

22

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 15/64

URTEIL

Verkündet am

8. Juni 1965

Symalla

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Else W [REDACTED] geb. O [REDACTED]
in D [REDACTED], R [REDACTED]-K [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rentner Hermann L [REDACTED] in Gr [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch Eugen L [REDACTED] in Gu [REDACTED]-St [REDACTED],
im Ka [REDACTED], als gerichtlich bestellter Pfleger in allen Ver-
mögensangelegenheiten,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Ofterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 25. November 1963 insoweit, als zum Nachteil der Beklagten erkannt ist, aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Grundstück B-straße in Gr- gehörte dem Kläger und seiner zweiten Ehefrau, der Zeugin Elfriede L- geb. Wi- je zur ideellen Hälfte. Zwei Tage, nachdem im Jahre 1946 gegen den Kläger 2 000 DM als Schadensersatz wegen Körperverletzung eingeklagt und auch eine einstweilige Verfügung erwirkt worden waren, verkauften die Eheleute das Grundstück unter gleichzeitiger Auflassung und Bestellung eines Wohnrechts zu ihren Gunsten laut notarieller Urkunde vom . 1946 (Bl. 407) an die Beklagte, die Tochter der zweiten Ehefrau des Klägers, um 7 000 RM. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm die Beklagte zwei teilweise valutierte Hypotheken in Höhe von 4 500 und 1 700 RM; der Rest von 800 RM sollte an die Verkäufer zu Händen des Klägers bezahlt werden. Über den gegen

ihn geltend gemachten Schadensersatzanspruch verglich sich der Kläger noch im Herbst 1946. Die Eintragung der Beklagten im Grundbuch erfolgte am ■. ■■■■ 1947.

Der Kläger verlangt seit 1957 seine Grundstückshälfte mit der Begründung zurück, der gesamte Vertrag sei nur zum Schein abgeschlossen worden, um den befürchteten Zugriff des Schadensersatzgläubigers zu vereiteln. Er hat schließlich Anfang des Jahres 1960 vorliegende Klage erhoben und zuletzt den Antrag gestellt, die Beklagte zur Einwilligung darin zu verurteilen, daß er als Eigentümer des Grundstücks zu einem halben Anteil im Grundbuch eingetragen werde.

Auf Antrag der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger den Hilfsantrag gestellt, die Beklagte hinsichtlich der ideellen Hälfte des Grundstücks zur Erklärung der Auflassung und Bewilligung seiner Eintragung im Grundbuch zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Berufung im übrigen entsprechend dem Hilfsantrag verurteilt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung auch hinsichtlich des Hilfsantrags. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 23. September 1964 legte die Beklagte zwei nach ihrer Behauptung vom Kläger unterschriebene Schriftstücke vor (Bl. 61 und Bl. 62 SA). In dem handgeschriebenen, in Originalschrift vorgelegten Schriftstück vom 11. August 1964 ist ausgeführt: "Ich nehme hiermit in Sachen meine Klage zurück". Das zweite, maschinengeschriebene in Fotokopie vorgelegte Schreiben vom



21. August 1964 ist als Einschreiben an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers gerichtet; es lautet:

"Sehr geehrter Herr Dr. [REDACTED]!
Aufgrund persönlicher Differenzen, die zwischen meinen Kindern und mir entstanden sind, gebe ich folgende Erklärung ab:
Hiermit nehme ich in Sachen meine Klage zurück.
Ich bitte dieses dem Bundesgerichtshof unverzüglich mitzuteilen."

Dieses Schreiben ist am 25. August 1964 beim Prozeßbevollmächtigten des Klägers eingegangen (Bl. 65 SA). Der Kläger bestreitet, die Unterschriften unter die von der Beklagten vorgelegten Schriftstücke geleistet zu haben.

Laut Bestallung vom 22. September 1964 ist der Zeuge Eugen I. [REDACTED], ein Sohn des Klägers, als Pfleger für diesen in allen Vermögensangelegenheiten bestellt worden.

Entscheidungsgründe:

I.

Es ist unerheblich, ob der Kläger das Schriftstück vom 11. August 1964 und das Originalschriftstück vom 21. August 1964 unterzeichnet hat. Auch wenn dies zutreffen sollte, so wäre die Klage nicht wirksam zurückgenommen. Eine prozessuale Erklärung, wie es die Klagerücknahme darstellt, kann gemäß § 78 Abs. 1 ZPO nur vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers in der nach § 271 ZPO vorgeschriebenen Form vollzogen werden. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann in den beiden Schriftstücken allein aber auch

keine Verpflichtung des Klägers gegenüber der Beklagten zur Rücknahme der Klage erblickt werden. Das Schreiben vom 21. August 1964 an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers stellt allenfalls eine Weisung an den Prozeßbevollmächtigten dar. Die Erklärung vom 11. August 1964 enthält selbst keine Verpflichtung des Klägers; es wird in diesem Schreiben vielmehr die Klagrücknahme zum Ausdruck gebracht. Eine Verpflichtung des Klägers läßt sich auch nicht aus dem Sachvortrag in der mündlichen Verhandlung über das Zustandekommen und die Weitergabe dieser Erklärung entnehmen.

II.

In der Sache selbst führt das Berufungsgericht aus: Der Kaufvertrag sei nur zum Schein zwischen den Parteien abgeschlossen worden und daher gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig; nicht bewiesen habe der Kläger aber, daß auch die Auflassung nur zum Schein erklärt worden sei; der Kläger könne daher keine Grundbuchberichtigung verlangen. Durch das Scheingeschäft (Kaufvertrag) sei ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt worden, nämlich ein Treuhandvertrag (§. 28 BU) oder eine einem solchen Vertrag ähnliche Vereinbarung (§. 27 BU), nach welcher die Beklagte verpflichtet gewesen sei, die Interessen des Klägers als Treugeber zu wahren und sich dessen Interessen unterzuordnen. Zwar sei auch dieser Vertrag gemäß § 125 BGB wegen Formmangels unwirksam gewesen; der Formmangel sei jedoch gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt worden. Der Treuhandvertrag sei trotz der damit beabsichtigten Gläubigerbenachteiligung nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) nichtig gewesen. Nach Erreichung des Vertragszwecks, jedenfalls nach Widerruf des Auftrags (§ 671 BGB) sei die Beklagte gemäß § 667 BGB zur Rückauflassung verpflichtet.

Das Berufungsgericht erachtet den Kaufvertrag als Scheingeschäft, weil die Beklagte selbst und auch ihre Mutter sich in diesem Sinn verschiedentlich gegenüber Dritten erklärt hätten, letztere insbesondere gegenüber dem Zeugen Ko■■. Daneben würdigt das Berufungsgericht die Höhe des Kaufpreises und sein Verhältnis zum Wert des Grundstücks und auch weitere Umstände, wie die Nichtzahlung des Restkaufpreises, Bezahlung der Instandsetzungskosten durch den Kläger, die Nutzung des Hausgrundstücks durch den Kläger und verschiedentlich erörterte Pläne über die Abfindung der Tochter Hedwig des Klägers, der Zeugin Ba■■■.

III.

1. Die materiell-rechtlichen Rügen der Revision können das Urteil nicht zu Fall bringen. Auch liegt sonst kein Rechtsirrtum vor, der zur Aufhebung zwingt. Ein Widerspruch besteht zwar insofern, als auf S. 25/26 BU ausgeführt wird, die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, ob die Vertragsparteien lediglich eine unrichtige Grundstückseintragung herbeiführten, oder ob sie vereinbarten, die Übereignung solle zwar wirksam sein, jedoch behalte der Kläger wirtschaftlich die Stellung eines Eigentümers und die Beklagte müsse die Grundstückshälfte nach dem Ende der Gefahr oder auf Abruf wieder zurückgeben, während auf S. 27 BU ausgeführt ist, das Scheingeschäft habe ein anderes Geschäft, nämlich ein Treuhandverhältnis verdeckt, nach welchem der Treuhänder ein bestimmtes Recht mit Wirkung gegen Dritte zwar voll übertragen erhalten habe, der Treugeber im Innenverhältnis aber verpflichtet worden sei, sich dessen Interessen unterzuordnen

und sie zu wahren. Dieser Widerspruch in den Gründen ist jedoch nicht schädlich, da im Ergebnis unerheblich ist, ob ein Treuhandvertrag als verdecktes Geschäft zustande gekommen ist oder nicht. Wenn kein Treuhandvertrag zustande gekommen sein sollte, so wäre der Klaganspruch gleichwohl nach § 812 BGB begründet, da alsdann die Übertragung des Eigentumsanteils eines Rechtsgrundes entbehrte. Ein mit einem Treuhandvertrag verbundener Auftrag wäre übrigens auch nicht gemäß § 125 BGB nichtig gewesen, da sich der Kläger in einem solchen Vertrag nicht verpflichtet hätte, das Eigentum an seinem Grundstück zu übertragen. Solchenfalls hätte der Kläger ohne eine Verpflichtung gegenüber der Beklagten ihr seinen Grundstücksanteil zur Ausführung des Auftrags überlassen. Dementsprechend hätte in diesem Fall, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die Beklagte bei Beendigung des Auftrags diesen Grundstücksanteil gemäß § 667 BGB zurückübertragen müssen.

Die Revision weist darauf hin, Feststellungen darüber, daß die Ehefrau des Klägers einen Treuhandvertrag hätte abschließen wollen, fehlten. Mangels ausdrücklicher Feststellungen hätte das Berufungsgericht aber nicht annehmen dürfen, daß in einem einheitlichen Verträge der eine Anteil zu vollem Eigentum, der andere Anteil aber nur formal unter gleichzeitiger Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses übertragen worden sei. Diese Rüge ist unbegründet. Es besteht kein Hindernis, die Rechtsgeschäfte des Klägers und seiner Ehefrau hinsichtlich beider Eigentumshälften verschieden zu beurteilen. Der Sachvortrag gab dem Berufungsgericht auch keinen Anlaß, auf die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und ihrer Mutter einzugehen.

Entgegen dem Vortrag der Revision stellt weder der äußerliche Abschluß eines Kaufvertrags, der von den Parteien in Wirklichkeit nicht gewollt ist, noch der vom Tatrichter angenommene Treuhandvertrag ein Geschäft zur Umgehung eines Verbotes dar. In Frage steht allenfalls, ob ein ernsthaftes Rechtsgeschäft oder ein Scheingeschäft, abgeschlossen in der Absicht, einem Gläubiger vorzutäuschen, sein Schuldner habe kein vollstreckbares Gut, gegen die guten Sitten verstößt und aus diesem Grund gemäß § 138 BGB nichtig ist. Erheblich wäre im vorliegenden Fall nicht die Nichtigkeit des Kaufvertrags wegen Sittenverstosses, sondern der Umstand, daß der Kläger im Hinblick auf den Zweck der Übertragung des Eigentums durch seine Leistung gegen die guten Sitten verstoßen hätte und damit gemäß § 817 Satz 2 BGB seine Leistung nicht zurückfordern dürfte. Demgegenüber hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß bei der Beurteilung, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, anderweitige gesetzliche Regelungen zu beachten sind, hier die Regelung des Gesetzes betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 dieses Gesetzes sind Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vornimmt, anfechtbar, jedoch nicht nichtig. Daraus wird mit Recht der Schluß gezogen, daß die Absicht, die Vollstreckung eines Gläubigers zu vereiteln, für sich allein noch keinen solchen Makel des Rechtsgeschäfts darstellt, daß es der Nichtigkeit verfielen (vgl. Senatsurteil vom 25. Januar 1961 - V ZR 156/59, S. 9). Umstände, die über diesen umschriebenen Sachverhalt hinaus die Rechtshandlung des Klägers als unsittlich kennzeichneten, haben die Parteien nicht vorgetragen.

Schließlich hat das Berufungsgericht auch nicht übersehen, daß der Kläger seine Grundstückshälfte der Beklagten elf Jahre lang überließ, obwohl die Vollstreckungsgefahr alsbald behoben war. Eine Erklärung für dieses Verhalten ergibt sich jedoch aus den in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen, daß nämlich jahrelang eine andere Lösung als die Rückgabe, nämlich die Zahlung einer Geldsumme an den Kläger oder einer Abfindungssumme an die Tochter Hedwig (Zeugin Ba[REDACTED]) erörtert worden war. Unter diesen Umständen bestand für den Tatrichter keine Veranlassung zu der weiteren Prüfung, ob der Rückgewähranspruch etwa verwirkt war.

2. Erfolg hat die Revision jedoch, soweit sie vorbringt, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei.

Zwar ist die erste von der Revision vorgebrachte Rüge (Begründung unter I, 1) unbegründet. Das Berufungsgericht legt im einzelnen dar, wie es zu seiner Überzeugung vom Scheincharakter des Kaufvertrags gelangt ist. Aus diesem Grund verwendet es am Anfang der Entscheidungsgründe zur Kennzeichnung der Überzeugungskraft einzelner Umstände den Ausdruck, der Vortrag der Beklagten sei "nahezu" oder "fast" widerlegt. Diese Würdigung muß im Zusammenhang mit den gesamten weiteren Ausführungen und der Zusammenfassung am Ende der Entscheidungsgründe gelesen werden, in deren Verlauf das Berufungsgericht eindeutig seine volle Überzeugung vom Scheincharakter des Kaufvertrags zum Ausdruck bringt. Dagegen ist die Rüge der Versagung des rechtlichen Gehörs begründet.

Bei der ausführlichen Beweiswürdigung der umfangreichen Beweisaufnahme hebt das Berufungsgericht maßgebend auf die Äußerungen der Beklagten und ihrer Mutter ab, wie sie von verschiedenen Zeugen dargestellt worden sind. Zur Überzeugung hinsichtlich der Äußerungen der Mutter gelangt der Tatrichter vor allem auf Grund der Aussage des Zeugen Ko● (S. 17/18 BU). Die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen entnimmt das Berufungsgericht u.a. daraus, daß er "dem Senat aus einem anderen Rechtsstreit bekannt ist, in dem er zum Nachteil seiner eigenen Schwester der Wahrheit die Ehre gegeben hat". Die Revision rügt hier mit Recht einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Das Gericht hat eine ihm bekannte Tatsache, eine gerichtskundige Tatsache, verwertet, ohne sie zuvor in den Prozeß eingeführt und beide Parteien dazu gehört zu haben (BVerfGE 10, 177, 183 = NJW 1960, 31 = JZ 1960, 124). Es ist nicht unmöglich, daß eine Erklärung der Beklagten zu den Aussagen des Zeugen in jenem anderen Prozeß das Gericht einen anderen Eindruck von seiner Glaubwürdigkeit gewinnen läßt, und weiter ist trotz der umfangreichen anderweitigen Begründung seiner Überzeugung vom Scheincharakter des Kaufvertrags nicht ausgeschlossen, daß die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen das gesamte Ergebnis der Beweiswürdigung beeinflusst. Ehe der Beklagten dieser andere Prozeß nicht bekannt ist, kann von ihr nicht verlangt werden, schon im Revisionsverfahren darzulegen, welche Erklärungen sie abgegeben hätte, wenn das Gericht diese gerichtskundige Tatsache in den Prozeß eingeführt hätte. Der Verfahrensverstoß zwingt zur Aufhebung des Urteils. Da der Prozeßstoff nach erneuter Verhandlung zusammenhängend zu würdigen ist, konnte das Revisionsgericht in der Sache selbst nicht entscheiden; vielmehr war sie zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. Bei der erneuten Würdigung wird der

Tatrichter auch Gelegenheit haben, auf andere von der Revision hervorgehobene Umstände, die die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen betreffen (Brief des Zeugen vom 26. Juli 1958, Bl. 96 GA, Tätigwerden des Zeugen bei Strafanzeigen gegen die Beklagte und ihren Ehemann, die unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten, der Zeuge habe erklärt: "Diesen Prozeß führe ich", Bl. 401 GA) einzugehen.

In der erneuten Verhandlung wird die Beklagte ihrerseits Gelegenheit haben, zu dem vom Berufungsgericht aufgestellten Erfahrungssatz Stellung zu nehmen, den es nach dem Vorbringen der Revision ohne vorherige Anhörung der Beklagten verwertet hat. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Lebenserfahrung angenommen, daß die Zeugen Ko● und P●●●● (Aussagen Bl. 358, 83 R) als Versicherungsagenten die Ausfüllung der Formulare für den Antrag auf Abschluß einer Versicherung übernommen und überwacht haben, und weiter unterstellt, daß sie mit Rücksicht auf die Interessen ihrer Versicherungsgesellschaft auf die Benennung der Person, die als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, hätten Wert legen müssen.

IV.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von derjenigen in der Hauptsache abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger