerben wollen. Wie bereits dargelegt, kann eine Gesellschaft so gestaltet werden, daß die im Rahmen der Tätigkeit der Gesellschaft erworbenen Gegenstände einer Bruchteilsgemeinschaft zustehen. Wenn für diesen hier gegebenen Fall ein Gesellschafter die Geschäfte für die Gesellschaft besorgt, so handelt er als Geschäftsführer der Gesellschaft im Rahmen der getroffenen Vereinbarung und hat daher wie ein Beauftragter die von ihm im eigenen Namen erworbenen Gegenstände herauszugeben. Daher ist der Herausgabanspruch gegen den Beklagten begründet.

3. Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung, ob der Beklagte beim Erwerb des Grundstücks als geschäfts-

führender Gesellschafter aufgetreten ist, sich mit der Behauptung des Beklagten auseinandergesetzt, der Kläger habe überhaupt nicht als Miteigentümer im Grundbuch erscheinen wollen, um seinen Gläubigern keine Zugriffsmöglichkeit zu bieten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist diese Behauptung nicht bewiesen. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe hierbei erhebliches Vorbringen und erhebliche Beweisangebote nicht berücksichtigt.

Für die Frage, ob der Beklagte zur Übertragung des Miteigentumsanteils verpflichtet ist, kommt es nicht darauf an, ob der Kläger eine solche Erklärung abgegeben hat, denn sie könnte, wie das Berufungsgericht feststellt, nur bedeuten, daß er vorübergehend nicht in Erscheinung treten, im Innenverhältnis aber Miteigentümer werden und bleiben wollte. Diese Auslegung ist sachlichrechtlich nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Die Revision glaubt jedoch, eine solche Vereinbarung sei sittenwidrig, weil damit den Gläubigern die Zugriffsmöglichkeit genommen werden sollte. Diese Auffassung ist nicht richtig. Liegt beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts zwischen einem Schuldner und einem Dritten nichts anderes und nichts mehr vor, als die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, und die Kenntnis des Dritten davon, also der Tatbestand des § 3 Abs. 1 AnfG, so treten nur die vom Gesetzgeber für diesen Tatbestand ausschließlich gewollten und festgesetzten Rechtsfolgen der Anfechtung und nicht daneben die Nichtigkeit nach § 138 BGB ein. Diese Auffassung haben das Reichsgericht und ihm folgend der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertreten (RG DR 1940, 541; SeuffArch 76 Nr. 86; BGH LM BGB § 138 (B b) Nr. 13; BB 1958, 1152 m.w.N.; Mentzel/Kuhn, KO § 29 Anm. 2, 35). Irgendwelche Umstände darüber hinaus,

deren Hinzutreten die Vereinbarung wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig erscheinen lassen könnte, sind nicht geltend gemacht. Auch ein Fall des § 817 Satz 2 BGB ist entgegen der Ansicht der Revision nicht gegeben.

4. Das Berufungsgericht hat dargelegt, der Sinn der Vereinbarung, beide Parteien sollten "gleich hohe" Leistungen erbringen, sei nicht dahin gegangen, daß der gesamte Betrag der Baukosten auf Heller und Pfennig geteilt werden sollte. Die Vereinbarung habe vielmehr nur besagen sollen, jede Partei solle nach besten Kräften ihren Beitrag in ungefähr gleicher Höhe leisten. Dies ergebe sich einmal daraus, daß die Parteien angesichts der Geldentwertung überhaupt die Einzelleistungen nicht genau hätten berechnen können, zumal es sich zum Teil um die Beschaffung von Baumaterialien im Kompensationswege gehandelt habe. Gegenüber der Arbeitsleistung des Beklagten und seiner Familienmitglieder habe der Kläger außer der überaus bedeutsamen Bereitstellung von Waren, die zum Tausch gegen Baumaterialien verwendet worden seien, selbst mitgearbeitet und zeitweise auf seine Kosten mehrere fremde Arbeitskräfte beschäftigt. Bei der völligen Verschiedenheit der Leistungen der Parteien fehle es an einer einheitlichen Bemessungsgrundlage. Die Parteien hätten ihre beiderseitigen Leistungen nur lückenhaft aufgezeichnet und nicht berechnet. Aus dem Fehlen jeder Abrechnungsgrundlage ergebe sich bei der damaligen Sachlage, insbesondere auch mit Rücksicht auf die engen verwandtschaftlichen Bindungen, der Schluß, die Beiträge jeder Partei hätten ungefähr die gleiche Höhe erreichen sollen. Diese Annahme werde dadurch bestärkt, daß der Beklagte jahrelang nicht geltend gemacht habe, daß der Kläger seiner Beitragspflicht nicht voll nachgekommen sei. Er sei mit diesen Beanstandungen erst hervorgetreten, als der

Kläger die Übertragung des Eigentums gefordert habe. Da der Kläger 48,80 % und der Beklagte 51,20 % geleistet hätten, hätten beide Parteien im Sinn ihrer Vereinbarung annähernd gleich viel geleistet. Das Berufungsgericht hat daher schon aus tatsächlichen Gründen der Einrede nicht stattgegeben.

a) Die Revision meint, der Kläger habe selbst vortragen, die Parteien hätten sich verpflichtet, gleich hohe Beiträge zu leisten (Schriftsatz vom 20. November 1958 Bl. 1 R GA 202 R). Im Hinblick auf diesen Vortrag hätte der Tatrichter die Vereinbarung nicht in dem oben erläuterten Sinn auslegen dürfen. Die Revision übersieht hierbei, daß der Kläger selbst diesen Vortrag dahin erläutert hatte, es müßten nicht auf Heller und Pfennig gleich hohe Beiträge erbracht werden (Schriftsatz vom 25. Februar 1956 Bl. 56 R und vom 27. Januar 1960 Bl. 11 GA 258).

b) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Sachverständige habe die gegenseitigen Leistungen schätzen müssen, da Unterlagen verlässlicher Art nicht vorgelegen hätten. Ein weiterer Sachverständiger wäre mangels zuverlässiger Unterlagen ebenfalls auf eine Schätzung angewiesen gewesen. Die Revision macht geltend, diese Ansicht des Berufungsgerichts, aus der heraus es entgegen dem Antrag des Beklagten die Einvernahme eines weiteren Sachverständigen abgelehnt hat, stelle eine unzulässige Vorwognahme der Beweisaufnahme dar. Diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht stellt fest, die tatsächlichen Unterlagen, die einem weiteren Sachverständigen zur Abgabe seines Gutachtens zur Verfügung gestellt werden könnten, seien genauso unvollständig wie die, die der erste Sachverständige seinem Gutachten habe zugrunde legen können. Daß diese Auffassung auf einem Verfahrensverstoß beruht, hat die Revision nicht dargelegt. Sie rechtfertigt es aber, daß das Berufungsgericht von der Vernehmung

eines weiteren Sachverständigen abgesehen hat.

c) Zwar macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe bei der Feststellung des Sachverhalts, der dem Sachverständigen unterbreitet worden ist, Verfahrensverstöße begangen. Die in dieser Richtung erhobenen Angriffe der Revision sind jedoch unbegründet. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten über den Umfang der Mitarbeit seines Sohnes, für das Beweis durch Einvernahme des Sohnes angeboten worden sei, nicht berücksichtigt (Schriftsatz vom 19. Januar 1960 Bl. 3 - 5 GA 251, 252). Das Berufungsgericht hat sich die Schätzung des vom Landgericht herangezogenen Architekten zu eigen gemacht. Es hat damit offensichtlich die tatsächlichen Feststellungen über die beiderseitige Mitarbeit, die das Landgericht getroffen hat, übernommen (vgl. Urteil des Landgerichts S. 11 ff GA 214; vgl. Beweisbeschluß des Landgerichts vom 16. April 1958 GA 173). Dabei ist die Mitarbeit des Sohnes berücksichtigt. Demgegenüber hätte der Beklagte in dem Vortrag, dessen Nichtberücksichtigung die Revision rügt, im einzelnen darlegen müssen, welche Tätigkeit des Sohnes in dem Gutachten nicht berücksichtigt worden sei. Insbesondere hat die Revision nicht dargelegt, daß es bei der Berücksichtigung einer bisher nicht beachteten Mehrleistung des Sohnes des Beklagten zu einer erheblichen Verschiebung der Leistungen der Parteien gekommen wäre. Eine nur geringfügige Änderung des gegenseitigen Verhältnisses würde aber noch im Rahmen der Vereinbarung liegen, wie sie die Parteien getroffen haben, die nur Beiträge in ungefähr gleicher.. Höhe leisten wollten. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht schon aus tatsächlichen Gründen der Einrede nicht stattgegeben.

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

Dr. Nastelski

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke