

093 31
V ZR 133/58

V e r k ü n d e t
am 14. Dezember 1959
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Adolf D [REDACTED] in H [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-
und Revisionsklägers,

-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

g e g e n

der Kaufmann Hugo P [REDACTED] in H [REDACTED], M [REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
und Revisionsbeklagten,

-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Dezember 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 15. Juli 1958 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen. Zugleich wird
die Kostenentscheidung der 1. Zivilkammer des Landge-
richts in Koblenz vom 26. September 1957 dahin abgeän-
dert, daß der Beklagte die gesamten Kosten des 1. Rechts-
zugs zu tragen hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Vater der in den Vereinigten Staaten lebenden Frau F[REDACTED], Bernhard O[REDACTED], war durch die nationalsozialistischen Machthaber wegen seiner Rasse verfolgt worden; sein Haus wollten Parteidienststellen an sich bringen. Vor seiner Deportation im Jahre 1942 nach T[REDACTED] (er ist nicht mehr zurückgekehrt) schloß er mit dem Kläger am 28. Oktober 1941 und 9. Mai 1942 zwei Mietverträge über das Hausgrundstück M[REDACTED]-straße [REDACTED] in H[REDACTED] unter gleichzeitiger Einräumung eines dinglichen Vorkaufsrechts für alle Verkaufsfälle. Im ersten Vertrag vermietete O[REDACTED] auf unbestimmte Zeit die Erdgeschoßwohnung; vorgesehen war die Vermietung des ganzen Hauses "nach Aufgabe seiner eigenen Wohnung bzw. bei seiner Auswanderung"; der Zeitpunkt der Vermietung des ganzen Hauses sollte rechtzeitig dem Mieter angezeigt werden. Im zweiten Vertrag, der am 9. Mai 1942 von einer Notariatssekretärin ohne Vertretungsmacht des O[REDACTED], (von O[REDACTED] genehmigt am 7. Juli 1942) mit dem Kläger abgeschlossen wurde, wurde das ganze Hausgrundstück um 75 DM vermietet, der Mietvertrag auf 5 Jahre abgeschlossen und den Eheleuten O[REDACTED] das Recht eingeräumt, bei einer Rückkehr nach H[REDACTED] ohne Kündigungsfrist ihre zuletzt innegehabten Räumlichkeiten wieder in Besitz zu nehmen. Ferner wurde klargestellt, daß das Vorkaufsrecht nicht nur für die Dauer des Mietvertrags, sondern auf unbegrenzte Zeit Geltung haben solle.

Nach dem Zusammenbruch wurde das Haus mit Zwangsmietern belegt, die nur geringe Miete bezahlten. Namens des Klägers wurde der Mietvertrag gegenüber dem Treuhänder für die Verwaltung jüdischen Vermögens (Leiter des Finanzamts M[REDACTED]) durch Schreiben vom 14. Februar 1946 gekündigt. In diesem Schreiben ist ausgeführt:

- 3 -

" Mein Bekannter; Herr Bernhard O., hat mir im Jahre 1941 sein Haus durch notariellen Vertrag in dem Bestreben vermietet, daß ihm das Haus in der Zeit der nationalsozialistischen Regierung erhalten bliebe.

.....

Dem Herrn O. das Haus zu erhalten, betrachte ich heute als erledigt. Da das Haus nicht mehr zu meiner Verfügung steht und ich nicht beabsichtige, allmonatlich für fremde Mieter die Miete vorzulegen, kündige ich hiermit der dortigen Dienststelle als Treuhänder ... den abgeschlossenen Mietvertrag."

Der Zeuge Rechtsanwalt Dr. L., dem im Laufe dieses Rechtsstreits der Streit verkündet worden ist und dessen Klient auch der Kläger seinerzeit war, war für Frau F. in Rück-erstattungssachen tätig; er hatte auch den Auftrag, das hinterlassene Vermögen ihres Vaters zu verwalten. Aus der Mitteilung des Grundbuchamts über die Eintragung der Frau F. als Eigentümerin des umstrittenen Grundstücks Anfang des Jahres 1951 entnahm er, daß für den Kläger das am 28. Oktober 1941 bestellte Vorkaufsrecht mit übertragen worden war. Als der Kläger ihn zu jener Zeit in anderer Sache aufsuchte, erklärte er diesem, das Grundstück der Frau F. könne verkauft werden und ob er als Vorkaufsberechtigter daran Interesse habe. Die Antwort des Klägers ist bestritten. Der Beklagte behauptet, der Kläger sei gegenüber Dr. L. eine Verpflichtung zur Aufhebung seines Vorkaufsrechts eingegangen, während der Kläger vorbringt, er habe zu jenem Zeitpunkt nur einen Ankauf des Grundstücks abgelehnt.

Rechtsanwalt Dr. L. verkaufte das Grundstück namens der Frau F. durch Vertrag vom 1. Februar 1954 an den Beklagten. Dr. L. hatte den beurkundenden Notar Dr. P. zuvor wissen lassen, daß das noch eingetragene Vorkaufsrecht erledigt sei. Der Beklagte baute einen Teil des Grundstücks



sofort neu auf. Anfang August 1954 erfuhr der Kläger von dem Kaufvertrag; er machte gegenüber Dr. L. [REDACTED] am 1. Oktober 1954 sein Vorkaufsrecht geltend. Eine Klage, die Frau F. [REDACTED] am 25. Januar 1956 gegen den Kläger mit dem Ziel der Löschung des Vorkaufsrechts erhoben hatte, ist durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Koblenz vom 20. April 1956 abgewiesen worden (2 O 27/56). Mit vorliegender Klage verlangt der Kläger vom Beklagten die Zustimmung zur Umschreibung des Grundstücks auf ihn.

Der Beklagte hält den Kläger schon auf Grund der treuhänderischen Verträge von 1941 und 1942 zum Verzicht auf das Vorkaufsrecht für verpflichtet; überdies hat der Kläger nach Ansicht des Beklagten gegenüber dem Rechtsanwalt L. [REDACTED] sich zum Verzicht auf das Vorkaufsrecht verpflichtet. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und begehrt im Weg der Widerklage vom Kläger die Löschung des zu seinen Gunsten eingetragenen Vorkaufsrechts.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage den Beklagten verurteilt, der Eintragung des Klägers als Eigentümer des umstrittenen Grundstücks Zug um Zug gegen Zahlung von 10 000 DM zuzustimmen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt er den Widerklagenanspruch weiter und erstrebt die Abweisung der Klage, vorsorglich die Zuerkennung eines Zurückbehaltungsrechts in Höhe von 30 000 DM. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, das Vorkaufsrecht sei seinerzeit vom Kläger und O. [REDACTED] ernstlich gewollt gewesen, es sei somit wirksam entstanden, ferner

ließe sich aus den Vereinbarungen vom 28. Oktober 1941 und 9. Mai 1942 kein Anspruch der Rechtsnachfolger O [REDACTED] gegenüber dem Kläger auf Verzicht dieses Rechts kraft treuhänderischer Vereinbarung ableiten und schließlich sei der Kläger weder durch einen vollzogenen Verzicht an der Geltendmachung seines Rechts gehindert, noch sei ein obligatorischer Vertrag zwischen dem Kläger und Frau F [REDACTED] dargestellt, durch welchen sich der Kläger gegenüber Dr. L [REDACTED] zum Verzicht auf dieses Recht verpflichtet habe. Die Revision greift alle vier Ergebnisse teils mit Prozeßrügen, teils mit dem Vorwurf irriger Anwendung des materiellen Rechts an.

II.

1. Die Revision rügt zuerst, die Frage, ob die Bestellung des Vorkaufsrechts nicht ein Scheingeschäft darstelle, sei vom Berufungsgericht unerörtert geblieben. Der Beklagte selbst hat aber nie vorgetragen, die beiderseitigen Willenserklärungen seien 1941 und 1942 im gegenseitigen Einvernehmen nur zum Schein abgegeben worden; er hat vielmehr immer behauptet, der Kläger sei nach diesen Verträgen obligatorisch im Sinn eines treuhänderischen Auftrags O [REDACTED] gegenüber gebunden gewesen, von dem ihm in Wirklichkeit eingeräumten Vorkaufsrecht keinen Gebrauch zu machen, soweit es nicht zur Abwehr unrechtmäßiger Eingriffe der nationalsozialistischen Machthaber geboten sei. Schon das Landgericht hat zutreffend bemerkt, daß der Beklagte selbst nicht die Folgerung des § 117 BGB gezogen habe. Das Berufungsgericht brauchte darauf mangels eines entsprechenden Sachvortrags nicht einzugehen; gleichwohl hat es den Prozeßstoff auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt der Scheinerklärung gewürdigt und bemerkt, das Vorkaufsrecht sei ernstlich gewollt gewesen.

2. Weiter rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den erwähnten treuhänderischen Gehalt der Verträge nicht berücksichtigt; kraft des treuhänderischen Auftragsverhältnisses sei der Kläger seit Beendigung der besonderen Gefahrenlage, in der sich das Vermögen O. befunden habe, verpflichtet, das nur zum Schutz seines Vermögens bestellte Vorkaufsrecht aufzugeben. Dieses den Verträgen von 1941 und 1942 zugrunde liegende Vertragsverhältnis habe in den Verträgen selbst keinen deutlichen Ausdruck finden können, es ergebe sich aber aus den Umständen und dem Schreiben des Klägers vom 14. Februar 1946, in dem er seine Unterstützung des Herrn O. während des nationalsozialistischen Regimes hervorhebt und seine Aufgabe nach dem Wegfall dieser Herrschaft selbst als erledigt bezeichnet. Es handelt sich hier jedoch um die Auslegung von Individualverträgen, die der Überprüfung in der Revisionsinstanz nur insoweit zugänglich sind, als dem Tatrichter ein Verstoß gegen Auslegungsregeln, Erfahrungssätze oder Denkgesetze unterlaufen ist. Solche Verstöße kann die Revision selbst nicht dartun; sie will nur die Verträge in ihrem Sinn ausgelegt wissen. Das Berufungsgericht sieht in den Verträgen eine Verbindung zwischen dem Schutz der Interessen Osters und der Wahrnehmung der eigenen Vorteile des Klägers. Es berücksichtigt dabei die Tatsache, daß einerseits keine treuhänderische Übertragung des Eigentums vorgenommen wurde und für den Fall, daß O. zurückkehren sollte, ihm das Recht zum sofortigen Wiedereinzug eingeräumt wurde, andererseits der Kläger aber ohne Aussicht auf Aufwendungsersatz in hartnäckiger Weise das Vorkaufsrecht während des Krieges verteidigt hatte. Das Berufungsgericht bezeichnet die Rechtslage des Klägers offensichtlich deshalb als Auffangstellung, weil das Vorkaufsrecht einen für die damalige Zeit üblichen Ankauf eines solchen Grundstücks von vornherein verhindern, jedenfalls durch

die Geltendmachung des Vorkaufsrechts auffangen sollte. Wäre dieser letzte Fall eingetreten, so wäre der Kläger nach Wegfall der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft gehalten gewesen, O. das Grundstück wieder zu verschaffen. Sollte aber die Entäußerung des Grundstücks zu jener Zeit tatsächlich vermieden oder eine Zwangsmaßnahme wieder rückgängig gemacht werden und O. oder seine Erben nach Wegfall der Verfolgung das Grundstück nunmehr freiwillig veräußern, so sollte dem Kläger in der Tat die Stellung eines Nächstberechtigten zukommen. Diese Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich und nach dem Zweck der Verträge in sich widerspruchslös und auch mit dem Schreiben vom 14. Februar 1946 vereinbar.

3. Das Berufungsgericht hält nach den einleitenden Worten der Entscheidungsgründe die von ihm getroffene Auslegung für erwiesen. Die Revision knüpft an die Bemerkung des Berufungsgerichts, der von dem Beklagten in Anspruch genommene Inhalt der Verträge sei jedenfalls "zumindest nicht erwiesen" (S. 7 unten), die weitere Rüge, hier habe das Berufungsgericht die Beweislast verkannt. Sie meint, nicht der Beklagte habe die tatsächlichen Voraussetzungen für die von ihm in Anspruch genommenen Rechtsfolgen darzulegen und zu beweisen; sie auszuräumen falle vielmehr unter den besonderen, durch die eigenen Erklärungen des Klägers gestützten Umständen diesem zu. Soweit die Revision damit etwa die gesetzlichen Vermutungen der Rückerstattungsgesetze für den vorliegenden Rechtsstreit in Anspruch nehmen will, wäre diese Ansicht verfehlt, da diese besondere Regelung nur für Rückerstattungsansprüche gilt, die nur in den in diesen Gesetzen vorgeschriebenen Verfahren und unter Einhaltung ihrer Fristen verfolgt werden können (vgl. Art. 49 BrREG Art. 57 AmREG, Art. 12 Abs. 2 Satz 3 FrREVO). Wenn die Revision aber an eine Beweisführung nach dem ersten

Anschein denken sollte, wäre diese Art der Beweisführung schon deshalb ausgeschlossen, weil der unbestritten geplante Schutz für das O[REDACTED]'sche Grundstück nicht allein auf die von dem Beklagten vertretene Art und Weise in Betracht kam, sondern auch in der Art denkbar ist, in der das Berufungsgericht den Inhalt der Verträge gedeutet hat. Es kann auch keine Rede davon sein, daß die vom Beklagten vertretene Auslegung typisch für diese Art von Verträgen gewesen wäre. Schließlich könnte das Vorbringen der Revision dahin aufgefaßt werden, nach den gesamten Umständen sei in Verbindung mit dem Kündigungsschreiben des Klägers vom 14. Februar 1946 erwiesen, daß nur die vom Beklagten vertretene Auslegung in Betracht komme und der Kläger nun seinerseits dieses Beweisergebnis erschüttern müsse, wenn er sich der Pflicht zum Verzicht auf das Vorkaufsrecht entziehen wolle. Einer solchen Rüge wäre der Erfolg schon deshalb zu versagen, weil sie in Wirklichkeit allein die Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts angreifen würde.

4. Schließlich rügt die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem Sachvortrag, der in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 30. Juni 1958 dem Berufungsgericht unterbreitet wurde und für welchen mit dem Zeugnis des Karl I[REDACTED] Beweis angetreten wurde, als unzulässige Vorwegwürdigung eines Beweisangebots. Auf diese Rüge im besonderen braucht nicht eingegangen zu werden. Während der Beklagte in erster und zweiter Instanz den Widerklagenspruch und seine Einwendung gegenüber dem Klaganspruch auf ein Treuhandverhältnis (vgl. Art. 5 BrREG, Art. 6 AmREG) mit entsprechendem Sachvortrag gründete, handelt es sich bei diesem neuen Sachvortrag um einen anderen Sachverhalt, der die Erstbegründung ausschließt, und damit um eine Änderung der erhobenen Klage. Das Berufungsgericht geht in den Entscheidungsgründen zwar auf diesen Klagvortrag ein, obwohl eine Berücksichtigung dieses neuen

Sachvortrags in dem nachgereichten Schriftsatz, weil von der Vorschrift des § 272 a ZPO nicht gedeckt, ohne Anhörung des Gegners - sei es nach Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, sei es im schriftlichen Verfahren - nicht zulässig war. Der Antrag des Beklagten vom 18.6.1958, die Verhandlung zu vertagen, war vom Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich abgelehnt worden. Dies spricht in Verbindung mit der Würdigung, dieser Sachvortrag könne als richtig unterstellt werden, dafür, daß das Berufungsgericht nur beiläufig die Unschlüssigkeit dieses Sachvortrags bemerken, nicht aber entgegen prozeßrechtlicher Vorschriften ihn als Prozeßstoff aufnehmen wollte. Läge jedoch ein solcher prozessualer Verstoß vor, so wäre gleichwohl nicht die Zurückverweisung geboten. Die mit dem Zeugnis I [REDACTED] unter Beweis gestellten Vorgänge beziehen sich nicht unmittelbar auf die rechtsgeschäftlichen Erklärungen zwischen O [REDACTED] und dem Kläger, sondern auf eine Äußerung O [REDACTED] gegenüber I [REDACTED] über diese Erklärungen. Die Würdigung solcher Indizien für beweiserhebliche Tatsachen gehört zur Beweismwürdigung des Tatrichters; sie ist als solche der Überprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Das Berufungsgericht hat im einzelnen dargelegt, aus welchen Gründen die unter Beweis gestellte Äußerung O [REDACTED] von ihm als unerheblich betrachtet wird. Diesen mit dem Zeugnis I [REDACTED] unter Beweis gestellten Behauptungen fehlt die Schlüssigkeit ferner mangels des weiteren Vortrags, Frau F [REDACTED] habe dem Beklagten etwaige Rückerstattungsansprüche abgetreten. Zur Entscheidung über einen solchen Anspruch wäre überdies ausschließlich die Restitutionskammer zuständig (Art. 12 FrREVO); er könnte dort wegen Ablaufs der gesetzlichen Anmeldefrist nicht mehr mit Erfolg erhoben werden (Art. 13 FrREVO). Letztlich wäre eine Rückforderung oder eine ihr entsprechende Einrede

nach allgemeinem bürgerlichem Recht aus solchen Tatbeständen, deren Folgen in der Rückerstattungsverordnung abschließend geregelt sind, wie dies auf dem nachgetragenen Sachverhalt zutrifft, ausgeschlossen (BGHZ 10, 340, 342 = LM BrREG Art. 49 Nr. 2).

III.

Das Berufungsgericht prüft die Äußerung des Klägers, die er in der Besprechung vom 21. Februar 1951 auf den Hinweis und auf die Frage des Rechtsanwalts Dr. L. [REDACTED], daß das Haus jetzt verkauft werden könne und ob er als Vorkaufsberechtigter Interesse daran habe, abgegeben hat, unter den zwei rechtlichen Gesichtspunkten, ob darin eine Verfügung im Sinne des § 875 BGB oder ein Angebot für einen obligatorischen Vertrag zu erblicken ist, in dem sich der Kläger zur Aufgabe seines dinglichen Rechts verpflichtete. Beide Willenserklärungen hätten formlos erklärt werden können; allerdings wäre eine Verfügung nicht bindend, sondern jederzeit widerruflich gewesen, da sie nicht dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben und der Eigentümerin oder ihrem Vertreter keine Löschungsbewilligung ausgehändigt worden sei (§ 875 Abs. 2 BGB). Das Angebot zum Abschluß eines obligatorischen Vertrags wäre ohne sofortige Annahme durch Rechtsanwalt Dr. L. [REDACTED] erloschen (§§ 146, 147 BGB). Das Berufungsgericht läßt letztlich offen, in welchem Sinn die Erklärung des Klägers zu deuten ist, da die Verfügung im Sinn des § 875 BGB spätestens mit der Geltendmachung des Vorkaufsrechts widerrufen wäre, ein Vertragsangebot in dem gekennzeichneten Sinne aber jedenfalls deshalb wirkungslos geworden sei, weil die Annahme durch den Vertreter der Eigentümerin nicht festgestellt werden könne. Die Ausführungen des Berufungsgerichts

lassen aber erkennen, daß auch bei Unterstellung der Richtigkeit der Lohner'schen Aussagen über die Antwort des Klägers ("er hätte kein Interesse an dem Grundstück und er verzichte auf das Vorkaufsrecht") dieser lediglich eine Aufgabeerklärung im Sinne des § 875 BGB abgegeben hat. Zur Begründung weist das Berufungsgericht darauf hin, daß weder der Beklagte etwas über die Annahme eines Vertragsangebots vorgetragen, noch der Zeuge L. darüber etwas ausgesagt habe. Der sofort niedergelegte Aktenvermerk des Zeugen ("Herr P. erklärt, daß er auf Vorkaufsrecht am Haus H. verzichtet. Evtl. löschen lassen"), als auch sein Schreiben vom andern Tag an Frau F. seien in erster Linie nur Indizien für eine Verfügung im Sinne des § 875 BGB, nicht für eine obligatorische Erklärung. Beide nebeneinander habe aber der Kläger nicht einmal nach dem Vortrag des Beklagten abgeben wollen.

Gleichwohl zieht der Tatrichter anschließend in Betracht, daß die Erklärung des Klägers - wieder von der L.'schen Aussage ausgehend - als Angebot zum Abschluß eines Verzichtsvertrages gegenüber Dr. L. zu werten sein könnte. Er zieht diese Auslegung jedoch sofort wieder in Zweifel, vor allem weil Dr. L. den Kläger nicht darüber aufgeklärt hatte, daß er nicht mehr als Rechtsberater des Klägers, sondern nur noch als Vertreter der Frau F. mit ihm verhandle. Daraus erklärt das Berufungsgericht den Umstand, daß der Kläger dem Gespräch "nicht die gleiche Bedeutung und rechtsgeschäftliche Wirksamkeit beigemessen" habe und daher verständlicherweise die Abgabe einer Erklärung, wie sie der Beklagte deutet, bestreitet. Im Anschluß daran macht das Berufungsgericht für den Fall, daß der objektive Erklärungsinhalt als Angebot im Sinn des Vortrags des Beklagten auszulegen wäre, hilfsweise Ausführungen über eine Irrtumsanfechtung,

zu der es mangels hinreichender Ermittlungen jedoch nicht abschließend Stellung nimmt, weil ein Vertrag jedenfalls mangels Annahme des Angebots nicht zustandegekommen sei. Die Annahme hätte zwar einer Erklärung gegenüber dem Kläger nach § 151 wohl nicht bedurft; es fehle aber an dem auf jeden Fall erforderlichen objektiven Ausdruck einer Annahme. Der Annahmewille des Zeugen Dr. L. [REDACTED] habe sich allenfalls in der nach dem Fortgang des Klägers gefertigten Aktennotiz nach außen dokumentiert; diese Maßnahme erfülle aber nicht die nach § 147 BGB gebotene Voraussetzung, nämlich die sofortige Annahme. Aus dem Schweigen Dr. L. [REDACTED] allein lasse sich keine Annahme entnehmen.

Die Revision führt dagegen aus, das Berufungsgericht habe den Abschluß eines Vertrags verneint, weil Dr. L. [REDACTED] nichts darüber ausgesagt habe, daß er die Verzichtserklärung des Klägers auch angenommen habe, und rügt Verletzung des § 139 ZPO. Sodann macht sie geltend, die Annahme durch Dr. L. [REDACTED] sei mit dessen Zeugnis unter Beweis gestellt worden, nämlich im Zusammenhang mit dem Vortrag, die Erklärung des Klägers habe eindeutig verpflichtenden Charakter gehabt. Diesen Beweisantrag habe das Berufungsgericht übergangen und damit durch seine Feststellung, eine Annahme liege nicht vor, gegen § 286 ZPO verstoßen. Diese Feststellung widerspreche auch jeder Lebenserfahrung, da Dr. L. [REDACTED] diese Erklärung zur weiteren Disposition über das Grundstück doch dringend gebraucht habe. Schließlich verletzt nach Ansicht der Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, Dr. L. [REDACTED] habe die Annahme nicht zu erkennen gegeben, aus den gleichen Gründen § 286 ZPO, da gerade die Klarstellung dieses Umstandes durch Vernehmung des Dr. L. [REDACTED] beantragt gewesen sei. Die Auffassung des Berufungsgerichts widerspreche auch hier der Lebenserfahrung, da bei einem derartigen Gespräch im Anwaltsbüro beiden

Beteiligten klar sei, daß der Anwalt nicht seine persönliche Neugierde befriedigen, sondern eine Erklärung für seine Auftraggeberin erhalten wolle, die ihm das Weiterarbeiten ermögliche.

Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht nach dem Zusammenhalt seiner gesamten Ausführungen schon gar nicht überzeugt war, der Kläger habe anlässlich seiner Beratung durch seinen Rechtsberater eine obligatorisch bindende Erklärung gegenüber der Eigentümerin abgeben, sondern allenfalls einen dinglichen Verzicht im Sinn des § 875 zum Ausdruck bringen wollen, greifen die hinsichtlich der Ablehnung des obligatorischen Vertrags vorgebrachten Rügen nicht durch. Bei seiner Prüfung, ob ein obligatorischer Vertrag zustandegekommen ist, unterstellt das Berufungsgericht zugunsten des Beklagten eine Verpflichtungserklärung des Klägers, es schließt auch den inneren Geschäftswillen des Zeugen Dr. L. nicht aus, es vermißt allein den erforderlichen Ausdruck für diesen inneren Willen, und zwar gemäß § 147 BGB als sofortige Reaktion auf die Äußerung des Klägers. Die Revision bezweifelt ihrerseits nicht, daß eine sofortige Willensbetätigung oder Annahmebetätigung erforderlich war; sie meint aber, dem Gericht habe eine Pflicht zur entsprechenden Aufklärung des Sachverhalts gemäß § 139 ZPO obgelegen und der Beklagte habe sogar in den Tatsacheninstanzen dafür entsprechende Beweise angetreten.

Aus der Tatsache, daß Dr. L. als Zeuge über die Annahme nichts ausgesagt hat, hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht bei vorliegender Frage, sondern in einem anderen Zusammenhang Schlüsse gezogen, nämlich bei der Prüfung, ob die Äußerung des Klägers nicht nur als Verfügungsgeschäft auszulegen sei (BU-S. 9 unten). Im Zusammenhang mit der Prüfung, ob eine

Annahmebetätigung vorliegt, hat das Berufungsgericht ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, daß Dr. L. [REDACTED] in anderer Weise als durch Anfertigung einer Aktennotiz einen Annahmewillen nach außen dokumentiert habe. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Gericht seine Aufklärungspflicht in diesem Punkt nicht verletzt. Sowohl dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten als auch dem Zeugen Dr. L. [REDACTED] war nämlich in der Tat offenkundig, daß der rechtsgeschäftliche Inhalt der Äußerung des Klägers im Hinblick darauf, daß er sich mit seinem Rechtsberater unterhielt und dieser auch nur gefragt hatte, ob er (Kläger) als Vorkaufsberechtigter Interesse an dem Grundstück habe, äußerst unklar. Schon aus diesem Grund mußte die Reaktion Dr. L. [REDACTED] auf die Äußerung des Klägers von Bedeutung sein. Abgesehen davon war der Vortrag des Beklagten überhaupt nicht schlüssig, wenn der Annahmewille des Zeugen Dr. L. [REDACTED] nicht irgendwie äußerlich faßbar zum Ausdruck gekommen war. Dr. L. [REDACTED] hat daher sein Verhalten auf die Äußerung des Klägers bei seiner Vernehmung auch dargelegt. Das Gericht hatte keinen Anlaß, in diesem Punkt auf weiteren Tatsachenvortrag des Beklagten zu drängen.

Soweit die Revision meint, die Beweisanträge des Beklagten enthielten einen Sachvortrag für die Kundgabe eines Annahmewillens - nur insoweit ist die Rüge überhaupt bedeutsam, da das Berufungsgericht nicht den Geschäftswillen selbst vermißt -, kann ihr nicht gefolgt werden. In allen von der Revision zitierten Schriftsätzen des Beklagten (Schriftsatz vom 18. Februar 1958 S. 3/5, Gerichtsakten Bl. 102/104 und Schriftsatz vom 30. Juni 1958 S. 2/4 Gerichtsakten Bl. 134/136) handelt es sich nur um die Darlegung des von Dr. L. [REDACTED] schon bezeugten Hergangs oder aber um rechtliche Schlüsse aus diesen Vorgängen (so ausdrücklich Schriftsatz vom 18. Februar 1958 Bl. 103), über welche kein Zeugenbeweis erhoben werden kann. Das Berufungsgericht hat sonach weder die ihm

obliegende Aufklärungspflicht verletzt noch schlüssige Beweisanträge übergangen.

Soweit die Revision ihrerseits aus dem Umstand, daß Dr. L. [REDACTED] das Haus verkaufen wollte, den Schluß zieht, er habe den Antrag des Klägers ausdrücklich angenommen, handelt es sich um einen in der Revisionsinstanz unzulässigen Vortrag neuer Tatsachen (übrigens läßt sich aus der Antwort der Frau F. [REDACTED] vom 19. März 1951 an Dr. L. [REDACTED] entnehmen, daß sie damals das Grundstück noch gar nicht verkaufen wollte). Ebensowenig läßt sich aus der Lebenserfahrung für die vorliegende Beweisfrage etwas entnehmen, da Dr. L. [REDACTED] eben gleichzeitig der Rechtsberater des Klägers war. Der von ihm gefertigte Vermerk selbst ("evtl. löschen lassen") und die Diktion im Schreiben an Frau F. [REDACTED] weisen jedenfalls eher darauf hin, daß Dr. L. [REDACTED] der Frau F. [REDACTED] noch gar nicht vorgreifen wollte und sein weiteres Verhalten sich allein daraus erklärt, daß er davon ausging, der Kläger habe eben tatsächlich an dem Grundstück kein Interesse mehr. Auf die Rügen, die gegen die Ausführungen über die Anfechtung vorgetragen sind, braucht nicht näher eingegangen zu werden, da darauf das Urteil nicht beruht.

Die letzte Revisionsrüge zur Würdigung des Vorgangs vom 21. Februar 1951 (Abschnitt VII) sieht darin eine Veränderung des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts, daß zunächst festgestellt ist, eine Annahme durch Dr. L. [REDACTED] sei nicht erwiesen, und später der Umstand gewürdigt wird, daß Dr. L. [REDACTED] auf die Äußerung des Klägers geschwiegen habe. Die erste Bemerkung (vermutlich hebt die Revision auf S. 11 Mitte des Berufungsurteils ab) stellt jedoch eine rechtliche Zusammenfassung dar, während in den Ausführungen auf S. 11 unten bis 12

oben im besonderen geprüft wird, ob unter den festgestellten Umständen eine Erklärung des Dr. L. auf die Äußerung des Klägers etwa gar nicht erforderlich war, vielmehr schon aus seinem Schweigen rechtliche Schlüsse gezogen werden könnten. Diese Revisionsrüge schließt mit dem Satz, der gesamte Vortrag des Beklagten sei in der Berufungsin- stanz übergegangen worden. Eine Überprüfung ergibt, daß dies jedenfalls nicht auf den Sachvortrag zutrifft.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten gemäß § 1100 BGB ein Zurückbehaltungsrecht in der Höhe zuerkannt, als er den Kaufpreis an die Verkäuferin schon bezahlt hat (10 000.-- DM), ein solches Recht aus § 1000 BGB wegen seiner Aufwendungen auf das Grundstück dagegen abgelehnt, da der Kläger nicht die Herausgabe, sondern lediglich die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer verlange. Diese Würdigung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Zutref- fend hat auch schon das Landgericht ein Zurückbehaltungs- recht nach § 273 Abs. 1 BGB verneint, weil der Beklagte einen Anspruch auf den Ersatz von Verwendungen nicht gel- tend machen kann, solange der Kläger das Grundstück nicht erlangt oder die Verwendungen genehmigt hat (§ 1001 BGB).

Da sich die Sach- und Prozeßrügen der Revision als unbegründet erweisen und das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung des Landgerichts war von Amts wegen abzuändern (§ 308 Abs. 2 ZPO). Der Kläger ist mit seinem Hauptantrag in vollem Umfang durchgedrungen; die Bescheidung des Hilfsantrags hat keine besonderen Kosten veranlaßt (§ 92 II ZPO).

Dr. Tasche Rothe Dr. Freitag

Dr. Mattern Offterdinger