

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**V ZR 123/64**URTEIL****Verkündet am****7. Dezember 1965
Hirth,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle****in dem Rechtsstreit**

des Rentners Max G [REDACTED] in F [REDACTED]
über L [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED]

**Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,**

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Rudi G [REDACTED] in F [REDACTED]
über L [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

**Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,**

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

23

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Dr. Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 15. Mai 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der Vater des Klägers, ist Eigentümer des im Grundbuch des Amtsgerichts C [REDACTED] für F [REDACTED] Bd. 9 Bl. 7 [REDACTED] eingetragenen Grundbesitzes, der aus einem Hausgrundstück mit Nebengebäude, Hofraum und Garten, sowie aus einem Acker und einer Wiese besteht.

In notarieller Urkunde vom 25. Januar 1950 vermietete der Beklagte an den Kläger einen Teil des Hausgrundstücks zu Geschäfts- und Wohnzwecken. Gleichzeitig räumte er dem Kläger an dem gesamten Grundbesitz ein Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall ein. Er verpflichtete sich weiterhin, dem Kläger den Grundbesitz gegen Einräumung eines Wohnrechts und zu einem Übernahmepreis zu überlassen, der um 20 % unter dem Verkehrswert liegt, den der Grundbesitz bei Geltendmachung des Übernahmerechts haben würde und der im Streitfall durch amtliche Schätzung ermittelt werden

- 3 -

sollte. Das Übernahmerecht sollte frühestens nach dem Tode eines der beiden Elternteile des Klägers geltend gemacht werden können. Zur Sicherung des Übernahmerechts bewilligte der Beklagte die Eintragung einer Vormerkung.

Das Vorkaufsrecht und die Vormerkung wurden am 15. April 1950 zu Lasten des Hausgrundstücks im Grundbuch eingetragen.

In notariell beglaubigter Erklärung vom 28. November 1953 hat der Kläger auf "die ihm in dem Mietvertrag mit Einräumung eines Übernahmerechts und Vorkaufsrechts eingeräumten Rechte" verzichtet und die Löschung des Vorkaufsrechts und der Vormerkung bewilligt und beantragt. Die Löschung im Grundbuch erfolgte am 11. Dezember 1953.

Im Frühjahr 1958 erhob der Beklagte gegen den Kläger Klage auf Räumung der von dem Kläger und seiner Familie benutzten Wohnräume nebst Keller- und Bodenanteil (4 C 392/58 AG Coburg). Am 13. Mai 1958 erging antragsgemäß Räumungsurteil, gegen das der Kläger kein Rechtsmittel einlegte. Zu Beginn des Jahres 1961 betrieb der Beklagte aus dem Räumungsurteil die Zwangsvollstreckung. Der Kläger beantragte am 9. März 1961 im Wege des Vollstreckungsschutzes die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (5 M 680/61 AG Coburg), die ihm am 29. August 1961 vom Oberlandesgericht Bamberg bewilligt wurde.

Mit Schreiben vom 10. März 1961 hat der Kläger gegenüber dem Beklagten die am 28. November 1953 erklärte Löschungsbewilligung und Verzichtserklärung angefochten und mit weiterem Schreiben vom 20. September 1961 auf Grund des Übernahmerechts die Übertragung des Grundbesitzes verlangt.



Der Kläger hat vorgetragen: Der Beklagte habe im Jahre 1953 von ihm die Abgabe der Löschungsbewilligung und der Verzichtserklärung verlangt und ihn dazu durch arglistige Täuschung und Drohung, ihn sonst zu enterben, widerrechtlich bestimmt. Erst durch die von dem Beklagten seit Februar 1961 aus dem Räumungsurteil betriebene Zwangsvollstreckung und durch die (in dem Vollstreckungsschutzverfahren abgegebene) Erklärung des Beklagten vom 12. Mai 1961, ihm keinen Pfennig für seine Aufwendungen anlässlich des (im Jahre 1947 erfolgten) Umbaus des Nebengebäudes des Hausgrundstücks zahlen zu wollen, sei ihm (Kläger) klar geworden, daß er getäuscht worden sei.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, den Grundbesitz an den Kläger aufzulassen und die Eintragung des Klägers im Grundbuch zu bewilligen Zug um Zug gegen Zahlung eines Übernahmepreises, der um 20 % unter dem jetzigen Verkehrswert liegt, sowie gegen Einräumung eines unentgeltlichen Wohnrechts mit freiem Licht und freier Beheizung.

Hilfsweise hat der Kläger beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1 500 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen: Der Kläger habe nicht dargelegt, welche Tatsachen er ihm bei der Abgabe seiner Verzichtserklärung vorgespiegelt habe. Im übrigen sei die Anfechtung auch zu spät erfolgt.

Das Landgericht hat die Klage durch Teilurteil hinsichtlich des Hauptanspruchs abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Hauptantrag dahin abgeändert, daß die Verurteilung des Beklagten erfolgen soll Zug um Zug gegen Zahlung von 22 800 DM, hilfsweise gegen Zahlung eines in das richterliche Ermessen gestellten Übernahmepreises, welcher 20 % unter dem Verkehrswert liege, in beiden Fällen jedoch abzüglich der in Abteilung III laufende Nr. 7 - 9 des Grundbuchs eingetragenen Belastungen, sowie gegen Einräumung eines näher umschriebenen Wohnrechts.

Ergänzend hat der Kläger noch vorgetragen: Den Verzicht auf seine notariell verbrieften Rechte habe er unter der Bedingung erklärt, daß er sein (aus dem Mietvertrag sich ergebendes) Wohnrecht bis zur Übernahme behalten dürfe und daß das Übernahmerecht aufrecht erhalten bleibe. Darauf, ob der Verzicht wirksam angefochten sei, komme es nur hilfsweise an. Aber auch dafür lägen die Voraussetzungen vor. Der Beklagte habe ihm vorgespiegelt, daß er (Kläger) lediglich wegen Differenzen des Beklagten mit dessen Schwiegertochter (Ehefrau des Klägers) verzichten solle, damit diese nicht in den Genuß der verbrieften Rechte komme. Aus dem Zwangsvollstreckungsverfahren ergebe sich aber, daß der Beklagte sich ihm (Kläger) selbst gegenüber von den Beklastungen habe befreien wollen. Bei der Bekanntgabe der wahren Beweggründe

des Beklagten hätte er (Kläger) niemals auf seine Rechte verzichtet, wie die von ihm gestellten Bedingungen den Beklagten hätten erkennen lassen. Der Beklagte habe diese Bedingungen eindeutig hören und zur Kenntnis nehmen können. Danach habe nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die engen Familienbande und das bestehende Vertrauensverhältnis eine Aufklärungspflicht des Beklagten über seine Hintergedanken bestanden. Daß der Beklagte aus dem erstrittenen Räumungstitel (zunächst) nicht vollstreckt habe, habe ihn (Kläger) in seiner Ansicht bestärken müssen, daß alle Absprachen weiter in Kraft bleiben sollen. Gegen das Räumungsverlangen des Beklagten im Jahre 1958 habe er (Kläger) sich deshalb nicht zur Wehr setzen können, weil damals seine Ehefrau lebensgefährlich erkrankt gewesen sei.

Der Beklagte hat dieses Vorbringen bestritten und seinerseits vorgetragen: Von ihm sei nicht einmal die Initiative zur Aufgabe der Rechte des Klägers ausgegangen. Er sei auch weder bei der Verlautbarung der Verzichtserklärung des Klägers zugegen gewesen, noch habe er von dessen Vorhaben überhaupt Kenntnis gehabt. Von der Löschung der Rechte des Klägers im Grundbuch habe er vielmehr erst durch den Zugang der gerichtlichen Kostenrechnung für die Löschung Kenntnis erhalten. Der Kläger habe seinen, ihm durch den notariellen Vertrag vom 25. Januar 1950 erst ermöglichten Betrieb infolge finanzieller Schwierigkeiten liquidieren und sich eine neue Existenz schaffen müssen. Da er nicht damit gerechnet habe, das elterliche Anwesen jemals wieder zu gebrauchen, habe er aus eigener Initiative auf seine Rechte verzichtet und deren Löschung veranlaßt. Ebensowenig habe er (Beklagter) dem Kläger damals mit Enterbung gedroht. Von einer solchen sei erstmals im Jahre 1957 gesprochen worden, als das bis dahin ungetrübte Verhältnis zwischen den Parteien durch das Verschulden des Klägers und dessen Ehefrau sein Ende gefunden habe.

Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme auf die Berufung des Klägers den Beklagten antragsgemäß verurteilt, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung von 30 944 DM, abzüglich 20 000 DM Hypotheken- und Grundschuldbelastungen und etwaiger weiterer Belastungen sowie gegen Einräumung eines näher umschriebenen Wohnrechts.

Mit seiner hiergegen gerichteten Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision rügt zunächst Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO und des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GrundG, weil der erkennende Senat des Berufungsgerichts im Mai 1964, in dem das angefochtene Urteil ergangen ist, nach dem Geschäftsverteilungsplan mit dem Vizepräsidenten Dr. L. und den Oberlandesgerichtsräten Dr. K., Dr. P. und Dr. E. und damit wegen Überbesetzung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei.

Die Rüge ist unbegründet.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 24. März 1964 (BVerfGE 17, 294 = NJW 1964, 1020) und vom 2. Juni 1964 (BVerfGG 18, 65 = NJW 1964, 1667), auf die sich die Revision bezieht, lediglich ausgesprochen, daß ein Gericht dann nicht mehr in einer mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GrundG zu vereinbarenden Weise besetzt ist, wenn die Zahl seiner ordentlichen Mitglieder gestattet, daß es in

zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht spricht, eine Entscheidung über die Zulässigkeit einer Besetzung mit einer geringeren Zahl von Beisitzern, welche hier gegeben ist, aber nicht getroffen (vgl. auch Koebel, NJW 1964, 1771). Dies ist erst in der späteren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Februar 1965 (BVerfGG 18, 344 = NJW 1965, 1219 mit ablehnender Anmerkung von Arndt und zustimmender Anmerkung von Dinslage) dahin geschehen, daß bei Vorliegen gewisser (näher bezeichneter) Umstände eine Überbesetzung in dem hier in Frage stehenden Rahmen unvermeidbar sein kann, daß hierüber das Gerichtspräsidium zu entscheiden hat und daß, wenn dieses die Unvermeidbarkeit der Überbesetzung eines Spruchkörpers bejaht, es grundsätzlich unbedenklich ist, wenn ihm durch den Geschäftsverteilungsplan ein oder allenfalls zwei Mitglieder über die gesetzlich vorgeschriebene Richterzahl hinaus zugeteilt werden. Nach den weiteren Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts kann die Entscheidung des Gerichtspräsidiums nur darauf nachgeprüft werden, ob es den Begriff der Unvermeidbarkeit verkannt hat (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. April 1965, IV ZR 133/64, NJW 1965, 1434). In dieser Hinsicht sind jedoch Anhaltspunkte weder ersichtlich noch von der Revision vorgebracht worden. Entgegen der Meinung der Revision ergibt sich aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GrundG auch nicht, daß der Vorsitzende des erkennenden Senats des Berufungsgerichts vor Beginn des Geschäftsjahres zu bestimmen gehabt hätte, nach welchen Grundsätzen die Mitglieder des Senats an den Verfahren mitwirken (BVerfGE 18, 344).

2. In der Sache selbst ist das Berufungsgericht der Auffassung, daß es auf die Behauptungen des Klägers über einen bedingten Verzicht auf das ihm in dem notariellen

Vertrag vom 25. Januar 1950 eingeräumte Übernahmerecht und über die Anfechtung dieses Verzichts wegen arglistiger Täuschung oder Drohung nicht ankomme. Das Berufungsgericht ist nämlich zu dem Ergebnis gekommen, daß ein Verzicht des Klägers auf sein Übernahmerecht überhaupt nicht vorliege, weil es insoweit an dem nach § 397 Abs. 1 BGB erforderlichen Erlaßvertrag fehle. Es stützt sich dabei auf folgende Umstände, die es im wesentlichen durch die von ihm für glaubhaft angesehene Zeugenaussage der Ehefrau des Klägers als erwiesen erachtet: Der Beklagte sei schon im Frühjahr 1953 an den Kläger mit dem Verlangen herangetreten, die Rechte aus dem notariellen Vertrag löschen zu lassen. Zur Begründung habe er dargelegt, daß er dies der Ehefrau des Klägers wegen verlange. Als der Kläger darauf nicht eingegangen sei, habe einige Zeit Ruhe geherrscht. Dann aber habe der Beklagte sein Verlangen wiederholt und dabei auch erklärt, den Kläger enterben zu wollen, wenn er die Rechte nicht löschen lasse. Als der Kläger sich immer noch geweigert habe, sei seine Mutter, die Ehefrau des Beklagten, fast jeden zweiten Tag zu dem Kläger gekommen und habe ihn gebeten, doch die Löschung auszusprechen, er bekomme das Anwesen ja doch, an seinen Ansprüchen ändere sich ja nichts, lediglich seine Ehefrau solle das Anwesen nicht bekommen. Bei der letzten Unterredung der Parteien vor der Abgabe der Verzichtserklärung und der Löschungsbewilligung vor dem Notar habe der Kläger, um den Frieden im Hause zu wahren, dem Beklagten erklärt: "Gut, ich lasse löschen, wenn sich an meinen Rechten nichts ändert." Darauf habe der Beklagte nichts erwidert.

Das Berufungsgericht folgert hieraus, daß der Kläger lediglich die Löschung seiner Rechte versprochen, aber gleichzeitig erklärt habe, auf seinen Rechten, insbesondere auf

seinem Übernahmerecht bestehen zu bleiben. Wie das Schweigen des Beklagten auf die Löschungszusage des Klägers auszulegen ist, hat das Berufungsgericht mit folgender Begründung dahingestellt sein lassen: Sei das Schweigen kein Einverständnis zu dem Angebot des Klägers gewesen, dann sei kein Erlaßvertrag zustandegekommen. Sei der Beklagte mit dem Angebot dagegen einverstanden gewesen, dann eben nur mit der Löschung unter Aufrechterhaltung der Rechte, insbesondere des Übernahmerechts des Klägers.

Das Berufungsgericht übersieht nicht, daß der Kläger in seiner notariell beglaubigten Erklärung vom 28. November 1953 nicht nur die Löschung des Vorkaufsrechts und der Vormerkung bewilligt und beantragt, sondern auch den Verzicht auf das Übernahmerecht und das Vorkaufsrecht erklärt hat. Es ist jedoch der Auffassung, es könne bei dem hartnäckigen Widerstand des Klägers gegen die Aufgabe seiner Rechte nicht angenommen werden, daß der Kläger mit seiner Erklärung vom 28. November 1953 ernstlich auf das Übernahmerecht und das Vorkaufsrecht habe verzichten wollen. Es hätte auch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, gar kein Grund für eine Gesinnungsänderung des Klägers vorgelegen, nachdem der Beklagte dem Lösungsangebot des Klägers unter Aufrechterhaltung der Rechte mindestens nicht widersprochen habe. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Notar, vor dem der Kläger am 28. November 1953 allein (also ohne den Beklagten) erschienen sei, auf die weitgehende Fassung der Erklärung des Klägers von diesem Tag hingewirkt habe.

Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, daß der Beklagte, wenn er später von der von dem Notar angenommenen einseitigen Verzichtserklärung des Klägers auf

irgend eine Weise Kenntnis erlangt hätte, nach dem eindeutigen Verhalten des Klägers ihm gegenüber selbst erkannt hätte, daß der Kläger mit seiner Erklärung vom 28. November 1953 dem Beklagten kein weitergehendes Angebot habe machen wollen, als er es kurz zuvor mündlich getan habe.

Seine Auffassung, es sei sich auch der Beklagte bewußt gewesen, daß trotz des Inhalts der Urkunde vom 28. November 1953 das Übernahmerecht des Klägers weiterbestanden habe, stützt das Berufungsgericht auch darauf, daß, wie es aus der weiteren Zeugenaussage der Ehefrau des Klägers entnimmt, nach dem Tode der Ehefrau des Beklagten im Jahre 1956 der Kläger zu dem Beklagten gesagt habe, es sei jetzt an der Zeit "aufzugeben", daß der Beklagte aber darauf erwidert habe, er gebe jetzt noch nicht auf, ohne dabei auf den nunmehr behaupteten Verzicht auf das Übernahmerecht hinzuweisen. Danach seien, so führt das Berufungsgericht aus, sich die Parteien mindestens noch im Jahre 1956 darüber einig gewesen, daß das Übernahmerecht des Klägers weiterbestanden habe.

Das Berufungsgericht vermag schließlich auch keinen ernstlich gewollten Verzicht des Klägers auf sein Übernahmerecht daraus zu entnehmen, daß er in dem Räumungsprozeß am 22. April 1958 vor dem Amtsgericht Coburg erklärte, er habe mit seinem Vater am 25. Januar 1950 einen notariellen Mietvertrag geschlossen, mit Erklärung vom 28. November 1953 aber auf seine Rechte aus diesem verzichtet. In dem Räumungsprozeß sei es, so führt das Berufungsgericht aus, nur um das (bereits im Jahre 1952 durch schlüssiges Verhalten der Parteien stillschweigend aufgehobene) Mietverhältnis, und nicht auch um das Übernahmerecht und das Vorkaufsrecht gegangen.

Das Berufungsgericht folgert aus all dem, daß der Kläger mit seinem Schreiben vom 20. September 1961 das ihm in dem notariellen Vertrag eingeräumte Übernahmerecht wirksam ausgeübt hat.

3. Die Revision verkennt nicht, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts darüber, ob es zwischen den Parteien zu einem Erlaßvertrag im Sinne des § 397 BGB gekommen ist oder nicht, weitgehend auf dem Gebiet tatrichterlicher Feststellung liegt und daß es auch Sache des Berufungsgerichts als Tatsacheninstanz war, ob es der Zeugenaussage der Ehefrau des Klägers glauben zu können. Sie ist jedoch der Meinung, daß das angefochtene Urteil nicht nur auf der Nichtbeachtung materiell-rechtlicher Vorschriften, insbesondere des § 242 BGB, sondern auch auf der Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften beruhe, weil der Sachverhalt entweder nicht in dem erforderlichen Umfang aufgeklärt (§ 139 ZPO) oder nicht erschöpfend gewürdigt worden sei (§ 286 ZPO). Die insoweit erhobenen Rügen sind indessen unbegründet.

a) Die Revision wendet sich zunächst ohne Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, zu einem Verzicht des Klägers auf das ihm in dem Vertrag vom 25. Januar 1950 eingeräumte Übernahmerecht sei, da es sich insoweit um einen schuldrechtlichen Anspruch gehandelt habe, ein Erlaßvertrag zwischen den Parteien erforderlich gewesen.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich eindeutig aus der Vorschrift des § 397 Abs. 1 BGB, nach der ein Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erläßt. Entgegen der

Meinung der Revision wird auch bei Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearb. § 74 I S. 294 keine andere Meinung vertreten. Dort heißt es unter Bezugnahme auf RGZ 72, 177 und 110, 148 ausdrücklich, daß nach dem Gesetz ein einseitiger Verzicht auf eine Forderung wirkungslos ist. Es ist allerdings hinzugefügt, daß sich das Festhalten des Privatrechts am Vertragszwang gesetzpolitisch kaum rechtfertigen lasse. Ob dies zutrifft, ist jedoch für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung (a.M. jedenfalls Palandt, BGB 24. Aufl. § 397 Anm. 1 a dahin, daß der Vertragszwang rechtspolitisch zu billigen sei, da der Schuldner ein Interesse daran haben könne, sich den Erlaß nicht aufdrängen zu lassen).

Die eindeutige Fassung der Vorschrift des § 397 Abs. 1 BGB schließt es auch aus, eine Ausnahme von dem in ihr bestimmten Vertragszwang dann zu machen, wenn, wie die Revision weiter meint, ein Interesse des Schuldners an dem Fortbestand seiner Verpflichtung schlechthin nicht ersichtlich ist (vgl. Erman, BGB 3. Aufl. § 397 Anm. 1).

Der Revision ist zwar darin beizutreten, daß in dem mit "Erlöschen der Schuldverhältnisse" überschriebenen dritten Abschnitt des zweiten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 362-397) die Gründe für das Erlöschen eines Schuldverhältnisses nicht erschöpfend festgelegt worden sind. Wenn die Revision aber in diesem Zusammenhang darauf abstellt, daß der tatsächlich bestehende Erlöschungsgrund der Vereinigung von Schuld und Forderung in eine Person im Gesetz nicht genannt sei, so ist ihr entgegenzuhalten, daß dieser Erlöschungsgrund offensichtlich als selbstverständlich nicht ausgesprochen wurde (Palandt aaO, Überblick 1 vor § 362).

Aus diesem Erlöschungsgrund ist deshalb nichts zugunsten des Beklagten herzuleiten.

Die Revision kann sich schließlich nicht mit Erfolg auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. Mai 1958, VIII ZR 329/56 (LM § 127 BGB Nr. 1 = NJW 1958, 1231) berufen, nach dem der bei der Übereignung beweglicher Sachen vereinbarte Eigentumsvorbehalt durch einseitige, nicht der Annahme bedürftige Erklärung aufgegeben werden kann. Eine solche Erklärung des Verkäufers stellt lediglich ein Verzicht auf eine aufschiebende Bedingung, nämlich darauf dar, daß das Eigentum an der verkauften Sache erst mit der Vollbezahlung des Kaufpreises auf den Käufer übergehen soll; sie hat zur Folge, daß das Eigentum sofort auf den Käufer übergeht (RGZ 66, 344, 349). Das zugrundeliegende Schuldverhältnis, auf das es bei der Anwendung des § 397 Abs. 1 BGB allein ankommt, wird also dadurch nicht berührt (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 455 Anm. 58).

b) Mit ihrer nächsten Rüge befaßt sich die Revision mit der von dem Berufungsgericht festgestellten letzten Unterredung zwischen den Parteien vor der Abgabe der Verzichtserklärung und der Löschungsbewilligung und der rechtlichen Würdigung des Schweigens des Beklagten auf die Erklärung des Klägers, er lasse löschen, wenn sich an seinen Rechten nichts ändere. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe dabei nicht beachtet, daß in dem von dem Beklagten ständig, insbesondere bei der aufgeführten Unterredung vertretenen Standpunkt, daß die dem Kläger in dem Vertrag vom 25. Januar 1950 eingeräumten Rechte verschwinden müßten, die Erklärung der Bereitschaft des Beklagten liege, einen Verzicht des Klägers, wie er von dem Beklagten verlangt und gewünscht werde, entgegenzunehmen. Das sei aber,

so folgt die Revision, ein Vertragsangebot des Beklagten, das von dem Kläger, wie es sich aus den gesamten Umständen und auch aus der Interessenlage ergebe, dadurch angenommen worden sei, daß er am 28. November 1953 vor dem Notar vorbehaltlos nicht nur die Löschung der in Frage stehenden Rechte im Grundbuch, sondern auch den Verzicht auf die Rechte selbst erklärt habe.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte gegenüber dem Kläger ständig den Standpunkt vertreten hat, die dem Kläger in dem Vertrag vom 25. Januar 1950 eingeräumten Rechte müßten verschwinden, und ob in diesem Verhalten des Beklagten das Vertragsangebot auf Erlaß aller Rechte, also insbesondere auch des hier allein entscheidungserheblichen Übernahmerechts zu erblicken ist. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, so hätte das Vertragsangebot nach § 150 Abs. 2 BGB spätestens seit der letzten Unterredung zwischen den Parteien vor der Abgabe der Verzichtserklärung und der Löschungsbewilligung als abgelehnt zu gelten, da sich der Kläger bei dieser Unterredung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur zur Löschung seiner Rechte im Grundbuch, nicht aber auch zur Aufgabe der Rechte selbst bereit erklärt hat und damit das etwaige Vertragsangebot des Beklagten nur mit Einschränkungen angenommen hätte. Bei dieser Rechtslage sind alle weiteren Erwägungen gegenstandslos, welche die Revision in diesem Zusammenhang noch anstellt.

c) Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es könne nicht angenommen werden, daß der Kläger mit seiner notariell beglaubigten Erklärung vom 28. November 1953 auch auf die Rechte selbst, also insbesondere auf das Übernahmerecht habe verzichtet

wollen. Der nach der Meinung der Revision (im Sinne des Verzichts auch auf die Rechte selbst) eindeutige Wortlaut der Erklärung vom 28. November 1953 steht dem nicht entgegen, nachdem das Berufungsgericht festgestellt hat, daß der Kläger bisher der Aufgabe seiner Rechte selbst hartnäckig widerstanden habe, daß kein Grund für eine Gesinnungsänderung des Klägers erkennbar sei und daß der Kläger allein, also ohne den Beklagten, wie zum Abschluß eines Erlaßvertrags erforderlich gewesen wäre, vor dem Notar erschienen sei. Unbegründet ist auch der in diesem Zusammenhang von der Revision weiter erhobene Vorwurf, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß sich durch das ganze Vorbringen des Klägers im Prozeß wie ein roter Faden die Auffassung des Klägers ziehe, er habe durch seine notariell beglaubigte Erklärung vom 28. November 1953 auch "materiell-rechtlich verzichtet". Der Revision ist zwar darin beizutreten, daß diese Schlußfolgerung daraus gezogen werden könnte, daß der Kläger seine Verzichtserklärung wegen arglistiger Täuschung und Drohung angefochten hat. Dies schließt aber nicht aus, daß das Berufungsgericht auf Grund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme zu Tatsachenfeststellungen kommen konnte, die eine andere rechtliche Beurteilung, nämlich die Auffassung rechtfertigen, daß der Kläger mit seiner Erklärung vom 28. November 1953 zwar auf die Sicherung seines Übernahmerechts durch die Vormerkung, nicht aber auch auf das Übernahmerecht selbst verzichten wollte. Mit dieser rechtlichen Beurteilung der Erklärung des Klägers vom 28. November 1953 durch das Berufungsgericht sind die Parteien entgegen der Meinung der Revision auch nicht überrascht worden. Das Berufungsgericht hat nämlich bereits in seinem Beweisbeschluß vom 12. Oktober 1962 u.a. eine Beweiserhebung darüber angeordnet, ob die Parteien den

Verzicht in der Erklärung vom 28. November 1953 von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht hätten. Damit hat aber das Berufungsgericht zum Ausdruck gebracht, daß es in der Erklärung jedenfalls nicht ohne weiteres einen umfassenden Verzicht sehen wollte. Es wäre deshalb Sache des Beklagten gewesen, sich gegenbeweislich auf das Zeugnis des die Erklärung vom 28. November 1953 beglaubigenden Notars und seiner Hilfskraft darüber zu berufen, daß der Kläger mit dieser Erklärung - und zwar unbeeinflusst durch den Notar - einen auch das Übernahmerecht selbst umfassenden Verzicht abgeben wollte. Hieraus ergibt sich, daß auch die in dieser Hinsicht erhobene Rüge der Verletzung des § 139 ZPO unbegründet ist.

Damit entfällt auch die Schlußfolgerung der Revision, der von dem Berufungsgericht (hinsichtlich des Übernahmerechts) vermißte Erlaßvertrag sei dadurch zustandegekommen, daß der Kläger durch seine Erklärung vom 28. November 1953 ein auf den Verzicht aller Rechte des Klägers gerichtetes Vertragsangebot des Beklagten angenommen habe.

d) Die Revision befaßt sich sodann mit der von dem Berufungsgericht in Betracht gezogenen Möglichkeit, daß in der Erklärung des Klägers vom 28. November 1953 ein Vertragsangebot (auf Abschluß eines Erlaßvertrags hinsichtlich des Übernahmerechts) erblickt werden könnte. Sie meint, das Berufungsgericht habe dabei übersehen, daß der Beklagte dieses Angebot durch die Bezahlung der ihm von dem Grundbuchamt über die Löschung des Vorkaufsrechts und der Vormerkung zugesandten Kostenrechnung angenommen habe.

Auch dem kann nicht gefolgt werden. Wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, konnte der Beklagte

aus der Kostenrechnung nur ersehen, daß von ihm die Zahlung der Gebühr für die Löschung des Vorkaufsrechts und der Vormerkung verlangt wurde. Über das Übernahmerecht als solches war dagegen aus der Kostenrechnung nichts zu entnehmen. Im übrigen stellt das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß darauf ab, daß der Beklagte, wenn er damals oder später dennoch auf irgendeine Weise von der Erklärung des Klägers vom 28. November 1953 Kenntnis erlangt hätte, aus dem Verhalten des Klägers ihm gegenüber selbst erkannt hätte, daß es sich nicht um ein neues weitergehendes Angebot handelte, als es von dem Kläger bei der letzten Unterredung der Parteien vor der Abgabe der Erklärung vom 28. November 1953 gemacht worden sei. Aus den unter c) aufgeführten Gründen war das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision auch insoweit nicht nach § 139 ZPO gehalten, auf die Benennung des Notars als Zeugen hinzuweisen. Soweit die Revision weiter meint, der Beklagte sei davon ausgegangen, daß die Erklärung des Klägers vom 28. November 1953 alles enthalte, um den von dem Beklagten angestrebten Rechtszustand, d.h. auch die Beseitigung der Rechte selbst herbeizuführen, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die gegenteilige tatrichterliche Feststellung des Berufungsgerichts dahin, daß der Beklagte, wenn er von der Erklärung des Klägers damals oder später Kenntnis erlangt hätte, den einschränkenden Willen des Klägers, wie er in der letzten Unterredung der Parteien vor der Abgabe der Erklärung vom 28. November 1953 zum Ausdruck gebracht worden sei, selbst erkannt hätte. Entgegen der Meinung der Revision handelt es sich insoweit um eine tatrichterliche Feststellung. Inwiefern diese gegen die Lebenserfahrung und die Denkgesetze verstoßen soll, wie die Revision weiter meint, ist nicht ersichtlich. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang rügt, das Berufungsgericht

hätte nach § 139 ZPO weiter aufklären müssen und der Beklagte hätte in diesem Fall seine Vernehmung als Partei darüber beantragt, daß er nach dem Erhalt der Rechnung des Grundbuchamts der Meinung gewesen sei, die notariell beglaubigte Erklärung des Klägers vom 28. November 1953 habe auch das Erlöschen der Rechte selbst zum Inhalt, ist ihr entgegenzuhalten, daß zu einer Parteivernehmung des Beklagten nach § 447 BGB das Einverständnis des Klägers erforderlich gewesen wäre und für eine Vernehmung nach § 448 ZPO die Voraussetzungen deshalb fehlten, weil mit Rücksicht auf den von dem Berufungsgericht festgestellten Inhalt der letzten Unterredung zwischen den Parteien vor der Abgabe der Erklärung vom 28. November 1953 nichts für die Behauptung des Beklagten sprach.

e) Inwiefern die Begründung für die Auffassung des Berufungsgerichts, die Parteien seien sich mindestens noch im Jahre 1956 über das Weiterbestehen des Übernahmerechts des Klägers einig gewesen, denkgesetzlich nicht haltbar sein soll, wie die Revision meint, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht näher angegeben.

f) Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, es sei auch aus der Erklärung des Klägers vom 22. April 1958 in dem Räumungsprozeß ein ernstlich gewollter Verzicht auf das Übernahmerecht des Klägers nicht zu entnehmen, rügt die Revision Verletzung des § 139 ZPO. Sie meint, der Beklagte sei hierdurch mit der Auswertung eines öffentlichen Protokolls überrascht worden. Der Beklagte hätte, so macht die Revision geltend, unter entsprechendem Sachvortrag den damaligen Amtsrichter als Zeuge dafür benannt, daß mit dem Kläger als damaligem Beklagten das Sach- und Rechtsverhältnis eingehend besprochen worden sei und daß das Protokoll vom 22. April 1958 die Zusammenfassung einer genauen

Sachdarstellung des Klägers gewesen sei, die dahin gegangen sei, daß er auf die Rechte aus dem Vertrag vom 25. Januar 1950 verzichtet habe.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Nachdem die Akten des Räumungsprozesses in beiden Vorinstanzen zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden waren, konnte das Berufungsgericht den Inhalt der Akten zur Begründung seiner Entscheidung heranziehen, ohne daß es gehalten war, den Parteien vorher bekanntzugeben, welche Schlüsse im einzelnen es aus dem Inhalt der Akten zu ziehen beabsichtigte. Im übrigen war, wie bereits unter c) ausgeführt, den Parteien seit dem Beweisbeschluß des Berufungsgerichts vom 12. Oktober 1962 bekannt, daß das Berufungsgericht in der Erklärung des Klägers vom 28. November 1953 jedenfalls nicht ohne weiteres auch einen Verzicht auf das Übernahmerecht selbst sehen wollte. Es wäre deshalb Sache des Beklagten gewesen, von sich aus den in dem Räumungsprozeß tätig gewesenen Richter als Zeugen zu benennen, wenn er sich von dessen Aussage etwas zu seinen Gunsten versprach.

g) Die Revision wendet sich sodann gegen folgende Ausführungen des Berufungsgerichts: Mit der stillschweigenden Aufhebung des Mietverhältnisses aus dem Vertrag vom 25. Januar 1950 im Jahre 1952 hätten die Parteien auch nicht etwa, wie der Beklagte meinte, stillschweigend das Vorkaufs- und das Übernahmerecht aufheben wollen. Das ergebe sich eindeutig aus dem Begehren des Beklagten im Jahre 1953 und dem Widerstand des Klägers dagegen (BU S. 27/28).

Die Revision meint, es sei denkgesetzlich falsch, wenn das Berufungsgericht, wie sich aus der Verwendung des

Wortes eindeutig ergebe, der Auffassung sei, das Verhalten der Parteien im Jahre 1953 müsse gegen eine stillschweigende Aufhebung auch des Vorkaufs- und Übernahmerechts im Jahre 1952 sprechen. Auch dem kann nicht gefolgt werden. Wie in der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben wird, wollte das Berufungsgericht mit seinen angegriffenen Ausführungen offensichtlich nur zum Ausdruck bringen, daß, wenn die Parteien im Jahre 1952 mit der stillschweigenden Aufhebung des Mietverhältnisses auch das Vorkaufs- und das Übernahmerecht aufgehoben hätten, das Begehren des Beklagten im Jahre 1953 und der Widerstand des Klägers dagegen sinnlos gewesen wären. Im übrigen wird von der Revision nicht verkannt, daß das Verhalten der Parteien im Jahre 1953 jedenfalls die ihm von dem Berufungsgericht beigelegte Bedeutung haben kann.

h) Mit einer weiteren Rüge befaßt sich die Revision mit der von dem Kläger zu leistenden Zahlung, die das Berufungsgericht auf 30 944 DM (80 % von 38 680 DM) festgesetzt hat. Die Revision verkennt nicht, daß sie sich aus Rechtsgründen nicht dagegen wenden kann, daß das Berufungsgericht insoweit dem Sachverständigen gefolgt ist. Sie hält es jedoch für rechtsirrig, daß der Sachverständige, bevor er zu dem Verkehrswert von 38 680 DM gekommen ist, einen Abschlag von 10 180 DM gemacht hat (S. 6 des Gutachtens). Zur Begründung macht die Revision geltend: Das Ergänzungsgutachten des Sachverständigen (S. 3) lasse erkennen, daß er mit diesem Abschlag das lebenslängliche, unentgeltliche Wohnrecht des Beklagten als wertmindernder Faktor mitberücksichtigt habe. Das sei unlogisch und denkgesetzlich falsch, da das Wohnrecht ein weiterer Teil der Gegenleistung des Klägers an den Beklagten sei.

LS

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Nach dem Gutachten des Sachverständigen betrifft der Abzug von 10 180 DM "Bauschäden und Kellerrecht". In seinem Ergänzungsgutachten hat der Sachverständige demgegenüber ausgeführt, daß mit diesem Betrag auch das Wohnrecht des Beklagten berücksichtigt worden sei. Daraus ergibt sich aber, daß der Sachverständige dem Wohnrecht keinen selbständigen Wert beigemessen hat. In seinem nach dem Eingang des Ergänzungsgutachtens eingereichten Schriftsatz vom 7. April 1964 hat sich der Beklagte hiergegen auch nicht gewendet.

i) Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe seiner Entscheidung nicht den Sachverhalt zu Grunde gelegt, den der Kläger selbst vorgetragen habe; wenn auch der Kläger einen Verzicht unter einer Bedingung behauptet habe, so liege doch darin und erst recht in der Anfechtung der Verzichtserklärung die tatsächliche Behauptung, daß ein Verzicht vorliege; da dies auch der Beklagte behauptete, liege insoweit ein übereinstimmender Sachvortrag der Parteien vor, an den das Gericht den Kläger festhalten müsse.

Auch diese Rüge ist unbegründet, weil es sich bei dem hier in Frage stehenden Vorbringen des Klägers nicht um den Vortrag von Tatsachen, sondern um Rechtsausführungen handelt, deren Wechsel die Vorschrift des § 288 ZPO nicht entgegen steht. Die Verletzung dieser Vorschrift ist auch nicht gerügt worden.

4. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthalten, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger

Grell