

Verkündet am 4. Juli 1952
Hofmeister, Justizange-
stellter als Urkundsbeam-
ter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Zigarrenmachers Erwin S. [REDACTED] in Be [REDACTED],
Klägers und Revisionsklägers,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Bürovorsteher Heinrich R. [REDACTED] in M [REDACTED]
als Testamentsvollstrecker des am 15. Juli 1949 verstor-
benen Viehhändlers Gustav S. [REDACTED] sen. aus B [REDACTED] St [REDACTED]
bei B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Juni 1952 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Fritsch und der Bundesrichter
Dr. v. Normann, Dr. Heck, Schuster und Dr. Oechler
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das am 12. Januar 1951
verkündete Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Hamm wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1940 erhob die Frau Luise S. geb. F. Witwe des am 15. August 1932 verstorbenen Viehhändlers Hermann S., bei dem Landgericht in Bielefeld gegen den Viehhändler Gustav S., den Halbbruder ihres Ehemannes, Klage auf Zahlung von 7.000 RM nebst 4 % Zinsen seit dem 9. Februar 1932.

Zur Begründung dieser Klage trug Luise S. Folgendes vor:

Sie habe im Jahre 1932 drei ihr gehörige im Grundbuch von Be. Band 3 Blatt 5 eingetragene Grundstücke zugunsten des Beklagten mit einer Darlehenshypothek von 7.000 RM im Range hinter Vorbelastungen von rund 9.047 GM belastet. Diese Hypothek sei weder zur Zeit ihrer Bestellung valutiert gewesen noch nachträglich valutiert worden; sie sei nur zum Schein eingetragen worden, um die Grundstücke dem Zugriff von Gläubigern bei einer drohenden Zwangsversteigerung zu entziehen. Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 9. Februar 1937 habe sie die erwähnten drei Grundstücke an den Beklagten Gustav S. zum Preise von 16.047 RM verkauft; dieser Kaufpreis sei dadurch belegt worden, dass Gustav S. die auf den Grundstücken lastenden Grundpfandrechte (einschliesslich seiner eigenen Hypothek von 7.000 RM) in der aus dem Grundbuch ersichtlichen Höhe von insgesamt 16.047 GM (RM) übernommen habe. Es sei zwar vor Beurkundung dieses Kaufvertrages zwischen ihr, ihrem Sohne Erwin S. und Gustav S. verabredet gewesen, dass Erwin Sanker die Grundstücke unter Übernahme der Grundpfandrechte von 9.047 GM und unter gleichzeitiger Löschung der Hypothek des Gustav S. von 7.000 RM habe erwerben sollen. Beim Notar habe

Gustav S. es jedoch verstanden, sie durch den Hinweis darauf, dass es "wegen der Gläubiger so besser sei", und durch das mündliche Versprechen, die Grundstücke jederzeit auf Erwin S. zu übertragen, dazu zu bestimmen, die Grundstücke durch den oben erwähnten notariell beurkundeten Vertrag und unter den in ihm beurkundeten Bedingungen an ihn (Gustav S.) zu verkaufen. Daher sei Gustav S. um 7.000 RM bereichert.

Gustav S. bestritt alle Behauptungen der Klägerin Luise S. und beantragte, die Klage abzuweisen.

Nachdem Luise S. am 3. Februar 1941 verstorben war, wurde der Rechtsstreit durch Beschluß des Landgerichts vom 6. Februar 1941 ausgesetzt und im August 1946 durch Erwin S. und dessen sieben Geschwister, als angebliche Erben der Luise S., aufgenommen, und zwar zunächst mit dem Klageantrag, später (im Sommer des Jahres 1947) mit folgenden Anträgen:

- 1.) Gustav S. zu verurteilen, die von ihm auf Grund des notariellen Vertrages vom 9. Februar 1937 erworbenen Grundstücke mit Ausnahme der Parzellen 169/23 und 170/23 der Gemarkung E. Flur 2 (welche Gustav S. im Jahre 1940 an Erwin S. übereignet hatte) an Erwin S. gegen Zahlung von 9.047 RM aufzulassen,
- 2.) hilfsweise: Gustav S. zu verurteilen, an die Kläger 7.000 RM nebst 4 % Zinsen seit dem 9. Februar 1937 zu zahlen.

Gustav S. beantragte, auch diese Klageanträge abzuweisen, indem er Folgendes ausführte: Es sei unwahr, dass er

Luise S. zum Abschluß des Kaufvertrages vom 9. Februar 1937 durch die Vorspiegelung bestimmt habe, durch diesen Vertrag hätte der Grundbesitz der Luise S. vor dem Zugriff ihrer Gläubiger geschützt werden sollen; gegen den Zugriff der Grundpfandgläubiger (9.047 GM) hätte der Grundbesitz durch eine Veräußerung nicht geschützt werden können; eines Schutzes gegen den Zugriff anderer Gläubiger habe es nicht bedurft, denn nach Ziffer III des Kaufvertrages habe Luise S., nachdem der Notar die Vertragsparteien auf § 419 BGB hingewiesen habe, erklärt, dass sie "ausser den eingetragenen Schulden keine Verbindlichkeiten habe". Nicht er habe Luise S. dazu veranlasst, ihm ihren Grundbesitz zu übereignen, sondern Luise S. und Erwin S. hätten ihn wiederholt gebeten, den Grundbesitz unter Übernahme der Grundpfandrechte von 9.047 GM zu übernehmen, weil Luise S. und Erwin S. nicht einmal die Zinsen der Grundpfandrechte von 9.047 GM voll hätten aufbringen können und erst recht nicht die Möglichkeit oder auch nur die Aussicht gehabt hätten, diese Grundpfandrechte abzulösen; unter diesen Umständen wäre Luise S. (und mitteilbar Erwin S.) durch den Kaufvertrag vom 9. Februar 1937 von einer für sie unerschwinglichen Last befreit worden. Dieser Kaufvertrag sei zwar für ihn, Gustav S., ein schlechtes Geschäft gewesen, weil er durch ihn einen Grundbesitz, dessen Einheitswert am 1. Januar 1935 nur 6.140 RM betragen habe, mit Schulden von über 9.047 GM übernommen und überdies noch fast 1.000 RM an Erwerbskosten (Notarkosten, Gerichtskosten, Grunderwerbssteuer) aufgewandt habe. Gleichwohl habe er sich aus verwandtschaftlichem Wohlwollen zu diesem für ihn sehr ungünstigen Erwerb entschlossen; er habe sogar in Aussicht gestellt, Erwin

S [REDACTED] eine zu dem Grundbesitz gehörige Bauparzelle und 2.000 RM zu schenken; diese Schenkung sei zu Beginn des Jahres 1940, kurz bevor Erwin S [REDACTED] zum Wehrdienst einrücken mußte, auch vollzogen worden.

Durch Urteil vom 29. April 1948 gab das Landgericht dem Hauptantrag des Erwin S [REDACTED] und seiner Geschwister statt.

Gegen dieses Urteil legte Gustav S [REDACTED] Berufung ein, indem er beantragte, die Klage abzuweisen, und hilfsweise wegen Aufwendungen in Höhe von 2.000 RM = 200 DM ein Zurückbehaltungsrecht geltend machte. Erwin S [REDACTED] und seine sieben Geschwister schlossen sich der Berufung des Gustav S [REDACTED] an; sie beantragten, einerseits die Berufung des Gustav S [REDACTED] zurückzuweisen, andererseits, und zwar hilfsweise, Gustav S [REDACTED] zu verurteilen, die streitigen Grundstücke an sämtliche Kläger (statt nur an Erwin S [REDACTED]) aufzulassen, und zwar Zug und Zug gegen Zahlung von 904.70 DM (statt 9.047 RM). Gustav S [REDACTED] beantragte, die von Erwin S [REDACTED] und dessen Geschwistern eingelegte Anschlußberufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht in Hamm wies nach Beweisaufnahme durch Urteil vom 11. März 1949 auf die Berufung des Gustav S [REDACTED] die Klage des Erwin S [REDACTED] und seiner Geschwister ab und die Anschlußberufung des Erwin S [REDACTED] und seiner Geschwister zurück. Es führte aus, dass die Geschwister des Erwin S [REDACTED] nicht klagebefugt seien, weil die Eheleute Hermann und Luise S [REDACTED] am 10. Mai 1928 einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen hätten, der folgende Bestimmungen enthält: "Zu unserem Gesamterben setzen wir unseren jüngsten Sohn Erwin ein Der Überlebende von uns soll lebenslängliche Verwaltung und Nutzniessung an dem Nachlass des

Erstversterbenden haben, und zwar mit so weitgehenden Befreiungen, wie das Gesetz sie zulässt". Die Klage des Erwin S. erachtete das Oberlandesgericht für unbegründet, weil die wesentlichen Klagetatsachen nicht bewiesen seien.

Gegen das Berufungsurteil legte Erwin S. Revision ein und beantragte,

"das Berufungsurteil aufzuheben und unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten nach den im Berufungsrechtszug zuletzt gestellten Anträgen, hilfsweise auf Zahlung von 7.000 DM, hilfsweise 700 DM zu erkennen".

Am 15. Juli 1950 verstarb Gustav S.; sein Testamentsvollstrecker beantragte, die Revision zurückzuweisen. Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone hob durch Urteil vom 29. März 1950 das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. Das Berufungsgericht erkannte nach nochmaliger umfangreicher Beweisaufnahme (Vernehmung von 28 Zeugen) durch Urteil vom 12. Januar 1951 auf Abweisung der Klage des Erwin S. und auf Zurückweisung seiner Anschlußberufung.

Auch gegen dieses Urteil hat Erwin S. Revision eingelegt und beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Gustav S. gegen das Urteil des Landgerichts, soweit sie sich gegen den Kläger Erwin S. richtete, zurückzuweisen.

hilfsweise: den Beklagten zur Zahlung von 7.000 DM (hilfsweise 700 DM) an den Kläger Erwin S. zu verurteilen.

Der Testamentsvollstrecker des Gustav S. hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision, mit welcher insbesondere Verletzung der §§ 117, 242, 826 BGB, der §§ 282, 286 und 565 Abs 2 ZPO sowie von Beweislastregeln und Erfahrungssätzen gerügt wird, konnte keinen Erfolg haben.

A. Zum Hauptantrag der Revision:

Der Hauptantrag der Revision hätte nur dann Erfolg haben können, wenn

1) der Revisionskläger Erwin S. bewiesen hätte,

a) dass der Kaufvertrag vom 9. Februar 1937 ein Scheingeschäft (§ 117 BGB) war oder

b) dass Luise S. und Gustav S. bei Abschluß des Kaufvertrages als Bestandteil dieses Kaufvertrages die mündliche Vereinbarung getroffen hatten, dass Gustav S. verpflichtet sein sollte, die an ihn verkauften Grundstücke entweder an Luise S. zurückzuverkaufen oder sie an Erwin S. zu verkaufen,

2) oder wenn der Revisionskläger bewiesen hätte, dass Gustav S. durch den Kaufvertrag vom 9. Februar 1937 (oder schon dadurch, dass er sich im November 1932 eine Hypothek an den Grundbesitz der Luise S. bestellen liess) ihm in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise vorsätzlich Schaden insofern zugefügt hat, als Erwin S. nach dem Ehe- und Erbvertrag seiner Eltern Alleinerbe seiner Mutter Luise S. sein sollte und seine auf dem Erb-

vertrag beruhende Erbanwartschaft durch den Kaufvertrag vom 9. Februar 1937 (oder schon durch die Hypothekenbestellung im November 1932) wirtschaftlich wertlos geworden ist.

I. Dass der Kaufvertrag vom 9. Februar 1937 ein Scheingeschäft gewesen sei, ist von Luise S., Erwin S. und dessen Geschwistern nicht behauptet worden. In der Klageschrift hat Luise S. zwar die Hypothekenbestellung (1932) als Scheingeschäft bezeichnet, aber nicht den Kaufvertrag (1937). Dazu stimmt die Tatsache, dass Luise S. Gustav S. nur auf Zahlung von 7.000 RM verklagt hat; diese Klage wäre unbegründet gewesen, wenn Luise S. hätte behaupten wollen, dass der Kaufvertrag vom 9. Februar 1937 ein Scheingeschäft gewesen sei.

Der Revision kann nicht zugegeben werden, dass die Tatsache, dass Luise S. am 8. Februar 1937 auf Veranlassung der Gemeinde in das Krankenhaus in E. gebracht worden ist, zu der Feststellung zwingt, der Kaufvertrag vom 9. Februar 1937 sei nur zum Schein abgeschlossen worden, um den Zugriff des Wohlfahrtsamts wegen der Unterhaltskosten für Luise S. abzuwehren. Dass dieser Zweck dem Kaufvertrag vom 9. Februar 1937 zugrunde gelegen habe, hat der Revisionskläger übrigens niemals behauptet.

II. Für seine Behauptung, Luise S. und Gustav S. hätten bei Abschluß des Kaufvertrages vom 9. Februar 1937 und als Bestandteil dieses Kaufvertrages die mündliche Vereinbarung getroffen, dass Gustav S. verpflichtet sein sollte, die an ihn verkauften Grundstücke entweder an Luise S. zurückzuverkaufen oder sie an den Revisionskläger zu verkaufen, trägt der Revisionskläger die Beweislast. Dieser Beweislast hat der Revisionskläger nach der Über-

zeugung des Berufungsgerichts nicht genügt. Es trifft nicht zu, wenn die Revision vorträgt, das Berufungsgericht habe lediglich ausgesprochen, dass die Darstellung des Revisionsklägers nicht bewiesen sei, aber nicht, dass die Darstellung des Gustav S. bewiesen sei. Schon der Ausspruch, dass die Darstellung des Revisionsklägers nicht bewiesen sei, enthält in sich den Ausspruch, dass die Darstellung des Gustav S. nicht widerlegt, von dieser Darstellung mithin bei der Entscheidung auszugehen sei. Darüber hinaus ergibt aber das Berufungsurteil, dass es nicht nur den Revisionskläger für beweisfällig, sondern die Darstellung des Gustav S. für bewiesen erachtet hat. Gustav S. ist als Partei eidlich vom Berufungsgericht vernommen worden. Er hat dabei erklärt, die Anregung zum Abschluss des Kaufvertrages vom 9. Februar 1937 sei nicht von ihm ausgegangen, sondern von Luise S., welche ihren Grundbesitz nicht habe auf die Dauer halten können, und von dem Revisionskläger, welcher (als Unterhaltsverpflichteter) die Zinslasten des mütterlichen Grundbesitzes nicht länger mehr habe aufbringen können oder aufbringen wollen; beide hätten ihm deswegen schon längere Zeit vor dem 9. Februar 1937 den Verkauf des Grundbesitzes angeboten. Er hat ferner erklärt, dass bei Abschluss des Kaufvertrages vom 9. Februar 1937 eine mündliche Abrede des vom Revisionskläger behaupteten Inhalts nicht getroffen worden sei. Diese eidliche Erklärung des Gustav S. hat das Berufungsurteil nicht nur in dem Sinne verwertet, dass die ihr entgegenschende Darstellung des Revisionsklägers nicht bewiesen, sondern dass sie widerlegt sei.

Was die Revision hiergegen vorbringt, ist nicht schlüssig.

1

a) Luise S. wurde am 8. Februar 1937 auf Veranlassung der Gemeinde in das Krankenhaus in E. gebracht. Die Revision meint, es sei kein Grund dafür ersichtlich, warum schon am nächsten Tage (9. Februar 1937) der streitige Kaufvertrag abgeschlossen worden sei; damit hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen müssen. Wenn aber, wie das Berufungsgericht für erwiesen erachtet hat, Luise S. und Erwin S. schon seit einiger Zeit auf den Abschluß des Kaufvertrages drängten, dann ist im Gegenteil kein Grund dafür ersichtlich, warum der Abschluß des Kaufvertrages noch aufgeschoben werden sollte.

b) Die Revision verweist darauf, dass die Zeugen Wilhelm S., Adele W. und Elise W. ihrem Vater Gustav S. von dem Ankauf des Grundbesitzes der Luise S. "immer" (also nicht erst am Vortage des 9. Februar 1937) abgeraten hätten, und will daraus den Schluß ziehen, dass Gustav S. nicht die Absicht gehabt haben könne, für eigene Rechnung - also ohne die vom Revisionskläger behauptete mündliche Abrede - den Grundbesitz der Luise S. zu kaufen. Auch dieser Schluß ist nicht bündig. Es ist kein Erfahrungssatz, dass ein Vater, zumal wenn er, wie die Revision vorträgt, geschäftsgewandt ist, stets der Meinung und dem Rat seiner Kinder folgt.

c) Da das Berufungsgericht die eidliche Erklärung des Gustav S. für glaubhaft gehalten hat, hatte es keinen Anlass, sich damit auseinanderzusetzen, dass die als Zeugin vernommene Sophie S., die Ehefrau des Gustav S., anlässlich einer Unterhaltung zwischen ihrem Ehemann und dem Revisionskläger am Abend des 8. Februar 1937 nichts davon gehört haben will, welchen Inhalt der am 9. Februar 1937 beurkundete Kaufvertrag haben sollte.

III. Auch auf Verletzung des § 826 BGB kann der Hauptantrag der Revision nicht gestützt werden. Zur Begründung seines auf § 826 BGB gestützten Hauptantrages hätte der Revisionskläger den Beweis erbringen müssen, dass Gustav S. ■■■■ jemals gewusst hat, dass Luise S. ■■■■ durch den Erbvertrag vom 10. Mai 1928 den Revisionskläger zu ihrem Alleinerben berufen hatte. Diesen Beweis hat das Berufungsgericht nicht für erbracht erachtet. Die Revision verweist nun darauf, dass die Begründung des Berufungsurteils den Satz enthalte, Gustav S. ■■■■

"möge gewusst haben, dass der Hof nach den Vorstellungen der Luise S. ■■■■ später dem Revisionskläger zugedacht war".

Aber dieser Satz spricht nur von einer möglichen, nicht von einer bewiesenen Kenntnis des Gustav S. ■■■■, und überdies nicht einmal von einer Kenntnis des Erbvertrages, der ja nicht nur in der "Vorstellung" der Luise S. ■■■■, sondern in Wirklichkeit bestand; mit ihm ist nicht mehr gesagt, als dass Gustav S. ■■■■ allenfalls wusste, dass Luise S. ■■■■ ihren Nachlass einschliesslich ihres Grundbesitzes dem Revisionskläger durch Testament zuzuwenden beabsichtigte. Auf diese etwaige und dem Gustav S. ■■■■ möglicherweise bekannte Absicht der Luise S. ■■■■ kam es aber nicht mehr an, nachdem . . . wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist . . . Luise S. ■■■■ ihren Grundbesitz an Gustav S. ■■■■ zu dem Zweck veräußert hat, ihre wirtschaftliche Lage (und mittelbar diejenige des Revisionsklägers) durch diese Veräußerung zu verbessern.

Der Revision kann nicht zugegeben werden, dass das Berufungsgericht bei der Verneinung der Frage, ob Gustav S. ■■■■ gegen § 826 BGB verstossen habe, wesentliches Partei-

vorbringen nicht gewürdigt oder Erfahrungssätze oder Beweislastregeln nicht beachtet habe.

a) Die Revision meint, die Tatsache, dass Luise S. willensschwach gewesen und leicht beeinflussbar, folgeweise nur ein "Spielball" in der Hand des geschäftsgewandten Gustav S. gewesen sei, hätte berücksichtigt werden müssen. Aber es gibt eine Willensschwäche verschiedenen Grades; nicht jede Willensschwäche ist völliger Willenslosigkeit gleichzusetzen. Nach dem Klagevorbringen soll Luise S. erst beim Notar von ihrer Absicht, ihren Grundbesitz auf den Revisionskläger zu übertragen, durch Gustav S. abgebracht worden sein. Der Revisionskläger hat nicht behauptet, dass Luise S. durch Gustav S. schon im Wartezimmer des Notars umgestimmt worden ist; er hat vorgetragen, dass Luise S. von Gustav S. entweder auf dem Wege vom Wartezimmer zum Amtszimmer des Notars oder gar erst im Amtszimmer des Notars umgestimmt worden sei, während der Notar durch ein Telefongespräch oder durch andere Umstände abgelenkt gewesen sei. Nach diesem Vorbringen des Revisionsklägers hätte Gustav S. innerhalb ganz kurzer Zeit Luise S. überredet, ihren Grundbesitz an ihn zu verkaufen. Innerhalb so kurzer Zeit lässt sich aber auch ein willensschwacher Mensch erfahrungsgemäß nur dann von einem bereits gefassten wichtigen Entschluß durch Überredung abbringen, wenn er ganz oder nahezu willenslos ist. Eine völlige oder nahezu völlige Willenslosigkeit der Luise S. ergibt sich indessen aus der Beweisaufnahme nicht; es muß überdies, da der wesentliche Zeitpunkt (9. Februar 1937) mehr als 15 Jahre zurückliegt und Luise S. verstorben ist, als ausgeschlossen angesehen werden, durch Vernehmung weiterer Zeugen zu ermitteln, in welchem Grade Luise S. am 9. Februar 1937 willensschwach war.

b) Die Revision meint, es spreche gegen Gustav S. dass der Revisionskläger "von der notariellen Verhandlung ausgeschlossen wurde"; dies hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen. Aber das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass Luise S. und Gustav S. sich schon, bevor sie sich beim Notar trafen, darüber einig waren, dass Gustav S. den Grundbesitz der Luise S. käuflich übernehmen sollte. Wenn das Berufungsgericht ausgesprochen hat, der Revisionskläger hätte darauf bestehen müssen, bei der Verhandlung beim Notar anwesend zu sein, weil er "wusste, um was es bei dem Notar ging", so ist das nur eine überflüssige und das Berufungsurteil nicht tragende Hilferwägung, die sich gegen die Behauptung des Revisionsklägers richtete, er sei mit seiner Mutter Luise S. darüber einig gewesen, dass deren Grundbesitz im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf ihn habe übertragen werden sollen; er habe aber gleichwohl zugelassen, dass sich seine Mutter Luise S. und Gustav S. zum Notar begeben hätten, während er im Wartezimmer zurückgeblieben sei.

Damit erledigt sich auch die Revisionsrüge, dass Gustav S. bei der Beurkundung des Kaufvertrages vom 9. Februar 1937 den Revisionskläger von seiner Mutter Luise S. "isoliert" habe. Der Revisionskläger hat nicht behauptet, dass er durch Gustav S. unter irgendwelchen Gründen davon abgehalten worden sei, der notariellen Verhandlung beizuwohnen. Es steht - wenn man seinem Vorbringen folgt - nur fest, dass er, während Luise S. und Gustav S. sich zum Notar begaben, im Wartezimmer zurückgeblieben ist; dass er durch Gustav S. unter irgendwelchen Vorwänden veranlasst worden ist, im Wartezimmer zurückzu-

bleiben, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

e) Die Revision meint, es spreche ferner gegen Gustav S., dass er nicht damit einverstanden gewesen sei, dass der (inzwischen verstorbene) Postschaffner H., entgegen dem Wunsche des Revisionsklägers, der Verhandlung beim Notar am 9. Februar 1937 habe beiwohnen sollen. Dem Berufungsgericht ist indessen darin beizupflichten, dass es verständlich ist, wenn Gustav S. es ablehnte, einen Familienfremden zu der notariellen Verhandlung zuzuziehen; diese Ablehnung zwingt keinesfalls zu der Feststellung, dass Gustav S. - wie die Revision meint - darauf ausgegangen ist, seine Schwägerin Luise S. sittenwidrig zu beeinflussen.

d) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe Beweislastregeln insofern verkannt, als es ausgesprochen habe, Gustav S. habe sich in Grundbuchsachen ausgekannt und mit Luise S. wiederholt in Grundbuchangelegenheiten zu tun gehabt, daraus aber nicht den Schluß gezogen habe, dass Gustav S. hätte beweisen müssen, dass er den Ehe- und Erbvertrag vom 10. Mai 1928 (dessen Ausfertigung sich bei den Grundakten von Be. Bd 3 Bl 5 befindet) nicht gekannt habe. Gustav S. hatte mit dem Grundbesitz der Luise S., soweit ersichtlich, nur zweimal zu tun: erstens, als er sich im November 1932 eine Hypothek von 7.000 RM bestellen liess, und zweitens, als er den Kaufvertrag vom 9. Februar 1937 abschloss. In beiden Fällen konnte ihn nur die jeweilige Belastung des Grundbesitzes der Luise S. und die Tatsache, dass Luise S. als Eigentümerin des Grundbesitzes eingetragen war, interessieren; beides konnte er aus dem Grundbuch oder aus der bei

den Grundakten befindlichen Tabelle ersehen. Er hatte keine Veranlassung, die Grundakten rückwärts bis zum Jahre 1928 daraufhin durchzusehen, ob sich in ihnen nicht die Ausfertigung eines Erbvertrages befände, zumal diese Ausfertigung nur deswegen zu den Grundakten gelangt war, weil der Erbvertrag mit einem auf die im Grundbuch von Be [REDACTED] Bd 3 Bl 5 eingetragenen Grundstück bezüglichen Ehevertrag verbunden war.

e) Die Revision meint schliesslich, es spreche für die Sittenwidrigkeit des Kaufvertrages vom 9. Februar 1937, dass Gustav S [REDACTED] einen Teil des Grundbesitzes, den er auf Grund dieses Vertrages erworben hatte, im Jahre 1940 unentgeltlich und unter gleichzeitiger Zahlung von 2.000 RM dem Revisionskläger überlassen habe. Dass Gustav S [REDACTED] sich zu dieser - wie er es bezeichnet hat - Schenkung entschlossen hat, zwingt nicht zu dem Schluß, dass er hinsichtlich des Vertrages vom 9. Februar 1937 ein böses Gewissen gehabt hat.

f) Abschliessend sei noch bemerkt, dass die Revision, insofern sie die Verletzung von Erfahrungssätzen (die übrigens nicht einmal im einzelnen bezeichnet sind) rügt, den Begriff der Erfahrungssätze verkennt. Erfahrungssätze, deren Verletzung mit der Revision gerügt werden kann, sind lediglich Sätze, welche irgend einen Geschehensablauf als sicher und nicht bloss als wahrscheinlich aussagen.

B. Zum Hilfsantrag der Revision:

Der Revisionskläger meint, für den Fall, dass der Kaufvertrag vom 9. Februar 1937 nur den vom Notar beurkundeten Inhalt habe und auch Gustav S [REDACTED] nicht auf Grund von § 826 BGB zum Schadensersatz, d.h. zur Rückgängigmachung

des Kaufvertrages, verpflichtet sei, sei Gustav S. zur Zahlung von 7.000 DM (hilfsweise 700 DM) verpflichtet, weil die zur Belegung des Kaufpreises von 16.047 RM verwendete Hypothek nur zum Schein bestellt oder mindestens nicht valutiert gewesen sei; dies Vorbringen geht also darauf hinaus, dass Gustav S. den Kaufpreis in Höhe von 7.000 RM (bzw. eines entsprechenden DM-Betrages) noch nicht entrichtet habe.

Auch dieser Hilfsantrag der Revision konnte keinen Erfolg haben.

Im Berufungsrechtszug hat der jetzige Revisionskläger ausweislich des Verhandlungsprotokolls vom 28. Juni 1950 den Antrag (des Schriftsatzes) vom 31. Dezember 1948 mit der Maßgabe gestellt, dass Auflassung nur an ihn und nicht an die - tatsächlich nicht bestehende - Erbengemeinschaft (nach Luise S.) verlangt werde; diesen Antrag hat er in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 12. Januar 1951 wiederholt. Der Schriftsatz vom 31. Dezember 1948 enthielt folgende - übrigens damals von dem jetzigen Revisionskläger und seinen sieben Geschwistern als angeblichen Erben der Luise S. angekündigte - Anträge:

- 1) principaliter: unter Zurückweisung der Berufung des Gustav S. gemäß dem Tenor des angefochtenen Urteils (des Landgerichts) zu erkennen;
- 2) eventualiter: Gustav S. zu verurteilen, das im Tenor des angefochtenen Urteils näher bezeichnete Grundstück an (die) Kläger als Erbengemeinschaft zur gesamten Hand aufzulassen.

Der erste dieser beiden Anträge bedeutete nichts weiter, als dass die Berufung des Gustav S. gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen sei, durch welches er zur

Auflassung an den jetzigen Revisionskläger verurteilt worden war. Der zweite Antrag ging dahin, dass hilfsweise Gustav S. zur Auflassung an die (angebliche) Erbgemeinschaft verurteilt werden sollte. Nachdem Erwin S. in der mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 1950 erklärt hatte, den Antrag des Schriftsatzes vom 31. Januar 1948 mit der Maßgabe zu stellen, dass Auflassung nur an ihn - also nicht hilfsweise an die Erbgemeinschaft - verlangt werde, waren Haupt- und Hilfsantrag des Schriftsatzes vom 31. Dezember 1948 identisch geworden; der Antrag vom 28. Juni 1950 ging nunmehr lediglich auf Zurückweisung der Berufung des Gustav S. gegen das Urteil des Landgerichts, durch welches er zur Auflassung an den jetzigen Revisionskläger verurteilt worden war. Ein Antrag, Gustav S. für den Fall, dass seine Berufung Erfolg hätte, hilfsweise zur Zahlung von 7.000 RM (bzw. eines entsprechenden DM-Betrages) zu verurteilen, ist nithin im Berufungsrechtszug nicht gestellt worden, und folgeweise kann die Revision nicht die Entscheidung über einen Antrag verlangen, der in der Vorinstanz nicht erhoben war.

C. Da die Revision ohne Erfolg geblieben ist, fallen den Revisionskläger gemäß § 97 Abs 1 ZPO die Kosten der Revision zur Last.

Dr. Pritsch Dr. v. Hornmann Dr. Heck Schuster Dr. Oechßler