

VII ZR 117/57

Verkündet
am 21. April 1958
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2333 034

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Robert B., J. bei K.,
F.straße,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

die Minderjährigen

- 1) Marlene B., geboren am 1939,
- 2) Maria Luise B., geboren am 1943,
- 3) Gabriele Yvonne B., geboren am 1944,

vertreten durch ihren Pfleger, Rechtsanwalt Dr.
in ,

Klägerinnen, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. April 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Winkelmann,
Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 27. Mai 1957 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist der Vater der Klägerinnen. Ihm gehört das Hausgrundstück J [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED]. Das Haus war im Kriege zerstört worden. Seine damalige Ehefrau, die Mutter der Klägerinnen, hatte 1949 aus dem im März 1949 erfolgten Verkauf eines Grundstücks, an dem sie als Miterbin beteiligt war, Geld erhalten und dieses für den vom Beklagten und ihr vereinbarten Wiederaufbau des Hauses zur Verfügung gestellt. Das Eigentum an dem Hause sollte dann auf die Klägerinnen übertragen werden. Der Beklagte traf auch in dem notariellen Vertrag vom 18. Juni 1949 eine dahingehende Vereinbarung mit seiner damaligen Ehefrau und den Klägerinnen. Der Nießbrauch am Grundstück sollte zunächst dem Beklagten, nach dessen Tod seiner Ehefrau zustehen. Im Hinblick auf die hohen Grundstücksbelastungen, die die Klägerinnen mitübernehmen sollten, genehmigte jedoch das Vormundschaftsgericht den Vertrag nicht.

Die Ehe des Beklagten wurde am 13. Oktober 1949 geschieden. Die Mutter der Klägerinnen ist eine neue Ehe eingegangen.

Die Klägerinnen haben behauptet, ihre Mutter habe dem Beklagten insgesamt 10.000 DM für den Wiederaufbau des Hauses als Darlehen gegeben. Die ihnen von der Mutter abgetretene Forderung auf Rückzahlung machen sie mit der Klage geltend.

Der Beklagte hat behauptet, seine frühere Ehefrau habe lediglich Handwerkerrechnungen in Höhe von 6.200 DM bezahlt. Er habe ihr aber hierauf einen höheren Betrag zurückgezahlt.

Hilfsweise hat er ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich des ihr geschuldeten Betrags geltend gemacht bis zur Rückgabe mehrerer Schmuckstücke, deren Schenkung an seine frühere Ehefrau er widerrufen, sowie bis zur Rückgabe eines Brillant-Kolliers, das sie ihm gestohlen habe.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 10.000 DM verurteilt. Seine Berufung hatte keinen Erfolg.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Klägerinnen bitten, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

1). Entgegen der Behauptung des Beklagten, er habe nur 6.200 DM von der Mutter der Klägerinnen für den Aufbau des Hauses erhalten, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß diese ihm hierfür aus dem Erlös des verkauften Hauses 10.000 DM gegeben hat.

Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Notar Dr. H. darüber vernehmen müssen, daß die Mutter der Klägerinnen als Miterbin nur 6.300 DM aus dem Verkaufserlös erhalten habe. Einen dahingehenden Beweisantrag hatte zwar der Beklagte vor dem Landgericht im Schriftsatz vom 23. April 1956 (S. 3) gestellt. Er hat auch in seiner Berufungsbegründung "sämtliche unerledigten erstinstanzlichen Beweiserbieten wie-



derholt". Das Berufungsgericht hat jedoch die Feststellung, daß die Mutter der Klägerinnen für den Hausbau 10.000 DM zur Verfügung gestellt hat, auf die Bekundungen der Zeuginnen K., St. und F. sowie der Mutter der Klägerinnen gestützt. Es hat weiter dem notariellen Vertrag über den Verkauf des Hauses der Erbengemeinschaft entnommen, daß über den darin vereinbarten Restkaufpreis von 6.064 DM hinaus, der Mutter der Klägerinnen auch der Betrag zugeflossen ist, den die Käufer der Erbengemeinschaft schuldeten, weil, wie sich erst später herausstellte, die erste Hypothek nicht valutiert war. Das Gegenteil habe der Beklagte nicht dargetan. In Anbetracht dieser Feststellungen konnte das Berufungsgericht den vor dem Landgericht gestellten Antrag des Beklagten, den Notar Dr. H. zu vernehmen, als durch den späteren Vortrag beider Parteien überholt ansehen. Der Beklagte hatte sich nämlich im Schriftsatz vom 23. April 1956 (S. 3/4) auf das Zeugnis des Notars Dr. H. für den von ihm behaupteten Inhalt des Kaufvertrages der Erbengemeinschaft berufen, als die Abschrift dieses Vertrages von den Klägerinnen noch nicht zu den Akten gereicht war. Nachdem sich aus der Vertragsabschrift ergeben hatte, daß ein anderer Notar den Vertrag beurkundet hatte, und daß der Vertrag wesentlich andere Zahlen enthielt, als sie der Beklagte behauptete, hat dieser in seinem Schriftsatz vom 13. August 1956 von den Klägerinnen Aufklärung verlangt, woher ihre Mutter den Unterschiedsbetrag zwischen den 10.000 DM und dem Restkaufpreis von 6.064 DM genommen habe. Diese Aufklärung haben die Klägerinnen gegeben und auf die Auszahlung des auf die nicht valutierte Hypothek entfallenden Betrages verwiesen. Ferner haben sie eine Bescheinigung der Käuferin des Grundstücks vorgelegt, wonach ihre Mutter 14.500 DM zur Auszahlung gelangt sind. Nachdem so der Inhalt des notariellen Vertrages über den Verkauf des Grundstücks

klargestellt war,, hätte der Beklagte sein Angebot, den Notar Dr. H. zu vernehmen, ausdrücklich wiederholen müssen. Das hat er nicht getan. Unter diesen Umständen bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, auf den zu Beginn des Rechtsstreits gestellten Beweisantrag einzugehen. Der Feststellung des Berufungsgerichts, die Mutter der Klägerinnen habe für den Aufbau des Hauses 10.000 DM zur Verfügung gestellt, liegt somit kein Verfahrensfehler zugrunde.

2). a) Das Berufungsgericht geht von der unstreitigen Tatsache aus, daß die Mutter der Klägerinnen den Betrag von 10.000 DM dem Beklagten nicht als Darlehen gegeben hat, sondern zum Wiederaufbau des alsdann an die Klägerinnen als ihre gemeinsamen Kinder zu übertragenden Hauses. Es führt aus, der mit der Hingabe des Geldes bezweckte Erfolg, den Kindern das Eigentum an dem Haus zu verschaffen, sei mangels der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht eingetreten. Der Beklagte schulde deshalb den Betrag aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ob die Mutter der Klägerinnen die 10.000 DM dem Beklagten bar übergeben oder damit Handwerkerrechnungen bezahlt habe, sei gleich.

b) Auch diese Ausführungen greift die Revision zu Unrecht an. Sie sieht den mit der Hingabe des Geldes verfolgten Zweck darin, daß der Beklagte und die Mutter der Klägerinnen sich eine Wohnung hätten beschaffen wollen, weil in dem notariellen Vertrag vom 18. Juni 1949 zunächst für den Beklagten und nach dessen Tod für die Mutter der Klägerinnen als seine damalige Ehefrau der Nießbrauch am Grundstück vorbehalten war. Hiermit kann

der Beklagte im Revisionsverfahren nicht gehört werden. Die nunmehrige Zweckdeutung der Geldhingabe ist völlig neu und deshalb für das Revisionsgericht unbeachtlich. Sie widerspricht zudem den bisherigen Behauptungen des Beklagten, namentlich seiner Darstellung in der Berufungsbegründung, in der er wiederholt betont hat, das Haus habe wiederhergestellt werden sollen, um es den gemeinsamen Kindern zu übertragen oder, das Geld habe den Kindern zugute kommen sollen oder, es habe sich um einen Vertrag zugunsten der Kinder gehandelt (vgl. Berufungsbegründung S. 2, 3, 4 und Schriftsatz vom 21.3.57 S. 3).

II.

1) Bei der Prüfung der Frage, ob der Beklagte durch Leistungen an die Mutter der Klägerinnen Rückzahlungen auf den ihm für den Aufbau des Hauses überlassenen Betrag geleistet hat, stellt das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil fest, daß der Beklagte für seine Behauptung, er habe für die Mutter der Klägerinnen auch nach der Scheidung der Ehe eine Wohnung zur Verfügung gehalten, keinen Beweis angetreten habe. Ob die Klägerinnen, wie die Revision meint, diese Behauptung des Beklagten nicht substantiiert bestritten haben, ist unerheblich. Nach der Behauptung des Beklagten hat die Mutter der Klägerinnen die Wohnung unentgeltlich ihrem Bruder überlassen. Sie ist daher schon nach dem Sachvortrag des Beklagten nicht bereichert.

2) a) Die vom Beklagten zu den Akten gereichten 23 Posteinlieferungsscheine hat das Berufungsgericht nicht als ausreichenden Beweis dafür angesehen, daß der Beklagte an die Mutter der Klägerinnen Beträge gesandt habe. Wenn auch auf einigen Einlieferungsscheinen der Wert der Sen-

dung angegeben sei, so beweise das nicht, daß die Sendungen Geldbeträge in dieser Höhe enthalten hätten, zumal sie in die sowjetische Besatzungszone gegangen seien. Gegenüber diesen sich im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung haltenden Ausführungen meint die Revision zu Unrecht, es wäre Sache der Klägerinnen gewesen darzutun, daß die Einschreibe-Sendungen kein Geld enthalten hätten. Denn für die von ihm behaupteten Zahlungen ist der Beklagte voll beweispflichtig. Da ferner bereits das Landgericht in seinem Urteil die Einlieferungsscheine nicht als Beweis für Zahlungen hat gelten lassen, wäre es Sache des Beklagten gewesen, im Berufungsverfahren von sich aus weitere Beweise anzutreten. Hierzu ihn gemäß § 139 ZPO aufzufordern, bestand in Anbetracht der Ausführungen des Landgerichts kein Anlaß.

b) Ebensowenig brauchte das Berufungsgericht dem Brief der Mutter der Klägerinnen an den Beklagten vom 3. Mai 1952 zu entnehmen, daß der Beklagte über die unstreitigen Unterhaltszahlungen an die Klägerinnen hinaus an seine frühere Ehefrau Rückzahlungen auf deren Forderung geleistet hat. Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, daß die Mutter der Klägerinnen den Beklagten darin gebeten hat, wenn nicht von seinem, so von ihrem Geld monatlich 200 DM an eine Berliner Anschrift zu schicken, damit sie mit den Kindern in Berlin einkaufen könne. Daß der Beklagte daraufhin, wie er behauptet, 12 mal 200 DM aus eigenen Mitteln gezahlt hat, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen. Darin liegt kein Rechtsfehler. Die Posteinlieferungsscheine stehen dem nicht entgegen, denn 22 von ihnen tragen ein zeitlich früheres Datum und einer das Datum vom 16. März 1953. Außerdem betreffen sie keine Sendungen an die Berliner Anschrift. Demnach ist ein Zusammenhang zwischen ihnen und dem Brief vom 3. Mai 1952 nicht ersichtlich.

III.

Das Berufungsgericht sieht nicht als erwiesen an, daß die Mutter der Klägerinnen dem Beklagten ein Kollier gestohlen hat. Es hält auch die Voraussetzungen für einen Schenkungswiderruf nicht für gegeben. Demgemäß hat es ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten hinsichtlich des an die Klägerinnen abgetretenen Zahlungsanspruches verneint. Insoweit greift die Revision das angefochtene Urteil nicht an.

IV.

Somit erweist sich die Revision des Beklagten als unbegründet. Gemäß § 97 ZPO hat er die Kosten der Revision zu tragen.

Scheffler Rietschel Dr. Winkelmann Erbel Meyer