

Verkündet am 9. Oktober 1953
[REDACTED], Just. Angest.,
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Heilpraktikers Karl K [REDACTED] und seiner Ehefrau,
Therese K [REDACTED] geb. R [REDACTED] in A [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Franz S [REDACTED] in A [REDACTED], M [REDACTED]
strasse [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. September 1953 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. Heck, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Bamberg vom 14. Februar 1952 wird auf Kosten
der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind als Eigentümer des Grundstücks A [REDACTED] Plan Nr 1 [REDACTED] 3, Wohnhaus, H [REDACTED]-Strasse [REDACTED] mit Hof und Garten im Grundbuch von A [REDACTED] Band 7 [REDACTED] Bl 51 [REDACTED] eingetragen. Das auf dem Grundstück früher stehende, durch Kriegseinwirkung völlig zerstörte 3-Familienwohnhaus wollte der Kläger nach dem Kriege wieder aufbauen lassen. Er suchte deshalb - es wardies schon in der Zeit vor der Währungsumstellung - für einen Teil dieses Grundstücks einen Käufer, der ihm als Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücksteils die für den Neubau benötigten Materialien liefern und Bauarbeiten leisten würde, da seinerzeit die Baumaterialien noch bewirtschaftet waren und der Kläger keine Bezugs-scheine dafür hatte. Andererseits suchte der Bauunternehmer Adam D [REDACTED] in A [REDACTED] um jene Zeit einen Grundstücksverkäufer für den Beklagten. D [REDACTED] hatte dem Beklagten, der ein Grundstück kaufen wollte, ein versprochenes Grundstück deshalb nicht verkaufen können, weil er es inzwischen an den Schwager des Klägers, den Kaufmann Georg Sch [REDACTED], veräußert hatte. D [REDACTED] verwies deshalb den Beklagten an den Kläger.

Anfang 1948 nahm der Kläger die Verhandlungen mit dem Beklagten und dem Bauunternehmer D [REDACTED] auf. Im Laufe dieser Verhandlungen kam es am 23. März 1948 zwischen dem Kläger und D [REDACTED] zu einer Vereinbarung. Diese beruhte auf einem schriftlichen Vertragsentwurf, den der Kläger dem D [REDACTED] am genannten Tage zur Unterschrift vorlegte und der im wesentlichen lautete:

"Herr D [REDACTED] hat Interesse daran, daß Herr K [REDACTED] den östlichen Teil - etwa die Hälfte - seines Bau-

- 3 -

geländes an der H[REDACTED] Strasse an Herrn S[REDACTED] verkauft. Für den Fall, daß der Kaufvertrag zwischen Herrn K[REDACTED] und Herrn S[REDACTED] zustandekommt, verpflichtet sich Herr D[REDACTED], Herrn K[REDACTED] raschestens ein Wohnhaus im Rohbau aufzubauen, das nach den bereits allen Beteiligten bekannten Plänen des Herrn Architekt J[REDACTED] ausgeführt werden soll. Herr D[REDACTED] stellt alle für den Rohbau erforderlichen Baumaterialien, Arbeitskräfte, Gerüste, Geräte und Maschinen zu angemessenen Tagespreisen zur Verfügung. Außer den Materialien für den gesamten Rohbau liefert Herr D[REDACTED] auch alle für den Bau erforderlichen Fenster und Fußböden, ebenfalls zu angemessenen Tagespreisen. Die Bauarbeiten sind so zu betreiben, daß der Fortgang des Baues als den derzeitigen Verhältnissen angepaßt betrachtet werden kann."

D[REDACTED] unterschrieb zwar diesen ihm vorgelegten Vertragsentwurf nicht, weil er das Versprechen, Baumaterialien zu liefern wegen der geltenden Bewirtschaftungsbestimmungen für strafbar hielt, erklärte aber mündlich sein Einverständnis, den Vertrag so erfüllen zu wollen.

Mit notariell beurkundetem Kaufvertrag vom 12. April 1948 - Urkundenregister Nr 60[REDACTED] des Notars Friedrich G[REDACTED] in A[REDACTED] - verkauften nun die Kläger die gegen das Anwesen ihres Nachbarn Otto W[REDACTED] zu gelegene östliche Hälfte ihres Grundstücks im Ausmass von etwa 960 qm an den Beklagten. Den vereinbarten Kaufpreis von 11 250 RM zahlte der Beklagte auf Anweisung des Klägers noch am selben Tage an Adam D[REDACTED]. Die Käufer bezeugten unter I des Kaufvertrages, den Betrag von 11 250 RM als Kaufpreis vom Beklagten erhalten zu haben. Am selben Tage bestätigte Adam D[REDACTED] dem Kläger schrift-



lich, den Betrag von 11 250 RM "von Herrn K[REDACTED] für a Konto-Zahlung für Neubau richtig erhalten zu haben".

Die Auflassung des verkauften Grundstücks an den Beklagten wurde nicht erklärt, ebenso unterblieb die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch. Beides sollte erst geschehen, wenn das einschlägige Messungsverzeichnis vorliege. Jedoch wurde auf Bewilligung des Klägers und seiner Ehefrau eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Beklagten auf Eigentumsübertragung im Grundbuch eingetragen.

Der Kläger und der Beklagte beabsichtigten, auf den beiden Hälften des Gesamtgrundstücks ein zusammenhängendes Doppelwohnhaus zu errichten, ohne sich jedoch hierzu gegenseitig schriftlich oder mündlich zu verpflichten.

Vier Tage nach der Beurkundung des Kaufvertrages legte der Kläger dem D[REDACTED] erneut folgenden schriftlichen Vertragsentwurf vor:

"Herr D[REDACTED] hat Interesse daran, daß Herr K[REDACTED] den östlichen Teil - etwa die Hälfte - seines Baugeländes an der H[REDACTED] Strasse an Herrn S[REDACTED] verkauft. Der Kaufvertrag zwischen Herrn K[REDACTED] und Herrn S[REDACTED] ist zustandegekommen. Aus diesem Grunde verpflichtet sich Herr D[REDACTED]:

- 1) Herrn K[REDACTED] raschestens ein Wohnhaus im Rohbau aufzustellen, das nach den bereits allen Beteiligten bekannten Plänen des Herrn Architekt J[REDACTED] ausgeführt werden soll.
- 2) Herr D[REDACTED] stellt alle für den Rohbau erforderlichen Baumaterialien, Arbeitskräfte, Gerüste und Maschinen zu angemessenen Tagespreisen zur Verfügung.

- 3) Außer den Materialien für den gesamten Rohbau liefert Herr D. auch alle erforderlichen Fenster, Türen und Fußböden ebenfalls zu angemessenen Tagespreisen. Die Bauarbeiten sind so zu betreiben, daß im Fortgang des Baues keine Pause eintritt, es sei denn durch höhere Gewalt hervorgerufen...."

Wegen des vom Kläger gewählten Wortlautes in Nr 2) dieses Entwurfes und im Hinblick auf die Bewirtschaftungsvorschriften unterschrieb Adam D. diesen Entwurf wiederum nicht. Er erklärte jedoch auch diesmal mündlich sein Einverständnis, daß der Vertrag so, wie er schriftlich niedergelegt sei, ausgeführt werde.

Im August 1948 begann die Firma D. die Bauarbeiten auf dem Grundstück. Sie leistete zunächst nur Planierungsarbeiten, da die Baugenehmigung noch fehlte. Für diese Arbeiten liess sie dem Kläger eine Rechnung vom 30. Oktober 1948 in Höhe von 5 216,14 DM und vom 30. November 1948 eine solche über 1 020,68 DM zugehen. Sie bat ihn mit Schreiben vom 27. Dezember 1948, diese Rechnungen zu begleichen und dabei zu berücksichtigen, daß die Zahlung vom 12. April 1948 in Höhe von 11 250 RM durch die Währungsreform auf 1 125 DM abgewertet sei. Der Kläger war hiermit nicht einverstanden. Die Bauarbeiten wurden infolgedessen nicht weiter fortgeführt.

Der Beklagte übertrug schliesslich den ihm überlassenen Besitz des gekauften Grundstücks an den Nachbarn Otto W., der ihn heute noch inne hat.

Der Kläger hat Feststellung der Nichtigkeit des mit dem Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrages begehrt und hierzu vorgetragen:

Zusammen mit D[REDACTED] habe sich ihm gegenüber auch der Beklagte verpflichtet, als Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücks anstelle des vereinbarten Kaufpreises im Werte des übergebenen Grundstücks Baumaterial zu liefern, Bauarbeiten zu leisten und den Rohbau zu erstellen. Nur mit Rücksicht auf dieses Versprechen des Beklagten hätten er und seine Ehefrau das Grundstück an den Beklagten verkauft. Diese besondere Verpflichtung habe der Beklagte schon im Laufe der Vorverhandlungen übernommen. Noch bei der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages habe er sich ehrenwörtlich verpflichtet, den Kaufpreis von 11 250 RM nicht in Geld, sondern in Form von Baumateriallieferungen und Arbeitsleistungen zu begleichen. Der Beklagte habe diese Verpflichtung noch mit den Worten bekräftigt: "Wir sind doch Männer." In der Folgezeit habe ihm der Beklagte noch mehrmals versichert, er werde den Vertrag so erfüllen, wie er in Wirklichkeit abgeschlossen worden sei. Hieraus folge, daß die Kaufpreisvereinbarung im Einverständnis beider Vertragsteile nur zum Schein beurkundet worden sei. In Wirklichkeit habe man die andere Verpflichtung gewollt. Der Kaufvertrag sei deshalb als Scheingeschäft nichtig.

Die Nichtigkeit folge auch daraus, daß die Verpflichtung des Beklagten zur Erstellung des Rohbaues und zu Materiallieferungen als wesentlicher Vertragsbestandteil des Kaufes nicht notariell mitbeurkundet worden sei.

Der Vertrag sei auch sittenwidrig und deshalb nichtig. Er (Kläger) sei damals zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz dringend auf Wohnraumbeschaffung angewiesen gewesen. Der Beklagte und besonders D[REDACTED] hätten deshalb seine Unerfahrenheit auf diesem Gebiete und seinen Mangel an Geschäftskenntnissen ausgenutzt und

ihn übervorteilt. Sie hätten von vornherein auch nie den Willen gehabt, die eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen. Sie hätten ihn nur zum Verkauf des Grundstücks bestimmen wollen. Er fechte deshalb den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an.

Der Weiterverkauf des Grundstücks an W. [REDACTED] sei ausserdem eine positive Vertragsverletzung. Der Beklagte habe damit bewußt seiner Verpflichtung zur Bauleistung und zur Erstellung des Rohbaues zuwider gehandelt.

Als er (Kläger) den Beklagten und D. [REDACTED] wegen des Weiterverkaufs zur Rede gestellt habe, hätten beide ihren schuldhaften Verstoss gegen die eingegangenen Verpflichtungen eingesehen und sich erboten, ihm als Ersatz ein anderes Grundstück zu verschaffen.

Der Kläger, der auch die Rechte seiner Ehefrau gemäß § 1380 BGB geltend machte und deshalb zunächst allein klagte, hat deshalb beantragt zu erkennen:

- 1) Es wird festgestellt, daß der zwischen dem Kläger sowie seiner Ehefrau und dem Beklagten zu Urkunde des Notars Friedrich G. [REDACTED] in A. [REDACTED] U.R. Nr 60 [REDACTED] - am 12. April 1948 hinsichtlich der von dem Grundstück Plan Nr 1 [REDACTED] 3 Wohnhaus mit Hof und Garten, H. [REDACTED] Strasse [REDACTED], eingetragen im Grundbuch der Steuergemeinde A. [REDACTED] Bd 74 S 70 Bl 5136 abzutrennenden Hälfte im ungefähren Ausmass von 960 qm abgeschlossene Kaufvertrag nichtig ist.
- 2) Der Beklagte hat in die Löschung der zu seinen Gunsten im Grundbuch der Steuergemeinde A. [REDACTED] [REDACTED] Bd [REDACTED] 4 Bl [REDACTED] 36 eingetragenen Auflassungsvormerkung einzuwilligen.

- 3) Der Beklagte ist verpflichtet, an dem unter Ziff
1) näher bezeichneten Grundstücksteil dem Kläger
und seiner Ehefrau den Besitz wieder einzuräumen.

Den Antrag zu Nr 3) hat der Kläger in der letzten
mündlichen Verhandlung des ersten Rechtszuges nicht mehr
gestellt.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Er hat vorgetragen: Der Kaufvertrag sei nicht nichtig, weder als Scheinvertrag noch deshalb, weil eine wesentliche Nebenabrede nicht mitbeurkundet sei. Die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises hätten die Kläger als einzige Vertragsverpflichtung ebenso gewollt wie er. Er habe sich dem Kläger gegenüber auch nicht verpflichtet, statt des vereinbarten Kaufpreises Baumaterialien zu liefern, Bauarbeiten zu leisten und den Rohbau zu erstellen. Eine solche Vereinbarung, allerdings im Sinne des Vertragsentwurfs vom 16. April 1948, habe der Kläger nur mit D. [REDACTED] abgeschlossen. Er selbst (Beklagter) habe nicht arglistig getäuscht. Vielmehr habe er seine Vertragsverpflichtung - Zahlung des Kaufpreises - voll und pünktlich erfüllt. Aber auch D. [REDACTED] habe nicht arglistig getäuscht; das gehe schon daraus hervor, daß D. [REDACTED] bereit gewesen sei, mit dem Bau noch vor der Währungsreform zu beginnen. Der Beginn habe sich nur deshalb verzögert, weil der Kläger die Baugenehmigung nicht erhalten habe. D. [REDACTED] sei damals und auch heute noch bereit, seine mündlich gegebene Zusage gegen Zahlung angemessener Tagespreise zu erfüllen, allerdings unter der Bedingung, daß die Vorauszahlung des Klägers vom 12. April 1948 in Höhe von 11 250 RM nach den Bestimmungen der Währungsgesetze im Verhältnis 10 : 1 umgestellt werde.

Der Kaufvertrag sei nicht sittenwidrig. Es liege auch keine positive Vertragsverletzung vor, da er mit W. keinen Kaufvertrag abgeschlossen, sondern ihm nur den Besitz eingeräumt habe.

Es sei möglich, daß er (Beklagter) nach der Währungsreform dem Kläger gegenüber beruhigende Erklärungen abgegeben habe, als dieser wegen der unentgeltlichen Erstellung des Rohbaus an ihn herangetreten sei. Diese Erklärungen hätten jedoch keine Verpflichtung enthalten, so daß der Kläger daraus keine Rechte herleiten könne.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung mit Endurteil, unter Abweisung im übrigen, der Klage in Nr 1) und 2) stattgegeben und dem Kläger 1/3, dem Beklagten 2/3 der Kosten auferlegt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht unter entsprechender Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage voll abgewiesen. In der Revisionsinstanz ist die Ehefrau des Klägers mit Rücksicht auf Art 3 und 117 GrundG als Partei in den Rechtsstreit eingetreten. Der Revisionsantrag der Kläger geht dahin, unter Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen.

Der Beklagte bittet die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1). Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der von den Klägern mit dem Beklagten geschlossene und notariell beurkundete Grundstückskaufvertrag sei wirksam zustandegekommen. Es sei nicht festzustellen, daß der Beklagte sich

verpflichtet habe, dem Kläger und seiner Ehefrau statt Zahlung des vereinbarten Kaufpreises in Höhe des Grundstückswertes Baumaterialien zu liefern und Bauarbeiten zu leisten, also insoweit den Rohbau unentgeltlich unter Zugrundelegung von Friedenspreisen zu erstellen. In dieser Hinsicht böten der unstreitige Sachvortrag und das Ergebnis der Beweisaufnahme wohl Vermutungen, aber keinen so hohen Grad der Wahrscheinlichkeit, daß er nach der Lebenserfahrung praktisch der Gewissheit gleich käme. Vielmehr treffe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das Gegenteil zu, und es hätten die beiden Parteien den Kaufvertrag so gewollt, wie er beurkundet worden sei.

Weder daraus, daß der Kläger dem Notar G. einige Zeit vor der Beurkundung des Vertrages erklärt habe, er habe für sein Grundstück einen Käufer gefunden, mit dem er einig geworden sei, daß der Kaufpreis nicht in bar bezahlt, sondern durch Bauarbeiten und Stellung von Baumaterial verrechnet werden solle, noch daraus, daß der Kläger (Anfang 1948) im Büro des Zeugen Architekt J. in Anwesenheit des Zeugen D. dem Beklagten gegenüber geäußert habe, "du bekommst den Platz und dafür leistest du mir Bauarbeiten in Aufrechnung", könne auf eine sei es auch nur schlüssige Verpflichtungserklärung des Beklagten geschlossen werden. Diese Äußerungen liessen nur den Willen des Klägers erkennen, daß der Beklagte sich habe verpflichten sollen; ebensowenig könne aus der Bemerkung des Beklagten "gut, dann machen wir einen Vertrag unter uns", die er nach der Weigerung des Notars, wegen der Bewirtschaftungsbestimmungen die vom Kläger gewünschte Verpflichtung des Beklagten zur Bausachleistung zu beurkunden, gemacht habe, gefolgert werden, daß nun diese noch zu treffende Vereinbarung zwischen den Parteien selbst geschlossen werden sollte oder schon geschlossen worden sei.

Der Beklagte könne auch gemeint haben, der Kläger solle seine bisherige mündliche Vereinbarung mit D. [REDACTED] mit diesem noch schriftlich treffen. Das lege der Umstand nahe, daß der Kläger sich tatsächlich am 16. April 1948 wieder an D. [REDACTED] mit einem schriftlichen Vertragsentwurf gewendet habe. Die angebliche Erfahrungstatsache, daß in den Monaten vor der Währungsreform niemand mehr einen Sachwert, jedenfalls kein Grundstück gegen Reichsmarkbeträge veräußert habe, reiche auch für die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zur Sachleistung nicht aus. Wann die Währungsreform eintreten werde, habe seinerzeit niemand gewusst, und bis in die letzten Tage vor der Reform seien noch zahlreiche Rechtsgeschäfte vorgenommen worden. Der Waren- und Grundstücksverkehr sei zwar gehemmt, aber nicht völlig unterbunden gewesen.

2) Die Revision macht geltend, die Erwägungen aus denen das Berufungsgericht es ablehnt, einen Schluss auf die Übernahme einer Verpflichtung zur Sachleistung durch den Beklagten zu ziehen, seien von Rechtsirrtum beeinflusst. Der Beklagte habe sich in Wahrheit zur Beschaffung von Baumaterial und zur Leistung von Bauarbeiten verpflichtet. Der Vertrag, der diese Verpflichtung nicht enthalte, sondern die in Wahrheit von den Parteien nicht gewollte Verpflichtung zur Zahlung eines Kaufpreises sei nach §§ 117, 125, 313 BGB nichtig. Es widerspreche den Denkgesetzen, wenn das Berufungsgericht ausführe, aus der zu dem Beklagten gemachten Äußerung des Klägers, "du bekommst den Platz und dafür leistest du mir Bauarbeiten in Aufrechnung", könne auf eine Verpflichtungserklärung des Klägers nicht geschlossen werden. Diese Rüge greift jedoch nicht durch. Es hätte noch einer, mindestens stillschweigenden, Einverständniserklärung des Beklagten zur Begründung der Verpflichtung bedurft, die aber, weil der Vertrag noch bei dem

Notar beurkundet werden sollte, auch nur Beweisbedeutung für einen späteren Verpflichtungswillen gehabt hätte (§ 154 Abs 1 BGB). Die auf § 139 ZPO gestützte Rüge, daß der Kläger auf eine entsprechende Aufforderung des Gerichtes Beweis dafür angeboten hätte, daß der Beklagte auf jene Äusserung des Klägers zwar nicht ausdrücklich geantwortet habe, aber sich so verhalten habe, daß aus seinem Schweigen auf sein Einverständnis habe geschlossen werden können geht ebenfalls fehl, da der Kläger, der ja bei jenem Vorgang selbst anwesend war, in seiner Revisionsbegründung hätte angeben müssen, wie sich der Beklagte angeblich seinerzeit verhalten hatte, es also an ausreichender Substantiierung fehlt.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Bemerkung des Beklagten, "gut dann machen wir einen Vertrag unter uns", ihrem Wortlaut nach dafür spricht, daß dieser Vertrag zwischen den Klägern einerseits und dem Beklagten andererseits geschlossen werden sollte. Aber es liegt noch im Rahmen der nicht nachprüfbaren freien Beweiswürdigung des Tatrichters, wenn er daraus, daß sich der Kläger tatsächlich später wie schon vorher an D. [REDACTED] wegen des Abschlusses eines schriftlichen Vertrages gewendet hat, während von einer späteren Vereinbarung des Klägers und des Beklagten zur Frage der Sachleistung nichts verlautet, den Schluss zieht, hier habe sich der Beklagte nur ungenau ausgedrückt. Ebensowenig kann dem Berufungsrichter aus Rechtsgründen verwehrt werden, diese oben erwähnten Tatsachen dahin zu werten, daß der Kläger seine ursprüngliche, durch die Äusserung des Zeugen J. [REDACTED] bestätigte Absicht, den Kläger selbst zu einer Sachleistung zu verpflichten, auf die Belehrung des Notars hin aufgegeben habe.

Auf der Verkenennung eines Erfahrungssatzes, daß in den Monaten März bis Juni 1948 jederman mit der Währungsreform gerechnet habe und kein vernünftiger Mensch mehr eine Liegenschaft gegen Reichsmarkzahlung veräußert habe, beruht das Berufungsurteil im Gegensatz zu der Meinung der Revision nicht. Richtig ist, daß für den Verkauf eines Grundstücks gegen Reichsmarkbeträge seinerzeit in der Regel besondere Gründe bestehen mußten. Ein solcher Grund bestand für den Kläger aber auch dann, wenn der Beklagte sich nicht zur Sachleistung verpflichtete. Es war in jener Zeit schwierig, Bauleistungen von jemand zu erlangen. Der Kläger war, wie er selbst vorträgt zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz dringend auf Wohnraumbeschaffung angewiesen. Verpflichtete sich ein Bauunternehmer damals, beschleunigt ein Wohnhaus zu erstellen, weil er an dem Verkauf eines Grundstücksteils des Bauherrn ein Interesse hatte, so konnte sich dieser veranlasst sehen, sich mit dieser Verpflichtung des Bauunternehmers zu begnügen und gegen Reichsmark zu verkaufen in der Hoffnung, den Betrag noch vor der Währungsreform durch den Bau wieder in Sachwerte verwandeln zu können. Es läßt sich unter diesen Umständen nicht sagen, daß die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts auf der unterlassenen Anwendung eines Erfahrungssatzes beruht.

3) Die Revision greift auch die Gründe an, die der Berufsrichters für seine Überzeugung von der Übereinstimmung der Vertragsurkunde mit dem wahren Willen der Parteien ins Feld führt.

a) Das Berufsgericht hat die Tatsache berücksichtigt, daß der Beklagte auf Anweisung des Klägers den Kaufpreis von 11 250 RM an D. [REDACTED] tatsächlich bezahlt hat, der darüber dem Kläger quittiert hat. Wenn die Revision

hierzu ausführt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß es sich hier um eine Zahlung im Innenverhältnis zwischen dem Beklagten und D. gehandelt habe, mit der der Beklagte seine Sachgegenleistung ermöglicht oder vorbereitet habe, so handelt es sich um einen in diesem Rechtszug nicht zulässigen Angriff auf die Beweiswürdigung. Übrigens geht er auch sachlich fehl, da nicht einzusehen wäre, inwiefern der Kläger eine Anweisung für eine nur das Innenverhältnis zwischen dem Beklagten und D. betreffende Zahlung hätte erteilen können.

b) Ebensowenig kann in diesem Rechtszuge der Hinweis der Revision berücksichtigt werden, der Versuch des Klägers, eine schriftliche Verpflichtung des Bauunternehmers D. zu erlangen, habe, insbesondere unter den damaligen Verhältnissen auf dem Baumarkt, auch neben einer Verpflichtung des Beklagten selbst zur Sachleistung Sinn gehabt, zumal da der Berufungsrichter auch den Umstand heranzieht, daß in dem Entwurf der schriftlichen Vereinbarung mit D. sich kein Hinweis auf eine bereits bestehende Sachleistungspflicht des Beklagten findet und daß der Kläger auch nicht den Abschluss einer Vereinbarung zwischen dem Beklagten und D. behauptet hat, die die Erfüllung einer Sachleistungspflicht des Beklagten ermöglicht hätte. Die vom Tatrichter für seine Überzeugung angeführten Gründe müssen nicht in dem Sinn zwingend sein, daß eine andere Würdigung nicht denkbar erscheint, vielmehr ist es gerade Aufgabe der freien Beweiswürdigung, aus der Gesamtheit der für und gegen die Wahrheit einer Tatsache sprechenden Gründe eine Feststellung zu treffen.

c) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung nur die schriftliche Aussage des Zeugen J. berücksichtigt, ist unberechtigt. Wie die

Ausführungen des Berufungsurteils zeigen, hat das Berufungsgericht die gesamten Aussagen des Zeugen gewürdigt, allerdings nicht in dem vom Kläger verfochtenen Sinn.

d) Die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht sei nur unter Verletzung von Auslegungsgrundsätzen zu der Feststellung gekommen, daß D. sich dem Kläger gegenüber zur Lieferung der Baumaterialien und zur Hauserstellung verpflichtet habe, in Wahrheit seien die Erklärungen des Zeugen D. nur die Bestätigung gewesen, daß er die Sachgegenleistung des Klägers ermöglichen und für diesen erbringen werde, trifft nicht zu. Denn D. hatte ein eigenes Interesse an dem Verkauf des Grundstücks an den Beklagten, wie das gerade die vom Kläger selbst verfassten Entwürfe zu einer Vereinbarung mit D. zeigen. Inwiefern anerkannte Auslegungsgrundsätze verletzt sein sollten, wenn das Berufungsgericht eine selbständige, wenn auch nur mündlich übernommene Verpflichtung des D., für den Kaufpreisbetrag Materialien zu liefern und Bauarbeiten zu leisten, bejaht hat, ist nicht ersichtlich, umsoweniger als der Kläger bei seiner Vernehmung klare und bestimmte Behauptungen, daß der Beklagte sich zur Sachleistung eindeutig verpflichtet habe, nicht aufstellen konnte.

4) Die Revision macht weiter geltend, auch wenn das Berufungsgericht das Bestehen zweier verschiedener Verträge annehme, nämlich eines Kaufvertrages zum Preis von 11 250 RM zwischen den Eheleuten K. und dem Beklagten und eines weiteren des Klägers mit D., durch den dieser sich verpflichtete, für den Kaufpreisbetrag unter Zugrundelegung normaler Preise Material zu liefern und Bauarbeiten auszuführen, hätte das Berufungsgericht doch die Nichtigkeit des Vertrages bejahen müssen, da auch

der Vertrag mit D[REDACTED] in die notarielle Urkunde hätte aufgenommen werden müssen. Die Revision beruft sich dabei auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung. Nach dieser unterliegen alle Vereinbarungen, aus denen nach dem Willen der Beteiligten der schuldrechtliche Veräußerungsvertrag sich zusammensetzt, dem Formzwang. Ist neben dem Veräußerungsvertrag ein anderes Rechtsgeschäft abgeschlossen worden, dessen Abreden nicht schon an und für sich ihrem Inhalt nach zum Kaufaustauschgeschäft gehören, so hängt es von dem zum Ausdruck gebrachten Willen der Vertragsbeteiligten ab, ob das Nebengeschäft mit dem Kaufvertrag derart in rechtlichem Zusammenhang stehen soll, daß beide nur zusammen gelten sollen. Ist das der Fall, so stellen erst die mehreren Geschäfte vereint den wirklich gewollten Grundstücksveräußerungsvertrag dar (RGZ 145, 246 [248]).

Im vorliegenden Fall ist das vom Berufungsgericht angenommene Nebengeschäft - Vertrag des Klägers mit D[REDACTED] - nicht zwischen den beiden Parteien des Grundstücksveräußerungsvertrags geschlossen worden. Wenn nach dem Willen der drei Beteiligten diese beiden Verträge nur miteinander gelten sollten, bedurfte, obwohl der Beklagte den Vertrag mit D[REDACTED] nicht mit abgeschlossen hat, dieser Vertrag doch auch der notariellen Beurkundung, da es sich dann um ein einheitliches Geschäft handelte, wobei auch die gegenseitige Abhängigkeit hätte ersichtlich gemacht werden müssen (RG NachschlW § 313 BGB Nr 258). Beschränkt sich der vertragliche Zusammenhang zwischen den Verträgen darauf, daß der Grundstücksveräußerungsvertrag in seiner Gültigkeit von der des Nebengeschäftes abhängen sollte, so mußte jedenfalls diese Abhängigkeit in den notariellen Vertrag aufgenommen werden.

Das Berufungsgericht hat diese Rechtsgrundsätze aber nicht verkannt. Es hat ausgeführt, der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß sein ausdrückliches Verlangen, die (von ihm behauptete) mündliche Vereinbarung (über die Sachleistung des Beklagten) solle beurkundet werden, dem Beklagten hinreichend deutlich geworden sei, so daß sie deshalb zu einer wesentlichen Abrede geworden sei (RGZ 103, 295 /298/997). Dieser Fall liege deshalb nicht vor, weil nach dem Beweisergebnis diese Nebenabrede gar nicht zustandegekommen sei, der Beklagte sich in jenem Sinne gar nicht verpflichtet habe. Für die im Zusammenhang mit dem Grundstücksveräußerungsvertrag getroffene mündliche Nebenabrede des Klägers mit D. [REDACTED] vom 23. März 1948 könne der Grundsatz des Reichsgerichts, daß für eine Abhängigkeit des Vertrages von dem Abschluss oder der Gültigkeit es genügen könne, wenn sie von einer Partei in erkennbarer Weise geäußert und nach Treu und Glauben zur stillschweigenden Vertragsbedingung geworden sei, keine Geltung erlangen. Der Kläger habe nicht durch einseitige Erklärung die mit einem Dritten geschlossene mündliche Nebenabrede zum wesentlichen Bestandteil des vorliegenden notariellen Kaufvertrages - gemeint ist wohl: des Kaufgeschäftes überhaupt - mit dem Beklagten machen können.

Sollten diese Darlegungen dahin zu verstehen sein, daß zwar bei einem Nebengeschäft zwischen den Parteien des Grundstücksveräußerungsgeschäftes selbst es genügen könne, wenn der eine Teil für den anderen erkennbar das Hauptgeschäft von dem Nebengeschäft abhängig mache, nicht jedoch, wenn das Nebengeschäft zwischen der den Vorbehalt machenden Vertragspartei und einem Dritten geschlossen werde, so könnte dem nicht zugestimmt werden; denn in

keinem Fall macht die einseitige Erklärung allein den Vorbehalt zur - beurkundungsbedürftigen - Vertragsklausel, vielmehr kann nach den Umständen das widerspruchslöse Hinnehmen solcher Erklärungen als Annahme gedeutet werden, und eine derartige stillschweigende Annahme ist auf den Falle eines Nebengeschäftes zwischen den Parteien selbst nicht beschränkt. Auf diesem möglicherweise vorliegenden Rechtsirrtum würde jedoch das Berufungsurteil nicht beruhen, da nicht ersichtlich ist, daß der Kläger seinen Vorbehalt so klar zum Ausdruck gebracht hat, daß in dem widerspruchslösen Hinnehmen durch den Beklagten eine Vereinbarung dieses Vorbehalts erblickt werden müsste der der notariellen Protokollierung bedurft hätte, um wirksam zu sein.

Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 139 ZPO den Parteien keine Gelegenheit gegeben, sich zu der Abhängigkeit des Kaufvertrages von einer Vereinbarung des Klägers mit D. [REDACTED] zu äussern und entsprechenden Beweis anzubieten, ist unbegründet. Die Kläger haben in dieser Richtung Ausführungen im Schriftsatz vom 19. Oktober 1951 gemacht, der Beklagte, dessen Rechte der Kläger nicht wahrzunehmen hat, hatte sich schon in der Berufungsbegründung entsprechend geäußert. - - - - - Auf beide Schriftsätze nimmt das Berufungsurteil Bezug. Die Parteien waren über die zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen und damit auch über deren Sinn bereits zu Beweiszwecken eingehend vernommen worden. Das Berufungsgericht konnte daher den Antrag des Klägers auf seine nochmalige Vernehmung, der sich zudem nur auf die Behauptung bezog, der Beklagte habe sich zur Sachleistung verpflichtet, ohne Prozessverstoss, wie geschehen

dem Sinne nach mit der Begründung ablehnen, die gegenteilige Überzeugung des Gerichts stehe bereits fest.

5) Das Berufungsgericht hat auch erwogen, ob die Leistungspflicht des Klägers wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nachträglich erloschen sei, und diese Frage verneint. Es ist der Auffassung, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage dem Kläger nur ein Rücktrittsrecht gegeben hätte; ein solches habe der Kläger aber nicht ausgeübt. Außerdem seien die Voraussetzungen des Rücktritts nicht gegeben. Nach dem Beweisergebnis habe der Kläger (auf die Belehrung des Notars hin) die Absicht, den Beklagten zu einer Sachleistung zu verpflichten, aufgegeben und mit ihm nurmehr einen Kaufvertrag mit einem Kaufpreis von 11 250 RM abschliessen wollen. Soweit der Kläger bei Abschluss des Kaufvertrages von der Vorstellung ausgegangen sein sollte, D[REDACTED] werde sich noch zur Sachleistung verpflichten, habe der Kläger diese Vorstellung nach außen nicht erkennbar ausgedrückt, so daß sie unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht gewürdigt werden könne.

Diese Begründung ist, wie der Revision zuzugeben ist, rechtlich nicht bedenkenfrei. Ob es in jedem Fall eines Rücktritts des durch die Aufrechterhaltung des Vertrages nach Wegfall der Geschäftsgrundlage entgegen § 242 BGB übermäßig belasteten Schuldners bedarf - verneinend anscheinend BGH Lindenmaier-Möhring § 779 BGB Nr 2 c -, kann dahingestellt bleiben. Daß der Kläger, falls der Vertrag nicht ohnedies nichtig war, ihn durch seine Erklärung auflösen wollte, zeigen die in diesem Rechtsstreit abgegebenen dem Beklagten zugestellten Schriftsätze und die ganze Prozessführung, so daß vom Fehlen einer Rücktrittserklärung nicht gesprochen werden kann.

Bedenken bestehen auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe seine Erwartung, D. [REDACTED] werde sich noch (schriftlich) verpflichten, dem Beklagten gegenüber nicht erkennen lassen. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß das Berufungsgericht die Äußerung des Beklagten, "gut dann machen wir einen Vertrag unter uns", dahin verstanden hat, es sollten der Kläger und D. [REDACTED] noch eine schriftliche Abmachung treffen, und daß das Berufungsgericht die Wahrheit der Bekundung des Zeugen G. [REDACTED], es habe der Beklagte zum Kläger gesagt, dieser brauche keine Angst vor der Währungsreform zu haben, zumindest nicht in Zweifel zieht (Berufungsurteil S 12,13). Das Berufungsgericht spricht zwar nur davon, es könne aus den Worten des Beklagten auch geschlossen werden, daß der Kläger selbst eine schriftliche Vereinbarung mit D. [REDACTED] treffen solle, es stellt aber in Wahrheit dies als den Sinn der Worte des Beklagten fest, da es ja der Überzeugung ist, daß der notarielle Vertrag die Verpflichtungen des Beklagten vollständig und richtig wiedergibt, andererseits aber auch auf das Fehlen einer Vereinbarung zwischen dem Beklagten und D. [REDACTED] hinweist. Wenn der Kläger zunächst die Übernahme der Sachleistungspflicht vom Beklagten verlangt hatte, dann aber fallen gelassen hatte und dieser dann selbst gewissermaßen als Ersatz auf eine zwischen dem Kläger und D. [REDACTED] zu treffende schriftliche Vereinbarung über die Sachleistung durch D. [REDACTED] hinwies und der Kläger hierauf den Kaufvertrag abschloss, so läßt sich nicht sagen, daß die bestimmte Erwartung des Klägers, die Vereinbarung werde noch zustandekommen, dem Beklagten gegenüber nicht erkennbar geworden sei. Im Gegenteil, auch der Beklagte hat dieser Erwartung Ausdruck verliehen. Eine derartige beiderseitige Erwartung steht zwar einer formbedürftigen Vertragsbedingung nicht gleich (RG JW 1925

2236), wohl aber kann unter solchen Umständen eine solche Voraussetzung Geschäftsgrundlage sein. Daß der Kläger in den Vorinstanzen ihren Wegfall nicht ausdrücklich geltend gemacht hat, enthebt das Gericht nicht der Verpflichtung, die Rechtsfolgen ihres Wegfalls zu prüfen, da die vorsorglich aufgestellte Behauptung, der Grundstückskauf habe in seiner Wirksamkeit von einer etwaigen Vereinbarung zwischen dem Kläger und D. abhängig sein sollen, auch die Behauptung, jene Vereinbarung sei Geschäftsgrundlage gewesen, als das Geringere in sich schliesst. Auch der Umstand, daß das Klagebegehren zu 1) auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages geht, während der Wegfall der Geschäftsgrundlage nur seine Auflösung bewirken würde, macht die Prüfung nicht entbehrlich, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, da der Sinn der Klage, den Vertrag zu Fall zu bringen, klar ist und gegebenenfalls nach § 139 ZPO auf eine entsprechende Umstellung des Klageantrags hinzuwirken war.

Das Berufungsgericht hat also eine Geschäftsgrundlage zu Unrecht als nicht vorhanden angesehen und rechtsirrig die Prüfung der Folgen ihres Wegfalls unterlassen. Indes führt dieser Rechtsmangel nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils, da die Klage auch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage unbegründet ist. Daß unstreitig D. sich geweigert hat, die ihm nach dem notariellen Kaufabschluss von dem Kläger vorgelegte Vereinbarung zu unterzeichnen, kann den Rechtsbestand des Kaufvertrags nicht erschüttern, denn der Kläger selbst hat, obwohl diese Weigerung schon wenige Tage nach Kaufabschluss geschah, lange Zeit keinerlei Folgerungen aus ihr gezogen und damit zum Ausdruck gebracht, daß sein Geschäftswille sich nicht auf dem Zustandekommen der schriftlichen

Vereinbarung aufbaute. Möglicherweise ging jedoch die den Kläger leitende und vom Beklagten erkannte, insbesondere bei der Beurkundung des Vertrages zu Tage getretene Vorstellung des Klägers dahin, daß D. es ihm ermöglichen würde den in RM zu zahlenden Kaufpreis wieder in Sachwerte, die von der zu erwartenden Währungsreform nicht berührt würden, zu verwandeln. In diesem Fall könnte von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage dann nicht gesprochen werden, wenn dem Kläger ein Anspruch auf Lieferung von Baumaterialien oder Leistung von Bauarbeiten in dem sich aus Reichsmarkpreisen ergebenden Umfang wegen seiner Vorauszahlung zustehen sollte (BGHZ 1, 170). In diesem Fall müßte verlangt werden, daß der Kläger seinen Anspruch durchsetzt. Aber auch wenn der vom Kläger an D. gezahlte Betrag einer Umstellung auf DM im Verhältnis 10 : 1 unterworfen sein oder aber die mit ihm mündlich getroffene Vereinbarung wegen Verstosses gegen Bewirtschaftungsbestimmungen nichtig sein sollte (§ 134 BGB), bleibt der Kaufvertrag unberührt. Daß die Bewirtschaftungsbestimmungen möglicherweise einer gültigen Verpflichtung des D. gegenüber dem Kläger, der keine Bezugs-scheine hatte, entgegenstehen könnten, machte beiden Parteien die Weigerung des Notars klar. Der Kläger der hierwegen auf eine vertragliche Festlegung einer Sachleistungspflicht im Kaufvertrag verzichtete, die seine Leistungspflicht von der Erbringung der Sachleistung abhängig gemacht hätte, übernahm damit das Risiko der Ungültigkeit der Vereinbarung mit D., und es kann daher den Kaufvertrag nicht zu Fall bringen, wenn sich die übernommene Gefahr verwirklichte (Soergel-Siebert BGB § 242 III 1; Palandt BGB 10. Aufl § 242 Anm 6 c; Staudinger-Weber § 242 Note 805). War es jedoch die Währungsreform, die wegen Umstellung der Reichsmarkvorauszahlung im Verhältnis 10 : 1

auf DM die Umwandlung des Reichsmarkbetrages in einen Sachwert unmöglich machte, so ergibt sich der Ausschluss einer Berufung auf Wegfall der Geschäftsgrundlage allerdings nicht aus den zwingenden Vorschriften der Währungsgesetzgebung, da eine Änderung des bereits erfüllten Kaufpreisanspruchs nicht in Frage steht, und die Parteien sich über den Wert der RM-Leistung als solcher keine unzutreffenden Vorstellungen gemacht haben. Aber indem der Kläger auf eine vertragliche Verpflichtung des Beklagten zur Sicherheitsleistung verzichtete, den Kaufpreis als Erfüllung annahm und sich, sei es auch hierin durch den Beklagten bestärkt, lediglich darauf verliess, daß er einen Anspruch auf Sachleistung gegen D. [REDACTED] erlangen werde oder daß dieser noch vor der vom Kläger als heranehend erkannten Währungsreform den Kaufpreisbetrag verbauen werde, hat der Kläger auch in dieser Hinsicht das Risiko übernommen. Das gilt umsomehr als die künftige rechtliche Behandlung von RM-Vorauszahlungen in der Währungsreform als völlig ungewiss. erkennbar war und die schwierigen Verhältnisse auf dem Baumarkt, die die Gefahr einer Verzögerung bei der Herstellung von Bauten mit sich brachten, sogar in den Vereinbarungsentwürfen des Klägers vom 23. März und 16. April 1948 deutlich zum Ausdruck kommen. Unter diesen Umständen kann die Klagepartei das Risiko einer Vereitelung der werterhaltenden Verwendung des Kaufpreises nicht durch Rückgängigmachung des Kaufes auf den Beklagten abwälzen, umsoweniger als der Beklagte von der den Klägern ungünstigen Entwicklung der Angelegenheit keinerlei Vorteile gehabt hat, da er das Grundstück auch dann für den Reichsmarkbetrag erhalten hätte, wenn es den Klägern noch gelungen wäre, den Kaufpreis wieder in Sachwerten anzulegen.

Nach alledem erweisen sich die Angriffe der Revision gegen die Gültigkeit des Kaufvertrages und die Verpflichtung der Kläger zur Übereignung des verkauften Grundbesitzes als unbegründet. Da auch sonst ein sachlichrechtlicher Irrtum des Berufungsgerichts zu Lasten der Kläger nicht ersichtlich ist, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Tasche

Dr.Heck

Schuster

Dr.Oechßler

Dr.Großmann