

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**V. ZR 44/63**URTEIL**

Verkündet am

7. Dezember 1965
Hirth, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplomvolkswirts Dr. Hans M [REDACTED], Vorsiche-
rungsdirektor in H [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Else M [REDACTED] geb. S [REDACTED] in H [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. März 1963 wird insoweit zurückgewiesen, als die Nichtigkeit des Vertrags vom 14. März 1958 festgestellt und der Beklagte zur Auflassung verurteilt ist.

Der Beklagte trägt 3/4 der Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges sowie 6/7 der Kosten des Revisionsverfahrens.

Im übrigen wird das genannte Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute.

Kurz vor der am 23. Juni 1951 erfolgten Heirat hatte die Klägerin mit vom Beklagten geliehenen 9 000 DM das rund 11 a große Hausgrundstück H [REDACTED], E [REDACTED]-R [REDACTED]-Straße 1, erworben (Erbauseinandersetzungsvertrag vom 16. Oktober 1950), von seinem Kernstück ("H [REDACTED]", E [REDACTED]-R [REDACTED]-Straße 2) ein unbebautes Stück (4 1/2 a "Bauplatz"

M[REDACTED]straße [REDACTED], Neubaugrundstück) abgetrennt und hiervon 1/2-Miteigentum für 1 750 DM auf den Beklagten übertragen (Vertrag vom 21. Februar 1951).

Beide Teilgrundstücke wurden bis 31. Juli 1958 vom Beklagten verwaltet. Noch 1951 hat der Beklagte auf dem Bauplatz ein Miethaus und auf dem Kerngrundstück zwei Garagen errichtet.

Am 14. März 1958, wenige Monate vor der im Juli 1958 vom Beklagten eingereichten Ehescheidungsklage, schlossen die Parteien zur abschließenden Regelung ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen einen notariellen Übergabevertrag (GA I 39). Darin übertrug die Klägerin weitere 4/10-Miteigentum am Neubaugrundstück auf den Beklagten und erkannte dessen Anspruch auf Zahlung von 7 500 DM Garagenbaukosten für das Stammgrundstück an; beide Parteien verzichteten auf etwaige (weitere) Ersatzansprüche gegeneinander; die Grundpfandbelastung des Neubaugrundstücks gaben sie - zutreffend - mit 22 000 DM für Bezirkssparkasse H[REDACTED] und 15 900 DM für Bausparkasse Wüstenrot L[REDACTED] an (§ 1) und erklärten dazu in § 2 Abs. 3:

"Bezüglich der zugrunde liegenden Schuldverhältnisse, auch hinsichtlich der Grundschild, bleiben die Haftungs-, hier Gesamtschildverhältnisse unverändert."

In der Folgezeit wurde das Neubaugrundstück mit weiteren Grundpfandrechten belastet und nach Übertragung der insgesamt 9/10-Miteigentumsanteile des Beklagten auf seine zweite Ehefrau von dieser ins Zwangsversteigerungsverfahren gebracht.

Die Klägerin hat den Übergabevertrag von 1958 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten.



11

Mit der Klage begehrt sie Feststellung der Nichtigkeit dieses Vertrags sowie Rückauflassung von 4/10-Miteigentumsanteil am Neubaugrundstück, sowie Löschung einer Grundschuld der Bezirkssparkasse H[REDACTED] von 15 000 DM aus dem Jahre 1956 auf dem Stammgrundstück ("H[REDACTED]").

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben, der Löschungsklage dahin, daß die Löschungsbewilligung der Gläubigerin zu verschaffen sei Zug um Zug gegen Zahlung des (1950 vom Beklagten an die Klägerin geliehenen) Betrags von 9 000 DM.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Nichtigkeitsfeststellungs- und Auflassungsklage

Das Berufungsgericht läßt ebenso wie das Landgericht offen, ob die Anfechtung begründet sei. Es hält den Vertrag wegen Sittenwidrigkeit für nichtig (§ 138 Abs. 1 und 2 BGB) und den Auflassungsanspruch daher (evident nach § 812 BGB) für begründet:

Zwischen Leistung und Gegenleistung bestehe ein auffälliges Mißverhältnis:

Die Klägerin habe in jenem Vertrag an Vermögenswerten mindestens hingegeben:

4/10-Miteigentum im Wert von	44 800 DM
Anerkennung der Pflicht zur Erstattung der Garagenbaukosten	7 500 DM
Verzicht auf Erstattung der Garagennutzung	5 880 DM
Verzicht auf Kaufpreis für die 1951 übertragene Eigentumshälfte	1 750 DM
insgesamt mindestens	<u>59 930 DM.</u>

Dem stünden an Leistungen des Beklagten gegenüber:

Verzicht auf Rückzahlung der Erwerbskosten für das Gesamtgrundstück 1950	9 000 DM
Garagenbaukosten in tatsächlicher Höhe von	5 786 DM
hälftige Hausbaukosten (Mönchhofstraße), soweit aus seinen Eigenmitteln aufgebracht, höchstens $\frac{21\,000}{2} =$	10 500 DM
insgesamt höchstens	<u>25 286 DM.</u>

Der Wertunterschied zwischen Leistung und Gegenleistung betrage also mindestens 34 644 DM.

Der Beklagte habe der Klägerin diesen Vertrag aus verwerflicher Gesinnung aufgezwungen und dabei die Unerfahrenheit der Klägerin ausgenutzt. Er habe sich nämlich entweder böswillig oder grob leichtfertig der Erkenntnis verschlossen, daß die Klägerin nur aus den Nachteilen ihrer Lage heraus sich auf die sie beschwerenden Bedingungen, nämlich auf den für sie einen schweren Nachteil enthaltenden Vertrag eingelassen habe. Der Tatrichter schließt dies aus der weiten Überlegenheit des Beklagten gegenüber der Klägerin in wirtschaftlichen Dingen trotz deren Beratung durch ihren Vater, aus der Verhandlungsführung beim Notar teilweise in Abwesenheit der Klägerin, aus dem Weinen der Klägerin bei

Vertragsunterzeichnung, aus dem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Vertragsschluß und Ehescheidungsklage - so daß der Vertragsschluß als Teilstück eines vorgefaßten Planes des Beklagten erscheine, sich der Klägerin zu entledigen und sich auch in wirtschaftlicher Hinsicht beschleunigt von ihr zu lösen -, sowie schließlich aus der späteren Erschwerung der Rückgabe der 4/10-Anteile durch zusätzliche Belastung und Übertragung auf seine zweite Ehefrau.

Die Revision rügt Rechtsfehler vor allem bei der Bewertung von Leistung und Gegenleistung, jedoch ohne Erfolg.

1. Beanstandet wird Verkenennung der Beweislast, welche für die die Sittenwidrigkeit begründenden Tatsachen der Klägerin obliege. Das Berufungsgericht hat indessen einleitend diese Beweislast ausdrücklich betont und zugleich festgestellt, daß die Klägerin dieser Darlegungs- und Beweispflicht nachgekommen sei (BU S. 11). Es hat also nicht nach Beweisfälligkeit entschieden, sondern auf Grund tatrichterlicher Überzeugung.

2. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Vertrag von 1958 einen Vergleich im Sinne von § 779 BGB darstelle und daß bei einem Vergleich hinsichtlich des Leistungsmißverhältnisses besondere Anforderungen zu stellen seien. Allerdings ist die Frage nach dem Vergleichscharakter des Vertrags zwar vom Landgericht aufgeworfen (und bejaht), vom Oberlandesgericht jedoch nicht erörtert worden; die Bejahung mag zugunsten des Revisionsklägers unterstellt werden. Des weiteren liegt bei einem Vergleich

die Frage des Leistungsmissverhältnisses insofern besonders, als nicht der Wert der beiderseits im Vergleich übernommenen Verpflichtungen, sondern der Umfang des beiderseitigen Nachgebens gegeneinander abzuwägen ist (II. Zivilsenat LM BGB § 779 Nr. 23). Aber dazu kommt es wiederum auf den objektiven Rechtszustand zwischen den Parteien vor Vergleichsschluß an: Der Umfang des beiderseitigen Nachgebens ergibt sich aus der Gegenüberstellung des Wertes der vor Vergleichsschluß bestehenden beiderseitigen Verpflichtungen und des Wertes der vergleichsweise übernommenen Leistungen (BGH aaO; VIII. Zivilsenat LM aaO Nr. 19). Eine solche Gegenüberstellung hat jedoch das Berufungsgericht gerade vorgenommen. Infolgedessen ist unschädlich, daß es die Frage nach dem Vergleichscharakter nicht ausdrücklich erörtert hat.

3. Was die Einzelbewertung der im Vertrag bedungenen Leistungen zunächst der Klägerin anlangt, so legen die Vorinstanzen bei dem an den Beklagten gegebenen 4/10-Miteigentumsanteil den Bodenpreis von 1958 (mit 40 DM/qm = 18 000 DM) und für das Gebäude den vom Finanzamt für Baukosten 1951 anerkannten Betrag (rund 94 000 DM) als Mindestwert zugrunde (Gesamtwert 112 000 DM, hiervon 4/10 = 44 800 DM). Die Revision rügt, dem Beklagten seien dabei zu Unrecht nicht gutgebracht die Grundstücksbelastungen, die zur Zeit des Vertragsabschlusses 1958 zusammen 37 900 DM betrugen (22 000 DM Grundschuld Bezirkssparkasse Heidelberg und 15 900 DM Grundschuld Bausparkasse Wüstenrot); ihre Berücksichtigung ergebe eine Verminderung des maßgebenden Gesamtgrundstückswerts (auf 112 000 DM - 37 900 DM = 74 100 DM) und daher des Werts des 4/10-Anteils (auf 74 100 DM x 4/10 = 29 640 DM), so daß sich der Gesamtwert der vom Berufungsgericht angenommenen Vertragsleistungen der Klägerin (um

44 800 DM - 29 640 DM = 15 160 DM) auf (59 930 DM - 15 160 DM =) 44 770 DM ermäßige. Aber das Berufungsgericht hat, ebenso wie das Landgericht, die Frage der Berücksichtigung der Grundstücksbelastungen als Abzugsposten ausdrücklich erörtert und deshalb verneint, weil die Klägerin weiter zur hälftigen Tragung dieser Lasten verpflichtet gewesen sei. Zu Unrecht vermißt die Revision insoweit den Nachweis, daß die den Grundschulden zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtungen nach den bisherigen (dem Übergabevertrag vorangehenden) Vereinbarungen zwischen den Parteien im Innenverhältnis von beiden je zur Hälfte zu tragen gewesen seien. Bereits das Landgericht hat in seinem Urteil im unstreitigen Tatbestand (S. 3/4) aufgeführt, beide Parteien hafteten als Gesamtschuldner für die Verpflichtungen, die den drei Grundschulden der Bezirkssparkasse (22 000 DM) und der Bausparkasse Wüstenrot (15 900 DM und 20 800 DM) zugrunde lagen. Diese Feststellung hat sich das Berufungsgericht durch seine Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil (BU S. 6 oben) ersichtlich zu eigen gemacht. Der Beklagte hatte demgegenüber im Berufungsverfahren zwar betont, die (Zins- und Tilgungs-) Leistungen auf diese Verbindlichkeiten seien tatsächlich nur von ihm und nicht von der Klägerin erbracht worden; daß er aber auch die - in solchen Fällen übliche - Mithaftung der Klägerin in Abrede gestellt hätte, ist weder von der Revision geltend gemacht noch sonst ersichtlich. Infolgedessen konnte das Berufungsgericht (BU S. 3) ohne Rechtsverstoß in jener Haftungsklausel eine Einigung der Parteien dahin sehen, daß sich an ihrer bisherigen gesamtschuldnerischen Haftung für die schuldrechtlichen Verpflichtungen, zu deren Sicherung die genannten Grundschuldbelastungen dienten, nichts ändern solle. Der Sinn der Vereinbarung war danach

die rechtsgeschäftliche Festlegung der Haftungsverhältnisse (auch) für die Zukunft dahin, daß beide Parteien im Innenverhältnis zueinander jene beiden Belastungen wie Gesamtschuldner tragen sollten, d.h., da nichts Abweichendes vereinbart wurde, jeder zur Hälfte (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB). Es handelt sich um eine tatrichterliche Vertragsauslegung; daß sie sich im Tatbestand des Urteils befindet, steht nicht entgegen. Diese Auslegung ist nahe-
liegend, jedenfalls möglich und daher für das Revisionsgericht bindend.

Selbst wenn man dem Rechtszustand in der Vergangenheit Bedeutung beilegen wollte, könnte nur maßgebend sein, ob und in welchem Umfang bis dahin die Klägerin zur Tragung der Lasten im Innenverhältnis verpflichtet war, nicht ob und in welchem Umfang sie sie tatsächlich getragen hat; daß der Zinsen- und Tilgungsdienst vom Beklagten geleistet wurde, ergibt daher nichts Entscheidendes gegen die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts, abgesehen davon, daß dies angesichts der Verwaltung des Mannes- wie des Frauenvermögens durch den Beklagten noch nichts darüber aussagt, mit welchen Mitteln die Leistungen erfolgten.

Im übrigen würde sich das Ergebnis auch dann nicht entscheidend ändern, wenn man die 4/10-Miteigentumsanteile der Klägerin nur mit dem vom Beklagten angesetzten Nettowert von 29 640 DM ansetzte. In diesem Fall müßten nämlich der Klägerin, deren Haftung für die durch die beiden Grundpfandrechte gesicherten Schulden im Innenverhältnis zur Hälfte (5/10) fortbestand, während ihr verbleibender Anteil am Aktivwert nur 1/10 betrug, diese fortbestehende Haftung in Höhe der Hälfte von $\frac{29\,640}{10} \times \frac{4}{10} = 7\,580$ DM als weitere Vertragsleistung (über den Nettowert des 4/10-Miteigentums hinaus) gutgebracht werden. Das ergäbe eine Bewertung der Miteigentumshingabe mit Haftungsfort-

Lh

dauer in Höhe von (29 640 + 7 580 =) 37 220 DM statt der vom Berufungsgericht angenommenen 44 800 DM, also eine Verringerung um 7 580 DM. Der Wert der Leistungen der Klägerin insgesamt würde sich dadurch auf 52 350 DM verringern. Dieser Wert würde zu dem vom Berufungsgericht angenommenen Wert der Leistungen des Beklagten von 25 286 DM immer noch in einem zum Tatbestand des § 138 BGB ausreichenden Mißverhältnis stehen.

Unbegründet ist auch die hilfsweise Rüge, zumindest ein gewisser Betrag müsse am 4/10-Wert deshalb abgezogen werden, weil die dingliche Haftung mit der grundbuchlichen Durchführung des Übergabevertrags automatisch in Höhe von 4/10 von der Klägerin auf den Beklagten übergegangen und damit angesichts der Einkommenslosigkeit der Klägerin und ihrer angeblichen (später auch realisierten) Verpflichtung, sich des Stammgrundstücks zugunsten ihres Vaters zu entäußern, praktisch das gesamte 9/10-Risiko vom Beklagten übernommen worden sei. Dem steht entgegen, daß nach dem unstreitigen Sachverhalt die Grundstücksübertragung auf den Vater erst drei Jahre später erfolgte (ausweislich der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter gemachten Grundakten am 18. Mai/23. Juni 1961), nachdem längst der Scheidungsprozeß vom Beklagten eingeleitet worden war, und daß bis dahin der Klägerin Mieteinnahmen aus jenem Stammgrundstück zuflossen.

4. Der Posten Garagennutzungsverzicht der Klägerin (5 880 DM) wird von der Revision deshalb beanstandet, weil der Beklagte nach seinem Vortrag in den Tatsacheninstanzen die von ihm aus den Garagen gezogenen Mieteinnahmen im gemeinsamen Haushalt der Parteien verbraucht habe und dazu wegen der Pflicht der Klägerin, angesichts ihrer Vermögenswerte zum Familienunterhalt beizutragen, auch berechtigt gewesen sei. Aber einmal hätte eine

Unterhaltspflicht der Ehefrau jedenfalls bis 31. März 1953 (Außerkrafttreten gleichberechtigungswidriger Bestimmungen nach GG Art. 117 Abs. 1) nur ausnahmsweise unter besonderen Voraussetzungen bestanden, die im vorliegenden Fall weder dargetan noch auch nur von der Revision behauptet sind (§ 1360 Abs. 2 BGB a.F.). Ob sich hieran in der insoweit gesetzesfreien Zeit vom 1. April 1935 bis 30. Juni 1958 (Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes) etwas für den vorliegenden Fall Einschlägiges geändert hat, mag offen bleiben. Jedenfalls hat sich der Beklagte an der von der Revision angeführten Stelle (GA II 137) weder auf eine Unterhaltspflicht der Klägerin berufen noch Voraussetzungen dafür substantiiert dargelegt. (Im ersten Rechtszug hatte er eingewendet, die Klägerin habe ihm den Einzug der Mieten zu seinem eigenen Verbrauch gestattet; das Landgericht hat einen Beweisantritt hierfür vermißt und der Klägerin, ebenso wie später das Berufungsgericht, jene 5 880 DM gutgebracht.)

5. Bei Bewertung der Vertragsleistungen des Beklagten beanstandet die Revision die Höhe der gutgebrachten Garagenbaukosten mit nur 5 786 DM statt in der vom Beklagten erstrebten Höhe von 7 500 DM. Der Unterschied rührt daher, daß der Tatrichter von der vom Beklagten in seiner Aufstellung (Urkundenmappe Bl. 98) errechneten Gesamtsumme (7 534,20 DM) die 15 letzten Posten (zusammen 1 748,22 DM) als Gartenkosten abzieht (BU S. 13 Mitte). Einer weiteren Begründung bedurfte dies entgegen der Annahme der Revision nicht; jene Aufstellung zerfällt nach ihrer Überschrift in zwei Teile, von denen nur der erste "Baukosten für Garagen" betrifft, dagegen der zweite, der aus jenen 15 vom Berufungsgericht abgezogenen Posten besteht, "Aufwendungen für Gartenanlage". Ob diese Gartenkosten im Zusammenhang mit dem Garagenbau stehen, wie die Revision hervorhebt, ist nicht entscheidend. Daß der Beklagte

22

schon in den Tatsacheninstanzen einen Ersatzanspruch auch für Gartenanlegungskosten vorgetragen hätte, behauptet die Revision nicht. Eine Verkenntung der Beweislast seitens des Berufungsgerichts in diesem Punkt ist nicht ersichtlich.

6. Eine Hauptbeanstandung der Revision betrifft die Bewertung der dem Beklagten hälftig gutzubringenden Hausbaukosten (M[REDACTED]straße) mit nur 21 000 DM (davon $1/2 = 10\ 500$ DM) statt, wie er erstrebt, mit 61 716 DM (davon $1/2 = 30\ 858$ DM).

a) Die Revision hält schon die Höhe der Eigenmittel mit 21 000 DM für zu niedrig, weil der Beklagte Eigenmittel in Höhe von fast 45 000 DM behauptet und durch das Zeugnis seiner Eltern unter Beweis gestellt habe (GA II 37/39). Aber nach seinem dortigen Vortrag stellt dieser Betrag lediglich die errechnete Differenz zwischen den von ihm behaupteten Gesamtbaukosten (110 000 DM) und einer Reihe von Fremdkapitalposten (insgesamt rund 65 000 DM) dar; ein hinreichend substantiiertes Beweis-thema für die von ihm benannten Zeugen in der von der Revision behaupteten Richtung ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht kommt zu seiner Feststellung eines erheblich geringeren Betrags an Eigenmitteln nicht im Weg des Abzugs von Fremdmitteln an den Baukosten, sondern indem es die in anderem Zusammenhang gemachten Angaben des Beklagten über seinen Eigenkapitalbestand beim Kennenlernen der Beklagten (30 000 DM) zugrunde legt und davon den Darlehensbetrag (9 000 DM) abzieht, den der Beklagte der Klägerin 1950 zum Erwerb des gesamten Grundstücks (Abfindung der Miterben) gab. Die Revision weist zwar darauf hin, daß zwischen dem Kennenlernen der Parteien und der Fertigstellung und Bezahlung des Neubaus $1\ 1/2$ Jahre vergangen seien und

eine Erhöhung des Eigenkapitals des Beklagten in dieser Zeit durchaus möglich sei; aber das Berufungsgericht hat eine solche Feststellung nicht getroffen, vielmehr seine Überzeugung, daß der Beklagte für den Bau an Eigenmitteln nur 21 000 DM aufgewendet habe, mit weiteren tatrichterlichen Erwägungen begründet, die von der Revision nicht angegriffen sind (BU S. 13/14).

Am rechnerischen Ergebnis würde sich auch hier nichts Entscheidendes ändern, wenn man der Berechnungsart des Klägers folgen und dabei im übrigen die Feststellungen des Berufungsgerichts berücksichtigen würde. Dann wäre nämlich auszugehen von einem Gesamtbaukostenbetrag von rund 94 000 DM. Sie wären aufgebracht durch folgende Fremdmittel:

Darlehen Bezirkssparkasse	22 000 DM
Darlehen Wüstenrot	15 900 DM
weiteres Darlehen Wüstenrot (20 800 DM, mindestens)	15 000 DM
Mieter Vorauszahlungen	<u>10 500 DM</u>

Fremdmittel insgesamt (mindestens) 63 400 DM.

Danach verbleibt für Eigenaufbringen des Beklagten der Betrag von rund 30 000 DM, wovon das Berufungsgericht auch ausgeht.

b) Die Revision meint weiter, daß dem Beklagten als Vertragsleistung von 1958 nicht nur die aufgewandten Eigenmittel hälftig gutzubringen seien, sondern auch diejenigen Aufwendungen für den Neubau, die aus Fremdmitteln (Krediten) stammten, für welche die Klägerin nicht haftet habe; sie bemißt diese gutzubringenden Gesamtaufwendungen auf (94 216 DM Gesamtbaukosten - 22 000 DM Darlehen Bezirkssparkasse - 10 500 DM

Mietvorauszahlungen =) 61 716 DM. Aber auch hier ist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum auf anderem Weg zu einem anderen Ergebnis gelangt, indem es nicht nur hinsichtlich des Sparkassenkredits, sondern auch hinsichtlich des Wüstenrot-Kredits eine gesamtschuldnerische Mithaftung der Klägerin bejaht hat (oben 3).

Die Revision hebt noch auf den erstinstanzlichen Vortrag des Beklagten ab, die letzten Hausbaurechnungen seien Ende 1951 beglichen gewesen (GA I 83), und leitet daraus in Verbindung mit dem Umstand, daß die Wüstenrot-Grundschild erst 1953 bestellt wurde, die Behauptung ab, das Wüstenrot-Darlehen sei gar nicht für den Hausbau verwendet worden. Aber dies ist nicht nur mangels ersichtlicher anderweitiger Baumaßnahmen des Beklagten wenig einleuchtend, sondern steht auch im Widerspruch zu seinem zweitinstanzlichen Vortrag (an der von der Revision selbst kurz zuvor genannten Stelle, GA II 37/39), wo die "Baukosten" u.a. mit rund 15 000 DM "Fremdkapital" "Bausparkasse Wüstenrot" belegt sind und weiter ausdrücklich vorgetragen wird, die volle Bausparsumme Wüstenrot (insgesamt 30 000 DM) sei in den Neubau geflossen.

Nach allem stellt auch diese Rüge einen in der Revisionsinstanz unbeachtlichen Angriff auf die tatrichterliche Sachverhaltsfeststellung dar.

7. Daß das Berufungsgericht eine Wertsteigerung zwischen 1951 und 1958 nur hinsichtlich des Grund und Bodens und nicht auch hinsichtlich des Gebäudes berücksichtigt hat, beschwert höchstens die Klägerin, aber entgegen der Meinung der Revision nicht den Beklagten. Denn die Annahme der Revision, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, die Wertsteigerung dieser Jahre im

vollen Hälfteumfang als Bereicherung nach § 812 BGB herauszugeben, ist rechtsirrig: Abgesehen davon, daß der Beklagte den Bau zur einen Hälfte in seiner Eigenschaft als Miteigentümer und zur anderen Hälfte als damals verwaltungs- und nutznießungsberechtigter Ehemann der Miteigentümerin (§§ 1363 ff BGB a.F.) errichtet hat und daher nicht ohne weiteres etwa einem Mieter gleichzusetzen ist, der auf fremdem Grund und Boden baut, hat die Klägerin den die Aufwendungen des Beklagten übersteigenden Mehrwert des Hausgrundstücks 1958 gegenüber 1951 weder ohne rechtlichen Grund noch auf Kosten des Beklagten erworben. Sogar im Normalfall des Bauens auf fremdem Grund und Boden ist, von hier nicht festgestellten abweichenden Vereinbarungen (vor 1958) abgesehen, sowohl für die Entstehung wie für die Höhe des Bereicherungsanspruchs des Erbauers gegenüber dem Grundstückseigentümer der Zeitpunkt der Fertigstellung des Gebäudes maßgebend (Senatsurteile LM BGB § 946 Nr. 6 und § 951 Nr. 17; VIII. Zivilsenat LM BGB § 951 Nr. 9); das ist hier das Jahr 1951, nicht 1958.

8. Die Revision vermißt schließlich eine nach Treu und Glauben zugunsten des Beklagten gebotene Berücksichtigung des Umstands, daß er es war, der der Klägerin 1950 durch Hingabe der 9 000 DM überhaupt erst zum Erwerb des Gesamtgrundstücks verholfen habe. Aber dieser Umstand begründete, abgesehen vom Anspruch auf Rückzahlung dieses Darlehens, keine Leistungspflicht der Klägerin gegenüber dem Beklagten - die Revision räumt ein, daß der Vorteil rechnerisch kaum faßbar sei - und ändert daher an der Bewertung der beiderseits bedungenen Leistungen des Vertrags 1958 nichts. Er könnte allenfalls bei der sogleich zu erörternden Frage der verwerflichen Gesinnung eine Rolle spielen.

9. Halten sonach die Feststellungen des Berufungsgerichts über Bestehen und Umfang des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung des Vertrags von 1958 den Revisionsangriffen stand, so ist auch bei der Bejahung einer verwerflichen Gesinnung kein Rechtsirrtum ersichtlich. Die Revision beschränkt sich auf den Hinweis, mit jenem Leistungsmißverhältnis entfalle auch die Verwerflichkeit; aber an dieser Voraussetzung fehlt es gerade. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch die späteren Bemühungen des Beklagten herangezogen, die mit der Klage erstrebte Rückzahlung des 4/10-Anteils durch zusätzliche Belastung und Übertragung auf seine zweite Ehefrau zu erschweren.

Bei der Würdigung des Verhaltens des Beklagten war allerdings zu berücksichtigen, daß durch ihn die Klägerin überhaupt erst zu dem Stammgrundstück gekommen ist (oben 8). Aber abgesehen davon, daß die insoweit erhobene Rüge in anderem Zusammenhang steht, ist nicht anzunehmen, daß das Berufungsgericht diesen Umstand hier übersehen hätte. Wenn es ihn angesichts der erörterten, zuungunsten des Beklagten sprechenden Umstände nicht als ausreichend ansah, um seinem Verhalten die Verwerflichkeit zu nehmen, so ist auch dem beizutreten.

Aus dem Gesagten ergibt sich die Nichtigkeit des Vertrags nach § 138 Abs. 1 BGB und aus ihr wiederum nach § 812 BGB die Auflassungspflicht. Darauf, ob auch eine Ausbeutung im Sinn von § 138 Abs. 2 BGB vorliegt, kann es nicht mehr an.

II. Grundsuldbefreiungsklage

Das Berufungsgericht führt aus (zum Teil durch Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts):

Sowohl der hier einschlägige Sparkassenkredit von 1956 als auch der durch ihn abgelöste Kredit von 1951 bei der Landwirtschaftlichen Haftpflicht- und Unfallversicherung K [REDACTED], dem damaligen Arbeitgeber des Beklagten, sei vom Beklagten aufgenommen worden; dieser erste Kredit, weil der Beklagte verschiedene Aufwendungen habe finanzieren wollen, und jener zweite, weil der erste damals gekündigt worden sei (der Beklagte schied bei jenem Arbeitgeber aus) und deshalb habe zurückgezahlt werden müssen. Die Darlegung der Klägerin, daß die Sparkassengrundschuld zum Vorteil des Beklagten bestellt worden sei, sei vom Beklagten nicht substantiiert bestritten worden. Die Klägerin könne angesichts der Zerwürfnisse und der Ehescheidung nunmehr vom Beklagten die Beschaffung einer Löschungsbewilligung fordern (§ 670, richtig § 667 BGB). Allerdings schulde sie Zug um Zug 9 000 DM Aufwendersatz für die vom Beklagten 1950 zum Erwerb des Gesamtgrundstücks vorgestreckten Mittel. Weitere Ersatzansprüche stünden dem Beklagten nicht zu, insbesondere nicht 6 000 DM für Reparaturvorlagen und Hausratsanschaffungen: die Reparaturvorlagen seien schon früher erstattet worden, da nach dem eigenen Vortrag des Beklagten alle Reparaturen Ende 1955 bezahlt gewesen seien; den angeschafften Hausrat habe der Beklagte der Klägerin weder ganz noch teilweise übereignet, sondern nur pflichtgemäß zur Benutzung innerhalb des gemeinsamen Haushalts zur Verfügung gestellt. Auch dann, wenn jene restlichen 6 000 DM zunächst für das Stammgrundstück selbst Verwendung gefunden haben sollten, müsse davon ausgegangen werden, daß sie vom Beklagten aus den Mieterträgen wieder herausgewirtschaftet worden, ihm also wieder zugeflossen seien.

Die Revisionsrügen hiergegen haben Erfolg.

Ob die Klägerin hinsichtlich der umstrittenen Sparkassengrundschild einen Befreiungsanspruch gegen den Beklagten hat, hängt davon ab, ob der Beklagte, der das Vermögen beider Ehegatten verwaltete, die Grundschildvaluta für sich oder für die Klägerin verwendet hat. Im ersteren Fall haftet er, wie die Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum annehmen, aus einem jetzt beendeten Treuhandverhältnis nach Auftragsgrundsätzen (vgl. § 667 BGB) auf Herbeiführung der Löschung; im letzteren Falle fehlt die Grundlage für einen solchen Anspruch. Allerdings war der Beklagte, der nach der unwidersprochenen Feststellung des Tatrichters beide Kredite in seiner Person aufgenommen hat, dafür, daß die Valuta der Klägerin zugute gekommen sei, behauptungs- und beweispflichtig. Aber dieser Darlegungslast hat er genügt:

Was zunächst den Betrag von 9 000 DM anlangt, so gehen die Vorinstanzen selbst davon aus, daß er der Klägerin zugeflossen sei, indem damit ihre Gleichstellungsschild aus dem Erbaueinandersetzungsvertrag von 1950 an die Miterben erfüllt wurde. Entstammte der Betrag dem 15 000 DM-Kredit (des Arbeitgebers von 1950), wie der Beklagte behauptet, so kam je nach den bisher nicht aufgeklärten damaligen Vereinbarungen zwischen den Parteien nicht nur eine Zahlungspflicht der Klägerin an den Beklagten Zug um Zug gegen die Befreiung von der Grundschild in Betracht, sondern stattdessen ein Wegfall des Befreiungsanspruchs selbst in entsprechender Höhe (was wirtschaftlich wegen der Verzinsung von Bedeutung sein kann, vgl. den Vortrag des Beklagten GA II 63).

Aber auch was die restlichen 6 000 DM betrifft, so steht die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht substantiiert bestritten, daß die Kredit-

aufnahmen zu seinem Vorteil erfolgt seien, im Widerspruch mit den von der Revision angeführten Stellen seines zweitinstanzlichen Schriftsatzvortrags, auf den das Berufungsgericht allgemein Bezug nimmt (BU S. 10 unten). Dort (GA II 139, 593) hatte der Beklagte unter Vorlage von Belegen behauptet, die 15 000 DM seien in voller Höhe für das Stammgrundstück der Klägerin verwendet worden, nämlich außer zur Finanzierung des Grundstückserwerbs 1950 (9 000 DM) zur Bezahlung von Kosten 1950/51 (1 131,04 DM, vgl. Bl. 66 bis 81 der Urkundenmappe) und für Reparaturkosten 1951 bis 1957 (4 900,42 DM, vgl. aaO Bl. 7 bis 65). Mit diesem substantiierten Vorbringen des Beklagten hat sich der Tatrichter zu Unrecht nicht auseinandergesetzt.

Auch die Hilfservägung, der Beklagte habe jene 6 000 DM jedenfalls aus den Mieterträgen wieder herausgewirtschaftet, trägt das Urteil nicht. Wie die Revision zutreffend rügt, fehlen insoweit konkrete tatsächliche Feststellungen, die angesichts der Fülle des vom Beklagten vorgelegten Zahlenmaterials erforderlich gewesen wären.

Hinsichtlich des Befreiungsanspruchs bedarf die Sache deshalb noch weiterer tatrichterlicher Aufklärung.

III.

Hiernach war bezüglich der Nichtigkeitfeststellung und des Auflassungsanspruchs die Revision als unbegründet zurückzuweisen, hinsichtlich des Befreiungsanspruchs dagegen das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

Die Kosten aller Rechtszüge waren in dem der Feststellungs- und Auflassungsklage entsprechenden Teilumfang nach §§ 91, 97 ZPO dem Beklagten aufzuerlegen. Im übrigen war die Entscheidung über die Kosten, auch des Revisionsverfahrens, dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell