

Verkündet
am 27. März 1953
Hoffmeister, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Ferdinand Freiherrn v. R. [REDACTED] D. [REDACTED] zu
S. [REDACTED] in Gut Ste. [REDACTED] bei Dü. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Wirtschaftsprüfer Harry E. [REDACTED] in M. [REDACTED] (West-
falen) als Testamentsvollstrecker des am 7. Juni
1952 verstorbenen Rittergutsbesitzers Gisbert Frei-
herrn v. R. [REDACTED] aus B. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. März 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. v. Normann, Dr. Heck, Schuster und
Dr. Oechßler für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Hamm vom 26. Juni 1951 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 20. September 1946 verkaufte der (im Verlauf des Rechtsstreits verstorbene) Kläger Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] bestimmte ihm gehörige im Grundbuch von B. [REDACTED] Kreis Ko. [REDACTED] Band 5 Blatt 43 verzeichnete Grundstücke (Einheitswert: 272.63 RM), bestimmte ihm gehörige im Grundbuch von Sa. [REDACTED] Kreis H. [REDACTED] Band 244 Blatt 53 verzeichnete Grundstücke (Einheitswert: 36.600 RM) und das ihm gehörige Gut We. [REDACTED] (Einheitswert 307.414 RM), eingetragen im Grundbuch von We. [REDACTED] Band 1 Blatt 3 zum Preise von 616.000 RM an seinen Adoptivsohn Ferdinand Freiherrn v. R. [REDACTED], den Beklagten. Hinsichtlich des Kaufpreises wurde vereinbart:

"Derselbe wird zunächst gestundet und soll grundsätzlich mit 3 % verzinst werden. Einstweilen sollen Zinsen nicht bezahlt werden, sondern Verkäufer behält sich bis auf weiteres das Nießbrauchsrecht vor, kann aber statt dieses Rechtes jederzeit die Verzinsung des Kapitals verlangen. Der Kaufpreis ist an den Verkäufer zu zahlen, nachdem dieser mit einjähriger Kündigungsfrist gekündigt hat".

In Ausführung dieses Vertrages wurde einerseits der Beklagte als Erwerber der ihm verkauften Grundstücke in das Grundbuch eingetragen, andererseits wurden zu Gunsten des Verkäufers der vereinbarte Nießbrauch und die vereinbarte Hypothek von 616.000 RM als Gesamthypothek im Grundbuch vermerkt.

Im Dezember 1947 beteiligte sich Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] an der Gründung einer Obstvermehrungs-GmbH, in welche er die Grundstücke in B. [REDACTED] einbringen wollte,

- 3 -

welche er auf Grund des Kaufvertrages vom 20. September 1946 an den Beklagten veräußert hatte. Um die Einbringung dieser Grundstücke in die erwähnte Obstvermehrungs-GmbH zu ermöglichen, vereinbarten Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] und der Beklagte zu notariellem Protokoll vom 1. Juli 1947, dass der Beklagte diese Grundstücke an Gisbert Freiherrn v. R. [REDACTED] zurückveräußern sollte; der im Kaufvertrag vom 20. September 1946 vereinbarte Kaufpreis wurde daher von 616.000 RM auf 344.000 RM herabgesetzt; die Grundstücke wurden an Gisbert Freiherrn v. R. [REDACTED] aufgelassen, und es wurde bewilligt und beantragt, dass der Nießbrauch und die Hypothek von 616.000 RM, mit denen sie auf Grund des Kaufvertrages vom 20. September 1946 zu Gunsten von Gisbert Freiherrn v. R. [REDACTED] belastet worden waren, im Grundbuch gelöscht werden sollten.

Zu den in B. [REDACTED] gelegenen Grundstücken, welche Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] in die Obstvermehrungs-GmbH einbringen wollte, gehörte ein von ihm seit vielen Jahren an den Landwirt Anton Me. [REDACTED] verpachteter Hof. Um diesen Hof für die Einbringung in die Obstvermehrungs-GmbH freizumachen, schloss Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] mit Anton Me. [REDACTED] zu notariellem Protokoll vom 9. Juli 1947 einen Vertrag, in welchem Anton Me. [REDACTED] auf seinen Pachtvertrag verzichtete. Dafür wurden an Anton Me. [REDACTED] das aus Waldgrundstücken bestehende Gut St. [REDACTED], welches Gisbert Freiherrn v. R. [REDACTED] gehörte, und die in der Gemarkung Sa. [REDACTED] belegenen Grundstücke verkauft, welche Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] auf Grund des Kaufvertrages vom 20. September 1946 an den Beklagten veräußert hatte; der Kaufpreis für die gesamten Grundstücke wurde auf 152.000 RM festgesetzt mit dem Hinzufügen, dass auf die dem Beklagten gehörigen Grundstücke ein Betrag von 41.000 RM entfalle. In der Einleitung des notariellen Protokolls wurde erwähnt,

[JLaw - Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

dass Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] gleichzeitig für den Beklagten handle, als dessen Vertreter auftrete und dessen Zustimmungserklärung noch beibringen werde.

Dieser Vertrag vom 9. Juli 1947 wurde, soweit er die dem Beklagten gehörigen Grundstücke in Sa [REDACTED] betraf, durch einen notariell beurkundeten Vertrag vom 20. August 1947, der zwischen dem Beklagten, Anton Me [REDACTED] und der Siedlungsgesellschaft "Ro [REDACTED] Er [REDACTED]" GmbH abgeschlossen wurde, aufgehoben. Der Beklagte verkaufte durch diesen Vertrag seine Grundstücke in Sa [REDACTED] nunmehr an die Siedlungsgesellschaft "Ro [REDACTED] Er [REDACTED]" zum Preise von 41.000 RM; die Siedlungsgesellschaft verpflichtete sich, die an sie verkauften Grundstücke (mit einer für diesen Rechtsstreit belanglosen Ausnahme) "im Siedlungswege dem Anton Me [REDACTED] zu verschaffen." Die Hypothek und der Nießbrauch, die zugunsten von Gisbert Freiherrn v. R. [REDACTED] auf Grund des Vertrages vom 20. September 1946 im Grundbuch von Sa [REDACTED] Band 244 Blatt 53 eingetragen worden waren, wurden auf Grund von Löschungsbewilligungen vom 20. August 1947 bez. 25. September 1947 am 22. September 1947 bzw. 29. September 1947 im Grundbuch gelöscht.

Dem Beklagten verblieb somit nur noch das Gut We [REDACTED]

[REDACTED]. Am 26. Mai 1948 schrieb Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] an den Beklagten:

"Nach reiflicher Überlegung glaube ich, dass es das richtige ist, nachdem Du mir die erst an Dich verkauften Parzellen in B [REDACTED] usw. übertragen hast, nunmehr das Gut We [REDACTED] nicht käuflich an Dich übergeht, sondern als Schenkung. Ich verzichte damit auf irgendeine Sicherheit, die ja jetzt nicht mehr in Frage kommt. Natürlich musst Du mir, solange ich lebe die Einkünfte

von Westhemmerde zukommen lassen. Ich bitte Dich, (Dich) nun mit dem Wirtschaftsprüfer E■■■■, der von jetzt ab die Sache bearbeiten soll, in Verbindung zu setzen, damit das Nötige veranlasst wird."

Der Beklagte erteilte am 25. Oktober 1948 dem Wirtschaftsprüfer E■■■■, welchem Gisbert Freiherr v. R■■■■ schon vorher Generalvollmacht erteilt hatte, schriftlich Vollmacht, über das Gut We■■■■ zu verfügen. Diese Vollmachtsurkunde ist seit dem 8. Februar 1949 wieder im Besitz des Beklagten. Gegen Ende des Jahres 1948 oder Anfang 1949 war es zwischen Gisbert Freiherrn v. R■■■■ und dem Beklagten zu einem ernsten Zerwürfnis gekommen.

Die Abwicklung des Kaufvertrages vom 20. August 1947 zog sich bis nach der Währungsumstellung hin. Im Februar 1949 liess die Siedlungsgesellschaft "Ro■■■ Er■■■" als Teilzahlung auf den Kaufpreis, welchen sie für die an sie verkauften, dem Beklagten gehörigen Grundstücke in Sa■■■■ schuldete, an die Rheinisch-Westfälische Bank in M■■■■ einen Betrag von 20.000 DM für den Beklagten überweisen; die Überweisung ging bei der letztgenannten Bank am 23. Februar 1949 ein, wurde von ihr auf Veranlassung des Wirtschaftsprüfers E■■■■ aber nicht dem Beklagten, sondern dem für Gisbert Freiherrn von R■■■■ schon früher bei dieser Bank eröffneten Konto der "Renteverwaltung B■■■■" gutgebracht. Weitere 18.000 DM hat die Siedlungsgesellschaft "Ro■■■ Er■■■" später an den Beklagten gezahlt. Um diese 18.000 DM geht der vorliegende Rechtsstreit.

Gisbert, Freiherr v. R■■■■ erhob im Februar 1950 gegen den Beklagten Klage und beantragte,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 18.000 DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1949 zu zahlen.

Zur Begründung der Klage wurde im wesentlichen Folgendes vorgetragen: Der Vertrag vom 20. September 1946 habe bezweckt, einen Teil des Grundbesitzes des Klägers wegen der bevorstehenden Bodenreform an den Beklagten zu veräußern. Dabei sei zugleich beabsichtigt gewesen, dass der Beklagte lediglich das Gut Westhemmerde unter Vorwegnahme der Erbfolge endgültig zu Eigentum erhalten sollte; die Grundstücke in B[redacted] und Sa[redacted] dagegen seien dem Beklagten nur wegen der zu erwartenden Bodenreform übertragen worden. Daher habe sich der Beklagte ohne weiteres bereit gefunden, die Grundstücke in Bu[redacted] an den Kläger zurückzugeben, als der Kläger sie in die Obstvermehrungs-GmbH habe einbringen wollen, und ebenso habe es hinsichtlich der Grundstücke in Sa[redacted] gelegen, als diese an den Pächter Me[redacted] - auf dem Wege über die Siedlungsgesellschaft "Rote Erde" - hätten veräußert werden müssen, um Me[redacted] zu bestimmen, auf seinen Pachtvertrag betr. die Grundstücke in Buldern zu verzichten, damit die Einbringung dieser letzteren Grundstücke in die Obstvermehrungs-GmbH ermöglicht würde. So erkläre es sich auch, dass der Kläger, nachdem über die dem Beklagten durch den Vertrag vom 20. September 1946 verkauften Grundstücke anderweit verfügt worden und nur das Gut We[redacted] für den Beklagten übrig geblieben sei, in seinem Brief vom 26. Mai 1948 an den Beklagten geschrieben habe, er überlasse dem Beklagten das Gut We[redacted] nunmehr als Schenkung, nachdem der Beklagte die seinerzeit an ihn (den Beklagten) verkauften Parzellen in B[redacted] usw. ihm (dem Kläger) übertragen habe. Es habe Einigkeit darüber bestanden, dass Me[redacted] bzw. die Siedlungsgesellschaft "Rote Erde" den Kaufpreis

für die Grundstücke des Beklagten in Sa [REDACTED] nicht an den Beklagten, sondern an den Kläger zahlen sollten. Nachdem es zwischen dem Beklagten und Gisbert Freiherrn v. R [REDACTED] im Februar 1949 zum Streit über den von der Siedlungsgesellschaft auf Grund des Vertrages vom 20. August 1947 an den Beklagten gezahlten Teilbetrag von 18.000 DM gekommen war, wandte sich Gisbert Freiherr v. R [REDACTED] mit der Bitte um Rechtsauskunft an den Notar Dr. Re [REDACTED] in M [REDACTED], der die Verträge vom 20. September 1946 und vom 1. Juli 1947 beurkundet hatte. Dr. Re [REDACTED] antwortete dem Kläger durch folgenden Brief vom 28. Februar 1949:

"Auf Ihre Anfrage bezüglich des Sa [REDACTED] Grundbesitzes teile ich Ihnen folgendes mit:

Als die Bodenreformgesetzgebung drohte, gingen Sie eiligst dazu über, Grundbesitz an Baron Ferdinand zu übertragen, um auf diese Weise die demnächstige Erbfolge zum Teil vorwegzunehmen. Selbstverständlich sollte der Grundbesitz, welcher dem Baron Ferdinand übertragen wurde, ein Teil der demnächstigen Erbschaft sein, an der Baron Ferdinand als Adoptivsohn beteiligt ist.

Bei den Vorarbeiten für die Gründung der Obstvermehrung G.m.b.H. B [REDACTED] war es notwendig, dass die in Buldern gelegenen Grundstücke, welche von dem Pächter Me [REDACTED] bewirtschaftet wurden, an die G.m.b.H. zu Eigentum übertragen wurden. Dieses geschah ohne weiteres durch Baron Ferdinand.

Das Ziel war damals, dass Baron Ferdinand das Gut We [REDACTED] erhalten sollte, um sich dort für die Dauer einen Sitz zu schaffen. Die Grundstücke in B [REDACTED] und in Sa [REDACTED] spielten eine Nebenrolle und wurden wie schon erwähnt, mit Rücksicht auf die Bodenreform mit übertragen. Nachdem nun die Grundstücke in B [REDACTED] zum grössten Teil auf die G.m.b.H. im Grundbuch umschrieben waren, blieben noch formell im Grundbuch auf den Namen des Baron Ferdinand stehen die Grundstücke in Sa [REDACTED]. Es war schon damals feststehende Absicht, mit diesen Grundstücken Me [REDACTED] abzufinden. Die G.m.b.H. legte nämlich grössten Wert darauf, in den Besitz und in die Nutzung der von Me [REDACTED] bewirtschafteten Grundstücke in B [REDACTED] zu kommen. Deshalb sollte Me [REDACTED] die Pachtung in B [REDACTED] aufgeben, in Sa [REDACTED] sich einen neuen Hof gründen, und zu dem Zweck sollte er Grund-

stücke in Sa [REDACTED] zu Eigentum erhalten. In diesem Sinne wurde nun stets verhandelt. Zwischen Baron Gisbert von R [REDACTED] und Baron Ferdinand einerseits und dem Pächter Me [REDACTED] andererseits. Gleichzeitig wurde für Me [REDACTED] zugezogen die Siedlungsgesellschaft Ro [REDACTED] Er [REDACTED]. Diese hatte sich eingeschaltet, damit Me [REDACTED] als Siedler eingesetzt wurde. Die Ro [REDACTED] Er [REDACTED] sollte die Grundstücke erwerben und zum Teil an Me [REDACTED] übertragen. Auf diese Weise wurde es möglich, die laufenden Pachtverträge in Sa [REDACTED] zur Löschung zu bringen. Wenn nunmehr die Grundstücke an die Siedlungsgesellschaft Ro [REDACTED] Er [REDACTED] bzw. Me [REDACTED] verkauft werden oder sind, so entspricht es der ganzen historischen Entwicklung, dass der Kaufpreis nicht dem Baron Ferdinand, sondern Ihnen zusteht. Sie haben sich auch das Verwaltungs- und Niessbrauchsrecht zeitlebens vorbehalten. Wenn Sie mit der Löschung des Niessbrauchsrechts und Kaufpreis einverstanden waren, so ist es selbstverständlich, daß der Kaufpreis, der jetzt von der Ro [REDACTED] Er [REDACTED] bzw. Me [REDACTED] bezahlt wird, Ihnen zusteht. Niemand hat daran gedacht, dass jemals Freiherr Ferdinand von R [REDACTED] zu Ihren Lebzeiten von dem übertragenen Grundbesitz einzelne Grundstücke verkaufen sollte, um den Erlös selbst einzunehmen. Dagegen spricht ja auch die Tatsache, dass er Ihnen den Gesamtkaufpreis schuldete und dass daneben sogar für Sie ein Niessbrauchsrecht eingetragen war."

Der Kläger bezog sich für seine Sachdarstellung auch auf das Zeugnis des Dr. Re [REDACTED]; zur Vernehmung dieses Zeugen kam es aber nicht, da der Beklagte ihn nicht von der Schweigepflicht entband.

Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Er bestritt, dass der Zweck des Vertrages vom 20. September 1946 gewesen sei, ihm lediglich das Gut We [REDACTED] endgültig zu übertragen; auch die Grundstücke in B [REDACTED] und in Sa [REDACTED] habe er endgültig erhalten sollen. Er verwies ferner darauf, dass er im eigenen Namen durch den Kaufvertrag vom 20. August 1947 seine Grundstücke in Sa [REDACTED] verkauft habe und folgeweise Gläubiger des Kaufpreises sei. Hilfsweise machte er gegenüber dem Klageanspruch ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Dazu trug er Folgendes vor (GA Bl 41 R, Bl 45/R):

Der Kaufpreis für die Grundstücke in Sa [REDACTED] (41.000 RM) habe dem Kläger dann zustehen sollen, wenn

"seine (des Beklagten) Existenzgrundlage in We [REDACTED] gesichert war, d.h., dass das Niessbrauchsrecht (des Klägers) auf We [REDACTED] gelöscht werden sollte";

der Niessbrauch des Klägers sei aber nicht gelöscht, und insofern befinde sich der Kläger im Verzug. Der Kläger habe ferner dem Pächter des Gutes We [REDACTED] zum März 1951 gekündigt, damit er, der Beklagte, zu diesem Zeitpunkt die Bewirtschaftung von We [REDACTED] übernehmen könne, dann aber den Pachtvertrag bis zum Jahre 1956 verlängert. Schliesslich habe der Kläger ihm in Aussicht gestellt, ihm 150.000 DM zu geben, damit er sich Inventar für We [REDACTED] anschaffen könne. Auch zur Hingabe dieser 150.000 DM sei es nicht gekommen.

Das Landgericht wies, nachdem es den Wirtschaftsprüfer Esser als vom Kläger benannten Zeugen vernommen hatte, die Klage ab.

Gegen dieses Urteil legte Gisbert Freiherr v. R [REDACTED] Berufung ein und beantragte, der Klage stattzugeben; der Beklagte beantragte, die Berufung zurückzuweisen. Beide Parteien nahmen dabei zu der Glaubwürdigkeit des Zeugen E [REDACTED] Stellung: der Berufungskläger in bejahendem, der Berufungsbeklagte in verneinendem Sinne.

Das Oberlandesgericht änderte, nachdem es den Zeugen E [REDACTED] nochmals vernommen und auf seine Aussage beeidigt hatte, das mit der Berufung angefochtene Urteil ab und gab der Klage statt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt. Er hat beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

- a) die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen;
- b) hilfsweise: die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 286, 373 ff, 551 Ziff 7 ZPO, der §§ 157, 273, 1030 Abs 2 BGB sowie der Denkgesetze und Beweislastregeln. Gisbert Freiherr v. R. ist am 7. Juni 1952 verstorben, nachdem er einen zweiten Sohn an Kindesstatt angenommen und zu seinem alleinigen Erben eingesetzt hatte; der von ihm zum Testamentsvollstrecker berufene Wirtschaftsprüfer Harry E. hat als nunmehriger Revisionsbeklagter beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsurteil beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen.

Der Vertrag vom 20. September 1946 sei ernstlich gemeint gewesen; er habe eine Aufteilung des Grundbesitzes Gisbert Freiherrn v. R. im Hinblick auf die bevorstehende Bodenreform und insoweit zugleich eine Vorwegnahme der Erbfolge zu Gunsten des Beklagten als damals einzigen Adoptivsohnes des Gisbert Freiherrn v. R. bezweckt. Durch den Abschluss und die Ausführung dieses Vertrags habe Gisbert Freiherr v. R. sich, rechtlich betrachtet, der Verfügung über den veräußerten Grundbesitz begeben und den Be-

klagten nicht zwingen können, die Veräußerung rückgängig zu machen. Tatsächlich habe es indessen anders gelegen. Der Beklagte sei durch den Nießbrauch, den Gisbert Freiherr v. R. sich an dem veräußerten Grundbesitz vorbehalten hatte, und als Schuldner des ihm gestundeten, aber jederzeit kündbaren, Kaufpreises wirtschaftlich beschränkt gewesen; er habe, um sich seine Erbanwartschaft nicht zu verscherzen, Anlass gehabt, den Wünschen seines Adoptivvaters, als dieser über die Grundstücke in B. und Sa. anderweit verfügen wollte, zu entsprechen und es nicht zu einem Zerwürfnis mit seinem Adoptivvater kommen zu lassen, nachdem ein solches Zerwürfnis später doch eingetreten sei, einen zweiten Adoptivsohn angenommen und ihn zu seinem alleinigen Erben eingesetzt, den Beklagten dagegen auf den Pflichtteil verwiesen.

Zwischen dem Beklagten und seinem Adoptivvater habe bis Ende 1948 oder Anfang 1949 herzliches Einvernehmen und ein Vertrauensverhältnis bestanden. Nachdem der Beklagte durch den Vertrag vom 1. Juli 1947 die Grundstücke in B. an seinen Adoptivvater zurückveräußert habe, sei es unter den dargelegten Umständen unglaublich, dass er den Kaufpreis für die ihm gehörigen Grundstücke in Sa., welche durch den Vertrag vom 9. Juli 1947 zunächst an Anton Me. und sodann, unter Aufhebung dieses Vertrages; durch den Vertrag vom 20. August 1947 an die Siedlungsgesellschaft "Ro. Er." verkauft worden waren, habe für sich beanspruchen und nicht an seinen Adoptivvater abführen wollen, zumal die Grundstücke in Sandbochum einen viel geringeren Wert /Einheitswert: 36.600 RM/ gehabt hätten als die Grundstücke in B. /Einheitswert: 272.063 RM/. Wenn der Beklagte sich geweigert hätte, den Kaufpreis von 41.000 RM für die von

ihm verkauften Grundstücke in Sa [REDACTED] seinem Adoptivvater zufließen zu lassen, so hätte er für diese selben Grundstücke auf Grund des Vertrages vom 20. September 1946 an seinen Adoptivvater 36.600 RM zahlen müssen, also aus seiner Weigerung nur einen Vorteil von 4.400 RM gehabt, welcher verhältnismässig so geringfügig gewesen wäre, dass er für die Entschliessungen des Beklagten nicht habe bestimmend sein können; dass die Ausführung des Vertrages vom 20. August 1947 sich so lange habe hinziehen können, dass die Siedlungsgesellschaft nicht 41.000 RM, sondern 41.000 DM zahlen musste, sei nicht vor auszusehen gewesen. Wenn Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] damit gerechnet hätte, dass der Beklagte den Kaufpreis für die Grundstücke in Sa [REDACTED] habe "einstecken" wollen, dann hätte er sicherlich verlangt, dass der Beklagte ihm diese Grundstücke ebenso zurückübertrug, wie es kurz vor Abschluss des Vertrages vom 20. August 1947 hinsichtlich der Grundstücke in B [REDACTED] durch den Vertrag vom 1. Juli 1947 geschehen war, und der Beklagte hätte sich auch diesem Verlangen gefügt und nicht um eines voraussichtlich nur geringen geldmässigen Vorteils sich das Wohlwollen seines Adoptivvaters verscherzt.

Dem stehe unter den dargelegten Umständen weder die Tatsache entgegen, dass der Beklagte die Kaufpreisforderung aus dem Vertrage vom 20. August 1947 nicht an seinen Adoptivvater abgetreten habe, noch sei das Fehlen einer solchen Abtretung rechtlich bedeutsam. Es sei ausreichend, wenn zwischen dem Beklagten und dessen Adoptivvater darüber Einverständnis bestanden habe, dass der Beklagte den Kaufpreis für die Grundstücke in Sa [REDACTED] an seinen Adoptivvater abführen sollte. Ein solches Einverständnis sei dadurch bewiesen, dass der Beklagte zu dem Brief vom 26. Mai 1948 stillgeschwiegen und nicht gel-

tend gemacht habe, dass er den Erlass des Kaufpreises für das Gut We [REDACTED] auch auf den Erlass des Kaufpreises für die Grundstücke in Sa [REDACTED] beziehe. Die Behauptung des Beklagten, er habe den Kaufpreis aus dem Vertrag vom 20. August 1947 seinem Adoptivvater nur dann überlassen zu wollen erklärt, wenn dieser auf seinen Niessbrauch an dem Gut We [REDACTED] verzichte, sei widerspruchsvoll (gemeint ist offensichtlich: unglaublich), da Gisbert Freiherr v. R [REDACTED] nach seinem Brief vom 26. Mai 1948 zwar den Kaufpreis für das Gut We [REDACTED] dem Beklagten erlassen, aber seinen Niessbrauch an diesem Gute aufrechterhalten wollte, und da nichts dafür spreche, dass er sich zu einem Verzicht auf seinen Niessbrauch hätte umstimmen lassen. Der Beklagte sei mit seinen Ansprüchen auf den Kaufpreis für die Grundstücke in Sa [REDACTED] erst hervorgetreten, nachdem es zwischen ihm und seinem Adoptivvater zu einem Zerwürfnis gekommen sei; bis dahin habe, wie der Zeuge E [REDACTED] (der jetzige Testamentsvollstrecker des Gisbert Freiherrn v. R [REDACTED]) glaubwürdig bekundet habe, Einvernehmen darüber bestanden, dass der Kaufpreis Gisbert Freiherrn v. R [REDACTED] zufließen solle. Ob das Verhalten des Zeugen [REDACTED] bei der von ihm veranlassten Gutschrift der durch die Siedlungsgesellschaft "Ro [REDACTED] Er [REDACTED]" im Februar 1949 gezahlten 20.000 DM auf das Bankkonto des Gisbert Freiherrn v. R [REDACTED] korrekt gewesen sei, könne dahingestellt bleiben; dadurch werde die Glaubwürdigkeit seiner Aussage nicht beeinflusst. Wenn der Notar Dr. Re [REDACTED] in seinem Brief an Gisbert Freiherrn v. R [REDACTED] vom 28. Februar 1949 ausgesprochen habe, es sei nicht gewollt gewesen, dass der Beklagte die ihm auf Grund des Vertrages vom 20. September 1946 übereigneten Grundstücke bei Lebzeiten seines Adoptivvaters habe "verkaufen und den Erlös einstecken dürfen", so sei das zutreffend.

II. Die Revision führt aus, es ergebe sich daraus, dass der Beklagte Eigentümer der von ihm durch den Vertrag vom 20. August 1947 an die Siedlungsgesellschaft "Ro Er" verkauften Grundstücke in S. war, zwangsläufig, dass dem Beklagten "ohne eine besondere Abtretung an den Kläger" die Kaufpreisforderung zustand und dass den Kläger die Beweislast für eine derartige Abtretung oder ähnliche "vertragliche Vereinbarungen" treffe. Sie rügt dann, dass das Berufungsgericht die Frage der Beweislast nicht geprüft habe und dass das Berufungsurteil nicht zweifelsfrei erkennen lasse, worauf es seine Überzeugung "letztlich" stütze, der Kaufpreis für die Grundstücke in S. stehe dem Kläger zu, und bei der Begründung dieser seiner Überzeugung sich "zum grösssten Teil" in Widerspruch mit den Denkgesetzen befinde.

Diese Ausführungen der Revision gehen fehl.

1) Richtig ist es allerdings, dass nach dem Vertrag vom 20. August 1947 der Beklagte Gläubiger der durch diesen Vertrag begründeten Kaufpreisforderung war und dass daher die Klage nur dann Erfolg haben kann, wenn der Kläger entweder die an ihn erfolgte Abtretung der Kaufpreisforderung oder eine Vereinbarung des Inhalts beweist, dass der Beklagte den Kaufpreis an ihn abführen sollte. Eine Vereinbarung der letzteren Art hatte der Kläger behauptet, und das Berufungsgericht hat zugunsten des Klägers nicht etwa deswegen erkannt, weil es den Beklagten, welcher die Behauptung des Klägers bestritten hatte, für beweisfällig, sondern weil es die Behauptung des Klägers für bewiesen erachtet hat. Daher kann davon keine Rede sein, dass das Berufungsgericht die Beweislastregeln verletzt hat.

2) Der Revision kann ferner weder zugegeben werden,

dass das Berufungsurteil nicht zweifelsfrei erkennen lässt, worauf es seine dem Kläger günstigen Feststellungen stützt, noch, dass seine Erwägungen zum grössten Teil in Widerspruch zu den Denkgesetzen stehen.

a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] unstreitig mit dem Vertrag vom 20. September 1946 einen zweifachen Zweck verfolgte. Der erste Zweck war der, dass er sich wegen der bevorstehenden Bodenreform eines Teiles seines umfangreichen landwirtschaftlichen Besitzes entäussern wollte. Wenn es ihm nur hierum zu tun gewesen wäre, hätte er seinen Zweck auch durch Verkäufe an Familienfremde erreichen können. Es war aber verständlich, dass er seinen Grundbesitz seiner Familie unverringert erhalten wollte, und so verband sich mit dem erwähnten ersten ein zweiter Zweck: indem er den Vertrag vom 20. September 1946 mit dem Beklagten, seinem damals einzigen Adoptivsohn und mutmasslichen alleinigen Erben, abschloss, diente dieser Vertrag zugleich der Vorwegnahme der Erbfolge. Mit diesem Zweck war es durchaus vereinbar, dass der Vertrag nicht als Schenkvertrag, sondern als Kaufvertrag abgeschlossen wurde, wobei übrigens als Kaufpreis der Einheitswert und nicht der jedenfalls über dem Einheitswert liegende Verkehrswert bestimmt wurde. Das hatte den Vorteil, dass der Beklagte zunächst keine Schenkungssteuer zu entrichten hatte. Andererseits hatte die Vereinbarung eines Kaufpreises für den Fall, dass der Beklagte alleiniger Erbe seines Adoptivvaters wurde, keine Bedeutung; hierauf weist das Berufungsurteil (S 9 des Urteils) mit Recht hin, und ebenso bezeichnet das Berufungsurteil es mit Recht als "Geste", wenn Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] in seinem Brief vom 26. Mai 1948 dem Beklagten, mit dem er damals noch gut stand, den Kaufpreis erliess. Umso grössere Bedeutung hatte es, dass Gisbert Freiherr v. R. [REDACTED] sich

- wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt - an den auf Grund des Vertrages vom 20. September 1946 an den Beklagten veräußerten Grundstücken den Nießbrauch vorbehielt und ausweislich seines eben erwähnten Briefes vom 26. Mai 1948 diesen Nießbrauch trotz Erlass des Kaufpreises aufrechterhalten wollte. Die Bedeutung des Nießbrauchs bestand darin, dass der Beklagte bis zum Ableben seines Adoptivvaters die Nutzungen der Grundstücke zu ziehen nicht berechtigt und in der Verfügung über die Grundstücke (durch Veräußerung oder Belastung) tatsächlich erheblich beschränkt war. Es ist daher dem Berufungsgericht darin beizupflichten, wenn es aus der Sachlage - Veräußerung von Grundstücken zwecks Vorwegnahme der Erbfolge unter Vorbehalt des Nießbrauchs für den Veräußerer; enges und ungetrübtes Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber - den Schluss zieht, dass der Beklagte bei Lebzeiten seines Adoptivvaters nicht berechtigt sein sollte, die ihm überlassenen Grundstücke zu verkaufen und den dabei erzielten Erlös "einzustekken".

b) Diesen Schluss hat das Berufungsgericht hinsichtlich des Verkaufs der Grundstücke in Sa [REDACTED] durch weitere Umstände mit Recht als bestätigt und verstärkt angesehen und aus diesen Umständen zutreffend gefolgert, dass der Beklagte willens war, den Kaufpreis aus dem Vertrag vom 20. August 1947 seinem Adoptivvater zu überlassen.

aa) Der Verkauf der dem Beklagten gehörigen Grundstücke in Sa [REDACTED] - zuerst an den Pächter Me [REDACTED] unmittelbar durch den Vertrag vom 9. Juli 1947, sodann an den Pächter Me [REDACTED] auf dem Wege über die Siedlungsgesellschaft "Ro [REDACTED] Er [REDACTED]" durch den Vertrag vom 20. August 1947

steht in engem Zusammenhang mit dem Vertrage vom 1. Juli 1947, durch welchen der Beklagte seine Grundstücke in B. seinem Adoptivvater unter (teilweiser) Aufhebung des Vertrages vom 20. September 1946 zurückgab. Der Anlass zu dem Vertrag vom 1. Juli 1947 über die Grundstücke des Beklagten in B. war unstreitig, dass Gisbert Freiherr v. R. die Grundstücke in die von ihm mitgegründete Obstvermehrungs-GmbH einbringen wollte. Da aber diese Grundstücke (sämtlich oder zum Teil) an den Landwirt Anton Me. verpachtet waren, so war ihre Einbringung in die Obstvermehrungs-GmbH wirtschaftlich nur durchführbar, wenn Me. in die Aufhebung seines Pachtvertrages einwilligte. Zu dieser Einwilligung war Me. wiederum nur bereit, wenn ihm Grundstücke in Sa. verkauft wurden, und zwar sowohl die an den Beklagten durch den Vertrag vom 20. September 1946 verkauften als auch gewisse Gisbert Freiherrn v. R. gehörige Grundstücke. So kam es zu dem Kaufvertrag mit Me. vom 9. Juli 1947, in welchem Gisbert Freiherr v. R. als Verkäufer sowohl im eigenen Namen als auch als Vertreter des Beklagten mit dem Versprechen auftrat, dessen "Zustimmungserklärung" beizubringen. Diese "Zustimmungserklärung" ist indessen nicht beigebracht worden. Sie erübrigte sich dadurch, dass der Beklagte, die Siedlungsgesellschaft "Ro. Er." und Me. den Vertrag vom 20. August 1947 abschlossen. In diesem Vertrag erklärten Me. und der Beklagte, dass sie von dem Vertrag vom 9. Juli 1947, soweit er die Grundstücke des Beklagten betreffe, "zurückträten"; gleichzeitig verkaufte der Beklagte diese selben Grundstücke an die Siedlungsgesellschaft "Ro. Er.", welche sich gegenüber Me. verpflichtete, ihm diese Grundstücke "im Siedlungswege zu verschaffen"; da diese Grundstücke an 27 Pächter verpachtet waren, verkaufte Me. einen Teil der Grundstücke,

die er durch den Vertrag vom 9. Juli 1947 von Gisbert Freiherrn v. R. [REDACTED] gekauft hatte, an die Siedlungsgesellschaft "Ro. Er.", welche damit "im Wege der Siedlung" 12 der erwähnten 27 Pächter Siedlungsstellen gewähren und dadurch deren Pachtstellen für Me [REDACTED] freimachen sollte.

Da hiernach die Verträge vom 1. Juli 1947, 9. Juli 1947 und 20. August 1947 untereinander wirtschaftlich zusammenhängen und folgeweise nicht je einzeln betrachtet werden können, so ist die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, dass der Beklagte, nachdem er bereit gewesen war, die wertvollen Grundstücke in B. [REDACTED] seinem Adoptivvater zurückzugeben, sich nicht geweigert habe, auch den Kaufpreis für die weit weniger wertvollen Grundstücke in Sa. [REDACTED] seinem Adoptivvater zu überlassen. Dieser Annahme steht nicht entgegen, dass der Beklagte durch den Vertrag vom 1. Juli 1947 (B. [REDACTED]) von seiner Kaufpreisschuld von rund 272.000 RM freigestellt wurde; diese Freistellung war kein volles Äquivalent für den Verzicht des Beklagten, da als Kaufpreis nur der Einheitswert vereinbart war, welcher jedenfalls unter dem Verkehrswert lag. Bei den Grundstücken in Sa. [REDACTED] war zwar der Verkaufspreis (41.000 RM) höher als der Ankaufspreis (36.600 RM). Aber dieser verhältnismässig geringe Unterschied beider Preise konnte, solange die RM-Währung bestand, für den Beklagten schwerlich entscheidend sein, da nicht zu erwarten war, dass die Siedlungsgesellschaft "Ro. Er.", weil sich die Ausführung des Kaufvertrages vom 20. August 1947 ungewöhnlich lange verzögerte, 41.000 DM, statt 41.000 RM, zahlen musste; auch insoweit ist dem Berufungsgericht beizupflichten. Das Verhalten des Beklagten erklärt sich zwanglos dadurch, dass der Beklagte bis frühestens Ende 1948 in gutem Einvernehmen mit seinem Adoptivvater lebte; dass er, schon um seiner Erbanwartschaft willen, guten Grund hatte, dieses gute Einvernehmen aufrechtzuer-

halten, wird dadurch bestätigt, dass Gisbert Freiherr v. R., nachdem es zum Bruch mit dem Beklagten gekommen war, einen zweiten Adoptivsohn angenommen und zu seinem alleinigen Erben berufen hat, so dass der Beklagte auf den Pflichtteilsanspruch beschränkt ist.

Da die vorstehend erörterten Erwägungen das Berufungsurteil tragen, kann es dahingestellt bleiben, ob angenommen werden kann, dass sich der Niessbrauch an den Grundstücken in Sa., nachdem diese Grundstücke durch den Vertrag vom 20. August 1947 verkauft worden sind, an der Kaufpreisforderung für diese Grundstücke fortgesetzt hat, obgleich Gisbert Freiherr v. R. auf den Niessbrauch an diesen Grundstücken verzichtet habe, und ob diese Annahme, falls sie zuträfe, die Klage rechtfertigen würde. Aus demselben Grunde kann es auf sich beruhen, ob Gisbert Freiherr v. R. die Löschung seines Niessbrauchs an den Grundstücken in Sa. (übrigens erst durch notariell beglaubigte Erklärung vom 25. September 1947) nur bewilligt hat, weil er diese Grundstücke der Siedlungsgesellschaft "natürlich" lastenfrei übergeben musste (der Vertrag vom 9. Juli 1947 ist zwar von ihm, aber nicht mit der Siedlungsgesellschaft, sondern mit Me. abgeschlossen und bestimmt in § 7: "Etwaige in Abs II des Grundbuchs eingetragene Lasten gehen auf Erwerber Mennigmann über"; der Vertrag vom 20. August 1947 ist zwar mit der Siedlungsgesellschaft, aber durch den Beklagten abgeschlossen), aber nicht in der Absicht, dem Beklagten "einen Vermögenszuwachs von 41.000 RM zukommen zu lassen."

bb) Das Berufungsgericht findet eine Bestätigung seiner Annahme, dass der Beklagte den ihm von der Sied-

lungsgesellschaft "Ro Er" auf Grund des Vertrages vom 20. August 1947 geschuldeten Kaufpreis an seinen Adoptivvater abzuführen verpflichtet war, auch darin, dass der Beklagte den Brief seines Adoptivvaters vom 26. Mai 1948, aus welchem klar ersichtlich sei, dass - nach Abschluss der Verträge vom 1. Juli 1947 (B) und vom 20. August 1947 (Sa) - dem Beklagten lediglich das Gut We- und zwar unentgeltlich, wenngleich unter Aufrechterhaltung des Niessbrauchs, verbleiben sollte, nicht entgegeng gehalten habe, dass er auch den Kaufpreis für die Grundstücke in Sa für sich verlange. Die Revision meint dagegen, der Beklagte habe, da er Gläubiger der Kaufpreisforderung aus dem Vertrag vom 20. August 1947 gewesen sei, keinen Anlass gehabt, von seinem Adoptivvater "die Schenkung dieser Forderung zu verlangen."

Diese Ausführungen der Revision sind schon in ihrem Ausgangspunkt verfehlt. Das Berufungsgericht hat den Tatbestand, wie vorstehend unter aa) dargelegt worden ist, in schlüssiger und nicht zu beanstandender Weise dahin gewürdigt, dass die Parteien schon im August 1947 sich darüber einig waren, dass der Kaufpreis für die durch den Vertrag vom 20. August 1947 verkauften Grundstücke in Sr dem Adoptivvater des Beklagten gebührte. Dann kommt es aber materiellrechtlich darauf nicht an, wie sich der Beklagte gegenüber dem Brief vom 26. Mai 1948 verhielt. Sein Verhalten konnte nur als (weiteres) Beweismittel für die Klagebehauptungen in Frage kommen, und das Berufungsgericht hat es lediglich in diesem Sinne verwertet und gewürdigt. Die nach der Annahme des Berufungsgericht schon im Jahre 1947 getroffene Einigung der Prozessparteien wird im übrigen in der Tat dadurch bestätigt, dass der Beklagte dem Brief vom 26. Mai 1948 nicht widersprochen hat. Diese Erwägung ist durchaus schlüssig und widerspricht keineswegs den "Denkgesetzen".

cc) Zu Unrecht wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsurteil ausgeführt hat, es sei "widerspruchsvoll", wenn der Beklagte vorgetragen habe, er habe, nachdem es über die von der Siedlungsgesellschaft "Ro Er" auf Grund des Vertrages vom 20. August 1947 geleisteten Zahlungen zum Streit gekommen sei, seinem Adoptivvater erklärt, nur dann auf die gezahlten Beträge zugunsten seines Adoptivvaters verzichten zu wollen, wenn dieser auf den Niessbrauch an dem Gut We verzichte; nach dem Brief vom 26. Mai 1948 sei nicht zu erwarten gewesen, dass Gisbert Freiherr v. R sich zum Verzicht auf den Niessbrauch bereit gefunden hätte. Die Revision meint hierzu, dass hier von einem "Widerspruch" nicht die Rede sein könne, da der Beklagte sich immerhin einer "falschen Hoffnung hingeben" haben könne. Es kann der Revision zugestanden werden, dass es nicht als "widerspruchsvoll" bezeichnet werden kann, wenn der Beklagte seinem Adoptivvater einen nach der Überzeugung des Berufungsgerichts aussichtslosen Vorschlag gemacht zu haben behauptet. Gleichwohl geht diese Revisionsrüge ins Leere. Der Beklagte hat ausweislich seines Schriftsatzes vom 13. Juni 1951 im Berufungsrechtszug nicht mehr vorgetragen, dass der von ihm behauptete Vorschlag angenommen worden ist, für die Rechtslage wäre nur die Behauptung, der Vorschlag sei angenommen worden, erheblich gewesen, und zur Würdigung der in die Jahre 1946 und 1947 fallenden Vorgänge könnte die Tatsache, dass der Beklagte den von ihm behaupteten Vorschlag gemacht hat, schon deswegen nichts beitragen, weil ein solcher Vorschlag bestenfalls beweisen würde, dass der Beklagte der Überzeugung war, dass er den Kaufpreis für die von ihm durch den Vertrag vom 20. August 1947 verkauften Grundstücke in Sa an seinen Adoptivvater abzuführen nicht verpflichtet war.

dd) Zu Unrecht wendet sich die Revision auch dagegen, dass das Berufungsurteil ausgesprochen hat:

"Das (nämlich: dass nicht gewollt war, dass der Beklagte bei Lebzeiten seines Adoptivvaters Grundstücke hätte verkaufen und den Erlös hätte einstecken dürfen) hat (der Notar) Dr. Re[REDACTED] am Schluss seines (an Gisbert Freiherrn v. R[REDACTED] gerichteten) Schreibens vom 28. Februar 1949 zutreffend zum Ausdruck gebracht",

indem sie ausführt, diese Bemerkung des Berufungsgerichts sei mit dem Inhalt des erwähnten Briefes, und zwar sowohl mit seinem Schlussabsatz als auch mit seinem gesamten Inhalt, nicht vereinbar. Das Berufungsgericht war bei der tatsächlichen Würdigung und rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts nicht an die von dem Notar Dr. Re[REDACTED] in seinem Brief vom 28. Februar 1949 enthaltene rechtliche Beurteilung gebunden. Auch wenn man in Betracht zieht, dass der Notar Dr. Re[REDACTED] die Verträge vom 20. September 1946, vom 1. Juli 1947 und vom 9. Juli 1947 beurkundet hatte und deshalb mit den Absichten der Parteien vertraut sein mochte, so war er als Zeuge dadurch ausgeschaltet, dass der Beklagte, worauf das Berufungsurteil ausdrücklich hinweist, ihm die Genehmigung zur Aussage nicht erteilt hatte. Daher kann nicht angenommen werden, dass das Berufungsurteil auf der Bemerkung beruht, dass seine unabhängig von dem Brief des Notars Dr. Re[REDACTED] angestellten Erwägungen mit der von dem Notar Dr. Re[REDACTED] in diesem Brief vertretenen Meinung übereinstimmen, und folgeweise kann es dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht diesen Brief zutreffend oder - wie die Revision meint - unzutreffend verstanden hat.

ee) Auch die Angriffe, welche die Revision gegen die Aussage des Zeugen E[REDACTED] (des jetzigen Testamentsvollstreckers des Gisbert Freiherrn v. R[REDACTED]) erhebt, können kei-

nun Erfolg haben. Das Berufungsurteil hat seine Begründung dafür, dass der Kaufpreis aus dem Vertrag vom 20. August 1947 nicht dem Beklagten, sondern dessen Adoptivvater zufließen sollte, eingehend dargelegt. Es hat hinzugefügt, dass der Beklagte mit seinen Ansprüchen auf diesen Kaufpreis erst hervorgetreten sei, nachdem zwischen dem Beklagten und dessen Adoptivvater ein Zerwürfnis eingetreten sei; nur insoweit hat es auf die Aussage des Zeugen E. [REDACTED] verwiesen und bemerkt:

"So (nämlich: dass man sich bis zum Eintritt des Zerwürfnisses darüber einig war, dass der Kaufpreis aus dem Vertrag vom 20. August 1947 Gisbert Freiherrn v. R. [REDACTED] zukommen sollte) hat es E. [REDACTED] unter Eid bestätigt."

Hier liegt lediglich eine Hilfserwägung des Berufungsgerichts vor. Das Berufungsgericht hatte mit nicht zu beanstandender Begründung festgestellt, dass zwischen dem Beklagten und Gisbert Freiherrn v. R. [REDACTED] von vornherein Einverständnis darüber bestand, dass letzterem der Kaufpreis aus dem Vertrage vom 20. August 1947 zufließen sollte; es kam daher nicht darauf an, ob jenes Einverständnis fortbestanden hat, zumal der Beklagte das Einverständnis überhaupt und nicht nur dessen Fortbestehen bestritten hatte. Da also nur das Bestehen jedes Einverständnisses, nicht aber auch sein Fortbestehen streitig war, so war die Aussage des Zeugen E. [REDACTED], welcher sich nur zu dem Fortbestehen des Einverständnisses geäußert hatte, nicht entscheidend.

III. Schliesslich hat die Revision gerügt, dass das Berufungsurteil sich zu dem vom Beklagten beanspruchten Zurückbehaltungsrecht nicht ausdrücklich geäußert habe. Auch diese Revisionsrüge greift nicht durch.

Der Beklagte hat in erster Instanz ein Zurückbehaltungsrecht daraus herleiten wollen, dass sein Adoptivvater sich verpflichtet habe, auf seinen Niessbrauch an dem Gut We[REDACTED] zu verzichten, diese Verpflichtung aber nicht erfüllt habe. Das Berufungsurteil lässt auf Grund nicht zu be-
anstandender Erwägungen zur Genüge erkennen, dass es eine solche Verpflichtung des Gisbert Freiherrn v. R[REDACTED] nicht für erwiesen gehalten hat. Daraus ergab sich als selbstverständliche Folgerung, dass dem Beklagten wegen des unterbliebenen Verzichts auf den Niessbrauch kein Zurückbehaltungsrecht zustand, und diese Folgerungen brauchte, eben um ihrer Selbstverständlichkeit willen, nicht noch ausdrücklich ausgesprochen zu werden, zumal der Beklagte die Behauptung, ihm sei der Verzicht auf den Niessbrauch an dem Gut We[REDACTED] bindend zugesagt worden, in Ziffer II 10 seiner Berufungsbeantwortung vom 13. Juni 1951 hatte fallen lassen.

Nun hatte der Beklagte im ersten Rechtszuge (Schriftsatz vom 30. Oktober 1950) ein Zurückbehaltungsrecht auch noch auf die Behauptung gestützt, sein Adoptivvater habe ihm angeboten und zugesagt, ihm die Bewirtschaftung von We[REDACTED] nach Eintritt bestimmter Tatsachen (Beendigung der Verpachtung von We[REDACTED]; Abschluss der landwirtschaftlichen Ausbildung des Beklagten) zu überlassen. Diese Behauptung wäre mit der Annahme, dass Gisbert Freiherr v. R[REDACTED] sich zum Verzicht auf seinen Niessbrauch an dem Gut We[REDACTED] nicht bereit gefunden hatte, zwar nicht unvereinbar, Denn auch bei Fortbestehen seines Niessbrauchs wäre es möglich gewesen, dass Gisbert Freiherr v. R[REDACTED] die Bewirtschaftung des Guts We[REDACTED], sobald dies Gut (frühestens im März 1951) pachtfrei geworden wäre und sobald der Beklagte seine Ausbildung als Landwirt beendet hätte, dem Beklagten, entweder für dessen eigene Rechnung oder etwa - worauf das Berufungsurteil hinweist - als Ver-

walter, zu überlassen in Aussicht genommen und dem Beklagten sogar entsprechende bindende Zusagen gemacht hätte. Aber auch derartige Zusagen hat der Beklagte in dessen im zweiten Rechtszuge zwecks Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes nicht mehr behauptet. Unter Ziffer 7 seines erstinstanzlichen Schriftsatzes vom 6. Oktober 1941 hat er sich nicht auf eine Vereinbarung der eben erwähnten Art, sondern auf eine Vereinbarung des Inhalts berufen, dass der von der Siedlungsgesellschaft "Ro Er" auf Grund des Vertrages vom 20. August 1947 gezahlte Kaufpreis Gisbert Freiherrn von R nur dann zufließen sollte, wenn dieser auf seinen Niessbrauch an dem Gut We verzierte. Kurz darauf hat er in seinem Schriftsatz vom 30. Oktober 1950 unter Beweisantritt vortragen lassen, er habe einen Vorschlag seines Adoptivvaters angenommen, dass er das Gut We "als Existenzgrundlage haben" sollte (in welcher Form, ist nicht gesagt), sobald er die landwirtschaftliche Lehre durchgemacht hätte und das Gut pachtfrei geworden sei. In Ziffer II 10 seines zweitinstanzlichen Schriftsatzes vom 13. Juni 1951 (GA Bl 92/93) hat der Beklagte seine beiden bisherigen Behauptungen fallen lassen; er führt nunmehr aus, dass er mit seinem Adoptivvater zwar über viele Dinge verhandelt, aber "eben auch nur verhandelt" habe, und führt als Gegenstände dieser ergebnislosen Verhandlungen u.ä. auf:

"Den Verkauf von Sandbochum, die Löschung der auf dem Grundbesitz ruhenden Belastungen (Hypothek und Niessbrauch), seine Bemühungen, We übernehmen zu können, und, damit verbunden, seinen Wunsch, das Niessbrauchsrecht des Klägers beseitigt zu wissen."

In einem kurzen Schriftsatz vom 20. Juni 1951 (GA Bl 97) kam der Beklagte dann wieder in Widerspruch zu seinen Erklä-

rungen im Schriftsatz vom 13. Juni 1951 auf die Behauptung im Schriftsatz vom 30. Oktober 1950 zurück, dass er "We [REDACTED] in eigene Bewirtschaftung übernehmen sollte"; dass aber diese Behauptung von neuem aufgestellt wurde, um auf sie ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten zu stützen, ist in dem Schriftsatz vom 20. Juni 1951 nicht gesagt. Der Beklagte hatte lediglich beantragt, die Berufung des Klägers schlechterdings zurückzuweisen, aber keinen Hilfsantrag gestellt, dass der Berufung (und damit der Klage) nur unter Berücksichtigung eines ihm zustehenden Zurückbehaltungsrechts stattgegeben werden möge. In der umfangreichen (10 Seiten) Berufungsbeantwortung vom 13. Juni 1951 ist von einem Zurückbehaltungsrecht des Beklagten nirgends mehr die Rede; vielmehr wurden in ihr - wie schon erwähnt - sämtliche auf ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten abzielenden Behauptungen fallen gelassen. Unter diesen Umständen konnte der Schriftsatz des Beklagten vom 20. Juni 1951 sehr wohl dahin verstanden werden, dass der Beklagte in ihm auf die in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 30. Oktober 1950 aufgestellte Behauptung nur noch zu dem Zweck zurückgriff, um die Zurückweisung der Berufung zu erreichen, und dass das Berufungsgericht ihn lediglich in diesem Sinne verstanden hat, ist daraus zu entnehmen, dass der Tatbestand des Berufungsurteils nur bei der Wiedergabe des erstinstanzlichen, aber nicht mehr bei der Wiedergabe des zweitinstanzlichen Vorbringens des Beklagten erwähnt, dass der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht habe. Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 286 ZPO oder § 551 Ziff 7 ZPO wegen mangelhafter oder fehlender Auseinandersetzung mit einem vom Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht ist daher nicht ersichtlich. Ob der Schriftsatz des Beklagten vom 20. Juni 1951 dem Berufungsgericht hätte Anlass geben müssen, das Fragerecht auszuüben (§ 139 ZPO), kann dahinstehen, da insoweit keine Revisionsrüge erhoben

ist.

IV. Aus den vorstehenden Gründen war die Revision zurückzuweisen. Die Kosten des Revisionsrechtszuges waren gemäss § 97 Abs 1 ZPO dem Beklagten aufzuerlegen, da seine Revision ohne Erfolg geblieben ist.

Dr. Tasche

Dr. v. Hormann

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechsler