

V\_ZR 200/59

072

Verkündet  
am 14. Juni 1961  
[REDACTED], Just. Angest.  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

des Tünchers Hans M [REDACTED] in R [REDACTED] a.d.R., Haus Nr. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Margaretha K [REDACTED] geb. M [REDACTED] in R [REDACTED] a.d.R.,  
Haus Nr. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 26. April 1961 unter Mitwir-  
kung der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe,  
Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats  
des Oberlandesgerichts Bamberg vom 25. September  
1959 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Sie haben zusammen mit ihren Brüdern Adolf, Erich, Christian und Wilhelm M. [REDACTED] und ihren Schwestern Frieda H. [REDACTED] und Maria S. [REDACTED] den Grundbesitz ihrer im Jahre 1941 und 1954 verstorbenen Eltern zu je 1/8 geerbt. Dieser Grundbesitz besteht aus dem Flurstück Nr. 787/2, R. [REDACTED] Haus Nr. [REDACTED], B. [REDACTED]straße, Wohnhaus, Nebengebäude (teilweise auf Flurstück Nr. 787), Hofraum, Garten zu 0,0620 ha, ferner aus dem Flurstück Nr. 787/3, "die Bahnhofstraße" zu 0,0060 ha, und dem Flurstück Nr. 787, "an der B. [REDACTED]straße, Holzlege (teilweise auf Flurstück Nr. 787/2), Gebäudefläche (darauf ein Teil der Garage von Flurstück Nr. 787/5), Ackerland" zu 0,3020 ha. Nach längeren Vorverhandlungen kam zwischen den Miterben am 5. März 1956 folgende privatschriftliche Auseinandersetzungsvereinbarung zustande:

"Vertrag

Zwischen der Erbengemeinschaft Margarete M. [REDACTED] verstorben in R. [REDACTED] einerseits und dem Geschäftsinhaber Hans M. [REDACTED] R. [REDACTED] andererseits wird folgender Kaufvertrag geschlossen:

§ 1

Die Erbengemeinschaft M.M. verkaufen ihren in der Flur R. [REDACTED] gelegenen Grundbesitz und Wohnhaus nebst Nebengebäuden an den Hans M. [REDACTED] R. [REDACTED].

§ 2

Der Kaufpreis beträgt 24 000 DM ohne Hypothek.

§ 3

Die Grundsuld in Höhe von zirka 4 000 DM übernimmt der Käufer zusätzlich.

§ 4

Jeder der o.g. Erben erhält von diesem Kaufpreis DM 3 000.

§ 5

Der Kaufpreis wird fällig nach Maßgabe der einzelnen Miterben.

- 3 -

§ 6

Der Käufer überläßt der Miterbin Greta K. auf Grund besonderer Abmachung 1/2 des hinter Haus und Hof befindlichen Ackers, wobei die Grenze durch die Verlängerung der Baufluchtlinie des Knoth'schen Anwesens gebildet wird.

§ 7

Als Ausgleich eines Fahrrechts oder gemeinsamer Einfahrt stellt der Käufer der Miterbin Greta K. eine Verbreiterung der jetzigen Einfahrt durch Ankauf von den Nachbarn i. F. Erben zu freien Besitz und ohne Auflage zur Verfügung.

§ 8

Die notwendige Versetzung des Zaunes auf die neue Grenze geht zu Lasten des Käufers.

§ 9

Der notwendig werdende Ausgleich an Land geht nach besonderer Vereinbarung von der gesamten Ackerfläche ab.

§ 10

Die Kosten dieser Ausgleichsregelung sowie der Gesamtübertragung trägt der Käufer."

Diese Vereinbarung war die Grundlage des am 29. März 1956 vor dem Notar Georg S. in L. abgeschlossenen Auseinandersetzungsvertrags. Der von dem Notariatsoberinspektor Heinrich vorbereitete und vom genannten Notar endgültig protokollierte und dabei vielfach geänderte und ergänzte Vertrag enthält in Nr. II folgende Bestimmung;

"II.

Die Beteiligten setzen sich hinsichtlich des in Ziffer I beschriebenen Grundbesitzes Flurstück Nr. 787/2, 787 1/3 und 787 in der Weise auseinander,

- a) daß diesen der Miterbe Hans M. zum Alleineigentum zugewiesen erhält und übernimmt mit Ausnahme der nachstehenden Teilfläche (eingefügt durch Ziffer X Abs. 25) - ein Teil der Grundfläche von Flurstück Nr. 787 wird als Acker bewirtschaftet -,



- b) Der Erwerber Herr Hans M. überläßt seiner Schwester: (gestrichen durch Ziffer X Absatz 25) Frau Margaretha, genannt Reta, K. etwa (eingefügt durch Ziffer X Absatz 25) einen realen (eingefügt durch Ziffer X Absatz 25) Halfteanteil an diesem Acker. Die in Frage kommende Fläche ist noch zu vermessen, so, daß die Grenze durch die Verlängerung der Baufluchtlinie des K.'schen Anwesens gebildet wird. Die abzumessende Fläche, die eine Größe von etwa 1350 qm haben soll, ist aus der dieser Urkunde beizuheftenden Skizze ersichtlich."

Dazu bringt Ziffer X Absatz 8 der Urkunde folgende Ergänzung:

"Die Frau Margaretha K. aus Flurstück Nr. 787 zukommende Teilfläche wird vom bestgrundstück Flurstück Nr. 787 abgegrenzt durch eine Parallele zum bisherigen Flurstück Nr. 788 der F.'schen fortgesetzten Gütergemeinschaft gemeinsamen Grenze, wobei die Parallele durch den nordwestlichen Eckpunkt der Flurstück Nr. 787/5 zu ziehen ist. Es handelt sich also um eine hinter dem Anwesen der Frau Margaretha K. gelegene Fläche. Zur Verdeutlichung nehmen die Beteiligten ebenfalls auf den beiliegenden Lageplan Bezug, in dem die maßgebliche Fläche rot schraffiert ist."

Zu diesem Teil der Flurstück Nr. 787 sollte die Beklagte nach Ziffer III des notariellen Vertrags noch einen 1 m breiten Grundstücksstreifen entlang der Flurstück-Nr. 788 a/b gegen die Flurstück-Nr. 787/5 mit einer Gesamtfläche von etwa 20 qm zur Verbreiterung ihrer Einfahrt erhalten; diesen Streifen verpflichtete sich der Kläger von den F.'schen Erben zu erwerben und der Beklagten zu übereignen. Die übrigen Geschwister der Parteien sollten durch eine Zahlung von je 3 000 DM seitens des Klägers abgefunden werden.

Als am 3. Mai 1956 die der Beklagten zukommende Teilfläche der Flurstück-Nr. 787 vermessen werden sollte, ließen die Beklagte und ihr Ehemann, der Zeuge Georg K., die Vermessung nicht zu. Mit Schreiben an den Kläger vom 7. Mai 1956 focht Rechtsanwalt Dr. H. im Auftrag der Beklagten den notariellen Vertrag vom 29. März 1956

wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an, weil sich die Beklagte bei Abschluß des Vertrages nicht im klaren darüber gewesen sei, daß durch das Wort "parallel" keine Teilung in zwei gleiche Teile erfolgt sei (wie das bei der im Vertrag vom 5. März 1956 vorgesehenen Grenzlinie der Fall gewesen wäre), und weil der Kläger gewußt habe, daß er durch die Einfügung des Wortes "parallel" den größeren Teil des Grundstücks erhalte, dies der Beklagten jedoch arglistig verschwiegen habe.

Eine Klage des Klägers auf Duldung der Vermessung gemäß dem notariellen Vertrag blieb ohne Erfolg, da das Landgericht Coburg als Berufungsgericht die Irrtumsanfechtung als durchgreifend erachtete. Beim Amtsgericht Coburg ist derzeit ein von der Beklagten in Gang gebrachtes Verfahren auf Zwangsversteigerung des gesamten Nachlaßgrundbesitzes zwecks Aufhebung der Erbengemeinschaft anhängig.

Der Kläger bestreitet einen Irrtum der Beklagten hinsichtlich der Teilungsgrenzlinie des Flurstücks Nr. 787. Er hält die Anfechtung auch für verspätet und nicht in der rechten Form, nämlich allen Miterben gegenüber erklärt. Für den Fall wirksamer Anfechtung will er die Kosten des die Vermessung betreffenden Vorprozesses als Vertrauensschaden von der Beklagten ersetzt haben.

Der Kläger hat Klage erhoben mit folgenden Anträgen:

1. Es wird festgestellt, daß der notarielle Vertrag vom 29. März 1956 -UK Nr. 323 des Notars S. [REDACTED] in Lichtenfels - in seinem ganzen Inhalt zwischen den Parteien rechtswirksam ist.
2. Die durch die Beklagte eingeleitete Zwangsversteigerung der - näher bezeichneten - Nachlaßgrundstücke wird für unzulässig erklärt.

Hilfsantrag I:

1. Es wird festgestellt, daß der oben genannte notarielle Vertrag im Verhältnis zwischen den Parteien mit Ausnahme der Teilungsanordnung der Plan-Nr. 787 rechtswirksam ist.

2. Die durch die Beklagte eingeleitete Zwangsversteigerung ... wird mit Ausnahme der Plan-Nr. 787 für unzulässig erklärt.
3. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 655,19 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. Dezember 1957 zu bezahlen.

Hilfsantrag II:

Es wird festgestellt, daß der oben genannte notarielle Vertrag in seinem ganzen Inhalt zwischen den Parteien rechtswirksam ist, jedoch ist der Kläger verpflichtet, der Beklagten von der Plan-Nr. 787 der Gemarkung R [REDACTED] längs der im genannten notariellen Vertrag zu X festgelegten Grenzlinie, nämlich der Parallele zur bisherigen mit Plan-Nr. 788 der Gütergemeinschaft F [REDACTED] gebildeten Grenze, ein Grundstücksstreifen in einer Größe von 181 qm zu übergeben und zu übereignen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie ist den Ausführungen des Klägers entgegengetreten.

Das Landgericht hat den beiden Hauptanträgen der Klage stattgegeben. Es hat eine arglistige Täuschung verneint und eine etwaige Irrtumsanfechtung deswegen nicht durchgreifen lassen, da der Kläger sich bereit erklärt habe, den Vertrag der Beklagten gegenüber so auszuführen, wie diese ihn verstanden haben wolle, d.h. mit der in der Vereinbarung vom 5. März 1956 festgesetzten Grenze. Die Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Ziel der Klagabweisung. Der Kläger hat im zweiten Rechtszug die Hilfsanträge I und II gegeneinander ausgetauscht, im übrigen Zurückweisung der Berufung beantragt. In tatsächlicher Hinsicht war im zweiten Rechtszug insbesondere auch streitig, wann die Beklagte einen Zaun auf der im Vorvertrag festgesetzten Teilungslinie errichtet und Bäume auch jenseits der ursprünglich vorgesehenen Grenzlinie angepflanzt habe.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

1. a) Trotz unklarer Fassung des notariellen Vertrags, führt das Berufungsgericht aus, sei davon auszugehen, daß die Parteien als Grenze ihrer Teile die Parallele zur Grundstücksgrenze F. vereinbart hätten. Die Beklagte habe nach der Überzeugung des Berufungsgerichts nicht dieser Grenze ihre Zustimmung geben wollen, sondern habe geglaubt, erklärt zu haben, die beurkundete Grenzziehung stimme mit der im Vorvertrag vereinbarten überein oder jedenfalls ungefähr überein. Dafür spreche außer den stets gleichbleibenden Behauptungen der Beklagten der Umstand, daß die Eheleute K. auf dem Grundstück Nr. 787 einen Zaun gezogen, dessen Verlauf ihrer Vorstellung von der Grenze nach dem Vorvertrag entsprochen habe, und innerhalb des ihnen nach ihrer Vorstellung zugefallenen Teiles Obstbäume gepflanzt hätten. Ob dies vor oder nach dem Abschluß des notariellen Vertrags geschehen sei, könne dabei offen bleiben, da sie entweder den Willen gehabt hätten, diese Grenze bei der notariellen Beurkundung zu wahren oder bei der anderen Möglichkeit aus der Grenzziehung auf ihre Vorstellungen bei Abschluß des notariellen Vertrages insofern geschlossen werden könne als sie geglaubt hätten, entsprechend der notariell vereinbarten Grenze zu handeln. Der Vorvertrag sei ein mühsam ausgehandeltes wohlabgewogenes Vertragswerk gewesen. Es könne nicht angenommen werden, daß die Beklagte ohne Gegenleistung aus freiem Willen vom Inhalt des Vorvertrags zu ihrem Nachteil abgewichen sei. Trotz der Erörterung der beiden Möglichkeiten der Grenzziehung insbesondere auch seitens des Notars erscheine es durchaus glaubhaft, daß die Beklagte als einfache, sonst meistens mit Unterstützung ihres Ehemannes handelnde Frau sich auf der Lageskizze nicht zurecht gefunden habe und sich die eingetragene Grenze in der Natur nicht habe vorstellen können, und über den Sinn des Wortes Parallele erst

durch den Vermessungsbeamten aufgeklärt worden sei. Es sei ja auch die dem Vorvertrag wörtlich entsprechende Bestimmung, daß die Grenze durch die Verlängerung der Baufluchtlinie des K[REDACTED]'schen Anwesens gebildet werde, in der notariellen Urkunde stehen geblieben, so daß die Beklagte trotz der Erörterungen des Notars sehr wohl habe der Meinung sein können, daß die spätere Bestimmung über die Grenzziehung nur der Ergänzung und Erläuterung der vorherigen Grenzziehung diene, nicht aber eine ganz neue Grenze geschaffen werde.

b) In diesen Ausführungen liegt kein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts über die Beweislast, wie die Revision meint; denn der Berufungsrichter hat auf die Beweislast gar nicht abgestellt, sondern die Überzeugung erlangt, daß die Beklagte wirklich geirrt habe.

c) Die Beklagte hatte vor dem Landgericht - Niederschrift vom 30. Mai 1958 - bekundet, der Notar habe den Kläger gefragt, wie groß das Grundstück Nr. 787 sei. Der Kläger habe erklärt, das nicht zu wissen, aber angegeben, die Entfernung von der nördlichen Baufluchtlinie des Hauses Knoth bis zum Grundstück F[REDACTED] betrage 19 m und die Länge des Grundstücks 787 nach Südosten betrage 70 m. Aus diesen Angaben, hatte die Beklagte bekundet, sei wohl die in der Notariatsurkunde genannte Fläche von etwa 1350 qm für ihren Grundstücksanteil errechnet worden. Sie kenne in der Natur die Entfernung zum Grundstück F[REDACTED] und die Länge der Südostgrenze. Sie sei trotzdem der Meinung gewesen, sie bekomme die Hälfte des Grundstücks durch den notariellen Vertrag, andernfalls hätte sie nicht unterschrieben.

d) Die Revision ist der Meinung, das Berufungsgericht habe diese Aussage übersehen und damit gegen § 286 ZPO verstoßen, wenn es im Anschluß an die oben unter a) wiedergegebenen Darlegungen ausführt, es vermöge der Auffassung des

Klägers, die Beklagte habe nicht über den Inhalt ihrer Erklärung (die Grenzziehung), sondern über das Flächenmaß geirrt, nicht zu folgen, und festgestellt, die Beklagte habe nicht geglaubt, daß ihr nach der Ziehung einer neuen Grenze etwa die Hälfte der Gesamtfläche zufallen werde; sie habe vielmehr davon, daß eine neue vom Vorvertrag abweichende Grenze beurkundet werden sollte, überhaupt keine Vorstellung gehabt und habe demgemäß über den Verlauf der Grenze, nicht über die Größe des ihr zufallenden Grundstücksteils geirrt.

e) Die Ausführungen des Berufungsrichters sind jedoch im Zusammenhang mit seinen folgenden Erörterungen zu der Frage zu lesen, ob die Beklagte bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles der beurkundeten Grenzziehung nicht zugestimmt hätte. Hier führt das Berufungsgericht aus, die Beklagte, die an dem Vorvertrag habe festhalten wollen, habe die Hälfte des 3020 qm großen Grundstücks Nr. 787 erhalten wollen, somit eine Fläche von 1510 qm. Bei einer Grenzziehung entsprechend dem Vorvertrag würden sich etwas weniger, nämlich 1456 qm ergeben haben, weil von dem Grundstück Nr. 787 eine an sich zu ihm gehörende Fläche von den Parteien nicht zum Acker hinterm Haus gerechnet worden sei. Der von der Beklagten gesetzte Zaun habe noch eine Minderung zu ihren Lasten um etwa 100 qm gegenüber der Baufluchtlinienverlängerung gebracht, so daß sich etwa die im notariellen Vertrag zu II b genannten 1350 qm ergeben haben würden. Die der Beklagten nach dem notariellen Vertrag zugewiesene Fläche sei mit 1169 qm aber immerhin noch um mindestens 180 qm hinter ihrer Vorstellung zurückgeblieben. Die Beklagte und ihr Ehemann hätten bei der Grenzziehung zwar nicht kleinlich sein wollen, aber es spreche nichts dafür, daß sie den Verlust an ihrer Fläche deswegen in Kauf genommen hätten, weil der Kläger der von ihm in seinem eigenen Interesse übernommenen Verpflichtung (vgl. § 7 des Vorvertrags), die Einfahrt der Beklagten neben dem Nachbargrundstück Förtsch zu verbreitern, nachgekommen sei.

Nach diesen Ausführungen hat der Berufungsrichter mit den zu d) wiedergegebenen Darlegungen nicht ausgesprochen, daß die Beklagte nicht auch über die ihr zufallende Fläche geirrt habe, vielmehr hat er festgestellt, daß die Beklagte über die Grenzziehung geirrt habe, nämlich dahin, diese entspreche auch nach der notariellen Urkunde ungefähr - kleinlich wollte die Beklagte nicht sein - der im Vorvertrag vorgesehenen, was notwendigerweise auch einen Irrtum hinsichtlich der Größe der den Parteien zufallenden Fläche in sich schloß, weil die nicht erkannte andere Grenzziehung gemäß der zweiten Bestimmung im notariellen Vertrag (Parallele zur Grenze F [REDACTED]) eine erhebliche Einbuße von mindestens 180 qm bedeutete. Es bleibt daher dabei, daß die Beklagte über den Inhalt ihrer Erklärung und nicht nur über deren Folgen geirrt hat.

Daß der Berufungsrichter, der bei seiner Feststellung die Aussage der Beklagten demnach inhaltlich berücksichtigte, sie nicht ausdrücklich erwähnte, war kein Verstoß gegen § 286 ZPO. Auch das Revisionsgericht kann daher, wie schon der Berufungsrichter, die Frage unerörtert lassen, ob auch ein Irrtum über die Fläche allein die Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB ermöglicht hätte. Auf die Ausführungen der Revision zu dieser Frage braucht insbesondere nicht eingegangen zu werden.

2. Darauf, ob der vom Berufungsrichter gezogene Schluß auf einen Irrtum der Beklagten über die Grenzziehung zwingend war, was die Revision bestreitet, kommt es für die Gesetzmäßigkeit seiner Entscheidung nicht an, da dem Berufungsrichter die freie Beweiswürdigung zustand. Wenn er es hat dahingestellt sein lassen, ob die Errichtung des Zaunes und die Obstbaumanpflanzung vor oder nach Errichtung der Notariatsurkunde vorgenommen worden sind, so lag darin nicht, wie die Revision meint, ein Verstoß gegen die Denkgesetze oder die Beweislastregelung, da der Berufungsrichter aus den beiden Möglichkeiten den gleichen Schluß auf den Irrtum der Beklagten gezogen hat und feststellt, daß eine der Möglichkeiten jedenfalls gegeben war.

3. Nicht zugestimmt werden kann der Revision auch darin, daß das Berufungsgericht seinen Erwägungen zu Unrecht (§ 286 ZP die Vorstellung zugrunde gelegt habe, der notarielle Vertrag sei lediglich die Beurkundung des Vorvertrages gewesen, die herbeizuführen der Kläger übernommen habe (S. 36, 37 BU). Die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts können, wie schon der Umfang der beiden Urkunden zeigt, lediglich bedeuten, daß im Vorvertrag die grundlegenden Entscheidungen für die Gestaltung der Auseinandersetzung getroffen waren, wie dies auch der Fall ist. Es ist daher für den Bestand des Berufungsurteils unerheblich, wenn Einzelpunkte, wie sie die Revision anführt, noch einer Regelung in der Notariatsverhandlung bedurften. Wenn die Beklagte trotz dieser Notwendigkeit als - wie der Berufungsrichter feststellt - geschäftsunerfahrene Frau ausnahmsweise ohne den Beistand ihres Ehemannes den notariellen Vertrag mit abschloß, so kann ihr deswegen nicht, wie die Revision will, das Anfechtungsrecht mit der Begründung versagt werden, die Beklagte habe ihre Erklärungen in dem Bewußtsein abgegeben, ihren Inhalt nicht zu kennen oder ihre rechtliche Tragweite nicht zu übersehen (RGRK BGB 11. Aufl. § 119 Anm. 12; BGH NJW 1951, 705). Das Berufungsgericht hat gerade festgestellt, daß die Beklagte bei der notariellen Grenzziehung nicht das Bewußtsein hatte, sie nicht zu verstehen, sondern daß sie sie falsch verstanden habe.

4. Die Beklagte hat den Auseinandersetzungsvertrag nicht nur mit dem Kläger, sondern auch mit den weiteren Miterben abgeschlossen. Die Revision beanstandet die Ausführung des Berufungsgerichts, die Anfechtung habe, um wirksam zu sein, nur gegenüber dem Kläger erklärt zu werden brauchen, jedoch zu Unrecht. Es besteht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzugehen keine Veranlassung besteht, die Möglichkeit einer Anfechtung gegenüber einem von mehreren

0) Vertragsgenossen, wobei nach § 139 BGB zu beurteilen ist, ob der Vertrag dann durch die Anfechtung im ganzen nichtig wird (RGRK BGB 11. Aufl. § 143 Anm. 10 mit Nachweisen). Ohne Rechtsirrtum hat hier entgegen der Meinung der Revision der Berufungsrichter festgestellt, daß ohne den nichtig gewordenen Teil der ganze Auseinandersetzungsvertrag nicht geschlossen worden wäre. Die Beklagte brauchte nicht besonders auszusprechen, daß sie dem ganzen Auseinandersetzungsvertrag nicht mehr zustimme, weil sie den Irrtum über die ihr zukommende Gegenleistung zum Ausdruck gebracht hat. Eine Auseinandersetzung ohne die Beklagte war nicht möglich, da sie als Gesamthänderin bei der Übertragung der Nachlaßgrundstücke auf den Kläger mitwirken mußte.

5. Das Berufungsgericht hat die Anfechtung als rechtzeitig erachtet, da die Beklagte ihren Irrtum erst bei dem Vermessungsversuch vom 3. Mai 1956 erkannt habe. In dieser Richtung hatte der von dem Kläger benannte Zeuge W. [REDACTED] bekundet, er habe durch "Leutsgeplauder" vor dem Vermessungstermin gehört, daß nicht vermessen werden solle. Er habe von diesem Gerücht durch seinen Kollegen S. [REDACTED] gehört. Nach dieser Beweiserhebung war vor dem Berufungsgericht zum Schluß verhandelt worden. Nach Schluß der mündlichen Verhandlung hat der Kläger ihre Wiedereröffnung beantragt und S. [REDACTED] dafür als Zeugen benannt, daß die Beklagte eine entsprechende Äußerung schon vor dem Vermessungsversuch getan habe. Da aber in dem Beweisantrag nicht behauptet war, daß der Zeuge selbst eine entsprechende Äußerung der Beklagten gehört habe, vielmehr auf die nur ein Gerücht wiedergebende Aussage des Zeugen W. [REDACTED] Bezug genommen wurde, war es schon deswegen keine Verletzung des § 156 ZPO, wenn das Berufungsgericht (S. 45, BU) die mündliche Verhandlung nicht wieder aufnahm.

6. Das Berufungsgericht bejaht die Wirksamkeit der Anfechtung ungeachtet des Umstandes, daß der Kläger noch am 3. Mai 1956, wie der Berufungsrichter feststellt, durch

den Zeugen [REDACTED] über den Ehemann der Beklagten dieser angeboten hatte, es könne nunmehr so vermessen werden, wie der Zaun gezogen sei. Die Frage, ob der Anfechtende nach Treu und Glauben sich an dem Rechtsgeschäft (seiner Willenserklärung) so festhalten lassen muß, wie er es verstanden hat, wenn der andere Teil es mit diesem Inhalt gelten lassen will, ist, wenn überhaupt zu bejahen, jedenfalls nicht allgemein, sondern nur nach den Umständen des Einzelfalles zu bejahen. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es hier eine Bindung der Beklagten an den Vertrag, auch wie sie ihn verstanden hat, ablehnt, lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht erwägt, daß der Kläger an dem Irrtum der Beklagten selbst mit die Schuld trage, weil er den Umstand, daß die Beklagte ohne Beistand ihres Mannes in der Frage der Grenzziehung vor eine neue Sachlage gestellt worden sei, in Kenntnis der für ihn günstigen Auswirkungen der Änderung ausgenutzt habe und während des Vermessungsversuchs trotz Kenntnis von dem Irrtum der Beklagten zunächst auf seinem Vertragsrecht bestanden habe, es sei denn, er werde anderweit besonders entschädigt. Allerdings habe, führt das Berufungsgericht weiter aus, die Beklagte durch ihren Ehemann auch gegenüber dem Angebot des Klägers zusätzlich Land begehrt, da Strafe, wie sie sich ausgedrückt habe, sein müsse. Der Kläger habe aber im Duldungsprozeß jedenfalls im ersten Rechtszug wieder auf sein notarielles Vertragsrecht gepocht und dies auch im Hauptantrag der gegenwärtigen Klage getan.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Weder der angeblich geringe Wert der 180 qm (90 bis 180 DM) noch der Umstand, daß der Ehemann der Beklagten einmal geäußert hat, bei der Einfahrt seien ihm 10 cm wichtiger als auf dem Acker soundsoviel Meter (S. 32 BU), können hier, sowenig wie bei der Würdigung nach § 119 BGB ins Gewicht fallen, zumal da die Entschädigung der Beklagten durch den Kläger

geringer ist als die ihrer Geschwister. Verfehlt ist der Hinweis der Revision, der Kläger habe die Klage auf Duldung der Vermessung erheben müssen, weil sonst der ganze Auseinandersetzungsvertrag nicht hätte durchgeführt werden können. Hätte er dem ursprünglichen Verlangen der Beklagten entsprechen wollen, so hätte er eine Klage auf Duldung der Vermessung entsprechend dem Vorvertrag erheben müssen, nicht eine auf Duldung entsprechend der notariellen Abrede. Da schon im Interesse klarer Rechtsbeziehungen jedenfalls strenge Anforderungen gestellt werden müßten, wenn dem gesetzlich vorgesehenen Anfechtungsrecht wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben die Wirkung versagt werden sollte und ein nicht zu billiges Verhalten bei beiden Parteien vom Berufungsrichter festgestellt worden ist, muß es bei der vollen Wirksamkeit der Anfechtung bleiben.

7. Den Anspruch auf Ersatz der Kosten des Rechtsstreits über die Duldung der Vermessung, die der Kläger teils als Unterlegener hat erstatten, teils als eigene hat tragen müssen, hat das Berufungsgericht gemäß § 122 Abs. 2 BGB für nicht begründet erachtet, da der Kläger die Anfechtbarkeit habe kennen müssen. Auf die Bedenken der Revision gegen diese Auffassung braucht aus folgendem Grunde nicht eingegangen zu werden. Der Anspruch ist schon deswegen unbegründet, weil auf die Prozeßkosten § 122 Abs. 1 BGB nicht anwendbar ist. Die Sonderregelung der Zivilprozeßordnung über die Tragung solcher Kosten geht vor. Es besteht kein Anlaß, denjenigen, der im Rechtsstreit eine Anfechtung nicht gelten lassen will, besser zu stellen als jeden anderen Prozeßbeteiligten, der das Risiko auf sich nimmt, die gegnerischen Prozeßbehauptungen zu bestreiten.

II.

Nach alledem erweisen sich die Rügen der Revision als unbegründet. Da auch die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung des Berufungsurteils Verstöße gegen das materielle Recht, die den Bestand des Urteils gefährden würden, nicht ergeben hat, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger