

IV ZR 192/55

Verkündet
am 4. Februar 1956
Schorn, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2474 051

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

In dem Rechtsstreit

des Dipl.-Kaufmanns Dr. Adolf L. [REDACTED], D. [REDACTED], H. [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

g e g e n

- 1) Frau Lore T. [REDACTED] geb. H. [REDACTED], W. [REDACTED], H. [REDACTED] str. [REDACTED]
- 2) Frau Edith J. [REDACTED] geb. H. [REDACTED], D. [REDACTED], L. [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1956 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Raske, Dr. v. Werner und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm (Westf) vom 29. April 1955 wird zurückge-
wiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

L. Schorn

Tatbestand:

Der Kläger, Hotelbesitzer August H. (hinfert Erblasser genannt), ist während des Rechtsstreits am 23. Oktober 1952 im Alter von 80 Jahren verstorben. Seine Töchter und Erben haben das Verfahren aufgenommen.

Der Erblasser war Eigentümer des Hotelgrundstücks F. in D. Jahrzehntlang betrieb er dort Hotel- und gastronomische Betriebe, seit mehr als 20 Jahren besorgte der Beklagte für ihn zunächst die Steuer-sachen, dann fortschreitend auch betriebswirtschaftliche Angelegenheiten. Zwischen dem Beklagten einerseits und dem Erblasser und seiner Familie andererseits entwickelte sich ein enges Vertrauensverhältnis, das sogar zur Freundschaft wurde.

In Krisenzeiten nahm sich der Beklagte des Erblassers und seiner Betriebe weitgehend an. So geriet der Erblasser um das Jahr 1929 in Schwierigkeiten und im Jahre 1934 drohte die Versteigerung des F. Der Beklagte führte umfangreiche Verhandlungen mit verschiedenen Stellen, veranlaßte Steuersenkungen und Steuererlasse sowie die Umorganisation der Betriebe und besorgte zahlungskräftige Mieter, die den Mietzins auf längere Zeit vorauszahlten. Für die Vorauszahlungen übernahm er die Bürgschaft und verpfändete eine Eigentümergrundschuld. So gelang es, die Versteigerung abzuwenden. Die T. Landeshypothekenbank schuldete um, und der Beklagte übernahm auch hierbei die Bürgschaft. Fortan warfen die Betriebe einen guten Ertrag ab und der Erblasser erholte sich wirtschaftlich.

Im Mai 1943 verhinderte der Beklagte, als Brandbomben in den menschenleeren Fürstenhof gefallen waren, einen größeren Brand, indem er Feuerlöschkräfte heran-

holte und ihnen die Wege im F[REDACTED] zeigte. Am 6. Oktober 1944 wurde der F[REDACTED] dann durch Bomben etwa zu 80 % zerstört.

Nach der Kapitulation geriet der Erblasser in schwere wirtschaftliche Bedrängnis. Nach der starken Zerstörung des F[REDACTED] hatte er seinem Küchenmeister M[REDACTED] die Benutzung der im Kellergeschoß belegenen, zum Teil erhalten gebliebenen Wirtschaftsräume zur Herstellung von Gefolgschaftssessen bis auf Widerruf zur Verfügung gestellt. Ein Pachtzins sollte noch vereinbart werden. Den Widerruf sprach zwar der Beklagte zum 1. Oktober 1945 aus, M[REDACTED] weigerte sich jedoch, die Räume herauszugeben. Eine Klage des Erblassers auf Herausgabe der Räume wurde Anfang 1946 abgewiesen.

Um diese Zeit entstand beim Erblasser und seiner Ehefrau der Gedanke, den Beklagten testamentarisch neben ihren beiden Töchtern zum Miterben einzusetzen und ihn mit einem Kindesteil, also mit einem Drittel ihres Nachlasses, zu bedenken. Dieses teilten sie dem Beklagten mit. Kurze Zeit danach überreichte der Erblasser dem Beklagten den Entwurf eines Testamentes. Auf den Hinweis des Beklagten, daß nach dem Entwurf jeder Erbe die Auseinandersetzung der ungeteilten Erbengemeinschaft verlangen und damit das vom Erblasser angestrebte Ziel vereiteln könne, nämlich, daß die Liegenschaften nicht veräußert werden dürften und nur die Erträge aus ihnen den Erben zugute kommen sollten, wandte sich der Erblasser an den Rechtsanwalt Dr. I[REDACTED], der für ihn sodann in den Jahren 1946 und 1947 mehrere Testamententwürfe anfertigte. Inzwischen verstarb am 10. Juli 1947 die Ehefrau des Erblassers. Am 10. Oktober 1947 errichtete der Erblasser ein privatschriftliches Testament, in welchem er den Beklagten



zu einem Drittel als seinen Erben einsetzte, zugleich ihn zu seinem Testamentsvollstrecker bestellte und ihn in dieser Eigenschaft von allen gesetzlichen Beschränkungen befreite. Im Testament heißt es dann wörtlich:

"§ 3

.....

Ziel und Zweck der Testamentsvollstreckung ist insbesondere der Wiederaufbau und die Fortführung der zu meinem Nachlaß gehörenden F[REDACTED]. Infolgedessen sollen die Überschüsse in erster Linie zum Wiederaufbau der F[REDACTED] verwandt werden. Um jedoch den Erben ein Existenzminimum zu sichern, ist der Testamentsvollstrecker verpflichtet, auf Verlangen der Erben ihnen den Betrag in Höhe des Höchstgehalts eines unverheirateten Regierungsrats in D[REDACTED] auszuzahlen. Diese Verpflichtung besteht jedoch nur insoweit es nicht zum offenbaren Schaden des Wiederaufbaus und der Fortführung der F[REDACTED] gereicht.

§ 4

Die Auseinandersetzung unter den Miterben ist auf die Dauer von 30 Jahren ausgeschlossen. Der Testamentsvollstrecker ist jedoch berechtigt, nach Ablauf von 10 Jahren nach meinem Tode die Auseinandersetzung mit einem Miterben vorzunehmen, wenn dieser es verlangt

Mittlerweile hatte sich die wirtschaftliche Lage des Erblassers weiter verschlechtert. Am 16. Mai 1947 wurde der Erblasser im Entnazifizierungsverfahren in die Kategorie III b 1 eingereiht und ihm jede gewerbliche Tätigkeit untersagt. Sein Vermögen wurde beschlagnahmt.

Die Militärregierung untersagte ihm das Betreten der Räume des Fürstenhofes. Der zum Treuhänder für den F. [REDACTED] eingesetzte Karl Sch. [REDACTED] schloß auf Anweisung der Militärregierung mit M. [REDACTED] am 19. September 1947 einen Pachtvertrag ab, wodurch dieser Mieterschutz erhielt und die Wiedererlangung der Behelfsgaststätte im F. [REDACTED] für den Erblasser dementsprechend erschwert wurde. Wieder sprang der Beklagte ein. Er half dem Erblasser bei seiner Entnazifizierung, unterstützte ihn mit Lebensmitteln und bearbeitete mit ihm gemeinsam alle seine Angelegenheiten.

Während eines Kuraufenthalts in W. [REDACTED] im September 1948 veranlaßte der Beklagte den Erblasser zum Abschluß des notariellen Vertrages vom 23. November 1948. In diesem schenkte der Erblasser dem Beklagten einen Drittelanteil am F. [REDACTED], nachdem der Beklagte darauf hingewiesen hatte, daß sich für ihn ein Erwerb durch Rechtsgeschäft unter Lebenden bei gleichzeitiger Bestellung eines Nießbrauchs zugunsten des Erblassers steuerlich erheblich günstiger stellen werde, als ein Erwerb im Wege der Erbfolge. Demgemäß erklärten beide Vertragsparteien am 23. November 1948 nach Beendigung des Kuraufenthalts vor einem Notar in Dortmund die Auflassung des Eindrittel Grundstücksanteils und bestellten an diesem ein Nießbrauchsrecht für den Erblasser.

Der Erblasser ergänzte nach Abschluß des Schenkungsvertrages sein Testament durch folgende Bestimmung:

"Am 23.11.1948 habe ich Herrn Diplomkaufmann Dr. L. [REDACTED] 1/3 meines in D. [REDACTED] gelegenen Grundstücks geschenkt. Diese Schenkung wird auf den Erbteil des Herrn Dr. L. [REDACTED], der ihm nach

50

meinem Testament vom 10. Oktober 1947 zufällt, angerechnet. Im übrigen gelten die Bestimmungen meines Testaments vom 10. Oktober 1947."

Am 5. Mai 1950 widerrief der Erblasser sein gesamtes Testament.

Die Eigentumsänderung auf Grund des Schenkungsvertrages ist bisher nicht im Grundbuch eingetragen. Der Erblasser hat am 13. September 1950 beim Amtsgericht in Dortmund eine einstweilige Verfügung gegen den Beklagten erwirkt, wonach diesem verboten worden ist, die Eintragung auf Grund des Vertrages herbeizuführen.

Mittlerweile war im Februar 1949 auf Veranlassung des Beklagten eine Betriebs-GmbH mit einem Stammkapital von 21 000 DM zum Betriebe des F. [REDACTED] gegründet worden, an der der Erblasser mit 2/3 und der Beklagte mit 1/3 beteiligt war.

Ende Juli 1950 wollte der Erblasser zum Aufbau des F. [REDACTED] eine Hypothek von 100 000 DM aufnehmen. Der Beklagte verweigerte, die Mithaft zu übernehmen, doch bekam der Erblasser schließlich die Hypothek ohne Mithaftung des im Grundbuch noch nicht eingetragenen Beklagten. Er verpachtete den F. [REDACTED] betrieb an die D. [REDACTED] H. [REDACTED]-Brauerei-AG, löste alle Beziehungen zum Beklagten auf und ersuchte diesen, ihn hinfort weder persönlich noch durch einen von ihm beauftragten Dritten zu beanspruchen, auch nicht auf schriftlichem Wege.

Im Jahre 1952 erhob die von dem Beklagten erneut ins Leben gerufene Liquidations-GmbH Klage gegen die jetzigen Klägerinnen und verlangte, sie zu verurteilen, ihr die für den Wiederaufbau des Fürstenhofes ver-

wendeten Beträge in Höhe von 385 109,54 DM zurückzuzahlen (4 O 160/52 LG Dortmund). Dieser Rechtsstreit ist noch nicht entschieden. Der Beklagte hat weiter gegen den Erblasser auf Rückzahlung der diesem gewährten Darlehn und die Erstattung seiner Auslagen geklagt (6 O 108/50 IG Dortmund, 6 O 119/51 LG Dortmund).

Mit der vorliegenden Klage hat der Erblasser begehrt, die Grundstücksübertragung rückgängig zu machen. Er hat vorgetragen:

Er sei stets, von der Gastronomie abgesehen, in Geschäftsdingen ungewandt und unerfahren gewesen. Früher habe die eigentliche Wirtschaftsführung seine Frau gehabt, sodann habe er sich weitgehend dem Beklagten anvertraut. Nach dem Tode seiner, des Erblassers, Frau habe er sich in eine völlige Abhängigkeit von dem Beklagten begeben und zwar der Art, daß er blindlings alle Ratschläge und Vorschläge desselben ausgeführt habe. Durch den Tod seiner Frau, durch sein Alter, durch die Zeitverhältnisse und die Schicksalsschläge sei er ganz zermürbt gewesen. Diese Umstände habe sich der Beklagte zu Nutzen gemacht und habe zunehmend unter Zurückstellung seiner, des Erblassers, Interessen im eigenen Interesse darauf hingearbeitet, sich einen erheblichen Anteil an seinem, des Erblassers, Vermögen zu verschaffen. Schon die wertvolle testamentarische Zuwendung zeige die Unerfahrenheit, die der Beklagte ausgenutzt habe. Das Testament vom 10. Oktober 1947 sei nach den Entwürfen des Beklagten gefertigt worden. Der Beklagte habe dabei einen 1/3-Anteil des ganzen Vermögens eingesetzt, obgleich nur ein entsprechender Anteil am Fürstenhofgrundstück gemeint gewesen sei. Der Beklagte habe es auch verstanden, die Testamentsvollstreckerklausel mit dreißigjähriger Bindung des Nachlasses

einzufragen, die ihn zum Herrn der ganzen Erbschaft gemacht haben würde. Später habe der Beklagte ihn zu dem Schenkungsvertrag vom 30. November 1948 überredet. Der Vertrag sei ausschließlich im Interesse des Beklagten geschlossen worden, weil dieser habe Steuern sparen wollen. Dabei sei aber sein, des Erblassers, Interesse völlig außer acht gelassen worden; denn er habe die Zuwendungen an den Beklagten steuerlich nicht abschreiben können. Der Beklagte habe die Mithaftung für die Hypotheken nicht übernommen, er habe daher eine Ausgleichsforderung gegen die übrigen Eigentümer und habe somit weit mehr als 1/3-Anteil erworben. Soforthilfe und Lastenausgleich seien in dem Vertrage nicht berücksichtigt worden; hierdurch sei er, der Erblasser, geschädigt worden. Der Beklagte habe ihn über die Auswirkung des Vertrages im Unklaren gelassen und dadurch getäuscht. Alle genannten Maßnahmen habe er, der Erblasser, nicht erkannt und übersehen. Der Beklagte, der ihn habe aufklären müssen, habe ihn hintertrogen und sein Vertrauen mißbraucht. Der Vertrag sei auf Grund des § 138 BGB nichtig, denn die beiderseitigen Leistungen ständen im auffälligen Mißverhältnis zueinander. Der Beklagte, der stets hohe Honorarforderungen gestellt habe, habe mindestens 100 000 RM Honorar bezahlt erhalten. Wenn vielleicht auch noch einige Forderungen von ihm zu bezahlen gewesen seien, so stünden diese in keinem Verhältnis zu dem Werte des übertragenen F[REDACTED]-Grundstücksanteils. Er, der Erblasser, fechte den Vertrag, falls er entgegen seiner Auffassung rechtsgültig geschlossen sein sollte, wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an.

Schließlich habe sich der Beklagte des groben Undanks schuldig gemacht. So habe der Beklagte ihm die

Betrieb-GmbH aufgenötigt mit der harmlosen Bemerkung, Steuern sparen zu wollen. In Wirklichkeit habe er die Überschüsse der Fürstenhofbetriebe abfangen und ihm vorenthalten wollen. Auch das sei eine arglistige Täuschung, wegen der er anfechte. Durch die Weigerung, die Mithaft für die Hypothek von 100 000 DM zu übernehmen, habe ihn der Beklagte in eine Zwangslage versetzt und habe dann diese noch dahin ausnutzen wollen, daß ihm 50 % Stimmrecht in der GmbH hätten bewilligt werden sollen. Die GmbH sei nur zu dem Zweck errichtet worden, dem Beklagten weitgehenden Einfluß einzuräumen und seinen, des Erblassers, Nießbrauch am Grundstücksanteil aufzuheben. Er widerrufe daher die Schenkung auch wegen groben Undanks.

Wenn endlich der Beklagte leugne, daß der notarielle Vertrag eine Schenkung darstelle, so liege Dissens vor und der Vertrag sei überhaupt nicht zustande gekommen.

Der Erblasser hat im ersten Rechtszuge beantragt: den Beklagten zu verurteilen, den ihm durch Vertrag vom 23.11.1948 übertragenen Miteigentumsanteil an dem im Grundbuch von D [REDACTED] Band [REDACTED], Bl 8546 eingetragenen Grundbesitz an den Erblasser aufzulassen.

Der Beklagte hat um
Klagabweisung gebeten.

Er ist dem Vortrag des Erblassers entgegengetreten und hat geltend gemacht: Der Erblasser sei keineswegs so unerfahren gewesen, daß er die Tragweite des Testaments und des notariellen Vertrags nicht habe übersehen können. Die Idee der testamentarischen Erbeinsetzung, und zwar hinsichtlich des ganzen Nachlasses und nicht nur bezüg-

30

lich des F [REDACTED] anteils, sei vom Erblasser ausgegangen. Dieser habe ihn, den Beklagten, für seine aufopferungsvolle Tätigkeit in der Vergangenheit belohnen und ihn für die Zukunft im eigenen Interesse und im Interesse seiner Kinder an den F [REDACTED] binden wollen. Der Erblasser sei über das Testament und seine Klauseln von Rechtsanwalt Dr. L [REDACTED] beraten worden, außerdem habe er das Testament jederzeit ändern und widerrufen können. Irgendeine Ausnutzung der Umstände liege also nicht vor, zumal da er, der Beklagte, sich zunächst gegen eine testamentarische Einsetzung überhaupt ablehnend verhalten habe. Die Erbeinsetzung hätten die Frau des Erblassers und die Kinder gebilligt.

Die Errichtung des notariellen Vertrages sei auf seine, des Beklagten, Veranlassung wegen der Höhe der Erbschaftssteuer geschehen. Der Erblasser sei einverstanden gewesen. Zunächst sei die Frage offen geblieben, ob die Übertragung im Wege der Schenkung oder als Entgelt für geleistete Dienste habe erfolgen sollen. Nach Prüfung durch seine Mitarbeiter sei er für Schenkung gewesen, weil diese sich steuerlich am günstigsten ausgewirkt habe. Dem Erblasser sei die Form gleichgültig gewesen, ihm sei es nur darauf angekommen, ihn, den Beklagten, für die vergangene Tätigkeit zu entlohnern und seine Arbeitskraft für die Zukunft zu binden. In Wirklichkeit sei daher der Vertrag keine Schenkung gewesen. Der Erblasser sei aber dabei nicht benachteiligt worden, die Vertragsklauseln seien ihm vom Rechtsanwalt eingehend erläutert worden. Die Übernahme der persönlichen Schulden sei ausgeschlossen worden, um Grunderwerbssteuer zu sparen. Er habe aber keinen Ausgleichsanspruch gegen die Miteigentümer und er habe diesen Standpunkt auch sofort bei einer Ver-

handlung im März 1950 erklärt. Damals habe er auch schon darauf hingewiesen, daß er das Amt des Testamentsvollstreckers ablehne, weil er mit der Tochter des Erblassers, mit Frau J. [REDACTED], nicht zusammenarbeiten könne.

Er habe nie getäuscht, der Erblasser habe sich auch nie geirrt. Leistungen und Gegenleistung stünden auch nicht im Mißverhältnis zueinander; er habe für seine ganze frühere Tätigkeit 53 250 RM erhalten und niemals 100 000 RM, dabei habe er außerordentlich viel für den Erblasser getan. Der Wert des übertragenen F. [REDACTED] anteils habe z.Zt. des Vertragsabschlusses 18 183,-- DM betragen.

Er habe sich nicht eines groben Undanks schuldig gemacht. Die Gründung der Betriebs-GmbH sei aus Konzessions-, steuerlichen und aus Haftungsgründen vorteilhaft gewesen, eine Entziehung des Nießbrauchsrechts des Erblassers sei damit nicht verbunden gewesen. Der Erblasser habe das F. [REDACTED] Grundstück als dessen Eigentümer und Nießbraucher an die GmbH verpachten und so für sich nutzbar machen können. Nach Zahlung des ihm dann als Verpächter zustehenden Pachtzinses und der ihm als Geschäftsführer der GmbH zustehenden Vergütung sei ein Gewinn nicht zu erwarten gewesen. Bisher habe er, der Beklagte, noch keinen Pfennig aus der Beteiligung erlangt. Die Aufnahme einer Hypothek von nur 100 000 DM durch den Erblasser sei wirtschaftlich unvernünftig gewesen. Dieser Betrag habe zum Wiederaufbau nicht gereicht, die wertvolle erste Rangstelle sei aber dadurch verloren gegangen. Er, der Beklagte, habe dem Erblasser eine Hypothek von 250 000 DM besorgen wollen, darum habe er sich gegen eine Mithaftung gesperrt. Sein Vorschlag, ihm ein

50%iges Stimmrecht in der GmbH einzuräumen, sei darum erfolgt, weil er schlechte Erfahrungen mit der Zweitklägerin, Frau J. [REDACTED], gemacht habe und nicht von dieser habe abhängen wollen. Frau J. [REDACTED] habe nämlich praktisch die Geschäftsführung ausgeübt. Dagegen habe der Erblasser im Testament selbst gewünscht, daß er, der Beklagte, als künftiger Testamentsvollstrecker die Führung behalte.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Erblasser hat Berufung eingelegt und weiter vorgetragen:

Der Beklagte habe in der Vorinstanz den notariellen Vertrag als entgeltlich erklärt. Nach seinem Vorbringen hätten die restlichen Honoraransprüche gegen die Übertragung des Eigentumsanteils abgegolten werden sollen. Dieses Vorbringen sei ein vorweggenommenes Geständnis, an das der Beklagte gebunden sei, der ganze Vertrag sei daher nichtig, weil er unrichtig protokolliert worden sei. Der Beklagte habe auch einen Erlaß der Honoraransprüche zugesagt.

Das Verhalten des Beklagten verstoße schon darum gegen die guten Sitten, weil er als Freund und einziger Berater ihm, den Erblasser, nicht darüber aufgeklärt habe, daß die Honorarforderung aus der Reichsmarkzeit im Verhältnis 10 : 1 umgestellt worden sei. Bei einer restlichen Honorarforderung von selbst 50 000 RM habe darum die Forderung des Beklagten nur 5 000 DM betragen. Dieser Betrag stehe aber im auffälligen Mißverhältnis zu der wertvollen Eigentumsübertragung.

Der Erblasser hat beantragt:

- 1) festzustellen, daß der notarielle Vertrag vom 23. November 1948 nichtig sei,

- 2) den Beklagten zu verurteilen, den Antrag auf Eigentumseintragung beim Grundbuchamt zurückzunehmen, sowie die Löschung der für ihn eingetragenen Vormerkung zu bewilligen,
- 3) hilfsweise, den Beklagten zur Rückauflassung des übertragenen Miteigentumsanteils zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt:

die Berufung zurückzuweisen und dazu noch ausgeführt:

Sein früherer Vortrag zur Frage der Schenkung sei ein Rechtsvorbringen gewesen und daher kein Geständnis. Eine Vereinbarung der Parteien über einen Erlaß der restlichen Honoraransprüche sei nicht getroffen worden, die Form des § 313 BGB sei mithin gewahrt; wenn aber ein Formverstoß angenommen werden sollte, dann mache er, der Beklagte, die Einrede der Arglist geltend, zumal da seine Eintragung im Grundbuch nur im Interesse des Erblassers unterblieben sei, um nämlich seiner Aussage im Prozeß gegen M. [REDACTED] ein grösseres Gewicht zu geben.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Es hat den notariellen Vertrag als einen Schenkungsvertrag angesehen und infolgedessen einen Verstoß gegen die Formvorschrift des § 313 BGB verneint.

Auf die Revision des Erblassers hat der erkennende Senat das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Er hat ausgeführt, im Hinblick auf die Frage, ob eine Schenkung, wie sie das Berufungsgericht angenommen hatte, gegen die guten Sitten verstoße, sei noch auf-

zuklären, ob der Wert des Grundstücksanteils sich in der vom Erblasser behaupteten Höhe von 300 000 DM bewege. In diesem Falle könne unter Umständen die Entgegennahme der Schenkung eines solchen Wertobjekts durch den Beklagten sittenwidrig sein. Der Sachverhalt müsse gegebenenfalls auch unter dem Gesichtspunkt des Fortfalls der Geschäftsgrundlage geprüft werden.

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht haben die Klägerinnen ihr gesamtes bisheriges Vorbringen wiederholt und neu vorgetragen: Der Wert des an den Beklagten übertragenen Grundstücksanteils sei höher als 300 000 DM. Der Umlegungsausschuss der Stadt D. habe einen Quadratmeter des Grundstücks mit 400 DM bewertet, der Grund und Boden habe somit bereits einen Wert von 560 000 DM. Dagegen habe der Erblasser dem Beklagten nur 30 000 RM allenfalls 50 000 RM geschuldet. Diesen Betrag habe er dem Beklagten vor der Währungsreform nur darum nicht bezahlt, weil der Beklagte das Geld nicht wertbeständig habe anlegen können. Durch den notariellen Vertrag hätten die gegenseitigen Ansprüche auf jeden Fall ausgeglichen werden sollen. Das habe der Beklagte bereits im ersten Rechtszug wiederholt zugegeben. Wenn er die Absicht gehabt habe, nach Abschluss des notariellen Vertrages Ansprüche geltend zu machen, dann hätte er es dem Erblasser vor Abschluss des Vertrages mitteilen müssen. Das Verschweigen dieser Absicht sei arglistig.

Das Vertrauen des Erblassers zum Beklagten sei bereits im Frühjahr 1950 erschüttert worden, als der Erblasser von dritter Seite belehrt worden sei, daß er nach dem Wortlaut des Vertrages von der Haftung für die den Hypotheken zugrunde liegenden For-

derungen nicht befreit worden sei. Die Verstimmung habe sich vertieft, nachdem der Beklagte es abgelehnt habe, bei der Aufnahme des 100 000 DM-Kredits mitzuwirken. Vor allem aber habe das Verhalten des Beklagten nach der Gründung der GmbH den Bruch veranlaßt. Obwohl der Erblasser Geschäftsführer der GmbH gewesen sei, sei er wie Luft behandelt, vor dem Personal bloßgestellt und geradezu lächerlich gemacht worden. Der Beklagte habe ihn in wichtigen Angelegenheiten stets vor vollendete Tatsachen gestellt. Im Einklang damit habe dessen Begehren gestanden, seinen Anteil an der GmbH auf 50 % zu erhöhen. Erst als er mit diesem Verlangen hervorgetreten sei, habe der Erblasser gemerkt, welche Ziele mit der Gründung der GmbH verfolgt würden. Der Erblasser sei durch die GmbH um die Früchte seines Nießbrauchs gebracht worden, weil die Einnahmen aus dem F [REDACTED] in das Grundstück verbaut worden seien. Nachdem der Erblasser sich vom Beklagten getrennt habe, habe dieser die Maske des treuen Freundes fallen gelassen und alle nur möglichen Verfahren gegen ihn in Gang gebracht. Er habe ein regelrechtes Kasseltreiben gegen ihn veranstaltet und ihn unter starken seelischen Druck gesetzt. Bereits hierin sei ein großer Undank zu sehen.

Der Beklagte hat ebenfalls sein bisheriges Vorbringen wiederholt und behauptet:

Der Wert des ihm geschenkten 1/3-Anteils am F [REDACTED] sei nicht höher als 50 000 DM. Bei Errichtung des Schenkungsvertrages habe der Erblasser geglaubt, keine Rücksicht auf seine Töchter nehmen zu brauchen, da er sich mit ihnen sehr schlecht gestanden habe. Es sei zwar anzunehmen, daß der Vertragswille der Parteien bei Abschluß des Vertrages vom 23. November 1948 auch von der Vorstellung beeinflusst worden sei,

daß das zwischen ihnen bestehende geschäftliche Zusammenarbeiten und das enge freundschaftliche Vertrauensverhältnis für die Zukunft bestehen solle; doch sei der Bruch zwischen ihnen vom Erblasser, ohne sein, des Beklagten Verschulden, vollzogen worden. Durch den Abschluß des Pachtvertrages mit der H. [REDACTED] hinter seinem Rücken und durch das Schreiben vom 12. September 1950 mit der Kündigung der Freundschaftsbeziehungen habe der Erblasser das bisherige Vertrauensverhältnis völlig zerstört. In Höhe eines Drittels der durch die Hypotheken gesicherten persönlichen Schulden, habe er, der Beklagte, auch in irgendeiner Form eintreten müssen. Das sei mit dem Erblasser vereinbart worden. Vor und bei Abschluß des Vertrages vom 23. November 1948 sei über den Erlaß oder die Tilgung der Honorarforderungen nichts verabredet worden. Das Begehren, ihm ein 50%iges Stimmrecht in der GmbH einzuräumen, habe er an den Erblasser bereits vor den Meinungsverschiedenheiten über die Aufnahme eines Kredits von 100 000 DM gerichtet.

Das Berufungsgericht hat nach weiterer Beweiserhebung das Urteil des Landgerichts aufgehoben und nach dem von den Klägerinnen im zweiten Rechtszuge gestellten Hauptantrag erkannt. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter. Die Klägerinnen bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Im Berufungsurteil (S 15) ist hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme unter anderem auf die "Anlage zum Protokoll vom 1. April 1954" verwiesen. Ein Protokoll vom 1. April 1954 ist nicht bei den Akten. Gemeint ist - wie auch aus dem Beschluß des Berufungs-

gerichts vom 12. Juli 1955 - hervorgeht, mit dem es einen Antrag des Beklagten auf Berichtigung des Urteilstatbestandes zurückgewiesen hat, das Protokoll über die Verhandlung vom 1. April 1955, auf die das am 29. April 1955 verkündete Berufungsurteil ergangen ist. In diesem bei den Akten befindlichen Protokoll ist vermerkt, daß die Zeugen P [REDACTED] und B [REDACTED] vernommen seien. Eine Anlage ist darin nicht erwähnt. Es befindet sich jedoch eine als "Anlage zum Protokoll vom 1. April 1955" bezeichnete Niederschrift über die Erklärung des vom Berufungsgericht zur Sache gehörten Beklagten und über die Aussagen der Zeugen P [REDACTED] und B [REDACTED] bei den Akten. Eine Abschrift dieses Schriftstücks ist den Parteivertretern am 1. Juli 1955 zugesandt.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht sich bei seinen Feststellungen im Berufungsurteil auf die Erklärungen des Beklagten, so wie sie in dieser Schrift niedergelegt seien, gestützt habe, obwohl sie nicht ordnungsmäßig protokolliert oder im Tatbestand des Urteils wiedergegeben seien.

Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Die Erklärungen des Beklagten im Verhandlungstermin vom 1. April 1955 sind nicht auf Grund einer zum Zwecke des Beweises vorgenommenen Vernehmung des Beklagten als Partei (§§ 445 ff ZPO), sondern gemäß § 141 ZPO zur Aufklärung des Sachverhalts, also zur Ergänzung des Parteivortrages abgegeben worden. Das ergibt sich insbesondere aus dem bereits erwähnten, im Berichtigungsverfahren ergangenen Beschluß des Berufungsgerichts vom 12. Juli 1955, wo im Zusammenhang mit den Angaben des Beklagten ausdrücklich auf die §§ 141, 85 ZPO hingewiesen ist. Nach feststehender Rechtsprechung aber brauchen Erklärungen, die eine Partei bei ihrer persönlichen Anhörung durch das

Gericht auf Grund des § 141 ZPO abgibt, nicht protokolliert zu werden (RG 149, 63; BGH NJW 1951, 110).

II. In der Sache selbst ist das Berufungsgericht unter eingehender Würdigung des gesamten Sachverhalts insbesondere der Vorgänge, die zur Errichtung des Testaments vom 10. Oktober 1947 geführt haben, sowie der wesentlichen Bestimmungen dieses Testaments und des mit etwa 933 000 DM ermittelten Wertes des [REDACTED]-Grundstücks zu der Überzeugung gelangt, daß der Wille des Erblassers und des Beklagten beim Abschluss des Vertrages vom 23. November 1948 entgegen dessen Wortlaut nicht darauf gerichtet gewesen sei, den Beklagten unentgeltlich einen Drittel-Anteil an diesem Grundstück zu verschaffen. Beide Vertragschliessende seien sich vielmehr darüber einig gewesen, daß mit der Übertragung dieses 1/3-Anteils auch für den Erblasser zu Lasten des Beklagten bestimmte Vorteile verbunden sein würden und zwar in folgender Weise:

- a) Schon die Einsetzung des Beklagten zum Miterben des Erblassers in dem Testament vom 10. Oktober 1947 habe die damals noch etwa in Höhe von 36 800 RM bestehenden Honoraransprüche des Beklagten gegen den Erblasser zum Erlöschen bringen, zum mindesten den Beklagten verpflichten sollen, sie nicht vor Eintritt des Erbfalls und vor dem dann vorzunehmenden Erlaß dieser Ansprüche geltend zu machen. Eine Vereinbarung dieses Inhalts habe bereits zur Zeit der Errichtung des Testaments zwischen dem Erblasser und dem Beklagten bestanden. Auf der Grundlage dieser Vereinbarung sei der Vertrag vom 23. November 1948 geschlossen. Sie sei also mit Inhalt dieses Vertrages gewesen, auch wenn der Erlaß der Honorarforderungen - als eine Selbstverständlichkeit - darin nicht besonders erwähnt worden sei. Der Ver-

trag habe ja in die durch das Testament des Erblassers (und durch die ihm zugrunde liegende Vereinbarung) zwischen dem Erblasser und dem Beklagten geschaffenen Rechtsbeziehungen nicht eingreifen, vielmehr lediglich aus der im Testament vorgesehenen künftigen Zuwendung an den Beklagten (teilweise) eine bereits gegenwärtige machen sollen. Nach dem vom Berufungsgericht erörterten Hergang der Ereignisse sei es ausgeschlossen, daß der Beklagte sich nach Abschluß des Vertrages vom 23. November 1948 noch für befugt gehalten haben sollte, seine Honorarforderung gegen den Erblasser geltend zu machen, trotzdem aber seinen Grundstücksanteil zu behalten. Der Beklagte habe auf Befragen in der mündlichen Verhandlung selbst erklärt, daß etwas Derartiges nicht in Frage gekommen sei.

- b) Der Hauptgrund für die Einsetzung des Beklagten zum Miterben sei aber nicht die damit verbundene "Begleichung" seiner Honoraransprüche, sondern die Absicht des Erblassers gewesen, den Beklagten für den Wiederaufbau des Fürstenhofs zu gewinnen, also ihn zu verpflichten, dafür seine Mitarbeit zur Verfügung zu stellen. Dieser Wiederaufbau habe aber nicht nur im Interesse des Beklagten als des demnächstigen Miteigentümers, sondern auch im Interesse der Töchter des Erblassers (der Klägerinnen) sichergestellt werden sollen. Auch über diese Verpflichtung des Beklagten seien sich der Erblasser und der Beklagte bereits bei der Errichtung des Testaments einig gewesen. Die Mitarbeit des Beklagten beim Wiederaufbau des F[REDACTED] [REDACTED] habe nach dem übereinstimmenden Willen beider Vertragsschliessenden eine dem Beklagten obliegende Gegenleistung für die Erbeinsetzung sein sollen, die ihrerseits als eine Vergütung

für diese Mitarbeit angesehen worden sei, da der Erblasser dem Beklagten in anderer Form kein Entgelt dafür habe gewähren können. Auch diese Vereinbarung sei - wenn auch nicht schriftlich niedergelegt - Inhalt des Vertrages vom 23. November 1948 gewesen, der ja lediglich eine (teilweise) Vorwegnahme des späteren Erbanfalls habe herbeiführen sollen. Ebensowenig wie er nach der Durchführung dieses Vertrages noch seine Honorarforderung habe geltend machen können, habe der Beklagte sich in der Folgezeit für befugt halten können, sich an dem F [REDACTED] zu desinteressieren. Auch das habe er bei seiner persönlichen Erklärung vor dem Berufungsgericht zugegeben.

Aber auch wenn man Bedenken tragen wolle, geradezu eine Verpflichtung des Beklagten zum Erlaß der Honorarforderung und zur Mitarbeit am Wiederaufbau auch über den Tod des Erblassers hinaus festzustellen, so seien sich die Vertragsparteien doch einig gewesen, daß die Übertragung des Grundstücksanteils erfolge, um die Erreichung dieser Zwecke sicherzustellen, daß deren Erreichung, also der Rechtsgrund für die Übertragung sei und daß dieser weg falle, wenn der Beklagte - gleichgültig, ob er verpflichtet sei oder nicht - nicht entsprechend handeln würde.

Es könne dahingestellt bleiben, ob darin eine eigentliche Bedingung für die Übertragung liege, oder ob es eine Leistung zur Erreichung eines vereinbarten Zweckes im Sinne von § 812 Abs 1 Satz 2 BGB sein würde. In beiden Fällen würde dem Vertrag der Charakter der Unentgeltlichkeit genommen sein (vgl RG Warn 20, 38 und RGZ 163, 356). Vor allem würde ebenso wie die Vereinbarung einer Gegenleistung auch die

Vereinbarung der Bedingung oder des bezweckten Erfolges als wesentlicher Vertragsbestandteil der Beurkundung nach § 313 BGB bedurft haben. Weil diese unterblieben sei, sei der ganze Vertrag (nach § 125 Satz 1 BGB) nichtig. Mit einer Heilung des Formmangels gemäß § 313 Satz 2 BGB sei nach Erhebung der Klage nicht mehr zu rechnen.

Diese Darlegungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbesondere liegt ihnen nicht, wie die Revision meint, ein unrichtiger Begriff der Entgeltlichkeit zugrunde. Nach der vom Berufungsgericht übernommenen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist ein Erwerb entgeltlich, wenn er kraft Gesetzes oder kraft rechtsgeschäftlicher Bestimmung rechtlich abhängig ist von einer als Ausgleichung aufgefaßten eigenen Zuwendung des Erwerbers, in dem Sinne, daß der Erwerb nur zusammen mit dieser Zuwendung endgültig sein soll. Dabei kann jene Abhängigkeit geschaffen sein, sowohl durch wechselseitige Verpflichtung, als auch durch Setzung einer entsprechenden Bedingung oder eines entsprechenden Rechtszwecks (sogen. synallagmatische, konditionale oder kausale Verknüpfung, RG 163, 348 [356]). Es besteht kein Grund, von dieser Rechtsprechung, die in Rechtsprechung und Lehre allgemein Zustimmung gefunden und der auch der Bundesgerichtshof in einer in der NJW 1951, 268 veröffentlichten Entscheidung gefolgt ist, abzugehen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aber war der Erwerb des Drittel-Anteils am F [REDACTED] durch den Beklagten von einer ihm auferlegten Gegenleistung abhängig, nämlich von dem Erlöschen seiner Honorarforderung und davon, daß er beim Wiederaufbau des zerstörten Grundstücks eine wesentliche Mithilfe leisten werde. Mindestens war es der von beiden Vertrag-

schließenden bewußt bejahte rechtliche Zweck der Veräußerung dieses Anteils, daß der Beklagte diese Mitarbeit in vertrauensvollem Zusammenwirken mit dem Erblasser und später mit dessen Töchtern leisten solle.

Im einzelnen macht die Revision weiter geltend, daß es sich bei der Einsetzung des Beklagten zum Miterben in dem Testament des Erblassers schon begrifflich um eine unentgeltliche Zuwendung gehandelt habe. Die vom Berufungsgericht angenommene Verpflichtung des Beklagten zu bestimmten Gegenleistungen sei weder als Bedingung, noch als Auflage in dem Testament des Erblassers enthalten gewesen.

Auch diese Rüge geht fehl. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Verpflichtung des Beklagten zu gewissen Gegenleistungen oder die im Berufungsurteil näher bezeichnete Zweckbestimmung der Erbeinsetzung nicht unmittelbar durch die letztwillige Verfügung begründet worden. Sie hatte ihren Rechtsgrund vielmehr in einer dem Testament des Erblassers zugrunde liegenden Vereinbarung, die zwischen ihm und dem Beklagten neben dem Testament getroffen war. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß diese Vereinbarung zwar insoweit gemäß § 2302 BGB nichtig gewesen sei, als der Erblasser sich darin verpflichtet habe, den Beklagten zu seinem Miterben einzusetzen bzw. die bereits von ihm letztwillig verfügte Erbeinsetzung nicht zu widerrufen. Dessen sei sich jedoch der Beklagte bewußt gewesen. Er habe aber die Vereinbarung trotzdem in dem Vertrauen getroffen, daß der Erblasser zu seinem Wort stehen und sein Testament nicht ändern werde. Danach hat das Berufungsgericht sich - ohne dies allerdings klar auszusprechen - auf den rechtlich nicht zu beanstandenden Standpunkt gestellt, daß die Vertragsschließenden die

Vereinbarung über die Zweckbestimmung der Erbeinsetzung des Beklagten auch ohne die Vereinbarung, über die - für sie fraglose - Erbeinsetzung des Beklagten getroffen haben würden. Die Vereinbarung über die Zweckbestimmung der Erbeinsetzung war danach gemäß § 139 BGB trotz der teilweisen Nichtigkeit der Vereinbarung gültig. Im übrigen würde auch ihre ursprüngliche Nichtigkeit nicht ausschließen, daß die Vertragsparteien sie beim Abschluss des Vertrages vom 23. November 1948 bestätigen und sie jedenfalls damit zu einer gültigen Vereinbarung machen konnten, weil in diesem Vertrag in bezug auf den wesentlichen und für die "Gegenleistung" des Beklagten entscheidenden Teil des Nachlasses die Erbeinsetzung des Beklagten unwiderruflich vorweggenommen werden sollte. Mit der Bestätigung dieser früheren Vereinbarung aber entfiel nach dem Willen der Vertragsparteien der Charakter der Unentgeltlichkeit für den Erwerb des Drittel-Anteils an dem Grundstück durch den Beklagten.

Der Inhalt des Testaments des Erblassers, insbesondere auch der darin angeordnete Ausschluß der Erbausscinandersetzung auf die Dauer von 30 bzw. 10 Jahren und die Einsetzung des Beklagten zum Testamentsvollstrecker hat danach für die Entscheidung des Rechtsstreits nur insoweit Bedeutung, als das Berufungsgericht daraus Schlüsse auf den Willen der Parteien, insbesondere des Erblassers beim Abschluß des Vertrages vom 23. November 1948 gezogen hat. Das ist in einer durch das Revisionsgericht nicht nachzuprüfenden Würdigung des Sachverhalts geschehen. Die Frage, zu welchen Rechtswirkungen diese letztwilligen Anordnungen nach dem Tode des Erblassers im einzelnen führen konnten, ist also in rechtlicher Hinsicht für die hier zu entscheidende Frage nicht wesentlich. Die Ausführungen,

50

die die Revision hierzu macht, vermögen einen Rechtsirrtum des Berufungsgerichts nicht darzutun.

Daß der Beklagte nach Vollzug der Schenkung, also nach dem Erwerb des 1/3-Anteils am F [REDACTED] ein eigenes Interesse an dem Wiederaufbau dieses Grundstücks haben würde, schließt entgegen der Meinung der Revision nicht aus, daß die Vertragsschließenden in der künftigen Mitarbeit des Beklagten beim Wiederaufbau des Grundstücks einen wesentlichen Zweck ihrer Vereinbarung sahen.

Irrig ist auch die Meinung der Revision, das Berufungsgericht sei an die Feststellungen seines ersten Urteils gebunden gewesen, wonach in dem Vertrag vom 23. November 1948 die Übertragung eines Drittel-Anteils am F [REDACTED] auf den Beklagten als unentgeltliche Zuwendung vereinbart sei. Nachdem jenes Urteil vom erkennenden Senat in vollem Umfang aufgehoben war, hatte das Berufungsgericht den Rechtsstreit auf Grund der erneuten Verhandlung, unabhängig von seinen früheren Feststellungen und Rechtsansichten zu entscheiden. Gebunden war es gemäß § 565 Abs 2 ZPO lediglich an die der Aufhebung seines ersten Urteils unmittelbar zugrunde liegende rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts (LM Nr 1 und 2 zu § 565 Abs 2 ZPO).

Ob der den Vertragsschließenden beim Abschluss des Vertrages vom 23. November 1948 bewußte Zweck der Übertragung eines Drittel-Grundstücksanteils an den Beklagten, dessen Honorarforderungen zum Erlöschen zu bringen und seine Mitarbeit beim Wiederaufbau des Grundstücks sicherzustellen, von den Vertragsparteien lediglich als Grundlage des Geschäfts vorgestellt war, wie die Revision meint, oder wie das Berufungsgericht angenommen hat, als Vertragsinhalt in ihren Willen aufgenommen worden ist, ein Unterschied, den das Berufungsgerichts als solchen

nicht verkannt hat, ist eine Frage der tatsächlichen Würdigung, die das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen hat.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Vertrag vom 23. November 1948 wegen Formmangels nichtig sei, weil nicht der wahre, auf Abschluß eines entgeltlichen Vertrages gerichtete Wille der Parteien beurkundet sei, sondern ein - tatsächlich nicht vorhandener - Schenkungswille, hält also gegenüber den Ausführungen der Revision einer rechtlichen Nachprüfung stand. Wie die obigen Darlegungen ergeben, entfiel das Formerfordernis des § 513 BGB für den Vertrag mit dem von den Vertragsschließenden gewollten Inhalt auch nicht etwa deshalb, weil er nur die Veräußerung eines Drittel-Anteils an dem F [REDACTED] Grundstück und nicht auch die Einigung über das Bestehen einer Verpflichtung des Erblassers zu dieser Veräußerung zum Gegenstand gehabt hätte. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, daß der Erblasser sich bereits vor dem Abschluß des Vertrages vom 23. November 1948 gegenüber dem Kläger verpflichtet gehabt habe, diesen zu seinem Miterben einzusetzen bzw. die bereits letztwillig verfügte Erbeinsetzung nicht zu widerrufen. Diese Vereinbarung war zwar gemäß § 2302 BGB nichtig. Sie wurde aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Verträge vom 23. November 1948 mit der Änderung wiederholt, daß sie nunmehr - teilweise - schon inter Lebenden zu erfüllen sei und gleichzeitig erfüllt werde. Einer solchen Vereinbarung stand die Vorschrift des § 2302 BGB nicht entgegen.

Das Berufungsgericht hat schließlich die Frage geprüft, ob die Berufung der Klägerinnen auf die Nichtigkeit dieses Vertrages wider Treu und Glauben verstoße und sich deshalb als eine unzulässige Rechtsausübung

darstelle. Es gelangt bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis, daß diese Frage zu verneinen sei. Auch hiergegen vermag die Revision keine durchschlagenden rechtlichen Bedenken vorzubringen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, dient die Formvorschrift des § 313 BGB nicht nur der Rechtssicherheit, sondern darüber hinaus in erster Linie dem Schutz des Grundstückseigentümers. Sie hat darum ein besonders schweres Gewicht und es bedarf schwerwiegender Gründe, um die Folgen des Formmangels auszuschalten (vgl. OGHZ 1, 217 f, 219/220). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann dem Erblasser oder den Klägerinnen nicht etwa der Vorwurf gemacht werden, daß sie den Formmangel herbeigeführt oder gar arglistig den formgerechten Abschluß des Vertrages verhindert oder sich sonst durch die Geltendmachung dieses Mangels mit ihrem früheren Verhalten gegen Treu und Glauben in Widerspruch gesetzt hätten. Auch sonstige tatsächliche Umstände, nach denen es bei der hier gegebenen Sachlage, insbesondere angesichts des völligen Zerwürfnisses, das nun einmal zwischen den Parteien eingetreten ist, mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, daß der Beklagte aus dem nichtigen Vertrage vom 23. November 1948 keine Rechte herleiten kann, liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor, zumal da mit der Nichtigkeit des Vertrags nun auch die vom Beklagten übernommenen Verpflichtungen und Gegenleistungen ihrer Rechtsgrundlage, soweit diese durch den Vertrag gebildet werden sollte, ermangeln. Daß das Berufungsgericht für die Beurteilung dieser Frage wesentlichen Prozeßstoff außer acht gelassen habe, vermag die Revision nicht darzutun. Wenn einzelne Umstände auf die sie in diesem Zusammenhang hinweist, im Berufungsurteil zu diesem Punkt nicht ausdrücklich erörtert sind, so kann daraus angesichts der Gründlichkeit und Sorgfalt mit der das Berufungsgericht das Sachverhältnis im ganzen tatbestandlich festgestellt,

und nach den in Betracht kommenden rechtlichen, wirtschaftlichen und sittlichen Gesichtspunkten erörtert und gewürdigt hat, nicht gefolgert werden, daß sie ihm bei seiner Entscheidung nicht gegenwärtig gewesen wären. Zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts durch Ausübung des richterlichen Fragerechts oder zu einem Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung bestand nach den umfangreichen Ausführungen, die die Parteien bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung gemacht hatten, kein Anlaß.

Nach allem konnte die Revision keinen Erfolg haben. Ihre Kosten fallen gemäß § 97 Abs 1 ZPO dem Beklagten zur Last.

Schmidt Bundesrichter Kaske v. Werner Scheffler
Ascher ist be-
urlaubt und orts-
abwesend und da-
durch verhindert,
das Urteil zu un-
terschreiben.

Schmidt