

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_160/66

URTEIL

Verkündet am
23. Februar 1968
H i r t h ,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Technikers Rudolf M [REDACTED] ,
 2. seiner Ehefrau Margard M [REDACTED] geb. S [REDACTED] ,
- beide wohnhaft in R [REDACTED] , H [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Frau Sofie W [REDACTED] geb. B [REDACTED] in R [REDACTED] ,
H [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 8. November 1966 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß in Nummer 2 b) des Tenors des genannten Urteils die Worte "als Gesamtschuldner" entfallen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat den beklagten Eheleuten durch notariellen Vertrag vom 29. September 1960 - geändert und ergänzt durch notariellen Vertrag vom 17. November 1960 - das ihr gehörige Hausgrundstück R [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED] verkauft und aufgelassen. In den über den Vertrag vom 29. September 1960 und den Änderungsvertrag vom 17. November 1960 aufgenommenen notariellen Urkunden wird eingangs außer den Parteien auch der Ehemann der Klägerin, der Lagerhalter Dietrich W [REDACTED], unter Hinweis darauf, daß die Klägerin mit seiner Einwilligung handle, als erschienen aufgeführt. Die Frage seiner Geschäftsfähigkeit bei Abschluß der Verträge ist zwischen den Parteien umstritten.

Die Beklagten hatten nach dem Vertrag vom 29. September 1960 in der geänderten Fassung als Kaufpreis eine Anzahlung von 2 000 DM zu entrichten und an die damals 65 Jahre alte Klägerin und ihren 10 Jahre älteren Ehemann bis zum Tode des Längstlebenden eine monatliche Rente von 150 DM zu zahlen. Außerdem räumten die Beklagten der Klägerin und ihrem Ehemann ein - beim Tode des Längstlebenden erlöschend - dinglich zu sicherndes Wohnungs- und Benutzungsrecht an Teilen des Hauses und Gartens ein. Der Vertrag wurde vollzogen. - Der Ehemann der Klägerin ist im Jahre 1963 verstorben.

Die Klägerin begehrt die Einwilligung der Beklagten in die Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß sie, die Klägerin, als Eigentümerin eingetragen wird. Ferner verlangt sie von den Beklagten als Gesamtschuldnern Räumung und Herausgabe des Grundstücks. Sie macht geltend, ihr Ehemann sei zur Zeit des Abschlusses des Vertrags geschäftsunfähig gewesen. Ohne seine Zustimmung hätte sie das Grundstück nicht verkauft. Der Vertrag sei einmal aus diesem Grunde, ferner aber auch deshalb nichtig, weil im Hinblick auf einen Verkehrswert des Grundstücks von 35 000 bis 40 000 DM die Leistung und Gegenleistung zu ihren, der Klägerin, Ungunsten in einem krassen Mißverhältnis gestanden und die Beklagten ihre Unerfahrenheit ausgenutzt hätten. Die Beklagten hätten überdies zu bewerkstelligen gewußt, daß der Vertrag in mehreren wesentlichen Punkten von der vorherigen Absprache abweiche. Der Vertrag sei daher nicht zustande gekommen (§§ 154, 155 BGB). Die Klägerin hat die Verträge ferner wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten; sie hat sich überdies wegen nach ihrer Ansicht schikanösen Verhaltens der Beklagten nach deren Einzug auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen und den Rücktritt vom Ver-



trage erklärt.

Die Beklagten sind dem Vorbringen der Klägerin entgegengetreten. Vorsorglich machen sie ein Zurückbehaltungsrecht wegen Gegenforderungen geltend, die sie auf insgesamt 27 999,52 DM beziffern (darin enthalten der bisher gezahlte Kaufpreis in Höhe einer Barzahlung von 2 000 DM zuzüglich 3 852 DM Rentenzahlungen sowie Kosten für einen Anbau und Umbau in Höhe von 18 014,74 DM).

Die Klägerin hat die Gegenforderungen der Beklagten zum größten Teil anerkannt. Sie hat mit einer der Höhe nach unstreitigen Gegenforderung (Nutzungsentschädigung für das Wohnen der Beklagten in dem Hause während der Zeit von Oktober 1960 bis einschließlich Oktober 1966) in Höhe von insgesamt 10 950 DM (monatlich 150 DM) aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Beklagten unter Abweisung der darüber hinausgehenden Ansprüche verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von 13 217,22 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. April 1961 in die Berichtigung des Grundbuchs zu willigen und als Gesamtschuldner das Grundstück zu räumen und an die Klägerin herauszugeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin hin die dieser obliegende Zahlung auf 11 117,22 DM nebst Zinsen bemessen. Der Verurteilung der Beklagten zur Räumung und Herausgabe hat es einschränkend hinzugefügt: "..... soweit nicht die Klägerin schon im Alleinbesitz von einem Teil des Grundstücks ist".

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihr Begehren auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erörtert zunächst, ob die Klägerin mit Rücksicht darauf, daß sie im Jahr 1920 mit ihrem Ehemann durch Ehevertrag die Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart hat, zur Verfügung über das Grundstück der Einwilligung ihres Ehemanns bedurft hätte (§ 1525 Abs. 2 Satz 1 aF BGB in Verbindung mit § 1395 aF BGB). Es kommt zu dem Ergebnis, daß das Grundstück nach § 1521 aF BGB eingebrachtes Gut der Klägerin gewesen sei und daß deshalb die Einwilligung des Ehemanns zu der Verfügung erforderlich gewesen sei. Daraus könne die Klägerin jedoch nichts für ihren Rechtsstandpunkt herleiten, da der Ehevertrag nicht in das Güterrechtsregister eingetragen gewesen und den Beklagten auch nicht bekannt gewesen sei (§ 1412 nF BGB). Da das Grundstück nicht das gesamte Vermögen der Klägerin im Sinne des § 1365 nF BGB ausgemacht habe, komme auch diese Vorschrift nicht zur Anwendung, so daß weder der Verkauf noch die Auflassung des Grundstücks der Einwilligung des Ehemanns bedurft hätte.

Diese Ausführungen werden von keiner der Parteien angegriffen. Sie unterliegen keinen rechtlichen Bedenken.

II.

Das Berufungsgericht hält hiernach zutreffend die erklärte Einwilligung des Ehemanns der Klägerin zum Verkauf und zur Auflassung des Grundstücks für rechtlich überflüssig. Es mißt dem Umstand, daß er an dem Vertragsabschluß mitgewirkt hat, dennoch mit der Begründung entscheidende Bedeutung bei, daß seine rechtsgeschäftlichen Erklärungen unwirksam gewesen seien, da er bei Vertragsabschluß geschäftsunfähig gewesen sei, daß aber die Klägerin ohne seine

Mitwirkung die Verträge nicht abgeschlossen hätte (§ 139 BGB).

1. a) Das Berufungsgericht stützt seine Feststellungen zur Frage der Geschäftsunfähigkeit des Ehemanns der Klägerin, Dietrich W., auf ein Gutachten des Vorstehers der Abteilung für forensische Psychiatrie bei der psychiatrischen und neurologischen Klinik der Universität H., Prof. Dr. R., der den Ehemann der Klägerin im Januar 1962 untersucht hat. Es stellt auf dieser Grundlage fest, bei Dietrich W. seien erhebliche psychische Ausfallserscheinungen, ein Ausfall des Erinnerungsvermögens, eine eingeschränkte Merkfähigkeit für Neuauftommenes und eine ebenfalls erhebliche Einschränkung in dem Erkenntnisvermögen für komplexe Vorgänge zutage getreten. Er habe an einem senilen Abbauprozess, einer ausgeprägten Demenz, einer Persönlichkeitsveränderung auf Grund einer Hirnsubstanzschädigung gelitten. Derartige senile Abbauprozesse erstrecken sich gleichmäßig über einen längeren Zeitraum. Das Gericht sei auf Grund des Gutachtens davon überzeugt, daß der Ehemann der Klägerin sich schon zur Zeit des Vertragsabschlusses am 29. September 1960 auf Grund eines senilen Abbauprozesses in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe und deshalb geschäftsunfähig gewesen sei (§ 104 Nr. 2 BGB).

b) Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

Sie macht zunächst geltend, von senilen Abbauprozessen würden mit zunehmendem Alter fast alle Menschen betroffen, und die Mehrzahl erleide auch Schädigungen der

Hirnsubstanz. Die freie Willensbestimmung sei aber im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB nur dann ausgeschlossen, wenn Erwägung und Willensentschlüsse nicht mehr auf einer der allgemeinen Verkehrsauffassung entsprechenden Würdigung der Außendinge und Lebensverhältnisse beruhten, sondern durch krankhafte Empfindungen, Vorstellungen und Gedanken oder durch Einflüsse dritter Personen dauernd derart beeinflusst würden, daß eine vernünftige Überlegung und freie Selbstentscheidung darüber, was im gegebenen Fall richtigerweise zu tun sei, nicht mehr stattfinde (BGB-RGRK 11. Aufl. § 104 Anm. 11).

Die Revision verkennt, daß das Berufungsgericht hinsichtlich des Zustands des Ehemanns der Klägerin bei Vertragsabschluß nicht etwa nur ein bei höherem Lebensalter normalerweise eintretendes Nachlassen der geistigen Kräfte festgestellt hat. Es hat vielmehr seine Folgerung, daß eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit die freie Willensbestimmung des Dietrich W. [REDACTED] schon zur Zeit des Vertragsabschlusses ausgeschlossen habe, auf Feststellungen des Sachverständigen über erheblich weiterreichende neurologische und psychische Schäden gestützt. Es ist auf dieser Grundlage ersichtlich zu der Überzeugung gelangt, daß tiefgreifende Beeinträchtigungen der geistigen Leistungsfähigkeit des Dietrich W. [REDACTED] - insbesondere seiner Fähigkeit, Erscheinungen der Außenwelt richtig zu erfassen und einzuordnen - sein Erkenntnisvermögen soweit herabgesetzt hatten, daß es aus diesem Grunde an einer entscheidenden Voraussetzung für eine normale Willensbildung fehlte. Darin tritt kein Rechtsfehler zutage. Soweit die Revision weiter geltend machen will, die Feststellungen des Berufungsgerichts fänden in dem Gutachten keine hinlängliche Grundlage, wendet sie sich gegen die tatrichterliche Würdigung. Dieser Angriff ist in der Revisionsinstanz unzulässig (§ 56 Abs. 2 ZPO).

c) Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, die durch die Beklagten für die Geschäftsfähigkeit des Dietrich W. benannten Zeugen zu vernehmen. Zu Unrecht erblickt die Revision darin eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei als Beweistatsache den Eindruck der Zeugen angesehen, daß der Ehemann der Klägerin geschäftsfähig gewesen sei. Daß die Zeugen diesen Eindruck hatten, hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt. Es hat darin aber lediglich Indizien für den zur Zeit des Vertragsabschlusses tatsächlich gegebenen Geisteszustand des Dietrich W. gesehen, durch die seine, des Berufungsgerichts, Überzeugung von der Richtigkeit der Ergebnisse des Gutachtens nicht erschüttert werden könne. Damit hat das Berufungsgericht sich in den Grenzen der ihm zustehenden tatrichterlichen Würdigung gehalten.

d) Die Revision legt im Zusammenhang mit ihren Angriffen gegen die Annahme der Geschäftsunfähigkeit des Dietrich Witte dem Berufungsgericht Verfahrensverstöße (§ 286 ZPO) zur Last, weil es das Vorbringen der Beklagten über die Anbahnung der Kaufverhandlungen durch die Klägerin sowie die Bereitschaft der Beklagten zur Hinnahme der Bedingungen der Klägerin, deren späteren Wunsch, vom Kaufvertrag loszukommen, und die Mißbilligung des Vorgehens der Klägerin durch den Ehemann nicht berücksichtigt habe. Diese Angriffe scheitern schon daran, daß nicht ersichtlich ist, in welche Beziehung das Berufungsgericht diese Umstände zur Frage der Geschäftsunfähigkeit des Dietrich W. hätte bringen sollen.

2. a) Die Vorschrift des § 139 BGB findet, wie der Senat in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Reichsge-

richts (RGZ 141, 104 mit weiteren Nachweisen) bereits in dem Urteil BGHZ 3, 206 ausgeführt hat, auch dann Anwendung, wenn bei einem Rechtsgeschäft auf einer Seite mehrere Vertragsschließende beteiligt sind und es sich darum handelt ob die Nichtigkeit der Erklärung eines von mehreren Beteiligten die Nichtigkeit des ganzen Vertrags zur Folge hat. Dies gilt, wie der Senat in der genannten Entscheidung weiter ausgesprochen hat, auch dann, wenn die nichtige Erklärung rechtlich überflüssig war. Daß das Berufungsgericht diese Grundsätze auch dann für anwendbar erachtet, wenn es sich bei der nichtigen, rechtlich überflüssigen Erklärung um die Einwilligung zu den Erklärungen eines Vertragsschließenden handelt, unterliegt entgegen der Auffassung der Revision keinen rechtlichen Bedenken. Auch hier ist entscheidend, daß die Willenserklärung unabhängig davon, ob sie rechtlich erforderlich ist oder nicht, Teil des Rechtsgeschäfts ist.

b) Davon abgesehen aber hat der Ehemann der Klägerin nicht nur durch die Erteilung der Einwilligung zu den Erklärungen der Klägerin an dem Vertragsschluß mitgewirkt. Zu den von den Beklagten zu erbringenden Gegenleistungen gehörte nämlich, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist, auch die Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Rente in Höhe von 150 DM an die Klägerin und ihren Ehemann als Gesamtgläubiger, sowie die Einräumung eines dinglich zu sichernden Wohnungsrechts. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Klägerin zwar die von den Beklagten übernommenen schuldrechtlichen Verpflichtungen auch durch Vertrag mit den Beklagten zugunsten ihres Ehemanns hätte begründen können, ohne daß dieser deshalb beim Abschluß des Vertrags hätte mitzuwirken brauchen.

Es hat dagegen rechtlich bedenkenfrei verneint, daß er auf diesem Wege auch eine persönliche Dienstbarkeit an dem Grundstück hätte erwerben können. Dazu bedurfte es vielmehr der Einigung zwischen ihm und den Beklagten (§ 873 BGB). Daß, worauf die Revision hinweist, für die Eintragung der persönlichen Dienstbarkeit in das Grundbuch formellrechtlich nach § 19 GBO die Eintragungsbe- willigung des Eigentümers des zu belastenden Grundstücks genügt, ohne daß es des Nachweises der Einigung bedarf (BGB-RGRK 11. Aufl. § 1090 Anm. 2), ändert an den genannten materiell-rechtlichen Erfordernissen nichts.

Fehl geht auch der Hinweis der Revision, die Ein- tragung beschränkt persönlicher Dienstbarkeiten mit der Maßgabe, daß die Vorteile davon dritten Personen zugute kommen sollten, sei an der Tagesordnung. Denn hier haben die Beteiligten nach der unangreifbaren Auslegung des Ver- trags durch das Berufungsgericht eine der Klägerin u n d ihrem Ehemann zustehende Dienstbarkeit vereinbart, nicht aber ein nur der Klägerin zustehendes Recht, das auf irgend- eine Weise auch ihrem Ehemann hätte zugute kommen sollen. Im übrigen betreffen die von der Revision in diesem Zu- sammenhang zitierten Fundstellen (Palandt, BGB 27. Aufl. § 1090 Anm. 3; BGB-RGRK 11. Aufl. § 1090 Anm. 4) hier nicht in Betracht kommende Fälle wie die Bestellung be- schränkt persönlicher Dienstbarkeiten durch juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts, wobei die Vorteile auch den Mitgliedern zugute kommen sollen.

Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungs- gericht nicht davon ausgegangen, daß der Rentenanspruch dinglich habe gesichert werden sollen. Der darauf gestützte Angriff der Revision geht danach ins Leere.

Das Berufungsgericht hat im Zusammenhang mit seinen Ausführungen darüber, daß die Mitwirkung des Ehemanns der Klägerin beim Vertragsschluß in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung gewesen sei, unter anderem auch darauf hingewiesen, daß er im Zusammenhang mit der Vereinbarung einer dinglichen Sicherung des Wohnungs- und Nutzungsrechts in den Rangrücktritt dieser Sicherung hinter eine - von den Beklagten "evtl. für Zwecke des Aufbaus aufzunehmende" - Hypothek oder Grundschuld habe einwilligen sollen. Es stützt seine Auffassung, daß der Ehemann der Klägerin an dem ganzen Vertrag teils als Gläubiger, teils als Schuldner beteiligt gewesen sei, unter anderem auch auf diese vertragliche Vereinbarung.

Die Revision meint demgegenüber, die betreffende vertragliche Bestimmung ergebe keine vertragliche Verpflichtung des Ehemanns der Klägerin; sie sage nichts anderes, als daß die Beklagten sich das Recht vorbehalten hätten, vor dem Wohnungsrecht eine näher bestimmte Hypothek oder Grundschuld eintragen zu lassen.

Dabei übersieht die Revision, daß es eines Rangrücktritts der Klägerin und ihres Ehemanns dann bedurfte, wenn die Beklagten erst nach Eintragung der Dienstbarkeit eine dieser Belastung vorgehende Hypothek oder Grundschuld aufzunehmen wünschten, und daß die Übernahme einer Verpflichtung zu einem solchen Rangrücktritt auch bei Berücksichtigung der Möglichkeit eines Rangvorbehalts nach § 881 BGB durchaus sinnvoll sein konnte. Im übrigen spricht nichts dafür, daß das Berufungsgericht der hier erörterten Vereinbarung der Parteien eine ins Gewicht fallende Bedeutung für die Beurteilung der Nichtigkeit des Vertrags beigemessen hätte.

c) Bei Prüfung der Frage, ob die Parteien den Vertrag auch ohne die nichtigen Erklärungen des Ehemanns der Klägerin abgeschlossen hätten, ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß es Sache der Beklagten sei, dies zu behaupten und zu beweisen. Es hat dabei nicht verkannt, daß die Annahme nahe liege, die Klägerin hätte bei der zu unterstellenden Kenntnis von der Entbehrlichkeit der Einwilligung ihres Ehemanns zum Verkauf und zur Auflassung des Grundstücks auf seine Mitwirkung verzichtet und den Vertrag dennoch abgeschlossen. Es hält dies aber, wie es im einzelnen darlegt, hier nicht für erwiesen.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO die Behauptungen der Beklagten übergangen, daß der den Vertrag beurkundende Notar den Ehemann der Klägerin nur zugezogen habe, um vorsorglich dem § 1365 BGB für den Fall seiner Anwendbarkeit Rechnung zu tragen. Die Rüge ist nicht begründet. Es geht nicht darum, aus welchen Gründen der N o t a r den Ehemann der Klägerin zugezogen hat, sondern darum, was die P a r - t e i e n - insbesondere auch die Klägerin - bei Kenntnis der Nichtigkeit der Erklärungen des Ehemanns getan hätten. Im übrigen kann die Zuziehung des Ehemanns durch den Notar jedenfalls insoweit nicht durch dessen Bestreben zur Vermeidung von Schwierigkeiten bei etwaiger Anwendbarkeit des § 1365 BGB erklärt werden, als der Ehemann sich in dem Vertrag nicht auf die Erteilung seiner Einwilligung beschränkt hat, sondern auch Vereinbarungen über den Erwerb von ihm zustehenden Rechten und die Eingehung eigener Pflichten getroffen hat.

Soweit die Revision schließlich geltend macht, es sei der Klägerin allenfalls um die natürliche Willensfähigkeit ihres Ehemanns, nicht aber um seine Geschäftsfähigkeit gegangen, wendet sie sich gegen die tatrichterliche Würdigung. Der Angriff ist in der Revisionsinstanz unzulässig (§ 561 Abs. 2 ZPO).

3. Das Berufungsgericht hat nicht nur den zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag, sondern auch die gleichzeitig erklärte Auflassung als nichtig angesehen. Es hat dies einmal damit begründet, daß der Ehemann der Klägerin nicht nur bei Abschluß des Kaufvertrags, sondern auch bei der Auflassung mitgewirkt habe. Auch insoweit habe seine - rechtlich an sich überflüssige - Mitwirkung aus den vorher dargelegten Gründen nach § 139 BGB die Nichtigkeit des Vertrags - hier der Auflassung - zur Folge. Zudem hätten die Parteien die Abhängigkeit des Vollzugsgeschäfts vom Grundgeschäft gewollt; das Eigentum an dem Grundstück habe nur in Erfüllung eines rechtswirksam abgeschlossenen Kaufvertrags auf die Beklagten übergehen sollen.

Die Revision erhebt auch gegen die Annahme der Nichtigkeit der Auflassung Bedenken, begründet diese aber nur damit, daß die Nichtigkeit des Grundgeschäfts in der Regel nicht auch die Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts zur Folge habe. Dieses Bedenken kommt nicht in Betracht gegenüber der zuerst wiedergegebenen Begründung des Berufungsgerichts für die Annahme der Nichtigkeit auch der Auflassung. Diese Begründung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob auch der zweiten Begründung beizutreten ist.

4. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Auflassung des Grundstücks an die Beklagten nichtig gewesen sei, daß die Klägerin mithin Eigentümerin geblieben sei und deshalb von den Beklagten Einwilligung zur Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB) sowie Räumung und Herausgabe des Grundstücks - mit Ausnahme der von ihr bewohnten Räume - verlangen könne (§ 985 BGB), ist nach alledem frei von Rechtsirrtum. Hinsichtlich des Anspruchs der Klägerin auf Räumung und Herausgabe besteht jedoch keine Gesamtschuld der Beklagten. Dies war durch Streichung der Worte "als Gesamtschuldner" in Nummer 2 b des Tenors des angefochtenen Urteils klarzustellen. - Die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob der Vertrag der Parteien auch aus anderen als den vorstehend erörterten Gründen nichtig ist, bedarf auch in der Revisionsinstanz nicht der Entscheidung.

III.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Gegenforderungen zugbilligt. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß den Beklagten Gegenforderungen in Höhe von insgesamt 21 410,72 DM zustünden. Die Klägerin habe dagegen mit Forderungen in Höhe von 10 293,50 DM (Wertersatz für die bis Oktober 1966 aus dem Grundstück gezogenen Nutzungen) wirksam aufgerechnet.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die Gegenansprüche der Beklagten insoweit zu niedrig bemessen, als den Beklagten, soweit ihnen Bereicherungsansprüche zustünden, auch die Nutzungen herauszugeben seien. Die Klägerin müsse mindestens die Zinsen der Beträge herausgeben, die sie selbst erzielt habe. - Dieser Revisionsan-

griff scheitert schon daran, daß dem Tatbestand des angefochtenen Urteils und den Sitzungsprotokollen des Berufungsgerichts keine tatsächlichen Behauptungen der Beklagten zu entnehmen sind, die das Berufungsgericht unter dem von der Revision bezeichneten rechtlichen Gesichtspunkt hätte würdigen müssen.

IV.

Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, der Tenor des angefochtenen Urteils sei in Verbindung mit der Zurückweisung der Revision hinsichtlich der Höhe der Gegenforderungen der Beklagten neu zu fassen. Es müsse nämlich berücksichtigt werden, daß die Beklagten sich für die 15 Monate zwischen der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht und der Verhandlung in der Revisionsinstanz eine weitere Nutzungsentschädigung in Höhe von $15 \times 150 \text{ DM} = 2.250 \text{ DM}$ anrechnen lassen müßten. Die Klägerin erstrecke insoweit ihre Aufrechnungserklärung mit der Folge, daß sich ihre Verpflichtung zur Zahlung Zug um Zug um den genannten Betrag auf 8.876,22 DM vermindere.

Damit sucht die Klägerin neues Parteivorbringen in den Rechtsstreit einzuführen. Dies ist in der Revisionsinstanz unzulässig (§ 561 Abs. 1 ZPO). Etwas anderes läßt sich auch nicht aus der von der Klägerin in diesem Zusammenhang erwähnten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 29. Oktober 1953, IV ZR 75/53, LM ZPO § 561 Nr. 13 = BGB § 240 Nr. 1) herleiten. Dort ging es um die erst nach der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz

eingetretene Fälligkeit der K l a g e f o r d e r u n g ,
nicht aber wie hier um die Fälligkeit von Forderungen, die
in der Tatsacheninstanz gar nicht Gegenstand des Rechts-
streits waren.

Da die Klägerin mit ihrem hier erörterten Vorbringen
nur eine Anregung unterbreitet, nicht aber einen Antrag ge-
stellt hat, war von einer Entscheidung darüber im Urteils-
tenor abzusehen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Offterdinger