

2055 060

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_152/65

URTEIL

Verkündet am
10. Januar 1969
Wüst,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

- 1.
- 2.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Hill, Offterdinger und Dr. Groll

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Juli 1965 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind die Erben des am 27. Januar 1963 verstorbenen August S. [REDACTED] und seiner am 28. November 1960 verstorbenen früheren Ehefrau Emma geb. K. [REDACTED]. August und Emma S. [REDACTED] hatten im Jahre 1894 in H. [REDACTED] geheiratet. Aus dieser Ehe sind sieben Kinder hervorgegangen. Die vier noch lebenden Kinder sind die Kläger zu 2) bis 5). Drei weitere Kinder, die Söhne August, Albert und Georg, sind vor den Eltern verstorben. Der Kläger zu 1) ist der einzige Sohn von August, die Beklagten sind die Söhne von Georg. Der Sohn Albert hatte keine Kinder.

In einer als "Kaufvertrag" bezeichneten notariellen Urkunde vom 14. Oktober 1933 - Urkundenrolle Nr. 33 des Notars Dr. Otto St. in H. - übertrug August S. - Vater bzw. Großvater der Parteien - das Eigentum an dem ihm gehörenden Hausgrundstück B.straße in H. (Grundbuch von H. Band. Blatt) auf die Beklagten und ließ es am selben Tage an sie auf. In der Urkunde übernahmen die Beklagten die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken in Höhe von 5.750 RM und verpflichteten sich, an den Kläger zu 1) 500 RM zu zahlen. Weitere 500 RM sollte Wilhelm S. erhalten, der nach dem Vortrag der Parteien der Kläger zu 2), wie sich aus den beigezogenen Grundakten ergibt, aber dessen Sohn gleichen Namens ist. Diese Beträge sollten 10 Jahre nach dem Tode des August S. mithin am 28. Januar 1973, fällig werden. Gleichzeitig bestellten die Beklagten für August S. ein lebenslanges, welches Nießbrauchrecht, dessen Wert für die Kostenberechnung mit jährlich 120 RM angegeben wurde.

August Siemes hatte diesen Vertrag ohne Mitwirkung seiner Ehefrau Emma S. abgeschlossen. Die damals noch minderjährigen Beklagten waren durch ihren Vater Georg S. vertreten. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wurde erteilt. Am 15. November 1933 wurden die Beklagten als Eigentümer in einer Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches in das Grundbuch eingetragen.

Im Jahre 1934 erhielt Emma S. Kenntnis von diesem Vertrag. Sie verklagte ihren Ehemann vor dem



Landgericht Hagen (2 O 316/34) auf Feststellung, daß der Vertrag vom 14. Oktober 1933 nichtig sei.

Am 14. Juni 1934 beantragte August S [REDACTED] das Armenrecht für eine Ehescheidungsklage gegen seine Ehefrau (3 As 222/34 Landgericht Hagen). Dieses Verfahren wurde am 8. Oktober 1934 durch einen Vergleich beendet, in dem es unter anderem heißt:

"Er (der Antragsteller August S [REDACTED]) verpflichtet sich weiter, seiner Ehefrau unter Abänderung des Übertragungsvertrages vom 14. Oktober 1933 den Nießbrauch mit einräumen zu lassen. Dafür verpflichtet sich die Antragsgegnerin (die Ehefrau Emma S [REDACTED]), die Klage 2 O 316/34 beim Landgericht Hagen gegen ihren Ehemann zurückzunehmen

Die drei Söhne Albert, Arthur und Georg treten vorstehendem Vergleich bei, d.h. Georg verpflichtet sich, den Nießbrauch auch seiner Mutter sofort einzuräumen"

Der Nießbrauch für Emma S [REDACTED] wurde am 18. November 1934, nachdem das Vormundschaftsgericht die Bestellung genehmigt hatte, in das Grundbuch eingetragen.

Auf die am 5. Dezember 1934 erhobene Ehescheidungsklage des August S [REDACTED] wurde dessen Ehe mit Emma S [REDACTED] durch Urteil vom 31. Januar 1935 aus Alleinschuld der Ehefrau geschieden (3 R 338/34 Landgericht Hagen).

Sie führte danach ihren Mädchennamen K[REDACTED]. In den folgenden Jahren kam es wegen der Ausübung und Abrechnung des Nießbrauchs wiederholt zu Auseinandersetzungen zwischen den früheren Eheleuten (6 C 498/37, 9 C 432/56, 6 C 129/60 alle Amtsgericht Hagen und 2 OH 57/57 Landgericht Hagen), in denen Emma K[REDACTED] ihre Nießbrauchrechte geltend machte. In einem weiteren Rechtsstreit (12 C 749/38 Amtsgericht Hagen) forderte Emma K[REDACTED] unter Berufung auf ihr Nießbrauchrecht von den Beklagten eine anderweitige Festsetzung ihrer Miete und verlangte Rechnungslegung und Auszahlung des ihr zustehenden Überschusses.

Die Kläger verlangen mit der Klage von den Beklagten eine Grundbuchberichtigung dahin, daß das Eigentum an dem Hausgrundstück B[REDACTED]straße[REDACTED] den Parteien in ungeteilter Erbengemeinschaft zustehe.

Sie haben vorgetragen: Die Beklagten seien zu Unrecht als alleinige Eigentümer des Hausgrundstücks, dessen jetziger Verkehrswert etwa 36.000 DM beträgt, im Grundbuch eingetragen, da die Eheleute August und Emma S[REDACTED] von den Parteien gemeinschaftlich beerbt worden seien und zu dem Nachlaß auch das Hausgrundstück gehöre. Der Vertrag vom 14. Oktober 1933 sei kein Kauf-, sondern ein Übertragsvertrag im Sinn des § 3 Abs. 3 des Gesetzes über das eheliche Güterrecht in Westfalen vom 16. April 1860 und mangels Mitwirkung der Ehefrau Emma S[REDACTED] unwirksam gewesen. Auch bei Annahme einer zunächst nur schwebenden Unwirksamkeit sei er später von Emma S[REDACTED] weder genehmigt noch bestätigt worden.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagten zu verurteilen,

- a) in eine Grundbuchberichtigung dahin einzuwilligen, daß das Eigentum an dem im Grundbuch von H. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragenen Hausgrundstück H. [REDACTED], B. [REDACTED]-straße [REDACTED] den Parteien dieses Prozesses in ungeteilter Erbengemeinschaft zustehe,
- b) hilfsweise, die Auflassung an die Erbengemeinschaft wie zu 1) zu erklären und die Eigentumsumschreibung zu bewilligen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie sind dem Klagvortrag entgegengetreten. Sie halten den Vertrag vom 14. Oktober 1933 für einen Kaufvertrag. Emma S. [REDACTED] habe sich ferner nach der Scheidung mit August S. [REDACTED] über das gemeinschaftliche Vermögen auseinandergesetzt. Dabei seien sich alle Beteiligten darüber einig gewesen, daß der Vertrag vom 14. Oktober 1933 aus Kostengründen nicht wiederholt werden sollte. Zumindest aus dieser keinem Formzwang unterliegenden Auseinandersetzungsvereinbarung ergebe sich ein Anspruch der Beklagten auf Übertragung des Eigentums. In den späteren gerichtlichen Auseinandersetzungen mit August S. [REDACTED] und den Beklagten habe Emma S. [REDACTED] die Beklagten als Eigentümer anerkannt; damit habe sie auf einen etwaigen Berichtigungsanspruch oder einen etwaigen Anteil am Grundeigentum verzichtet.

Die Beklagten haben sich schließlich auf gutgläubigen Erwerb berufen und ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagten haben Berufung eingelegt. Beide Parteien haben ihr Vorbringen wiederholt und ergänzt. Das Oberlandesgericht hat in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Dagegen wenden sich die Kläger mit der Revision, mit der sie die Zurückweisung der Berufung erstreben. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht hält den Vertrag vom 14. Oktober 1933 zwar für unwirksam und das Grundbuch für unrichtig. Es meint jedoch, ein Grundbuchberichtigungsanspruch stehe den Klägern nicht zu, da Emma S. [REDACTED] auf alle aus der Unrichtigkeit sich ergebenden Ansprüche verzichtet habe und den Klägern somit nicht das Recht zukomme, die zugunsten der Beklagten als Eucheigentümer laufende Ersitzung zu unterbinden (§ 900 BGB).

A: 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Nach § 3 Abs. 3 des Gesetzes vom 16. April 1860 hätte der Vertrag vom 14. Oktober 1933 der Mitwirkung der Ehefrau S. bedurft. Es habe sich um einen Übertrags- und keinen Kaufvertrag gehandelt. Wesentliches Merkmal des letztgenannten Rechtsgeschäfts sei die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung, während es zu den entscheidenden Begriffsmerkmalen eines Übertragsvertrags gehöre, daß die Gegenleistung nicht dem vollen Wert des übertragenen Vermögens entspreche. Aber auch bei einer ziffernmäßigen Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung liege ein Übertragsvertrag und kein Kaufvertrag vor, wenn die Gegenleistung ihrem Inhalt und ihrer Natur nach nicht in das Gesamtgut der Eheleute fallen solle. Diese Voraussetzungen für die Annahme eines Übertragsvertrags seien im vorliegenden Fall selbst dann gegeben, wenn man den Wert des übertragenden Grundbesitzes entsprechend dem Vortrag der Beklagten mit nur 10.000 DM annehme. Das Hausgrundstück der Eheleute S. sei den Beklagten für eine Gegenleistung übertragen, die sich aus der zu übernehmenden Hypothek von 5.750 RM, den Abfindungen an die weiteren zwei Enkel von je 500 RM und der Gewährung des Nießbrauchs zusammengesetzt habe, dessen Wert mit jährlich 120 RM, mithin nach § 24 KostO mit 1.320 RM anzusetzen gewesen sei. Die gesamte Gegenleistung in Höhe von 8.070 RM sei damit nicht nur unter dem Wert des übertragenen Vermögens geblieben, sondern darüber hinaus auch in keiner Weise in das Gesamtgut der Eheleute gefallen.

Weiterhin spreche für die Annahme eines Übertragsvertrags die Tatsache, daß dieser Vertrag mit Rücksicht auf eine künftige Erbfolge mit Verwandten der Eheleute geschlossen worden sei. Zwar werde regelmäßig ein Übertragsvertrag mit einer Person geschlossen, die im Falle des Todes der Ehegatten deren gesetzlicher Erbe sein würde; ein Übertragsvertrag liege aber auch dann vor, wenn die gesetzlichen Erben übergangen würden und der Vertrag mit demjenigen geschlossen werde, der an deren Stelle gesetzlicher Erbe sein würde.

Schließlich ergebe sich der Charakter des Rechtsgeschäfts als eines Übertragsvertrags aus der Vereinbarung der Gewährung des lebenslänglichen Nießbrauchs und den Abfindungen für die Enkel mit einer weit hinausgeschobenen Fälligkeit nach dem Tod des Übereigners. Denn auch diese Teile der Gegenleistung hätten nicht in das Vermögen der Eheleute fließen, sondern deren Versorgung sichern, bzw. nach deren Tod den Enkeln zugute kommen sollen.

Gegen die Wirksamkeit des Vertrags ohne die Mitwirkung der Ehefrau S. [REDACTED] spreche weiterhin die Vorschrift des § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 16. April 1860. Danach sei der Mann nicht berechtigt, ohne die Einwilligung der Ehefrau über das gemeinschaftliche Vermögen unentgeltlich zu verfügen. Daraus, daß Übertragsverträge begrifflich teilweise unentgeltlich seien, ergebe sich, daß auch ein Übertragsvertrag nicht vom Ehemann allein abgeschlossen werden könne.

2. Die Revision greift diese den Klägern günstigen Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht an. Die Beklagten vertreten hingegen in der Revisionsbeantwortung die Auffassung, der Vertrag vom 14. Oktober 1933 stelle keinen Übertrags-, sondern einen Kaufvertrag mit der Folge dar, daß § 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 16. April 1860 zum Zuge komme, dessen Anwendbarkeit (§ 1 des Gesetzes) auch die Revisionsbeantwortung nach den tatrichterlichen Feststellungen nicht in Zweifel zieht. Die Frage, ob ein Übertrags- oder ein Kaufvertrag vorliegt, bedarf keiner Entscheidung. Auch wenn mit dem Berufungsgericht und der Revision davon ausgegangen wird, daß ein Übertragsvertrag vorliegt - von einem solchen und nicht von einem Kaufvertrag hat übrigens August S. selbst im Vergleich vom 8. Oktober 1934 gesprochen -, bleiben die Angriffe der Kläger erfolglos.

B) 1. Das Oberlandesgericht läßt es dahingestellt sein, ob der ohne Mitwirkung der Ehefrau S. abgeschlossene Vertrag nichtig oder nur schwebend unwirksam ist und durch Genehmigung der Ehefrau S. wirksam werden konnte. Es legt dar, Frau S. habe jedenfalls dadurch die Genehmigung endgültig verweigert, daß sie gegen August S. auf Feststellung geklagt hat, der Vertrag sei nichtig. Diese Wirkung könne durch einen späteren Widerruf der Verweigerung, wie ihn die Beklagten in dem Vergleich vom 8. Oktober 1934 sehen wollten, auch nicht wieder beseitigt werden; denn die Erklärung der Weigerung wirke rechtsgestaltend auf den Schwebezustand des unwirksamen Geschäfts, beende ihn mithin endgültig.

Der Vertrag sei nicht durch eine spätere Bestätigung, also eine Wiederholung des ganzen Rechtsgeschäfts, wieder wirksam geworden. Der Vergleich vom 8. Oktober 1934 enthalte zwar die Erklärung der Ehefrau S. [REDACTED], ihre Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags zurücknehmen zu wollen, und die Erklärung des August Siemes, ihr dafür einen gleichrangigen Nießbrauch einzuräumen, weiterhin die entsprechende Zustimmung der durch ihren Vater vertretenen Beklagten; eine ausdrückliche Erklärung, das Grundstück nunmehr an die Beklagten auflassen zu wollen, habe Emma S. [REDACTED] damit jedoch nicht abgegeben.

Durch die von August S. [REDACTED] allein erklärte Auflassung des übertragenen Grundstücks und die nachfolgende Eintragung der Beklagten im Grundbuch habe der Übertragsvertrag auch nicht insoweit, als er nur die Übertragung des Grundstücks betraf, nachträglich nach § 313 Abs. 2 BGB gültig werden können.

Der Tatrichter kommt zu dem Ergebnis, daß die Beklagten das Eigentum an dem streitigen Grundstück nicht erlangt haben. Gleichwohl meint er, die Kläger könnten mit ihrem Berichtigungsverlangen nicht durchdringen, weil Emma S. [REDACTED] auf ihre Ansprüche aus dem Eigentum am Grundstück durch einen darauf gerichteten Erlaßvertrag verzichtet habe (§ 397 BGB); ein Berechtigter könne sich schuldrechtlich verpflichten, den Berichtigungsanspruch nicht mehr geltend zu machen. Emma S. [REDACTED] habe im Vergleich vom 8. Oktober 1934 erklärt, sie wolle die Klage auf Feststellung der Nich-

tigkeit des Übertragsvertrags vom 14. Oktober 1933 zurücknehmen. Dadurch habe sie sich - wenn nicht ausdrücklich so doch stillschweigend - verpflichtet, die durch den Vertrag geschaffene Rechtslage anzuerkennen. Ihre Erklärung, gegen Gewährung eines lebenslänglichen Nutzungsrechts auf die Feststellung der Nichtigkeit eines Vertrags zu verzichten, könne nur den Sinn haben, die durch den möglicherweise nichtigen Vertrag geschaffene Rechtslage lebenslänglich "zu respektieren, also für immer anzuerkennen". Diesen Verzichtswillen habe Emma S. zum anderen durch ihr späteres Verhalten wiederholt bestätigt, das als Ausdruck ihres Willens anzusehen sei, an dem vereinbarten Verzicht auf den Berichtigungsanspruch festhalten zu wollen. Die Kläger als Rechtsnachfolger der Eheleute S. hätten folglich nicht das Recht erworben, die durch den Vertrag erlangte Grundbuchstellung der Beklagten zu beseitigen.

2. a) Die Revision versucht, die Auslegung des Vergleichs vom 8. Oktober 1934 durch den Berufungsrichter zu erschüttern und aus dem Wortlaut des Vergleichs andere Schlüsse zu ziehen als der Tatrichter. Auf Grund ihrer abweichenden Tatsachenwürdigung gelangt sie zu einer anderen rechtlichen Würdigung des Sachverhalts. Die Rügen sind aber nicht stichhaltig.

Jener Vergleich ist in einem durch § 118 a ZPO geregelten Armenrechtsprüfungsverfahren (Landgericht Hagen 3 As 222/34) geschlossen worden. Er wirkt wie ein Prozeßvergleich (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO; vgl.

Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. § 118 a Anm. 3 A). Die Frage, ob das Revisionsgericht die materielle Reichweite des in einem Vorprozeß geschlossenen Vergleichs frei oder nur in beschränktem Umfang nachprüfen kann, ist umstritten (vgl. BGH Urteile vom 4. April 1968 - VII ZR 152/65 S. 6 f, vom 29. April 1968 - VII ZR 9/66 S. 5 f und vom 27. November 1968 - VIII ZR 204/66 S. 8). Die Rechtsfrage stellt sich auch bei einem im Armenrechtsprüfungsverfahren abgeschlossenen Vergleich. Sie bedarf hier aber keiner Entscheidung. Denn der Auslegung des Vergleichs vom 8. Oktober 1934 durch das Berufungsgericht ist beizutreten.

aa) August Siemes beabsichtigte im Juni 1934, sich scheiden zu lassen. Der im Armenrechtsprüfungsverfahren amtierende Richter bemühte sich um eine Aussöhnung der Eheleute S [REDACTED]. Dazu erklärte sich August S [REDACTED] erstmals im gerichtlichen Termin vom 10. September 1934 (Beiakte Landgericht Hagen 3 As 222/34 Bl. 55 R) bereit; er verlangte jedoch von seiner Frau, daß sie von der klageweisen "Anfechtung der Grundstücksübertragung absehe". Er erbot sich, für seine Frau eine Abänderung des Vertrags vom 14. Oktober 1933 dahin zu erwirken, daß das für ihn bestellte Nießbrauchsrecht, falls er als erster verstirbt, auf die Ehefrau übergeht. Am 8. Oktober 1934 kam es dann "anstelle des am 10. September 1934 protokollierten Vergleichs" zu der hier bedeutsamen Vereinbarung, die die Aussöhnung und eine Regelung persönlicher und vermögensrechtlicher Streitpunkte ent-

hielt. Zu letzteren zählte insbesondere die Grundstücksübertragung an die beiden Enkelkinder Georg und Alfred S■■■■■, die Beklagten. Man wollte am 8. Oktober 1934 die Übertragung nicht mehr aus Rechtsgründen scheitern lassen. Die in Vollziehung des Übertragsvertrags vom 14. Oktober 1933 eingetretene Rechtslage (Grundbuchstand in der ersten und zweiten Abteilung) sollte von Emma S■■■■■ hingenommen und für sie zur Gleichstellung mit August S■■■■■ ebenfalls ein Nießbrauchsrecht eingetragen werden. Ihre Verpflichtung, die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags vom 14. Oktober 1933 zurückzunehmen, umschloß nach Lage der Dinge ihr Versprechen, die Stellung der Beklagten nicht mehr anzugreifen, insbesondere für den Fall der Nichtigkeit des Vertrags keinen Anspruch auf Grundbuchberichtigung zu erheben. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Wortlaut der von Emma S■■■■■ am 8. Oktober 1934 abgegebenen Erklärung zu dieser Auslegung z w i n g t, wie das Berufungsgericht annimmt. Auch wenn man das mit der Revision verneint, folgt daraus nur die Möglichkeit einer anderen Auslegung, ohne daß damit die vom Senat gebilligten Erwägungen des Berufungsgerichts ihre Überzeugungskraft verlören. Jedenfalls liegt nicht, wie die Revision meint, die Möglichkeit näher, daß Emma S■■■■■ "mit der Klagerücknahme lediglich erklären wollte, sie widerrufe ihre Genehmigungsverweigerung und stimme dem Vertrag nunmehr zu". Dem hier gewonnenen Auslegungsergebnis steht ferner nicht der Hinweis der Revision entgegen, daß die Partner des Vertrags

vom 14. Oktober 1933 "aus Gründen der Kostenersparnis" unterlassen haben, den Übertragsvertrag erneut (und nach der im Vergleich erklärten Zustimmung der Emma S. [REDACTED] nunmehr wirksam) abzuschließen.

bb) Der Revision kann weiterhin nicht zugegeben werden, daß von dem Grundbuchberichtigungsanspruch, auf den Emma S. [REDACTED] nach der zutreffenden Auffassung des Oberlandesgerichts verzichtet hat, im Vergleich "auch nicht andeutungsweise die Rede" sei. Dieser Angriff übersieht, daß im Vergleich vom 8. Oktober 1934 auf den "am 10. September 1934 protokollierten" Vergleich hingewiesen ist. In ihm hat August S. [REDACTED] aber von der klageweisen "Anfechtung der Grundstücksübertragung" durch Emma S. [REDACTED] gesprochen. Die Eheleute S. [REDACTED] waren am 10. September und 8. Oktober 1934 zur Sühneverhandlung im Beistand von Rechtsanwälten erschienen. Die gesamten Umstände rechtfertigen die Annahme, daß die rechtlichen Vorstellungen der anwaltlich beratenen Vergleichspartner mit der uneingeschränkten Verpflichtung zur Rücknahme der Feststellungsklage auch eine Verpflichtung der Ehefrau Siemes erfaßten, einen etwaigen Grundbuchberichtigungsanspruch nicht mehr geltend zu machen. Mit dem Hinweis, daß die Beklagten im vorliegenden Prozeß dem Text des Vergleichs vom 8. Oktober 1934 in Verbindung mit den "vor dem Vormundschaftsgericht abgegebenen Erklärungen" eine andere Würdigung hätten zuteil werden lassen, vermag die Revision das von ihr gewünschte Auslegungsergebnis (unwirksamer Widerruf der in der Feststellungsklage liegenden Genehmigungsverweigerung und Zustimmung der Emma S. [REDACTED] zum Vertrag vom 14. Oktober 1933) ebenfalls nicht durchzusetzen.

cc) Ohne Erfolg bringt die Revision weiter vor, ein Verzichtswille der Emma S. [REDACTED] könne sich nicht daraus ergeben, daß sie ihre Verzichtserklärung, wie der Berufungsrichter meine, im Austausch mit einer Gegenleistung, nämlich gegen Einräumung eines lebenslänglichen Nießbrauchs, abgegeben habe. Emma S. [REDACTED], der das Berufungsgericht unterstelle, die wahre Rechtslage gekannt zu haben, sei rechtlich gar nicht in der Lage gewesen, zugleich mit ihrem Ehemann an dem (noch ihnen beiden gehörenden) Grundstück einen Nießbrauch wirksam für sich zu bestellen.

Die Frage, ob Emma S. [REDACTED] um die Nichtigkeit des Übertragsvertrags wußte oder zumindest damit rechnete, kann dahingestellt bleiben. Emma S. [REDACTED] hat jedenfalls die bloße Eintragung eines Nießbrauchs und die tatsächliche Innehabung der Stellung einer Nießbraucherin als Gegenleistung angesehen; ihr ging es entscheidend um die Gleichstellung mit August S. [REDACTED] für den bereits ein Nießbrauch im Grundbuch eingetragen war und der ihn auch ausübte. Dabei ließ sie sich ersichtlich von der Erwartung leiten, daß so, wie sie die Verlautbarung der Rechtsverhältnisse im Grundbuch hinnahm, auch August Siemes und die Beklagten der Ausübung ihrer Rechte als Nießbraucherin nie entgegenzutreten würden.

dd) Der Berufungsrichter sieht das Verhalten der Emma S. [REDACTED] in zahlreichen später von ihr gegen die Beklagten und August S. [REDACTED] geführten Prozessen als Ausdruck ihres Willens an, an dem vereinbarten Verzicht auf den Berichtigungsanspruch festhalten zu wollen.

Auch dieser Auslegung tritt der erkennende Senat bei (vgl. BGH Urteil vom 29. April 1968 - VII ZR 9/66 S. 5 f). Sie wird nicht dadurch erschüttert, daß die Revision eine andere mögliche, aber weniger naheliegende Deutung des von Emma S. gezeigten Verhaltens vorträgt.

b, aa) Wie der Senat in seinem Urteil vom 24. Oktober 1962 - V ZR 27/61 (BB 1963, 286) ausgeführt hat, dürfen dem Grundbuchberichtigungsanspruch Einwendungen aus einem arglistigen Verhalten des Berechtigten entgegengehalten werden (vgl. ferner Westermann, Sachenrecht 5. Aufl. § 73 II 6). Dessen Rechtsausübung ist u.a. dann unzulässig, wenn ein Verzicht auf die Berichtigung vorliegt, wie ihn Emma S. (ebenso wie August S. im Vergleich vom 8. Oktober 1934 gegenüber den Beklagten erklärt hat. Der Verzicht, an den die Kläger als Rechtsnachfolger ihrer Eltern gebunden sind, hat nach der aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts zur Folge, daß die Kläger weder mit dem Haupt- noch mit dem Hilfsantrag durchdringen können. Zwar führt die Revision zutreffend an, allein die Tatsache, daß Emma S. und die Beklagten lange Zeit den Übertragungsvertrag als gültig behandelt hätten, vermöge den Einwand aus § 242 BGB nicht zu begründen. Hier kommt aber entscheidend hinzu, daß Emma S. auf die Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs verzichtet hatte und die Nießbrauchsrechte ausübte.

bb) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht schließlich dem Umstand keine maßgebliche Bedeutung beigemessen, daß die Beklagten auf Grund des Übertragsvertrags (bisher) keine Leistungen erbracht haben. Die Beklagten haben gemäß der Absprache im Vergleich vom 8. Oktober 1934 für Emma S. [REDACTED] den Nießbrauch eintragen lassen. Es ist kein Anhalt dafür vorhanden, daß sie den im Übertragsvertrag übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommen wollten.

II.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Kläger erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin Dr. Freitag Hill

Offterdinger Dr. Grell