

Verkündet am 24. Oktober 1959
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

gegen

1.

2.

3.

4.

5.

-

Kläger, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 24. Oktober 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag
und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 25. Juni 1958 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Ent-
scheidung über die Kosten der Revision übertragen
wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist der geschiedene Mann der ursprünglichen Klägerin, der am 31. August 1957 verstorbenen Margaretha K. geb. R., die er 1925 geheiratet hatte. Die kinderlose Ehe wurde durch Urteil des Landgerichts in Mönchen-Gladbach vom 28. Juli 1955 aus beiderseitigem Verschulden geschieden.

Der Beklagte machte sich im Jahre 1924 als Metzgermeister selbständig und pachtete in Mönchen-Gladbach die frühere Metzgerei F. in der B. Straße. Die verstorbene Ehefrau des Beklagten, die bis dahin noch Hausangestellte war, gab diese Beschäftigung auf und betätigte sich in der Metzgerei im Verkauf.

Sechs Jahre nach der Eheschließung entschlossen sich der Beklagte und seine Frau zum Kauf eines eigenen Geschäftsgrundstücks. Letztere kaufte am 13. April 1931 zwei Parzellen und wenig später drei weitere Parzellen, der - inzwischen auf drei Parzellen zusammengeschriebenen - Grundstücke V. Straße und . Sie wurde bald danach auch als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Gleichzeitig mit dem Grundstückskaufvertrage - also am 13. April 1931 - schlossen der Beklagte und seine Ehefrau einen Erbvertrag, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten.

Die am 13. April 1931 gekauften zwei Parzellen kosteten 37 000 RM. Davon wurden 8 000 RM in bar bezahlt. Außerdem übertrug der Beklagte auf die Verkäufer eine auf seinen Namen eingetragene Hypothek von 8 000 GM. Im übrigen übernahm die Ankäuferin zwei auf dem Grundstück ruhende Hypotheken und bestellte für die Verkäufer eine Restkaufgeldhypothek. Der Beklagte übernahm für die Verpflichtungen der Käuferin die selbstschuldnerische Bürgschaft. Das Geschäftsgrundstück wurde nach dem Kauf

- 3 -

durch umfangreiche Arbeiten für den Geschäftszweck hergerichtet und modernisiert. Durch spätere Umbau- und Verbesserungsarbeiten entstanden weitere erhebliche Kosten. Im Laufe der folgenden Jahre wurden vom Beklagten noch weitere vier, zum Teil wertvolle Grundstücke erworben und auf seinen Namen im Grundbuch eingetragen.

Die Ehefrau des Beklagten war im neuen Geschäft viele Jahre hindurch mit dem Verkauf befaßt. Diese Tätigkeit übte sie auch noch aus, als sie von ihrem Ehemann - der Beklagte lebte seit 1941 mit Lucie F. zusammen und führt seit deren Tod mit ihrer Schwester einen gemeinsamen Haushalt - getrennt lebte. Erst im Juni 1955 gab sie ihre Verkaufstätigkeit auf. Im Jahre 1944 kam es zu dem ersten Scheidungsprozeß der Eheleute. Die Scheidungsklage des Beklagten wurde abgewiesen. Noch während des im März 1954 anhängig gewordenen weiteren Ehescheidungsprozesses erhob die Ehefrau des Beklagten die vorliegende Klage. Sie hat vom Beklagten Unterhalt begehrt und beantragt, ihn zur Zahlung von 300 DM monatlich zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat außerdem Widerklage erhoben, mit dem Ziel, das Eigentum an dem im Jahre 1931 gekauften Geschäftsgrundstück V. Straße 1 und 2 übertragen zu erhalten, hilfsweise von der (verstorbenen) Klägerin Ersatz für die auf das Grundstück gemachten Aufwendungen zu erlangen. Er hat behauptet, er sei der wirtschaftliche Eigentümer dieses Grundstücks bei einer nur auftragsweisen Berechtigung der Klägerin am Grundstück. Seine Ehefrau habe kein Vermögen besessen und nicht einen Teil des Kaufpreises aufbringen können. Er sei mit seiner Ehefrau zunächst auch davon ausgegangen, daß er als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werde. Später sei ihnen jedoch geraten worden, das Geschäftsgrundstück zur Sicherung vor einem



etwaigen Zugriff von Gläubigern auf den Namen der Frau zu kaufen und eintragen zu lassen. Der Bürovorsteher des Notars habe ihm erklärt, es könne ihm - dem Beklagten - nichts passieren, da seine Ehefrau wegen des gesetzlichen Güterstandes nicht ohne ihn über das Grundstück verfügen könne, er habe auch die Verwaltung und Nutznießung. Als Inhaber des Metzgereibetriebes sei er allein an dem Erwerb des Grundstücks interessiert gewesen. Es habe zwischen ihm und seiner Frau stets Einigkeit darüber bestanden, daß er der wahre Eigentümer sei. Seine Frau sei daher verpflichtet, ihm das Grundstück aufzulassen. Sollte er etwa auf diesen Anspruch im Laufe seiner Ehe und bei der Länge der Zeit, in der seine Frau eingetragene Eigentümerin geblieben sei, verzichtet haben, könne es sich bei einem solchen Verzicht nur um eine Schenkung gehandelt haben. Diese habe er mit Schreiben an seine Frau vom 26. April 1955 wegen groben Undanks widerrufen. Letztlich könne er von seiner Frau Ersatz seiner großen Aufwendungen für das Grundstück verlangen, falls entschieden werde, daß es ihm nicht gehöre.

Der Beklagte hat widerklagend beantragt,

1. die Klägerin zu verurteilen, ihm das auf ihrem Namen stehende Eigentum an den - grundbuchmäßig näher bezeichneten - Grundstücken aufzulassen und die Umschreibung im Grundbuch zu bewilligen,
2. hilfsweise die Klägerin zu verurteilen, an ihn 40 000 DM nebst 4 % Zinsen seit Erhebung der Widerklage zu zahlen.

Die frühere Klägerin hat beantragt,
die Widerklage abzuweisen.

Sie hat bestritten, das Grundstück für den Beklagten erworben zu haben. Die Eintragung auf ihren Namen sei geschehen, damit sie gesichert sei, wenn ihrem Manne einmal etwas zustoße.

Es treffe nicht zu, daß der Beklagte den Erwerb des Grundstücks sowie die notwendigen Umbauarbeiten ausschließlich mit seinen Mitteln finanziert habe. Diese Mittel seien zum größten Teil gemeinschaftlich in der Metzgerei erarbeitet worden. Sie sei am wirtschaftlichen Erfolg der Metzgerei gleich beteiligt gewesen. Eine Schenkung habe keinesfalls vorgelegen. Weil sie das Geschäftsgrundstück bekommen habe, sei der weiter erworbene Grundbesitz auf den Namen ihres Mannes geschrieben worden. Dies sei von vornherein unter ihnen so vereinbart worden.

Über den Umfang der Tätigkeit der früheren Klägerin besteht zwischen den Parteien Streit. Während die Klägerin behauptet hat, sie sei die Seele des Geschäfts gewesen, hat der Beklagte vorgetragen, sie habe nur in geringem Umfang und keinesfalls über den Rahmen ihrer Verpflichtung nach § 1356 Abs. 2 BGB a.F. mitgearbeitet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage und den Hauptantrag der Widerklage abgewiesen.

Die frühere Klägerin ist während des Berufungsverfahrens verstorben. Die jetzigen Kläger haben den Rechtsstreit gegen den Beklagten aufgenommen. Sie berufen sich darauf, nach dem Testament der Klägerin vom 23. August 1957 vor Notar H. [REDACTED] in Mönchen-Gladbach Rechtsnachfolger zu sein. In dem Testament hat die verstorbene Klägerin die jetzigen Kläger zu ihren Erben eingesetzt.

Der Beklagte vertritt die Auffassung, das Testament der Erblasserin vom 23. August 1957 sei unwirksam, da ihm der Erbvertrag vorgehe. Seine Frau und er hätten den Erbvertrag nämlich auch im Hinblick auf eine mögliche Ehescheidung geschlossen. Nur auf Grund der erbvertraglichen Sicherung sei er letztlich bereit gewesen, die frühere Klägerin als (treuhänderische) Eigentümerin des Grundstücks eintragen zu lassen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt er den Widerklagehauptantrag auf Auflassung und Umschreibungsbewilligung weiter. Die Kläger beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

1. Das die Kläger als Erben einsetzende Testament sei gültig und nicht etwa nach § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, die Kläger daher Erben der Margaretha K. Der Erbvertrag sei nämlich infolge der Scheidung der Ehe nach § 2077 Abs. 1 in Verbindung mit § 2279 BGB unwirksam geworden. Der Ausnahmetatbestand des § 2077 Abs. 3 BGB liege nicht vor, da der Beklagte nicht dargetan habe, daß der Erbvertrag auch für den Fall einer späteren Scheidung geschlossen worden sei. Insbesondere sei ein solcher Wille auch nicht aus der Tatsache zu schließen, daß der Erbvertrag am selben Tage und unmittelbar nach dem Abschluß des Grundstückkaufvertrags geschlossen worden sei, auch wenn, wovon ausgegangen werden könne, der Erbvertrag u.a. auch eine besondere Sicherung für den Beklagten habe sein sollen, weil nicht er, sondern seine Ehefrau das Geschäftsgrundstück zu Eigentum erworben habe. Daß die Eheleute K. nach dem Tode des Erstversterbenden den Übergang des gesamten Vermögens auf den überlebenden geschiedenen Ehegatten gewollt hätten, erscheine vielmehr vollkommen ausgeschlossen. Die als Zeugen vernommenen Verwandten des Beklagten hätten übereinstimmend ausgesagt, die Erbvertragsparteien hätten an die Möglichkeit des Scheiterns ihrer Ehe überhaupt nicht gedacht.

2. Den für seinen Übereignungsanspruch erforderlichen Beweis habe der Beklagte nicht geführt. Auch bei Berücksichtigung des unstreitigen Sachverhalts habe die Beweisaufnahme nicht ergeben, daß die frühere Klägerin als Beauftragte des Beklagten lediglich treuhänderisches Eigentum an dem Grundstück V[REDACTED] Straße [REDACTED] erworben habe. Die Bekundung der Schwestern des Beklagten und seines Schwagers, die frühere Klägerin habe erklärt, das Haus gehöre ihrem Mann, lasse einen entsprechenden Schluß nicht zu. Die Äußerung, selbst als wirklich getan unterstellt, könne nur aus den damaligen Umständen heraus verstanden werden. Es sei die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß die frühere Klägerin als junge Ehefrau, um ihren Mann nicht bloßzustellen, ohne besondere rechtliche Erwägungen den Verwandten gegenüber die Erklärung abgegeben habe, das Haus gehöre ihrem Mann. Wenn die frühere Klägerin das Grundstück wirklich erworben habe, um es vor dem Zugriff von Gläubigern des Ehemanns zu sichern, so sei es durchaus gegeben gewesen, den Verwandten des Beklagten gegenüber von einem Proformavertrag zu sprechen. Zwischen den Eheleuten habe die Proformaregelung aber auch darin bestehen können, daß sie in der Vorstellung miteinander durch die Ehe verbunden zu sein und gemeinschaftlich arbeiten zu wollen, die Ehefrau hätten voll berechtigen wollen.

Für das Volleigentum biete die Beweisaufnahme Anhaltspunkte. Die Zeugen hätten darin übereingestimmt, man habe angenommen das Eheband würde Bestand haben und es sei daher unwichtig gewesen, auf wessen Namen das Geschäftsgrundstück gehe, zumal da der Zeuge H[REDACTED] mehrfache Äußerungen der früheren Klägerin bekundet habe, das Grundstück werde an ihren Ehemann (nach ihrem Tode) zurückfallen. Zwei Zeugen hätten auch bekundet oder gefolgert, das Grundstück sei zur Sicherung beider Ehegatten auf die frühere Klägerin geschrieben worden, für die wegen ihrer Eintragung im Grundbuch auch eine tatsächliche Vermutung streite, daß sie volle Eigentümerin sei.

Der Beklagte könne zwar den Kauf des Grundstücks mit eigenen Mitteln finanziert haben, wenn auch angenommen werden müsse, daß der Kaufpreis erst durch gemeinsame Arbeit der Eheleute vor und nach dem Kauf habe erübrigt werden können. Der Beklagte habe aber selbst vorgetragen, der Gesamtbeitrag aller zu erbringenden Zahlungen habe beim Erwerb des Grundstücks nicht zur Verfügung gestanden.

Es sei indessen überhaupt fraglich, ob im Verhältnis der Ehegatten zueinander die Frage der ausschließlichen Berechtigung am Grundstück eine entscheidende Rolle gespielt habe. Vom Standpunkt der Eheleute aus, die unstreitig an eine Scheidung nicht gedacht hätten, habe das Grundstück dem Ehemann, der zu Lebzeiten seiner Ehefrau die Verwaltung und Nutznießung gehabt habe und für den Todesfall Vertragserbe gewesen sei, nicht verloren gehen können. Über diese Rechtslage seien die Eheleute unstreitig unterrichtet gewesen. Es habe dem Beklagten wie auch der früheren Klägerin insoweit gleichgültig sein können, wem von beiden das Grundstück gehöre. Schon dies spreche gegen ein bloßes Treuhandeigentum der früheren Klägerin und rechtfertige in Verbindung mit der Eintragung im Grundbuch die Erlangung des vollen unbeschränkten Eigentums auch im Verhältnis zum Beklagten, selbst wenn dieser nur auf Rat des Bürovorstehers des Notars von eigenem Erwerb abgesehen habe. Für eine solche Ausgangsregelung spreche auch die Tatsache, daß die frühere Klägerin ihre Eigentümerstellung mehr als zwei Jahrzehnte unangefochten beibehalten habe, obwohl die für eine Treuhänderstellung notwendige Vertrauensgrundlage längst weggefallen gewesen sei. Somit sei der Beklagte beweisfällig geblieben. Da der Auflassungsanspruch fehle, sei das Hilfsvorbringen des Beklagten über den Widerruf eines etwa schenkweise vorgenommenen Erlasses dieses Anspruchs gegenstandslos.

II.

Die Würdigung der gegen das Berufungsurteil gerichteten Revisionsangriffe ergibt:

1. Wenn das Berufungsgericht im Anschluß an Palandt, BGB 18. Aufl. § 891 Anm. 4 b (ebenso die 19. Auflage) angenommen hat, es bestehe eine tatsächliche Vermutung dafür, daß der als Eigentümer Eingetragene Volleigentümer, nicht bloß Treuhandeigentümer sei, so kann die Richtigkeit dieser Ansicht dahingestellt bleiben. Jedenfalls führt, wie die Revisionserwiderung richtig bemerkt, der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß der Kläger die anspruchbegründende Tatsache beweisen muß, hier im Ergebnis zu einer Vermutung des Volleigentums zugunsten der früheren Klägerin. Fehlt die Berufung der Revision auf die in RGRK BGB 10. Aufl. § 1006 Anm. 1 a.E. angeführte Reichsgerichtsentscheidung vom 10. Dezember 1926, da diese sich ersichtlich auf das Eigentum im sachrechtlichen Sinn - Treuhandeigentum ist nur ein abgekürzter Ausdruck für schuldrechtliche Beziehungen des Eigentümers - bezieht, während im gegenwärtigen Rechtsstreit das Eigentum der früheren Klägerin unstreitig ist, das die Klägerin nach dem Widerklagbegehren auf den Beklagten übertragen sollte.

2. Zu Unrecht rügt die Revision die Verletzung der Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins durch das Berufungsgericht, weil die (von den Zeugen bekundete und vom Berufungsgericht als wahr unterstellte) Äußerung der früheren Klägerin, das Haus gehöre ihrem Mann, einen solchen Anscheinsbeweis für den Übereignungsanspruch des Beklagten geliefert habe, der durch eine bloße nicht durch Tatsachen gestützte Vermutung nicht habe beseitigt werden können. Die Rüge geht deshalb fehl, weil es sich um keinen typischen Geschehensablauf handelt, der einen Schluß auf eine bestimmte Ursache zuließe, vielmehr die

Frage, welche Gründe die frühere Klägerin für diese Erklärung gehabt hat, ob insbesondere ein wirklich bestehendes Auftragsverhältnis sie zu ihrer Äußerung bestimmt hat, einen Willensentschluß betrifft, der sich wegen der menschlichen Individualität dem Beweis des ersten Anscheins entzieht (BGH, Urteil vom 25. März 1953, II ZR 146/52, LM Nr. 11 zu § 286 C ZPO). Der Angriff der Revision richtet sich in Wahrheit in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung, wenn sie insbesondere weiter darzutun sucht, daß im Falle des Voll Eigentums der Klägerin eine wahrheitsgemäße Erklärung den Beklagten nicht hätte bloßstellen können.

3. Nicht gefolgt werden kann der Revision auch, wenn sie eine Verletzung des § 286 ZPO darin sieht, daß das Berufungsgericht davon ausgehe und den Vortrag des Beklagten als richtig unterstelle, das Grundstück habe vor dem Zugriff der Gläubiger des Beklagten gesichert werden sollen und daß den Verwandten gegenüber von einem Proformavertrag gesprochen worden sei. Der Verstoß soll darin liegen, daß das Berufungsgericht nicht den Schluß gezogen habe, das Grundstück habe an sich dem Beklagten zustehen sollen. Im Falle der Vollberechtigung wäre, meint die Revision, eine Sicherung gegen die Gläubiger des Beklagten überhaupt nicht in Betracht gekommen.

Die Revision verkennt hier den Sinn der Ausführungen des Berufungsrichters. Die Ehegatten standen seinerzeit vor der Frage, ob der Beklagte oder seine Ehefrau Käufer und Eigentümer werden sollten. Eine Sicherheit im eigentlichen Sinn gegenüber den Gläubigern des Mannes bot gerade nur das volle, nicht mit einer aus Auftrag fließenden Verpflichtung zur Übertragung an den Beklagten belastete Eigentum der Frau, da der Übertragungsanspruch ja als zum Vermögen des Beklagten gehörig pfändbar gewesen wäre und im Offenbarungseidverfahren hätte vom Beklagten als Schuldner angegeben werden müssen. Von einem Proformavertrag, meint das Berufungsgericht, konnten die dama-

ligen Ehegatten von ihrem Standpunkt auch dann sprechen, wenn sie infolge ihrer Verbundenheit dem Umstand, wer Eigentümer war, keine für ihr Leben wesentliche Bedeutung beimaßen.

Entgegen der Auffassung der Revision hält das Berufungsgericht sich auch im Rahmen der ihm zustehenden Beweiswürdigung, wenn es die Bekundung des Zeugen H., die frühere Klägerin habe ihm mehrmals gesagt, daß, wenn sie sterben sollte, das Haus sowieso an ihren Mann zurückfallen sollte, als für die Vollberechtigung der früheren Klägerin sprechend wertet. Das Berufungsgericht legt hier offenbar Gewicht auf das Zurückfallen im Gegensatz zu einem Zurückübertragen, daß also erst im Todesfall das Eigentum auf den Beklagten übergehen werde. Der Ausdruck Zurückfallen könnte, das ist der Revision zuzugeben, auch für eine gegenteilige Auffassung sprechen, aber die entsprechende Abwägung liegt im Rahmen der Beweiswürdigung, wobei der Berufsrichter übrigens daran gedacht haben könnte, daß im Munde eines Laien ein Zurückfallen schon denn als denkbar erscheint, wenn, was die frühere Klägerin vorgetragen hatte, gemeinschaftlich erworbene Mittel zum Hauskauf verwendet wurden.

4. Nicht einzusehen ist auch, inwiefern das Berufungsgericht durch seine vorausgegangenen Ausführungen rechtlich gehindert sein sollte, die Bekundung oder Schlußfolgerung der Zeugen Heinrich und Katharina K., das Haus sei auf den Namen der Ehefrau geschrieben worden, damit beide Ehegatten geschützt seien, gegen eine bloße Beauftragung der früheren Klägerin zu verwerten.

5. Die Revision rügt, daß der Berufsrichter den Zeugen Sch. nicht vernommen hat. Ein Zeuge über unmittelbar beweiserhebliche Tatsachen, die Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen

wären, wäre Sch[REDACTED] aber nicht gewesen. Er sollte nur über Tatsachen aussagen, die als Beweisanzeichen in Betracht kamen. In solchem Falle ist der Tatrichter nicht genötigt, dem Beweisantrag stettzugeben, wenn er den möglichen, aber nicht zwingenden Schluß nicht ziehen zu können glaubt, mit anderen Worten der unter Beweis gestellten Tatsache keine Bedeutung beimißt. Der Zeuge war dafür benannt, daß er den Kauf des Grundstücks vermittelt habe und wisse, daß die frühere Klägerin nicht nur nichts am Grundstück und zu dessen Kauf getan habe, sondern auch erklärt habe, sie wolle damit nichts zu tun haben, das mache ihr Mann, daß sie sich weiter um den Umbau nicht gekümmert habe und daß schließlich das Geld für den Hauskauf vom Beklagten gestammt habe. Soweit der Berufungsrichter auf diese Behauptungen nicht eingegangen ist, muß angenommen werden, daß er den Tatsachen keine Beweisbedeutung beigemessen hat, was umso näher liegt, als sehr häufig Ehemänner für ihre Frauen geschäftliche Angelegenheiten besorgen und obendrein zur Zeit des Kaufes und noch lange danach der Beklagte kraft des gesetzlichen Güterstandes das Frauengut verwaltete. Dem Erwerb des Grundstücks mit Mitteln des Beklagten gesteht das Berufungsgericht an sich einen gewissen Beweiswert zu, es unterstellt solchen Erwerb aber auch offenbar in dem Sinn, daß das Geschäft auf den Namen des Beklagten lief und das eingehende Geld daher in sein Eigentum fiel. Wegen dieser Unterstellung war eine Beweiserhebung nicht geboten. Daß der Restkaufpreis noch von den Ehegatten verdient werden mußte, hatte, wie das Berufungsurteil richtig anführt, der Beklagte selbst vorgetragen (Schriftsatz vom 21. Juni 1956 S. 4 Bl. 107 GA), die Klägerin hatte sich diesen Vortrag unmittelbar darauf zu eigen gemacht (Schriftsatz vom 25. Juli 1956 S. 3), so daß für eine gegenteilige Beweisaufnahme es erst eines gemäß § 290 ZPO wirksamen Geständniswiderrufes des Beklagten bedurft hätte.

6. Wenn in dem nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung im zweiten Rechtszug eingegangenen Schriftsatz des Beklagten vom 2. Juni 1958 der Zeuge B. dafür angeboten war, daß der Notar erst den Beklagten überredet habe, nicht sich selbst, sondern die frühere Klägerin, und zwar zum Schutz gegen den Zugriff etwaiger zukünftiger Gläubiger des Beklagten, als Eigentümerin eintragen zu lassen, so verstieß das Berufungsgericht nicht gegen das Gesetz, wenn es dem Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht stattgab. Ein Richterwechsel oder versäumte Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) lagen nicht vor (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 156 I, Nachweise auch bei Wieczorek, ZPO § 156 B II). Daß der Beklagte nach seiner Behauptung unverschuldet den Zeugen erst in diesem Zeitpunkt benannt hat, gab ihm keinen Anspruch auf Wiedereröffnung. Der Berufungsrichter war sich der rechtlichen Möglichkeit der Wiedereröffnung bewußt, wie die Wendung im Urteil zeigt, zur Wiedereröffnung bestehe kein Anlaß.

7. Im Rahmen seiner Beweiswürdigung hielt sich nach dem zu 5 Ausgeführten das Berufungsgericht, wenn es daraus, daß die Mittel für die restliche Bezahlung des Jauskaufes beim Kauf noch nicht vorhanden waren, den Schluß zog, die Ehegatten hätten sie noch erarbeiten müssen. Ein den § 1356 Abs. 2 BGB a.F. betreffender Irrtum des Berufungsgerichts ist entgegen der Meinung der Revision zu verneinen; denn der Berufungsrichter stellt bei seinen Ausführungen zu diesem Punkte nicht auf die Zugehörigkeit des verdienten Geldes zum Vermögen der beiden Ehegatten ab, sondern darauf, daß sie gemeinsam die Gelder erarbeitet haben. Für diese tatsächliche Frage war es belanglos, ob die frühere Klägerin gesetzlich zur Mitarbeit verpflichtet war oder nicht, und ebensowenig kam es vom Standpunkt der Beweiswürdigung des Berufungsrichters aus auf den größeren oder geringeren Umfang der Mitarbeit der Klägerin an,

auch nicht auf angebliche Pflichtverstöße. Den in dieser Richtung liegenden Beweisangeboten des Beklagten, deren Nichtbeachtung die Revision rügt, brauchte der Berufungsrichter deshalb nicht nachzugehen.

8. Fehl geht die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe, wenn es nicht den § 286 ZPO habe verletzen wollen, die Dauer der unangefochtenen Eigentumsposition der früheren Klägerin als Argument gegen ein Auftragsverhältnis nur von dem Zeitpunkt der Erhebung der zweiten Scheidungsklage (25. März 1954) verwerten dürfen, da erst von da an die den Erbvertrag vernichtende Wirkung des § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB eingetreten sei. Der Berufungsrichter hat jedoch auf die Zerstörung des Vertrauens zwischen den Eheleuten abgestellt, die schon mit der ersten Scheidungsklage eingetreten war, so daß nach Meinung des Berufungsrichters Anlaß zur Geltendmachung einer aus Auftrag entspringenden Auflassungsverpflichtung der früheren Klägerin bestanden hätte. Inwieweit das Berufungsgericht dabei die unter Beweis gestellte Tatsache, der Beklagte habe mit seinen Verwandten zur Zeit der Scheidungsstreitigkeiten nie darüber gesprochen, daß er Haus und Existenz wegen einer dauernden Berechtigung der früheren Klägerin verlieren könnte, für beweiskräftig hielt, stand in seinem tatrichterlichen Ermessen.

9. Hinsichtlich der Auslegung des Erbvertrags rügt die Revision zu Unrecht, das Berufungsgericht habe seine sonst im Urteil zum Ausdruck gebrachte Auffassung, nach dem Willen der Ehegatten habe in jedem Falle dem Beklagten alles wieder zukommen sollen, außer acht gelassen, insbesondere die Bekundung des Zeugen H. Unmittelbare Schlüsse auf einen wirklich bestehenden Willen der Vertragsparteien ließen sich aus der vom Zeugen H. bekundeten Äußerung der früheren Klägc-

rin nicht ziehen, weil eine Scheidung damals nicht in Frage stand. Für die Frage, was die Vertragsparteien im Fall des Voraussehens der Scheidung für das Fortgelten des Erbvertrags bestimmt hätten, hat das Berufungsgericht den Zweck des Erbvertrags, u.a. eine Sicherung für den Beklagten zu sein, gerade berücksichtigt, aber insbesondere wegen der sonstigen Folgen der Aufrechterhaltung des Erbvertrages als nicht durchschlagend erachtet. § 286 ZPO ist so wenig wie § 2077 Abs. 3 BGB verletzt.

10. Begründet ist jedoch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Geschäftsgrundlage für die Vereinbarung der Eheleute weggefallen sei und deshalb eine Anpassung der rechtlichen Beziehungen an die nunmehr gegebenen Verhältnisse stattfinden müsse.

Dem Berufungsurteil ist die Feststellung zu entnehmen, daß der Hauskauf auf den Namen der früheren Klägerin und ihre Eintragung im Grundbuch als Eigentümerin auf einer Vereinbarung der Ehegatten beruhen, schon wegen der Notwendigkeit der Aufbringung der Mittel für den Kauf und den Ausbau der Grundstücke. Danach sollte die Ehefrau volles Eigentum erhalten; der Beklagte hielt andererseits durch den Erbvertrag und seine Stellung als Ehemann im gesetzlichen Güterstande für gesichert, daß die Grundstücke stets dem gemeinsam betriebenen Geschäfte erhalten blieben. Beide Eheleute setzten nach den Urteilsfeststellungen voraus, daß die Grundstücke dem Beklagten niemals entgehen könnten und nach dem Tode der Frau auf ihn zurückfallen würden; die Eheleute legten, miteinander in der Ehe zu gemeinschaftlicher Arbeit verbunden, auf die Frage der ausschließlichen Berechtigung am Grundbesitz keinen entscheidenden Wert. Diese Vorstellungen sind zwar nicht Inhalt der Abmachungen geworden; an die Möglichkeit, daß die Ehe geschieden werden könne, haben die Eheleute nicht gedacht; sie sahen deshalb auch keine Regelur

für diesen nicht beachteten Fall vor. Die erwähnten Vorstellungen bildeten aber die Geschäftsgrundlage für die Vereinbarungen. Diese Geschäftsgrundlage ist in Wegfall gekommen: die Ehe der Vertragsteile wurde geschieden; dadurch büßte der Erbvertrag seine praktische Bedeutung ein, gleichzeitig verlor der Beklagte seine Rechte als Ehemann hinsichtlich des eingebrachten Gutes seiner Ehefrau. Die als bestehend vorausgesetzte Sicherung des Beklagten ist entfallen. Der Bestand des Metzgereigeschäfts an dem einmal gewählten Platz war aber für den Beklagten, dessen Sicherung einer der Zwecke der Vereinbarung unter den Eheleuten war, um so wichtiger geworden, je länger das Geschäft dort betrieben wurde und je mehr fortschreitendes Alter den Beklagten bei der Schaffung einer Existenz an anderer Stelle behinderte. Ist aber die Erwartung der Vertragsteile über die Sicherung des Beklagten nicht eingetroffen, so bedarf es der Prüfung, in welcher Weise dem unter Anpassung an die gegebenen Verhältnisse Rechnung zu tragen ist. Es wird zu prüfen sein, ob sich die Sicherung des Beklagten durch Zuerkennung eines Miteigentumsanteils, allenfalls eines Nießbrauchs oder eines langjährigen Benutzungsrechtes erreichen läßt. Dabei wird das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung dem Beklagten die Stellung geeigneter Sachanträge anheimstellen müssen (§ 139 ZPO).

III.

Der unter II Nr. 10 aufgezeigte Mangel nötigte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Da die Entscheidung über die Kosten

der Revision von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war auch diese Entscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern