

V_ZR_12/52

2361 083 72

Verkündet
am 27. Februar 1953
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

der Witwe Margarete H. [REDACTED] geb. A. [REDACTED] in
G. [REDACTED], Ha. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Willi H. [REDACTED] in
G. [REDACTED], Ha. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 13. Februar 1953 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Normann,
Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Piepenbrock

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Neustadt
a.d. Weinstraße vom 20. November 1951 wird zu-
rückgewiesen, soweit es sich nicht um den Hilfs-
antrag auf Zahlung handelt. Hinsichtlich dieses
Hilfsantrags wird sie als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens treffen die
Klägerin.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die damals 75 Jahre alte Klägerin übertrug durch notariellen Vertrag vom 14. Oktober 1950 ihr Anwesen mit Gastwirtschaft in G. [REDACTED] auf den Beklagten, ihren Sohn. Sie behielt sich dafür ein Leibgedinge vor, das Wohnung, Unterhalt, Pflege und die sonst in Leibgedingsverträgen üblichen Leistungen des Beklagten umfaßte. Als Anschlagspreis wurden 6 000 DM vereinbart. In Anrechnung auf diesen Preis übernahm der Beklagte die auf dem Grundstück ruhende Grundschuld von 1 357 DM sowie persönliche Schulden der Klägerin im Betrag von 600 DM und 400 DM. Von dem dann noch verbleibenden Betrage durfte er für die Unterhaltsleistungen täglich 1,- DM abziehen; den beim Tode der Klägerin noch stehenden Restbetrag sollte er in drei Jahresraten in den Nachlaß bezahlen. Der Jahreswert des Wohnrechts ist im Verträge "der Gebührenberechnung wegen" mit 120 DM angegeben.

Die Klägerin wohnte von Oktober bis Dezember 1950 bei dem Beklagten. Dann kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien und die Klägerin empfing ihren Unterhalt bei ihrer ebenfalls im Hause wohnenden Tochter.

Sie will den Übergabevertrag rückgängig machen und hat vorgetragen:

Der notarielle Vertrag verstoße gegen die guten Sitten. Der Beklagte habe ihr Alter, ihre hochgradige Schwerhörigkeit, und ihre geschäftliche Unerfahrenheit ausgenützt, um das Anwesen, das einen Verkehrswert von 15 000 DM habe, zum Anschlagspreis von nur 6 000 DM zu bekommen. Er habe sie über den Wert des Grundstücks getäuscht, ihr versichert, er werde die übernommenen Schulden bezahlen und sie dadurch

- 3 -

bestimmt, ihm das Anwesen zu übertragen. Sie habe sich auch im Irrtum über Form, Inhalt und Tragweite ihrer Erklärung vom 14. Oktober 1950 befunden, denn sie habe geglaubt, es handle sich um ein Testament, in dem sie ihre Altersversorgung und die Abfindung ihrer Kinder regeln wollte. Sie fechte daher den Vertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an.

Soweit der Vertrag wegen des Mißverhältnisses zwischen Anschlagspreis und Wert des Grundstücks eine Schenkung enthalte, fechte sie diese wegen groben Undanks an. Der Beklagte habe sie beschimpft und mit Umbringen bedroht; auch sei er seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht nachgekommen; er habe die Anschaffung von warmem Schuhwerk und Kleidung abgelehnt und gewähre ihr keinen ausreichenden Unterhalt. Der Beklagte habe durch sein Verhalten, insbesondere Bedrohung und Beschimpfung der Klägerin, das zwischen den Parteien bestehende Vertrauensverhältnis zerstört. Die Klägerin sei wirksam vom Vertrage zurückgetreten.

Die Klägerin hat dementsprechend beantragt, den Übergabevertrag mit Auflassung für nichtig, bzw. unwirksam zu erklären, den Beklagten zur Herausgabe des Grundstücks zu verurteilen, hilfsweise zur Rückauflassung und Rücknahme des Eintragungsantrags.

Hilfsweise hat sie ferner den Antrag gestellt, den Übergabevertrag aufzuheben und den Beklagten zur Herausgabe des Grundstücks zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Die vorgebrachten Klagegründe hat er in vollem Umfang bestritten.



Das Landgericht hat entsprechend dem Hilfsantrag der Klägerin festgestellt, daß der Übergabevertrag mit Wirkung vom 28. Februar 1951 aufgehoben sei, der Beklagte auf seine Rechte aus der Auflassung zu verzichten und das Grundstück einschließlich des Gastwirtschaftsbetriebes an die Klägerin herauszugeben habe.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte, der bestreitet, sich gegen die Klägerin in der ihm zur Last gelegten Weise verhalten zu haben, mit seinem Rechtsmittel Klagabweisung beantragt.

Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise den Beklagten, der den Unterhalt in Natur nicht leiste, zu verurteilen, monatlich 120 DM-Rente vom 1. Januar 1951 an nebst 4 % Zinsen aus den fälligen Beträgen zu bezahlen.

Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Berufungsantrag weiter. Sie bezeichnet als verletzt §§ 119, 123, 138, 525, 528, 530 BGB; 139, 286, 313 Ziff 4, 551 Ziff 7 ZPO; Art 42, 45 BayAusfGes z BGB.

Entscheidungsgründe:

1) Das Landgericht hatte zur Frage der Nichtigkeit des Übergangsvertrags wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ausgeführt: Selbst wenn von einer Ausnützung der hochbetagten und geschäftlich unerfahrenen Klägerin die Rede sein mußte - was dahingestellt bleiben könne - sei der Übergabevertrag doch nicht nach § 138 BGB nichtig, da kein auffälliges Mißverhält-

nis zwischen Leistung und Gegenleistung bestehe. Dem Anschlagspreis von 6 000 DM müsse das nach § 9 ZPO auf 1 500 DM zu berechnende Wohnrecht hinzugerechnet werden, außerdem der Wert der Unterhalts- und Verpflegsleistungen des Beklagten, soweit sie täglich eine D-Mark übersteigen, wofür täglich zwei D-Mark anzusetzen seien, was bei einer zu vermutenden Lebenserwartung der Beklagten von 5 Jahren $365 \times 2 \text{ DM} \times 5 = 3\,650 \text{ DM}$ ausmache. Die Leistungen des Beklagten seien demnach mit 11 150 DM zu bewerten, während nach den von den Parteien nicht bestrittenen zuverlässigen Gutachten des Sachverständigen Stadtbaurats a.D. Ge[REDACTED] der Verkehrswert des Anwesens 11 000 DM, der aus Bauwert und Ertragswert berechnete Mittelwert 11 690 DM betrage.

Diesen Ausführungen ist das Berufungsgericht beigetreten und hat sich auf sie bezogen.

a) Die Revision meint, das Fehlen einer eigenen Begründung des Berufungsgerichts nötige schon zur Aufhebung des Berufungsurteils, weil insoweit die Berufsentscheidung nicht mit Gründen versehen sei (§ 551 Nr 7 ZPO). Da jedoch zu den in Frage stehenden Punkten im zweiten Rechtszug nichts Neues vorgebracht worden ist, hat das Berufungsgericht durch die Verweisung nicht gegen § 313 Nr 4 ZPO verstoßen (Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 551 II 7 c).

b) Die Revision wendet sich aber auch sachlich gegen die Wertbestimmung des Vorderrichters.

aa) Sie behauptet, ein Unterhaltsbetrag von täglich 3 DM sei nach der Lebenserfahrung zu hoch, 1 DM sei ausreichend. Ein vom Berufungsgericht verletzter Erfahrungssatz über die

Höhe des aufzuwendenden Betrages besteht aber nicht, vielmehr handelt es sich um das dem Revisionsangriff entzogene tatrichterliche Ermessen.

bb) Die Revision beanstandet weiter, daß das Gericht, dem Sachverständigen folgend, den Wert der Gastwirtschaft, des Geschäftes, nicht berücksichtigt habe, obwohl der vom Sachverständigen den Büchern entnommene Jahresumsatz von rund 7 000 DM einen Gewinn von 2 900 DM bedeute. Der Sachverständige hatte den Mittelwert, den das Berufungsgericht seiner Betrachtungsweise zugrunde legt, aus dem Sachwert von 13 189 DM und dem Ertragswert von 10 210 DM (geschätzte Rohmiete abzüglich 30 % pauschale Unkosten) bestimmt, aber bemerkt, im Hinblick auf den geringen Umsatz von rund 7 000 DM jährlich in der Gastwirtschaft könne höchstens mit einem Kaufpreis von 11 000 DM gerechnet werden. Auch die hierzu vorgebrachte Revisionsrüge geht fehl. Es ist Sache tatrichterlicher Würdigung, wenn das Berufungsgericht mit dem Sachverständigen aus dem geringen Umsatz der Gastwirtschaft und der daraus sich ergebenden schlechten Verwertungsmöglichkeit für das Anwesen in der nur rund 2 000 Einwohner umfassenden Ortschaft schließt, ein Käufer würde für den Geschäftsbetrieb nichts besonderes bezahlen, sondern sogar den Mittelwert noch besonders drücken. Das gilt umsomehr als selbst der von der Revision angenommene Gewinn von 2 300 DM jährlich aus der Gastwirtschaft wohl nur dem entspricht, was der Wirt bei anderweitiger Verwertung seiner Arbeitskraft auch sonst verdienen könnte. Das Berufungsgericht hält sich im Rahmen zulässiger Beweiswürdigung, wenn es über den Verkehrswert des Sachverständigen hinausgehend für seine Beurteilung von dem Mittelwert zu 11 690 DM ausgeht, zumal da die Klägerin in den Tatsacheninstanzen keine Ausführungen über einen zu berücksichtigenden Wert des Geschäftes nach Erstattung des Gutachtens gemacht hat.

cc) Außer Betracht bleiben muß, im Gegensatz zur Auffassung der Revision, die Möglichkeit, daß der Beklagte später einen Teil des Betrages, den er allenfalls in den Nachlaß einzuzahlen hat, als Erbe wieder erhält. Dadurch wird die von ihm, sei es auch nur zum Nachlaß, gemachte Gegenleistung nicht gemindert, da er die aus der Erbschaft zufließenden Werte unabhängig vom Kaufvertrag erhält. Nicht ausgeschlossen wäre es überdies, daß der Beklagte enterbt wird und sich später mit dem Pflichtteil zufrieden geben muß, oder auch, daß Nachlaßschulden seinerzeit vorhanden sind, die die Nachlaßaktiven aufzehren. Überhaupt gegenstandslos wäre das Bedenken der Revision, wenn dem Übergabevertrag zu entnehmen wäre, daß eine etwaige in ihm liegende Zuwendung der Klägerin an den Beklagten ihm auf den Erb- und Pflichtteil angerechnet werden sollte (§ 2050 Abs 3, § 2315 Abs 1 BGB).

dd) Mit Recht beanstandet die Revision jedoch, daß das Berufungsgericht, dem Landgericht folgend, den Gesamtwert des Wohnungsrechts nach § 9 ZPO auf $12,5 \times 120 \text{ DM} = 1.500 \text{ DM}$ berechnet, während es bei der Bestimmung des Wertes der Unterhaltsleistungen eine tatsächliche Lebenserwartung der Klägerin von nur 5 Jahren zugrundelegt. Die Vorschrift des § 9 ZPO gilt nach § 2 ZPO nur für die Zuständigkeit. Das Berufungsgericht hat sie rechtsirrig auch für die Sachentscheidung angewendet. Hätte es -wie ersichtlich aber nicht- § 9 ZPO nur als Anhalt für eine Schätzung benutzt, so läge ein Verstoß gegen die Denkgesetze vor, da die voraussichtliche Lebensdauer innerhalb derselben Entscheidung nur einheitlich beurteilt werden kann.

Damit mindert sich die Gegenleistung des Beklagten um 900 DM auf 10.250 DM. Der Beklagte weist allerdings darauf hin, daß die Krankheits- und die Beerdigungskosten nicht berücksichtigt seien. Dem steht aber der Vorteil gegenüber, der in der

zinslosen Stundung eines Teils der Gegenleistung zu erblicken ist, so daß der rechtlichen Beurteilung weiter wohl ein Wert der Gegenleistung von 10 250 DM zugrunde gelegt werden kann. Mit dem Wert des Anwesens von 11 620 DM verglichen erreicht der Wert der Gegenleistung zwar nicht den der Leistung, aber von einem auffälligen Mißverhältnis kann nicht gesprochen werden, zumal wenn man berücksichtigt, daß für die Bewertung eines Anwesens immer ein gewisser Spielraum bleibt, ebenso aber auch hier für die Abschätzung der Gegenleistung, deren Wert zum Teil von nicht voraussehbarer Umständen abhängt, z.B. den Lebensmittelpreisen, dem Gesundheitszustand und der Lebensdauer der Klägerin. Damit scheidet eine Nichtigkeit des Übergabevertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten aus, da Umstände, die ohne Zusammenhang mit einer zu geringen Gegenleistung des Beklagten den Vertrag als sittenwidrig erscheinen ließen, nicht ersichtlich sind.

2) Rechtlich unanfechtbar ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe den Vertrag nicht wirksam angefochten.

a) Eine Anfechtung wegen Irrtums über den Wert des Grundstücks, den die Revision geltend macht, kommt nicht in Frage, weil der Wert einer Sache keine Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs 2 BGB ist (BGH NJW 1952, 778).

b) Die Klägerin hat den Vertrag auch wegen arglistiger Täuschung angefochten. In der Klage war vorgetragen, daß der Beklagte und eine gewisse Frau E. ■■■■■ zusammengearbeitet hätten, um dem Beklagten das Anwesen zu verschaffen, damit er es sogleich an Frau E. ■■■■■ weiterveräußere. Hiefür war je eine angebliche Äußerung des Beklagten und der Frau E. ■■■■■ unter Beweis gestellt. Die Revision sieht einen Verstoß gegen § 286 ZPO darin, daß dieser durch Bezugnahme (Schriftsatz vom

12. November 1951) wiederholt auch in der Berufungsinstanz angebotene Beweise vom Berufungsgericht nicht erhoben worden ist, und daß dieses Vorbringen in den Urteilen der Tatsacheninstanzen nicht ausdrücklich gewürdigt wird. Die Rüge greift nicht durch. Das Vorbringen war in der Klage nicht im Zusammenhang mit einer behaupteten arglistigen Täuschung gemacht. Nachdem der Beklagte im Schriftsatz vom 7. März 1951 die betreffenden Behauptungen der Klägerin bestritten hatte, hat die Klägerin im Schriftsatz vom 5. April 1951 im einzelnen ausgeführt, in welchen Punkten sie vom Beklagten getäuscht worden sein wollte. Hierbei ist die früher behauptete Veräußerungsabsicht nicht erwähnt. Das Berufungsgericht brauchte daher nicht anzunehmen, daß die Anfechtung auch auf sie gestützt werden sollte.

c) Zu der Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe sie arglistig dadurch getäuscht, daß er bewußt der Wahrheit zuwider vor Vertragsschluß behauptet habe, er habe seinen Scheidungsprozeß gewonnen, seine künftige Schwiegermutter werde die Schulden bezahlen und er bekomme noch drei Monatsgehälter ausbezahlt, hat das Landgericht unter Billigung des Berufungsgerichts ausgeführt, die Angaben der Klägerin reichten wegen ihres hohen Alters zum Beweise nicht aus, solange sie nicht durch andere Beweismittel unterstützt würden, da die Klägerin sogar zu Unrecht die Echtheit ihrer Unterschrift unter dem notariellen Vertrag bestritten habe. Die Angaben über die Mittel der zukünftigen Schwiegermutter könnten nach den ganzen Umständen für den Vertragsschluß nicht ursächlich gewesen sein, so daß die Anhörung des Zeugen K., der für eine entsprechende Äußerung des Beklagten als Zeuge angeboten worden war, unterbleiben könne. Die Revision greift hier in unzulässiger Weise die Beweismittelwürdigung an, wenn sie die Bedeutung der Schuldentilgung für die Klägerin hervorhebt. Das Landge-

richt, auf dessen Ausführungen sich das Berufungsgericht auch zu diesem Punkte bezieht, hat in zulässiger Weise die Äußerung des Beklagten, die der Zeuge K. bekunden sollte, als wahr unterstellt. Es hat nur daraus nicht den von der Klägerin gewünschten Schluß gezogen. Die Ausführungen des Landgerichts über die Glaubwürdigkeit der Klägerin zeigen, daß es die von der Klägerin beantragte Parteivernehmung als den Antrag auf die Vernehmung der Klägerin als Partei aufgefaßt hat, ohne daß diese später im Berufungsrechtszug dem entgegengetreten wäre. Wenn der Tatrichter wegen seiner Bedenken hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Klägerin von ihrer Vernehmung als Partei, die nur eine solche nach § 448 ZPO sein konnte, abgesehen hat, so tritt hiebei ein Rechtsverstoß nicht zutage.

d) Im Gegensatz zur Anfechtung wegen Irrtums ist eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung über den Wert eines Gegenstandes nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Als Täuschungshandlung kommt im vorliegenden Fall lediglich in Betracht, daß die nach Behauptung der Klägerin im Einverständnis mit dem Beklagten handelnden Frau E. der Klägerin, die zunächst 8 000 DM Anschlagspreis verlangt haben will, erklärte, das Grundstück habe nicht diesen Wert, sondern könne nur mit 6 000 DM angeschlagen werden. Die weitere Behauptung der Klägerin, sie habe die Vertragsbestimmungen nicht richtig verstanden insbesondere auch, soweit sie den Wert der Gegenleistung betrafen, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei und insoweit auch von der Revision nicht angefochten, nicht als erwiesen erachtet. Derartige Erklärungen, wie die oben angeführte der Frau E. reichen in der Regel, auch wenn der Erklärende in Wahrheit einen höheren Wert für richtig hält, für die Annahme einer arglistigen Täuschung nicht aus, weil sie die Entschlußfreiheit des Geschäftspartners nicht ein-

schränken und nur ein persönliches Urteil des Erklärenden enthalten oder gar nur dem Willen Ausdruck verleihen, nicht mehr als den "geschätzten" Wert zu bezahlen. Nur wenn der Erklärungsempfänger des Erklärenden Urteil auch für sich als maßgebend erachtet und nach dem Willen des Erklärenden erachten soll, dieser aber trotzdem bewußt ein unzutreffendes Urteil ausspricht, auf das sich der Erklärungsempfänger für den Vertragsschluß dann verläßt, liegen die Voraussetzungen der arglistigen Täuschung vor (RGRK 10. Aufl § 123 Anm 2). In dieser Hinsicht fehlt es aber schon an entsprechenden Behauptungen der Klägerin.

3) Anders als das Landgericht hat das Berufungsgericht den Rücktritt der Klägerin vom Vertrage wegen positiver Vertragsverletzung von Seiten des Beklagten für unwirksam erklärt, da nach Art 42 des Bayr AGBGB der Übergeber bei Rückstand des Übernehmers mit einer ihm obliegenden Leistung nicht wegen Nichterfüllung oder Verzugs vom Vertrag zurücktreten kann und diese Regelung auch für den Fall der positiven Vertragsverletzung durch den Unternehmer gelte. Die Revision zieht die Weitergeltung der Bayr. Vorschriften über das Leibgedinge (Art 32 ff Bayr.AGBGB) in der Rheinpfalz zu Unrecht in Zweifel. Nach Art 137 Abs 1 der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz vom 8. Mai 1947 (VOBl S 209) bleibt das in Rheinland-Pfalz geltende Recht in Kraft, soweit die Verfassung nicht entgegensteht. Letzteres ist hier nicht der Fall, auch eine Änderung der Bayr. Bestimmungen durch die rheinland-pfälzische Gesetzgebung nicht ersichtlich. Die Auslegung des Art 42 Bayr.AGBGB über den Ausschluß des Rücktritts bei positiver Vertragsverletzung entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG DR 1944, 415) und des erkennenden Senats (BGHZ 3, 206 [209] zu dem inhaltsgleichen Art 15 § 7 PreußAGBGB). Von dieser Rechtsprechung abzugehen, besteht kein Anlaß. Bei der

vom Gesetz getroffenen Regelung mag der Gesetzgeber, wie das Reichsgericht meint und die Revision hervorhebt, im Interesse des Übernehmers und Übergebers gleichzeitig zu handeln geglaubt haben, indem der Übernehmer eine sichere, durch Mißhelligkeiten nicht zu störende Grundlage seines wirtschaftlichen Bestehens haben sollte, während der Unterhalt des Übergebers sichergestellt werden sollte. Wenn jedoch im Einzelfall dieser Zweck nicht erreicht wird, was die Revision für den vorliegenden Fall behauptet, so kann deswegen von der klaren gesetzlichen Regelung nicht abgegangen werden. Das in der Übergabe liegende Wagnis sollte dem Übernehmer nicht abgenommen werden. Das Gesetz hat sich nur bemüht, durch Vorschriften über die Gewährung der Leistungen u.U. außerhalb des Grundstückes (Art 45 Bayr AGBGB) und durch die Gewährung eines gesetzlichen Anspruchs auf dingliche Sicherung der üblichen Leistungen für den Übergeber (Art 41 Bayr AGBGB) jenes Wagnis zu mindern.

4) Die Revision sieht einen Rechtsirrtum des Berufungsgerichts auch darin, daß es nicht einem auf groben Undank gestützten Verlangen auf Rückgewähr des Anwesens oder doch einem solchen wegen Bedürftigkeit der Klägerin (§§ 530, 527 BGB) stattgegeben hat. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, daß keine Schenkung, also auch keine gemischte Schenkung vorliegen könne, weil Leistung und Gegenleistung sich wertmäßig annähernd entsprächen. Es hat daher die Frage, ob grober Undank des Beklagten gegeben wäre, nicht weiter behandelt. Dabei ist das Berufungsgericht allerdings von einem Wert der Leistung des Beklagten von 11 150 DM gegenüber einem Mittelwert des Grundstückes von 11 690 DM ausgegangen, während, wie oben gezeigt, die Gegenleistung ohne die irrtümliche Anwendung des § 9 ZPO auf das Wohnrecht niedriger zu bemessen gewesen wäre. Aber auch soweit das Berufungsgericht eine

Schenkung verneint, beruht es nicht auf dem erwähnten Rechtsirrtum. Mit der Verneinung der Entgeltlichkeit trägt das Berufungsgericht der Tatsache Rechnung, daß, wie schon oben ausgeführt, für die Bewertung von Grundstücken (wie auch von Gegenleistungen der hier in Frage stehenden Art) ein gewisser Spielraum besteht. Er erklärt sich einmal durch die verschiedenen Methoden der Grundstücksbewertung, aber auch aus dem regelmäßig gegebenen Mangel an genau entsprechenden Vergleichsobjekten. Die Wertfeststellung für ein Grundstück auf eine bestimmte Summe bleibt daher auch bei sorgfältiger Ermittlung in gewissen Grenzen Ermessenssache. Wenn das Berufungsgericht daher trotz voneinander abweichender Werte von Leistung und Gegenleistung wegen des geringen Unterschieds eine Bereicherung im Sinne des § 516 Abs 1 BGB verneint hat, so ist das nicht zu beanstanden und ein solches Vorgehen lebenswahrer als eine Schätzung des Wertes beider Leistungen auf genau denselben Betrag, an der der Tatrichter bei entsprechender Begründung nicht gehindert werden könnte. Auch durch die niedrigere Bewertung des Wohnrechtes, zu der das Landgericht und das Berufungsgericht ohne Anwendung des § 9 ZPO gekommen wären, wäre die Grenze, innerhalb deren trotz rechnerischer Verschiedenheit eine Bereicherung im Sinn des Schenkungsrechts verneint werden kann, nicht überschritten worden.

Schon aus diesen Gründen ist das Vorliegen einer Schenkung und dementsprechend das Bestehen der aus ihr von der Klägerin abgeleiteten Ansprüche vom Berufungsgericht zutreffend verneint worden.

Nach alledem war die Revision hinsichtlich des Hauptanspruchs als unbegründet zurückzuweisen.

Den vom Berufungsgericht wegen Klageänderung nicht zugelassenen Hilfsantrag hat die Klägerin zwar auch für die

Revisionsinstanz aufrechterhalten, jedoch zu ihm keinerlei Ausführungen gemacht. Wegen des Fehlens der vorgeschriebenen Begründung war gem §§ 554, 554a ZPO insoweit die Revision als unzulässig zu verwerfen (RG Warn 1913, 347).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 2 ZPO.

Dr. Tasche

Dr.v.Normann

Schuster

Dr.Oechßler

Dr. Piepenbrock