

Verkündet am
27. März 1952
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

A [REDACTED] Maria, Bauerswitwe in B [REDACTED]
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

S [REDACTED] Josef, Schmiedmeister in B [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. März 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr. Kregel,
Dr. v. Werner und Scheffler
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom
26. Februar 1951 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine Großtante des Klägers, und ihr im Jahre 1942 verstorbener Ehemann lebten in allgemeiner Gütergemeinschaft. Zum Gesamtgut gehörte ein Erbhof. Im Jahre 1941 schlossen die Eheleute einen Erbvertrag, in dem bestimmt war, dass der Kläger Anerbe des Erbhofs nach dem letztversterbenden Ehegatten sein sollte.

Durch notariell beurkundete Erklärung vom 21. April 1949 focht die Beklagte den Erbvertrag an. Als Grund hierfür führte sie an, dass sie und ihr Ehemann bei Abschluss des Erbvertrages lieber die Schwester des Klägers als Alleinerbin eingesetzt hätten. Hieran seien sie aber durch das Erbhofgesetz gehindert gewesen. Hätten sie und ihr Ehemann vorausgesehen, dass das Erbhofgesetz aufgehoben werde, so hätten sie den Kläger nicht zum Erben des Besitztums eingesetzt. Davon, dass das Erbhofgesetz nicht mehr gelte, habe sie erst im April 1949 erfahren.

Der Kläger hat darauf Klage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, dass die Anfechtung des Erbvertrages unwirksam sei. Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klagabweisungsantrages u.a. vorgebracht, dass sie noch einen weiteren Anfechtungsgrund gehabt habe. Im September 1945 habe sie beobachtet, dass der Kläger sich im Stalle ihres Anwesens in widernatürlicher Weise an einem 1 1/2 jährigen weiblichen Kalb zu schaffen gemacht habe. Bereits im Jahre 1937 habe sie ihn dabei ertappt, wie er mit einer Kuh widernatürliche Unzucht getrieben habe. Damals habe sie dies als eine einmalige Verirrung

- 3 -

des Klägers betrachtet; nachdem sich aber der Vorgang 1945 wiederholt habe, habe sie erkannt, dass eine anomale Veranlagung beim Kläger vorliege, die ihn als Erbe eines landwirtschaftlichen Anwesens unwürdig erscheinen liesse. In der notariellen Anfechtungserklärung habe sie diesen Grund nicht angegeben, weil sie den Kläger nicht habe unglücklich machen wollen.

Der Kläger hat zugegeben, im Jahre 1937 Unzucht mit einer Kuh getrieben zu haben, aber bestritten, sich im Jahre 1945 einer gleichen Verfehlung schuldig gemacht zu haben.

Das Landgericht Deggendorf hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht München hat dagegen die vom Kläger beantragte Feststellung der Unwirksamkeit der Anfechtung getroffen.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils durch Zurückweisung der Berufung. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die dem Kläger vom Berufungsgericht gewährte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht erfolgt sei. Der Kläger hatte, nachdem ihm das Urteil des Landgerichts am 5. Juli 1950 zugestellt worden war, am 14. Juli 1950 den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für die von ihm beabsichtigte Berufung gestellt. Das Armenrecht ist ihm durch Beschluss vom 3. August 1950 bewilligt worden; dieser Beschluss ist dem ihm beigeordneten Rechtsanwalt am 10. August 1950 zugestellt worden. Dieser hat darauf



am 21. August 1950 die Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. In diesem Antrag heisst es allerdings, dass Wiedereinsetzung für die Berufungsbegründungsfrist verlangt werde. Da aber die Begründungsfrist noch nicht lief und die Berufung in dem Berufungsschriftsatz gleichzeitig begründet wurde, kann mit dem Antrag nur gemeint gewesen sein, dass die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erbeten wurde, denn unter diesen Umständen kam eine Versäumung der Berufungsbegründungsfrist überhaupt nicht in Betracht. Der wahre Wille ging den vorliegenden Umständen nach klar aus dem Antrag hervor, und es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht diesen Antrag entsprechend ausgelegt und die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt hat.

II. Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte die Beweise erheben müssen, die die Beklagte dafür angetreten habe, dass der Kläger in einem Sühnetermin den Vorwurf der Eidesverletzung zurückgenommen habe. Die Beklagte hatte hierzu vorgetragen, der Prozessbevollmächtigte des Klägers habe in der ersten Instanz, nachdem sie ihre Aussage hinsichtlich ihrer Wahrnehmungen über die 1945 vom Kläger begangenen Verfehlungen beschworen gehabt habe, Aussetzung des Verfahrens zwecks ihrer strafrechtlichen Verfolgung wegen Eidesverletzung beantragt; deswegen habe sie ein Verfahren wegen falscher Anschuldigung einleiten wollen; es sei daraufhin ein Sühnetermin bestimmt worden; in diesem Termin habe der Kläger den Vorwurf der Eidesverletzung mit dem Ausdruck des Bedauerns zurückgenommen und sich bereit erklärt, die Kosten zu tragen;

er habe weiter bei diesem Termin zum Ausdruck gebracht, dass er seinen Prozessbevollmächtigten schon vorher gebeten habe, von einer Strafanzeige (wegen Eidesverletzung) gegen sie abzusehen. Die Rüge ist deswegen unbegründet, weil der Kläger diese Behauptungen nicht bestritten hatte; eine Beweiserhebung kam also nicht in Betracht.

Ebensowenig stellt es einen Verfahrensverstoss dar, dass das Berufungsgericht die Beklagte nicht durch Befragen gemäss § 139 ZPO zu der Aufstellung der Behauptung veranlasst hat, der Kläger habe dem Bürgermeister in B. gegenüber zugegeben, dass er auch 1945 eine sodomitische Verfehlung begangen habe. Aus dem Vorbringen der Beklagten ergab sich nichts, was dem Berufungsgericht Veranlassung hätte geben können, Fragen nach dieser Richtung hin zu stellen. Wie der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 28. Februar 1952 - IV ZR 59/51 - ausgeführt hat, "kann die Nichtausübung des Fragerechts nur dann einen Revisionsgrund 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." Aus dem Vorbringen der Beklagten ergab sich aber nichts, was darauf hätte schliessen lassen können, dass die Beklagte noch weiteres zu den Vorgängen im Sühnetermin vorzubringen gehabt habe. Das Berufungsgericht durfte vielmehr davon ausgehen, dass die Beklagte bei ihrer Darstellung des Verlaufs des Sühnetermins vor dem Bürgermeister alles für den Rechtsstreit Erhebliche vorgebracht habe.

Unbegründet ist weiter die Rüge, das Berufungsgericht habe bei der Würdigung des Beweisergebnisses und des Inhalts der Verhandlungen übergangen, dass der Kläger bei seiner Befragung am 8. Mai 1950 die Behauptung der Beklagten über den widernatürlichen Verkehr mit einer Kalbin im Jahre 1945 nicht schlechthin geleugnet, sondern sich nur dahin geäußert habe, "ihm sei hierüber nichts bekannt." Eine solche Äusserung kann durchaus in dem Sinne eines eindeutigen Abstreitens verstanden werden; dem Wortsinne nach ist sogar eine andere Deutung nicht möglich. Es hat also möglicherweise das Berufungsgericht die Aussage des Klägers als eindeutiges Bestreiten ausgelegt und es hatte dann keine Veranlassung, sich mit der Fassung der Äusserung noch auseinanderzusetzen.

Was die Rüge anlangt, das Berufungsgericht habe übersehen, dass das "Herunterrutschen" des Klägers von der Kalbin eine verdächtige Auffälligkeit gewesen sei, die das Berufungsgericht zu einer weiteren Aufklärung dahin hätte veranlassen sollen, was denn der Kläger in der von der Beklagten beobachteten Situation auf oder an der Kalbin zu tun gehabt habe, so geht die Revision hierbei von der Annahme aus, das Berufungsgericht habe das Herunterrutschen des Klägers von der Kalbin festgestellt. Dies trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat zwar zunächst ausgeführt, der von der Beklagten bekundete Tatbestand des Herunterrutschens sei viel zu allgemein, um einen zwingenden Schluss auf eine sodomitische Handlung des Klägers zuzulassen. Dies stellt aber nur eine Hilferwägung des Berufungsgerichts dar. Denn es heisst in den Entscheidungsgründen dann weiter, dass bei der naturgemäss flüch-

tigen Beobachtung der Beklagten Täuschungen über die Bewegungen des Klägers nicht ausgeschlossen seien. Hiërmit bringt das Berufungsgericht klar zum Ausdruck, dass es die Bekundung der Beklagten nicht für ausreichend hält, um dieses "Herunterrutschen" als bewiesen anzusehen. Die Revisionsrüge entbehrt somit der Grundlage.

Die Rüge, das Berufungsgericht hätte aus den beiden Verfehlungen von 1937 und 1945 schliessen müssen, dass der Kläger, der zweimal ertappt worden sei, häufig Sodomie getrieben habe, erledigt sich dadurch, dass es sich - wie die Revision auch nicht verkennt - bei der Erwägung des Berufungsgerichts, zwei Verfehlungen liessen noch nicht den Schluss auf eine anomale Veranlagung zu, nur um eine Hilferwägung handelt. Das Berufungsgericht hat diese Ausführungen nur für den Fall gemacht, dass eine Verfehlung des Klägers im Jahr 1945 erwiesen sei. Nach ausdrücklicher Feststellung des Berufungsgerichts ist dieser Beweis aber nicht geführt. Auf einem etwa in diesen Hilferwägungen liegenden Verfahrensverstoss würde also das Urteil nicht beruhen (§ 563 ZPO). Die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass die Beklagte ihre Anfechtung nicht mit Erfolg auf die angebliche sodomistische Veranlagung des Klägers stützen könne, sind daher rechtlich bedenkenfrei getroffen worden.

Was den von der Beklagten weiter für die Berechtigung ihrer Anfechtung angeführten Grund anlangt, sie und ihr Ehemann hätten den Kläger nicht zum Anerben bestimmt, wenn sie nicht auf Grund einer unrichtigen Auskunft des Notars Dr. G. der Meinung gewesen wären, nach dem Reichserbhofgesetz habe nur der Kläger als Anerbe einge-

setzt werden können, so haben hierzu das Landgericht und ihm folgend das Berufungsgericht festgestellt, dass die Beklagte und ihr Ehemann den Kläger nicht mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes zum An-
erben eingesetzt haben und dass sie auch nicht durch den Notar dahin belehrt worden seien, nach dem Reichserbhofgesetz käme nur der Kläger als Anerbe in Betracht. An diese tatsächlichen Feststellungen, die rechtlich bedenkenfrei getroffen und von der Revision auch nicht angegriffen sind, ist das Revisionsgericht gebunden.

Dass die Beklagte sich auch nicht mit Erfolg darauf stützen kann, dass das Erhofrecht nach dem Abschluss des Erbvertrages in Wegfall gekommen ist, hat das Berufungsgericht im Anschluss an die Entscheidungsgründe des Landgerichts und in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung (RGZ 86, 206; RGRKomm Anm 4 zu § 2078) zutreffend ausgeführt.

Da auch gegen die Zulässigkeit der Feststellungs-
klage keine Bedenken bestehen, wie das Berufungsgericht
ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, muss die Revision
zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Ascher Johannsen Kregel v. Werner Scheffler