

8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 286 A, 565 Abs. 3 Nr. 1

Hat das Berufungsgericht ein von ihm beanstandetes Verhalten eines Dritten dem Beschenkten nur deshalb nicht als schwere Verfehlung im Sinne des § 530 Abs. 1 BGB angelastet, weil es übersehen hat, daß die dem Schenker geschuldete Dankbarkeit ein gegenläufiges Verhalten des Beschenkten gebieten kann, und kommen weitere Feststellungen nicht in Betracht, so kann das Revisionsgericht das Vorliegen einer schweren Verfehlung selbst feststellen (im Anschluß an das Senatsurt. v. 14. Dezember 1990, V ZR 223/89, NJW 1991, 1180).

BGH, Urt. v. 27. September 1991 - V ZR 55/90 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 55/90

Verkündet am:
27. September 1991
H i r t h
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Emmi B[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED], L[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Helga N[REDACTED] geb. G[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED], L[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. Juni 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

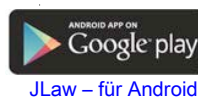
Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 29. September 1981 übertrug die Klägerin der Beklagten, ihrer Tochter, "im Wege vorweggenommener Erbfolge" ihr Wohngrundstück. Die Erwerberin gewährte in dem Vertrag ihrer Mutter und ihrem Stiefvater ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnrecht an der Wohnung im Erdgeschoß sowie die Benutzung eines großen Kellerraumes und übernahm zusammen mit ihrem Ehemann die eingetragenen Belastungen, soweit sie noch valutierten, zu den



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



Bedingungen der der jeweiligen Eintragung zugrundeliegenden Schuldurkunde. Außerdem waren sich die Parteien, ohne daß dies in der notariellen Urkunde niedergelegt wurde, einig, daß die Klägerin den Garten lebenslang weiter mitnutzen dürfe.

1988 kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien, u.a. über den Strombezug und die Zahlungsmodalitäten der von der Beklagten und ihrem Ehemann zu leistenden Annuitäten. Mit Anwaltsschreiben vom 30. August 1988 ließ die Beklagte der Klägerin mitteilen, die notarielle Vereinbarung gewähre ihr keine Nutzung des Gartens unter Einschluß der Verwendung des Obstertrages, und ließ sie auffordern, das Gartengrundstück weder allein noch mit Dritten zu betreten oder Obst zu ernten. Der Klägerin wurde insoweit "Hausverbot" erteilt, Unterlassungsklage und Schadensersatzklage wegen gezogener Früchte angedroht sowie ihr und im Wiederholungsfalle auch Dritten Strafanzeige "wegen des Verdachts des Hausfriedensbruches". Einige Tage später ließ die Beklagte durch ihren Ehemann die vier im Garten befindlichen Obstbäume, die voller Obst hingen, sowie mehrere kleine Gehölze entfernen. Neue Büsche und Sträucher wurden nicht angepflanzt. Die Klägerin ließ mit Anwaltsschreiben vom 13. September 1988, gestützt unter anderem auf diese Vorfälle, die Schenkung wegen groben Undanks widerrufen.

Sie fordert von der Beklagten die Rückauflassung des geschenkten Grundbesitzes und Bewilligung der Eintragung. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten, die zugleich hilfsweise eine Verurtei-

lung nur Zug um Zug gegen Erstattung von ihr erbrachter Leistungen beantragte, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A.

Die Revision ist zulässig.

Die Beklagte macht zwar geltend, die Klägerin habe sich mit ihr geeinigt, die Revision zurückzunehmen, und habe dazu ihren Prozeßbevollmächtigten in der Revisionsinstanz mit Schreiben vom 30. Oktober 1990 beauftragt. Dieses neue Vorbringen wäre entgegen § 561 Abs. 1 ZPO auch im Revisionsrechtszug zu beachten, da es sich auf eine Prozeßfortführungsvoraussetzung bezieht (vgl. BGHZ 85, 288, 290 m.N.). Es könnte zur Folge haben, daß die vereinbarungswidrig fortgeführte Revision als unzulässig verworfen werden müßte (BGH, Urt. v. 14. November 1983, IVb ZR 1/82, NJW 1984, 805).

Der Senat ist jedoch von einer Verpflichtung der Klägerin der Beklagten gegenüber, die Revision zurückzunehmen, nicht überzeugt. Die Klägerin bestreitet, daß ihrem Schrei-

ben vom 30. Oktober 1990 eine entsprechende vertragliche Vereinbarung der Parteien zugrunde gelegen habe. Eine solche läßt sich auch nicht notwendig aus den dem Senat vorgelegten Schreiben folgern. Zwar könnte der von der Beklagten verfaßte und von der Klägerin unterzeichnete Auftrag vom 30. Oktober 1990 an ihren Prozeßbevollmächtigten für eine dem Schreiben zugrundeliegende, die Klägerin verpflichtende, Einigung der Parteien sprechen. Gleichermaßen ist aber auch denkbar, daß die Beklagte mit der Unterzeichnung des von ihr verfaßten und der Klägerin vorgelegten Schreibens durch diese die Angelegenheit als in ihrem Sinne geregelt ansah und sich deshalb mit der Unterschrift zufrieden gab. Auch das Anfechtungsschreiben der erstinstanzlichen Anwälte der Klägerin an die Anwälte der Beklagten vom 7. November 1990 läßt einen sicheren Schluß auf eine Verpflichtung der Klägerin zur Revisionsrücknahme nicht zu. Zwar hätte es einer Anfechtung lediglich eines Auftrages an ihren Anwalt durch die Klägerin nicht bedurft, denn sie konnte diesen schlicht widerrufen. Es ist der Klägerin jedoch nicht zu widerlegen, daß ihre Anwälte eine Anfechtung ohne genaue Prüfung der Rechtslage vorsorglich erklärten, dabei aber tatsächlich nur die Willensäußerung im Widerrufsauftragschreiben vom 30. Oktober 1990 meinten. Ihr Vortrag wird durch den Wortlaut des Anfechtungsschreibens gestützt, denn es heißt dort lediglich, die Bitte im Schreiben vom 30. Oktober 1990, die Revision zurückzunehmen, werde angefochten. Von einer Absprache oder Einigung der Parteien ist dagegen nicht die Rede.

8

Da die Beklagte weiteren Beweis für ihren Vortrag, dem Schreiben vom 30. Oktober 1990 habe eine entsprechende Vereinbarung zugrunde gelegen, nicht angetreten hat und sonstige sich aufdrängende Beweismittel nicht ersichtlich sind, kann der Senat eine derartige Vereinbarung nicht feststellen.

B.

Auch in der Sache hat die Revision Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht sieht im Verhalten der Beklagten gegenüber der Klägerin keine schwere Verfehlung. Aus der Verstimmung, zu der es 1988 zwischen den Parteien wegen kleinerer Dinge gekommen sei, sei keiner der beiden Parteien ein Vorwurf zu machen. Vorzuwerfen sei der Beklagten, daß sie, ohne zuvor ein klärendes Gespräch mit der Klägerin zu suchen, einen Anwalt aufgesucht und der Klägerin habe verbieten lassen, den Garten zu benutzen, obwohl die Parteien über die Benutzung des Gartens durch die Klägerin einig gewesen seien. Diese Vorfälle allein seien jedoch noch nicht als schwere Verfehlung im Sinne von § 530 Abs. 1 BGB anzusehen. Weitere Vorwürfe, die das Verhalten der Beklagten als schwere Verfehlung erscheinen lassen könnten, seien nicht zu erheben. Es treffe nicht die Beklagte, daß das Anwaltsschreiben vom 30. August 1988 unangemessen scharf gewesen sei, die gebotene soziale "Einfühlnahme" habe vermissen lassen und der Klägerin völlig unangebracht

sogar mit einer Strafanzeige gedroht habe. Die überflüssigen Schärfen seien allein auf anwaltliche Formulierungen zurückzuführen, nicht auf Hinweise der Beklagten. Schließlich gereiche dieser das Abholzen der Obst tragenden Bäume und der Sträucher nicht zum Vorwurf. Zwar sei die Abholzung nicht geboten gewesen; die Beklagte sei als Eigentümerin aber berechtigt gewesen, den Garten nach ihren Vorstellungen zu gestalten.

II.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Eine schwere Verfehlung im Sinne des § 530 Abs. 1 BGB setzt objektiv ein gewisses Maß an Schwere und subjektiv eine tadelnswerte Gesinnung, die einen Mangel an Dankbarkeit erkennen läßt, voraus (st. Rspr., z.B. Senatsurt. v. 25. März 1977, V ZR 48/75, NJW 1978, 213, 214 und v. 9. Juli 1982, V ZR 142/81, WM 1982, 1057; BGHZ 87, 145, 149). Ob eine Verfehlung in diesem Sinne schwer ist, beurteilt sich zwar nach tatrichterlichem Ermessen; das Revisionsgericht kann aber überprüfen, ob dem angegriffenen Urteil ein Irrtum über den Rechtsbegriff zu entnehmen ist und ob das Berufungsgericht Prozeßstoff übergangen hat (BGHZ 87, 145, 149; Senatsurt. v. 9. Juli 1982, V ZR 142/81, WM 1982, 1057). Unter beiden Gesichtspunkten läßt das Berufungsurteil Rechtsfehler erkennen.

Das Berufungsgericht wirft der Beklagten lediglich vor, daß sie ohne ein klärendes Gespräch mit der Klägerin einen Rechtsanwalt aufsuchte und dieser mit Anwaltsschreiben die Benutzung des Gartens verbieten ließ, obwohl die Parteien über dessen Benutzung durch die Klägerin einig gewesen seien. Wie der Senat bereits entschieden hat (Urt. v. 30. März 1984, V ZR 241/82), kann aber auch schon die mehr als nur vorübergehende Hinderung an der Ausübung eines bei der Schenkung vorbehaltenen Wohnrechts eine schwere Verfehlung des Beschenkten darstellen. Gleiches gilt für eine hartnäckige Beschränkung bei der Ausübung eines solchen Rechts. Ob allein deswegen eine schwere Verfehlung hätte angenommen werden müssen, kann indes dahingestellt bleiben.

Das Berufungsgericht hat nämlich verkannt, daß die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, sich von dem Anwaltsschreiben zu distanzieren. Das Verhalten eines Dritten kann für den Beschenkten Anlaß zu gegenläufigem Verhalten bieten und ihm angelastet werden, wenn nach den Umständen des Falles ein solches gegenläufiges Verhalten sittlich geboten war (BGHZ 91, 273, 277 m.w.N.; vgl. auch Senatsurt. v. 30. März 1984, V ZR 281/82). Die Beklagte hatte das unberechtigte Anwaltsschreiben mit dem Benutzungsverbot in Auftrag gegeben, obwohl sie wußte, daß sie der Klägerin das Recht zugestanden hatte, den Garten "wie bisher" mitzubenutzen. Wenn ihr Anwalt, wie das Berufungsgericht insoweit mit Recht ausführt, dem Schreiben überdies eine unangemessene Schärfe gab und der Klägerin sogar mit einer Strafanzeige drohte, hätte es die von der Beklagten der Klägerin geschuldete Dankbarkeit erfordert, sich von dem Schreiben dieser gegenüber zu distanzieren. Das hat die Beklagte in

vorwerfbarer Weise unterlassen. Hätte das Berufungsgericht diese rechtlichen Zusammenhänge erkannt, so hätte es, wie der Gedankenführung des Berufungsurteils zu entnehmen ist, eine schwere Verfehlung im Sinne des § 530 BGB bejaht. Unter diesen Umständen kann der Senat diese Folgerung selbst ziehen (vgl. auch Senatsurt. v. 14. Dezember 1990, V ZR 223/89, NJW 1991, 1180).

Ebenfalls nicht frei von Rechtsirrtum ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte könne als Eigentümerin des Gartens diesen nach eigenen Vorstellungen gestalten und Obstbäume sowie Gehölze entfernen lassen. War der Klägerin die Mitbenutzung des Gartens "wie bisher" gestattet, so schloß dies das Recht der Fruchtziehung ein. Mindestens die der Schenkerin geschuldete Dankbarkeit verbot es dann der Beklagten, das Nutzungs- und Fruchtziehungsrecht der Klägerin zu unterlaufen.

Das angefochtene Urteil kann nach allem keinen Bestand haben. Da der Sachverhalt insoweit abschließend geklärt ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), daß das Geschenk zurückzuübertragen ist.

2. Die Beklagte schuldet die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 531 Abs. 2 BGB). Sie hat, was von Amts wegen zu beachten ist (Senatsurt. v. 11. Januar 1980, V ZR 155/78, NJW 1980, 1789; BGHZ 107, 156), nur Zug um Zug gegen Wertausgleich der von ihr erbrachten Leistungen die Rückauflassung zu erklären, da zwischen den Parteien unstreitig ist, daß der Wert des Geschenkes die Gegenleistung-

gen bei weitem übersteigt. Diesen Ausspruch kann der Senat nicht treffen. Es fehlt insoweit an Feststellungen zum Umfang der von der Beklagten erbrachten Leistungen. Zwar hat die Beklagte geltend gemacht, Abfindungen an ihre Geschwister sowie Rückzahlungen auf die übernommenen Darlehen geleistet zu haben. Die Beklagte hat aber die Höhe der von ihr erbrachten Rückzahlungen bisher nicht dargelegt, und die Klägerin macht geltend, sie habe die Abfindungen an die Geschwister der Beklagten gezahlt.

Die Sache muß daher zur Feststellung der Zug-um-Zug-Leistung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird, da das Maß des endgültigen Obsiegens der Klägerin auch von der Höhe der der Beklagten zuzuerkennenden Ausgleichsleistung abhängt.

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang

Tropf