

V_ZR_153/58

2164 044

Verkündet
am 23. März 1960
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

der Frau Helene E [REDACTED] geborene H [REDACTED], B [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Verwaltungsangestellte Elisabeth H [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 7. August 1958 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Schwestern. Im Jahre 1938 hinterließ die Mutter der Parteien das Grundstück B., H.straße . Die Erbengemeinschaft nach der Mutter übereignete das Grundstück in Erfüllung eines Vermächtnisses der Beklagten und einer weiteren Schwester der Parteien, der Zeugin N., je zur ideellen Hälfte.

Durch Vertrag vom 2. September 1948 - URNr 1041/48 des Notars N. in B. - verkauften die Beklagte und die Zeugin N. das Grundstück an die Eheleute E. (die Klägerin und ihren Ehemann, den Zeugen E.) je zur Hälfte. Diese beabsichtigten, das kriegszerstörte Wohnhaus auf dem Grundstück wieder aufzubauen. Als Kaufpreis wurde für jeden Hälfteanteil 2 000 DM vereinbart. Auf den der Zeugin N. zustehenden Betrag wurden von den Eheleuten E. insgesamt 1 560 DM gezahlt, teilweise im Verrechnungsweg. Der Beklagten sollte anstelle der ihr zustehenden 2 000 DM ein lebenslängliches Wohnrecht an zwei Räumen des zu errichtenden Wohnhauses eingeräumt werden. Sie lebte bereits seit 1939 im Haushalt der Eheleute E., da sie lange arbeitsunfähig war. Erst im Jahre 1949 begann sie als Telefonistin bei der Bundestagsverwaltung wieder zu arbeiten.

Zur Umschreibung des Grundstücks auf die Eheleute E. kam es nicht. Eheliche Zerwürfnisse zwischen ihnen führten zur Trennung der Eheleute und Scheidung der Ehe durch Urteil des Landgerichts Bonn vom 4. März 1953. Da aus diesem Grund keine Aussicht mehr auf den Wiederaufbau durch die Eheleute E. bestand, wurde der Kaufvertrag vom 2. September 1948 durch einen Vertrag vom 15. Februar 1949 - URNr 172/49 des Notars N. - wieder aufgehoben, wobei der Ehe-

- 3 -

mann der Klägerin erklärte, selbst keine der bis dahin geleisteten Zahlungen auf den Kaufpreis entrichtet zu haben.

Zwei Tage später, am 17. Februar 1949, wurde ein neuer Kaufvertrag vor Notar N [REDACTED] - URNr 183/49 - geschlossen und zwar zwischen der Beklagten und der Zeugin N [REDACTED]. Die Beklagte übernahm hiernach den Hälfteanteil der Zeugin N [REDACTED] zum Preis von 2 000 DM und wurde als Alleineigentümerin ins Grundbuch eingetragen. Die Zeugin N [REDACTED] bekannte in der notariellen Urkunde, bereits einen Betrag von 1560 DM auf den Kaufpreis erhalten zu haben. Der Restkaufpreis zu 440 DM war ratenweise von der Beklagten zu tilgen.

Im Jahre 1950 wurde auf dem Grundstück ein dreigeschossiges Wohnhaus errichtet. Der Neubau wurde bei ungefähren Gesamtkosten in Höhe von 50 000 DM zur Hälfte auf Landesmitteln sowie durch eine erste Hypothek in Höhe von 20 000 DM und hinsichtlich des Restbetrags aus Eigenmitteln finanziert. Persönliche Schuldnerin der fremden Mittel wurde ausschließlich die Beklagte. Die Parteien bezogen nach Fertigstellung gemeinsam die Wohnung im zweiten Obergeschoß, während die anderen zwei Wohnungen vermietet wurden.

Spätere Streitigkeiten zwischen den Parteien führten im Jahre 1954 zu einer Räumungsklage der Beklagten gegen die Klägerin. Obwohl diese ein Wohnrecht geltend machte, das sie aus ihrem angeblichen Miteigentum herleitete oder mit dem gemeinsam durchgeführten Wiederaufbau des Hauses begründen wollte, wurde sie zur Räumung verurteilt und mußte die Wohnung verlassen.

Anfang 1956 (richtig wohl 1955) verlangte die Zeugin N [REDACTED] von der Beklagten die Zahlung von 2 000 DM für die



von ihr an die Beklagte verkaufte Grundstückshälfte und zwar mit einem Schreiben vom 19. März 1955 aufgrund eines Verlangens der Klägerin, die Zeugin N. [REDACTED] möge den früher von ihr gezahlten Kaufpreis zurückerstatten. Einige Monate später trat die Klägerin unmittelbar an die Beklagte heran und verlangte die Erstattung des von ihr für die Grundstückshälfte an die Zeugin N. [REDACTED] gezahlten Kaufpreises.

Ende 1956 beantragte die Klägerin das Armenrecht für eine Klage gegen die Beklagte auf Einräumung des Hälfteanteils an dem umstrittenen Grundstück sowie auf Zahlung von 8000 DM. Den Anspruch auf die Grundstückshälfte begründete sie damit, daß die Übertragung des Anteils der Zeugin N. [REDACTED] auf die Beklagte ein Scheingeschäft gewesen sei und sie, die Klägerin, Eigentümerin des Hälfteanteils habe werden sollen. Das Armenrecht wurde wegen mangelnder Aussicht der Rechtsverfolgung versagt.

Die Klägerin hat vorgetragen, vor Abschluß der notariellen Verträge vom 15. und 17. Februar 1949 sei zwischen ihr, der Beklagten und der Zeugin N. [REDACTED] vereinbart worden, die Beklagte solle den Hälfteanteil der Zeugin N. [REDACTED] für sie, die Klägerin, erwerben und später an sie übertragen. Damit habe man den Zugriff des Ehemanns der Klägerin auf das Grundstück verhindern wollen.

Sie habe daher auch ihre Zahlung in Höhe von 1560 DM an die Zeugin N. [REDACTED] nicht zurückverlangt, der Betrag sei vielmehr stehen geblieben und von der Zeugin N. [REDACTED] im Kaufvertrag mit der Beklagten quittiert worden. Auch der Rest von 440 DM, den die Beklagte an die Zeugin N. [REDACTED] gezahlt habe, sei zwischen ihr und der Beklagten verrechnet worden.

Das Eigenkapital für den Aufbau des Hauses in Höhe von 8000 DM habe sie, die Klägerin, allein aufgebracht.

Die Klägerin hat beantragt

die Beklagte zu verurteilen, ihr den unabgeteilten Hälfteanteil einzuräumen und ihn an sie, die Klägerin, aufzulassen, weiterhin an sie 4000 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, eine Vereinbarung zwischen der Klägerin und ihr, daß sie nur für die Klägerin und in deren Auftrag die Grundstückshälfte habe erwerben sollen, sei niemals getroffen worden. Auch die Zeugin N. [REDACTED] sei bei Abschluß des zweiten Kaufvertrags davon ausgegangen, daß sie, die Beklagte, die Grundstückshälfte für sich habe erwerben wollen. Dies habe die Zeugin selbst in Äußerungen gegenüber einer weiteren Schwester der Parteien und deren Ehemann sowie in einem Brief aus dem Jahr 1953 zum Ausdruck gebracht (Beweis: Zeugnis der Eheleute Sch. [REDACTED] und Vorlage des Briefes).

Ferner hat die Beklagte vorgetragen, die Klägerin erhebe jetzt erstmalig einen Anspruch auf die Grundstückshälfte. Noch im April 1956 habe sie nur die Erstattung des an die Zeugin N. [REDACTED] gezahlten Kaufpreises verlangt. Dieser sei jedoch verrechnet worden, da die Klägerin bei ihr unentgeltlich gewohnt habe. Auch seien von der Klägerin keine Mittel für die Neuerrichtung des Hauses aufgebracht worden. Diese Mittel habe sie, die Beklagte, allein aufgebracht. Sie sei auch gegenüber dem Architekten und den anderen Stellen als Bauherrin aufgetreten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Auflassungsanspruch stattgegeben. Hinsichtlich des Zahlungsanspruchs erachtete es eine weitere Beweiserhebung darüber für erforderlich, in welchem Umfang die Parteien die Mittel zum Bau des Hauses aufgebracht hätten.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Auflassung abgewiesen.

Die Klägerin hatte im Berufungsrechtszug unter anderem noch vorgetragen, daß sie erst so spät mit dem Anspruch auf Auflassung hervorgetreten sei, weil sie von ihrem Rechtsberater früher stets dahin beraten worden sei, ein solcher Anspruch stehe ihr im Hinblick auf § 313 BGB nicht zu (Beweis: Zeugnis des Rechtsanwalts K [REDACTED]). Sie hatte auch - ohne Erfolg - die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beantragt.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Auflassungsanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat den Beweis für den von der Klägerin behaupteten Auftrag an die Beklagte, das Grundstück für die Klägerin zu erwerben, als nicht geführt angesehen. Einen unmittelbaren Nachweis, führt es aus, habe die Klägerin nicht erbracht, da sie kein entsprechendes Schriftstück habe

vorlegen können und die Zeugen eindeutige Äußerungen der Parteien über das Zustandekommen eines solchen Vertrags nicht hätten bekunden können. Wenn die Beklagte der Klägerin den früher bereits von ihr an die Zeugin N [REDACTED] entrichteten Kaufpreisteil von 1560 DM nicht zurückerstattet haben sollte, folge auch daraus nicht, daß ein Auftragsverhältnis hinsichtlich des Anteilserwerbs vorgelegen haben müsse. Die Klägerin habe vielmehr damit wohl zu dem geplanten Wiederaufbau beitragen wollen. Auch wenn die Parteien, was der Aussage der Eheleute F [REDACTED] entnommen werden könnte, gemeinsam hätten bauen wollen und unterstellt werden könne, daß die Klägerin sich nach Kräften an der Restfinanzierung des Hausbaues beteiligt habe, sei damit der Auftrag noch nicht bewiesen. Das von der Klägerin angeführte Hauptmotiv für ihn, es habe ein Zugriff des Ehemanns der Klägerin auf das Grundstück verhindert werden sollen, leuchte nicht ein, da der Ehemann ja urkundlich bekannt habe, selbst an Zahlungen auf den Kaufpreis des Anteils nichts geleistet zu haben, und da auch der rechtsunkundigen Klägerin klar gewesen sein müsse, daß es für den Zugriff des Ehemanns keine Bedeutung gehabt habe, ob die Grundstückshälfte im Eigentum der Zeugin N [REDACTED] oder der Beklagten stehe. Die Beklagte habe wegen des Wegfalls des ursprünglich in Aussicht genommenen Wohnrechts ein Interesse gehabt, selbst das ganze Grundstück zu erwerben und nach der eigenen Angabe der Klägerin auch von vornherein von dem Ehemann der Klägerin verlangt, daß das ganze Grundstück auf sie umgeschrieben werde. Sie sei auch allen Stellen gegenüber als alleinige Bauherrin aufgetreten. Auch wäre, meint das Berufungsgericht, im Falle einer eindeutigen Vereinbarung eines Auftragsverhältnisses die Klägerin sich der Verpflichtung der Beklagten zur Übertragung der Grundstückshälfte stets bewußt gewesen. Sie habe aber zwar bereits in dem Räumungsprozeß Miteigentum geltend gemacht, sich aber nicht auf Auftrag gestützt, sondern ausgeführt, die Aufhebung des ersten Kauf-

vertrags sei nur zum Schein erfolgt. Später habe sie nur Erstattung des von ihr gezahlten Kaufpreises verlangt. Wenn die Klägerin trotz des angeblich klaren Sachverhalts nur auf Anraten ihres Rechtsberaters davon abgesehen hätte, die Grundstückshälfte zu beanspruchen, wäre in dem Aufforderungsschreiben ihres Rechtsberaters an die Beklagte sicherlich von dem Auftrag die Rede gewesen. Selbst ein Armenrechtsgesuch vom 12. November 1956 sei auf Scheingeschäftsnatur des Aufhebungsvertrages und des zweiten Kaufvertrages und nicht auf Auftrag gestützt gewesen.

II.

Die Revision greift die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts als auf Rechtsirrtum beruhend an. Das Berufungsgericht leitet seine Beweismwürdigung mit folgender allgemeiner Erwägung ein: Das von der Klägerin behauptete Auftragsverhältnis müsse zwischen den Parteien eindeutig, und zwar vor dem Erwerb der Grundstückshälfte durch die Beklagte vereinbart worden sein. Andernfalls würde, meint das Berufungsgericht, der Zweck des § 313 BGB, leichtfertige und unüberlegte Grundstücksgeschäfte zu verhindern, über § 667 BGB vereitelt. Die Anforderungen, die das Landgericht an den Nachweis einer solchen Verpflichtung stelle, reichten bei Beachtung dieses Gesichtspunkts nicht aus.

Nicht zu beanstanden ist in diesen Ausführungen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Auftragsvertrag müsse vor Erwerb des Eigentums durch den Beauftragten vereinbart worden sein. Im übrigen erwecken sie aber in der Tat zunächst Bedenken. Nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung ist, wie das Berufungsgericht in seinen früheren Ausführungen an sich nicht

verkennt, der Auftrag, ein Grundstück als verdeckter Stellvertreter im eigenen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers zu erwerben, formfrei, weil die Pflicht zur Übereignung an den Auftraggeber lediglich die gesetzliche Folge des Auftragsverhältnisses ist und das Grundstück von vornherein nur als Durchgangsposten in das Vermögen des Beauftragten kommt (RGZ 77, 132; 54, 78; 91, 70 Urteil des erkennenden Senats vom 23. September 1959 V ZR 46/58 WM 1959, 1288). Die vom Gesetzgeber mit der Formvorschrift des § 313 BGB verfolgte Absicht, leichtfertige und unüberlegte Grundstücksveräußerungsgeschäfte zu verhindern, steht bei einem Auftrag der erwähnten Art überhaupt nicht in Frage, weil ein Geschäft im Sinn des § 313 BGB gar nicht vorliegt. Auch hat die Frage, ob der Abschluß eines Auftragsverhältnisses bewiesen werden kann, mit dem Schutz desjenigen, der diesen Vertrag abschließt, gegen Übereilung nichts zu tun, da die Beweisführung notwendigerweise nach dem Vertragsschluß liegt.

Die Begründung für die Forderung des Berufungsgerichts, das Auftragsverhältnis müsse zwischen den Parteien eindeutig vereinbart worden sein, geht somit teilweise fehl. Der vom Berufungsgericht aufgestellte Grundsatz ist gleichwohl nicht rechtsirrig; denn wenn darüber, ob das Auftragsverhältnis vereinbart worden ist, Zweifel bleiben, müssen sie zu Lasten der Partei gehen, die aus dem Auftragsverhältnis Rechte ableiten will, hier der Klägerin. Rechtsirrig wäre es, wenn das Berufungsgericht der Meinung wäre, das Auftragsverhältnis müsse ausdrücklich vereinbart worden sein. Hierin läge ein Verstoß gegen die §§ 133, 157, 662 BGB (Palandt BGB 18. Aufl. § 662 Anm. 7). Das ist aber nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, sonst hätte es sich mit seiner Feststellung begnügen können, daß weder eine Urkunde vorliege noch die

Zeugen den Abschluß des Auftragsvertrages hätten bestätigen können. Es würdigt jedoch eingehend auch die Umstände, aus denen allenfalls auf ein Auftragsverhältnis geschlossen werden könnte, z.B. (S. 14 BU) den Umstand, daß die Beklagte der Klägerin den Kaufpreisteil nicht zurückerstattet hat, oder den Zusammenhang zwischen der Aufhebung des ersten Kaufvertrages und dem Abschluß des zweiten (S. 16 unten BU). Zusammenfassend führt das Berufungsgericht dann aus, eindeutige Hinweise auf das Zustandekommen eines Auftrags fehlten. Soweit aber einzelne Umstände die Möglichkeit andeuteten, daß ein derartiges Auftragsverhältnis begründet worden sei, werde diese Möglichkeit von dem überwiegenden Teil der angeführten Gesichtspunkte stark in Frage gestellt.

Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist demnach von dem oben angeführten Rechtsirrtum unbeeinflusst geblieben. Bei der Bedeutung, die der Gesetzgeber Grundstücksgeschäften in der Rechtsordnung erkennbar allenthalben zumißt, ist es auch kein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht an den Nachweis eines solchen Grundstückserwerbsvertrags möglicherweise erhöhte Anforderungen gestellt hat. Darin liegt noch kein Verstoß gegen den Grundsatz des § 286 ZPO, daß der Tatrichter nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden hat, insbesondere deswegen nicht, da er die leitenden Gründe für seine Überzeugung angeben muß.

2. Soweit die Revision darzulegen versucht, das Berufungsgericht habe, wenn es sich nicht in Widerspruch zu den Denkgesetzen und zur Erfahrung habe setzen wollen, das Zustandekommen des Auftragsverhältnisses bejahen müssen, handelt es sich in der Hauptsache nur um einen unzulässigen Angriff der Beweiswürdigung. Das Berufungsgericht hat allerdings, was die Revision rügt, den vom Landgericht - S. 6 des landgerichtlichen Urteils - zugunsten der Klägerin verwerteten Umstand, daß die Beklagte mit ihren Behauptungen hinsichtlich der Zahlung des

Kaufpreises an die Zeugin N [REDACTED] mehrfach gewechselt hat, nicht erörtert. Aber dieser Umstand ist nicht von solcher Bedeutung, daß der Berufungsrichter ihn auch dann behandeln mußte, wenn er auf ihn im Rahmen seiner Beweiswürdigung kein entscheidendes Gewicht legte (BGHZ 3, 162, 175). Das gilt erst recht für die unbestrittene Tatsache, daß die Beklagte seit 1939 arbeitsunfähig im Haushalt der Eheleute E [REDACTED] bis 1949 lebte, zumal da der Schluß, die Parteien müßten deswegen nach der Ehescheidung eine gemeinschaftliche Berechtigung am Grundstück gewollt haben, keineswegs naheliegend oder gar zwingend ist.

3. Fehl geht die Auffassung der Revision, der Klageanspruch auf Auflassung sei gar nicht zur Entscheidung reif und ein Teilurteil deswegen nicht zulässig gewesen (§ 301 ZPC). Die Beteiligung an dem Hausbau hätte zwar möglicherweise einen Anhaltspunkt dafür gegeben, ob das Auftragsverhältnis begründet war, da es für die Klägerin näher lag, den Aufbau eines Hauses mitzufinanzieren, wenn sie Miteigentümerin werden sollte. Insoweit handelt es sich aber nur um ein Beweisanzeichen, über dessen Beweiskraft allein der Tatrichter zu befinden hatte. Er hat solche finanzielle Mithilfe unterstellt (S. 17 BU), jedoch als für seine Überzeugung nicht ausschlaggebend beurteilt. Diese Beweiswürdigung ist im Revisionsrechtszug nicht angreifbar. Die Entscheidungsreife war daher durch die mangelnde Klärung des Umfangs der finanziellen Mithilfe der Klägerin nicht ausgeschlossen. Schon aus diesem Grunde kommt es auf die in dieser Hinsicht gestellten Beweisanträge, deren Übergehung die Revision rügt, nicht an.

Dasselbe gilt für die Frage, ob die Klägerin 1.560 DM oder auch noch weitere 440 DM an die Zeugin N [REDACTED] gezahlt hat, da der Berufungsrichter den Grund dafür, daß die Klägerin diese Be-

träge anstelle der Beklagten geleistet, oder sie doch stehen gelassen hat, mit Wahrscheinlichkeit darin sieht, daß die Klägerin damit zu den Hausbaukosten habe beitragen wollen. Er unterstellt dabei die Zahlung auch des Betrags von 440 DM durch die Klägerin, obwohl er einen Beweis dafür vermißt. Damit verstieß der Berufungsrichter nicht gegen § 286 ZPO und erst recht ^{nicht} liegt der Fall des § 551 Nr. 7 ZPO (fehlende Urteilsgründe) etwa deswegen vor, weil im Urteil des Erstrichters die Zahlung der 440 DM als bewiesen erachtet war.

5. Es mag teilweise unter Rechtsunkundigen die Meinung bestanden haben, daß der Ehemann am Vermögen der Frau mitberechtigt ist. Welches Gewicht aber einen etwaigen Erfahrungssatz dieser Art im Einzelfall zukäme, hätte der Berufungsrichter allein zu beurteilen (vgl. BGHZ 2, 82). Der Berufungsrichter stellt aber überhaupt darauf ab, es müsse auf jeden Fall der Klägerin klar gewesen sein, daß schon der Besitz des Anteils in der Hand der Zeugin N. [REDACTED] gegen den Zugriff des Ehemanns der Klägerin geschützt habe und es daher der Übertragung an die Beklagte nicht bedurft hätte. Diese Erwägung ist unabhängig von dem Erfahrungssatz.

6. Zur Aussage der Zeugin N. [REDACTED] führt der Berufungsrichter aus, sie habe zwar ausgesagt, sie sei vor Abschluß des zweiten Kaufvertrags des öfteren in B. [REDACTED] gewesen und habe mit den Parteien über die Grundstücksangelegenheit gesprochen, wobei für sie stets klar gewesen sei, daß ihre Grundstücks Hälfte der Klägerin erhalten bleiben, bzw. zustehen sollte. Hieraus könnte, meint der Berufungsrichter, geschlossen werden, auch die Parteien hätten dieses Ziel verfolgt und in diesem Bewußtsein miteinander verhandelt. Die Zeugin habe aber auf Vorhalt selbst ihre Aussage dahin eingeschränkt, daß sich die Beklagte bei diesen Besprechungen stets sehr zurückhaltend ge-

äußert und niemals ausdrücklich erklärt habe, daß sie die Grundstückshälfte später an die Klägerin übertragen wolle. Zum anderen erscheine aber auch die gesamte Aussage der Zeugin nicht sehr glaubhaft und durch eine starke Sympathie für die Klägerin beeinflusst, wenn man dieser Aussage den Inhalt des Briefes der Zeugin an die Beklagte entgegenhalte. Nach Auszügen aus diesem Brief führt der Berufungsrichter weiter aus, diese Briefstellen ergäben klar, daß die Zeugin N [REDACTED] von eindeutigen internen Vereinbarungen zwischen den Parteien keine Kenntnis gehabt habe. Die Aussage der Zeugin in diesem Rechtsstreit könnte damit nicht in Übereinstimmung gebracht werden. Infolgedessen könne aus der Zeugenaussage keinesfalls der weittragende Schluß auf einen Auftrag im Sinn der Klage gezogen werden.

Der Brief vom 19. März 1955 liegt in den Prozeßakten. Es ist aber nicht ersichtlich, wie er dort hingekommen ist. In dem den unstreitigen Sachverhalt wiedergebenden Teil des Tatbestandes heißt es: "Anfang 1956 verlangte die Zeugin N [REDACTED] von der Beklagten die Zahlung von 2 000 DM für die von ihr an die Beklagte verkaufte Grundstückshälfte, und zwar in einem Schreiben vom 19. März 1955 auf Grund eines Verlangens der Klägerin, die Zeugin N [REDACTED] möge den früher von ihr gezahlten Kaufpreis zurückerstatten". Die Revision rügt, aus den Akten sei nicht ersichtlich, daß das Schreiben, gemeint: der Wortlaut des Schreibens, Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sei. Diese Rüge ist begründet. Es liegt eine Verletzung des § 128 ZPO vor. Angesichts der obigen Ausführung des Berufungsurteils kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden, daß das Berufungsgericht, auch wenn es die Aussage der Zeugin N [REDACTED] für voll glaubhaft erachtet hätte, ihrer Aussage wegen der erwähnten Einschränkung keinen Beweiswert zugemessen hätte.

Die Glaubwürdigkeit der Zeugin N [REDACTED] spielt überdies bei der Ablehnung der Wiedereröffnung der mündlichen Verhand-

lung insofern eine Rolle, als die Klägerin die Wiedereröffnung u.a. damit begründet hatte, die Zeugin N. [REDACTED] könne bekunden, daß die Beklagte ihr sogar geschrieben habe, sie erwerbe jetzt das Grundstück, es bleibe jedoch der Klägerin erhalten, und diese Bemerkung habe die Beklagte bei dem B. [REDACTED] Besuch ausdrücklich wiederholt.

7. Begründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe der Klägerin nachteilige Schlüsse daraus, daß sie erst in diesem Prozeß ihren Auflassungsanspruch auf Auftrag gestützt habe, nicht ziehen dürfen, wenn es ihren früheren Rechtsberater, Rechtsanwalt K. [REDACTED], nicht, wie von ihr beantragt, darüber vernommen habe, daß er sie dahin beraten habe, sie könne wegen des § 313 BGB trotz des von ihr behaupteten Auftragsverhältnisses keine Ansprüche erheben. Die Berufung der Revision auf den Schriftsatz der Klägerin vom 25. Juni 1958 geht zwar fehl, da das Berufungsurteil keine Bezugnahme auf die Schriftsätze enthält, aber der Beweisantrag ist im Tatbestand des Berufungsurteils enthalten. Die Erwägung des Berufungsgerichts, Rechtsanwalt K. [REDACTED] hätte in seinem Schreiben an die Beklagte sicher von dem Auftrag gesprochen, wenn die Klägerin ihm von solchem Auftrag bei der Information berichtet hätte, enthält die unzulässige Vorwegnahme des Ergebnisses einer Vernehmung des Rechtsanwalts K. [REDACTED] und damit einen Verstoß gegen den § 286 ZPC.

III.

Die Revisionsbeantwortung weist mit dem Ziele der Aufrechterhaltung des Berufungsurteils unter einem neuen Gesichtspunkt auf folgendes hin: Der Berufungsrichter führt aus, den Äußerungen der Parteien könne allenfalls entnommen werden, die Durchführung des Wiederaufbaues sei in einem gesellschaftsähnlichen

Gemeinschaftsverhältnis geplant gewesen, die Beklagte habe ein eigenes Interesse am Erwerb des ganzen Grundstücks gehabt, die finanzielle Beteiligung der Klägerin am Hausbau könne unterstellt werden, Abmachungen über die Höhe des beiderseitigen Anteils an den Baukosten seien nicht behauptet, es habe ein gewisses Gemeinschaftsverhältnis hinsichtlich des Hausbaues bestanden, ohne daß es jedoch zu einer klaren Abgrenzung der Rechte und Pflichten gekommen sei.

Die Revisionserwiderung stellt zur Erwägung, ob demnach nicht ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien gewollt gewesen sei, darauf gerichtet, daß die Beklagte den Grundstücksanteil der Zeugin N. erwerbe, die Bebauung im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses durchgeführt werde und die spätere Übertragung eines der Beteiligung an den Baukosten entsprechenden Anteils an dem Hausgrundstück auf die Klägerin möglicherweise beabsichtigt gewesen sei. Die Revisionserwiderung meint, daß die aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringenden Verpflichtungen zur Übereignung der Grundstücke an die Gesellschaft oder eines Anteils an die Klägerin den Gesellschaftsvertrag formpflichtig nach § 313 BGB gemacht hätten.

Hinreichende tatsächliche Grundlagen für einen Gesellschaftsvertrag solchen Inhalts finden sich jedoch weder im Vorbringen der Klägerin, die eine Verpflichtung aus Auftrag unabhängig von der Bebauung behauptet, noch der Beklagten, die jede Beteiligung der Klägerin am Wiederaufbau leugnet, und erst recht jede Verpflichtung zur Anteilsübereignung, noch in den obigen Ausführungen des Berufungsgerichts. Dabei ist auch zu bedenken, daß zur Zeit des Verkaufs des Anteils der Zeugin N. an die Beklagte Anfang 1949 (BU S. 16) die Beklagte wohl kaum eine konkrete Möglichkeit hatte, den Aufbau des Hauses in Angriff zu nehmen, wie der Berufungsrichter feststellt.

IV.

Die Möglichkeit, daß der Berufungsrichter ohne die unter II Nr. 6 und 7 aufgezeigten Rechtsverstöße zu einer der Klägerin günstigen Beweiswürdigung gekommen wäre und den Auflassungsanspruch für begründet erachtet hätte, ist nicht auszuschließen. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Auf die Frage, ob die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu Unrecht vom Berufungsrichter abgelehnt worden ist, kommt es wegen der Zurückweisung nicht mehr an. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsrichter zu überlassen.

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern