

Verkündet
am 4. April 1962

Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

Maria Z [REDACTED], F [REDACTED] a.K., R [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Julius Z [REDACTED], F [REDACTED] a.K.,
R [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. April 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg -
vom 4. Mai 1961 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Zugleich wird der Beklagte verurteilt, in die Löschung
der zu seinen Gunsten im Grundbuch von W [REDACTED] Band 45 Heft 3
Abteilung II Nr. 4 und im Grundbuch von E [REDACTED] Band 2
Heft 15 Abteilung II Nr. 4 eingetragenen Vormerkungen
einzuwilligen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihre Eltern verteilten mit notariellem Vertrag vom 15. Mai 1929 ihren Grundbesitz an die Klägerin und andere Kinder; der Beklagte wird in dem Vertrag nicht erwähnt. Nach dem Tode der Eltern lebten die Parteien viele Jahre in gutem Einvernehmen miteinander; der Beklagte bestellte die Felder seiner Schwester, diese half bei der landwirtschaftlichen Arbeit mit. Nach der Verheiratung des Beklagten änderten sich diese Verhältnisse; es kam zu Streitigkeiten und zur gegenwärtigen Klage. Mit ihr verlangt die Klägerin die Herausgabe verschiedener näher bezeichneter Parzellen (Hausgrundstück und Felder), die im Grundbuch auf ihren Namen eingetragen sind, sowie die Zahlung von 285 DM als Nutzungsentschädigung für das Jahr 1948. Sie behauptet, der Beklagte habe diese Grundstücke im Jahre 1947 an sich gezogen und die Klägerin bedroht, so daß sie das bisher gemeinschaftlich bewohnte Haus habe verlassen müssen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Die streitigen Grundstücke sind nach seiner Ansicht sein Eigentum; sie stellten seinen Anteil am elterlichen Vermögen dar. Die Eltern hätten diese Grundstücke im Vertrag vom 15. Mai 1929 der Klägerin übertragen, damit sie vor dem Zugriff der Gläubiger des Beklagten sicher seien. Die Klägerin habe die Verpflichtung übernommen, auf jederzeitiges Verlangen des Beklagten die wahre Rechtslage durch entsprechende Berichtigung des Grundbuchs offen zu legen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz kam es unterm 20. April 1951

- 3 -

zu einem außergerichtlichen von den Parteien unterzeichneten Vertrag, der im wesentlichen folgenden Wortlaut hat:

§ 1

Maria Z. erklärt, daß sie von dem Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Freiburg (Breisgau) vom 3. Mai 1949 keinen Gebrauch machen wird, daß sie vielmehr das Eigentum ihres Bruders an den nachstehenden Grundstücken anerkennt:

....

Sie erkennt weiter an, daß diese Grundstücke das rechtmäßige Erbe ihres Bruders aus dem elterlichen Nachlaß sind. Von einer formellen Umschreibung dieser Grundstücke im Grundbuch auf den Namen Julius Z. bzw. dessen Erben soll bei Lebzeiten von Maria Z. Abstand genommen werden.

§ 2

Maria Z. errichtet zugunsten ihres Bruders ein handschriftliches Testament, das beim Nachlaßgericht hinterlegt wird. Eine Abschrift dieses Testamentes ist Julius Z. auszuhändigen.

§ 3

Solange Julius Z. bzw. seine Erben nicht auch im Grundbuch als Eigentümer der Grundstücke eingetragen sind, wird für diese ein lebenslängliches Nießbrauchsrecht an diesen im Grundbuch eingetragen. Fräuloin Z. verpflichtet sich, einen entsprechenden Eintragsantrag und Eintragsbewilligung zu stellen.

§ 4

Maria Z. läßt ferner für Julius Z. ein lebenslängliches Wohnrecht, für seine Ehefrau ein gleiches Wohnrecht und für seine ehelichen Kinder bis zu deren 25. Lebensjahr ebenfalls ein Wohnrecht an den in § 1 genannten Grundstücken eintragen.

§ 7

Nach Durchführung der grundbuchlichen Verlautbarung der in § 3 genannten Nießbrauchsrechte und der in § 4



des vorstehenden Vertrages genannten Wohnungsrechte nimmt Julius Z. seine gegen das genannte Landgerichtsurteil eingelegte Berufung zurück.

§ 10

Beide Parteien begraben ihre bisherigen Zwistigkeiten und erklären, in Zukunft in Liebe zugetan zu sein und sich nach allen Kräften zu unterstützen."

Das Verfahren ruhte in der Folgezeit; die Parteien lebten wieder zusammen.

Mit Schriftsatz vom 9. Juli 1959 nahm der Beklagte das Verfahren wieder auf, beantragte die Abweisung der Klage und erhob Widerklage mit dem Antrag: die Klägerin zur Einwilligung in die Eintragung des im Vergleich vom 20. April 1951 vorgesehenen Nießbrauchsrechtes sowie der Wohnrechte zu verurteilen. Die Klägerin beantragte Zurückweisung der Berufung und Abweisung der Widerklage; nach ihrer Ansicht ist der Vergleich vom 20. April 1951 nicht mehr wirksam, weil der Beklagte seinen Verpflichtungen aus § 5 und 6 nicht nachgekommen sei, die Klägerin in der Zeit von Mai bis November 1959 überdies siebenmal geschlagen und mißhandelt habe.

Das Berufungsgericht hat den Anträgen des Beklagten stattgegeben. Dieser hat auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Berufungsurteils Vormerkungen zur Sicherung des Anspruches auf Eintragung des Nießbrauches im Grundbuch von Wyhl und Endingen eintragen lassen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter; sie beantragt weiter, den Beklagten zu ver-

urteilen, in die Löschung der erwähnten Vormerkungen einzuwilligen. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Der privatschriftliche Vergleich vom 20. April 1951, auf den das Berufungsgericht die Abweisung der Klage und den Zuspruch der Widerklage stützt, ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, rechtsgültig zustande gekommen.

a) Die in § 2 des Vergleichs übernommene Verpflichtung, ein Testament zugunsten des Beklagten zu errichten, entbehrt zwar der Wirksamkeit (§ 2302 BGB). Nach Meinung des Berufungsgerichtes spricht aber alles dafür, daß der Vergleich auch ohne diese Bestimmung abgeschlossen worden wäre. Der (nichtige) Teil stelle offenbar nur eine Bekräftigung der Aussöhnung der Parteien dar. Die den Streit entscheidenden Bestimmungen seien in den übrigen, für sich selbständig bestehenden Teilen des Vergleichs enthalten. Diese Würdigung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen (§ 139 BGB). Gewiß mußte bei der Würdigung des Sachverhaltes von der gesetzlichen Vermutung ausgegangen werden, daß eine Teilaufrechterhaltung nicht gewollt war; es sind aber keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß das Berufungsgericht dies verkannt habe. Die Urteilsbegründung läßt auch nicht erkennen, daß das Berufungsgericht dabei übersehen habe, daß es auf den Willen beider Parteien und nicht nur auf den des Beklagten ankommt. Das Berufungsgericht hätte überdies für seine Auffassung noch darauf hin-

weisen können, daß die Rücknahme der Berufung durch den Beklagten im Vergleich nicht von der Errichtung des Testaments abhängig gemacht wurde, wohl aber von der Erfüllung der in den §§ 3 und 4 von der Klägerin übernommenen Pflichten. Die Vertragsteile haben demnach die in Frage stehenden Verpflichtungen der Klägerin unterschiedlich bewertet.

b) Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe übersehen, daß durch § 1 des Vergleiches eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an Grundstücken geschaffen worden sei; da aber die dafür vorgeschriebene Form (§ 313 BGB) nicht eingehalten sei, habe der Formmangel die Nichtigkeit des ganzen Vergleiches zur Folge. Hierzu ist zu bemerken:

Eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an den im Vergleich näher bezeichneten Grundstücken enthält § 1 seinem Wortlaut nach nicht. Es ist aber auch zweifelhaft, ob im Wege der Auslegung der Anerkennung des Eigentums die Bedeutung einer Übernahme der Verpflichtung zur Eigentumsübertragung beizulegen ist. Bei dieser Anerkennung des Eigentums kann es sich nämlich um einen formfreien sog. Feststellungsvertrag handeln, durch den lediglich das in der Vorstellung der Parteien dem Beklagten zustehende Eigentum an den fraglichen Grundstücken für das künftige Verhältnis der Parteien außer Streit gesetzt werden sollte (vgl. Rümelin, AcP 97, 211, 291/92). Daß die Parteien die Rechtslage falsch beurteilten, indem sie das Eigentum an den auf den Namen der Klägerin eingetragenen Grundstücken dem Beklagten zuerkannten, während er möglicherweise nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Eigentumsverschaffung

hat, stünde der Annahme eines Feststellungsvertrages nicht entgegen. Einer abschließenden Würdigung bedarf es indessen nicht. Denn auch vom Boden der Auffassung der Revision aus, wonach die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung in die Form der Anerkennung des Eigentums des Beklagten gekleidet wurde, ist die Anwendung des § 313 BGB zu verneinen.

Mit der im Vergleich ebenfalls ausgesprochenen Anerkennung, daß die fraglichen Grundstücke rechtmäßiges Erbe des Beklagten aus dem elterlichen Nachlasse seien, hat die Klägerin ersichtlich den Vortrag des Beklagten bestätigt, daß sie diese Grundstücke von den Eltern lediglich als Treuhänderin für den Bruder erhalten habe. Dann war sie aber bereits kraft Gesetzes (§§ 667, 331 BGB) verpflichtet, das Eigentum dem Beklagten auf sein Verlangen zu verschaffen. Durch den Vergleich vom 20. April 1951 ist daher keine neue Verpflichtung zur Eigentumsübertragung geschaffen worden; es kann sich nur um eine vergleichsweise Bestätigung jener gesetzlichen Verpflichtung handeln, das Eigentum an den Beklagten zu übertragen. Eine solche Übernahme der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an Grundstücken bedarf nicht der Form des § 313 BGB (Palandt, BGB 21. Aufl. § 313 Anm. 2 Mitte).

2. Das Berufungsgericht hält ein Rücktrittsrecht der Klägerin nicht für gegeben, weil keine Umstände dafür dargetan seien. Die Klägerin behaupte, vom Beklagten mehrfach mißhandelt worden zu sein; der Beklagte bestreite dies. Augenzeugen habe die Klägerin nicht anführen können. Selbst wenn es zu Tätlichkeiten zwischen den Parteien gekommen sein sollte, so könnte darin, so führt das Berufungsgericht aus,

im Hinblick auf die eigene mangelnde Vertragstreue der Klägerin und die in Betracht kommenden sozialen Verhältnisse ein wichtiger Grund zum Rücktritt nicht erblickt werden.

Das Berufungsgericht verwirft also den Rücktrittseinwand nicht, weil kein Nachweis für die behaupteten Mißhandlungen erbracht sei, sondern deshalb, weil die Mißhandlungen unter den gegebenen Umständen den Rücktritt nicht rechtfertigten; im Ergebnis unterstellt es die Mißhandlungen als dargetan, sieht in ihnen aber keinen Kündigungsgrund.

Diese rechtliche Würdigung wird von der Revision mit Recht angegriffen. Gewiß gilt im allgemeinen der Grundsatz, daß nur der selbst vertragstreue Teil zurücktreten kann; die Klägerin aber war ihren im Vergleich übernommenen Verpflichtungen, Nießbrauchsrecht und Wohnrecht zu bestellen, nicht nachgekommen. Von jenem Grundsatz kann indessen dann eine Ausnahme zu machen sein, wenn einer vertragsuntreuen Partei gegenüber eine positive Vertragsverletzung durch Mißhandlung begangen wird (OGHZ 1, 258, 263 = NJW 1949, 260; Palandt aaO § 326 Anm. 4 a.E.). So liegen, unterstellt man, wie das Oberlandesgericht, den Vortrag der Klägerin als wahr, die Dinge hier. Die Klägerin war zur Zeit der behaupteten Mißhandlungen 72 Jahre alt; sie ist schwerhörig. Es liegt auf der Hand, daß der Beklagte, der mit ihr seit vielen Jahren zusammen lebt, von diesen Umständen Kenntnis gehabt haben muß. Die Klägerin ist nach ihrer (unterstellten) Darstellung im Jahre 1959 in einer Zeitspanne von knapp 7 Monaten siebenmal geschlagen und mißhandelt worden. Auch wenn die neuerlichen Schwierigkeiten zwischen den Parteien

darauf zurückzuführen wären, daß die Klägerin an ihre im Vergleich übernommenen Verpflichtungen erinnert wurde, so hätte der Beklagte mit den (behaupteten) Mißhandlungen seiner betagten und schwerhörigen Schwester dem Vergleich in einer so schweren Weise zuwidergehandelt, daß der Klägerin das Festhalten am Vergleich nicht zuzumuten wäre. Inwiefern die "in Betracht kommenden sozialen Verhältnisse" ein anderes Ergebnis rechtfertigen können, hat das Berufungsgericht nicht näher dargetan.

Das angefochtene Urteil kann mithin nicht aufrecht erhalten werden. Das Berufungsgericht wird zu der Behauptung der Klägerin, sie sei siebenmal geschlagen und mißhandelt worden, erneut Stellung nehmen müssen. Zugleich war dem Antrag der Klägerin stattzugeben, den Beklagten zur Bewilligung der Löschung der im Grundbuch eingetragenen Vormerkungen zu verurteilen. Die Entscheidung beruht insoweit auf § 717 Abs. 3 ZPO. Auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Berufungsurteils hat der Beklagte diese Vormerkungen eintragen lassen. Im Sinne der genannten Bestimmung sind sie als von der Klägerin auf Grund des Berufungsurteils geleistet anzusehen. Die Anwendung der Vorschrift ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann geboten, wenn das Revisionsgericht nicht in der Sache selbst entscheidet, sondern den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverweist (Urteil des VII. Zivilsenats vom 30. Oktober 1961 VII ZR 218/60 mit Nachweisen).

Für die neue Verhandlung sei noch darauf verwiesen, daß für den Beklagten ein Wohnungsrecht an den Lagerbuch-

nummern 42, 43 und 44 (Gemarkung von Forchheim) bereits eingetragen ist (GA I 8, 38).

Dr.Tasche Dr.Augustin Dr.Piepenbrock Dr.Freitag Dr.Mattern