

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2431 010

ZPO § 256; BGB § 273

Gegenüber der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Verbindlichkeit kann der Beklagte auch dann kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, wenn das Nichtbestehen der Schuld daraus hergeleitet wird, daß der Schuldner gegen den Anspruch des Gläubigers eine Einrede geltend gemacht hat.

ZPO §§ 308, 554 Abs. 3 Nr. 2 b

Ein Verstoß gegen § 308 ZPO ist im Revisionsverfahren auch ohne Rüge des Revisionsklägers von Amts wegen zu beachten.

BGH, Urt. v. 25. Januar 1961 - IV ZR 224/60 -

OLG Köln
LG Köln

IV ZR 224/60

Verkündet
am 25. Januar 1961
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Eva M [REDACTED] geb. T [REDACTED] in K [REDACTED]-S [REDACTED],
Mo [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in Ka [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Carlo C [REDACTED] in J [REDACTED] bei K [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 18. Januar 1961 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Maaß,
Wilden und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Köln vom 11. Juli 1960 wird
auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen,
daß der Tenor des angefochtenen Urteils wie folgt ge-
faßt wird:

Es wird festgestellt, daß der Beklagten keine Ansprüche
aus dem vor dem Notar B [REDACTED] in Köln am 25. Oktober und
8. November 1957 - U.R.Nr. 919/1957 und 976/1957 -
beurkundeten Vertrag über die Schenkung der Hotelein-
richtung des Waldhotels in P [REDACTED] gegen den Kläger zustehen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Mai 1957 verlobte sich der damals 49 Jahre alte Kläger mit der 24-jährigen, in erster Ehe geschiedenen Beklagten.

Die Parteien und die Mutter der Beklagten eröffneten im August 1957 in P. ein Hotel. Das Haus, in dem dieses betrieben wurde, gehörte dem Stiefvater der Beklagten und dessen Schwester. Den Ausbau und die Ausstattung besorgte im wesentlichen der Kläger, der nach seiner Behauptung hierbei rund 50.000 DM investierte.

Anläßlich eines Besuches des Klägers Anfang Oktober 1957 in P. kam es zu einer Auseinandersetzung zwischen ihm und der Beklagten. Er machte ihr Vorhaltungen, weil sie mit einem amerikanischen Besatzungssoldaten getanzt und einen Spaziergang unternommen hatte. Der Kläger schrieb der Beklagten daraufhin am 15. Oktober 1957 aus Aachen einen Brief, in welchem er mit überschwänglichen Worten seine Reue wegen der erhobenen Vorwürfe sowie die Befürchtung zum Ausdruck brachte, er könne die Beklagte verloren haben, und sie um Verzeihung bat. Er gab aber in seinem Briefe zugleich der Hoffnung Raum, daß die Beklagte ihn doch heirate, u.a. mit den Worten:

"... und mittlerweile feile ich an meinem Charakter, daß, falls ich noch jemals im Leben das Glück haben sollte - daß Du mir vertrauensvoll Dein Leben anvertrauen solltest, Du mit Recht stolz auf mich sein könntest. ... Denke daran, daß Du der einzige Mensch bist - dem mein ganzes Herz gehört - und daß es immer für Dich schlagen wird."

Am 25. Oktober 1957 ließ der Kläger unter der U.R.Nr. 919/57 des Notars B. in Köln eine Schenkung über den Hotelbetrieb mit Einrichtung beurkunden. In der notariellen Schenkungsurkunde heißt es u.a.:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



"Ich betreibe in P [REDACTED]/Eifel, O [REDACTED]straße [REDACTED] unter den Namen "W [REDACTED]" einen Hotelbetrieb. Das Haus ist gepachtet. Die gesamte Hoteleinrichtung einschließlich Mobiliar, Bett- und Tischwäsche, Porzellan, Gläsern und Bestecken sowie die gesamte Kücheneinrichtung sind mein alleiniges unbeschränktes Eigentum. Ich übertrage hierdurch den Hotelbetrieb einschließlich des gesamten im obengenannten Hause befindlichen Inventars, auf dessen Einzelaufzählung allseitig verzichtet wird, im Wege der Schenkung auf meine Braut, Fräulein Eva T [REDACTED]. Herr von A [REDACTED], handelnd wie angegeben, nimmt diese Schenkung hierdurch an. Die Beteiligten sind sich über den Eigentumsübergang der beweglichen Gegenstände einig. Die Besitzübergabe hat bereits stattgefunden. Der Wert des Betriebes einschließlich des gesamten Inventars beträgt etwa 15000 DM

Bei der Aufnahme dieser Urkunde vertrat der Bürodirektor Carl von A [REDACTED] die Beklagte als Vertreter ohne Vertretungsmacht.

Der Kläger übersandte der Beklagten die Vertragsurkunde vom 25. Oktober 1957 mit einem Briefe aus dem Hotel "I [REDACTED] am Ring" in Köln. Von diesem Brief hat die Beklagte eine Fotokopie vorgelegt. Der Kläger behauptet, die Fotokopie gebe nur den letzten Teil des Briefes wieder. Die Seiten 1 und 2 habe die Beklagte nicht mitvorgelegt. Die Beklagte behauptet, sie habe den Brief so vorgelegt, wie sie ihn empfangen habe. Die vorgelegte Fotokopie beginnt mit dem Satz:

"Ich füge Dir den Schenkungsakt bei - die Steuer beträgt 16 % - als Ehefrau 2 %".

Es heißt dann weiter:

"Damit Du siehst, Eva, daß ich wirklich es so meine, wie ich denke: Ich schenke Dir P [REDACTED] bedingungslos - und ich darf nochmals wiederholen, was ich gestern gemeint habe. Wenn ich Eva P [REDACTED] schenke, so soll das keineswegs ein Druck sein - mich zu heiraten - sie bekommt das auch so von mir.- So meinte ich es und nicht anders.- Eva, wir haben uns geliebt - und warum soll das wegen Prüm alles zerstört sein.- Faß doch Vertrauen und es wird alles gut.- Baue mir P [REDACTED] und wir heiraten.- Ich tue alles für Dich.

versuch doch bitte mir Vertrauen zu schenken. Du weißt, mit wieviel Liebe Du mir P. gezeigt hast. Und heute kann ich dort doch nicht glücklich sein. Kismet.- Ein Zusammensetzen von so vielen Zufällen und Gemeinheiten, denen ich wirklich nicht mehr gewachsen bin. Nimm P., ich schenke es Dir von Herzen, wenn auch schweren, unglücklichen Herzens, weil ich mal geglaubt habe, es wäre unser Glück. Es ist selbstverständlich für mich, daß ich für die Zahlungen, die noch zu leisten sind, aufkommen werde.- Und wird wenigstens Du dort glücklich - ich hoffte für uns beide. - Schade - Du glaubst mir zu wenig - hättest Du mich bei Dir gehabt - alles wäre anders geworden.- Nur um eines bitte ich Dich noch, als letzte Bitte - glaub mir eines - ich bin von mir aus ganz allein zum Notar gegangen. Ich werde an meiner Liebe zu Dir mein ganzes Leben zehren und hab Dank für alles Liebe und Schöne, ich habe es zu spät erkannt. Leider. Carlo."

Auf einem Umschlag des Hotels L. befindet sich folgende handschriftliche, nicht datierte Notiz des Klägers: "Heute vor 5 Monaten waren wir in Rom - glückliche Zeiten - 3 Münzen am Brunnen." Links quergeschrieben steht "Eva!" und auf der Rückseite: "Zweifle doch nicht immer. Die ganzen Oktober-Wechsel sind doch eingelöst.- Und hier waren doch auch immer Zweifel."

Die Beklagte genehmigte am 8. November 1957 durch eine vor Notar R. in Köln errichtete Urkunde - 976/1957 - die Annahmeerklärung des Bürodirektors Carl von A., zu welcher der Kläger am gleichen Tage seine Zustimmung erteilte.

Im November 1957 entschlossen sich die Parteien zur baldigen Heirat. Der Kläger kaufte im November von der Firma G. in Köln-Braunsfeld zur Begründung des ehelichen Haushalts eine Wohnungseinrichtung für rd. 7 000 DM, welche am 27. November 1957 in der Wohnung der Eltern der Beklagten abgeliefert wurde und deren Empfang die Beklagte bestätigte. Am 13. Dezember 1957 wurde beim Standesamt in Prüm das Aufgebot bestellt. Die Eheschließung sollte am 8. Januar 1958 stattfinden. Weihnachten 1957 traten jedoch neue Differenzen

zwischen den Parteien auf. Ende des Jahres bestellte die Beklagte das Aufgebot fernmündlich ab. Sie heiratete im Jahre 1958 ihren jetzigen Ehemann.

Der Kläger verlangte mit Einschreibebrief vom 8. Mai 1959 die Herausgabe der geschenkten Hoteleinrichtung und widerrief die Schenkung auch wegen groben Undanks. Er hatte bereits unter dem 25. April 1958 mit den Eheleuten Ah[REDACTED] einen Pachtvertrag über das Hotel abgeschlossen. Auch die Beklagte schloß ihrerseits am 16. Mai 1958 einen Pachtvertrag mit den gleichen Pächtern ab.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe der Beklagten die Hoteleinrichtung während der Brautzeit geschenkt. Zwar seien zwischen ihm und der Beklagten zuweilen Streitigkeiten aufgetreten. Sie hätten jedoch nicht zur Auflösung des Verlöbnisses geführt, weshalb er auch in der Schenkungsurkunde die Zuwendungen an die Beklagte als seine Verlobte gerichtet habe.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn die Hoteleinrichtung des Waldhotels in P[REDACTED], O[REDACTED]str. [REDACTED], herauszugeben.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, die Parteien hätten sich im Mai verlobt. Später sei das Verlöbnis wieder gelöst worden, zur Zeit der Schenkung habe kein Verlöbnis bestanden. Sie, die Beklagte, habe die Verlobung Pfingsten gelöst, weil der Kläger ein intimes Verhältnis zu der Zeugin D[REDACTED] unterhalten habe. Erst Ende November 1957 habe sie seinem ständigen Drängen nachgegeben und erneut in die vom Kläger schon lange beabsichtigte

Eheschließung eingewilligt, nachdem er ihr versprochen habe, sein Verhältnis mit der Zeugin D. [REDACTED] aufzugeben.

Der Kläger habe sich aller Rückforderungsrechte selbst begeben, da er in seinen Briefen ausdrücklich betont habe, die Schenkung erfolge ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe geschlossen werde oder nicht.

Sie hat ein Zurückbehaltungsrecht an der Hoteleinrichtung geltend gemacht und dazu behauptet, der Kläger habe sich nicht an seine Zusage gehalten, ihr zur Abdeckung der Schulden und als Vergütung für ihre Tätigkeit im Waldhotel 10 000 DM zu zahlen.

Der Kläger hat erwidert, ein Zurückbehaltungsrecht stehe der Beklagten nicht zu. Er, der Kläger, habe ihr 10 000 DM zur Abdeckung von Schulden für das Waldhotel nur für den Fall versprochen, daß er dieses Hotel gegen eine Kautions von 20 000 DM verpachten könne. Das Versprechen sei überdies mangels notarieller Form ungültig. Im übrigen fechte er es wegen arglistiger Täuschung an, weil ihn die Beklagte in dem Glauben gelassen habe, sie wolle ihn heiraten, obwohl sie schon Beziehungen zu ihrem jetzigen Ehemann unterhalten habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und nunmehr festzustellen, daß die Beklagte keinerlei Ansprüche aus der Schenkung der Hoteleinrichtung des Waldhotels in P. [REDACTED] durch den Akt Nr. 919/57 vor Notar B. [REDACTED] in Köln vom 25. Oktober 1957 herleiten kann. Für den Fall der Klageabweisung bittet er um Gewährung von Vollstreckungsnachlaß.

Die Hoteleinrichtung ist unstreitig nicht mehr im Besitz der Beklagten. Das Oberlandesgericht hat dem Antrag des Klägers im wesentlichen entsprochen und die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß festgestellt wird, daß der Beklagten an der ihr vom Kläger durch Urkunden des Notars B. in Köln vom 25. Oktober und 8. November 1957 - U.R.Nr. 919/1957 und 976/1957 - geschenkten Hoteleinrichtung des Waldhotels in P. keinerlei Rechte mehr zustehen. Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Revision verfolgt die Beklagte ihren auf Abweisung der Klage gerichteten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Antrag des Klägers sei nach §§ 1301, 812 ff BGB begründet. Die Beklagte habe die Hoteleinrichtung als Geschenk unter Verlobten empfangen. Das Verlöbniß sei jedenfalls dadurch wieder zustandegekommen, daß die Beklagte die Schenkung angenommen habe. Es sei nicht erwiesen, daß der Kläger die Eheschließung wider Treu und Glauben verhindert habe oder daß die Beklagte wegen seines Verschuldens von dem Verlöbniß zurückgetreten sei. Der Kläger habe auch nicht darauf verzichtet, die geschenkten Gegenstände zurückzufordern. Ferner stehe der Beklagten kein Zurückbehaltungsrecht an den geschenkten Gegenständen zu.

I.

Der Kläger hat zunächst geklagt auf Herausgabe der der Beklagten geschenkten Hoteleinrichtung und später auf Feststellung, daß die Beklagte keine Ansprüche gegen ihn, den Kläger, aus dem Vertrag über die Schenkung der Hoteleinrichtung

herleiten kann. Diese Änderung des Antrags ist zulässig. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob es sich hierbei nach § 268 Nr. 3 ZPO um eine Klageänderung handelt; denn jedenfalls wäre eine solche, wie die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben, sachdienlich.

Der Feststellungsantrag ist auch zulässig. Die Parteien streiten allein darum, ob der Kläger berechtigt ist, die der Beklagten geschenkte Hoteleinrichtung zurückzufordern. Die Beklagte hat den Besitz an diesen Gegenständen dadurch verloren, daß die Gläubiger des Klägers sich aus ihnen wegen ihrer gegen den Kläger gerichteten Forderungen befriedigt haben. Der Streit der Parteien geht jetzt allein noch darum, ob die Beklagte auf Grund der Rechte, die sie nach ihrer Behauptung durch den Schenkungsvertrag erworben hat, noch Ansprüche gegen den Kläger geltend machen kann oder ob sie verpflichtet ist, diese Ansprüche an den Kläger abzutreten oder auf sie zu verzichten. Auf eine dahingehende Feststellung ist auch der im zweiten Rechtszug gestellte Antrag des Klägers gerichtet.

Gegen die Zulässigkeit des Feststellungsantrags kann nicht, wie die Beklagte meint, das Bedenken erhoben werden, daß der Kläger auf Leistung klagen müsse. Die Parteien streiten nur darum, ob der Beklagten aus dem Vertrag über die Schenkung noch Ansprüche gegen den Kläger zustehen. Der Kläger hat gegenüber diesen von der Beklagten erhobenen Ansprüchen geltend gemacht, er sei nach § 1301 BGB berechtigt, die der Beklagten geschenkten Gegenstände zurückzufordern. Damit hat er die Ansprüche der Beklagten, soweit diese rechtlich überhaupt bestehen, verneint. Falls er berechtigt ist, den geschenkten Gegenstand nach § 1301 BGB zurückzufordern, kann er diesen Ansprüchen gegenüber, die die Beklagte gegen ihn aus dem Vertrag über die Schenkung

dieses Gegenstandes herleitet, rechtswirksam entgentreten. Deshalb kann er auf Feststellung klagen, daß der Beklagten diese Ansprüche gegen ihn nicht zustehen.

Abgesehen hiervon würde die Feststellungsklage auch dann zulässig sein, wenn entgegen der hier vertretenen Ansicht angenommen würde, der Kläger könnte darauf klagen, daß die Beklagte die Ansprüche, die ihr aus dem Schenkungsvertrag noch zustehen, an ihn abtrete oder daß sie auf diese Rechte verzichte. Hierzu müßte er im einzelnen darlegen, welche Rechte durch den Schenkungsvertrag für die Beklagte begründet worden sind. Er wäre genötigt, eine vielleicht umfangreiche und nicht einfache Darstellung zu geben. Es wäre möglich, daß alsdann eine umfangreiche Beweisaufnahme erfolgen müßte. Der Rechtsstreit würde vielleicht mit einer Fülle von Fragen belastet werden, die den eigentlichen Streit der Parteien nicht berühren und an deren Aufklärung im Prozeß beide Parteien nicht interessiert sind. Sie streiten allein darüber, ob der Kläger die Herausgabe des Geschenks fordern kann. Dieses Recht kann mit dem im zweiten Rechtszug vom Kläger gestellten Antrag festgestellt werden. Der zwischen den Parteien bestehende Streit kann durch diese Feststellungsklage auf einfachere, schnellere und vielleicht weniger kostspielige Weise als durch eine Leistungsklage ausgeräumt werden. Unter diesen Umständen wäre die Feststellungsklage aus dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit zulässig, obwohl es möglich wäre, auch auf Leistung zu klagen (BGHZ 2, 250; LM ZPO § 253 Nr. 21).

Der Feststellungsantrag ist auch genügend bestimmt. Der Antrag ergibt, daß das Bestehen von Ansprüchen aus dem notariellen Vertrag über die Schenkung der Hoteleinrichtung gemeint ist. In dem notariellen Schenkungsvertrag sind die zur Einrichtung gehörenden Gegenstände nur allgemein und nicht im einzelnen aufgeführt. Darüber, welche einzelnen

Gegenstände zur Hoteleinrichtung gehören und somit geschenkt sind, besteht zwischen den Parteien kein Streit. Es ist daher nicht notwendig, diese in dem Feststellungsantrag besonders aufzuzählen. Ebenso ist es nicht notwendig, anzugeben, welche verschiedenen Ansprüche die Beklagte auf Grund des Schenkungsvertrages erworben hat. Denn es soll festgestellt werden, daß der Beklagten keine Ansprüche aus diesem Vertrag gegen den Kläger mehr zustehen. Damit ist der Feststellungsantrag genügend bestimmt.

II.

Die Revision wendet sich gegen die Sachentscheidung hauptsächlich dadurch, daß sie die von dem Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen angreift. Ihre hierauf zielenden Rügen sind unbegründet.

1. Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Verlobung mindestens dadurch wieder zustandegekommen sei, daß die Beklagte die Hoteleinrichtung als Geschenk angenommen habe, können keine Bedenken geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht hat eingehend geprüft, unter welchen Umständen und mit welchen Erklärungen der Kläger der Beklagten die Einrichtung als Geschenk anbot. Es war möglich, in diesem Angebot zugleich die Erklärung zu sehen, mit der Beklagten wieder verlobt sein zu wollen, und ebenso war es möglich, in der Annahme des Geschenks durch die Beklagte ihre auf die Wiederbegründung der Verlobung gerichtete Erklärung zu sehen. Das Berufungsgericht brauchte sich auch in diesem Zusammenhang nicht mit der Aussage der Mutter der Beklagten, die Verlobung sei erst nach der Annahme der Schenkung wieder zustandegekommen, auseinanderzusetzen. Damit hat die Zeugin keine bestimmte Tatsache bekundet, sondern nur ihre Ansicht über den Zeitpunkt, in dem die Verlobung auf Grund der verschiedenen

Erklärungen der Parteien wieder zustandegekommen sei, kundgegeben. Hierbei handelt es sich um die rechtliche Würdigung des Geschehens, die das Berufungsgericht selbst und unabhängig von der Ansicht Dritter vorzunehmen hatte.

2. Das Berufungsgericht hat auch die Feststellung, es sei nicht erwiesen, daß der Kläger intime Beziehungen zur Zeugin Diepholz unterhalten habe, nicht unter Verstoß gegen § 286 ZPO getroffen. Die von der Beklagten benannten Zeugen, Frau Ko[REDACTED] und Bau-Ing.S[REDACTED], durfte das Berufungsgericht nicht vernehmen. Denn die Beklagte hat sich in den von der Revision angeführten Schriftsätzen auf das Zeugnis dieser Personen nur ganz allgemein dafür berufen, daß der Kläger seine Beziehungen zu Frau D[REDACTED] niemals aufgegeben habe. Das ist kein genügend substantiiertes Beweisangebot. Die Beklagte hätte angeben müssen, welcher Art die Beziehungen des Klägers zu der Zeugin gewesen waren, und für diese von ihr zu behauptenden Tatsachen hätte sie Beweis antreten müssen.

Die Zeugin Schrader ist, wie der Beweisbeschluß vom 14. Dezember 1959 und die Vernehmungsniederschrift vom 18. Januar 1960 und 21. März 1960 ergeben, auch darüber vernommen worden, ob die Verlobung deswegen auseinandergegangen sei, weil der Kläger wieder Beziehungen zu Frau D[REDACTED] aufgenommen habe. Es ist nicht ersichtlich, ob sie bei diesen Vernehmungen darüber befragt worden ist, ob der Kläger die Zeugin D[REDACTED] im Oktober 1957 brieflich gebeten habe, von ihm abzulassen. Sollte das Gericht sie darüber nicht befragt haben, dann wäre es Sache der Beklagten gewesen, diese Frage an sie zu richten und darauf zu dringen, daß die hierauf bezügliche Aussage der Zeugin in die Niederschrift aufgenommen wurde. Die Beklagte war bei der Vernehmung der Zeugin zugegen. Sie mußte darauf achten, daß die Zeugin sich vollständig zu

dem Beweisthema äußerte. Wenn sie das unterlassen hat, kann sie nicht mit der Revision rügen, das Gericht habe es unterlassen, bestimmte, zum Beweisthema gehörende Fragen an die Zeugin zu richten.

3. Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei nicht erwiesen, daß der Kläger die Eheschließung wider Treu und Glauben verhindert habe. Die Revision rügt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang den Brief des Klägers an die Mutter der Beklagten nicht gewürdigt habe. Das Gericht ist nicht genötigt, alle vorgetragene Tatsachen und Beweise ausdrücklich einzeln zu würdigen. Es genügt, wenn der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, daß diese Tatsachen und Beweismittel sachgemäß gewürdigt und für unerheblich angesehen worden sind. Das trifft für den genannten Brief zu.

Das Gericht hat auch nicht § 448 ZPO verletzt. Solange keine Anhaltspunkte für das Gegenteil gegeben sind, muß davon ausgegangen werden, daß ein Gericht, insbesondere ein Oberlandesgericht, weiß, daß es die Pflicht hat, zu prüfen, ob es geboten ist, zum Beweise einer unbewiesenen Tatsache die Vernehmung einer Partei von Amts wegen anzuordnen. Die Urteilsgründe ergeben nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß das Oberlandesgericht sich dieser fundamentalen Pflicht nicht bewußt gewesen ist. Sie ergeben erst recht nicht, daß das Oberlandesgericht zu Unrecht davon abgesehen hat, die Beklagte als Partei zu vernehmen. Die Beklagte hätte als Partei nur vernommen werden dürfen, wenn sich etwas für die Richtigkeit ihrer Behauptungen ergeben hätte. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts sprach aber nichts für die Richtigkeit ihrer Darstellung.

4. Die Angriffe gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es sei nicht erwiesen, daß der Kläger auf die Rückforderung

des Geschenks für den Fall verzichtet habe, daß es nicht zur Eheschließung komme, sind gleichfalls unbegründet.

Es war Aufgabe des Berufungsgerichts, den Inhalt des Briefes auszulegen, mit dem der Kläger der Beklagten das Angebot der Schenkung übersandte. Das Berufungsgericht hat das getan, und es ist nicht erkennbar, daß es dabei gegen Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze oder gesetzliche Auslegungsregeln verstoßen hat. Der Inhalt des Briefes war keineswegs klar und eindeutig. Er konnte daher ausgelegt werden. Wenn auch der Wortlaut dafür sprach, daß der Kläger der Beklagten die Hoteleinrichtung ohne Rücksicht darauf schenken wollte, ob es zur Eheschließung kam, konnte das Berufungsgericht auf Grund der anderen von ihm festgestellten Umstände doch annehmen, es sei nicht erwiesen, ob der Kläger tatsächlich diesen Willen geäußert habe. Hierbei konnte das Berufungsgericht insbesondere berücksichtigen, daß nicht erwiesen sei, daß die Fotokopie, die die Beklagte überreicht hatte, den ganzen und nicht nur einen Teil des Inhalts des Begleitbriefes wiedergab. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß diese Ungewißheit zu Lasten der Beklagten gehe; denn die Beklagte mußte beweisen, daß der Kläger das Geschenk auch dann nicht zurückhaben wollte, wenn es zu keiner Eheschließung kam.

5. Die Beklagte kann sich gegenüber der Klage nicht darauf berufen, daß ihr aus anderem Rechtsgrund Forderungen gegen den Kläger zustünden und daß sie deswegen ein Zurückbehaltungsrecht habe. Ein solches Recht würde die Beklagte nur berechtigen, eine dem Kläger geschuldete und von ihm geforderte Leistung zurückzuhalten. Der Kläger begehrt aber von ihr keine Leistung, sondern allein die Feststellung des Nichtbestehens von Verbindlichkeiten. Gegenüber diesem Begehren kann ein Zurückbehaltungsrecht nicht einredeweise geltend gemacht werden.

Das gilt auch dann, wenn das Nichtbestehen der Ansprüche allein daraus hergeleitet wird, daß der Kläger und Schuldner den Ansprüchen der Beklagten und Gläubigerin eine Einrede entgegensetzt. Auch in diesem Fall wird mit der Klage keine Leistung begehrt, die zurückgehalten werden könnte.

Da nach den verfahrensrechtlich einwandfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Kläger nach §§ 1301, 812 ff BGB berechtigt ist, das Geschenk von der Beklagten zurückzufordern, mußte die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden; jedoch mußte der Tenor des angefochtenen Urteils neu gefaßt werden. Denn das Berufungsgericht hat versehentlich über den vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 30. November 1959 gestellten und als Hilfsantrag bezeichneten Antrag, dagegen nicht über den in der letzten mündlichen Verhandlung gestellten Antrag aus dem Schriftsatz vom 2. Mai 1960 entschieden. Damit hat das Berufungsgericht § 308 ZPO verletzt. Es ist unerheblich, daß die Beklagte diesen Verstoß nicht nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO gerügt hat; denn es handelt sich dabei nicht darum, daß das Berufungsgericht ein das Verfahren betreffendes Gesetz verletzt hat. § 308 ZPO regelt nicht das für den Erlaß des Urteils zu beachtende Verfahren, sondern enthält materielles Prozeßrecht, das den Inhalt der zu erlassenden

Entscheidung betrifft. Als solches muß es vom Revisionsgericht von Amts wegen beachtet werden (RGZ 156, 372, 376; 157, 23).

Ascher Johannsen Maaß Wilden Dr.Loewenheim