

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 144/70

URTEIL

Verkündet am
30. Juni 1972
H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Gertrud L [REDACTED] geb. R [REDACTED], N [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauern Oskar L [REDACTED] , G [REDACTED], Kreis Re [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 13. Februar 1970 wird hinsichtlich des Revisionshauptantrags als unzulässig verworfen, im übrigen zurückgewiesen. Die Kosten der Revision werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war Eigentümerin eines rund 19 ha großen Hofes. Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 27. Mai 1963 übertrug sie ihn an den Beklagten, ihren ältesten Sohn. In § 14 des Vertrages wurde folgendes vereinbart:

"Der Übernehmer verpflichtet sich, den Hof nur an mit ihm Blutsverwandte weiterzugeben. Für den Fall der Zuwiderhandlung hat er den Hof an die Überlasserin zurückzugeben. Zur Sicherung dieses Rückauflassungsanspruchs der Überlasserin bewilligt und beantragt der Übernehmer, die Eintragung einer Auflassungs-

- 3 -

vormerkung zu Gunsten der Überlasserin
im Range nach dem Altenteil (§ 4) und
der Grundschuld Abtl. III Nr. 10."

Die Vormerkung wurde in Abt. II Nr. 5 zugunsten
der Klägerin eingetragen.

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 27. Juni
1968 überließ der Beklagte den Hof seinem damals vier
Jahre alten Sohn Torsten, der durch seine Mutter, die
damals bereits von dem Beklagten geschieden war, ver-
treten wurde. Der Sohn veräußerte, wiederum vertreten
durch seine Mutter, den Hof durch notariell beurkundeten
Vertrag vom 3. Juli 1968 an den Landwirt Heinrich H. -
S. .

Mit der Behauptung, die letztgenannten Verträge
verstießen gegen § 14 des Überlassungsvertrags vom
27. Mai 1963, hat die Klägerin Klage erhoben und bean-
tragt, den Beklagten zu verurteilen, den ihm einst
übertragenen Hof wieder an die Klägerin zu übereignen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.
Er ist dem Vorbringen der Klägerin entgegengetreten
und hat insbesondere vorgetragen, er habe den - be-
lasteten - Hof seinem Sohn überlassen, weil er diesem
den Vermögenswert des Hofes habe erhalten wollen. Hilfs-
weise hat der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht wegen
der durch ihn bewirkten Werterhöhung des Hofes geltend
gemacht.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Danach haben am 7. Dezember 1968 Torsten L. [REDACTED] und H. [REDACTED]-S. [REDACTED] den Kaufvertrag vom 3. Juli 1968 wieder aufgehoben.

Gegen das landgerichtliche Urteil hat sich der Beklagte mit der Berufung gewandt. Er hat seinen Abweisungsantrag weiterverfolgt und hilfsweise gebeten, der Klage nur Zug um Zug gegen Zahlung von 40 000 DM stattzugeben.

Die Klägerin hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

Beide Parteien haben ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Das Oberlandesgericht hat nach Beweiserhebung die landgerichtliche Entscheidung abgeändert und die Klage abgewiesen.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Revision. Sie trägt neu vor, während des Revisionsverfahrens sei der umstrittene Grundbesitz am 28. Oktober 1970 zwangsversteigert worden. Der Beklagte habe nichts getan, um die Zwangsversteigerung zu verhindern. Sie gehe auf seine Zahlungsunwilligkeit "bzw." Zahlungsunfähigkeit zurück, für die er selbst einzustehen hatte. Da es ihm schuldhaft unmöglich geworden sei, seine Verpflichtung zur Rückkauflassung zu erfüllen, sei er der Klägerin ge-

mäß § 280 BGB schadenersatzpflichtig geworden. Die Klägerin begehrt die Aufhebung des Berufungsurteils und Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten. Im übrigen beantragt die Klägerin, die Sache wegen der Schadenhöhe an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Hilfsweise bittet die Klägerin um Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den bisherigen Klagantrag.

Der Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Selbst wenn man davon ausgehe, daß eine Weitergabe des Hofes im Sinne des § 14 des Überlassungsvertrags vom 27. Mai 1963 nicht erst dann vorliegt, wenn der Hof in das Eigentum eines Familienfremden übergegangen ist, sondern schon dann, wenn der Beklagte sich zu einer solchen Eigentumsübertragung schuldrechtlich verpflichtet, lägen die Voraussetzungen des § 14 nicht vor. Zwar müßte sich der Beklagte nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als habe er selbst den Hof an einen Familienfremden ver-

äußert, wenn der Überlassungsvertrag vom 27. Juni 1968 nur dem Zweck gedient hätte, Torsten L. die Weiterveräußerung an eine familienfremde Person zu ermöglichen. Es lasse sich aber nicht mit Sicherheit feststellen, daß der Beklagte in einer solchen Umgehungsabsicht gehandelt habe. Der Beklagte habe die dahingehende Behauptung der Klägerin im ersten und zweiten Rechtszug bestritten. Zwar habe der Vormundschaftsrichter die Genehmigung des Vertrags vom 27. Juni 1968 mit der Begründung abgelehnt, es sei gerichtsbekannt, daß der Beklagte den Hof wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten veräußern wolle; die Überlassung an Torsten L. erfolge also nur, um das rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbot zu umgehen. Die Begründung ergebe aber nicht, daß die Umgehungsabsicht gerichtsbekannt gewesen sei. Unterstelle man den Vortrag der Klägerin als richtig, der Beklagte habe die Umgehungsabsicht bisher nicht bestritten, würde daraus nicht mit hinreichender Sicherheit folgen, daß eine Absicht tatsächlich bestand. Wenn der Beklagte auch die Absicht gehegt haben mochte, den Hof zu veräußern, lasse sich nach der Beweisaufnahme doch nicht feststellen, daß der Beklagte die Veräußerung gegen das Gebot des § 14 habe vornehmen wollen, zumal er wiederholt um die Zustimmung seiner Mutter, der Klägerin, zum Verkauf nachgesucht habe. Im übrigen habe der Zeuge H.-S. die Darstellung des Beklagten im wesentlichen bestätigt und bekundet, sie beide hätten über den Verkauf des Hofes nicht verhandelt, der Beklagte sei empört gewesen, daß seine geschiedene Frau den Hof veräußert habe.

Das Klageverlangen lasse sich ferner nicht auf den rechtlichen Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage stützen. Die Klägerin habe insoweit vorge- tragen, der Beklagte habe den Hof seit Ende 1968 nicht mehr bewirtschaftet, das Inventar verkauft und seit 1968 die Altenteilsleistungen nur unvollständig und seit November 1968 überhaupt nicht mehr bewirkt. Es sei aber nicht ersichtlich, daß nach der Vorstellung der Vertrags- parteien wesentliche Grundlage des Überlassungsvertrags sein sollte, der Beklagte werde den Hof ordentlich be- wirtschaften und die Altenteilsleistungen regelmäßig bewirken. Praktisch laufe das Verlangen der Klägerin darauf hinaus, daß sie vom Vertrage zurücktreten wolle, weil der Beklagte mit den ihm obliegenden Leistungen in Verzug geraten sei. Ein solcher Rücktritt sei aber ge- mäß Art. 15 § 7 PrAGBGB unzulässig.

II.

A) 1. Die Revision beanstandet zunächst die Auf- fassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe seine Absicht, § 14 des Überlassungsvertrags vom 27. Mai 1963 zu umgehen, schon im ersten Rechtszug bestritten.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

In der Klage hat die Klägerin behauptet, der Über- lassungsvertrag vom 27. Juni 1968 sei nur zum Schein geschlossen worden, damit habe der Beklagte entgegen dem Verbot des § 14 die Weiterveräußerung an einen

Familienfremden ermöglichen wollen. In der Klagebeantwortung hat der Beklagte anfangs klargestellt, welcher Tatsachenvortrag der Klage "richtig ist". Dabei hat er auch den Überlassungsvertrag vom 27. Juni 1968 erwähnt. Im unmittelbaren Anschluß an die Erwähnung dieses Vertrags und mit Bezug hierauf hat der Beklagte die Entwicklung seiner derzeit schwierigen finanziellen Lage dargestellt und als deren Folge herausgestellt: Dann hat der Beklagte schließlich den Hof an seinen Sohn überlassen, damit jedenfalls sein Sohn das Vermögen des Hofes hat. Dieser Vortrag enthält (in Verbindung mit dem Klagabweisungsverlangen) eine der Klagebehauptung, der Hof sei an Torsten mit dem Ziel der Weiterveräußerung zum Schein übertragen worden, widersprechende Gegendarstellung (vgl. Putzo, ZPO 5. Aufl. § 138 Anm. III 1 a bb). Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß der Beklagte hiernach die von der Klägerin behauptete Umgehungsabsicht nicht zugestanden hat (§ 138 Abs. 3 ZPO). Entgegen der in der Revisionsbegründung vertretenen Meinung kommt es insoweit nicht darauf an, daß der Beklagte in der Klagebeantwortung nicht auf den Überlassungsvertrag zwischen Torsten I. und H. -S. vom 3. Juli 1968 eingegangen ist. Es kommt in diesem Zusammenhang weiter nicht darauf an, ob der Vortrag des Beklagten, er habe den Hof seinem Sohn Torsten überlassen, damit "jedenfalls sein Sohn das Vermögen des Hofes" habe, eine "konstruierte, vorgeschobene Schutzbehauptung" darstellt und keinen Glauben verdient.

In der Berufungsbegründung hat der Beklagte bemerkt, die Ansicht des Landgerichts, der Überlassungsvertrag vom 27. Juni 1968 sei als Scheinvertrag gemäß § 117 BGB nichtig und habe nur dazu dienen sollen, die Veräußerung an H[REDACTED]-S[REDACTED] zu verdecken, - sei "sachlich nicht gerechtfertigt"; die in der Klagebeantwortung aufgezeigte Zielsetzung der Veräußerung an Torsten L[REDACTED] stehe einer solchen Annahme entgegen. Auch diesen Ausführungen hat der Berufungsrichter zu Recht nicht entnommen, daß der Beklagte seine Umgehungsabsicht zugestanden hat. Die Revision vermag die Würdigung des Berufungsgerichts insbesondere nicht dadurch zu erschüttern, daß sie insoweit wieder auf die Unglaubwürdigkeit jenes Vortrags des Beklagten abhebt. Zwar behauptet die Revision, der Beklagte habe bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht "erstmalig zum Ausdruck gebracht", er habe den Hof seinem Sohn nicht mit dem Ziel überlassen, er solle ihn an einen Nichtblutsverwandten weiterverkaufen. Der Berufungsrichter hat eine solche Feststellung aber im Einklang mit dem Prozeßvortrag des Beklagten nicht getroffen. Darin liegt keine unrichtige Beurteilung des prozessualen Geschehens. Im übrigen hat der Berufungsrichter - hilfsweise - unterstellt, daß der Beklagte die Umgehungsabsicht nicht bestritten hat, und dazu bemerkt, er könne gleichwohl "daraus allein nicht mit hinreichender Sicherheit" die Überzeugung gewinnen, daß eine solche Absicht "tatsächlich bestand".

2. Da das Oberlandesgericht nach alledem die anfängliche wie die spätere Verteidigung des Beklagten

aus zutreffenden Gründen dahin gewürdigt hat, er bestreite, den Überlassungsvertrag vom 27. Juni 1968 in Umgehungsabsicht geschlossen zu haben, greift die Revision auch die Auffassung des Berufungsgerichts vergeblich an, der Beklagte habe erst recht nicht im Sinne des § 288 ZPO zugestanden, in Umgehungsabsicht gehandelt zu haben. Wenn es auch nicht notwendig war, daß der Beklagte die ihm ungünstige Behauptung der Klägerin ausdrücklich zugestanden hat, hätte dies doch unzweifelhaft geschehen müssen (vgl. BGH JZ 1962, 252; Putzo aaO § 288 Anm. 2). Daran fehlt es. § 290 ZPO ist nicht verletzt.

B) Weiterhin bringt die Revision vor, der Berufungsrichter habe die Grundsätze des Anscheinsbeweises nicht beachtet. Für die innere Einstellung des Beklagten sprächen: seine früheren Bemühungen, die Zustimmung der Klägerin zum Verkauf des Hofes an einen nichtblutsverwandten Dritten zu erlangen; die enge Zeitfolge der Verträge vom 27. Juni und 3. Juli 1968; die Tatsache, daß der erste Vertrag in der Klinik in N[REDACTED] und der zweite Vertrag unmittelbar nach der Entlassung der früheren Ehefrau des Beklagten aus der Klinik abgeschlossen wurden; schließlich die Tatsache, daß es für das Vormundschaftsgericht Nortorf gerichtsbekannt war, daß der Beklagte den Hof wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten veräußern wollte. Diese Tatsachen bestätigten einzeln und in ihrer Gesamtheit den entschlossenen Willen des Beklagten, den Hof über den Sohn an einen nichtblutsverwandten Dritten zu veräußern, sei es auch nur, um hierdurch der Klägerin Schaden zuzufügen.

Der Angriff dringt nicht durch.

Die Revision übersieht, daß der Anscheinsbeweis die Darlegung eines typischen Geschehensablaufs voraussetzt, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder Folge hinweist; einen in diesem Sinne typischen Geschehensablauf hat die Klägerin nicht vorgetragen. Insbesondere gibt es bei Feststellung eines individuellen Willensentschlusses keinen Anscheinsbeweis (vgl. Urteil des BGH vom 14. März 1971 - III ZR 181/69 S. 30; BGH LM ZPO § 286 C Nr. 11). Um einen solchen Willensentschluß, die von der Revision behauptete "innere Einstellung" des Beklagten, geht es aber im vorliegenden Fall. Mithin liegt der gerügte Verfahrensverstoß nicht vor.

Im übrigen handelt es sich bei den von der Revision zum Nachweis der Umgehungsabsicht angeführten besonderen Umstände um Indizien, die der Tatrichter offensichtlich bedacht hat. Wenn er aus ihnen keine Schlüsse im Sinne des Klagvortrags ziehen wollte, liegt darin kein Verstoß gegen § 286 ZPO. Er durfte frei darüber befinden, ob diese Umstände geeignet sind, den Beweis zu erbringen (vgl. BGH LM ZPO § 539 Nr. 1).

Soweit die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts beanstandet, der Schluß auf die Umgehungsabsicht des Beklagten wäre allenfalls dann gerechtfertigt, wenn der Beklagte auf den ausdrücklichen "Vorhalt, er habe das Veräußerungsverbot umgehen wollen, dies einge-

räumt oder nicht bestritten hätte", ist zu bemerken, daß der Berufungsrichter damit das Einräumen oder Nichtbestreiten im vorliegenden Prozeß gemeint und nicht, wie die Revision meint, übersehen hat, daß der Vormundschaftsrichter im Verfahren AG Nortorf 2 X 53/68 Bl. 2 dem (jetzigen) Beklagten einen entsprechenden Vorhalt gemacht hat, zu dem sich der Beklagte aber nicht geäußert hat. Ein Verfahrensverstöß liegt nicht vor.

C) Sodann rügt die Revision, daß der Rückkauflassungsanspruch der Klägerin nicht aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zugesprochen worden ist.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

Geschäftsgrundlage sind Vorstellungen über das Vorhandensein und -bleiben gewisser grundlegender Umstände, die zwar nicht Vertragsinhalt sind, die aber auch nicht bloß Beweggrund geblieben, sondern entweder von beiden Vertragspartnern oder doch von dem einen unter Erkennen und Billigung durch den anderen zur Grundlage des Geschäfts gemacht worden sind (vgl. Palandt, BGB 31. Aufl. § 242 Anm. 6 c aa). Davon geht ersichtlich auch der Berufungsrichter aus. Daß Vorstellungen der Parteien über die ordentliche Bewirtschaftung des Hofes und die regelmäßige Bewirkung der Altenteilsleistungen im vorstehenden Sinne zur Grundlage des Überlassungsvertrags vom 27. Mai 1963 gemacht worden sind, hat der Tatrichter

aber nicht festzustellen vermocht. Diese Beurteilung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Auch die Revision zeigt insoweit keinen Verfahrensverstoß des Tatrichters auf.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es nicht mehr auf die Frage an, ob Art. 15 § 7 PrAGBGB einem Rücktritt der Klägerin entgegenstehen würde. Die Revision muß sich insoweit im übrigen enthalten lassen, daß der Tatrichter nicht festgestellt hat, der Beklagte habe den ursprünglichen Zweck des Überlassungsvertrags, ihm, dem Beklagten, eine wirtschaftliche Existenzgrundlage zu geben, "vorher freiwillig vereitelt bzw. verlassen".

III.

Die Klägerin fordert in der Revisionsinstanz in erster Linie Aufhebung des Berufungsurteils, Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten und Zurückverweisung der Sache wegen der Schadenhöhe an das Oberlandesgericht. Diese Änderung des Klagantrags in der Revisionsinstanz ist nicht zuzulassen. Grundsätzlich ist es nicht zulässig, in der Revisionsinstanz neue Anträge zu erheben. Das gilt auch, wenn die Änderung des Antrags nach § 268 Nr. 2, 3 ZPO nicht als Klagänderung anzusehen ist. Nur dann ist ausnahmsweise ein neuer Klagantrag zuzulassen, wenn er sich außer auf das unstreitige Parteivorbringen lediglich auf Tatsachen stützt, die das Berufungsgericht bereits festgestellt hat

21

(BGH Urteil vom 27. Oktober 1971 - IV ZR 223/69 S. 9).
Im vorliegenden Fall hat der Beklagte das Grundeigentum, dessen Rückgabe die Klägerin verlangt, durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung unstreitig verloren. Es fehlen aber tatrichterliche Feststellungen darüber, daß die Zwangsversteigerung auf des Beklagten Zahlungsunwilligkeit "bzw." Zahlungsunfähigkeit zurückgeht und er dafür gegenüber der Klägerin einzustehen hat. Da dem Revisionsgericht eine Beurteilung in dieser Richtung nicht möglich ist (§ 561 ZPO), sind die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulassung eines neuen Klagantrags in der Revisionsinstanz nicht gegeben.

IV.

Das Hilfsbegehren der Revision, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den bisherigen Klagantrag zurückzuverweisen, ist nach den Ausführungen zu II unbegründet. Das angefochtene Urteil

läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin erkennen. Die Revision ist daher insoweit zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell