

VIII ZR 119/120/61
Verkündet
am 12. Dezember 1962
Justizobersekretär
als Urkundsbesitzer
der Geschäftsstelle

2233 066

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich Otto Walter V in H
W, T S weg,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Frau Frieda Marie V geb. J in H -
W, F - E - D, Z, P.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers gegen das Teilurteil vom 16. März 1961 und das Schlussurteil vom 6. April 1961 des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg werden auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren seit 1936 verheiratet. Die Ehe wurde durch rechtskräftiges Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 7. April 1960 geschieden.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung seines Eigentums an zwei Behelfsbauten erhoben, die auf zwei Parzellen (Nr. 25 und Nr. 38) errichtet worden sind. In dem Behelfsheim auf der Parzelle Nr. 25 wird ein Lebensmittelgeschäft betrieben; dort haben die Parteien auch bis zu der im Jahre 1958 erfolgten Trennung gewohnt.

Das Eigentum an dem Behelfsheim der Parzelle 25 nimmt der Kläger mit der Behauptung für sich in Anspruch, daß er den Bau von seinem Vater erworben habe, während die Beklagte ihn ihrerseits gekauft haben will, sich aber auch auf eine Vermögensauseinandersetzung der Parteien beruft, bei der ihr das Behelfsheim zugeteilt worden sei. Sie bezieht sich dabei auf die vom Kläger in zwei Exemplaren gefertigte Niederschrift, die folgenden Wortlaut hat:

I.		II.	
Haus	15.000,--	Geld	26.000,--
Geschäft	4.000,--	M	7.000,--
Ware	8.000,--	Haus	2.500,--
Inventar	5.000,--	Auto	3.000,--
Geschäfts-			
wert	10.000,--	Schmuck	4.000,--
Wohnung,			
Wäsche, Ein-			
richtung	9.000,--		
	43.000,--		42.000,--

Erkläre mich mit Teilung des vorhandenen Vermögens in dieser Form einverstanden. Persönlicher Schmuck wird zugiebilligt auf I.

gezeichnet: V

gezeichnet: Friedel V

Die Beklagte behauptet, die Spalte I enthalte die ihr zugeteilten Vermögenswerte.

Auch hinsichtlich des Behelfsbaus der Parzelle Nr. 38, der in der Aufstellung nicht enthalten ist, nahm jede der Parteien das Eigentum für sich in Anspruch.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat zunächst durch Teilurteil die Klage hinsichtlich des Behelfsheims der Parzelle Nr. 25 und dann durch Schlussurteil auch hinsichtlich des auf Parzelle Nr. 38 errichteten Baues abgewiesen. Im Schlussurteil hat es dem Kläger die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Mit der Revision gegen das Teilurteil verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag hinsichtlich des Behelfsheims der Parzelle Nr. 25 weiter. Mit der gegen das Schlussurteil eingeleiteten Revision erstrebt er lediglich eine Änderung der Kostenentscheidung, soweit sie den Gegenstand des Teilurteils betrifft. Beide Revisionen sind miteinander verbunden worden. Die Beklagte hat ihre Zurückweisung beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Revision gegen das Teilurteil

Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß sich die Parteien in einem nach dem Jahre 1950 liegenden Zeitpunkt in vermögensrechtlicher Hinsicht auseinandergesetzt haben, und daß der Beklagten dabei das Behelfsheim zugeteilt worden ist. Wie die Eigentumsverhältnisse vor dieser Auseinandersetzung gelegen haben, hat es nicht geprüft und damit offen gelassen, ob der Kläger das Behelfsheim von seinem Vater erworben hatte und ob die Ver-



größerung sowie der Ausbau des Behelfsheims mit Mitteln der einen oder der anderen Partei vorgenommen wurde. Das Berufungsgericht meint, die Auseinandersetzung sei, wenn auch das genaue Datum, und nicht einmal das Jahr des Abschlusses festgestellt werden könne - in Betracht komme allerdings nur ein nach 1950 gelegener Zeitpunkt - ernsthaft gewollt und endgültig gewesen. Die Ernsthaftigkeit dieses Vorganges ergebe sich schon daraus, daß der Kläger 2 Exemplare seiner Niederschrift hergestellt und beide habe unterschreiben lassen. Die Parteien hätten kurz vorher ein schweres eheliches Zerwürfnis gehabt, das die Beklagte an eine mögliche Ehescheidung habe denken lassen. Deshalb habe es in deren Interesse gelegen, sich ihr Eigentum an dem Behelfsheim, in dem sie das unstreitig von ihr aufgebaute und in der Hauptsache allein geführte Lebensmittelgeschäft betrieben habe (das sie dort auch heute noch betreibt), zuteilen zu lassen. Der Kläger habe auf der anderen Seite bei dieser Teilung die erheblichen Bargeldmittel und andere Werte erhalten. Dem Einwand des Klägers, das Abkommen sei nicht durchgeführt worden, stehe entgegen, daß er trotz der anschließenden vorübergehenden Versöhnung der Parteien doch über die ihm bei der Auseinandersetzung zugeteilten Werte in der Folgezeit frei verfügt und damit selbst die Auseinandersetzung als fortbestehend behandelt habe. Der Form des § 313 BGB habe der Vertrag nicht bedurft, weil das Grundstück in M. auf den Namen des Klägers eingetragen gewesen sei.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten entgegen den Revisionsangriffen einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Vergebens macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe die Eigentumsverhältnisse vor der angeblichen

Auseinandersetzung nicht ungeprüft lassen dürfen. Es hätte nämlich berücksichtigen müssen, daß sich der Kläger gegenüber dem Vorbringen der Beklagten, das Behelfsheim sei ihr im Wege der Auseinandersetzung zugeteilt worden, auf die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 2 BGB habe berufen können.

Auf die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 2 BGB kommt es hier nicht an. Indem das Berufungsgericht die Frage nach den Eigentumsverhältnissen vor dem Auseinandersetzungsvertrage offenläßt, unterstellt es zu Gunsten des Klägers, daß er Eigentümer war. Das Berufungsgericht war sich auch bewußt, daß die Vermögensauseinandersetzung von der Beklagten bewiesen werden mußte, weil nur so das Eigentumsrecht des Klägers ausgeräumt werden kann. Das Berufungsgericht hat daher weder gegen § 1006 BGB verstoßen, noch hat es die Beweislast verkannt. Es hat vielmehr die Vermögensauseinandersetzung in dem von der Beklagten vorgetragenen Sinne als erwiesen angesehen. Das lassen seine eingehenden Ausführungen über die Ernstlichkeit des Vertrages und seine Darlegungen erkennen, mit denen es alle Einwendungen des Klägers gegen die Wirksamkeit des Abkommens widerlegt.

2. Ohne Erfolg macht die Revision ferner geltend, das Berufungsgericht hätte im Hinblick auf den Umstand, daß das vom Kläger aufgestellte Verzeichnis kein Datum trage, und daß die Beklagte noch nicht einmal sagen könne, in welchem Zeitpunkt der Vertrag geschlossen worden sei, zu einem anderen Beweisergebnis kommen müssen. Hiermit greift die Revision in unzulässiger Weise die allein dem Tatrichter zustehende Beweiswürdigung an, die einen Rechtsvorstoß nicht erkennen läßt. Insbesondere ist die Begründung, die das Berufungsgericht dafür gibt, daß es nicht auf das genaue Datum der Auseinandersetzung ankam-

me, rechtlich nicht zu beanstanden. Es hat auch, wie bereits erörtert, im einzelnen ausgeführt, daß eine ernsthaft gewollte Auseinandersetzung vorlag und nicht, wie die Revision es der Sachlage nach für richtig hält, nur eine bloß vorbereitende Besprechung, die nicht zur Ausführung gelangt sei. Deshalb ist es auch entgegen der Ansicht der Revision unerheblich, daß die Niederschrift des Klägers über die Auseinandersetzung keinen Vermerk darüber enthält, die Zuteilung der einzelnen Vermögenswerte sei im Sinne der Aufstellung ausgeführt worden.

3. Unbegründet ist auch der weitere Einwand der Revision, daß der Teilungsvertrag der Parteien gemäß § 311 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft habe, weil sich die Parteien in ihm zur Übertragung ihres Vermögens verpflichtet hätten. Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ergibt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Parteien außer den in dem Vertrag aufgeführten Gegenständen kein weiteres Vermögen gehabt hätten. Außerdem hat auch bei einem Teil der in dem Vertrag bezeichneten Gegenstände gar keine Übertragung stattgefunden. So hat der dort aufgeführte, der Beklagten zugebilligte Schmuck dieser unstreitig schon vorher gehört. Ebenso war auch das in Spalte II aufgeführte Grundstück in M. unstreitig schon vorher im Grundbuch auf den Namen des Klägers eingetragen gewesen.

4. Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß das Berufungsurteil keine ausreichenden Feststellungen über den Vollzug der Auseinandersetzung enthalte, insbesondere nicht erkennen lasse, in welcher Weise der Besitz an dem jetzt noch streitigen Behelfsheim auf die Beklagte übertragen worden sein soll. Das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei fest, daß die Ausein-

auseinandersetzung damals nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien auch bereits vollzogen worden ist. Hierin ist zugleich die Feststellung enthalten, daß sich die Parteien auch über den Übergang des Eigentums an dem Behelfsheim auf die Beklagte einig waren. Der zu einer Übereignung erforderliche Besitzübergang konnte gemäß § 854 Abs. 2 BGB auch durch Einigung des bisherigen Besitzers und der Beklagten als Erwerberin erfolgen. Die hierfür erforderliche Voraussetzung, daß der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben, war hier nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt zweifelsfrei gegeben. Die für eine Besitzübergabe nach § 854 Abs. 2 BGB notwendige weitere Voraussetzung, daß der frühere Besitzer die von ihm bisher ausgeübte tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt, ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ebenfalls erfüllt. Wie das Berufungsurteil mit hinreichender Sicherheit ergibt, hat nämlich das Berufungsgericht auch als erwiesen angesehen, daß beide Parteien den Besitz an den Gegenständen, die damals dem anderen Teil zugeteilt worden sind, aufgegeben haben. Die Einigung über den Besitzübergang kann mit der Einigung über den Eigentumsübergang zusammenfallen und ebenso wie diese durch schlüssiges Verhalten erfolgen (Urteil des erkennenden Senats vom 7. November 1962 - VIII ZR 155/61). Der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, daß das Berufungsgericht auch eine solche Einigung der Parteien als erfolgt und aus diesem Grunde die alsbaldige Durchführung der Auseinandersetzung als vollzogen angesehen hat. Auch insoweit sind demnach gegen das Berufungsurteil keine rechtlichen Bedenken zu erheben.

5. Zu Unrecht wirft die Revision dem Berufungsgericht vor, es habe sich nicht damit auseinandergesetzt, welche Bedeutung dem Umstande zukommt, daß die Summierung der der

Beklagten zufallenden Werte auf der Niederschrift über die Auseinandersetzung einen Rechenfehler (Irrtum in Höhe von 8 000 DM zu Gunsten der Beklagten) enthält. Die Revision will aus diesem Rechenfehler schließen, die Parteien hätten sich über die Höhe des Anteils der Beklagten übereinstimmend geirrt. Da sie aber eine gleichmäßige Verteilung gewollt hätten, so liege in diesem Irrtum ein solcher über die Geschäftsgrundlage, dessen Feststellung das Berufungsgericht zu dem Ergebnis hätte führen müssen, daß sich die Beklagte gemäß § 242 BGB nicht auf den Vertrag berufen könne.

Das Berufungsgericht hat den Additionsfehler nicht übersehen. Es hat ihm keine Bedeutung beigemessen, weil der Kläger die Werte willkürlich eingesetzt und auch geändert habe. Es geht ersichtlich davon aus, daß es den Parteien darauf angekommen sei, das vorhandene Vermögen nach Gegenständen zu verteilen, ohne auf die genaue Ermittlung der einzelnen Werte zu achten.

Damit entfällt aber die Grundlage für die von der Revision vermißte Beurteilung des Sachverhalts aus dem Gesichtspunkte einer unzulässigen Rechtsausübung, die zur Voraussetzung gehabt hätte, daß sich der Parteiwille auf einer unrichtigen Beurteilung bestimmter Umstände aufbaut. Ein solcher Zusammenhang des angeblichen Irrtums der Parteien mit dem Parteiwillen kann nicht vorliegen, wenn die Parteien den tatsächlichen Werten der Vermögensteile keine entscheidende Bedeutung beigemessen haben.

Im übrigen hatte das Berufungsgericht im Hinblick auf die Schriftsatzstelle, auf die sich die Revision bezieht, nicht einmal Veranlassung, Überlegungen anzustellen, ob etwa der Kläger aus dem Gesichtspunkte des § 242 BGB berechtigt sei, sich wegen des Rechenfehlers vom Vertrage

zu lösen. Denn es fehlt an jeder Substantiierung in der Richtung, daß die Parteien nach Aufdeckung des Rechenfehlers das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung als gestört angesehen hätten, und daß es dem Kläger nicht zuzumuten sei, am Verträge festzuhalten.

6. Das Berufungsgericht hat nach alledem die Feststellungsklage zu Recht abgewiesen. Die Revision gegen das Teilurteil erweist sich damit als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

II. Revision gegen das Schlussurteil

Mit ihr erstrebt der Kläger eine Änderung der Kostenentscheidung nur insoweit, als sie den durch das Teilurteil abgeschlossenen Teil des Rechtsstreits betrifft. Da das Teilurteil in die Revision gelangt ist, ist eine auf die Anfechtung der im Schlussurteil getroffenen Kostenentscheidung beschränkte Revision zulässig (LM ZPO § 546 Nr. 18). Der Revisionsantrag ist indes nicht begründet, weil der Kläger, wie unter I erörtert wird, in der Sache selbst unterlegen ist.

Die Revision war daher auch insoweit zurückzuweisen.
Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt gemäß § 97 ZPO
der Kläger.

Dr. Haidinger Artl Dr. Mezger Dr. Messner Mormann