

Verkündet
am 12. Dezember 1956
Symalla, Justizobersekretär
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 Witwe Maria B. [REDACTED] geb. B. [REDACTED] in
S. [REDACTED], G. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kraftfahrer Josef B. [REDACTED] in V. [REDACTED]
He. [REDACTED], H. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1956 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Augustin,
Dr. Oechßler, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 4. Juli 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen
wird

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Eigentümerin eines 29,22 a großen Wohngrundstücks mit Garten am He [REDACTED] Bu [REDACTED], jetzt H [REDACTED] Straße [REDACTED] in V [REDACTED] (Grundbuch von Vi [REDACTED] Bd 84 Bl 3333). Durch notariellen Vertrag vom 16. März 1950 übereignete sie dieses Grundstück an ihren Stiefsohn, den Beklagten. Die Klägerin behielt sich ein unentgeltliches lebenslängliches Wohnrecht an zwei Räumen und ein unentgeltliches lebenslängliches Nutzungsrecht an dem unbebauten Teil des Grundstücks, insbesondere dem Obstgarten, vor. Als Gegenleistung verpflichtete sich der Beklagte, den Garten ordnungsmäßig zu bearbeiten und zu pflegen. Für den Fall, daß er dieser Verpflichtung nicht ordnungsgemäß nachkommen sollte, hat sich die Klägerin den Rücktritt vom Vertrag vorbehalten. Ihr Anspruch auf Rückauflassung ist durch Eintragung einer Vormerkung gesichert.

Im Herbst 1951 hat der Beklagte das Wohngebäude umgebaut und vergrößert.

Die Klägerin verlangt die Rückübertragung des Grundstücks. Mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten erster Instanz vom 4. November 1953 hat sie unter Rücktrittsandrohung den Beklagten aufgefordert, seine Verpflichtungen einzuhalten. Mit Schreiben vom 11. März 1954 ist sie vom Vertrage zurückgetreten.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, an sie die Rückauflassung des ihm durch Vertrag vom 16. März 1950 zu Eigentum übertragenen Grundstücks, eingetragen, zu erklären.

- 3 -

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Vorsorglich hat er ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen bei Umbau und Erweiterung des Hauses in Höhe von 18.000 DM geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Er ist der Ansicht, die Klägerin sei nach dem Sinn des Vertrags nicht schon bei jeder kleinen Vernachlässigung der Pflege des Gartens zum Rücktritt berechtigt, sondern nur, wenn der Beklagte sich erhebliche Verstöße zuschulden kommen lasse und trotz wiederholter Ermahnung in seinem vertragswidrigen Verhalten fortfahre. Diese Voraussetzungen lägen aber nicht vor.

In der Berufungsinstantz hat die Klägerin beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und nach dem Klagantrag zu erkennen.

Der Beklagte beantragte, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, ihn nur Zug um Zug zu verurteilen, und zwar gegen

- a) Zahlung von 8.681 DM,
- b) Zahlung weiterer 4.000 DM,
- c) Zahlung von 1.189,58 DM Hypothekenzinsen und Steuern sowie
- d) Freistellung von seinen Verpflichtungen gegenüber der Stadt Viersen aus den in Abteilung III unter Nr 1 und 2 eingetragenen Hypotheken von 3.840 DM und 1.000 DM.

Das Zurückbehaltungsrecht hat der Beklagte damit begründet, er habe das ursprünglich auf dem Grundstück stehende, nicht unterkellerte, aus 4 Zimmern bestehende einstockige Gebäude mit einem schadhafte flachen Pappdach



im Herbst 1951 um 2 unterkellerte Räume erweitert, im ganzen Hause die Decken höher gezogen und die Fenster vergrößert. Ein einheitliches schräges Ziegeldach sei errichtet und dadurch ein Dachboden gewonnen worden. Zur Durchführung dieser Arbeiten habe der Beklagte zwei Darlehen von 3.840 DM und 1.000 DM aufgenommen, die hypothekarisch gesichert worden seien. Die Klägerin sei zugunsten dieser Hypotheken mit ihren Nutzungsrechten und ihrer Vormerkung im Rang zurückgetreten. Sie habe auch ihre beiden Zimmer für mehrere Wochen bis zur Durchführung der Umbauten geräumt. Der Beklagte hat weiter behauptet, das auf dem Grundstück vorhandene Gebäude sei ein feuchtes und überaus schadhaftes Behelfsheim mit morschen Fußböden, zu kleinen Fenstern und einem baufälligen Dach gewesen. Dies habe den Um- und Erweiterungsbau dringend notwendig gemacht. Nach den Unterlagen habe er hierzu für Material und fremde Arbeitsleistung 8.862,96 DM bezahlt. Der Wert seiner eigenen Arbeitsleistung und des vorhandenen von ihm gestellten Materials betrage 4.000 DM. Hinzu kämen die Hypotheken sowie die bisher gezahlten Zinsen und Grundsteuern, so daß die Gesamtaufwendungen 19.014,95 DM betrügen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter; der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, ein Anspruch auf Rückauflassung des Grundstücks stehe der Klägerin nicht zu. Sie habe im März 1954 nicht mehr wirk-

sam vom Vertrag zurücktreten können. Sie habe zu dieser Zeit ihr Rücktrittsrecht bereits verloren gehabt.

Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus: Der Beklagte habe schon 1950 und 1951 den Garten und den Obstgarten nicht ordnungsgemäß bearbeitet und gepflegt. Der ganze Garten habe sich schon in diesen Jahren in dem gleichen verwilderten Zustand befunden, den er nach übereinstimmenden Erklärungen aller Zeugen auch noch 1953 und 1954 gezeigt habe. Es seien überall hohe Brennnesseln gewachsen, die Wege seien verwachsen und die Obstbäume nicht ausgelichtet und gespritzt, sondern verwahrlost und ungepflegt gewesen. Dieser Zustand des Gartens lasse nicht nur auf eine anfangs geringe Vernachlässigung der Pflege schließen, sondern erhellte überzeugend, daß der Beklagte es schon damals an den nötigsten und wesentlichsten Maßnahmen zur ordnungsmäßigen Betreuung des Gartens habe fehlen lassen. Die Arbeiten, die allein ersichtlich seien - zwei Löcher im Garten mit Schutt angefüllt, eine Hecke entfernt, ein Stück von 5 qm umgegraben - könnten bei der Größe und Art des Gartens nicht als ordnungsmäßige Erfüllung seiner Verpflichtungen angesehen werden.

Der Beklagte habe seine Verpflichtungen schuldhaft nicht erfüllt. Er habe genügend Freizeit gehabt, um sich wöchentlich einige Stunden dem Garten widmen zu können. Im Herbst 1951 habe er bei dem Umbau des Hauses täglich mindestens 4 Stunden in seiner Freizeit mitgearbeitet. Es sei nichts dafür ersichtlich, daß er in den vergangenen Jahren weniger Freizeit gehabt habe und deshalb nicht in der Lage gewesen sei, damals einen Teil seiner Freizeit auf den Garten zu verwenden.

Die Nichterfüllung der übernommenen Verpflichtungen würden auch nicht aus anderen Gesichtspunkten entschuldigt. Es sei nicht ersichtlich, daß die Klägerin den Beklagten an der Bearbeitung und Pflege des Gartens gehindert oder ihm die Arbeit gar verboten habe.

Die Klägerin habe in den ersten beiden Jahren den Beklagten wiederholt mündlich zur Bearbeitung und Pflege des Gartens aufgefordert. Sie habe demnach erkannt, daß der Beklagte trotz genügender Freizeit die übernommenen Arbeiten schuldhaft unterlassen habe und daß die Voraussetzungen zur Ausübung des vorbehaltenen Rücktrittsrechts eingetreten seien. Sie habe im Jahre 1950, spätestens 1951 die Auswirkungen des Verhaltens des Beklagten auf ihren Lebensunterhalt erkennen und ihre Lage überblicken können. Wenn sie damals den Rücktritt nicht erklärt habe, so habe sie damit zu erkennen gegeben, daß sie auf die Ausübung ihres Rücktrittsrechts wegen Nichterfüllung habe verzichten wollen. Das ergebe sich eindeutig aus ihrem Verhalten beim Umbau des Hauses im Herbst 1951. Sie habe gesehen, daß der Beklagte damals angefangen habe, das kleine Häuschen mit erheblichem Kostenaufwand zu erweitern und großzügig in ein geschickt gestaltetes Wohnhaus umzubauen. Wenn sie dabei den Umbau gefördert habe, die Aufnahme von Darlehen zum Aufbau dadurch ermöglicht habe, daß sie mit ihren Grundstücksrechten zugunsten der Darlehenshypotheken im Rang zurückgetreten sei und ihre beiden Zimmer bis zur Durchführung des Umbaus auf mehrere Wochen geräumt habe, so unterstreiche dies erst recht ihren Willen, das Grundstück dem Beklagten zu belassen und auf ihr vertragliches Rücktrittsrecht für die Zukunft zu verzichten. Das Berufungsgericht glaube ihr nicht, daß der Umbau ohne ihr Wissen und ohne ihren Willen geschehen sei.

Wenn die Klägerin noch nicht den stillschweigenden Willen gehabt haben sollte, auf ihr vertragliches Rücktrittsrecht zu verzichten, habe sie dennoch später nicht mehr vom Vertrag zurücktreten können. Denn man könne von einem Rücktrittsrecht, wenn die Rücktrittsvoraussetzungen bereits eingetreten seien, nicht zeitlich unbeschränkt Gebrauch machen, der Rücktrittsberechtigte müsse vielmehr innerhalb einer angemessenen Frist, und zwar einer solchen, deren er bedürfe, um seine Lage zu überblicken, den Rücktritt erklären. Er dürfe nicht hinhaltend auf Kosten des Vertragsgegners spekulieren. Diese Begrenzung des Rücktrittsrechts ergebe sich aus Treu und Glauben.

Die Klägerin hätte hiernach, nachdem der Beklagte in den beiden Sommerhalbjahren seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, spätestens im Herbst 1951 von dem Vertrag zurücktreten müssen. Da sie das nicht getan habe, habe sie ihr Rücktrittsrecht verloren.

Die Klägerin habe somit im Jahre 1954 allenfalls Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder den Anspruch auf ordnungsmäßige Pflege des Gartens klageweise durchsetzen und die erforderlichen Arbeiten notfalls auf Kosten des Beklagten im Wege der Ersatzvornahme durchführen lassen können; sie könne aber nicht vom Vertrag zurücktreten und Rückauflassung verlangen.

Die Revision greift das Berufungsurteil unter verschiedenen Gesichtspunkten an.

1. Sie meint, das Berufungsgericht habe durch die Abweisung der Klage wegen eines stillschweigenden Verzichtes auf das Rücktrittsrecht oder wegen dessen Verwirkung

die Klägerin und ihren Prozeßbevollmächtigten vollkommen überrascht, zumal die sämtlichen Gerichtsbeschlüsse während des Berufungsverfahrens hätten erwarten lassen, daß das Berufungsgericht zur Bejahung des Rücktrittsrechts der Klägerin gelangen werde. Das Berufungsgericht hätte nach § 139 ZPO die Parteien auf die rechtlichen Gesichtspunkte, die es für maßgebend hielt, hinweisen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme dazu geben müssen, und zwar umsomehr, als die Frage der Verwirkung und des Verzichts in beiden Instanzen nicht berührt worden sei und auch der Beklagte sich nicht darauf bezogen habe.

Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Das Gericht hat nach § 139 ZPO zwar das Sach- und Streitverhältnis nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern, aber nur, soweit dies erforderlich ist, um dem Zweck zu genügen, daß alle erheblichen Tatsachen vorgetragen und die sachdienlichen Anträge, insbesondere Beweisanträge gestellt werden. Es ist auch, wie Baumbach (ZPO Anm 2 E zu § 139) mit Recht hervorhebt, durchaus erwünscht, den Parteien Gelegenheit zu geben, sich auf die Rechtsauffassung des Gerichts einzustellen. Dadurch kann viel unnötige Arbeit vermieden werden. Das Gesetz ist aber mit gutem Grund nicht so weit gegangen, dieses regelmäßig zweckmäßige Verfahren dem Gericht als Pflicht vorzuschreiben; denn die rechtliche Beurteilung eines gegebenen Tatbestandes ist allein Sache des Gerichts. Die Revision führt aus, die Klägerin hätte auf Hinweis gemäß § 139 ZPO vorgetragen, daß und weshalb von einem Verzicht auf das Rücktrittsrecht oder dessen Verwirkung keine Rede sein könne. Sie hat aber keine neuen Tatsachen vorgebracht, die die Klägerin vorgetragen hätte, sondern hat sich darauf beschränkt, die Auffassung des Berufungsgerichts aus rechtlichen Gründen anzugreifen. Ein Verstoß gegen § 139 ZPO

kann daher nicht anerkannt werden.

2. Die Revision macht aber weiter geltend, ein Verzicht der Klägerin auf ihre Rechte könne nur bei Vorliegen eindeutiger Hinweise auf einen Verzichtswillen der Klägerin angenommen werden; daran fehle es. Sie weist darauf hin, die Klägerin habe im Schriftsatz vom 24. November 1954 (S 10 = Bl 93 GA) und vom 10. Februar 1955 (S 1 und 2 = Bl 114 und 115 GA) behauptet und Beweis dafür angetreten, daß sie in den Jahren 1951, 1952 und 1953 den Beklagten an die Erfüllung seiner Verpflichtung gemahnt habe.

Die Revision macht weiter geltend, das vertragswidrige Verhalten des Beklagten habe in einer fortgesetzten Unterlassung bestanden, die sich immer wiederholt habe. Der Rücktrittsgrund für die Klägerin sei daher immer wieder von neuem entstanden, mindestens jedesmal in der Jahreszeit, in der der Beklagte die Pflege des Gartens hätte vornehmen müsse. Ein etwaiger Verzichtswille und eine etwaige Verwirkung hätte sich höchstens auf die Vertragsverletzungen des Beklagten in der Vergangenheit beziehen können, nicht aber auf das Rücktrittsrecht wegen zukünftiger Vertragsverletzungen. Die Klägerin habe sich das Rücktrittsrecht auch gegenüber den Erben des Beklagten vorbehalten und sie wäre zum Rücktritt auch berechtigt gewesen, wenn der Beklagte zunächst seine Verpflichtungen erfüllt und sich später erst einer Vertragsverletzung schuldig gemacht hätte.

Diesen Einwendungen kann ein Erfolg nicht versagt werden. Das Berufungsgericht stellt zwar nur fest, daß die Klägerin in den ersten beiden Jahren den Beklagten wiederholt zur Bearbeitung und Pflege des Gartens aufgefordert habe. Eine Feststellung für die Jahre 1952 und

1953 war auch von seinem Standpunkt aus, daß der Rücktritt spätestens im Herbst 1951 hätte erfolgen müssen, nicht nötig. Vom Beklagten ist bestritten worden, daß die Klägerin auch in den späteren Jahren an die Pflege des Gartens gemahnt hat. Es ist also, da eine Feststellung nicht getroffen und Beweis nicht erhoben ist, in der Revisionsinstanz von der Richtigkeit dieses Vortrags der Klägerin auszugehen.

Der Revision ist nun darin beizustimmen, daß die Klägerin dadurch, daß sie aus den Vertragsverletzungen bis zum Herbst 1951 nicht die Folgerung gezogen hatte, ihr Rücktrittsrecht auszuüben, höchstens ihr Recht verlor, ihr Rücktrittsverlangen gerade auf diese früheren Rechtsverletzungen zu stützen. Es handelt sich aber hier um Verpflichtungen, die immer wieder auflebten und daher immer wieder verletzt werden konnten. Dafür, daß die Klägerin dauernd auf ihre Rechte verzichten wollte, liegt, zumal wenn es richtig wäre, daß sie den Beklagten auch nach dem Herbst 1951 zur Erfüllung seiner Pflichten mahnte, nichts vor. Ein Verzicht auf die wenigen Rechte, die sie sich vorbehalten hatte, kann insbesondere darin nicht gesehen werden, daß die Klägerin dem Beklagten keine Schwierigkeiten beim Ausbau des Häuschens machte, sondern durch Entgegenkommen dieses Vorhaben gefördert hat. Da dieser Umbau naturgemäß mit Schwierigkeiten für den Beklagten verbunden war, war es bei den nahen verwandtschaftlichen Beziehungen verständlich, wenn die Stiefmutter in dieser Zeit Nachsicht walten ließ und nicht durch Pochen auf ihre Rechte die Schwierigkeiten vermehrte. Sie durfte aber damit rechnen, daß der Beklagte gerade für dieses Entgegenkommen Verständnis haben werde und nach Durchführung des Umbaus nun auch der Klägerin gegenüber seine Verpflichtungen erfüllen werde. Ein Verzichtswillen wäre jedenfalls mit der weiteren Auffor-

derung an den Beklagten zur Erfüllung seiner Verpflichtungen unvereinbar, kann aber auch ohne diese Aufforderung für Vertragsverletzungen in der Zukunft allein aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen nicht abgeleitet werden.

Es kann unter diesen Umständen auch keine Rede davon sein, daß die Klägerin ihre Rechte verwirkt hätte und daß deren Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstieße. Das würde voraussetzen, daß der Beklagte durch das Verhalten der Klägerin die Sicherheit hätte haben dürfen, daß diese endgültig auf ihre immer wieder auflebenden Rechte aus dem Vertrag verzichtet hätte. Davon geht aber offensichtlich das Berufungsgericht selbst nicht aus, denn es will der Klägerin zugestehen, daß sie auch noch im Jahr 1954 vom Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder ihre Ansprüche unmittelbar im Klageweg durchsetzen könnte. Wenn die Beklagte aber die Ansprüche auf das Entgelt für ihre Leistung noch nach Herbst 1951 hatte, so ist nicht einzusehen, weshalb die Klägerin nicht alle ihr nach der Rechtsordnung zu Gebote stehenden Rechtsbehelfe sollte ausnützen dürfen, zumal bei dem Verhalten des Beklagten die Geltendmachung dieser Rechtsbehelfe keinen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die von ihm angezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts (RGZ 88, 143; 91, 108; 107, 106 [109]) geht fehl. Der Sachverhalt ist gerade im entscheidenden Punkt anders; es handelt sich dort jeweils um Verletzungen einer einmaligen Verpflichtung, bei der allerdings ein Verzicht oder eine Verwirkung in Betracht kommen kann. Die angeführten Entscheidungsgründe tragen somit das Berufungsurteil nicht, wobei es nicht einmal darauf ankommt, daß nicht festgestellt ist, ob eine Mahnung nach dem Herbst 1951 unterblieben ist.

3. Die Revision will den Vertrag vom 16. März 1950 als eine gemischte Schenkung ansehen und glaubt, daß ein Widerruf wegen groben Undanks gerechtfertigt sei. Sie rügt, daß die Klägerin nicht gemäß § 139 ZPO veranlaßt worden sei, den Klagantrag ausdrücklich auch darauf zu stützen und daß die von der Klägerin angebotenen Beweise nicht erhoben worden seien.

Diese Einwendungen brauchen aber nicht mehr geprüft zu werden. Da die Feststellung, das nach der Auffassung des Berufungsgerichts an sich vorhandene Recht auf Rücktritt sei durch Verzicht oder Verwirkung untergegangen, auf Rechtsirrtum beruht, muß das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das ist auch deshalb notwendig, da, wenn ein Verzicht oder eine Verwirkung nicht zu erweisen ist, nun darüber zu entscheiden ist, ob dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht zusteht und welchen Inhalt es hat. Das Berufungsgericht hat dazu, von seinem Standpunkt aus unnötigerweise, bereits eine umfangreiche Beweisaufnahme durchgeführt. Das Berufungsurteil ist aber im ganzen aufzuheben. Eine bindende Entscheidung darüber, ob der Anspruch der Klägerin an sich begründet ist, ist bis jetzt nicht ergangen. Der Beklagte ist daher nicht gehindert, die Einwendungen, die er gegen die Begründung des Berufungsurteils im Revisionsverfahren vorgebracht hat, obwohl er im Ergebnis in der Berufungsinstanz obgesiegt hatte, in der anderweiten Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorzubringen. Das Revisionsgericht braucht sich daher mit diesen Angriffen im einzelnen nicht zu befassen.

Da das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war, war diesem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Schuster

Dr. Augustin

Dr. Oechßler

Dr. Rothe

Dr. Freitag