

2164 062

Nachschlagewerk: ja
Ämtliche Sammlung: nein

BGB § 312

Wenn zur Zeit des Abschlusses des Vertrages die von diesem betroffenen einzelnen Gegenstände den künftigen Nachlaß des noch lebenden Dritten nicht erschöpfen, ist § 312 BGB nicht anwendbar ohne Rücksicht darauf, ob im späteren Zeitpunkt des Todes des Dritten noch weiteres Vermögen in seinem Nachlaß vorhanden ist oder nicht.

BGH, Urt. v. 30. März 1960 - V ZR 176/58 - Kammergericht
LG Berlin

V ZR 176/58

Verkündet am 30. März 1960
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Helga R [REDACTED] geb. G [REDACTED] in B [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Charlotte G [REDACTED] geb. D [REDACTED] in B [REDACTED],
E [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. März 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,
Dr. Piepenbrock, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom
22. Mai 1958 wird hinsichtlich des Grundstücks D [REDACTED]
straße [REDACTED] mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sich die
Verurteilung zur Auskunftserteilung auf die Zeit vom
1. Januar 1956 bis 31. Mai 1957 bezieht. Das Urteil
wird gleichzeitig dahin klargestellt, daß die Klage
auf Auskunftserteilung hinsichtlich des Grundstücks
D [REDACTED] Straße [REDACTED] für die Zeit vor dem 1. Januar 1956
und auf Rechnungslegung hinsichtlich beider Grundstücke
abgewiesen ist.

Im übrigen wird das genannte Urteil einschließlich
seiner Kostenentscheidung aufgehoben und die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Tochter der Klägerin und ihres am 20. Februar 1955 verstorbenen Ehemannes, des Abteilungspräsidenten Diplom-Ingenieur Hans G. Dessen Eltern, der am 26. November 1945 verstorbene Julius G. und seine im Februar 1948 verstorbene Ehefrau Anna (Großeltern), hatten durch privatschriftliches gemeinschaftliches Testament vom 13. September 1945 sich gegenseitig zu Erben und die Beklagte, ihre Enkelin, zur Erbin (streitig, ob nur Schlußerbin oder zugleich Nacherbin) beim Tode des Längstlebenden von ihnen eingesetzt. Zum großelterlichen Nachlaß gehörten u.a. drei Hausgrundstücke in B., nämlich D. Straße in C., das damalige Ruinengrundstück P. Straße D. Straße in W., sowie das im Ostsektor (L.) gelegene Grundstück M. Straße; daß die Beklagte diese drei Grundstücke erhalten solle, ist im gemeinschaftlichen Testament besonders hervorgehoben.

Am 19. März 1947 hat die Beklagte mit Zustimmung ihres Ehemanns unter Bezugnahme auf jenes Testament in einer an ihren Vater gerichteten und diesem in Ausfertigung zugegangenen notariellen Urkunde hinsichtlich der drei genannten Grundstücke erklärt:

"... Meinem Vater ... steht gegen meine Großmutter ein Pflichtteilsanspruch zu. Mein Vater hat das Testament anerkannt. Bezüglich seines Pflichtteilsanspruchs hat er diesen meiner Großmutter gestundet, nachdem ich als Nacherbin in Bezug auf die Grundstücke Verpflichtungen eingegangen bin, die ich hierdurch zu Protokoll des unterzeichneten Notars noch einmal bestätige

Ich verpflichte mich, zur Abgeltung des Pflichtteilsanspruchs meines Vaters die Hälfte des Reinertrags dieser Grundstücke meinem Vater und nach dessen Ableben meiner Mutter bis zum Tode zur Verfügung zu stellen. Außerdem verpflichte ich mich, diese Grundstücke ohne Zustimmung meines Vaters nicht zu veräußern oder zu belasten. Ich habe mit meinem Vater vereinbart, daß im Falle der Veräußerung dieser Grundstücke oder eines der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Grundstücke meinem Vater die Hälfte des Erlöses dieser Grundstücke zufließen soll"

Am 30. Juni 1947 hat sie, wiederum mit ehemännlicher Zustimmung, in einer an die Mutter gerichteten notariellen Urkunde erklärt:

"Zu Protokoll vom 19. März 1947 ... habe ich zur Abgeltung des Pflichtteilsanspruches meines Vaters meinem Vater gegenüber für dessen Lebenszeit gewisse Verpflichtungen übernommen.

Ich ergänze meine von mir übernommene Verpflichtung dahingehend, daß im Falle des Todes meines Vaters vor meiner Mutter meiner Mutter beim Verkauf oder der Beleihung der Grundstücke meiner Großmutter dieselben Rechte zustehen sollen, wie diejenigen, die ich meinem Vater in der oben bezeichneten Urkunde eingeräumt habe."

Mit notariellem Vertrag vom 28. August 1947 hat die Großmutter das Hausgrundstück D. [REDACTED] Straße [REDACTED] (und ebenso M. [REDACTED] Straße [REDACTED]) bereits zu ihren Lebzeiten an die Beklagte veräußert gegen Übernahme der Grundstückslasten und Zahlung einer durch Rentenschuld zu sichernden Monatsrente von 500 RM auf Lebenszeit der Großmutter.

Vom Grundstück D. [REDACTED] Straße [REDACTED] hat die Beklagte die Hälfte des Reinertrags an den Vater bis zu seinem Tode und danach noch einige Monate an die Klägerin gezahlt; sie erteilte darüber auch monatliche Abrechnungen, deren Ordnungsmäßigkeit bestritten ist, zuletzt an die Klägerin bis zum Dezember 1955.

Vom Grundstück P. [REDACTED] Straße [REDACTED], auf welchem die Beklagte kurz vor dem Tod des Vaters aus eigenen und öffentlichen Mitteln ein größeres Mietshaus errichtete, hat sie einen Ertragsanteil weder an den Vater noch an die Klägerin abgeführt.

Mit der Klage begehrt die Klägerin

1. Feststellung der Pflicht der Beklagten, von beiden genannten Grundstücken - D[REDACTED]straße und P[REDACTED] Straße - den hälftigen Reinertrag an die Klägerin auf deren Lebenszeit abzuführen,
2. Auskunft und Rechnungslegung über jenen Ertrag,
3. Zahlung der sich hieraus ergebenden Beträge abzüglich der bisherigen Zahlungen.

Die Beklagte leugnet eine wirksame Verpflichtung: die den Urkunden zugrundeliegende Auffassung, sie sei Nacherbin des Großvaters, habe sich zu ihrem Nachteil als irrig herausgestellt; ihre bisherigen Zahlungen an den Vater hätten die Höhe von dessen Pflichtteilsanspruch nach dem Großvater bereits überstiegen; hinsichtlich des Hauses D[REDACTED]straße sei im geschuldeten Umfang Rechnung bereits gelegt; das Anwesen P[REDACTED] Straße sei erst von ihr durch Wiederaufbau ertragsfähig gemacht worden und schon deshalb von einer etwaigen Ertragsabführungspflicht nicht umfaßt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den beiden ersten Klaganträgen stattgegeben, das Berufungsgericht hinsichtlich des Zweitantrags beschränkt auf den Auskunftsanspruch (nicht Rechnungslegung) und auf die Zeit ab 1. März 1955 (P[REDACTED] Straße) bzw. 1. Januar 1956 (D[REDACTED]straße).

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Was die Feststellungsklage anlangt, so begegnet ihre Zulässigkeit keinen Bedenken, auch soweit sie sich auf diejenige Zeit bezieht, welche auch von der gleichzeitig im Weg der Stufenklage erhobenen und noch beim Landgericht anhängigen Leistungsklage umfaßt wird. Das ergibt sich, wenn nicht bereits aus § 256 ZPO, so jedenfalls aus § 280 ZPO, weil von der Zahlungspflicht der Erfolg nicht nur des dritten, sondern auch des zweiten Klagantrags abhängig ist.

In sachlicher Hinsicht bejaht das Berufungsgericht das tatsächliche Zustandekommen eines Vertrags zwischen der Beklagten und beiden Eltern mit dem Inhalt ihrer Verpflichtung im Sinne der beiden genannten notariellen Urkunden von 1947, weil die zunächst einseitigen Verpflichtungserklärungen der Beklagten an Vater bzw. Mutter gerichtet, ihnen zugegangen und von ihnen stillschweigend angenommen worden seien. Es legt die darin bedungene Zahlungsverpflichtung der Beklagten dahin aus, daß sie der Höhe nach/^{nur} durch den (hälftigen) Ertrag der beiden Grundstücke begrenzt sei, jedoch nicht auch durch die Höhe des abzugeltenden Pflichtteilsanspruchs des Vaters auf Ableben des Großvaters. Insoweit ist, abgesehen von der später zu erörternden Frage, ob auch die Mutter Vertragsgegnerin wurde, ein Rechtsverstoß weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Das Berufungsgericht hält diesen Vertrag für rechtswirksam und die Beklagte noch jetzt zu seiner Erfüllung für verpflichtet. Die Angriffe der Revision hiergegen sind nur zum Teil gerechtfertigt.

II.

Hinsichtlich des Anwesens D. [REDACTED] straße ist die Revision unbegründet.

a' Feststellungsklage.

1. Ein Verstoß gegen § 312 BGB liegt nicht vor.

Diese Bestimmung verbietet sowohl aus Gründen der sittlichen Anstößigkeit als auch im Hinblick auf die volkswirtschaftlichen Bedenken wegen der Spekulationsgefahr (Motive zum BGB II 182 ff; vgl. BGHZ 26, 320, 324/25) Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten einschließlich der Verträge über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dessen künftigen Nachlaß. Hierunter fällt allerdings auch die Übernahme der Verpflichtung, an den Vertragsgegner (in Natur oder dem Wert nach) einen Bruchteil des vom Erklärenden aus dem künftigen Nachlaß (als Erbe oder Pflichtteil) erwarteten Vermögenszuwachses abzuführen (BGHZ 26 aaO). Voraussetzung ist jedoch, daß sich die Verpflichtung auf den Nachlaß als solchen erstreckt; bezieht sie sich dagegen nur auf einzelne zum künftigen Nachlaß gehörige Gegenstände, so ist das Verbot des § 312 BGB nach seinem Wortlaut und dem oben angeführten gesetzgeberischen Zweck entgegen der Auffassung der Revision nicht anwendbar, es sei denn, daß sich der Nachlaß (ähnlich wie bei § 419 BGB) wertmäßig in diesen Gegenständen im wesentlichen erschöpft (RG LZ 1924, 587; OGHZ 2, 114). Im vorliegenden Fall betreffen die Verpflichtungen der Beklagten (zur Abführung des hälftigen Ertrags, zur Nichtveräußerung und Nichtbelastung sowie zur Abführung des hälftigen Erlöses im Veräußerungsfalle) nur drei einzelne Grundstücke, die damals zum künftigen Nachlaß der noch lebenden Großmutter gehörten. Daß sich dieser Nachlaß, nämlich das in der Hand der Großmutter vereinigte großelterliche Vermögen, sei es zur Zeit der Eingehung der Verpflichtungen (1947) oder zur Zeit des Todes der Großmutter (1948), in jenen drei Grundstücken ganz oder doch im wesentlichen erschöpft hätte, hat die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet. Im übrigen würde für die Nicht-

anwendung des § 312 BGB bereits genügen, daß die Großmutter im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch weiteres Vermögen besaß (vgl. hierzu den Vortrag der Klägerin über ein im Testament ebenfalls der Beklagten zugedachtes Bankguthaben, GA 3, und den Vortrag der Beklagten über den in H. [REDACTED] / M. [REDACTED] gelegenen Grundbesitz, GA 67); denn aus dem genannten Gesetzeszweck folgt, daß dann, wenn zur Zeit des Abschlusses des Vertrags die von diesem betroffenen einzelnen Gegenstände den künftigen Nachlaß des noch lebenden Dritten nicht erschöpfen, § 312 BGB nicht anwendbar ist ohne Rücksicht darauf, ob im späteren Zeitpunkt des Todes des Dritten noch weiteres Vermögen in seinem Nachlaß vorhanden ist oder nicht. Die von der Beklagten gegenüber ihren Eltern 1947 eingegangenen Verpflichtungen erfüllen daher nach der im Ergebnis zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts den Tatbestand des § 312 BGB nicht.

Auch die in der Urkunde vom 19. März 1947 als Gegenleistung des Vaters erwähnte Stundung seines Pflichtteilsanspruchs genügt zur Anwendung des § 312 BGB nicht. Denn hiermit war nach der mit dem Urkundenwortlaut übereinstimmenden Auffassung des Berufungsgerichts und der Beklagten selbst in den Tatsacheninstanzen nur der Pflichtteilsanspruch nach dem bereits verstorbenen Großvater gemeint, nicht auch der Pflichtteilsanspruch nach der noch lebenden Großmutter, der noch gar nicht entstanden war (§ 2317 Abs. 1 BGB) und daher nicht wohl Gegenstand einer Stundungsabrede sein konnte. Die Beklagte vertritt zwar in letzterer Hinsicht in der Revisionsinstanz eine abweichende Auffassung; hierdurch setzt sie sich jedoch in Widerspruch mit ihrer eigenen Sachdarstellung in den Tatsacheninstanzen; das Berufungsgericht hätte aber auch darüber hinaus keinen Anlaß gehabt, daraus, daß der Vater einen Pflichtteilsanspruch auf Ableben der Großmutter nach deren Tod 1948 angeblich nicht geltend gemacht hat, auf den Willen der Vertragsschließenden

von 1947 zur Abgeltung auch dieses Pflichtteilsanspruchs zu schließen.

Ein nach § 311 BGB formbedürftiger Vertrag, durch den sich die Beklagte zur Übertragung oder Belastung ihres gegenwärtigen Vermögens ganz oder zu einem Bruchteil verpflichtet hätte, liegt entgegen der Annahme der Revision nicht vor.

2. Zur Frage des Irrtums führt das Berufungsgericht aus: es sei unerheblich, ob sich die Beklagte bei Abgabe der Verpflichtungserklärungen als Nacherbin des Großvaters angesehen habe; zwar liege objektiv keine Nacherbeinsetzung, sondern ein Berliner Testament im Sinne von § 2269 BGB vor; die Beklagte habe jedoch eine etwaige Unklarheit hierüber bei Abgabe ihrer Erklärung(en) berücksichtigt; mindestens habe sie einen etwaigen Irrtum nicht durch (rechtzeitige) Anfechtung geltend gemacht, sondern die Verpflichtung - gemeint ist: bezüglich des damals ersichtlich im Vordergrund des Interesses stehenden Anwesens D[REDACTED]straße - als verbindliche jahrelang ihrem Vater gegenüber erfüllt. Die letztere Erwägung - Fehlen einer rechtzeitigen Anfechtung (§ 121 BGB; vgl. darüber hinaus § 144 BGB) - trägt die Entscheidung bereits. Auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zur Irrtumsfrage sowie auf die Angriffe der Revision gegen sie kommt es nicht mehr an.

3. Ähnliches gilt für die Frage des Fehlens oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Das Berufungsgericht hat sie ohne nähere Begründung verneint. Die Revision hebt auf die Nachteile ab, die der Beklagten dadurch entstanden seien, daß die Großmutter als Vollerbin des Großvaters den Grundbesitz in H[REDACTED] [REDACTED] anderweit verschenkt, am Grundstück D[REDACTED]straße eine Hypothek von 10 000 RM bestellt und sie (Beklagte) selbst durch die Übertragung dieses Hauses D[REDACTED]straße unter Lebenden mit einer monatlichen Rente auf damals völlig ungewisse Zeit belastet habe.

Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob hierin ein Wegfall der Geschäftsgrundlage gesehen werden könnte. Denn dies würde die übernommenen Verpflichtungen keineswegs notwendig beseitigen, sondern könnte nur zu einer inhaltlichen Änderung des Schuldverhältnisses insoweit führen, als es durch Treu und Glauben geboten wäre (§ 242 BGB). Da im vorliegenden Fall die Beklagte in Kenntnis all der von ihr ins Feld geführten, zeitlich vor dem Tod der Großmutter im Februar 1948 liegenden Ereignisse die Erfüllung jener Verpflichtung gerade hinsichtlich des Hauses D[RECKEN]straße jahrelang bis zum Tod des Vaters im Februar 1955 und noch etwas darüber hinaus fortgesetzt und damit die Verpflichtungen als fortbestehend anerkannt hat, fordern jene Ereignisse nach Treu und Glauben jedenfalls keine Änderung der 1947 übernommenen Verpflichtungen.

b) Auskunftsklage.

1. Der Auskunftsanspruch, der die Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe des Ertrags vorbereiten soll, wird vom Berufungsgericht dem Grunde nach auf § 242 BGB gestützt (vgl. dazu Senatsurteil V ZR 53/58 vom 1. Oktober 1958, insoweit in BGHZ 28, 177 nicht abgedruckt). Den inhaltlichen Umfang des Anspruchs bestimmt das Berufungsgericht dahin, die Auskunft sei "ordnungsgemäß unter Vorlage von Belegen" zu erteilen. Hiergegen sind Bedenken weder geltend gemacht noch erkennbar.

Was den zeitlichen Umfang dieser Verurteilung anlangt, so bezeichnet das Berufungsgericht den Anfangszeitpunkt (1. Januar 1956). Ein Endzeitpunkt ist nicht ausdrücklich genannt. Mangels einer erkennbar gewollten Erstreckung der Klage zugleich auf künftige Leistung (eine Klage auf wiederkehrende Leistungen, § 258 ZPO, ist antragsmäßig nicht erhoben und das Vorliegen

der Voraussetzungen des § 259 ZPO nicht geltend gemacht) ist davon auszugehen, daß sie den Auskunftsanspruch nur in seinem bereits fälligen Umfang geltend machen will. Dabei kommt, da die Klage schon in der ersten Instanz zugesprochen wurde und die Klägerin in der Berufungsinstanz die Klage nicht im Wege der Anschlußberufung erweitert, sondern nur die Zurückweisung der Berufung beantragt hat, zur Abgrenzung nur der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht, d.i. der 22. Juni 1957, in Betracht. Der Senat legt deshalb die Klage und das Berufungsurteil dahin aus, daß ihr Gegenstand die Erteilung von Auskunft bis zu dem letzten vor dem 22. Juni 1957 liegenden Fälligkeitszeitpunkt, also, da nach der unbeanstandeten Annahme des Berufungsgerichts monatliche Auskunft geschuldet wird, bis zum 31. Mai 1957 ist.

2. Bei dieser Sachlage ist die zum Auskunftsanspruch erhobene Revisionsrüge unbegründet. Die Beklagte beanstandet die Nichtvernehmung der Zeugen Buchprüfer E. [REDACTED] und K. [REDACTED] (GA 81). Diese Zeugen waren wortlautmäßig dafür benannt worden, daß die Beklagte dem Vater zu seinen Lebzeiten in einer von ihm nicht beanstandeten Weise Rechnung gelegt und diese Rechnungslegung auch der Klägerin gegenüber in gleicher Weise fortgesetzt habe (GA 37/38, 80/81). Dem Sinne nach betraf dieser Beweisantrag jedoch nur eine Auskunftserteilung hinsichtlich des Grundstücks D. [REDACTED]straße und nur für die auf den Tod des Vaters folgenden Monate des Jahres 1955; denn nur in diesem Umfang war in erster Instanz Auskunftserteilung (Rechnungslegung) von der Beklagten behauptet, und die Parteien hatten darüber gestritten, ob die erteilte Auskunft inhaltlich genüge (vgl. GA 9/11, 19/27, 37/38); der den Beweisantrag enthaltende Schriftsatz (Berufungsbegründung) nahm einleitend ausdrücklich auf jenen erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten Bezug (GA 80). In diesem Sinne der Beschränkung auf

das Grundstück D[REDACTED]straße und auf die Zeit bis Ende 1955 hat das Berufungsgericht den Beweisantrag verstehen dürfen und ersichtlich auch verstanden. In eben diesem Umfang hat es jedoch abweichend vom Landgericht von einer Verurteilung zur Auskunftserteilung abgesehen, weil die Beklagte insoweit Auskunft erteilt habe. Für den Umfang des zugesprochenen Auskunftsanspruchs war die unter Beweis gestellte Behauptung daher nicht erheblich.

3. Hinsichtlich der Klage auf Auskunftserteilung für das Anwesen D[REDACTED]straße in der Zeit (vom 1. März 1955) bis 31. Dezember 1955 sowie hinsichtlich der Klage auf Rechnungslegung - letztere bezogen auf beide Grundstücke - enthält das Berufungsurteil seiner Begründung nach eine Klagabweisung; dies war zweckmäßig in der Urteilsformel klarzustellen.

III.

Bezüglich des Anwesens P[REDACTED] Straße ●/D[REDACTED] Straße ● ist die Revision begründet.

Die bisherigen Ausführungen über § 312 BGB, über Irrtum und über Wegfall der Geschäftsgrundlage gelten auch für dieses Grundstück. Es bietet jedoch die Besonderheit, daß es zur Zeit des Vertragsschlusses Ruinengrundstück war und erst mehrere Jahre später unter Aufwendung erheblicher Mittel von der Beklagten wieder bebaut worden ist. In dieser Hinsicht sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Was den ursprünglichen Inhalt der Verpflichtung anlangt, so hebt das Berufungsgericht auf den eindeutigen Wortlaut der notariellen Verpflichtungserklärungen ab, der die Pflicht zur Abführung des (hälftigen) Ertrags ausdrücklich auch auf dieses Grundstück erstreckt. Es hält für unerheblich, ob dieses Grund-

stück zum Nachlaß des Großvaters gehörte und daher wertmäßig von dem damals abzugeltenden Pflichtteilsanspruch des Vaters umfaßt war oder nicht. Insoweit sind Bedenken nicht erhoben und nicht ersichtlich.

b) Der Tatsache der späteren Wiederbebauung des Grundstücks durch die Beklagte legt das Berufungsgericht die Wirkung bei, daß Gegenstand der Abführungspflicht der Beklagten von nun an der (hälftige) Ertrag des Grundstücks in seiner jetzigen (ungleich ertragreicheren) Gestalt sei. Die Revision rügt die Nichtberücksichtigung der unter Beweis gestellten hohen Wiederaufbaukosten (über 700 000 DM.) und meint, im Hinblick auf sie verstoße die Beteiligung der Klägerin an der Ertragssteigerung gegen Treu und Glauben. Diese auf § 286 ZPO gestützte Rüge ist begründet.

Rechtlich sind mehrere Möglichkeiten denkbar: Entweder die Vertragsschließenden haben schon beim Vertragsschluß 1947 die Möglichkeit einer derartigen Ertragssteigerung des Anwesens bedacht und die Beteiligung der Klägerin an dieser Ertragssteigerung (zur Hälfte) gewollt; dann trifft die Auffassung des Berufungsgerichts zu. Oder sie haben zwar an diese Möglichkeit gedacht, für diesen Fall jedoch die (hälftige) Beteiligung der Klägerin nicht auf die Ertragssteigerung durch den Bau erstrecken, sondern auf den Reinertrag von Grund und Boden wie vor dem Bau beschränken wollen; dann ist die Feststellungsklage bereits deshalb zum Teil unbegründet. Neben diesen beiden Möglichkeiten, bei welchen schon die unmittelbare Auslegung des Vertrags zum Ziel führt, ist aber auch denkbar, daß die Parteien im Jahre 1947 einen möglichen Wiederaufbau dieses Umfangs noch nicht bedacht, vielmehr sich über die künftige Entwicklung in dieser Hinsicht entweder gar keine konkreten Gedanken gemacht oder sogar die Fortdauer der bloßen Nutzbarkeit als unbebautes Grund-

stück (zu Lagerzwecken, durch Errichtung von Behelfsbauten, durch Bestellung eines Erbbaurechts zugunsten eines kapitalstarken Bauherrn und dgl.) vorausgesetzt haben; im ersteren Falle kommt ergänzende Vertragsauslegung (nach der einen oder anderen Richtung) in Betracht, im letzteren Fall Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Das Berufungsgericht erwägt, daß die Vertragsschließenden überhaupt mit künftigen Erträgen des Grundstücks gerechnet haben, weil die Verpflichtung sonst sinnlos gewesen wäre; das leuchtet zwar ein, besagt aber nichts Entscheidendes darüber, ob sie im Jahre 1947 auch eine Bebauung und Ertragssteigerung durch Aufwendungen der Beklagten in dem dann tatsächlich eingetretenen Umfang als möglich bedacht haben und welchen Verpflichtungsumfang sie für diesen Fall gewollt haben oder hätten. Es trifft zwar zu, daß die Eltern der Beklagten die von der Zerstörung des Grundstücks Betroffenen waren und daß das Vorhandensein des Grundstücks Voraussetzung für seine Wiederbebauung war; dies stellt jedoch für sich allein keinen hinreichenden Grund dar, die Teilnahme der Klägerin am Nutzen des Wiederaufbaues als "jedenfalls nicht unbillig" anzusehen. In tatsächlicher Hinsicht konnte es darauf ankommen, ob und wie das Grundstück zur Zeit des Vertragsschlusses 1947 tatsächlich genutzt wurde, welche künftigen Nutzungsmöglichkeiten damals für die Beklagte und ihre Eltern übersehbar waren, ob die späteren Aufwendungen der Beklagten für den Wiederaufbau den unter Beweis gestellten Umfang hatten, ob und in welchem Maße in diesen Aufwendungen ein Ausgleich für Kriegssachschäden enthalten ist usw. In diesem Punkt hat das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt. Eine eigene Würdigung ist dem Revisionsgericht mangels der erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht möglich.

c) Die Revision hält die Pflicht zur Abführung des Ertrags hinsichtlich dieses Grundstücks mindestens infolge nachträglichen Verzichts der Eltern für weggefallen. Auch insoweit kann das Berufungsurteil indessen mit der bisherigen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

Daß der Vater am Wiederaufbau nicht interessiert gewesen sei und das Risiko hierfür nicht habe übernehmen wollen, hat das Berufungsgericht zwar ohne Rechtsirrtum als unerheblich angesehen. Es hat sich jedoch nicht auseinandergesetzt mit der unter Beweis gestellten weiteren Behauptung der Beklagten, der Vater habe auf "Ansprüche aus dem Wiederaufbau" ausdrücklich verzichtet und die Klägerin habe das gewußt und sei selbst erst 21 Monate nach dem Tode des Vaters mit Ansprüchen hinsichtlich dieses Grundstücks hervorgetreten. Die Rechtserheblichkeit dieser Behauptung hängt davon ab, ob die Beklagte den Vertrag, der sie zur Ertragsabführung verpflichtete, auch mit der Mutter oder nur mit dem Vater abgeschlossen hat. Im ersteren Fall hatte die Mutter schon zu Lebzeiten des Vaters einen wenn auch betagten eigenen Anspruch (auch) auf Ertragsabführung hinsichtlich der beiden Grundstücke erworben, und ein etwaiger nachträglicher Rechtsverzicht des Vaters konnte das von seiner Rechtsstellung unabhängige eigene Gläubigerrecht der Mutter nicht berühren; daß sie mit der Geltendmachung einschlägiger Ansprüche erst spät hervorgetreten sein mag, genügt zur Anspruchsverwirkung seitens der Mutter auch dann nicht, wenn sie von dem behaupteten Verzichtsverhalten des Vaters Kenntnis hatte; daß die Mutter selbst einen Anspruchsverzicht erklärt oder den Anspruch verwirkt hätte, hat die Beklagte nicht behauptet; die Beweisbehauptung der Beklagten war daher in diesem Falle entgegen der Annahme der Revision unerheblich. War dagegen der Vater der alleinige Vertragsgegner der Beklagten, so hatte

die Mutter zu Lebzeiten des Vaters im Zweifel noch kein eigenes Gläubigerrecht erworben (§ 331 Abs. 1 BGB), und der Vater konnte deshalb, wie die Revision geltend macht, zu seinen Lebzeiten die Verpflichtungen der Beklagten mit Wirkung auch gegenüber der Mutter durch Vertrag mit der Klägerin - Aufhebung oder Erlaßvertrag (§ 397 BGB) - beseitigen, ohne daß die Mutter dabei mitzuwirken brauchte; eine derartige Vereinbarung mit dem Vater hatte die Beklagte, entgegen der Annahme der Klägerin, in der Vorinstanz behauptet und durch Benennung ihres Ehemanns als Zeugen unter Beweis gestellt; die Behauptung war in diesem Falle rechtserheblich.

Ob die Vereinbarung von 1947 über die Abführung des Ertrags nur mit dem Vater oder auch mit der Mutter abgeschlossen wurde, ist im Berufungsurteil nicht eindeutig festgestellt. Die dahingehende Verpflichtungserklärung ist wortlautmäßig nicht in der Urkunde vom 30. Juni 1947 (Ergänzungsurkunde) enthalten, die sich an die Mutter "zu Händen" des Vaters richtete, nach der Feststellung im Tatbestand des Berufungsurteils der Mutter zuging und von ihr stillschweigend angenommen wurde. Sie findet sich vielmehr bereits in der Urkunde vom 19. März 1947 (Haupturkunde), die sich nach ihrem Wortlaut nur an den Vater, nicht auch an die Mutter richtete und nach der Feststellung im Tatbestand des Berufungsurteils nur ihm zuging. Das Berufungsgericht meint zu Beginn seiner Entscheidungsgründe, der Vater habe hinsichtlich der Haupturkunde die Annahme nicht nur im eigenen Namen, sondern zugleich auch für die Klägerin stillschweigend erklärt. Diese Auffassung findet jedoch in dem durch den Urteilstatbestand ausgewiesenen Tatsachenvortrag der Parteien keine Stütze.

Rechtlich besteht allerdings auch die bisher nicht geprüfte Möglichkeit, daß die in der Ergänzungsurkunde enthaltene und zum

Gegenstand eines Vertrags mit der Mutter gewordene Erklärung der Beklagten dahin auszulegen ist, daß sie nicht nur die im Wortlaut dieser Urkunde ausdrücklich aufgeführten Pflichten umfaßt (Grundstücke nicht ohne Zustimmung zu veräußern oder zu belasten oder den hälftigen Veräußerungserlös abzuführen), sondern auch die Verpflichtung zum Abführen des hälftigen Reinertrags, die auch hinsichtlich der Mutter wortlautmäßig nicht in der Ergänzungsurkunde, sondern bereits in der Haupturkunde enthalten ist. Hierfür könnte sprechen, daß dann, wenn die Erklärung der Beklagten in der Ergänzungsurkunde von der Mutter angenommen wurde (wie das Berufungsgericht feststellt, BU S. 7 unten), eine Bindung auch der Mutter gegenüber bereits zu Lebzeiten des Vaters dem damaligen Willen der Parteien möglicherweise entsprochen hat; in diesem Falle könnte die Annahme naheliegen, dieser Bindungswille habe sich nicht auf die genannten mehr zweitrangigen Pflichten beschränkt, welche die Ergänzungsurkunde ausdrücklich aufführt, sondern vor allem auch die im Vordergrund stehende Verpflichtung zur Ertragsabführung umfaßt. Daß diese Pflicht in der Ergänzungsurkunde nicht ausdrücklich aufgeführt wurde, ließe sich in diesem Fall zwanglos damit erklären, daß bei der Formulierung des Urkundenwortlauts der Frage, ob nur der Vater oder auch die Mutter Erklärungs- und damit Vertragsgegner sein sollte, nicht die heutige Bedeutung beigemessen wurde und daß man deshalb damals irrigerweise die Frage der Ertragsabführungspflicht bereits in der Haupturkunde für umfassend niedergelegt hielt.

Auch diese Frage bedarf noch der Prüfung durch den Tatrichter.

d) Deshalb war hinsichtlich des Grundstücks P [REDACTED] Straße die Entscheidung über die Feststellungsklage aufzuheben und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Da der Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch die Bejahung des Rechts auf Ertragsabführung als Hauptanspruch voraussetzt (BGH V ZR 53/58 vom 1. Oktober 1958), war auch hinsichtlich des Auskunftsanspruchs Urteilsaufhebung und Zurückverweisung geboten.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Bundesrichter Dr. Piepenbrock ist durch Urlaub verhindert zu unterschreiben.

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Tasche

V ZR 176/58

Gerichtsbeschuß.

Die Formel des heute verkündeten Urteils wird nach
§ 319 ZPO dahin berichtigt, daß die Hausnummer des Grund-
stücks D [REDACTED] straße "●●" statt "●" lautet.

Karlsruhe, den 30. März 1960
Bundesgerichtshof, V. Zivilsenat

Dr. Hückinghaus

Dr. Mattern