

2351 020.

69

VI. ZR. 310/54

Verkündet
am 22. Juni 1956
Malessa, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Viktoria S [REDACTED] in M [REDACTED], M [REDACTED]-W [REDACTED]-
Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED] -

g e g e n

Frau Carola S [REDACTED] in K [REDACTED], J [REDACTED]-Z [REDACTED]-
Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 22. Juni 1956 unter Mitwirkung der Bundesrich-
ter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Dr. Haus und
Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das den Parteien
an Stelle der Verkündung am 7. August 1954 zugestellte
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Mün-
chen wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte erwarb am 17. August 1949 das Anwesen Nr. S. in M., zu dem das Familienbad und das Caf restaurant S. C. gehören. Der Kaufpreis betrug 90.000 DM. Hiervon mußten 30.000 DM in bar gezahlt werden, während der Restbetrag als Tilgungshypothek eingetragen wurde.

Am 13. September 1949 schloß die Beklagte mit ihrem Sohn Josef, dem Ehemann der Klägerin, einen privatschriftlichen "Vorvertrag" ab, der folgenden Wortlaut hatte:

- "1. Mit dem 1. Oktober 1949 übergibt Frau Viktoria S. ihrem Sohn Josef S. das Anwesen in M., H. S. zur selbständigen Wirtschaftsführung.
2. Mit einer Bareinzahlung von 15.000 DM (F nfzehntausend) wird Herr S. Josef jun. zur Hälfte im Grundbuch eingetragen.
3. Die Eheleute Josef S. jun. verpflichten sich, solange jeden Gewinn aus dem Geschäftsbetrieb zur restlosen Bezahlung der angelaufenen und laufenden Verpflichtungen zu verwenden, bis die aus dem Vergleich mit der Wiedergutmachungsbeh rde von Bayern von Frau S. bereits bezahlten Beträge einschließlich Zinsen restlos getilgt sind. Maßgebend für die Abrechnung ist der Vergleich mit der Wiedergutmachungsbeh rde und die Bankabrechnung mit der B. - und W. bank.

.. 3 -

4. Nach Erfüllung der Rückzahlungsverpflichtungen scheidet Frau S. [REDACTED] Viktoria aus der Grundbucheintragung aus und erhält von diesem Tage eine lebenslange Rente von 2.000 DM (Zweitausend) jährlich als Abgeltung für die gemachten Investitionen und dem zur Zeit vorhandenen festen und beweglichen Wirtschafts-Inventar.

Die jährliche Rente entspricht der Pension eines Beamten der Deutschen Post in Stufe ---.

5. Zur Sicherung des Rentenanspruchs erfolgt im Grundbuch eine entsprechende Eintragung als dingliches Recht, das mit dem Tode erlischt.
6. Frau Viktoria S. [REDACTED] ist berechtigt, jederzeit die Geschäftsbücher zu prüfen bis die Verpflichtungen aus Ziffer 3 erfüllt sind.
7. Der Hauptvertrag wird spätestens 4 Wochen nach diesem Vorvertrag unterzeichnet."

Am 22. September 1949 ließ die Klägerin auf das Bankkonto der Beklagten 15.000 DM überweisen. Am 1. Oktober 1949 zogen die Klägerin und ihr Ehemann in die Sc. [REDACTED] ein und übernahmen die Wirtschaftsführung. Familienbad und Café-restauration wurden erst mit Beginn der Badesaison im Mai 1950 in Betrieb genommen. Die im Vorvertrag vorgesehene Übertragung des Hälfteanteils des Grundbesitzes an den Ehemann der Klägerin erfolgte nicht. Vielmehr schrieb die Beklagte das Anwesen im Juli 1950 zum Verkauf aus. Wegen der Abrechnung über die Wirtschaftsführung kam es zu Streitigkeiten zwischen der Beklagten und ihrem Sohn, der seit Juli 1950



keine Einnahmen mehr abführte. Einen Vorschlag des Sohnes, ihm das Besitztum unter Anrechnung der gezahlten 15.000 IM bei Übernahme weiterer Verpflichtungen zu übereignen, nahm die Beklagte nicht an. Vielmehr veräußerte sie das Anwesen im November 1951 anderweit zum Preise von 120.000 DM, wovon 60.000 IM bar gezahlt wurden. Die Klägerin und ihr Ehemann haben dann die Sc[REDACTED] geräumt.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe sie betrogen. Diese habe von vornherein gar nicht beabsichtigt, ihrem Sohn den Hälfteanteil an dem Besitz zu übertragen. Sie, die Klägerin, habe sich aber nur auf Grund dieser Zusage bereit gefunden, die 15.000 IM zu überweisen, die die Beklagte alsdann bald verbraucht habe. Die Klägerin hat behauptet, sie habe, um den Betrag von 15.000 IM aufbringen zu können, Aktien im Nennbetrag von 92.500 IM zum damaligen Kurs von 20 % verkaufen müssen, was die Beklagte gewußt habe. Inzwischen seien die Aktien auf 90 % gestiegen. Wenn man auch nur von einem Kurswert von 60 % ausgehe, betrage ihr Schaden 45.000 IM. Die Erstattung dieses Betrages hat die Klägerin mit der Klage gefordert.

Die Beklagte hat vorgetragen, ihr sei das Geld von ihrem Sohn aufgedrängt worden, das sie damals gar nicht gebraucht habe. Ihrem Sohn sei bekannt gewesen, daß der Vorvertrag rechtlich unwirksam gewesen sei. Er habe ferner gewußt, daß sie tatsächlich nicht bereit gewesen sei, ihm bei Zahlung von 15.000 IM die Hälfte des Besitztums zu übertragen. Ihr Sohn habe aber erklärt, sie solle den Vorvertrag nur unterschreiben, dann werde es möglich sein, von der Schwiegermutter 40.000 bis 50.000 DM als Mitgift zu bekommen, um mit diesem Geld das ganze Anwesen gegen Barzahlung zu erwerben. Die 15.000 DM seien als Anzahlung auf einen noch aus-

zuhandelnden Kaufpreis für die So [REDACTED] bestimmt gewesen. Daß dieser Betrag durch einen ungünstigen Aktienverkauf aufgebracht worden sei, habe sie, die Beklagte, nicht gewußt. Für den Kursverlust könne sie auch deshalb nicht verantwortlich gemacht werden, weil die Aktien nicht gerade aus Anlaß des Vorvertrages verkauft worden seien. Zu dem beabsichtigten Kaufvertrag sei es nicht gekommen, weil der Sohn die Einnahmen aus dem Geschäftsbetrieb nicht mehr abgeführt habe und auch nicht in der Lage gewesen sei, einen ausreichenden Kaufpreis zu zahlen. Bis März 1950 habe sie ihrem Sohn 3.500 DM zurückgezahlt, damit er für die Zeit vor Eröffnung der Saison den Unterhalt seiner Familie bestreiten könne. Vorsorglich rechnet die Beklagte gegen eine Rückzahlungsforderung mit der Forderung auf Auszahlung des in den Jahren 1950 bis 1951 erzielten Betriebsgewinns und der Forderung auf Ersatz des Mietwertes der ihrem Sohn und der Klägerin zur Verfügung gestellten Wohnung auf. Auch macht sie wegen dieser Gegenforderung ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Die Klägerin ist dem Vorbringen der Beklagten entgegengetreten und hat insbesondere bestritten, daß von den 15.000 DM ein Teilbetrag zurückgezahlt sei. Nach ihrer Behauptung hat die Klägerin ihrem Sohn vor Eröffnung der Saison 1950 nur 3.000 DM gegeben. Dieser Betrag sei vereinbarungsgemäß zur Begleichung von Reparaturrechnungen verwandt worden.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 20.275 DM und Zinsen stattgegeben und die weitergehende Klageforderung abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß der zu zahlende Betrag auf 20.250 DM festgesetzt worden ist. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter,

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Beklagte habe der Klägerin und deren Ehemann vorgetäuscht, sie werde alsbald nach der Überweisung der 15.000 DM ihrem Sohn den Hälfteanteil an dem Anwesen S. [REDACTED] Nr. [REDACTED] übertragen. Tatsächlich habe sie von vornherein beabsichtigt, sich an diese Zusage nicht zu halten. Es sei ihr darauf angekommen, möglichst schnell in den Besitz der 15.000 DM zu kommen, die sie bei ihrer angespannten Wirtschaftslage damals dringend benötigt habe. Dabei sei sie sich darüber im klaren gewesen, daß sie auf diesen Betrag keinen Anspruch gehabt habe. Die Klägerin habe sich darauf verlassen, die Beklagte werde sich an ihre Zusage halten, und nur im Vertrauen hierauf das Geld überwiesen.

Daß der festgestellte Sachverhalt den Tatbestand des Betruges (§ 263 StGB) erfüllt, ist vom Berufungsgericht zutreffend ausgeführt worden.

2. Vergeblich versucht die Revision, die Feststellung des Berufungsgerichts mit einer Rüge aus § 286 ZPO zu erschüttern. Das Berufungsgericht hat das Verhandlungsergebnis eingehend gewürdigt und dabei auch auf die Aussage des Zeugen Dr. W. [REDACTED] hingewiesen. Es besteht kein Grund zu der Annahme, daß das Berufungsgericht die Stellen der Aussage des Zeugen übersehen hat, die von der Revision aus der Aussage herausgegriffen werden. Wird die gesamte Aussage dieses Zeugen im Zusammenhang mit dem übrigen Verhandlungsergebnis betrachtet, so

ist der Vorwurf nicht gerechtfertigt, das Berufungsgericht habe den Sinn dieser Aussage verkannt.

3. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht die Verpflichtung der Beklagten bejaht, auch für einen Teil des Schadens einzustehen, der durch den ungünstigen Verkauf von Aktien eingetreten ist. Ebenfalls ist rechtlich zutreffend angenommen worden, daß die getäuschte und geschädigte Klägerin selbst den Schadensersatzanspruch hat.

II.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne offen bleiben, ob der Beklagten Gegenansprüche gegen die Klägerin aus der Wirtschaftsführung auf der Sc[REDACTED] zuständen. Denn eine Aufrechnung sei nicht statthaft, da die Klageforderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung der Beklagten begründet sei. Der Beklagten stehe auch kein Zurückbehaltungsrecht zu, da die Regelung des § 393 BGB nicht durch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes umgangen werden könne.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die geltend gemachten Gegenforderungen der Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung prüfen müssen. Die Klägerin und deren Ehemann hätten nach dem Vortrag der Beklagten dadurch Vorteile erzielt, daß sie ohne Rechtsgrund Familienbad und Restauration gewinnbringend betrieben hätten. Der Genuß dieser Vorteile sei ihnen auf der gleichen Grundlage erwachsen, aus der heraus Schadensersatzansprüche gestellt würden. Der Anrechnung dieser Vorteile auf den Schadensersatzanspruch stehe die Vorschrift des § 393 BGB nicht im Wege.

Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Die 15.000 DM waren nur unter Zusicherung alsbaldiger Sicherung gegeben, die die Klägerin in der Übertragung des Hälftanteils des Grundbesitzes an ihren Ehemann erblickte. Hielt sich die Beklagte nicht an ihre Zusicherung, hatte sie die 15.000 DM s o f o r t zurückzugeben. Sah sie hiervon ab, so lag es wesentlich an ihr, daß nun der weitere Streit darüber entstand, wie über die Wirtschaftsführung auf der Sc[REDACTED] abzurechnen war. Die Beklagte verstößt unter diesen Umständen gegen Treu und Glauben, wenn sie diesen Streit, der im übrigen nicht nur die Klägerin, sondern wesentlich deren Ehemann betrifft, benutzt, um die Herausgabe des betrügerisch erlangten Geldes zu verzögern. Das gilt umsomehr, als die Beklagte die Besitzung inzwischen mit hohem Gewinn weiterverkauft hat, so daß eine Verzögerung der Geldrückgabe der Klägerin gegenüber, die der Beklagten zur Zeit des Erwerbs der Besitzung ihre finanzielle Lage erleichtert hatte, eine grobe Unbilligkeit bedeuten würde. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob hier ein echter Fall der Vorteilsausgleichung vorliegt und ob den Rechtsgrundsätzen der von der Revision angezogenen Entscheidung RGZ 54, 137 zu folgen ist. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht die Gegenansprüche der Beklagten zutreffend nur unter dem Gesichtspunkt der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts gewürdigt und ihre Berücksichtigung im vorliegenden Rechtsstreit abgelehnt. Auch die Erwägungen des Berufungsurteils, aus denen es eine Anrechnung der dem Ehemann der Klägerin gezahlten 3.000 DM abgelehnt hat, sind frei von Rechtsirrtum.

Da das Berufungsurteil in allem einer rechtlichen Prüfung standhält, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar Dr. Meyer

Dr. Hauß Erbel