

V ZR 286/56

Verkündet am 30. Oktober 1957
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

20 . 019

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

In dem Rechtsstreit

des kaufmännischen Angestellten Willi Rupert L [REDACTED]
in Lu [REDACTED], Im Le [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

den Apotheker Johannes Baptist J ä [REDACTED]
in Lei [REDACTED]-S [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Oktober 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Au-
gustin, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Rothe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom
17. Oktober 1956 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und die während des ersten Rechtszugs verstorbene Ehefrau des Beklagten, deren Alleinerbe der Beklagte ist, waren vollbürtige Geschwister. Ihr Vater Rupert L. starb 1931. Er wurde vom Kläger und seiner Schwester zu je $\frac{3}{8}$ und von seiner Witwe Elisabeth L. zu $\frac{1}{4}$ beerbt. Der Nachlaß bestand im wesentlichen aus dem Hausgrundstück St., M.platz. Der Vater L. hatte dieses 1875 als Wohnhaus erstellte Gebäude im Jahre 1919 um 112 000 Mark erworben, der Voreigentümer hatte es im August 1918 um 93 000 Mark gekauft. Schätzungen des Grundstückswerts hatten im Jahre 1903 91.000 Mark, im Jahre 1906 95 000 Mark und im Jahre 1920 120 000 Mark ergeben. Bei der Brandversicherung war das Gebäude 1931 mit 111 000 RM versichert. Der Einheitswert war 1931 auf 50 900 RM festgesetzt. In dem notariellen Verzeichnis über den Nachlaß des Rupert L. vom 31. Juli 1931 wurde der "jetzige Verkehrswert" des Hausgrundstücks mit 60 000 RM angegeben.

Durch notariellen Vertrag vom 16. Juli 1931 setzten sich die Miterben über den Nachlaß dahin auseinander, daß jeder der drei Miterben ein Drittel des Eigentums an dem Gebäude in Bruchteilsgemeinschaft erhielt, wogegen Frau E. L. an ihre beiden Kinder je 1 500 RM zahlte. Außerdem wurde in diesem Vertrag der damals 65 Jahre alten Frau E. L. an den Miteigentumsanteil des Klägers und der Ehefrau des Beklagten ohne Gegenleistung ein lebenslänglicher Nießbrauch eingeräumt. In Ziff. VI des Vertrages war festgelegt, daß die Miteigentümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, bis zum Ablauf von sechs Monaten nach dem Ableben der Frau E. L. ausschlossen. Die entsprechenden Einträge im Grundbuch wurden vorgenommen.

- 3 -

In der Folgezeit verhandelte der Kläger, der sich in finanziellen Schwierigkeiten befand, mit seiner Schwester über den Erwerb seines Miteigentumsanteils durch diese. Am 17. Dezember 1935 wurde ein notarieller Kaufvertrag geschlossen, durch welchen der Kläger seinen Miteigentumsanteil um 13 120 RM an seine Schwester veräußerte; die Auflassung wurde sofort erklärt. Die Tilgung des Kaufpreises wurde in § 2 dieses Vertrages so geregelt, daß 9 000 RM durch Übernahme der auf den Miteigentumsanteil entfallenden Belastungen getilgt wurden. In Höhe eines weiteren Teilbetrags von 2 620 RM rechnete die Käuferin mit einer Darlehensforderung an den Verkäufer nebst Zinsen und Kosten auf; der Verkäufer erkannte diese Aufrechnung an. Der Rest des Kaufpreises von 1 500 RM war bar zu zahlen. Auch dieser Vertrag wurde im Grundbuch vollzogen.

Im zweiten Weltkrieg wurde das Gebäude erheblich beschädigt. Bis zum Jahre 1949 ist es wieder aufgebaut worden. Die Miteigentümerin Frau E. L. ist im Jahre 1950 verstorben.

Der Kläger hält den Kaufvertrag vom 17. Dezember 1935 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, insbesondere Tücher für nichtig. Der vereinbarte Kaufpreis von 13 120 RM habe weit unter dem auf mindestens 26 600 RM zu bemessenden Wert seines Anteils gelegen. Seine Schwester habe seine ihr genau bekannte Notlage bei ^{der} Preisbemessung ausgenutzt. Nur deswegen habe sie auch während oder gegen Ende des zweiten Weltkriegs ihm Geld angeboten und dazu geäußert, sie wolle ihn endgültig abfinden. Mindestens habe sie sich grob fahrlässig der Erkenntnis verschlossen, daß er sich nur aus seiner mißlichen Lage heraus auf die schweren Bedingungen des Vertrags eingelassen habe.



Außerdem habe die Veräußerung seines Anteils gegen die Bestimmungen des Auseinandersetzungsvertrages vom 16. Juli 1931 verstoßen, nach dessen Sinn jede Änderung der Miteigentumsverhältnisse bis zum Tode der Frau Elisabeth L. habe ausgeschlossen sein sollen.

Die Nichtigkeit des Vertrages, hat der Kläger weiter ausgeführt, folge auch daraus, daß der Vertrag in Wahrheit nur als Sicherungsübereignungs- oder der Gläubiger wegen Treuhandvertrag gemeint gewesen sei.

Der Klageantrag des ersten Rechtszugs ging dahin, den Beklagten dazu zu verurteilen,

1. in die Berichtigung des Grundbuchs durch Wiedereintragung des Klägers als Inhabers seines früheren Miteigentumsanteils einzuwilligen, allenfalls Zug um Zug gegen Rückvergütung etwaiger der Höhe nach noch festzustellender Leistungen der beklagten Partei (auf das Grundstück),
2. dem Kläger "den Mitbesitz des Grundstücksanteils zu verschaffen und an ihm herauszugeben".

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und ausgeführt: Der vereinbarte Kaufpreis habe dem Wert des Miteigentumsanteils entsprochen. Unter Berücksichtigung des damaligen schlechten Zustands des Grundstücks und der Belastung des Anteils mit dem Nießbrauch sei der Kaufpreis sogar zu hoch bemessen gewesen. Der Kläger habe seinerzeit seine Schwester gedrängt, den Anteil zu erwerben. Wenn diese während des Krieges dem Kläger Geld angeboten habe, so sei das lediglich aus Mitgefühl mit dem im Wehrdienst stehenden Kläger, nicht aber wegen irgend einer Verpflich-

tung aus dem Kauf des Miteigentumsanteils geschehen. Von einer bloßen Sicherungsübereignung oder einem Treuhandverhältnis könne keine Rede sein.

Das Landgericht hat ein Gutachten über den Wert des Grundstücks zur Zeit des Verkaufs des Anteils des Klägers eingeholt. Der Sachverständige, Baurat a.D. E. [REDACTED], ermittelte einen Ertragswert von 80 000 RM und einen Grund- und Gebäudewert von 108 400 RM, woraus er einen Verkehrswert von 83 000 RM, für den Fall eines Teilverkaufs von 80 000 RM ableitete. Das Landgericht bildete zur Ermittlung des Verkehrswerts das Mittel aus Sach- und Ertragswert (108 400 RM + 80 000 RM) = 94 200 RM, setzte für den Nießbrauch den zehnfachen im Gutachten des Sachverständigen Ewald angegebenen Reinertrag des Hauses ab und kam hierdurch zu einem Verkaufswert des klägerischen Anteils von rund 18 000 RM. Es bezeichnete es als fragwürdig, ob es dem Kläger gelungen wäre, zu diesem Preis einen Interessenten zu finden. Es hielt den Unterschied zwischen 18 000 RM und dem tatsächlich erzielten Kaufpreis als zu gering für die Feststellung eines auffälligen Mißverhältnisses im Sinn des § 138 Abs. 2 BGB und erachtete überdies die Feststellung verwerflicher Sinnesart der Schwester des Klägers bei dem Erwerb des Anteils als nicht erweislich, in erster Linie deswegen, weil ein anderer Sachverständiger (Müller) der Ansicht war, das Grundstück habe nicht einmal den Wert gehabt, von dem die Vertragsparteien seinerzeit ausgegangen sind und den der Kläger als zu niedrig ansieht.

Diesen Erwägungen entsprechend hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger

hilfsweise beantragt, den Beklagten zu verurteilen, das Miteigentum zu einem Drittel an den Kläger gegen Ersatz der seit 17. Dezember 1935 von seiner Frau und den Beklagten selbst auf das Haus gemachten Aufwendungen auf den Kläger zurückzuübertragen. Er hat dazu die Auffassung vertreten, Frau E. L. habe auf Grund des Auseinandersetzungsverbotes einen Anspruch darauf gehabt, daß die Anteilsveräußerung vom Jahre 1935 rückgängig gemacht werde. In dieses Recht seien die Miterben der Elisabeth L. eingetreten, darunter Josef A. Dieser habe seinen Anspruch an den Kläger abgetreten. Eine entsprechende Abtretungsurkunde hat der Kläger vorgelegt.

Der Beklagte hat der Zulassung dieses Hilfsantrags widersprochen.

Die Berufung blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Hauptanträge und den Hilfsantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. In den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist ausgeführt:

1. Es könne nicht festgestellt werden, daß die Veräußerung des Miteigentumsanteils am 17. Dezember 1935 wucherisch oder sonst sittenwidrig gewesen sei. Es fehle schon an einem objektiven Mißverhältnis zwischen der Leistung des Klägers und der zugesagten Gegenleistung der

Ehefrau des Beklagten, nämlich dem im Vertrage genannten Kaufpreis von 13 120 RM. Der Verkehrswert eines Miteigentumsanteils sei nicht dem entsprechenden Bruchteil des Wertes des ganzen Grundstücks gleichzusetzen, sondern nach der Verkehrsanschauung wegen der mit dem Miteigentum zwangsläufig verbundenen Beschränkungen der einzelnen Miteigentümer entsprechend geringer. An sich sei kein Grund ersichtlich, dem Gutachten des Sachverständigen Ewald, der das Vorhandensein abweichender Bewertungen gekannt habe, nicht zu folgen. Das Gutachten ergebe einen Verkehrswert des Gesamtgrundstücks von 94 200 RM. Aber auch wenn man mit einem vom Kläger vorgelegten Privatgutachten des Dipl.Ing. Bläich einen Verkehrswert des Gesamtgrundstücks von rund 110 000 RM zugrunde lege, ergebe sich für den Anteil des Klägers kein Verkehrswert, der in auffälligem Mißverhältnis zum vereinbarten Kaufpreis stehe. Der von dem reinen Drittelswert zu 36 666,66 RM vorzunehmende Abzug könne deshalb nicht unerheblich sein, weil die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft nach dem Auseinandersetzungsvertrag vom Jahre 1931 - wegen des Eintrags im Grundbuch mit dinglicher Wirkung - bis zum Tode der Frau Elisabeth L. ausgeschlossen gewesen sei. Eine Bewertung des Anteils des Klägers ohne Berücksichtigung des Nießbrauchs der Frau Elisabeth L. sei mit allenfalls 30 000 RM vertretbar. Ob die Auffassung des Landgerichts, für die Ermittlung des Wertes des mit dem Nießbrauch belasteten Eigentumsanteils sei die (nunmehr bekannte) Lebensdauer der Nießbraucherin zu berücksichtigen, richtig sei, könne offen bleiben. Die vom Landgericht (wegen Nießbrauchs) angesetzte Wertminderung sei jedenfalls aus anderen Gesichtspunkten voll gerechtfertigt: Eben wegen dieses Nießbrauchs habe der Erwerb des mit diesem Recht belasteten Eigentumsanteils einen stark

spekulativen Charakter enthalten, da die Lebenszeit der (erst 1950 verstorbenen) zur Zeit des Kaufabschlusses gesunden und rüstigen Nießbraucherin nicht abzusehen gewesen sei. Das objektive Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung könne in solchem Falle nicht nach § 16 des Reichsbewertungsgesetzes ermittelt werden oder rein nach versicherungsmathematischen Grundsätzen bestimmt werden. Ein Mißverhältnis im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB sei nicht schon aus der durch objektive Wahrscheinlichkeitsrechnung ermittelten Ungleichheit der Leistungen herzuleiten (RG JW 1909, 215). Vielmehr liege es in der Natur solcher Geschäfte, daß sich im Geschäftsverkehr für die Gegenleistung ein Rahmen ergebe, innerhalb dessen von einem (auffälligen) Mißverhältnis im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB nicht die Rede sein könne. Auch wenn demnach ein Käufer des Anteils des Klägers das für ihn in dem lebenslänglichen Nießbrauch liegende Risiko höher bewertet hätte, als nach versicherungsmathematischen Grundsätzen angebracht wäre, könne man dem Käufer nicht vorwerfen, den Verkäufer übervorteilt zu haben. Diese Gesichtspunkte führten zu der Feststellung, daß von einem Mißverhältnis zwischen dem festgesetzten Kaufpreis von 13 120 RM und dem Verkehrswert des Miteigentumsanteils des Klägers keine Rede sein könne.

2. Angesichts des Fehlens eines objektiven Mißverhältnisses komme es, führt das Berufungsgericht fort, auf das Vorliegen der subjektiven Tatbestandsmerkmale nicht mehr an. Ergänzend möge jedoch bemerkt sein, daß die Ausführungen des Landgerichts hierzu nicht zu beanstanden seien. Die für die verworfliche Einstellung der Ehefrau des Beklagten im ersten Rechtszug angeführten Beweiszzeichen reichten in der Tat nicht aus. Soweit der Kläger in der Berufungsbeurteilung

dung und später noch im zweiten Rechtszug neue Behauptungen angeführt und Beweise für sie angeboten habe, könne sein Vorbringen schon nach § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht berücksichtigt werden, weil nicht ersichtlich sei, aus welchem anderen Grunde als Nachlässigkeit der Kläger ihm schon längst Bekanntes nicht im ersten Rechtszug oder wenigstens innerhalb der Berufungsbegründungsfrist vorgebracht habe. Daß die Berücksichtigung dieses verspäteten Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, bedürfe keiner Erörterung.

3. Abwegig sei es, führt das Berufungsgericht weiter aus, den Ausschluß des Anspruchs auf Auseinandersetzung für die Lebenszeit der Frau L. auch als Verbot der Veräußerung eines Miteigentumsanteils zu deuten.

4. Die in dem Hilfsantrag liegende Klagänderung könne nicht zugelassen werden.

5. Außerdem würde, schließt das Oberlandesgericht seine Begründung ab, den Ansprüchen des Klägers, wenn sie im übrigen begründet wären, der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen. Trotz Kenntnis aller maßgebenden Umstände sei der Kläger erst im Jahre 1950, nämlich mit einem Schreiben vom 23. Oktober 1950 mit den jetzt streitigen Ansprüchen gegen die Ehefrau des Beklagten hervorgetreten. Während des Krieges habe er nach seiner eigenen Darstellung von der Ehefrau des Beklagten nur Geld verlangt. Auch den Ansprüchen des Bewucherten gegen denjenigen, der sich durch Wucher bereichert habe, seien durch Treu und Glauben Grenzen gesetzt. Der Kläger habe nach seinem eigenen Vortrag mit der Verfolgung seiner Ansprüche deshalb

zugewartet, weil er habe abwarten wollen, bis das im Krieg zerstörte Gebäude wieder aufgebaut und ein "Wert" geschaffen sei, und zwar mit fremden Mitteln. Seine Absicht, den Miteigentumsanteil in Anspruch zu nehmen, die hierzu gemachten Aufwendungen jedoch nicht zu ersetzen, ergebe sich schon aus dem genannten Schreiben. Bei dieser Sachlage sei es dem Kläger verwehrt, seine angeblichen Forderungen noch nachträglich zu erheben; denn sein Schweigen in den Jahren des Wiederaufbaus habe von der Ehefrau des Beklagten nur dahin gedeutet werden können, daß er sich bei den vertraglichen Vereinbarungen und insbesondere bei der Gültigkeit der Übertragung des Miteigentumsanteils beruhigt habe.

II.

Die Revision erachtet die Begründung des Berufungsurteils in mehrfacher Hinsicht als rechtsirrig.

1. Sie rügt, das Berufungsgericht verletze einen Erfahrungssatz, indem es einen Miteigentumsanteil dann geringer bewerte als sonst, wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung der Gemeinschaft auf Zeit ausgeschlossen sei; denn der freiveräußerliche Anteil stelle, meint die Revision, doch den vollen Verkehrswert dar. Dieser Angriff ist unbegründet. Zu den Umständen, die jemand zum Erwerb eines Miteigentumsanteils veranlassen können, gehört nicht selten gerade die Möglichkeit, die Aufhebung der Gemeinschaft herbeizuführen und auf diese Weise, sei es freiwillig oder durch Zwangsversteigerung, Eigentum an Gesamtgrundbesitz zu erlangen. Der Ausschluß dieser Möglichkeit, sei es auch nur auf Zeit, wirkt demgemäß wertmindernd.

2. Ebensowenig trifft es zu, daß das Berufungsgericht nur ausgeführt habe, der (durch Ausschluß der Auseinandersetzung) gebundene Anteil sei weit weniger hoch zu bewerten als auf ein Drittel des Wertes des ganzen Grundstücks, nämlich mit 36 666,66 RM. Die Revision, die hier die Grundlage für eine Nachprüfung im dritten Rechtszug vermißt, übersieht, daß unmittelbar darauf das Berufungsgericht den Wert des gebundenen Miteigentumsanteils - noch ohne Berücksichtigung des Nießbrauchs - zahlenmäßig, nämlich mit 30 000 RM angibt und mit der Billigung des vom Landgericht vorgenommenen Abzugs im Ergebnis dessen Wertfestsetzung auf 18 000 RM sich zu eigen macht.

Auch ohne Rüge war jedoch zusätzlich zu prüfen, ob das Berufungsgericht es ohne Rechtsirrtum verneint hat, daß die Leistung der Ehefrau des Beklagten, der Kaufpreis für den Anteil des Klägers in auffälligen Mißverhältnis zu dessen Leistung, der Übertragung des Anteils, gestanden habe; denn die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, ist eine Rechtsfrage (EGH III § 138 BGB C d Nr. 2) und der Begriff des auffälligen Mißverhältnisses erfordert eine über die Tatsachenfeststellung hinausgehende rechtliche Würdigung, die im Revisionsrechtszug nachprüfbar ist (Nachschlagewerk des Reichsgerichts §§ 138 BGB Nr. 70 RG 12. VI. 06 III 574/05; Nr. 164 24.IV. 08 III 177/07). Dem Berufungsgericht ist darin beizustimmen, daß die Bereitschaft, ein Wagnis auf sich zu nehmen, bei den einzelnen Personen verschieden groß ist, sich daher allgemein anerkannte oder doch überwiegend im Verkehr verwendete Wertmaßstäbe für die Übernahme von Risiken schwerer bilden, insbesondere wenn es sich um Einzelrisiken handelt und nicht, wie etwa bei Versicherungsprä-

mien um Massenrisiken. In der Beurteilung eines Preises, der das Risiko eines der Vertragspartner nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit erheblich geringer erscheinen läßt als das des andern Vertragspartners, dahingehend, daß ein auffälliges Mißverhältnis vorliege, ist daher Zurückhaltung geboten. Diese zurückhaltende Beurteilung kann allerdings nur soweit reichen, als das Risiko nicht ausgeschaltet ist. Bei dem hier in Betracht kommenden Kauf war, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, der von dem sonst angemessenen Kaufpreis wegen des Nießbrauches abzuziehende Betrag entscheidend von der voraussichtlichen Lebensdauer der Nießbraucherin abhängig. Erträge aus dem gekauften, vom Berufungsgericht an sich auf 30 000 RM bemessenen Miteigentumsanteil des Klägers waren erst nach dem Tode der Nießbraucherin für den Käufer zu erwarten. Die Wahrscheinlichkeit, daß die Nießbraucherin mehr als 85 Jahre alt werden würde, war nach den Erfahrungsregeln über die menschliche Lebensdauer so gering, daß das Risiko des Käufers, für mehr als 20 Jahre keinen Ertrag zu erhalten, für die gegenwärtige Betrachtung außer Acht gelassen werden kann. Die im Verfahren teils eingeholten teils von Parteiscite vorgelegten Gutachten des Sachverständigen Märkel, Blaich und Ewald gehen bei der Feststellung des Ertragswertes des Grundstücks von einem Zinssatz von 5 % aus, der auch hier zugrunde gelegt werden kann. Bei vorsichtiger Berechnung hätte ein Käufer als Kaufpreis unter den Gesichtspunkt des Ertrags nur einen solchen Betrag annehmen dürfen, der nach 20 Jahren mit Zinsen und Zinseszinsen zu 5 % zu einem Kapital von 30 000 RM anwachsen würde; das sind 11 306,68 RM. Bei einer Lebenserwartung der Nießbraucherin von 10 Jahren würden sich rund 18 400 RM ergeben, bei einer von fünf Jahren 23 500 RM. Diese Zahlen zeigen, daß die Ehefrau des Beklag-

ten mit der Vereinbarung des Kaufpreises auf 13 120 RM immer noch ein, wenn auch nicht sehr großes Risiko, auf sich genommen hat, dem freilich eine wohl höher zu bewertende Gewinnmöglichkeit gegenüberstand. Mag demnach der Kauf des Anteils für die Ehefrau des Beklagten in dem hier entscheidenden Zeitpunkt günstig gewesen sein, so muß ein auffälliges Mißverhältnis der Leistung im Sinne des § 138 BGB doch verneint werden. Erst recht ist ein solches Mißverhältnis nicht festzustellen, daß die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts auch ohne die besonderen Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB gegeben wäre, wenn man die auch jetzt noch zutreffenden Grundsätze der Entscheidung RGZ 150, 1 - siehe auch BGH 5. III. 51 IV ZR 107/50 NJW 1951, 397 - zugrunde legen würde.

3. Hat das Berufungsgericht demnach ohne Rechtsirrtum die Möglichkeit verneint, ein auffälliges Mißverhältnis der Leistungen der seinerzeitigen Vertragsparteien im oben erörterten Sinn festzustellen, so kommt es darauf, ob darüber hinaus die subjektiven Voraussetzungen des Wuchers vorhanden wären, nicht mehr an, insbesondere darauf, ob die Ehefrau des Beklagten das Mißverhältnis, sollte es vorhanden sein, erkannte, und dabei die bedrängte Lage des Klägers ausnützte oder sich doch wenigstens böswillig oder grob fahrlässig der Erkenntnis verschloß, daß der Kläger sich nur aus seiner bedrängten Lage auf das möglicherweise für ihn sehr ungünstige Geschäft eingelassen hätte. Die zu diesen Punkten von der Revision erhobenen Rügen können daher unerörtert bleiben.

4. Zum Hilfsantrag hat das Berufungsgericht zwar ausgeführt, es könne die in ihm liegende Klagänderung nicht

zugelassen werden. Hierzu erklärt es einerseits, es sei bei der Dauer des Rechtsstreits nicht sachdienlich, in die Beurteilung eines Anspruchs einzutreten, welcher ganz andere tatsächliche Voraussetzungen habe als die bisher geltend gemachte Klageforderung, während es dann fortführt, es liege auf der Hand, daß sich auch dieser Anspruch aus den vom Kläger vorgetragenen Tatsachen nicht herleiten lasse, womit das Berufungsgericht eine Entscheidung auf Grund bloßer Schlüssigkeitsprüfung für möglich erklärt. Bei dieser widerspruchsvollen Begründung muß dafür, wie weit die Sachentscheidung des Berufungsgerichts reicht, den Ausschlag geben, daß das Berufungsgericht in eine sachliche Beurteilung des Hilfsanspruchs eingetreten ist und damit über ihn entschieden hat. Unter Erwähnung der vom Kläger vorgelegten Abtretungsurkunde, die nur für den Hilfsanspruch von Bedeutung sein konnte, hat das Berufungsgericht schon vorher ausgeführt, aus Nr. VI der Vereinbarung vom Jahre 1931 lasse sich kein Verbot einer Veräußerung eines Miteigentumsanteils herauslesen. Vielmehr sei nach dem klaren Wortlaut und Sinn der Vereinbarung nur das Verlangen nach Aufhebung der Gemeinschaft ausgeschlossen.

Ist somit der Angriff der Revision, der Kläger sei für den Hilfsanspruch durch das Berufungsurteil unter Verletzung des § 264 ZPO auf einen neuen Prozeß verwiesen, angesichts der dem Berufungsurteil zu entnehmenden Abweisung auch des Hilfsantrags gegenstandslos, so bleibt jedoch zu prüfen, ob, wie die Revision meint, das Berufungsgericht die sachliche Berechtigung des Hilfsanspruchs rechtsirrig verneint hat. Darin kann der Revision aber nicht gefolgt werden. Die Auslegung der vertraglichen Bestimmung über den Ausschluß des Anspruchs auf Auseinandersetzung

läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Diese Bestimmung, die sich sogar der Worte des Gesetzes bedient, hat den gesetzlichen Anspruch auf Auseinandersetzung nach § 749 EGB zum Gegenstand. Inwiefern Wortlaut oder eine Auslegung nach Treu und Glauben nach den §§ 133, 157 EGB ein vertragliches Verbot der Veräußerung eines Miteigentumsanteils ergeben sollten, ist nicht einzusehen. Auch wenn man die vertragliche Vereinigung zweier Miteigentumsanteile in einer Hand als Teilauseinandersetzung ansieht, bestand doch zur Zeit der Vereinbarung auf sie kein Anspruch, der in der Vertragsbestimmung gemeint sein könnte.

Die zulässige Übertragung des Anteils auf die Ehefrau des Beklagten hat daher keinen Anspruch der Mutter des Klägers auf Rückübertragung entstehen lassen, den der Kläger sich von den Erben seiner Mutter hätte abtreten lassen können.

III.

Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Oechßler

Rothe