

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 216/97

URTEIL

Verkündet am:
13. November 1998
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 133, 167; ZPO § 286

- a) Stimmen der Wille des Vollmachtgebers und das Verständnis des nach § 167 Abs. 1, 1. Halbs. BGB Bevollmächtigten vom Inhalt der Vollmacht überein, kommt eine abweichende Auslegung der Vollmachtsurkunde für das Geschäft des Bevollmächtigten mit sich selbst nicht in Frage (im Anschluß an BGH, Urt. v. 14. Februar 1997, V ZR 32/96).
- b) Zur Überprüfung der Beweiswürdigung aus sachlich-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Sicht.

BGH, Urt. v. 13. November 1998 - V ZR 216/97 - OLG Naumburg
- LG Magdeburg

- 3 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1998 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 6. September 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 11. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

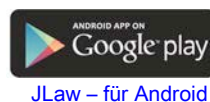
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger und seine Ehefrau waren im Grundbuch von G. in ehelicher Vermögensgemeinschaft als Eigentümer eines Hausgrundstücks eingetragen. Im Juni 1989 verließ der Kläger die DDR ohne Genehmigung. Daraufhin wurde über seinen "hälftigen Anteil" die staatliche Verwaltung angeordnet. Im November 1989 folgte ihm seine Ehefrau in die Bundesrepublik. Am 2. Januar 1990 erteilten die Eheleute der Beklagten, der Mutter des Klägers, eine von einem Staatlichen Notariat der DDR beglaubigte Vollmacht, sie beim Abschluß eines Übergabevertrages über das



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Hausgrundstück zu vertreten. Die Beklagte schloß am 16. Januar 1990 in eigenem Namen und zugleich als Vertreterin vor dem Staatlichen Notariat einen Übergabevertrag, in dem sie sich das Eigentum an dem Grundstück übertrug. Zugleich übernahm sie als Alleinschuldnerin durch Grundpfandrechte gesicherte Forderungen in Höhe von 50.552,84 Mark/DDR. Am 20. Juli 1990 wurde sie als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Mit notariellem Vertrag vom 17. Januar 1991 verkaufte sie das Grundstück an einen Dritten. Für diesen ist eine Auflassungsvormerkung mit Rang vor einer weiteren Auflassungsvormerkung eingetragen, die der Kläger und dessen Ehefrau aufgrund einer einstweiligen Verfügung erwirkt haben.

Der Kläger hat die Beklagte auf Rückübertragung des Eigentums und in zweiter Instanz zusätzlich auf Löschung der zugunsten des Dritten eingetragenen Vormerkung in Anspruch genommen und behauptet, das Grundstück sei der Beklagten als Treuhänderin übertragen worden, damit es sich der Staat nicht "kralle". Die Beklagte habe versichert, das Grundstück gehöre nach wie vor dem Kläger und seiner Ehefrau, diese könnten jederzeit die Rückübertragung verlangen.

Die Klage ist in den Tatsacheninstanzen erfolglos geblieben. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 12. Januar 1996 (V ZR 176/94, WM 1996, 733) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im weiteren Berufungsverfahren hat der Kläger die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs zu seinen Gunsten und zugunsten seiner Ehefrau beantragt und zusätzlich die Zahlung eines Nutzungsentgeltes für die Zeit vom 1. Februar 1991 bis 31. Januar 1996 in Höhe von 48.000 DM

nebst Zinsen verlangt. Hilfsweise hat er die Feststellung beantragt, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm und seiner Ehefrau jeden über diesen Betrag hinausgehenden Schaden sowie denjenigen Schaden zu ersetzen, der seit 1. Februar 1991 infolge der Nichteinräumung des Besitzes und des Eigentums an dem streitigen Grundstück entstanden ist.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung erneut zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er die Berufungsanträge weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält es nicht für bewiesen, daß die Beklagte die Eigentümerstellung lediglich treuhänderisch innehaben sollte. Mit Ausnahme der bei der Erstellung der Vollmachtsurkunde zugegen gewesenen Ehefrau des Klägers hätten sich die vernommenen Zeugen nur zu Indizien äußern können. Die Aussage der Ehefrau sei nicht geeignet, das Berufungsgericht von der behaupteten Treuhandabrede zu überzeugen. Die Indizien reichten zum Nachweis nicht hin.

Dies bekämpft die Revision mit Erfolg.

II.

1. Zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß dem Kläger der Nachweis für die Nichternstlichkeit des in der notariellen Urkunde vom 16. Januar 1990 genannten Rechtsgrundes der Eigentumsübertragung, nämlich des Abschlusses eines auf dauernde Entäußerung gerichteten Überlassungsvertrages (zum Vertragstyp vgl. Autorenkollektiv unter Leitung von Rohde, *Bodenrecht*, 1989, S. 246 f), und für den Willen der Vertragschließenden obliegt, das Grundeigentum als fremdnützige Treuhänderin (Revisionsurt. v. 12. Januar 1996, m.w.N. sowie Urteile v. 26. Januar 1996, V ZR 212/94, WM 1996, 1190; v. 20. Juni 1997, V ZR 392/95, VIZ 1997, 597; vgl. auch Urt. v. 13. Dezember 1996, V ZR 200/95, WM 1997, 885) zu erwerben. Denn die notarielle Urkunde begründet die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit des in ihr Aufgenommenen.

2. Dagegen erschöpft das Berufungsurteil die Gegenstände des vom Kläger zu führenden Beweises, die Haupttatsachen, nicht.

Ob die Beklagte am 16. Januar 1990 vor dem Notar, wie es die Urkunde ausweist, einen Übergabevertrag oder ob sie einen Treuhandvertrag abgeschlossen hat, hängt von deren rechtsgeschäftlichem Willen beim Abschluß des Geschäftes, nicht vom Inhalt der Vollmacht, ab. Das Insichgeschäft kommt mit dem übereinstimmend (als Vertreter und zugleich im eigenen Namen) gewollten Inhalt zustande, auch wenn dieser nach außen nicht hinreichend in Erscheinung getreten ist ("falsa demonstratio", BGH, Urt. v. 8. März 1991, V ZR 25/90, NJW 1991, 1730).

Läßt es sich nicht beweisen, daß die Beklagte eine treuhänderische Übertragung an die eigene Person gewollt hat, so könnte ein statt dessen abgeschlossener Übergabevertrag daran scheitern, daß die Beklagte hierzu nicht bevollmächtigt war. Hierfür ist der Inhalt der Vollmacht vom 2. Januar 1990, auf den das Berufungsgericht abstellt, maßgeblich. War die Vollmacht, was hier nur in Frage kommt, gegenüber der Vertreterin, der Beklagten, erteilt (§ 57 Abs. 1 ZGB), bestimmt sich ihr Inhalt ebenfalls nach den Grundsätzen der *falsa demonstratio*. Stimmen nämlich der Wille des Erklärenden und das Verständnis des Erklärungsempfängers von der Bedeutung einer Erklärung überein, kommt eine abweichende Auslegung nicht in Frage (BGH, Urt. v. 14. Februar 1997, V ZR 32/96, WM 1997, 777). Handelten mithin der Kläger und seine Ehefrau bei der Erteilung der Vollmacht entgegen deren äußerem Anscheine mit dem Willen, die Beklagte nur zur treuhänderischen Übernahme des Grundstückes zu ermächtigen, und war dieser die Willensrichtung der Vollmachtgeber bekannt, fehlte es ihr an der Rechtsmacht, die Kläger beim Abschluß eines Übergabevertrages zu vertreten. Wird, wie hier, eine Vollmachtsurkunde ausgestellt, so gebietet es allerdings grundsätzlich der Schutz des Rechtsverkehrs, den Vollmachtgeber an deren objektiven Erklärungswert zu binden (vgl. §§ 171, 172 BGB). Dieser tritt aber zurück, wenn der Bevollmächtigte aufgrund der Vollmacht ein Geschäft mit sich selber abschließt. Ihm steht, wenn er den Scheincharakter des Übergabegeschäftes und den wahren Willen des Vollmachtgebers kennt, kein schutzwürdiges Interesse zur Seite, sich auf den durch die Vollmachtsurkunde hervorgerufenen Schein zu berufen.

Allerdings, und insoweit ist die Sicht des Berufungsgerichts im Ergebnis zutreffend, sind für beide Haupttatsachen

(Wille der Beklagten beim Insichgeschäft, Gegenstand der Vollmacht), soweit sie nicht unmittelbar Gegenstand der Beweisführung sind, dieselben Indizien bestimmend. Hat die Beklagte im zeitlichen Zusammenhang mit der Vollmachtserteilung durch die Kläger oder dem Abschluß des Insichgeschäftes zu erkennen gegeben, daß sie das Hausgrundstück nur als Treuhänderin erwerben und dieses weiterhin Sohn und Schwiegertochter (wirtschaftlich) gehören solle, sie mithin bereit sei, die Rückübertragung des Eigentums auf Ansuchen der Treugeber vorzunehmen, liegt ein Indiz vor, das einen unmittelbaren, nahezu zwingenden Schluß auf die Haupttatsachen zuläßt. Ähnliches gilt für den Fall, daß die Beklagte im Anschluß an die Geschäfte sich in diesem Sinne über deren Inhalt geäußert hat.

3. Zum Teil aus der Sicht des sachlichen Rechts verfehlt, zum Teil auch verfahrensfehlerhaft (§ 286 ZPO) ist die Würdigung der erhobenen Beweise.

a) Das Berufungsurteil läßt Zweifel offen, ob es die Aussage der als Zeugin vernommenen Ehefrau des Klägers aus sachlich-rechtlich zutreffender Sicht beurteilt hat. Es führt zwar zunächst aus, die Zeugin habe nicht nachvollziehbar geschildert, was beabsichtigt gewesen sei, irgendwelche Absprachen oder Vereinbarungen der Beteiligten habe sie nicht wiedergegeben. Andererseits hält es als Bekundung der Zeugin fest, am 1. oder 2. Januar 1990, vor der "Beurkundung" der Vollmacht hätten die Parteien und die Zeugin darüber gesprochen, daß Sohn und Schwiegertochter das Grundstück letztlich behalten sollten. Dies gibt den Kern der Treuhandabrede wieder.

Allerdings verneinen die Entscheidungsgründe auch die Glaubhaftigkeit der Bekundung. Die Erwägungen die dazu führten, halten aber der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hebt darauf ab, die Beklagte sei gerade Witwe geworden. Es müsse also vor der Erteilung der Vollmacht am 2. Januar 1990 die Grundstücksübernahme unter diesem Aspekt behandelt worden sein. Im übrigen sei es unwahrscheinlich daß die Besprechung am 2. Januar 1990, wie die Zeugin bekundet hat, vor dem Notartermin stattgefunden habe, denn die Beteiligten seien früh morgens, vor Beginn der Geschäftszeit, beim Notariat erschienen. Die Erwägung, die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten nach dem Tode ihres Mannes, zu denen das Berufungsurteil keine Feststellungen trifft, hätten bei der Besprechung im Januar 1990 behandelt werden müssen (da die Zeugin hierzu nichts bekunde, sei ihre Aussage unglaubhaft), ist gedanklich nicht nachvollziehbar. Denn die laufende Belastung der Beklagten war von der Frage, ob sie das Anwesen, in dem sie Wohnung genommen hatte, endgültig oder nur als Treuhänderin erwarb, unabhängig. Im Falle der Treuhandschaft war sie, worauf der Senat schon in dem Urteil vom 12. Januar 1996 hingewiesen hat, von der übernommenen Verbindlichkeit bei der Rückgabe an die Treugeber zu befreien. Die laufenden Kosten trafen sie so und so. Die frühe Tageszeit, zu der die Besprechung (möglicherweise) stattgefunden hat, ist für die Frage der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage, was das Berufungsurteil verkennt, zumindest ambivalent (BGH, Urt. v. 22. Januar 1991, V ZR 97/90, BGHR ZPO § 286, Indizienbeweis 4). Die Revision sieht die Dinge so, daß es sich geradezu angeboten habe, kurz vor der Erteilung der Vollmacht deren Inhalt zu besprechen. Dieser Schluß ist in gleicher Weise möglich wie die Überlegung, die frühe Morgenstunde sei der rechtsgeschäftlichen Willensbildung hinderlich

gewesen. Zudem würdigt das Berufungsurteil die Zeugenaussage unvollständig, denn die Zeugin hat zugleich bekundet, bereits bei früherer Gelegenheit (frühere Besuche von Sohn und Schwiebertochter bei der in der DDR verbliebenen Beklagten) sei das gleiche Gesprächsergebnis erzielt worden. War dem so, so ging es vor dem Notartermin nur noch darum, sich des Fortbestands des bereits Abgesprochenen zu versichern.

b) Die Zeugenaussage H. bewertet das Berufungsgericht hinsichtlich des von ihm zu Recht als "eigentliche Frage" bezeichneten Umstandes, nämlich was zwischen den Parteien vereinbart wurde, als vage. Die Zeugin habe nur zwei konkretere Zeitpunkte benannt, zu denen die Beklagte erklärt habe, das Grundstück sei und bleibe Eigentum des Klägers. Dies sei zu wenig, um von einer "doch komplexeren" Absprache der Beteiligten auszugehen. Auch hier läßt das vom Berufungsgericht angenommene Defizit Zweifel daran aufkommen, ob es die Aussage aus sachlich-rechtlich zutreffender Sicht gewertet hat. Denn auch die Bekundung der Zeugin H. hat das Kernstück der behaupteten Treuhandabrede zum Gegenstand. Ließen sich diese Zweifel überwinden, so dränge die Rüge der Revision durch, daß das Berufungsgericht das von § 286 ZPO geforderte Beweismaß, dessen Einhaltung der revisionsrechtlichen Kontrolle unterliegt (BGH, Urt. v. 14. Januar 1993, IX ZR 238/91, BGHR ZPO § 286 Abs. 1, Beweismaß 1), verkannt hat. Die Zeugin hat, wie sich aus der Niederschrift ihrer Aussage ergibt, bekundet, daß die Äußerungen der Beklagten vor den maßgeblichen Rechtsgeschäften (Vollmacht und Insichgeschäft), nämlich im August 1989, und danach im Februar 1990 gefallen sind. Sie hat ihr Verständnis der Erklärungen der Beklagten auf Frage des Vertreters des Klägers dahin erläutert, die Grundstücksübertragung habe nur zum Schein

erfolgen sollen. Die Wertung dieser Bekundungen als "vage" überspannt das gesetzliche Beweismaß, das sich an den Erfahrungen des praktischen Lebens zu orientieren und an die beweisbelastete Partei keine unerfüllbaren Forderungen zu stellen hat (vgl. BGH, Urt. v. 27. Mai 1982, III ZR 201/80, NJW 1982, 2874 f). Das Berufungsgericht meint allerdings zusätzlich, die "umfassende Absprache" unmittelbar vor dem Notartermin wäre der Zeugin, wenn sie zustande gekommen wäre, auch bekannt geworden, die Zeugin sei nämlich mit der Ehefrau des Klägers bekannt. Die Revision bezeichnet diesen Schluß als willkürlich. Jedenfalls ist die Beweiserwägung von der rechtsirrigen Annahme nicht frei, die Treuhandabrede habe eines komplexeren, erst vor dem Notartermin festgelegten Inhalts bedurft. Im übrigen läßt das Berufungsgericht auch hier ungeklärt, warum es, wenn es über den Gegenstand der unmittelbaren Wahrnehmung der Zeugin hinaus auch deren Kenntnis vom Hörensagen, nämlich durch Vermittlung der Ehefrau des Klägers, für maßgeblich hält, nicht danach gefragt hat (§ 396 Abs. 2 ZPO).

c) Die Zeugin B. hat, wovon das Berufungsurteil zutreffend ausgeht, Ende Januar 1990 gegenüber der Schwiegermutter des Klägers erklärt, sie verwalte das Grundstück nur, damit es nicht in die Hände des Staates falle. Zweifel an der Beweiskraft der Aussage begründet das Berufungsgericht damit, daß sich der Sinn des Vorfalls nicht erschließe. Denn die Schwiegermutter habe zu diesem Zeitpunkt bereits Monate mit der Beklagten in dem streitigen Objekt zusammengelebt; es sei deshalb nicht nachvollziehbar, warum die bekundete Übereinkunft Ende Januar "wie eine Neuigkeit verhandelt" worden sei. Zweifel an der Darstellung der Zeugin seien auch dadurch entstanden, daß sie das Gehörte auf einem "Spickzettel" festgehalten und später

dem Anwalt des Klägers zugänglich gemacht habe. Dies läßt die Möglichkeit offen, daß sich das Berufungsgericht an eine im Gesetz nicht vorgesehene Beweisregel oder an einen nicht existierenden Erfahrungssatz gebunden fühlte, wonach schon angesprochene, mithin nicht neue Themen nicht (erneut) zum Gegenstand der Erörterung gemacht werden (vgl. BGH, Urt. v. 18. Januar 1995, VIII ZR 23/94, BGHR ZPO § 286 Abs. 1, Beweisregel 2). Im übrigen begegnet die Revision der Beweiserwägung zu Recht mit dem Hinweis, die Niederschrift gebe keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Schwiegermutter des Klägers und die Beklagte eine Neuigkeit ausgetauscht hätten. Die Zeugin hat im Gegenteil bekundet, sie habe die Schwiegermutter des Klägers auf das Gehörte angesprochen. Diese habe erklärt, die Beklagte "mache das öfters und mit jedem". Zweifel sind auch begründet, ob sich das Berufungsgericht der Ambivalenz des weiteren Indizes für die Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugin oder der Glaubhaftigkeit ihrer Aussage, der Notiz über den Gesprächsinhalt, bewußt war. Der Umstand läßt zwanglos auch einen positiven Schluß auf die Beweiskraft der Aussage zu. Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Zeugin habe ihr Verhalten nicht nachvollziehbar erklären können, räumt die Doppeldeutigkeit des Indizes nicht aus. Zudem ist die Würdigung unvollständig, denn die Zeugin hat den Grund ihres Verhaltens erläutert. Danach wollte sie die Erklärung im Interesse der Schwiegermutter des Klägers, einer Arbeitskollegin, im Gedächtnis behalten. Diese hatte ihre Sorge um ihre Zukunft in dem Hause geäußert. Später ist sie auch, wie die Zeugin bekundet hat, wegen Differenzen mit der Beklagten ausgezogen.

d) Ausweislich der Niederschrift des Berufungsgerichts hat die Zeugin H. L. , Schwägerin des Klägers, (u.a.) folgendes bekundet:

"Frau N. (scil. Beklagte) sagte, daß das Grundstück nur zum Schein übertragen werden sollte, der Staat sollte es nicht bekommen. Es war ja A. s (scil. Kläger) Haus. Aber er sollte es behalten. Damit ich nicht falsch verstanden werde, es war ja sein Haus und das sollte ja alles nur zum Schein sein, daß es auf Frau N. übertragen wird.

Ich wollte den Geburtstag meiner Schwester, den 25.11., nur zum Anlaß nehmen. Ob ich tatsächlich an diesem Tage in dem Hause R. 23 war, weiß ich nicht. Es könnte aber Ende November 1989 gewesen sein. Ich wußte bis zu dem Zeitpunkt nicht, daß und warum Frau N. in dem Haus war. Als ich dann gehört hatte, daß meine Schwester, R. R. , weg war, wollte ich wissen, was hier so ablief. Frau N. erklärte, daß wir uns keine Gedanken zu machen brauchten. Sie würde das Haus nur zum Schein übernehmen. Wegen der unsicheren politischen Verhältnisse wollte sie sich darum kümmern. Ihr Sohn A. würde das Haus aber zurückbekommen. Über meine Mutter sollten wir uns keine Sorgen machen, sie hätte ein lebenslanges Wohnrecht."

Der Zeuge R. L. hat (u.a.) bekundet:

"Ende November 1989 waren wir, meine Ehefrau und ich, in der R. 23. Anlaß war, daß wir meine Schwiegermutter, Frau R. Sch. , besuchen wollten. Auch wollten wir der R. R. (scil. Ehefrau des Klägers), die Geburtstag gehabt hatte, gratulieren. Wir erfuhren, daß R. nicht mehr da war. Frau N. lud uns bei sich zum Kaffeetrinken ein. Das Gespräch kam darauf, warum denn nun Frau N. in dem Hause war. Sie sagte, daß sie das Haus nur verwalten

würde. Das Haus würde weiterhin dem A. R.
und der R. gehören. Wir sollten uns auch
keine Sorgen machen, um unsere Mutter. Sie hätte
ein lebenslanges Wohnrecht in dem Haus."

Das Berufungsurteil faßt die Aussagen beider Zeugen zusammen und gibt als deren sinngemäßen Inhalt an, die Beklagte habe behauptet, das Haus nur zu verwalten, Eigentümer sei der Kläger. Dem spricht es eine Indizwirkung für die Treuhandabrede ab, da der Kläger im November 1989 noch Miteigentümer gewesen sei. Eine Verwalterfunktion habe die Beklagte wohl auch gehabt, da sie sich offenbar vor Ort um die Belange des Hauses gekümmert habe. Zu Recht rügt die Revision dieses Verständnis der Aussage als unvollständig, denn es läßt den auf die Zukunft gerichteten Inhalt der Bekundung außer Betracht. Allerdings kommt das Berufungsgericht im weiteren auf den tatsächlichen Inhalt der Aussage der Zeugin L. zurück, hält diesen aber für nicht glaubhaft, da Ende November 1989 nicht abzusehen gewesen sei, wie eine "Übertragung des Hauses zum Schein" hätte in die Tat umgesetzt werden können. Wenn dies aber nicht erkennbar gewesen sei, sei nicht zu verstehen, warum die Beklagte eine solche Äußerung von sich gegeben haben sollte. Dies bestärkt die Zweifel, ob das Berufungsgericht die Zeugenaussagen aus rechtlich zutreffender Sicht gewürdigt hat. Wenn der mit dem behaupteten Geschäft verbundene Zweck erreicht werden sollte, mußte dessen Inhalt den Stellen der DDR verborgen bleiben; deshalb war vorgesehen, der Eigentumsübertragung zum Schein einen anderen Rechtsgrund (Übergabevertrag) zu verschaffen. Der äußerlichen Durchführung des Scheingeschäftes stand kein Hindernis entgegen. Die Frage, ob das tatsächlich Gewollte, wenn es offenbart worden wäre, mit den Mitteln des DDR-Rechts hätte ausgeführt werden können, geht an dem behaupteten Vertragswillen vorbei.

Mit Grund beanstandet die Revision auch die Beweiserwägungen des Berufungsgerichts zu Randgesichtspunkten, etwa ob die Beklagte oder die Schwiegermutter zum Kaffee eingeladen habe. Sie weist zu Recht darauf hin, daß Abweichungen der Zeugenaussagen in diesen Punkten für deren Beweiskraft ohne Bedeutung sind. Das Berufungsurteil läßt indes nicht erkennen, aus welchen Gründen es sich sonst mit den Umständen befaßt hat.

4. Schließlich rügt die Revision mit Erfolg, daß das Berufungsgericht den angetretenen Beweis nicht erschöpft hat. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 25. Juni 1996 zu dem auf den 5. Juli 1996 angesetzten Termin weitere Zeugen (früherer Ehemann der Beklagten W. R. und E. R.) benannt. Beweisthemen waren Vorgänge im Spätjahr 1989 und im Frühjahr 1990. Das Berufungsurteil bezeichnet die für den früheren Zeitpunkt aufgestellte Beweisbehauptung als unsubstantiiert. Dies trifft nicht zu, denn in das Wissen der Zeugen war die Behauptung gestellt, bei dieser Gelegenheit sei die Vorstellung von der treuhänderischen Übertragung erörtert worden. Mit dem weiteren Beweisthema, nämlich bestätigenden Erklärungen der Beklagten zur getroffenen Abrede, befaßt sich das Berufungsurteil nicht. Ob das Berufungsgericht den Beweisantritt unter Präklusionsgesichtspunkten hätte unbeachtet lassen dürfen, steht nicht zur Debatte. Das Berufungsurteil stützt sich hierauf nicht, in der Revisionsinstanz kann dies nicht nachgeholt werden (BGH, Urt. v. 13. Dezember 1989, VIII ZR 204/82, BGHR ZPO § 528 Abs. 2, Verzögerung 6).

Bei der Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Schneider

Krüger