

V ZR 134/52

Verkündet am 30. Oktober 1953
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dachdeckermeisters Adolf Z [REDACTED] in B [REDACTED] (U [REDACTED]),
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Helfer in Steuersachen Carl L [REDACTED] in B [REDACTED] (U [REDACTED])
[REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. Oktober 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Nor-
mann, Dr. Heck, Schuster und Dr. Oechßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
vom 9. Juli 1952 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revi-
sionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 11. Dezember 1941 gestorbene Schieferdeckermeister Wilhelm Adolf Theodor Z[REDACTED], der Vater des Klägers, war seit 12. Mai 1905 Eigentümer des im Grundbuch von B[REDACTED] Bd 6 Bl 97 eingetragenen Wohnhauses K[REDACTED]str. [REDACTED]. In einem Erbauseinandersetzungsvertrag vom 12. Dezember 1946 wurde dieses Grundstück, das einen Einheitswert von 15 000 DM hat, dem Kläger zugeteilt. Am 26. November 1950 erklärten die Miterben die Auflassung. Am selben Tage wurde die Eintragung von Hypotheken bewilligt und zwar in Höhe von 5 000 DM für die Schwester des Klägers, Anna F[REDACTED] geb. Z[REDACTED], in Höhe von 2 000 DM für die Nichte des Klägers, Hanna Br[REDACTED] geb. Z[REDACTED] und in Höhe von 1 300 DM für die Nichte des Klägers, Gertrud S[REDACTED] geb. Z[REDACTED].

Am 30. November 1950 bewilligte und beantragte der Kläger die Eintragung einer Briefgrundschuld in Höhe von 4 000 DM für die V[REDACTED]bank O[REDACTED].

Am 2. Dezember 1950 kamen der Antrag auf Eintragung des Klägers als Eigentümers und der Antrag auf Eintragung der Grundschuld von 4 000 DM, am 5. und 6. Dezember 1950 die Anträge auf Eintragung der drei Erbabfindungshypotheken beim Grundbuchamt ein.

Am 28. Dezember 1950 schloß der Kläger mit dem Beklagten einen Kaufvertrag über das strittige Grundstück. Der Kaufpreis sollte 15 000 DM betragen. In Anrechnung auf diesen sollte der Beklagte die drei Erbabfindungshypotheken in Höhe von zusammen 8 300 DM übernehmen. Der Restbetrag von 6 700 DM sollte bei der Auflassung bar bezahlt werden, sonstige Belastungen in Abtl. III des Grundbuchs sollten gelöscht werden. In § 5 des Vertrags räumte der Käufer dem

- 3 -

Verkäufer ein Wiederkaufsrecht in der Form ein, daß der Käufer in der Zeit vom 1. Januar 1957 bis 31. Dezember 1962 berechtigt sein sollte, dem Kläger oder seinen Söhnen Erich und Günter gemeinsam das verkaufte Grundstück zum Wiederkauf anzubieten.

Am 27. März 1951 wurde der Kläger als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, gleichzeitig wurden die Grundschuld der V[REDACTED]bank O[REDACTED] und die drei Erbabfindungshypothesen der Frauen Anna F[REDACTED], Hanna Br[REDACTED] und Gertrud S[REDACTED] eingetragen.

Am 28. März 1951 focht der Kläger den Vertrag vom 28. Dezember 1950 wegen arglistiger Täuschung an und am 4. April 1951 begründete sein Vertreter, Rechtsanwalt Le[REDACTED], diese Erklärung näher.

Am 10. April 1951 schlossen die Parteien einen neuen Vertrag, in dem sie den § 5 des Vertrags vom 28. Dezember 1950 durch folgende Bestimmung ersetzten:

"§ 5

Der Käufer räumt dem Verkäufer ein Wiederkaufsrecht mit folgenden Bestimmungen ein:

Der Verkäufer ist in der Zeit vom 1. Oktober 1952 bis zum 31. Dezember 1952 berechtigt, das Grundstück vom Käufer wieder zu kaufen. Diese Berechtigung steht auch den beiden Söhnen Erich Z[REDACTED] und Günter Z[REDACTED] in der Weise zu, daß jeder für sich oder beide Teile gemeinsam zu je 1/2 das Grundstück wieder kaufen können.

Im Falle des Wiederkaufs beträgt der Wiederkaufspreis mindestens 15 000 DM zuzügl. der durch Abschluß dieses



V. Vertrags entstandenen Notariats-, Gerichtskosten und Grunderwerbssteuer, ferner zuzügl. der Wertverbesserungskosten, die nach den Grundsätzen des Finanzamtes nicht als abzugsfähig angesehen werden. Der Kaufpreis ist, soweit nicht eingetragene Hypotheken übernommen werden, in bar bei der Auflassung zu zahlen.

Der Käufer L [REDACTED] ist im Falle des Wiederkaufs auch berechtigt, eine Neufestsetzung des Preises durch die beeidigten Gemeindeabschätzer vornehmen lassen und diesen Preis zuzügl. der jetzigen Verkaufskosten zu fordern, sofern sich die Geldverhältnisse geändert haben sollten".

Gleichzeitig erklärten die Parteien die Auflassung und bewilligten und beantragten die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Wiederkaufsrechts.

Am 11. Mai 1951 wurde der Eigentumsübergang und die Vormerkung zur Sicherung des Wiederkaufsrechts im Grundbuch eingetragen.

Am 16. Juli 1951 schlossen die Parteien einen dritten Vertrag, in dem sie Folgendes vereinbarten:

"Das den Berechtigten zustehende Wiederkaufsrecht soll nicht mehr in der Zeit vom 1. Oktober 1952 bis zum 31. Dezember 1952 ausgeübt werden, sondern in der Zeit vom 16. September 1951 bis zum 30. September 1951 abends 20 Uhr einschließlich; die übrigen in dem § 5 vereinbarten Vertragsbestimmungen bleiben in allen Punkten aufrecht erhalten".

Am 12. September 1951 wurden die Hypotheken der Frauen F [REDACTED], Br [REDACTED] und S [REDACTED] im Grundbuch gelöscht. Der

Kläger erlangte von dieser Absicht bereits durch Schreiben der Eheleute Br [REDACTED] und S [REDACTED] vom 11. September 1951 Kenntnis.

Der Kläger erklärte innerhalb der im Vertrag vom 16. Juli 1951 vereinbarten Frist, daß er sein Wiederkaufsrecht ausübe. Am 27. September 1951 schrieb der Beklagte an den Kläger:

"In Beantwortung des Schreibens Ihres Anwalts vom 25. September 1951 teile ich Ihnen mit, daß ich zu einer Auflassung gegen DM 12.396,70 gemäß meinem Schreiben vom 19. September 1951 zur Verfügung stehe. Eine Eintragung von einer Hypothek im Betrage von 8 300 DM zu meinen Gunsten lehne ich ab. Bei Abschluß des Vertrages war es keineswegs vorgesehen, daß die Hypotheken bestehen bleiben sollten und nicht gelöscht werden durften. Eine derart wichtige Bestimmung, wie Sie nach dem Schreiben Ihres Anwalts anscheinend behaupten, hätte zumindestens im Vertrag mit aufgenommen werden müssen.

Nachdem Sie nunmehr das Wiederkaufsrecht ausgeübt haben, setze ich Ihnen zur Zahlung des oben genannten Betrages von DM 12.396,70 gegen Auflassung unter Übernahme der Grundschuld der V [REDACTED] Bank O [REDACTED] in Höhe von DM 4.000 durch Sie eine Frist bis 10. Oktober 1951 einschließlich. Die Auflassung kann bei Gericht oder bei einem von Ihnen anzugebenden Notar erfolgen. Nach fristlosem Ablauf der Frist werde ich die Erfüllung ablehnen".

Mit Klagschrift vom 29. September 1951, die am 11. Oktober 1951 beim Landgericht O [REDACTED] einkam und am 18. Oktober 1951 dem Beklagten zugestellt wurde, hat der Kläger Klage erhoben mit dem Antrag, zu erkennen:

Der Beklagte wird verurteilt, das in B[REDACTED] K[REDACTED]-
straße [REDACTED] belegene, im Grundbuch von B[REDACTED] Bl 97 ver-
zeichnete Grundstück an den Kläger Zug um Zug gegen
Zahlung von 2 700 DM aufzulassen,
hilfsweise,

der Beklagte wird verurteilt, das Grundstück
an den Kläger Zug um Zug gegen Zahlung von 4.096,70 DM
aufzulassen.

Am 3. November 1951 hat der Prozeßbevollmächtigte des
Beklagten an den Kläger geschrieben:

"Unser Auftraggeber, Herr Carl L[REDACTED], hat Ihnen mit
Einschreiben vom 27. September 1951 eine Frist zur
Zahlung des Betrags von 12 396,70 DM bis zum 10. Ok-
tober 1951 einschließlich gesetzt, wobei er sich ge-
gen Zahlung dieses Betrags zur Auflassung des Grund-
stücks bei Übernahme der Grundschuld der V[REDACTED]bank O[REDACTED]
[REDACTED] von 4.000 DM durch Sie bereiterklärt hat. Er
hat dabei erklärt, daß er nach fruchtlosem Ablauf der
Frist die Erfüllung ablehnen müsse. Da die Zahlung
nicht erfolgt ist, tritt unser Auftraggeber hiermit
vom Wiederkaufsvertrage, wie er durch Ausübung des Wie-
derkaufsrechts durch Sie in Kraft getreten ist, zurück.
Damit ist Ihr Wiederkaufsrecht hinfällig geworden. Wir
fordern Sie nun gleichzeitig auf, die zur Löschung der
Vormerkung, die zur Sicherung Ihres Wiederkaufsrechts
im Grundbuch eingetragen ist, erforderlichen Erklärun-
gen abzugeben. Erfolgt dies nicht bis zum 10. Novem-
ber 1951, reichen wir die Widerklage ein. In der Kla-
geschrift vom 29. September 1951 haben Sie weiter be-
hauptet, daß der Kaufvertrag wegen arglistiger Täu-
schung angefochten und daher nichtig sei. Sie wollen
uns ebenfalls bis zum 10. November 1951 erklären, daß

die Voraussetzungen für eine arglistige Täuschung, die darauf gestützte Anfechtung und die daraus etwa resultierende Nichtigkeit nicht gegeben sind. Sonst werden wir auch insoweit Widerklage erheben".

In der Folge hat der Beklagte Klagabweisung beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag,

den Kläger kostenpflichtig zu verurteilen, die in Abtl. II des Grundbuchs von B. Bl. 97 eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Wiederkaufsrechts zu löschen.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger verurteilt, die in Abtl. II des Grundbuchs von B. Bl. 97 eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Wiederkaufsrechts zu löschen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, das Grundstück an den Kläger aufzulassen,

hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, in die Umschreibung des Grundstücks an den Kläger einzuwilligen.

Ferner: die Widerklage des Beklagten abzuweisen.

Der Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge mit der Maßgabe weiter, daß die Auflassung des Grund-

stücks an den Kläger nur Zug um Zug gegen Zahlung von 4.096,70 DM zu erfolgen habe. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger hat in der Revisionsinstanz seinen Berufungsantrag mit der Maßgabe wiederholt, daß er einem von ihm als berechtigt anerkannten Zurückbehaltungsrecht des Beklagten Rechnung trägt und nur Verurteilung Zug um Zug gegen eine Gegenleistung verlangt. Dagegen bestehen keine Bedenken. Es handelt sich dabei um eine zulässige Einschränkung seines Klagbegehrens. An sich hätte der Kläger seinen bisherigen Antrag aufrechterhalten und es dem Beklagten überlassen können, sein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, wobei es sehr wohl möglich wäre, daß die Gegenansprüche, die der Beklagte geltend machen und worauf er ein Zurückbehaltungsrecht stützen könnte, höher sind als die, die der Kläger als begründet ansieht.

II.

1) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge wirksam zustande gekommen sind. Es lehnt die in den Vorinstanzen vom Kläger geltendgemachte Auffassung ab, die Bestimmung über die Neufestsetzung des Preises, sofern die Geldverhältnisse sich geändert haben sollten, die in dem am 10. April 1951 neu gefaßten § 5 enthalten sei, stelle eine durch § 3 Währungsgesetzes verbotene Wertsicherungsklausel dar. Es sei zwischen der Festsetzung des Wiederkaufspreises auf mindestens 15 000 DM und dem "auch" eingeräumten Recht, den Preis

schützen zu lassen, kein Zusammenhang des Inhalts, daß der Schätzungswert den Wert des in Deutscher Mark ausgedrückten Preises festlegen solle. Die Schätzer sollten vielmehr den Wert in der geltenden Währung bestimmen, ohne dabei von dem in erster Linie genannten DM-Betrag abhängig zu sein. Eine Abmachung, nach der beim Wiederkauf die Gegenleistung in Geld zu erbringen und dabei die Höhe des zu zahlenden Betrags später zu bestimmen sei, sei zulässig, wie sich aus § 501 BGB ergebe. Ein Rechtsverstoß ist in dieser Auffassung nicht zu erblicken, die Revision erhebt dagegen auch keine Einwendungen.

2) Das Berufungsgericht sagt ferner; Die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge seien nicht durch Anfechtung nichtig geworden. Der Kläger behaupte zwar, der Beklagte habe ihn über seine wahre Absicht getäuscht, es liege aber nichts dafür vor, daß der Beklagte von vornherein beabsichtigt habe, den Wiederkauf des Klägers durch die Ablösung der Erbauseinandersetzungshypotheken unmöglich zu machen. Auch dagegen erhebt die Revision keine Angriffe und ein Rechtsverstoß ist insoweit nicht zu erkennen.

3) Das Berufungsgericht führt weiter aus: Es sei nicht nachgewiesen, daß die Verträge mit der Maßgabe abgeschlossen worden seien, der Beklagte dürfe die Hypotheken nicht ablösen, und daß die Verträge nur der Sicherung für ein Darlehen dienen sollten, wobei der Beklagte nur die Stellung eines Treuhänders haben sollte. Solche Nebenabreden wären möglich gewesen, sie hätten, wie das Landgericht mit Recht ausgeführt habe, nicht zugleich mit den Verträgen beurkundet werden müssen, da es sich insoweit um Sonderbestimmungen gehandelt habe, die den Vertrag erst ermöglicht und herbeigeführt hätten. Die Beweisaufnahme habe aber nicht erge-

ben, daß der Beklagte eine befristete Treuhänderstellung erhalten sollte und daß ihm die Rückzahlung der Hypotheken vertraglich untersagt gewesen sei.

Gegen die Auffassung der Vorinstanzen, die Vereinbarung eines Treuverhältnisses hätte der Form des § 313 BGB nicht bedurft, bestehen zwar Bedenken. Derartige Sonderabmachungen, die den Kaufabschluß erst ermöglichen oder herbeiführen, sind vom Reichsgericht nur dann für formfrei erklärt worden, wenn sie zwischen einer Vertragspartei und einem Dritten abgeschlossen wurden (RG in WarnRpr. 1912 Nr 419; in JW 1921, 524; RGZ 145, 246 [248]). Eine solche Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien stünde aber in solch engem Zusammenhang mit dem Kaufvertrag, daß ein einheitliches Geschäft anzunehmen wäre, das im ganzen dem Formzwang des § 313 BGB unterliegen würde (RGZ 97, 219 [221]; 103, 295 [297]; 145, 246 [248]). Im übrigen wäre ein Verstoß gegen § 313 BGB durch Auflassung und Eintragung ins Grundbuch geheilt gewesen. Das Urteil beruht aber auf der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, eine solche Vereinbarung zwischen den Parteien sei nicht erwiesen.

Dagegen wendet die Revision ein, das Berufungsgericht habe weder den Vortrag des Klägers noch das Ergebnis der Beweisaufnahme zutreffend und erschöpfend gewürdigt. Es habe eine Reihe von Umständen nicht beachtet. Die Frist für die Ausübung des Wiederkaufsrechts sei auf Veranlassung des Klägers wiederholt vorverlegt worden; damit habe dieser deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er auf baldige Ausübung des Wiederkaufsrechts den größten Wert lege. Nach der Aussage des beurkundenden Notars habe der Kläger damit gerechnet, er könne die Ausfälle, die er durch den Konkurs zweier Kunden erlitten habe, "bald" wieder wettmachen, der Zeuge Erich Z. habe bekundet, der Beklagte sei bereit gewesen, dem Klä-

ger einen Kredit zur Verfügung zu stellen, wenn er in seiner jetzigen Wohnung noch 6 Jahre hätte wohnen bleiben können und er, der Zeuge, habe das so aufgefaßt, daß die Veräußerung des Grundstücks nur zur Sicherung der Forderung des Beklagten habe dienen sollen, zumal der Beklagte wiederholt gesagt habe, ihm liege an dem Hause nichts, er wolle nur helfen. Der Beklagte selbst habe vor Gericht gesagt, er sei an dem dauernden Besitz des Hauses nicht interessiert. Der Kläger habe unter Beweis gestellt, der Beklagte habe vor und nach dem Abschluß des Kaufvertrags immer wieder erklärt, er wolle nur dem Kläger helfen, an dem Haus liege ihm nichts, es solle ihm nur zur Sicherung übertragen werden, damit sein Geld gesichert sei.

Diesen Einwendungen kann ein Erfolg nicht versagt werden. Daß der Kläger hoffte und beabsichtigte, von dem Wiederkaufsrecht Gebrauch zu machen, ergibt sich zwar schon daraus, daß er überhaupt ein solches verlangte. Ein Schluß auf die Vereinbarungen der Parteien kann daraus nicht gezogen werden. Der Zeuge H. [REDACTED] hat auch nicht bekundet, daß der Kläger die Ausfälle "bald", sondern daß er sie "in späterer Zeit" wett zu machen hoffe. Der Zeuge Erich Z. [REDACTED] hat bekundet, der Beklagte habe vor Abschluß des Vertrages gesagt: "Mir liegt an dem Hause nichts, ich will Ihnen nur helfen". Ob das Berufungsgericht, wie es das Landgericht tut, der Aussage dieses Zeugen im Hinblick auf seine persönlichen Interessen kein Gewicht beilegen will, ist an sich Sache der Beweiswürdigung. Immerhin hätte beachtet werden sollen, daß der Beklagte selbst bei seiner Anhörung durch den Einzelrichter des Landgerichts am 23. Januar 1952 erklärt hat, er sei an dem dauernden Besitz des Hauses nicht interessiert. Nach diesem Zugeständnis bedurfte es allerdings des Zeugnisses des Albert W. [REDACTED] und des Harald W. [REDACTED] nicht mehr. Diese Äußerung ist aber in Verbindung mit dem Ausdruck, der Beklag-

te wolle dem Kläger nur helfen, auch unter das Zeugnis der Ehefrau des Klägers und des Sohnes Günther Z█████ gestellt worden. Wäre diese Äusserung erwiesen, so hätte das Berufungsgericht prüfen sollen, was unter dieser "Hilfe" für den Kläger zu verstehen ist, ob ein Verkauf des Hauses an den Beklagten ohne treuhänderische Bindung, noch dazu zum Einheitswert (und weiter unter Anrechnung der erst vom 1. September 1952 an mit 4 % zu verzinsenden drei Erbabfindungshypotheken von zusammen 8300 DM zum vollen Nennbetrag, also ohne Abzug von Zwischenzinsen, auf den Kaufpreis) überhaupt eine Hilfe darstellte, oder ob von Hilfe nur gesprochen werden konnte, wenn dem Kläger die Möglichkeit erhalten blieb, das Haus gegen die Leistungen, die er selbst empfangen hat, zuzüglich der Aufwendungen, die der Beklagte machen mußte, zurückzukaufen, sodaß dies notwendig dazu führte, daß der Beklagte, solange die Ausübung des Wiederkaufsrechts noch möglich war, nur unter Bindung durch ein Treuhandverhältnis Eigentümer wurde.

Die Zeugen Hanna und Günther Z█████ sind in erster Instanz unmittelbar vor der letzten mündlichen Verhandlung benannt worden. In der Berufungsbegründung ist auf das Vorbringen in erster Instanz Bezug genommen worden. Bei dem geringen Umfang der Akten war es daher nicht nötig, den Beweis- antritt in der Berufungsbegründung ausdrücklich zu wiederholen. Das Berufungsgericht hätte daher die Zeugen Hanna Z█████ und Günther Z█████ hören müssen.

4) Das Berufungsgericht verneint weiter eine positive Vertragsverletzung und sieht in der Zurückzahlung der Hypotheken keinen Verstoß gegen die guten Sitten. Sofern der Beklagte bei dieser Zurückzahlung durch Einbehaltung eines Zwischenzinses einen Vorteil erlangt habe, würde er nicht gegen seine Vertragspflichten verstoßen haben. Der Beklagte

habe die Hypotheken ablösen dürfen. Er sei zudem auch persönlicher Schuldner der den Hypotheken zugrundeliegenden Forderungen gewesen. Da die Hypotheken auf den Kaufpreis angerechnet worden seien, sei eine befreiende Schuldübernahme anzunehmen und die Hypothekengläubiger hätten spätestens mit der Annahme der Hypothekenbeträge der Schuldübernahme zugestimmt.

Der vom Kläger zu zahlende Wiederkaufspreis habe daher auch den Gegenwert dieser Hypotheken umfassen müssen. Der Kläger habe sich aber nur zur Zahlung eines wesentlich geringeren Preises erboten. Es könne dahingestellt bleiben, ob unter diesen Umständen das Wiederkaufsrecht wirksam ausgeübt worden sei. Jedenfalls habe der Beklagte den Kläger zur Zahlung des Rückkaufspreises gemahnt, habe dafür eine Frist gesetzt und sei nach deren fruchtlosem Ablauf in zulässiger Weise vom Wiederkaufsvertrag zurückgetreten.

Gegen diese Darlegungen sind Einwendungen nicht zu erheben, wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgeht, daß der Beklagte das Grundstück zwar mit einem Wiederkaufsrecht belastet, aber sonst als freier Eigentümer und nicht etwa lediglich treuhänderisch zur Sicherung einer Geldhingabe erworben hat. Es ist insbesondere nicht zu beanstanden, daß der Beklagte mit der Mahnung zur Zahlung des Kaufpreises die Setzung der Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts verbunden hat (RGZ 50, 261; 93, 180 [181]). Der Beklagte hat auch dem Kläger gegenüber ausreichend dargetan, daß er zur Erfüllung der ihm obliegenden Leistung, der Auflassung, bereit und fähig sei (RG 76, 409 [413]; 126, 280 [285]).

Die Revision sieht, vor allem unter der Voraussetzung, daß der Beklagte die Stellung eines Treuhänders gehabt habe, in dessen Verhalten einen Verstoß gegen Treu und Glau-

ben. Sie leitet dies daraus ab, daß der Beklagte, die damals unkündbaren und unverzinslichen Hypotheken kurz vor Beginn der Frist für die Ausübung des Wiederkaufsrechts und hinter dem Rücken des Klägers abgelöst habe. Der Kläger habe unter Beweis gestellt, der Beklagte sei an die Hypothekengläubiger herantreten und habe sie sogar unter Druck gesetzt, um sie zur Entgegennahme der Gelder gefügig zu machen. Er habe weiter unter Beweis gestellt, daß durch die Ablösung der Hypotheken der Rückkauf des Hauses vereitelt werden sollte. Der Beklagte sei durch die Übernahme der Hypotheken auf den Kaufpreis nicht persönlicher Schuldner geworden. Es sei auch kein Grund ersichtlich, weshalb der Beklagte, wenn er schon die "persönliche Schuldhaft" unter allen Umständen loswerden wollen, nicht damit gewartet habe, bis der Kläger sein Wiederkaufsrecht ausgeübt habe. Der Kläger habe auch vorgetragen, der Beklagte habe bei der Rückzahlung der Hypotheken einen erheblichen Gewinn gemacht, da er nur etwa 6 000 DM zu deren Ablösung bezahlt habe.

Diese Einwendungen sind teilweise ohne Bedeutung, Ob die Hypotheken mehr oder weniger lang vor dem Beginn der Frist zur Ausübung des Wiederkaufsrechts abgelöst wurden und ob dies vor dem Kläger geheim gehalten wurde, ist nicht von entscheidender Bedeutung. Daß der Beklagte die Gläubiger unter Druck gesetzt habe, um sie zur Entgegennahme des Geldes gefügig zu machen, ist aus dem Vortrag des Klägers nicht zu entnehmen, und die Äußerung der Zeugen Albert und Harald W., daß durch Ablösung der Hypotheken der Rückkauf vereitelt werden sollte, stellt nur deren persönliche Auffassung dar, zumal nach dem eigenen Vortrag des Klägers der Beklagte dieser Auffassung sofort widersprochen hat. Mit Recht hat das Berufungsgericht für das Verhältnis zwischen den Parteien dem Umstand keine Bedeutung beigemessen,

ob der Beklagte die Hypotheken zu einem geringeren Betrag als dem Nennbetrag abgelöst hat.

Wenn aber zwischen den Parteien ein Treuhandverhältnis bestand, so ist zu prüfen, ob der Beklagte durch seine Treupflicht an der Löschung der Hypotheken, die eine Erschwerung des Rückkaufs bedeutete, gehindert war, oder ob er sie zur Wahrung seiner eigenen Interessen vornehmen durfte.

Die Übernahme von Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis stellt zwischen Verkäufer und Käufer regelmässig die Vereinbarung einer den bisherigen persönlichen Schuldner befreienden Schuldübernahme dar (RGZ 56, 200; 75, 338; RG in WarnRspr 1912 Nr 249; RG JW 1932, 1043; KG in JW 1938, 1916). Damit ist aber die Schuldübernahme noch nicht vollzogen. Es muß die Genehmigung durch den Gläubiger nach § 415 BGB hinzukommen oder es müssen die Voraussetzungen des § 416 BGB gegeben sein. Die in § 416 BGB vorgesehene Genehmigung durch Zeitablauf ist im vorliegenden Fall ausgeschlossen, da die Frist von 6 Monaten noch nicht vergangen sein konnte. Ob die Hypothekengläubiger schon vor Annahme der Kapitalbeträge eine Genehmigung ausgesprochen haben, ist nicht ersichtlich. In dieser Annahme des Geldes ist eine Genehmigung zu sehen. Darauf kommt es jedoch nicht mehr an, da kein Zweifel besteht, daß die hypothekarisch gesicherten Forderungen durch Zahlung getilgt sind. Von Bedeutung aber ist, daß die Hypothekengläubiger die Genehmigung zur Schuldübernahme durch den Beklagten auch noch hätten aussprechen können, nachdem das Grundstück wieder auf den Kläger übertragen worden wäre (RGZ 56, 200 [201]; 75, 338 [342]), und daß sie andererseits die Möglichkeit gehabt hätten, die erneute Schuldübernahme durch den Kläger zu verweigern. Das hätte zur Folge gehabt, daß der Beklagte

persönlicher Schuldner geblieben wäre, obwohl er nicht mehr Eigentümer des strittigen Grundstücks gewesen wäre. Er hätte dann von den Gläubigern in Anspruch genommen werden können. Die Hypothek wäre dabei gemäß § 1164 BGB auf ihn übergegangen. Einen endgültigen Schaden hätte er dadurch nicht erlitten, da der Wert des Grundstücks seinen Anspruch gedeckt hätte. Er hätte dann dieselbe Stellung gehabt, wie wenn er von Anfang an dem Kläger ein Darlehen gegen hypothekarische Sicherung gegeben hätte und wäre unter Umständen genötigt gewesen, ein Zwangsversteigerungsverfahren durchzuführen, um wieder zu seinem Gelde zu kommen. Diese Lage wollte er von vornherein vermeiden, und es kann ihm, vorausgesetzt, daß er bis zur Ausübung des Wiederkaufsrechts freier, durch vertragliche Abmachungen nicht gebundener Eigentümer war, nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn er als Eigentümer dafür sorgte, daß er auch nachträglich nicht in diese Lage versetzt wurde.

Anders ist es aber, wenn der Beklagte Treuhänder für den Kläger war und die Übertragung des Eigentums nur den Zweck haben sollte, "sein Geld zu sichern". In diesem Falle hatte er in erster Linie die Pflicht, dem Kläger die Möglichkeit zu erhalten, das Grundstück wieder gegen die Leistungen zu erlangen, die er bei dem Verkauf an den Beklagten bekommen hatte, abgesehen von den Kosten des Kaufvertrags und den Aufwendungen, die der Beklagte zur Verbesserung des Grundstücks gemacht hatte und die vereinbarungsgemäß der Kläger zu tragen hatte. Gegenüber dieser Pflicht mußte der Beklagte die Möglichkeit auf sich nehmen, daß ihm Unbequemlichkeiten, wenn auch keine Gefahr für sein Vermögen, dadurch entstehen könnten, daß die Hypothekengläubiger die Schuldübernahme genehmigen könnten. Diese Möglichkeit lag zudem sehr fern, denn die Gläubiger konnten die Schuldübernahme nur genehmi-

gen, wenn sie ihnen entweder durch den Kläger oder den Beklagten förmlich mitgeteilt worden war. Der Beklagte konnte diese Mitteilung unterlassen und der Kläger hatte zu ihr keine Veranlassung, solange er die Ausübung des Wiederkaufsrechts beabsichtigte. Beim Vorliegen eines Treuhandverhältnisses verstieß also die Ablösung der Hypotheken gegen Treu und Glauben und der Beklagte wäre verpflichtet gewesen, den Kläger so zu stellen, wie wenn die Hypotheken nicht gelöscht worden wären, also die Auflassung zu bewilligen und sich hinsichtlich der von ihm bezahlten Hypothekensumme mit der Neubestellung einer oder mehrerer Hypotheken zu den früheren Bedingungen zu begnügen. Der Rücktritt des Beklagten wäre dann nicht berechtigt gewesen.

5) Es kommt also auf die Behauptungen an, die der Kläger mit dem Zeugnis des Günter Z. und der Hanna Z. unter Beweis gestellt hat, das Haus solle nur als Sicherung übertragen werden, damit das Geld des Beklagten gesichert sei, und der Beklagte habe dem Kläger nur helfen wollen. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

In der weiteren Verhandlung wird das Berufungsgericht auch darauf Bedacht zu nehmen haben, daß der Schriftwechsel zwischen den Parteien vollständig vorgelegt wird. Es fehlt das im Schreiben des Beklagten vom 27. September 1951 angeführte Schreiben des Beklagten vom 19. September 1951 und das Schreiben des Anwalts des Klägers vom 25. September 1951. Es ist auch anzunehmen, daß der Kläger das Wiederkaufsrecht schriftlich geltendgemacht hat.

Es wird auch aufzuklären sein, welche Zwecke mit dem Vertrag auf beiden Seiten verfolgt wurden, ob er eine Hilfe für den Kläger oder ein reines Geschäft sein sollte und im letzten Falle, welche Vorteile der Kläger dabei haben sollte oder gehabt hat. Es wird dabei vor allem klar zu stellen sein, wie es kam, daß im Vertrag vom 28. Dezember 1950 nur ein Kaufpreis von 15 000 DM vereinbart wurde, der dem Einheitswert entsprach, obwohl das Grundstück, wie die Wertbestimmung im Auflassungsvertrag vom 26. November 1950 vermuten läßt, einen wesentlich höheren Verkehrswert zu haben scheint, und wie die Parteien sich die Frage des Lastenausgleichs gedacht haben.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler