

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 18/72

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

16. November 1973

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Bauern Bernhard G [REDACTED] , S [REDACTED] /
C [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Bauer Josef G [REDACTED] , R [REDACTED] / C [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision im übrigen werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 24. November 1971, das Versäumnisurteil desselben Gerichts vom 19. Mai 1971 und das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Oldenburg vom 24. Juli 1968 aufgehoben bzw. abgeändert.

Unter Klagabweisung im übrigen wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger ein noch zu vermessendes Trennstück des Flurstücks 29 der Flur 25 der Gemeinde M[REDACTED] zur Größe von zwei Hektar (Südwestgrenze parallel zur Nordostgrenze des Flurstücks 30 der Flur 25, angrenzend an die Südwestgrenze des Flurstücks 30) aufzulassen und die Eintragung des Klägers als Eigentümers beim Grundbuchamt C[REDACTED] mit zu beantragen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 1/5 und der Beklagte 4/5.

Von Rechts wegen

Handwritten signature

- 3 -

Tatbestand

Die Parteien sind Brüder.

Durch notariellen Vertrag zwischen ihnen vom 26. Januar 1948 hat sich der Beklagte verpflichtet, (außer einem anderweitigen Gelände von zusammen 1 ha) ein noch zu vermessendes Trennstück "zur Größe von 19 ha" aus einem seiner Grundstücke (damalige Parzelle 58 = jetziges Flurstück 29 der Flur 25 der Gemeinde M[REDACTED]) an den Kläger zu übertragen.

Am 30. November desselben Jahres hat er (außer jenem 1 ha) von dem hier interessierenden Grundstück ein Teilstück von 16,9975 ha an den Kläger aufgelassen.

Mit der Klage begehrt der Kläger Verurteilung des Beklagten zur Auflassung von noch zu vermessenden restlichen 2 ha mit Eintragungsantrag.

Der Beklagte wendet Unwirksamkeit des Verpflichtungsvertrags von 1948 wegen der damaligen Minderjährigkeit des Klägers, Erfüllung im Jahr 1948, Abgeltung im Jahr 1954 sowie Verwirkung ein.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels; er erklärt, im Klagantrag



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

solle der Antrag auf Feststellung enthalten sein, daß der Beklagte zu den begehrten Leistungen verpflichtet sei. Der Beklagte wendet sich gegen diesen Feststellungsantrag als eine Klagänderung.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht bejaht die rechtswirksame Entstehung der Grundstücksübertragungspflicht des Beklagten: die etwaige Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung für den Verpflichtungsvertrag sei dadurch entfallen, daß der Kläger nach Eintritt seiner Volljährigkeit am 3. Dezember 1948 den Vertrag genehmigt habe (vgl. § 1829 Abs. 3 BGB); daß die erforderliche Genehmigung des Höfegerichts schon zuvor erteilt wurde, schade nichts. Ein Rechtsirrtum ist insoweit weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Inhaltlich würdigt das Oberlandesgericht den Verpflichtungsvertrag dahin, daß er nach seinem eindeutigen Wortlaut von dem einschlägigen Gelände ein Trennstück von vollen 19 ha betrifft, also 2 ha mehr, als der Beklagte am 30. November 1948 an den Kläger aufgelassen hat. Ein Untergang dieses Restanspruchs durch Erfüllung oder Vertragsänderung wird vom Tatrichter verneint, ebenso seine Verwirkung. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision, jedoch im wesentlichen ohne Erfolg:

II.

Die Revision hält den Klagantrag für unzulässig, weil er auf eine unmögliche Leistung gerichtet sei: bei der vom Kläger begehrten Grenzziehung ergebe sich nicht die von ihm begehrte Grundstücksgröße von 2 ha, sondern eine Fläche von rund 3 ha. Aber abgesehen davon, daß neuer Tatsachenvortrag im Revisionsrechtszug unbeachtlich ist (§ 561 Abs. 1 ZPO), besteht auch bei Zugrundelegung des Revisionsvorbringens ein Widerspruch nicht zwischen den einzelnen Teilen der Geländebezeichnung im Klagantrag und in dem ihm folgenden Berufungsurteil, auf das es in diesem Zusammenhang allein ankommt, sondern allenfalls zwischen der Bezeichnung im Klagantrag einerseits und der in der Klagbegründung in Bezug genommenen Rotstiftlinie in der Flurkarte andererseits. Die Geländebezeichnung in Klagantrag und Urteil mag dazu führen können, daß die Südwestgrenze des aufzulassenden Grundstücks nicht auf jener Rotstiftlinie verläuft, sondern parallel zu ihr nach Nordosten verschoben; daraus folgt aber entgegen der Ansicht der Revision nicht, daß das Berufungsurteil auf eine unmögliche Leistung gerichtet wäre.

III.

Auch in der Revisionsinstanz hält der Beklagte die Auflassungsansprüche des Klägers aus dem Verpflichtungsvertrag bereits durch die Auflassung vom November 1948 für erloschen, weil entweder die Auflassungspflicht sich von vornherein auf das damals aufgelassene Gelände (von dem

einschlägigen Grundstück nur rund 17, nicht 19 ha) beschränkt habe (Erfüllung, § 362 BGB) oder der Kläger die Leistung jener rund 17 ha trotz ihrer Unvollständigkeit als volle Erfüllung angenommen habe (§ 363 BGB). Damit wendet sich die Revision jedoch in verfahrensrechtlich unbeachtlicher Weise gegen die tatrichterlichen Feststellungen (§ 561 ZPO):

a) Daß der Verpflichtungsvertrag vorsah, "die genaue Festlegung der Grenzen" würden die Parteien "bei der Vermessung bestimmen", konnte für einen Spielraum hinsichtlich des Grenzverlaufs im einzelnen sprechen. Eine Vertragsauslegung dahin, daß das Vermessungsergebnis von der im Verpflichtungsvertrag angegebenen Flächengröße (19 ha) um ganze 2 ha sollte abweichen können, liegt fern und ist jedenfalls nicht zwingend.

b) Die Revision entnimmt eine nachträgliche Änderung des Verpflichtungsvertrags daraus, daß bei der Vermessung der 1948 an den Kläger aufgelassenen Fläche von rund 17 ha die Trennungslinie in einer vom Verpflichtungsvertrag abweichenden Richtung gezogen wurde, daß Anhaltspunkte für die damalige Planung einer weiteren, zusätzlichen Vermessung fehlten, sowie aus dem bereits in anderem Zusammenhang (oben I) erörterten angeblichen Widerspruch in der Geländebeschreibung. Diese Umstände ergeben jedoch weder einzeln noch zusammen einen zwingenden Schluß in der von der Revision gewünschten Richtung; die Würdigung des Tatrichters, daß eine Abänderung nicht bewiesen sei, ist deshalb für das

Revisionsgericht bindend. Es bedarf daher nicht mehr der Erörterung, ob die Wirksamkeit eines Änderungsvertrags von einer weiteren gerichtlichen oder behördlichen Genehmigung abhängig gewesen wäre.

c) Ob der - 1945 verstorbene - Vater der Parteien dem Kläger nur das 1948 an ihn aufgelassene Gelände zugedacht hatte, hat das Berufungsurteil angesichts der abweichenden eindeutigen Flächenmaßangabe im Verpflichtungsvertrag von 1948 ohne Rechtsirrtum als unerheblich angesehen. Infolgedessen brauchte es die für jenen väterlichen Willen benannten Zeugen nicht zu vernehmen.

d) Daß der Beklagte zu Teilleistungen nicht berechtigt war, schloß eine Teilleistung im Einverständnis mit dem Gläubiger nicht aus.

e) Die Revision hebt darauf ab, daß die Auflassungserklärung vom November 1948 ausdrücklich auf den Verpflichtungsvertrag Bezug nehme und der Kläger - damals noch gesetzlich vertreten durch seine Mutter - diese Leistung des Beklagten widerspruchslos angenommen habe. Das spräche jedoch nur dann zwingend dafür, daß der Kläger die Hingabe von 17 ha als volle Erfüllung der auf 19 ha lautenden Grundstücksübertragungspflicht angenommen habe, wenn der Beklagte die Leistung als solche volle Erfüllung angeboten hätte; dies ist indessen vom Tatrichter nicht festgestellt, ohne daß die Revision insoweit einen Rechtsirrtum aufzuzeigen vermag.

f) Der Beklagte hatte behauptet, der Kläger sei bei der Vermessung persönlich zugegen gewesen und habe den Vermessungsbeamten den Feldweg als Grenzlinie selbst mit angegeben. Das Berufungsurteil hat dies als unerheblich angesehen, weil der am 3. Dezember 1927 geborene Kläger damals noch nicht volljährig war. Der Revision ist zuzugeben, daß das behauptete Verhalten des Klägers nicht nur unter dem Gesichtspunkt einer eigenen Willenserklärung, sondern auch als Indiz für einen rechtsgeschäftlichen Willen seiner Mutter bei der Auflassungserklärung im November 1948 von Bedeutung sein konnte. Aber auch damit hat sich das Berufungsgerecht auseinandergesetzt, indem es für die Behauptung, die Mutter sei sich bei der Auflassung über die Beschränkung der Auflassungspflicht auf rund 17 statt 19 ha völlig im klaren gewesen, einen Beweisantritt vermißt und das bloße Tätigwerden der Mutter bei der Auflassungsverhandlung für nicht ausreichend erklärt. Dies läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

g) Daß der Tatrichter die vom Kläger nach Erreichung der Volljährigkeit abgegebene eidesstattliche Erklärung vom 31. Dezember 1948 vor dem Notar nicht im Sinn eine Annahme der 17 ha als volle Erfüllung gewertet hat, ist weder ein Verstoß gegen Denkgesetze noch sonst rechtsirrig. Von weiterer Begründung wird abgesehen (Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG).

IV.

Verwirkung setzt voraus, daß der Schuldner aus dem Verhalten des Gläubigers entnehmen durfte, dieser wolle sein Recht nicht mehr geltend machen, und sich darauf einrichten durfte (BGHZ 25, 47, 52). Das Oberlandesgericht hat diese Voraussetzung verneint, weil spätestens seit dem vom Kläger veranlaßten Schreiben vom 10. Dezember 1953 zwischen den Parteien über den Streitgegenstand verhandelt worden sei. Die Revision meint, die Verwirkung sei schon vor diesem Schreiben eingetreten, weil der Kläger bis 1953 den Hof gemeinsam mit dem Beklagten bewirtschaftet und nach dem Vorbringen des Beklagten bis zu jenem Zeitpunkt keine weitergehenden Landforderungen gegen ihn erhoben habe.

Dieser Vortrag ergibt jedoch keine über den bloßen Zeitablauf hinausgehenden wesentlichen Umstände, welche die Annahme einer Verwirkung rechtfertigen könnten. Dies gilt umso mehr, weil die Verpflichtungen des Beklagten gegenüber dem Kläger bis 1954 jedenfalls noch nicht sämtlich abgewickelt waren; denn der Verpflichtungsvertrag von 1948 sah außer der Geländeübertragung auch eine Pflicht des Beklagten vor, dem Kläger bei Errichtung eigener Wirtschaftsgebäude und eines eigenen Betriebs Hilfe zu leisten, und dieser Zeitpunkt kam erst im Jahr 1954, als der Kläger die elterliche Hofstelle verließ. Deshalb konnte die gemeinsame Hofbewirtschaftung auch aus der Sicht des Beklagten mindestens ebenso sehr gegen wie für ein Sichabfinden des Klägers mit den schon übertragenen 17 ha sprechen.

V.

Auch im übrigen sind rechtliche Bedenken gegen die tatrichterliche Bejahung des materiellrechtlichen Auflassungsanspruchs nicht erkennbar.

In formeller Hinsicht besteht jedoch gegen ein Leistungsurteil das Bedenken, daß Auflassungsgegenstand ein noch nicht vermessener Grundstücksteil ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 37, 233, 242). Vor der Vermessung ist der Auflassungsanspruch - was sich hier zudem aus dem Vertragswortlaut ergibt - noch nicht fällig, diese Leistungsklage also zur Zeit unbegründet (vgl. BGHZ aaO). Der Leistungsklagantrag ist jedoch, wie der Kläger in der Revisionsverhandlung ausdrücklich klargestellt hat, entgegen der Meinung des Beklagten dahin zu verstehen, daß er zugleich hilfsweise den weniger weitgehenden Antrag auf Feststellung der künftigen Auflassungspflicht usw. enthält. Dieser Feststellungsantrag ist begründet.

Demgemäß war die Revision - unter Neuformulierung des Urteilsausspruchs - insoweit zurückzuweisen, als der Anspruch auf Auflassung und Eintragungsantrag festgestellt ist. Soweit mit der Klage kein Feststellungs-, sondern ein Leistungsurteil begehrt wird, war sie als unbegründet abzuweisen.

Die vorgenommene Kostenverteilung (§§ 92 Abs. 1,
331 Abs. 2, 344 ZPO) erschien angemessen.

Hill

Rothe

Mattern

Dr. Grell

von der Mühlen