

V ZR 30/62

Verkündet
am 5. Februar 1964
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Maurermeisters Franz U [REDACTED] in H [REDACTED]
Nr. [REDACTED], als Alleinerben der früheren Klägerin, der Witwe
Maria U [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Herbert W [REDACTED] in P [REDACTED] Nr. [REDACTED]
bei V [REDACTED], Kreis H [REDACTED] ([REDACTED]),

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 5. Februar 1964 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und
Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Olden-
burg vom 17. November 1961 aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist im Jahre 1963 während der Revisionsinstanz gestorben. Ihr Alleinerbe ist Franz U [REDACTED] in H [REDACTED]; er führt den Rechtsstreit weiter. Die frühere Klägerin Maria U [REDACTED] wird im folgenden als Klägerin bezeichnet.

Der Beklagte betreibt auf Grund vollstreckbarer Urkunde vom 28. Juni 1954 (Bl. 10 GA), in der sich die Klägerin wegen einer zu seinen Gunsten bestellten Grundschuld in Höhe von 10 000 DM samt 10 % Zinsen und Kosten (eingetragen auf Grund der Bewilligung vom 16. Februar 1954, Bl. 386 GA) der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihre beiden belasteten Grundstücke (eingetragen in Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 1 und Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 7 im Grundbuch von H [REDACTED]) unterworfen hat, die Zwangsversteigerung der beiden Grundstücke aus der genannten Grundschuld. Die Klägerin erhob nach Bewilligung des Armenrechts und Bestellung eines Prozeßpflegers im Frühjahr 1958 Vollstreckungsgegenklage mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Schuldurkunde vom 28. Juni 1954 für unzulässig zu erklären. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Grundschuldbestellung, die ihr als Grundgeschäft zugrunde liegende Sicherungsabrede und der weitere Verlauf ergaben sich aus folgendem Sachverhalt: Der Sohn und jetzige Alleinerbe der Klägerin, Franz U [REDACTED], kam Anfang des Jahres 1954 mit dem Fleischer Walter S [REDACTED], der eine Hühnerfarm betrieb und bei seinem Futterlieferanten, dem Beklagten, erheblich verschuldet war, überein, von S [REDACTED] Tagesküken zu kaufen und die Aufzucht auf eigene Rechnung zu übernehmen. Der Beklagte lehnte Franz U [REDACTED] einen erbetenen Barkredit ab, wollte aber für seine Futter-

- 3 -

lieferungen einen Warenkredit einräumen, wenn Unverfehrt die in Aussicht genommene Grundschuld auf das Anwesen seiner Mutter über 10 000 DM als Sicherheit zur Verfügung stellte. Seiner Mutter, die eine Tochter noch ausstatten wollte und dazu 3 000 DM benötigte, spiegelte Franz U. vor, der Beklagte werde ihr gegen Sicherheit 3 000 DM darlehensweise überlassen. Inwieweit der Beklagte davon Kenntnis hatte, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls bestellte die damals 75jährige Klägerin auf Veranlassung ihres Sohnes die begehrte Grundschuld zugunsten des Beklagten und zwar in Form einer Gesamtgrundschuld in Höhe von 10 000 DM (Bl. 386) "zur Sicherheit für alle Ansprüche, die dem Gläubiger aus dem Geschäftsverkehr zustehen und in Zukunft erwachsen". Die Grundschuld wurde im April 1954 eingetragen. Da aber die Klägerin nicht die Absicht hatte, mit dem Beklagten in Geschäftsbeziehungen zu treten, kam in einer notariell beurkundeten Verhandlung vor dem Anwalt des Beklagten am 28. Juni 1954, zu welcher Verhandlung Franz U. seine Mutter mitbrachte, eine erneute notariell beurkundete Sicherungsabrede zustande. In dieser Urkunde nahm die Klägerin in § 2 auf den Schuldgrund in der Erklärung vom 16. Februar 1954 Bezug und erklärte weiter:

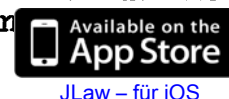
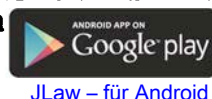
"Da ich bereits alt bin, und mein miterschiedener Sohn Franz U. die Bewirtschaftung des Grundbesitzes mir abgenommen hat, soll die Grundschuld auch als Sicherheit dienen für seine Geschäftsvorfälle mit dem Gläubiger, Herrn Kaufmann Herbert W.

Mein Sohn Franz, der demnächst Erbe des Grundbesitzes ist, betreibt die Geschäfte mit dem Gläubiger, Herrn Herbert W., im eigenen Namen mit meinem Einverständnis. Es ist meine Absicht, daß die Ansprüche, die ihm aus dem Geschäftsverkehr mit meinem Sohn zustehen, durch diese Grundschuld gesichert werden sollen.

Ich übernehme daher auch die persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten meines Sohnes Franz, die aus seiner Geschäftsverbindung mit dem Gläubiger, Kaufmann Herbert W., entstanden oder noch entstehen werden. Der Gläubiger kann mich für diese Verbindlichkeiten auch



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



Dieser Text ist als Teil der Urteilsammlung nach § 87a ff. UrhG geschützt.

In § 3 dieser Urkunde unterwarf sich die Klägerin der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen der Grundschild, den Zinsen und Kosten.

Statt der Aufzucht von Küken einigten sich S [REDACTED] und U [REDACTED] im Sommer 1954 dahin, daß dieser 1000 Legehühner von jenem zum Preis von 4,50 DM je Huhn kaufe. Die Pflege und Fütterung der Hühner und auch den Eierabsatz wollte S [REDACTED] gegen eine Provision übernehmen. Mitte September 1954 kaufte U [REDACTED] weitere 600 Hühner von S [REDACTED], nach dem Vortrag der Klägerin auf Anraten des Beklagten, obwohl diesem von S [REDACTED] zuvor gesagt worden sei, daß diese Hühner krank seien. S [REDACTED] bezog für die an Franz U [REDACTED] verkauften Hühner weiter das Futter, ab 14. Juli 1954 jedoch für Rechnung des Franz U [REDACTED], vom Beklagten, und zwar unstreitig bis zum 5. Oktober 1954 im Wert von 3 791,70 DM. Die Mehrzahl der Hühner, an denen sich nach dem Vortrag der Klägerin S [REDACTED] das Eigentum vorbehalten hatte, während nach dem Vortrag des Beklagten die Hühner von Franz U [REDACTED] ihm zur Sicherheit übereignet worden sind, ging bis zum Herbst 1954 an einer Seuche oder anderweitig ein. Ob S [REDACTED] am 11. Oktober 1954 noch weiter Futter im Wert von 511 DM für Rechnung des U [REDACTED] entgegengenommen hat, ist streitig.

In diesem Zeitpunkt kamen S [REDACTED] und Franz U [REDACTED] in der Erkenntnis, daß der Legebetrieb fehlgeschlagen sei, überein, daß S [REDACTED] die überlebenden 520 Hühner für 2 000 DM zurücknehme. Die Klägerin behauptet, S [REDACTED] habe in dieser Höhe im Einverständnis mit dem Beklagten die Schuld des Franz U [REDACTED], diesen befreiend, übernommen. Jedenfalls hat S [REDACTED] tatsächlich 1 000 DM zur Tilgung der Schuld des U [REDACTED] an den Beklagten bezahlt, und der Beklagte hat U [REDACTED] diesen Betrag gutgeschrieben. Gegen die danach

restlich verbliebene Forderung des Beklagten hat Franz U [REDACTED] nach dem Vortrag der Klägerin mit Gegenansprüchen aufgerechnet.

Der Beklagte hat Franz U [REDACTED] nicht nur mit den Hühnerfutterkosten, sondern am 1. Juli 1954 und 14. September 1954 auch mit dem Kaufpreis der Hühner (4 200 und 2 620 DM) belastet und gleichzeitig S [REDACTED]s Konto 3 000 DM und 1 800 DM gutgeschrieben, so daß Franz U [REDACTED] (ohne Zinsen) insgesamt mit $(4\,302,70 + 4\,200 + 2\,620 =)$ 11 122,70 DM belastet worden ist. Für diese Forderung nebst 10 % Zinsen seit 1. Januar 1954 haftet nach Ansicht des Beklagten die Grundsuld auf Grund der Sicherungsabrede.

Die Klägerin hat in dem mit dem Armenrechtsgesuch im Jahre 1956 vorgelegten Klagentwurf bestritten, daß dem Beklagten überhaupt noch Forderungen gegen ihren Sohn Franz zustünden. Nach Ablehnung des Armenrechts (Beschuß vom 4. Januar 1957, Bl. 53-54 GA) ließ die Klägerin im Schriftsatz vom 27. Juni 1957 (Bl. 77/78 GA) vortragen, sie sei seinerzeit nur bereit gewesen, für einen Barkredit in Höhe von 3 000 DM (zur Aussteuerung einer Tochter) die Gesamtgrundsuld zu bestellen; ihr Sohn habe sie jedoch im Einvernehmen mit dem Beklagten über den Inhalt der Sicherungsabrede und die Höhe der Grundsuld getäuscht; erfahren habe sie von dieser Täuschung erst jetzt bei der Anberaumung des Termins zur Versteigerung ihres Grundstücks. Gleichzeitig focht ihr damaliger Prozeßbevollmächtigter die Erklärungen vom 16. Februar und 28. Juni 1954 wegen arglistiger Täuschung an. In einer weiteren mündlichen Verhandlung über das neu begründete Armenrechtsgesuch (Protokoll vom 22. Juli 1957, Bl. 88 GA), in der die Klägerin persönlich anwesend war, erklärte sie, daß sie das Armenrechtsgesuch nur noch darauf stütze, daß sie infolge Altersgebrechlichkeit schon seit 1954 nicht mehr geschäftsfähig sei. Nach Einholung

eines nervenärztlichen Gutachtens (Nervenfachärztin Dr. Leni S. und Obermedizinalrat und erster Oberarzt Dr. W. vom Landeskrankenhaus O.), nach welchem die Klägerin schon im Jahre 1954 wegen einer Cerebralsklerose für geschäftsunfähig erachtet wurde, wurde der Klägerin das Armenrecht bewilligt (Bl. 93 GA) und am 19. Februar 1958 ein Prozeßpfleger bestellt (Bl. 125 GA).

Der Pfleger erhob alsdann vorliegende Klage, in welcher die Unwirksamkeit der Grundschuldbestellung samt der Sicherungsvereinbarung auf die Geschäftsunfähigkeit der Klägerin gestützt wird; in einem späteren Schriftsatz vom 11. Mai 1959 (Bl. 167-173 GA) wird jedoch auch der Bestand einer Forderung des Beklagten gegen Franz U. bestritten. Nach Einholung eines Obergutachtens vom Institut für gerichtliche Medizin der Universität G. (Prof. Dr. med. Dr. jur. O. S. und seinem Assistenten Dr. F.) hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, ein Beweis dafür, daß die Klägerin am 28. Juni 1954 geschäftsunfähig gewesen sei, sei nicht geführt.

In der Berufungsbegründung wird die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Geisteszustandes der Klägerin gerügt. Nach Verweigerung des Armenrechts legte der Anwalt zweiter Instanz das Mandat nieder. In einem weiteren Armenrechtsverfahren wurden erneut Ausführungen zu den Forderungen des Beklagten gegen Franz U. gemacht. Nach Zurückweisung des erneuerten Armenrechtsgesuchs wurde die Berufung der Klägerin durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Nach Übernahme des Mandats in der Berufungsinstanz durch einen dritten Anwalt wurden vor dem Termin über den Einspruch in dem Schriftsatz vom 7. und 10. November 1960 erneut Tatsachen zur arglistigen Täuschung und zur Höhe der gesicherten Forderungen vorgetragen und auch auf der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ausdrücklich beharrt.

Das Oberlandesgericht hat das Versäumnisurteil nach Vernehmung von Zeugen über die Geschäftsfähigkeit der Klägerin in Gegenwart des Sachverständigen Dr. F. [REDACTED] und nach Ergänzung des in der ersten Instanz erstatteten Obergutachtens (Bl. 357-360 GA) durch Urteil vom 17. November 1961 aufrechterhalten.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Anspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht stützt sich auf das ergänzte Obergutachten, wonach die Klägerin am 28. Juni 1954 zwar mit hoher Wahrscheinlichkeit geschäftsunfähig gewesen sei, jedoch ein weiterer Rückschluß ärztlicherseits nicht möglich erscheine; es vermochte auf Grund dieser ärztlichen Würdigung nicht festzustellen, daß sich die Klägerin seinerzeit in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe. Partielle Geschäftsunfähigkeit im Sinne einer Geschäftsunfähigkeit, die sich auf besonders schwierige Rechtsgeschäfte beschränkt, sei abzulehnen; eine Geschäftsunfähigkeit für einen bestimmten Kreis von Geschäften läge aber nicht vor.

Auf die Anfechtung der Grundschuldbestellung und des Rechtsgeschäfts vom 28. Juni 1954 wegen arglistiger Täuschung durch den Sohn Franz U. [REDACTED] im Zusammenwirken mit dem Beklagten ist das Berufungsgericht nicht eingegangen, weil es diesen Sachvortrag unter Hinweis auf die Erklärung der Klägerin

[REDACTED]

im Armenrechtsverfahren am 22. Juli 1957, auf die Begründung der Klage in der Klagschrift, die Ausführungen in der Berufungsbegründungsschrift und auf die weitere Tatsache, daß der Vortrag über die Täuschung im Prozeß überhaupt erstmals im Schriftsatz vom 7. November 1960 erfolgt sei, nach § 529 ZPO zurückgewiesen hat. Abgesehen davon, so führt das Berufungsgericht weiter aus, sei dieser Sachvortrag nicht : schlüssig. Aus dem Inhalt der - der Klägerin vorgelesenen, von ihr genehmigten und unterschriebenen - Urkunde ergebe sich nämlich eindeutig und auch für sie erkennbar der vorhandene Schuldgrund und die von ihr übernommene Verpflichtung, dagegen sei in der Urkunde keinerlei Andeutung über die Aufnahme eines Darlehens enthalten. Letztlich habe die Klägerin durch die Erklärung vom 22. Juli 1957 ausdrücklich darauf verzichtet, sich zur Begründung ihres Klagsanspruchs darauf zu berufen, sie sei zu ihren rechtsgeschäftlichen Erklärungen durch arglistige Täuschung bestimmt worden. Jedenfalls stehe ihre jetzige Berufung auf diese Rechtsverteidigung mit ihrem früheren Verhalten derart in Widerspruch, daß die erneute Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes gegen Treu und Glauben verstoße.

2. Die Revision rügt das prozessuale Verfahren bei der Erhebung des Sachverständigenbeweises und die Verwertung des Sachverständigengutachtens (Verstoß gegen § 412 ZPO, §§ 104, 105 BGB), weiter die rechtliche Würdigung des Sachvortrags über die arglistige Täuschung und die Zurückweisung dieses Vortrags (Verstoß gegen §§ 286, 529 ZPO) und schließlich die mangelhafte Prüfung der angeblichen Forderungen des Beklagten, die durch die Grundsuld hätten gesichert werden sollen (Verstoß gegen § 1191 BGB).

II.

1. Durch Beweisbeschluß des Landgerichts vom 28. Mai 1958 (Bl. 139 GA) ist die Einholung eines Obergutachtens des

Instituts für gerichtliche Medizin bei der Universität G [REDACTED] angeordnet worden. Die Untersuchung der Klägerin wurde durch Dr. Forster, den ersten Assistenten des leitenden Direktors durchgeführt, das Gutachten vom Direktor des Instituts und Dr. F [REDACTED] gemeinsam ausgearbeitet (Bl. 182, 185 GA). In erster Instanz wurde dieses Verfahren nicht gerügt. Erst im Laufe der zweiten Instanz wies die Klägerin darauf hin, daß Dr. F [REDACTED] allein die Untersuchung vorgenommen und auch allein bei der in zweiter Instanz vorgenommenen Zeugenvernehmung zugegen gewesen sei. Die Klägerin machte geltend, damit sei dem in erster Instanz erlassenen Beweisbeschluß, in dem ein Obergutachten angeordnet worden sei, nicht Rechnung getragen worden. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, daß Dr. F [REDACTED] das Ergebnis seiner Untersuchung Prof. Dr. Dr. S [REDACTED] vermittelt habe; mit der alleinigen Gegenwart Dr. F [REDACTED]s bei der Beweisaufnahme in der zweiten Instanz habe sich die Klägerin zuvor ausdrücklich einverstanden erklärt.

Die Revision vermißt eine Feststellung dieses Einverständnisses in einem Gerichtsprotokoll oder im Tatbestand des Urteils und macht vor allem geltend, dieses Einverständnis habe jedenfalls nicht die Untersuchung der Klägerin allein durch den Assistenten Dr. F [REDACTED] gedeckt.

Diese Rügen sind unbegründet. Es genügt die Erwähnung des Einverständnisses der Klägerin in den Gründen des Urteils. Die Untersuchung der Klägerin allein durch den Assistenten anstatt durch den Direktor des Instituts hätte schon in der auf die Untersuchung stattfindenden mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz gerügt werden müssen. Dies ist nicht geschehen, so daß eine spätere Rüge in der zweiten Instanz nicht mehr berücksichtigt werden kann (§ 295 ZPO). Es kann sonach offen bleiben, ob durch das stattgehabte Verfahren eine Verfahrensvorschrift verletzt worden ist.

Auch die Angriffe der Revision auf die Würdigung des Obergutachtens durch das Gericht sind unbegründet. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß der erste Gutachter in einem früheren Zeitpunkt die Geschäftsfähigkeit der Klägerin für das Jahr 1954 verneint hat und auch der Obergutachter mit einer hohen Wahrscheinlichkeit dieser Möglichkeit rechnet; Anhaltspunkte dafür, daß das Gutachten nicht in seiner Gesamtheit gewürdigt worden wäre, liegen nicht vor. Materiell-rechtlich kann eine partielle Geschäftsunfähigkeit beschränkt auf "schwierige Fragen in Geldangelegenheiten" nicht anerkannt werden (vgl. BGH NJW 1953, 1342; BGHZ 30, 112, 117).

2. Begründet sind jedoch die weiteren Rügen der Revision.

a) Die Zurückweisung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel nach § 529 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ZPO setzt voraus, daß ihre Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte. Es fehlen Ausführungen in dem angefochtenen Urteil darüber, daß diese Voraussetzung vorgelegen hat. Der Prozeßverlauf läßt im Gegenteil erkennen, daß diese Voraussetzung nicht gegeben war, da der einschlägige Sachvortrag immerhin in der Verhandlung über den Einspruch am 11. November 1960 gemacht worden ist, jedoch auf Grund dieser Verhandlung ein Beweisbeschluß (Bl. 282/283 GA) erging, erneut verhandelt wurde (Bl. 281 GA), ein weiterer Beweisbeschluß erging (Bl. 298/299 GA), eine weitere Beweisaufnahme in Osnabrück stattfand (Bl. 316/325 GA), schließlich eine Ergänzung des Sachverständigengutachtens eingeholt wurde und erst am 27. Oktober 1961 die Schlußverhandlung stattfand. Ob in Anbetracht des Geisteszustandes der Klägerin die Zurückhaltung dieses Tatsachenvortrags in der ersten Instanz und die spätere Verzögerung in der Berufungsinstanz sich als grobe Fahrlässigkeit in der Prozeßführung darstellen, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben.

Die Klägerin ist aber auch nicht durch ihre Erklärung vom 22. Juli 1957 gehindert, sich im vorliegenden Rechtsstreit auf die Anfechtung zu berufen. Diese Erklärung ist im Armenrechtsverfahren abgegeben worden und hat zum Inhalt, die Klägerin stütze das erneute Armenrechtsgesuch nur noch darauf, daß sie bei Abschluß der Verträge infolge Altersgebrechlichkeit nicht mehr geschäftsfähig gewesen sei. Abgesehen davon, daß die Prozeßfähigkeit der Klägerin in diesem Zeitpunkt zweifelhaft ist, bezog sich die Erklärung sowohl nach dem Inhalt als auch nach dem Verfahren, in dem sie abgegeben worden ist, auf das Armenrechtsgesuch. Diese beiden Umstände lassen nicht zu, diese Erklärung als eine Prozeßhandlung des später durch Klageerhebung eingeleiteten Prozesses zu würdigen. Nach ihrem Inhalt kommt dieser Erklärung aber auch keine materiell-rechtliche Bedeutung über die Prozeßführung zwischen den Streitparteien zu. In welchem Umfang und in welchem Zeitpunkt eine Prozeßpartei eine bestimmte Tatsache vortragen will, bleibt grundsätzlich ihr überlassen. Ob sie mit diesem Sachenvortrag im Prozeß noch zu hören ist, richtet sich nach den einschlägigen Prozeßvorschriften. Allenfalls im Rahmen dieser prozeßrechtlichen Regelung, nicht losgelöst von ihr, ist für die Zurückweisung verspäteten Vorbringens wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben Raum. Im vorliegenden Fall ist ohne weiteres verständlich, daß der Pfleger bei diesem Sachvortrag Zurückhaltung übte, und zwar umso mehr, als die Geschäftsunfähigkeit der Klägerin für den maßgebenden Zeitpunkt durch einen Gerichtssachverständigen schon bejaht worden war.

Die Rüge der Revision ist weiter insoweit begründet, als sie sich gegen die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts wendet, der Klagvortrag sei nicht geeignet, erkennen zu lassen, daß die Klägerin zur Abgabe der in der genannten Urkunde enthaltenen Willenserklärungen durch die angebliche

arglistige Täuschung seitens ihres Sohnes Franz im Zusammenwirken mit dem Beklagten bestimmt worden sei. Der Klagvortrag geht dahin, daß die Klägerin bereit war, dem Beklagten eine Grundschild (bis zu 3 000 DM) einzuräumen, ihre Verwendung jedoch durch die Sicherungsabrede im Innenverhältnis darauf beschränkt sein sollte, einen Barkredit in Höhe von 3 000 DM zu sichern. Die Klägerin behauptete weiter, ihr Sohn Franz habe die Bestellung einer dieser Vorstellung entsprechenden Grundschild und den Abschluß eines entsprechenden Grundgeschäfts in Aussicht gestellt und dadurch sie zu den beiden rechtsgeschäftlichen Erklärungen veranlaßt, in Wirklichkeit habe aber schon die vorbereitete und dementsprechend von ihr abgegebene Erklärung die Bestellung einer Grundschild über 10 000 DM zum Inhalt gehabt und die Sicherungsabrede habe sich nicht auf einen ihr zu gewährenden Barkredit beschränkt, sondern auf die "Geschäftsvorfälle" des Sohnes Franz bezogen, d.h. auf die Ansprüche, die dem Beklagten aus dem Geschäftsverkehr mit dem Sohn Franz zustehen (vgl. § 2 Abs. 3 der Urkunde).

Wäre die Klägerin nicht durch ihre damals schon bestehende Erkrankung der Gehirnarterien in ihrem Aufnahmevermögen sehr beschränkt gewesen und sie daher nicht kraft ihres Vertrauens in besonders hohem Maße den Erklärungen und der Beeinflussung ihres Sohnes ausgesetzt gewesen, so könnten die Ausführungen des Berufungsgerichts als Tatsachenwürdigung dahin verstanden werden, daß jedenfalls eine Täuschung über die Höhe der Grundschild, aber auch über den Kreis der zu sichernden Forderungen für einen zurechnungsfähigen Menschen, der Gelesenes auch nur zu hören versteht, ganz ausgeschlossen gewesen sei. Sollte das Berufungsgericht eine solche Tatsachenwürdigung vorgenommen haben, so hätte jedoch, worauf die Revision zutreffend hinweist und welche Unterlassung sie nach § 286 ZPO rügt, nicht übersehen werden dürfen, daß die Klägerin jedenfalls am Rande der Geschäftsunfähigkeit stand und aus diesem Grund

nicht ausgeschlossen war, daß sie allein im Vertrauen auf das, was ihr Sohn als Geschäftsgegenstand ihr zuvor erklärt hatte, diese - zwar offensichtlich anders lautende, aber nicht gewollte - Erklärung vor dem Notar abgab. Auch wenn aus Gründen der Rechtssicherheit abgelehnt werden muß, die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nach dem Schwierigkeitsgrad eines Rechtsgeschäfts partiell abzustufen, so schließt dies nicht die Berücksichtigung der Tatsache aus, daß ein in seiner Geistestätigkeit schwer beeinträchtigter Mensch sehr viel leichter das Opfer einer Täuschung über den Inhalt der von ihm abgegebenen Willenserklärung wird, als ein geistig gesunder Mensch, und zwar umso mehr, wenn die Täuschung von einem sehr nahestehenden Menschen verübt wird, dem der in seiner Geistestätigkeit Gehemmte vertraut.

Der Klagvortrag erweist sich aber auch als schlüssig im Sinn der geltendgemachten Anfechtung. Die arglistige Täuschung liegt nach dem unter Beweis gestellten Tatsachenvortrag darin, daß in der Klägerin die Vorstellung erweckt wurde, die "Geschäftsvorfälle" ihres Sohnes Franz bezögen sich allein, mindestens aber auch auf die Hingabe eines Darlehens in Höhe von 3 000 DM. Um in dieser Hinsicht einer Täuschung zum Opfer zu fallen, braucht es keiner wesentlichen Störung der Geistestätigkeit, dazu genügen vielmehr Rechtsunkennisse, Geschäftsungewandtheit und ein Vertrauen zu dem Täuschenden, welche Voraussetzungen nach dem Klagvortrag in der Person der Klägerin vorlagen. Kannte aber Franz Unvorfehrt und durch ihn der Beklagte die irrtümliche Vorstellung der Klägerin über den Kreis der zu sichernden Forderungen, wie auch natürlicherweise die Tatsache, daß der Beklagte überhaupt kein Bardarlehen geben, sondern allein die Kaufpreisforderungen und vielleicht noch weitere von Dritten zu erwerbende Forderungen gesichert haben wollte, und wußten sie überdies, daß die Klägerin bei Kenntnis dieser wahren

Sachlage die Grundschild nicht bestellt hätte, so wäre der Tatbestand der arglistigen Täuschung erfüllt und die Klägerin berechtigt gewesen, ihre Willenserklärung auch c dem Beklagten gegenüber gemäß § 123 BGB anzufechten. Dies gilt erst recht, wenn Franz Unverfehrt im Einverständnis mit dem Beklagten den Irrtum der Klägerin erregt hat. Hinsichtlich der Anfechtungsfrist ist vorgetragen, daß die Klägerin von der Täuschung erst erfahren hat, als das Vollstreckungsgericht den Versteigerungstermin für die beiden Grundstücke anberaumt hat. Franz U [REDACTED] [REDACTED] hat dazu in der eidesstattlichen Erklärung vom 25. Juli 1957 (Bl. 79/80 GA) angegeben, er habe nach dem Fehlschlag des Geschäfts seiner Mutter "nach und nach die Wahrheit über die Täuschung gesagt". Aus dem Vortrag der Klägerin kann sonach nicht entnommen werden, daß sie die Anfechtungsfrist versäumt hat. Sollte der Anfechtungsgegner beweisen, daß der Klägerin in einem früheren Zeitpunkt als einem Jahr vor der Anfechtungserklärung eine Aufklärung über die Täuschung gegeben worden ist, so wäre zu berücksichtigen, daß der Geisteszustand der Klägerin zunehmend durch die Cerebralsklerose beeinflußt worden sein kann und daher auch in diesem Fall im Hinblick auf §§ 124 Abs. 2, 206 BGB nicht ausgeschlossen ist, daß die Anfechtung rechtzeitig erklärt worden ist. Da eine begründete Anfechtung der beiden Erklärungen der Klägerin vom Februar und Juni 1954 die Nichtigkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts und des ihm zugrunde liegenden Grundgeschäfts zur Folge hätte, ist der vom Berufungsgericht nicht gewürdigte Klagvortrag entscheidungserheblich. Dies zwingt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

Die Gesamtrechtsnachfolge des Franz Unverfehrt in die Rechtsstellung der Klägerin ist in der Revisionsinstanz zwar in prozessualer Hinsicht zu beachten. Diese erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingetretene Tatsache gibt jedoch dem Revisionsgericht, schon

mangels hinreichender Klärung der Vorgänge bei der behaupteten Täuschung, keine Veranlassung, den Einfluß dieser Tatsache für den Fall zu überprüfen, daß die Grundschuldbestellung noch zu Lebzeiten der Klägerin wirksam angefochten worden ist (§ 561 ZPO).

b) Die Grundschuld, die der Beklagte in dem angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren eintreibt, ist zur Sicherung der Forderungen bestellt worden, die dem Beklagten aus dem Geschäftsverkehr mit dem Sohn Franz zustehen. Diese Sicherungsabrede enthält den Rechtsgrund der Grundschuldbewilligung. Nach abgewickelter Geschäftsverkehr - an seiner Beendigung kann im vorliegenden Fall kein Zweifel sein - steht dem Besteller aus dem Grundgeschäft oder nach § 812 BGB insoweit ein Anspruch auf Verzicht (Löschungseinwilligung) oder Rückübertragung der Grundschuld zu (§§ 1192, 1169 BGB), als die Sicherungsgrundschuld die zu sichernden Forderungen übersteigt. In diesem Umfang war die Klägerin auch berechtigt, dem Zugriff im Wege der Zwangsvollstreckung auf ihre Grundstücke entgegenzutreten. Auch in dieser Hinsicht rügt die Revision mit Grund, daß das Berufungsgericht nicht den gesamten Sachvortrag der Klägerin gewürdigt hat. Unwesentlich ist, daß die Klägerin nicht die entsprechenden Rechtsausführungen vorgetragen hat; es ist Sache des Gerichts, den gesamten Tatsachenvortrag einer Partei auf seine Schlüssigkeit im Sinne des Klagantrags zu prüfen. Wenn die Klägerin an anderer Stelle (Schriftsatz vom 16. Oktober 1961) die ihr maßgebend erscheinenden rechtlichen Gesichtspunkte zusammenfaßt, so kann entgegen der Revisionserwiderung daraus nicht geschlossen werden, daß andere Einwendungen gegen die Vollstreckung nicht erhoben werden sollen.

Unbestritten ist, daß eine Kaufpreisforderung in Höhe von 3 791,70 DM gegen Franz U. [REDACTED] entstanden ist. Bestritten hat die Klägerin dagegen, daß die Lieferung vom [REDACTED]

11. Oktober 1954 (511 DM) auf Rechnung ihres Sohnes erfolgt sei; weiter ist bestritten, daß S. [REDACTED] die Hühnerkaufpreisforderungen (4 200 DM + 2 620 DM) an den Beklagten abgetreten und daß Franz U. [REDACTED] diese Forderungen, falls ihre Abtretung erfolgt sein sollte, als einen Anspruch anerkannt hätte, der dem Beklagten aus dem Geschäftsverkehr mit ihm zusteht. Die Klägerin hat ferner den Rechtsgrund für die Berechnung von höheren Verzugszinsen, als solche nach dem Gesetz vorgesehen sind, bestritten. Schließlich ist das Berufungsgericht auch nicht auf den Vortrag der Klägerin über die Schadensersatzansprüche, die Franz U. [REDACTED] gegen den Beklagten im Zusammenhang mit dem Hühnerkauf geltend macht, eingegangen. Da die Klage insoweit begründet ist, als die Forderungen des Beklagten die Höhe der Grundschild nicht erreichen, mögen sie nicht entstanden, oder durch Aufrechnung untergegangen sein, so zwingt auch die Übergehung dieses Sachvortrags zur Aufhebung des Urteils.

Soweit die Forderungen des Beklagten bestritten sind und ein Nachweis über ihre Entstehung oder Nichtentstehung nicht geführt wird, kann die Entscheidung des Rechtsstreits davon abhängig sein, ob der Beklagte als Sicherungsnehmer (dafür, daß Forderungen entstanden sind) oder der Kläger als Nachfolger der Sicherungsgeberin (dafür, daß auch nach Bestellung der Grundschild keine Forderungen entstanden sind) beweispflichtig ist. Auch darüber wird das Berufungsgericht zu befinden haben.

III.

Die dargelegten entscheidungserheblichen Tatsachen sind bestritten. Die Sache war sonach zur anderweiten Verhandlung

und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision zu übertragen.

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger