

V ZR 75/60

Verkündet
am 28. Juni 1961
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

022

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

In dem Rechtsstreit

1. des Landwirts Hugo S [REDACTED],
 2. des Landwirts Manfred S [REDACTED],
- beide in V [REDACTED] über R [REDACTED] ([REDACTED]),

Beklagten, Berufungskläger, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Agnes H [REDACTED] geb. Ro [REDACTED] in
H [REDACTED], Kreis Hi [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschluß-
berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Juni 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 5. Januar 1960 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten zur Herausgabe der Grundstücke Zug um Zug gegen Zahlung eines weiteren Betrages von nicht mehr als 4 855,70 DM nebst Zinsen verurteilt sind. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist Erbin ihres im Jahre 1953 verstorbenen Ehemannes Wilhelm H., der Eigentümer des im Grundbuch von R. Band 1 Blatt verzeichneten Grundbesitzes war. Der Erblasser hatte die vorwiegend landwirtschaftlich genutzten Flächen im Laufe der Zeit an verschiedene Landwirte verpachtet. Seit 1932 hatte der Beklagte zu 1 von der Flur 7 der Gemarkung R., dem sogenannten Gänseberg, den westlich des Bachlaufes gelegenen Teil der jetzigen Parzelle 96/14, die frühere Parzelle 64/14, gepachtet. Im Jahre 1938 hatte er von dem Ehemann der Klägerin das auf der Parzelle 79/18 stehende Jagdhaus nebst Hauskoppel (die frühere Parzelle 71/16) gemietet. Etwa um dieselbe Zeit hatte ihm H. das auf der damaligen Parzelle 73/19 befindliche sogenannte Viehhaus mit Hofraum zur Nutzung überlassen. Die frühere Parzelle 73/19 gehört jetzt zur Parzelle 96/14. Den übrigen Teil des Gänsebergs hatte der Bauer P. gepachtet.

Am 9. November 1949 machte der Beklagte zu 1 für sich und als gesetzlicher Vertreter seines im Januar 1930 geborenen Sohnes Manfred (Beklagten zu 2) dem Ehemann der Klägerin das Angebot, die Parzellen, die er bereits im Besitz hatte, und noch weitere Grundstücke zu kaufen und die Parzellen 41 und 42 der Flur 5 (Neumeier-Koppel), die an den Bauern R. verpachtet waren, zu den gleichen Bedingungen, wie sie R. überlassen waren, zu pachten. Dieses Angebot nahm der Makler Pa. als Bevollmächtigter des Ehemannes der Klägerin am 14. Dezember 1949 an. Gleichzeitig erklärten die Vertragsparteien die Auflassung, nach der das Eigentum auf die Beklagten je zur Hälfte übergehen sollte.

Der Kaufpreis für den verkauften Grundbesitz betrug 22 250 DM. Die Beklagten zahlten hierauf am 1. Januar 1950 einen Teilbetrag von 14 250 DM und am 1. Januar 1951 weitere 1 000 DM. Sie übernahmen am 1. Januar 1950 die verkauften

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Parzellen, soweit sie diese nicht schon vorher besaßen. Die an R [REDACTED] verpachteten Flächen haben die Beklagten nach ihrer Behauptung am 1. Oktober 1950, nach Behauptung der Klägerin bereits am 1. Januar 1950 übernommen.

Das Grundbuchamt lehnte die Umschreibung des Grundbesitzes ab, weil nur vier der aufgeführten Parzellen als Eigentum des Veräußerers eingetragen waren. Die Unstimmigkeiten in der Parzellenbezeichnung waren daraus entstanden, daß die Vertragsteile bei der Beurkundung des Kaufangebotes und der Auflassung eine Katasterkarte aus dem Jahre 1929 verwendet hatten, während das Katasteramt bei der Rückführung auf das Reichskataster die Parzellenbezeichnung geändert hatte.

Die Verhandlungen über die Auflassung führten zu keinem Ergebnis. Im Oktober 1951 erhob der Beklagte zu 1 gegen den Ehemann der Klägerin Klage auf Ersatz von Reparaturkosten für das Jagdhaus. In diesem Rechtsstreit (5 O 35/52 LG Lübeck) beantragte der Beklagte zu 1, nachdem über die Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages Streit entstanden war, die Feststellung der Gültigkeit des Kaufvertrages. Das Landgericht wies die Klage durch Urteil vom 23. Oktober 1953 ab, weil der Vertrag wegen Dissenses nichtig sei. Die Berufung des Beklagten zu 1 wurde durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. Juni 1954 zurückgewiesen. Der Beklagte zu 2 war an diesem Rechtsstreit nicht beteiligt. Die Klägerin forderte darauf mit Schreiben vom 6. Dezember 1954 den Beklagten zu 1 auf, die auf Grund des Kaufvertrages in Besitz genommenen Ländereien herauszugeben. Sie erklärte sich bereit, den schon entrichteten Teil des Kaufpreises zurückzuzahlen, rechnete aber mit Gegenforderungen in Höhe von 11 059 DM wegen der von den Beklagten gezogenen Nutzungen auf, so daß deren Forderung noch 3 691 DM betrage. Der Beklagte zu 1 erklärte sich nur gegen Rückzahlung des bereits entrichteten Teiles des Kaufpreises von 15 250 DM zur Herausgabe der Grundstücke bereit.

Am 12. Februar 1955 erhob der Beklagte zu 1 gegen die Klägerin Klage auf Zahlung von 1 000 DM Zug um Zug gegen Rückgabe der verkauften Grundstücke (6 0 167/56 LG Hildesheim). Er erklärte in der Klageschrift, daß er von dem Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Kaufpreisanzahlung vorerst im Kosteninteresse nur einen Teilbetrag geltend machen wolle. Er stellte dann nur den Zahlungsantrag. Im April 1955 erhob die Klägerin die gegenwärtige Klage mit dem Antrag, die Beklagten zur Herausgabe der in ihrem Besitz befindlichen Grundstücke Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages von 3 077,96 DM einschließlich des vor dem Landgericht Hildesheim von dem Beklagten zu 1 geltend gemachten Betrages zu verurteilen.

In dem Verfahren vor dem Landgericht Hildesheim erkannte die Klägerin den Anspruch auf Zahlung von 1 000 DM Zug um Zug gegen Herausgabe des verkauften Grundbesitzes mit Ausnahme der Parzelle 64/14 an. Der Beklagte zu 1 erweiterte sodann seinen Klageantrag zunächst auf Zahlung von 2 366,15 DM (2 000 DM als Teilbetrag des gezahlten Kaufpreises und 366,15 DM verauslagte Brandversicherungskosten) Zug um Zug gegen Rückgabe der Ländereien. Im Hinblick auf den von der Klägerin im gegenwärtigen Rechtsstreit anerkannten Betrag von 3 077,96 DM beantragte der Beklagte zu 1, die Klägerin über diesen Betrag hinaus zur Zahlung weiterer 4 366,15 DM (darunter 4 000 DM Kaufpreis) nebst Zinsen zu verurteilen. Die Klägerin erkannte den Anspruch in Höhe von 5 450 DM Zug um Zug gegen Herausgabe der Ländereien an. Dieser Betrag setzt sich (abgerundet) zusammen aus den vom Beklagten zu 1 geforderten 2 366,15 DM und dem von der Klägerin anerkannten Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 3 077,96 DM. Durch Teilanerkennnisurteil des Landgerichts Hildesheim vom 29. Januar 1957 wurde die Klägerin verurteilt, an die Beklagten über den anerkannten Betrag von 3 077,96 DM hinaus weitere 2 372,04 DM nebst Zinsen zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Herausgabe der verkauften Grundstücke. Am 28. Februar 1957 hat die Klägerin die Urteils- summe nebst Zinsen unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat die Klägerin gegenüber dem Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des Kaufpreises von 15 250 DM mit Gegenforderungen aufgerechnet, und zwar mit einer auf der Grundlage des Pachtzinses berechneten Nutzungsentschädigung für die Grundstücke in Höhe von 15 230,51 DM und mit einem Kostenerstattungsanspruch aus dem Vorprozeß (5 O 35/52 LG Lübeck) in Höhe von 1 300 DM.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, die Parzellen 41, 42, 127/81, 77/2 und den westlich vom Bachlauf gelegenen Teil der Parzelle 75/2 sowie die Flurstücke 96/14, 15 und 70/16 herauszugeben, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung des durch das Teilanerkennnisurteil des Landgerichts Hildesheim zuerkannten und hinterlegten Betrages von 5 450 DM nebst Zinsen.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie sind der Auffassung, daß die Abweisung der Feststellungsklage im Vorprozeß dem Beklagten zu 2 gegenüber keine Wirkung habe. Die Nichtigkeit des Vertrages habe auch nur beiden Beklagten gegenüber festgestellt werden können. Zur Herausgabe der bisher gepachteten Parzelle 64/14 (jetzt Teil der Parzelle 96/14) und des Viehhauses (Parzelle 73/19) glauben die Beklagten nicht verpflichtet zu sein, weil die hierüber abgeschlossenen Verträge noch in Kraft seien. Den Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung halten die Beklagten nicht nur für übersetzt, sondern auch für unbegründet, weil die Ländereien wegen ihres schlechten Zustandes keinen Nutzen gebracht hätten. Die Beklagten haben ferner den Herausgabeanspruch gegenüber ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Verwendungen geltend gemacht. Gegenüber einem etwaigen Zahlungsanspruch der Klägerin rechnen die Beklagten mit Gegenforderungen aus unerlaubter Handlung und auf Ersatz von Verwendungen auf. Eine unerlaubte Handlung erblicken die Beklagten darin, daß der Bevollmächtigte der Klägerin, der

Makler Pa[REDACTED] sie durch Überlassung der nicht mitverkauften Parzelle 77 über die Wirksamkeit des Kaufvertrages getäuscht habe. Hierdurch sei ihnen ein Schaden entstanden, weil sie damals mit dem Geld andere Ländereien in gleicher Größe hätten kaufen können, was heute wegen der gestiegenen Grundstückspreise nicht mehr möglich sei. Ihre Verwendungen auf die Ländereien beziffern die Beklagten auf insgesamt 23 181,32 DM, wobei es sich mit Ausnahme eines Betrages von 240 DM für die Neuanpflanzung von Obstbäumen um notwendige Verwendungen gehandelt habe. Außerdem verlangen die Beklagten eine den Bankzinsen entsprechende Verzinsung der Kaufpreisanzahlung in Höhe von 10 v.H., so daß sich mit den Zinsen bis zum 28. Februar 1958 ein Anspruch auf Zahlung von 29 658,82 DM ergebe.

Das Landgericht hat dem Herausgabeantrag stattgegeben, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung a) des von der Klägerin anerkannten Betrages von 5 450 DM nebst Zinsen, b) eines weiteren Betrages von 2 912,93 DM und c) von weiteren Zinsbeträgen. Die Berufung, mit der die Beklagten Klageabweisung, hilfsweise eine Verurteilung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 17 019,10 DM nebst Zinsen erstrebten, hatte insoweit Erfolg, als das Oberlandesgericht die Beklagten zur Herausgabe der Grundstücke Zug um Zug gegen Freigabe der auf Grund des Teilanerkenntnisurteils hinterlegten 5 588,29 DM nebst Zinsen und Zahlung eines Betrages in Höhe von 4 855,70 DM nebst Zinsen verurteilt hat. Die Anschlußberufung der Klägerin, die sich gegen die Zug um Zug-Zahlung von 2 912,93 DM und weiteren Zinsbeträgen richtete, wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgten die Beklagten ihre Berufungsanträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet.

Die Beklagten sind im Falle der Nichtigkeit des Kaufvertrages zur Herausgabe der Grundstücke verpflichtet. Wegen des Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises steht ihnen ein Zurückbehaltungsrecht zu, das zu ihrer Verurteilung Zug um Zug gegen Empfang der ihnen gebührenden Leistung führt (§ 274 Abs. 1 BGB). Die Höhe der Leistung der Klägerin hängt davon ab, ob und inwieweit die beiderseits zur Aufrechnung gestellten Forderungen begründet sind.

I. Gegen die vom Berufungsgericht bejahte Unwirksamkeit des Kaufvertrages bestehen keine Bedenken. Das Oberlandesgericht geht zutreffend davon aus, daß die im Vorprozeß festgestellte Nichtigkeit des Vertrages keine Rechtskraftwirkung gegenüber dem Beklagten zu 2 hat. Das Urteil des Vorprozesses wirkt vielmehr gemäß § 325 Abs. 1 ZPO nur für und gegen die Klägerin und den Beklagten zu 1, die Parteien des damaligen Rechtsstreits. Trotzdem kann auch dem Beklagten zu 2 gegenüber eine Unwirksamkeit des Vertrages zu bejahen sein, ohne daß es einer Prüfung der im Vorprozeß festgestellten Nichtigkeitsgründe bedarf. Das Oberlandesgericht hat die Frage, ob die Gründe, die zur Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages gegenüber dem Beklagten zu 1 geführt haben, auch beim Beklagten zu 2 bestehen, offengelassen, obwohl keine Tatsachen ersichtlich sind, die dem Beklagten zu 2 gegenüber zu einer anderen Entscheidung hätten führen können. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Oberlandesgericht den Gesichtspunkt hätte heranziehen können, daß der Beklagte zu 1 den Vorprozeß offensichtlich im Einverständnis mit seinem Sohn geführt hat. Die Nichtigkeit des Vertrages ist zwar nur im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 rechtskräftig festgestellt. Gleichwohl kann in Abweichung von der Regel des § 425 BGB weg

der zwischen den beiden Beklagten bestehenden Rechtsgemeinschaft, in der die Rechtsstellung der Beklagten (anders als in RGZ 72, 401, 406) auf ein und demselben Rechtsgrund (einem Kaufvertrag bzw. dessen Nichtigkeit) beruht und nur beruhen kann, unbedenklich davon ausgegangen werden, daß der Beklagte zu 2 die Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages gegen sich gelten lassen muß. Das Berufungsgericht hält den Kaufvertrag dem Beklagten zu 2 gegenüber nach § 139 BGB für nichtig, weil der Ehemann der Klägerin den Vertrag mit dem Beklagten zu 2, der über keinerlei eigenes Vermögen verfügt habe, allein nicht abgeschlossen haben würde. Dem Oberlandesgericht ist darin zuzustimmen, daß die Vorschrift des § 139 BGB auch dann Anwendung findet, wenn bei einem Rechtsgeschäft auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen als Vertragschließende beteiligt sind (RGZ 141, 104, 108; vgl. auch V ZR 71/57, Urteil vom 29. Oktober 1958 S. 7, 9). Gegen die Feststellung, daß der Ehemann der Klägerin den Vertrag mit dem Beklagten zu 2 allein nicht geschlossen haben würde, hat die Revision keine Einwendungen erhoben. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kaufvertrag auch dem Beklagten zu 2 gegenüber nichtig sei, ist danach rechtlich nicht zu beanstanden. Der Herausgabeanspruch ist somit begründet.

II. Bei den Ansprüchen, mit denen die Klägerin gegenüber dem Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des Kaufpreises aufgerechnet hat, handelt es sich um die Nutzungsentschädigung für die verkauften Grundstücke und um einen Kostenerstattungsanspruch.

1. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung beruht auf den §§ 987 ff BGB. § 987 BGB regelt die Herausgabe der Nutzungen nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit. Nach § 988 BGB ist ein Besitzer, der eine Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts unentgeltlich

erlangt hat, zur Herausgabe der vor dem Eintritt der Rechts-
hängigkeit gezogenen Nutzungen nach den Vorschriften über
die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ver-
pflichtet. Der unentgeltlichen Besitzerlangung steht ein
Erwerb des Besitzes ohne Rechtsgrund gleich (vgl. RGZ 163,
348; BGHZ 7, 208, 218). War der Besitzer bei dem Erwerb des
Besitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er dem Eigentümer
von der Zeit des Erwerbes an nach den §§ 987, 989 BGB. Erfährt
der Besitzer später, daß er zum Besitz nicht berechtigt ist,
so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntnis
an (§ 990 Abs. 1 BGB). Von dieser Rechtslage geht auch das
Oberlandesgericht aus.

a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die
Ablehnung der Grundbucheintragung allein nicht ausreiche,
um eine Bösgläubigkeit der Beklagten festzustellen, weil das
Grundbuchamt den Eintragungsantrag nur wegen unwirksamer Auf-
lassung und mangelnder Verfügungsbefugnis des Eigentümers
zurückgewiesen habe und die Beklagten hätten annehmen dürfen,
daß die Auflassung jederzeit nachgeholt werden könne. Der
Beklagte zu 1 sei aber mit dem Empfang des Schreibens vom
6. Dezember 1954, in dem der Prozeßbevollmächtigte der Kläge-
rin unter Hinweis auf das rechtskräftige Urteil vom 22. Juni
1954 die Herausgabe der Grundstücke verlangte, bösgläubig ge-
worden. Das gleiche gelte für den Beklagten zu 2, der schon
im Jahre 1951 erfahren habe, daß der Kaufvertrag Unklarheiten
enthielt. Nach der gesamten Sachlage müsse angenommen werden,
daß der inzwischen volljährig gewordene Beklagte zu 2 bei den
engen Beziehungen zum Beklagten zu 1 von dem Herausgabever-
langen der Klägerin im Schreiben vom 6. Dezember 1954 alsbald
Kenntnis erlangt habe. Als Stichtag für den Eintritt der Bös-
gläubigkeit beider Beklagten sei deshalb der 1. Januar 1955
anzusehen.

Die Bedenken der Revision hiergegen sind nicht begründet. Daß auch der Beklagte zu 2 die Grundstücke seit dem 1. Oktober 1950 ohne rechtlichen Grund in Besitz gehabt hat, folgt aus der Nichtigkeit des Kaufvertrages. Die Tatsache, daß das Schreiben vom 6. Dezember 1954 nur an den Beklagten zu 1 gerichtet war, steht einer Feststellung der Bösgläubigkeit des Beklagten zu 2 nicht entgegen. Das angefochtene Urteil enthält auch entgegen der Auffassung der Revision eine ausreichende Begründung für die Annahme, daß der Beklagte zu 2 seit dem 1. Januar 1955 von seinem mangelnden Recht zum Besitz Kenntnis gehabt habe. Die Kenntnis der Nichtberechtigung zum Besitz muß dann als erlangt gelten, wenn der Besitzer über den Mangel seines Rechts in einer Weise aufgeklärt worden ist, daß ein redlich Denkender, der vom eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, sich der Überzeugung von der Nichtberechtigung nicht verschließen würde (BGHZ 26, 256; 32, 76, 92). Diese Voraussetzung hält das Berufungsgericht beiden Beklagten gegenüber ohne Rechtsirrtum für gegeben.

b) Das Oberlandesgericht hat die Nutzungsentschädigung für die verschiedenen Parzellen und Zeiträume auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Bracker geschätzt und für die Zeit vom 1. Januar 1950 bis zum 31. Dezember 1959 der Klägerin insgesamt 14 819,50 DM zugebilligt. Die Revision greift diese Schätzung nur in einzelnen Punkten an.

Die erste Beanstandung betrifft die Nutzungsentschädigung für das sogenannte Pachtland P. Das Oberlandesgericht geht bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung von einem Grundbetrag von 770 DM jährlich aus. Es ist hierbei von der Schätzung des Sachverständigen, der einen Betrag von 540 DM für angemessen hält, und der Schätzung des Landgerichts, das seiner Entscheidung einen Betrag von 600 DM zugrunde gelegt hat, abgewichen, weil sowohl dem Sachverständigen wie auch dem Landgericht ein Irrtum über die Größe und Zusammensetzung der unter das Pacht-

gelände P. fallenden Parzellen unterlaufen sei. Das Berufungsgericht hat mit der Begründung, daß alle in Betracht kommenden Parzellen nach Lage und Bodengestaltung annähernd gleichwertig seien, ohne erneute Einholung eines Gutachtens die Nutzungsentschädigung geschätzt. Die Feststellungen des Oberlandesgerichts über den Umfang des Pachtlandes P. wurde von der Revision nicht beanstandet. Zu Unrecht glaubt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht ohne ein erneutes Gutachten die Nutzungsentschädigung festsetzen dürfen. Es stellt keinen Rechtsverstoß dar, wenn das Berufungsgericht die Nutzungsentschädigung für die nicht begutachteten Parzellen, die nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Oberlandesgerichts den übrigen Grundflächen annähernd gleichwertig sind, auf Grund des Gutachtens gemäß § 287 ZPO geschätzt hat. Zur Einholung eines neuen Gutachtens war das Berufungsgericht nicht verpflichtet.

Die Nutzungsentschädigung für das Pachtland P. und R. hat das Oberlandesgericht wegen der Verlegung der Drainagen entsprechend dem Vorschlag des Sachverständigen gestaffelt, indem es den Betrag, den es der Klägerin für die Jahre 1955 und 1956 zubilligt, für die Jahre 1951 und 1952 um $\frac{1}{3}$ und für die Jahre 1953 und 1954 um $\frac{1}{4}$ gekürzt hat. Durch diese Kürzung hat das Berufungsgericht der damaligen geringeren Ertragsfähigkeit der Grundstücke Rechnung getragen. Die Bemerkung im angefochtenen Urteil, daß hiermit zugleich die gemäß § 287 ZPO zu schätzende Entreicherung, für welche die Beklagten während der Zeit ihrer Gutgläubigkeit nicht haften, berücksichtigt sei, muß im Zusammenhang mit den allgemeinen Ausführungen über die Nutzungsentschädigung, auf die das Oberlandesgericht verweist, aufgefaßt werden. Dort heißt es, die Schätzung des Sachverständigen gebe nur Nettowerte wieder, nämlich die Nutzungen, welche die Beklagten nach Abzug aller notwendigen und üblichen Aufwendungen gezogen hätten; im übrigen habe der Sachverständige in seiner Schätzung den Fortfall der Bereicherung der Beklagten bereits mitberück-

sichtigt. Es trifft deshalb nicht zu, daß, wie die Revision meint, das Oberlandesgericht allein mit dem Abschlag für die Jahre 1951 bis 1954 die Entreicherung der Beklagten als abgegolten angesehen habe.

Die Rüge der Revision, das Oberlandesgericht habe nicht beachtet, daß nach dem Vorbringen der Beklagten die Ländereien sich bei der Übernahme in einem schlechten Zustand befunden hätten, und den hierfür angetretenen Beweis übergangen, ist ebenfalls nicht begründet. Auf die Nichtvernehmung des im Schriftsatz erster Instanz vom 26. Februar 1957 für den Zustand der Grundstücke benannten Zeugen G. sind die Beklagten in der Berufungsinstantz nicht mehr zurückgekommen. Abgesehen hiervon hat das Berufungsgericht der geringeren Ertragsfähigkeit der Ländereien in den ersten Jahren durch Festsetzung einer niedrigeren Nutzungsentschädigung Rechnung getragen. Ein Rechtsverstoß kann auch nicht darin erblickt werden, daß das Oberlandesgericht wegen der Wasserdurchlässigkeit der strohgedeckten Scheure, wodurch Getreide und Stroh Schaden gelitten haben sollen, keine weitere Herabsetzung des Nutzungsentgelts vorgenommen hat. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Beklagten nicht unberücksichtigt gelassen. Dies ergibt sich daraus, daß es sich dem Gutachten des Sachverständigen angeschlossen hat, der nicht festzustellen vermochte, daß die Beklagten durch den Zustand der Wirtschaftsgebäude Schäden an der Ernte gehabt haben.

Im übrigen hat die Revision gegen die vom Oberlandesgericht festgesetzte Nutzungsentschädigung keine Einwendungen erhoben, so daß von einem Nutzungsentgelt in Höhe von 14 819,50 DM auszugehen ist.

2. Eine Aufrechnung der Klägerin mit ihrem Kostenersatzungsanspruch aus dem Vorprozeß in Höhe von 1300 DM hält die Revision für unzulässig, weil der Kostenersatzungsanspruch nur gegen den Beklagten zu 1 bestehe. Die Zulässigkeit der Aufrechnung wird jedoch entgegen der Auffassung der

Revision nicht dadurch berührt, daß der Kostenerstattungsanspruch nur gegenüber dem Beklagten zu 1 gegeben ist. Das Oberlandesgericht geht ohne Rechtsirrtum offensichtlich davon aus, daß die Beklagten hinsichtlich ihres Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises Gesamtgläubiger seien. Dies bedeutet, daß zwar jeder der Beklagten die ganze Leistung fordern kann, daß aber die Klägerin nur einmal zu leisten verpflichtet ist und nach ihrem Belieben an jeden der Gläubiger mit befreiender Wirkung leisten kann (§ 428 Satz 1 BGB). Die Klägerin ist deshalb zur Aufrechnung berechtigt, auch wenn sie nur gegen einen der Beklagten eine aufrechenbare Forderung hat (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 428 Anm. 7). Gegen die vom Oberlandesgericht bejahte Zulässigkeit der Aufrechnung bestehen somit keine Bedenken.

III. Die Gegenforderungen der Beklagten hält das Berufungsgericht zur teilweise für begründet.

1. Der Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des Kaufpreises umfaßt auch die aus dem Kaufpreis gezogenen Nutzungen (§§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 1 BGB). Die Revision beanstandet, daß das Oberlandesgericht den Beklagten für den gezahlten Kaufpreis nur 4 v.H. Zinsen als Entgelt für die von der Klägerin aus der Kaufpreiszahlung gezogenen Nutzungen zugebilligt hat. Sie verweist dazu auf das Vorbringen der Beklagten, die in der Berufungsinstanz vorgetragen hatten, der Ehemann der Klägerin habe mit den von den Beklagten erhaltenen Beträgen ein Haus gekauft. Die Revision meint, es müßten die vollen Nutzungen angesetzt werden, welche die Klägerin und ihr Ehemann aus dem Hause gezogen hätten; zum mindesten seien die ersparten Bankzinsen anzurechnen. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Das Oberlandesgericht geht zutreffend davon aus, daß gemäß § 818 Abs. 1 BGB nur die aus der Sache gezogenen Nutzungen herauszugeben sind. Die Herausgabepflicht erstreckt sich weder auf die Vorteile, die der Empfänger aus den mit dem

Kaufpreis rechtsgeschäftlich erworbenen Gegenständen gezogen hat, noch auf die Zinsen, die der Empfänger der Leistung durch die Verwendung des erlangten Kaufpreises erspart hat, anstatt in derselben Höhe Kredit aufzunehmen (vgl. RGZ 133, 283, 287; 136, 135, 136). Das Berufungsgericht hat danach ohne Rechtsirrtum für die Zeit der Kapitalnutzung durch die Klägerin und ihren Ehemann den üblichen Zinssatz als Wertersatz für den genossenen Vorteil in Ansatz gebracht (vgl. RGZ 151, 123, 127; BGH vom 30. November 1960, V ZR 131/59, NJW 1961, 452 = MDR 1961, 216). Insoweit hat die Revision gegen die Höhe der Zinsen keine Einwendungen erhoben, so daß es bei dem Zinssatz von 4 v.H. verbleiben muß.

2. Bei dem von den Beklagten geltend gemachten Schadensersatzanspruch handelt es sich um folgendes: Die Beklagten wollen von dem inzwischen verstorbenen Makler Pa. über die Wirksamkeit des Kaufvertrages getäuscht worden sein. Sie erblicken diese Täuschung darin, daß Pa. ihnen gegenüber die Parzelle 77 als mitverkauft bezeichnet habe, während er in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Lübeck als Zeuge bekundet habe, daß bei den Kaufverhandlungen von dieser Parzelle überhaupt nicht gesprochen worden sei, so daß sie nicht unter den Kaufvertrag falle. Richtig ist, daß die Parzelle 77 in dem Kaufvertrag nicht ausdrücklich erwähnt ist. Ein Teil dieser Parzelle war, wie sich später herausstellte, an F. verpachtet. Nach dem Inhalt des Kaufvertrages sollten auch die an F. verpachteten Flächen den Beklagten übereignet werden. Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit dem Landgericht, das eine Täuschungsabsicht des Pa. verneint hat, einen Schadensersatzanspruch nicht für gegeben. Das Oberlandesgericht hat entgegen der Auffassung der Revision nicht übersehen, daß Pa. Bevollmächtigter des Ehemannes der Klägerin war, sondern, wie die Begründung des angefochtenen Urteils ergibt, unterstellt, daß Pa. bei den Kaufverhandlungen in Vollmacht des Ehemannes der Klägerin gehandelt hat. Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die

Klägerin die Angaben, die Pa. [REDACTED] in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Lübeck als Zeuge und in seinem eigenen Rechtsstreit (C 216/50 AG Reinfeld) als Kläger gemacht hat, im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Gegen diese Auffassung werden auch von der Revision keine Einwendungen erhoben. Die Revision rügt vielmehr lediglich, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 19. September 1959 nicht beschieden. In diesem Schriftsatz hatten die Beklagten unter Beweisantritt vorgetragen, bei Abschluß des Kaufvertrages habe Einigkeit über seine Auslegung bestanden. Schon Ende 1949 habe Pa. [REDACTED] an P. [REDACTED] geschrieben, daß er alles an ihn verpachtete Land an die Beklagten verkauft habe. P. [REDACTED] habe darauf den von ihm gepachteten Teil der Parzelle 77 an die Beklagten übergeben. Auch bei einer Zusammenkunft des Beklagten zu 1 mit Pa. [REDACTED] im August 1951 sei erörtert worden, daß die Parzelle 77, soweit sie an P. [REDACTED] verpachtet war, an die Beklagten verkauft sei. Es stellt keinen für die Entscheidung ursächlichen Rechtsverstoß dar, wenn das Berufungsgericht auf dieses Vorbringen nicht eingegangen ist, weil es die vorgetragenen Tatsachen ohne Rechtsirrtum offensichtlich für unerheblich gehalten hat. Es kann im gegenwärtigen Rechtsstreit dahingestellt bleiben, ob die Parzelle 77 mitverkauft war oder nicht. Die Frage, welche Angaben Pa. [REDACTED] den Beklagten beim Abschluß des Vertrages über den Verkauf dieser Parzelle gemacht hat, war für die Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrages nicht entscheidend. Das Berufungsgericht hat zwar im Urteil des Vorprozesses auch hinsichtlich der Parzelle 77 Dissens angenommen, aber auch für den Fall, daß insoweit kein Einigungsmangel vorliegen solle, die Rechtswirksamkeit des Vertrages wegen des Dissenses hinsichtlich der Parzelle 75 verneint, weil nicht dargetan sei, daß der Vertrag auch ohne eine Einigung über die Parzelle 75 zustande gekommen wäre. Die etwaigen unrichtigen Angaben des Maklers Pa. [REDACTED] über den Verkauf der Parzelle 77 waren deshalb für die Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrages nicht ursächlich. Der Schadensersatzanspruch ist somit nicht begründet.

3. Für den Anspruch auf Ersatz der Verwendungen sind die Vorschriften der §§ 994 ff BGB maßgebend. Nach § 994 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Besitzer für die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen von dem Eigentümer Ersatz verlangen. Notwendig ist eine Verwendung, die zur Erhaltung oder zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung der Sache erforderlich ist. Dagegen sind dem Besitzer die gewöhnlichen Erhaltungskosten, obwohl auch sie notwendige Verwendungen sind, für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen (§ 994 Abs. 1 Satz 2 BGB). Für andere als notwendige (sog. nützliche) Verwendungen kann der Besitzer nur nach Maßgabe des § 996 BGB Ersatz verlangen. Zu den nützlichen Verwendungen gehören diejenigen, die zwar nicht notwendig sind, aber zu einer Verbesserung der Sache führen, also deren Wert erhöhen. Vom Zeitpunkt der Bösgläubigkeit an kann der Besitzer nur Ersatz der notwendigen Verwendungen verlangen. Die Ersatzpflicht bestimmt sich in diesem Fall nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 994 Abs. 2 BGB), so daß die Beklagten für die notwendigen Verwendungen nach dem 31. Dezember 1954 Ersatz nur insoweit verlangen können, als die Verwendung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Klägerin entsprach (§ 683 BGB) oder ohne die Verwendung eine Pflicht der Klägerin, die im öffentlichen Interesse lag, nicht erfüllt worden wäre (§ 679 BGB). Diese Vorschriften hat das Oberlandesgericht seiner Entscheidung über den Umfang der von der Klägerin zu ersetzenden Verwendungen zugrunde gelegt.

Das Berufungsgericht hat den Ersatzanspruch wegen der von den Beklagten geltend gemachten Verwendungen in Höhe von 7 432,78 DM für begründet erachtet. Es hat ohne Rechtsirrtum die zur Erhaltung und Bewirtschaftung erforderlichen Aufwendungen ausgeschieden, soweit diese bereits bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung berücksichtigt worden sind. Die Revision greift nur einzelne der vom Oberlandesgericht behandelten Posten an.

a) Die Kosten für die Anschaffung einer neuen Pumpe für das Strohdachhaus in Höhe von 41,50 DM hat das Berufungsgericht als reine Erhaltungsmaßnahme und deshalb als nicht erstattungsfähig angesehen. Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, daß die Auswechslung eines Gegenstandes von langer Lebensdauer nicht zu den laufenden Unterhaltungskosten gehöre. Gewöhnliche Erhaltungskosten im Sinne des § 994 Abs. 1 Satz 2 BGB sind die der Erhaltung der Sache dienenden regelmäßig wiederkehrenden Ausgaben, z.B. Fütterungskosten für das Vieh oder Aufwendungen für die Instandsetzung einer Sache. Zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten gehören danach die Aufwendungen für die Instandsetzung eines beschädigten Gegenstandes. Auch die Auswechslung einer unbrauchbar gewordenen Sache kann eine gewöhnliche Erhaltungsmaßnahme darstellen. Dies wird allerdings in der Regel dann nicht der Fall sein, wenn es sich um einen Gegenstand von langer Lebensdauer handelt. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Anschaffung der neuen Pumpe eine reine Erhaltungsmaßnahme war oder nicht; denn das Berufungsgericht hält den Ersatzanspruch auch deshalb für unbegründet, weil die Klägerin für das Strohdachhaus keine Nutzungsschädigung gefordert habe. Das Oberlandesgericht hat danach offensichtlich die Ausgaben für die Pumpe dadurch als abgegolten angesehen, daß die Beklagten das Strohdachhaus genutzt haben, ohne daß sie dafür eine Nutzungsschädigung zu entrichten hatten. Die Verneinung der Ersatzpflicht der Klägerin ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden.

b) Für die Herstellung einer über einen Graben führenden Brücke im Pachtgelände P. haben die Beklagten einen Betrag von 177,60 DM in Rechnung gestellt. Das Berufungsgericht hält den Ersatzanspruch für unbegründet, weil sich an der betreffenden Stelle früher keine Brücke befunden habe und die Beklagten berechtigt seien, die Brücke, die kein wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens geworden sei, abzubrechen und das Material anderweitig zu verwenden. Die Revision macht dazu

geltend, das Oberlandesgericht habe nicht berücksichtigt, daß nach dem Vorbringen der Beklagten die Brücke, deren Anbringung der Sachverständige für erforderlich gehalten habe, anstelle einer alten unbrauchbar gewordenen Brücke errichtet worden sei. Außerdem sei die Brücke auch wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden. Für den Ersatzanspruch der Beklagten kann es dahingestellt bleiben, ob früher an der fraglichen Stelle überhaupt keine oder eine unbrauchbare Brücke vorhanden war. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Brücke wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens geworden ist. Wenn die Brücke kein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden sein sollte, so würde sie Eigentum der Beklagten geblieben sein und könnte von ihnen entfernt werden. Das Recht zur Abtrennung steht den Beklagten aber auch dann zu, wenn die Brücke wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, weil die Klägerin den Beklagten die Wegnahme der Brücke gestattet hat. In beiden Fällen kann ein Ersatzanspruch gegeben sein, weil die Beklagten nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt sind, die Brücke zu entfernen. Der Anspruch bedarf deshalb nach § 994 Abs. 1 BGB einer erneuten tatrichterlichen Prüfung.

c) Für die Neueinsaat und Zwischensaat von Gräsern auf Wiesen und Weiden in den Jahren 1952/53 wollen die Beklagten Aufwendungen in Höhe von 270 DM gemacht haben. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts stellen diese Ausgaben, wie schon die geringe Höhe erkennen lasse, einen gewöhnlichen Erhaltungsaufwand dar. Das Berufungsgericht bemerkt dazu, die Beklagten hätten auch nicht dargetan, daß es sich um größere, die Struktur der Parzellen ändernde Maßnahmen gehandelt habe. Im übrigen sei es in der Landwirtschaft üblich, daß in arbeitsarmen Jahreszeiten nicht oder nur wenig nutzbare Stellen umgebrochen sowie Acker- und Wiesenflächen neu eingesät würden.

Die Revision macht dazu geltend, daß die Kosten für die Neueinsaat als eine über den Erhaltungsaufwand hinausgehende Verwendung angesehen werden müßten. Demgegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die Verneinung einer Ersatzpflicht der Klägerin auf einer tatrichterlichen Würdigung des Sachverhalts beruht. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht die Aufwendungen nach Lage der Sache, vor allem auch mit Rücksicht auf ihre geringe Höhe als gewöhnlichen Erhaltungsaufwand angesehen hat.

d) Die von den Beklagten geltend gemachten Aufwendungen für den Kunstdünger waren nach der Feststellung des Oberlandesgerichts zur Erzielung einer angemessenen Ernte erforderlich und sind bereits bei der von dem Sachverständigen geschätzten Nutzungsentschädigung berücksichtigt. Die vom Berufungsgericht unterstellte Tatsache, daß durch die Grunddüngung in den Jahren 1951/53 auch die Bodenqualität verbessert wurde, zwingt nicht zu der Annahme, daß, wie die Revision meint, die Aufwendungen für den Kunstdünger über den Erhaltungsaufwand hinausgegangen seien. Das Oberlandesgericht stellt dazu fest, daß die Wirkung der Grunddüngung unter der Voraussetzung, daß außerdem stets eine normale Düngung erfolgt sei, nicht länger als etwa 6 bis 7 Jahre lang anhalte, so daß die Beklagten den Nutzen aus der Düngung im wesentlichen selbst gezogen hätten. Diese Feststellung ist frei von Rechtsirrtum. Sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

e) Die Kosten für die Drainagearbeiten hat das Oberlandesgericht, nachdem in erster Instanz eine Augenscheinseinnahme unter Zuziehung des Sachverständigen stattgefunden hatte, für jede der von den Beklagten bezeichneten Parzellen geschätzt. Es hat den Ersatzanspruch der Beklagten in Höhe von 4 433 DM für begründet erachtet. Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß die Drainagen im wesentlichen in den ersten Jahren nach der Übernahme der Grundstücke, also in den Jahren 1950 bis 1952, verlegt worden seien. Dem Oberlandesgericht ist darin zuzustimmen, daß es sich bei der Verlegung von Drainagen nicht um gewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen, sondern um notwendige Verwendungen handelt, die gemäß § 994 Abs. 1 Satz 1 BGB von der Klägerin zu erstatten sind. Die Revision erhebt gegen die Bemessung des Ersatzanspruchs Einwendungen, die zum Teil begründet sind.

Für die Drainagen auf der Parzelle 127/81 hält das Berufungsgericht den Anspruch in Höhe von 928 DM für gerechtfertigt. Es hat jedoch den Beklagten nur 843 DM zugesprochen, weil es geglaubt hat, über diesen Betrag, den die Beklagten für die Drainagen auf der Parzelle 127/81 eingesetzt hatten, nicht hinausgehen zu können. Das Oberlandesgericht hat dabei übersehen, daß es sich bei den für die einzelnen Parzellen in Ansatz gebrachten Beträgen nur um Rechnungsposten eines einheitlichen Anspruchs handelt, die der Höhe nach sich verschieben können und nur die geforderte Endsumme nicht übersteigen dürfen. Der Differenzbetrag von $(928 - 843 =) 85$ DM muß deshalb den Beklagten zugesprochen werden, so daß der vom Berufungsgericht festgesetzte Betrag sich auf $(4433 + 85 =) 4518$ DM erhöht.

In der Berufungsbegründung (Bl. 442, 443 GA) hatten die Beklagten unter Beweisantritt weitere Aufwendungen für von dem Sachverständigen nicht berücksichtigte Drainagearbeiten in Höhe von rund 7 000 DM geltend gemacht. Das Oberlandesgericht

hat dieses Vorbringen als verspätet zurückgewiesen, weil über die Frage, wo und in welchem Umfang weitere Drainagen verlegt worden seien, nicht ohne erneute Beweisaufnahme, insbesondere nicht ohne erneute Einholung eines Gutachtens, hätte entschieden werden können, wodurch der Rechtsstreit erheblich verzögert worden wäre. Die Beklagten hätten es mindestens aus grober Nachlässigkeit unterlassen, die jetzt vorgebrachten Tatsachen bereits im ersten Rechtszug vorzutragen.

Die Revision rügt mit Recht, daß das Oberlandesgericht die Vorschrift des § 529 Abs. 2 ZPO verletzt habe. Sie weist zutreffend darauf hin, daß die Berufungsbegründung am 5. Januar 1959 beim Oberlandesgericht eingegangen ist und die einzige mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz am 5. Januar 1960 stattgefunden hat. Die Klägerin hatte bereits im Schriftsatz vom 24. Februar 1959 die Höhe der Drainagekosten bestritten. Es ist zwar richtig, daß über das neue Vorbringen nicht ohne erneute Beweisaufnahme sachlich entschieden werden konnte. Der Umstand, daß die Beklagten die erst in der Berufungsbegründung geltend gemachten Tatsachen aus grober Nachlässigkeit nicht bereits im ersten Rechtszug vorgetragen haben, reicht jedoch zur Zurückweisung gemäß § 529 Abs. 2 ZPO nicht aus. Nach § 272 b Abs. 1 ZPO hat der Vorsitzende oder ein von ihm zu bestimmendes Mitglied des Gerichts schon vor der mündlichen Verhandlung alle Anordnungen zu treffen, die angebracht erscheinen, damit der Rechtsstreit tunlichst in einer mündlichen Verhandlung erledigt wird. Er kann zu diesem Zweck insbesondere die Ladung von Zeugen, die Einnahme des Augenscheins sowie die Begutachtung durch Sachverständige anordnen und ausführen oder Sachverständige zur mündlichen Verhandlung laden (§ 272 b Abs. 2 Nr. 4, 5 ZPO). Zwischen dem Eingang der Berufungsbegründung und der mündlichen Verhandlung lag ein Zeitraum von 1 Jahr. Es ist nicht ersichtlich, weshalb das Berufungsgericht von der Anordnung vorbereitender Maßnahmen Abstand genommen hat. Möglicherweise oder sogar wahrscheinlich wäre auch bei Berücksichtigung des neuen Vorbringens eine Verzögerung des

Rechtsstreits nicht eingetreten, wenn das Oberlandesgericht gemäß § 272 b ZPO verfahren wäre. Die Zurückweisung des neuen Vorbringens läßt sich deshalb mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht rechtfertigen (vgl. BGH vom 15. Dezember 1956, IV ZR 160/56, LM Nr. 3 zu § 272 b ZPO).

Den Ersatzanspruch für auf der Parzelle 96/14 verlegte Drainagen in Höhe von 72 DM hat das Oberlandesgericht - abgesehen von der verspäteten Geltendmachung - auch mit der Begründung abgelehnt, der Beklagte zu 1 habe in der Beweisaufnahme erster Instanz erklärt, daß die Parzelle, soweit er sie seit 1932 in Besitz habe, wegen der Drainagen ausscheide. Das Berufungsgericht erblickt hierin ein prozessuales Geständnis, das seine Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz behalten habe. Zu Unrecht glaubt die Revision, daß ein Geständnis im Sinne der §§ 288, 532 ZPO nicht vorliege. Die Beklagten hatten zwar in erster Instanz einen Ersatzanspruch für Drainagen auf der Parzelle 96/14 nicht ausdrücklich geltend gemacht. Der Umfang der verlegten Drainagen war jedoch streitig und sollte durch die Beweisaufnahme geklärt werden. Der Beklagte zu 1 hat dann im Laufe der Beweisaufnahme, die vor dem Einzelrichter des Landgerichts stattfand, laut Protokoll vom 24. September 1956 erklärt, daß der Obstgarten, den er schon vor 1949 von der Klägerin gepachtet habe, bezüglich der Drainagen ausscheide. Der Obstgarten bildet den wesentlichen Teil der jetzigen Parzelle 96/14. Das Oberlandesgericht hat die Erklärung des Beklagten zu 1 offensichtlich dahin verstanden, daß auf dem Obstgartengelände keine Drainagen verlegt seien und darin ohne Rechtsirrtum das Geständnis einer Tatsache erblickt. Auch im Anwaltsprozeß kann entgegen der Auffassung der Revision eine Partei persönlich wirksam ein Geständnis abgeben (vgl. BGHZ 8, 235). Im übrigen kann auch ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten zu 1 sich dessen Erklärung zu eigen gemacht hat, zumal da nach Durchführung der Beweisaufnahme ein

Ersatzanspruch für Drainagen auf der Parzelle 96/14 nicht geltend gemacht ist. Daß das Geständnis etwa durch einen Irrtum veranlaßt worden sei, ist nicht behauptet, so daß ein in der Geltendmachung des Ersatzanspruchs etwa liegender Widerruf auf die Wirksamkeit des Geständnisses keinen Einfluß hat (§ 290 ZPO). Der Anspruch auf Ersatz von Drainagekosten in Höhe von 72 DM ist deshalb vom Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum für unbegründet erklärt worden.

IV. Gegen die Durchführung der Aufrechnung mit den beiderseitigen Ansprüchen hat die Revision keine Einwendungen erhoben. Schon nach den bisherigen Feststellungen können die Beklagten über den Betrag von 4 855,70 DM hinaus noch 85 DM beanspruchen (vgl. oben unter III e). Da die vom Oberlandesgericht vorzunehmende erneute Prüfung der Verwendungsansprüche, soweit es sich um die Kosten für die Errichtung einer Brücke und die Verlegung von Drainagen handelt, zu einer weiteren Erhöhung der Zug um Zug-Leistung der Klägerin führen kann, mußte das angefochtene Urteil, soweit die Beklagten zur Herausgabe der Grundstücke Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages von nicht

mehr als 4 855,70 DM nebst Zinsen verurteilt worden sind, und im Kostenpunkt aufgehoben werden. In diesem Umfang war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Dr. Tasche

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger