

024

37

V ZR 4/56

Verkündet am 13. Juni 1956
Hoffmeister, Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Henriette N. geb. K. in L.,
F. Straße,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Schlossermeister Josef P. in G.,
K. Straße 7,

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Juni 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Hückinghaus, Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrock und
Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 9. November 1955
wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der nunmehr im 83. Lebensjahr stehende Kläger war bis 1928 Alleineigentümer des Grundstücks G [REDACTED], K [REDACTED] Straße ●, auf dem er im Jahre 1913 ein Haus erbaut hatte, in welchem er seitdem das Schlosserhandwerk und bis 1925 auch ein Eisen- und Haushaltwarengeschäft betrieben hatte. Der im Jahre 1946 verstorbene Ehemann der Beklagten, der frühere Hafenpolizeisekretär Josef N [REDACTED], war ein Jugendfreund der Ehefrau des Klägers. Er nahm im März 1925 nach seiner Rückkehr aus dem Ausland die Verbindung zu der Ehefrau des Klägers wieder auf und trat alsdann in freundschaftlichen Verkehr mit dem Kläger und seiner Familie. Damals hatte der Kläger finanzielle Schwierigkeiten, und der Ehemann der Beklagten erklärte sich bereit, ihm zu helfen.

In einem mit dem Datum des 2. April 1925 versehenen "Kauf- und Leihvertrag" verkauften der Kläger und seine Ehefrau dem Josef N [REDACTED] die gesamte Einrichtung des Ladens, der Werkstatt und der 14 Wohn- und Nebenräume - insgesamt 206 Gegenstände - zum Preise von 2150 RM. Nach § 4 dieses Vertrags sollten die verkauften Gegenstände den Eheleuten P [REDACTED] gegen eine "Leihgebühr" von 155 RM jährlich leihweise überlassen bleiben.

Am 23. Mai 1925 erteilte der Kläger seiner Ehefrau in notariell beglaubigter Form Generalvollmacht. Auf Grund dieser Vollmacht verkaufte die Ehefrau des Klägers am 16. März 1928 die ideelle Hälfte des Grundstücks K [REDACTED] Straße ● zum Preis von 6000 RM dem Ehemann der Beklagten und erklärte die Auflassung. Der Grundstücksanteil wurde am 10. Mai 1928 im Grundbuch auf den Namen des Josef N [REDACTED]

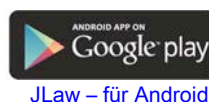
- 3 -

umgeschrieben. Gleichzeitig wurde zur Sicherung der Kaufpreisforderung eine Hypothek von 6000 GM zugunsten des Klägers auf dem Hälfteanteil des Josef N. im Grundbuch eingetragen. In demselben Vertrag wurde N. vom 1. April 1928 ab die alleinige Verwaltung des Hauses übertragen, er sollte insbesondere zur Einziehung der Mieten berechtigt, andererseits zur Instandhaltung des Hauses verpflichtet sein.

Am 28. März 1929 quittierte der Kläger über den Empfang des Kaufpreises von 6000 RM und bewilligte die Löschung der hierfür eingetragenen Hypothek, die dann auch im Grundbuch gelöscht wurde.

Am 16. Mai 1929 erkannte die Ehefrau des Klägers auf Grund der ihr erteilten Generalvollmacht an, daß der Kläger von Josef N. ein Darlehen von 8000 RM erhalten habe. Zur Sicherung dieser Forderung bestellte sie an der ideellen Grundstückshälfte des Klägers eine Hypothek in Höhe von 8000 GM zugunsten des Josef N.. Diese Hypothek wurde am 27. Mai 1929 im Grundbuch eingetragen. Am 16. Mai 1929 bestätigte die Ehefrau des Klägers schriftlich, daß die Hypothek bereits bis zur Höhe von 7182 RM valutiert sei.

Am 25. April 1932 - kurz vor dem am 13. Juni 1932 erfolgten Tod seiner Ehefrau - verkaufte der Kläger selbst den ihm noch zustehenden ideellen Hälfteanteil an dem Grundstück an Josef N. um 10 000 RM unter Anrechnung der Darlehenshypothek vom 27. Mai 1929 in Höhe von 8000 GM. Der Restkaufpreis von 2000 RM wurde mit bereits fälligen und künftig fällig werdenden Mietzinsforderungen des Josef N. gegen den Kläger verrechnet. Der Kläger erklärte fer-



ner, er habe außer dem Rstkaufpreis von 2000 RM keine Ansprüche gegen Josef N. mehr. Am 10. November 1933 wurde die Auflassung erklärt und am 16. November 1933 N. als Alleineigentümer des Grundstücks eingetragen.

Am 3. Januar 1946 starb Josef N.. Er wurde von der Beklagten als befreiter Vorerbin beerbt. Diese wurde am 3. März 1952 auf Grund Erbscheins als Alleineigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Nach dem Tod des Ehemanns der Beklagten änderte sich zunächst nichts an den bis dahin freundschaftlichen Beziehungen zwischen den Familien P. und N.. Erst nach der Rückkehr des Sohnes der Beklagten, Kurt N., aus der Kriegsgefangenschaft im Herbst 1946 trat allmählich eine Trübung der Beziehungen ein.

Im März 1947 erhob die Beklagte gegen den Kläger Klage auf Räumung der Wohnung und der gewerblichen Räume wegen Mietrückstands sowie auf Zahlung des rückständigen Mietzinses. Auf Grund dieser Klage wurde das Mietverhältnis aufgehoben und der Kläger zur Herausgabe der Räume an die Beklagte verurteilt.

Am 24. November 1949 hat der Kläger mit dem Antrag Klage erhoben:

1. die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß der Kläger in Berichtigung des Grundbuchs als Eigentümer des im Grundbuch von G. Bd. Bl 878 eingetragenen Grundstücks Flur A Parzelle 2584/195, bebauter Hofraum K. Straße, eingetragen wird,
2. festzustellen, daß der zwischen den Eheleuten Josef P. und Elisabeth geb. B. zu G.

und Josef N. zu D. geschlossene Kauf- und Leihvertrag vom 2. April 1925 über die Möbel und Einrichtungsgegenstände der Familie P. sowie über die Maschinen und das Inventar der Schlosserei P. nichtig ist.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat angenommen, der unter 2 des Klagantrags genannte Vertrag und der Grundstückskaufvertrag vom 16. März 1928 sowie die darin enthaltene Auflassung seien als Scheingeschäfte und der Grundstücksveräußerungsvertrag vom 25. April 1932 sei sowohl nach § 138 Abs 1 BGB als auch nach § 138 Abs 2 BGB nichtig.

In der Berufungsinstantz hat die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise die Verurteilung zur Einwilligung zur Berichtigung des Grundbuchs nur Zug um Zug gegen Zahlung von 32 520,67 DM auszusprechen. Dieser Betrag ergebe sich aus folgender Zusammenstellung:

Josef N. habe für den Kläger folgende Aufwendungen gemacht:

1. Zahlung auf Grund des Sicherungsübereignungsvertrags	2 200.-	RM
2. Zahlung von 6000 RM nach der Quittung und Löschungsbewilligung des Klägers vom 28. März 1929	6 000.-	"
3. Zahlung von 7182 RM nach der Urkunde vom 16. Mai 1929	7 182.-	"
4. Zahlung von 8000 RM nach der schriftlichen Erklärung vom 16. Mai 1929	8 000.-	"
5. Mietzins auf 1. September 1927	295,57	"
6. Schulden gemäß Schreiben vom 10. Februar 1947	<u>8 843,01</u>	<u>"</u>
zusammen	32 520,58	RM

Dieser Betrag sei im Verhältnis 1 : 1 in Deutsche Mark umzustellen.

Der Kläger hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, soweit sie gegen die Feststellung der Nichtigkeit des Kauf- und Leihvertrags vom 2. April 1925 gerichtet war, im übrigen das Urteil des Landgerichts abändert und die Klage auf Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Klägers als Eigentümers abgewiesen.

Durch Urteil vom 19. Februar 1954 hat der erkennende Senat das Berufungsurteil insoweit aufgehoben, als auf die Berufung der Beklagten die Klage auf Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Klägers abgewiesen wurde. Die Sache ist insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Die Anschlußrevision der Beklagten gegen das genannte Urteil ist zurückgewiesen worden.

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen, soweit sie auf Grundbuchberichtigung gerichtet ist, hilfsweise die Verurteilung insoweit nur Zug um Zug gegen Zahlung von 32 520,67 DM auszusprechen.

Das Berufungsgericht hat dann durch Urteil vom 9. November 1955 die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts auch insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte verurteilt worden ist, in die Berichtigung des Grundbuchs einzuwilligen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge im Berufungsverfahren weiter, hilfsweise erstrebt sie die Zurückverweisung der Sache.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Nachdem die Nichtigkeit des "Kauf- und Leihvertrags" vom 2. April 1925 rechtskräftig festgestellt sei, handle es sich nur noch um die Grundbuchberichtigungsklage. Das Grundbuch sei unrichtig, wenn die beiden Auflassungen nichtig seien, die der Eintragung des verstorbenen Ehemanns der Beklagten als Eigentümers in das Grundbuch zugrunde gelegen hätten. Diese Auflassungen bildeten aber mit den dazugehörigen Grundstücksveräußerungsverträgen ein einheitliches Ganzes. Eine etwaige Nichtigkeit der Veräußerungsverträge nach § 138 BGB ergreife daher auch die Auflassungen. Ferner würden, falls die Behauptungen des Klägers zuträfen, auch die Auflassungen gegen die guten Sitten verstoßen. Sei aber der Ehemann nicht Eigentümer des Grundstücks geworden, so habe auch die Beklagte als seine Erbin nicht Eigentümerin werden können.

Die Sittenwidrigkeit sei sowohl nach § 138 Abs 1 wie nach § 138 Abs 2 BGB zu bejahen. Das Berufungsgericht sei überzeugt, daß der verstorbene Ehemann der Beklagten von Anfang an systematisch darauf ausgegangen sei, sich unter Anwendung unlauterer Mittel in den Besitz des Vermögens des

Klägers, insbesondere des streitigen Hausgrundstücks, zu setzen und den Kläger wirtschaftlich völlig von sich abhängig zu machen. Das zeige schon die Reihenfolge der Ereignisse. Der erste Schritt auf diesem Weg sei der bereits rechtskräftig als nichtig festgestellte Kauf- und Leihvertrag vom 2. April 1925 gewesen. Der nächste Schritt sei gewesen, daß N. den Kläger veranlaßt habe, seiner Ehefrau Generalvollmacht zu erteilen. Das könne nur auf Betreiben des N. geschehen sein, da der Kläger mit seiner Ehefrau seit Jahren in einem sehr gespannten Verhältnis gelebt habe. N. habe es verstanden, das Vertrauen des Klägers zu gewinnen und habe vorgebracht, daß er dem Kläger helfen wolle. Das Berufungsgericht glaube daher dem Kläger, daß er die Generalvollmacht seiner Frau nur auf Drängen des N. erteilt habe. Die Vollmacht habe sich gerade auf den Verkauf des Grundstücks K. Straße beziehen müssen. Wenn N. die Ehefrau des Klägers habe entsprechend beeinflussen können, habe er sie dahin bringen können, ihm auf Grund ihrer Generalvollmacht das Grundstück des Klägers zu übereignen.

N. sei damals seines Einflusses auf die Ehefrau des Klägers sicher gewesen:

1. Daß er zu ihr intime Beziehungen unterhalten habe, könne nicht bezweifelt werden;
2. die Ehefrau des Klägers habe sich geradezu in einem Abhängigkeitsverhältnis zu N. befunden; sie sei so stark unter dem Einfluß des Ehemanns N. gestanden, daß dieser sie nach seinem Willen habe lenken können und sie dahin gebracht habe, daß sie auf sein Verlangen entschlossen gewesen sei, sogar gegen die Interessen ihrer eigenen Familie zu handeln.

Der weitere Verlauf der Ereignisse bestätige, daß der Ehemann der Beklagten sich in seiner Erwartung nicht getäuscht habe. Im Jahre 1928 habe er die Ehefrau des Klägers soweit gebracht, daß sie ihm auf Grund ihrer Generalvollmacht die eine Hälfte des Grundstücks veräußert und aufgelassen habe. Der Vertrag vom 16. März. 1928 sei nicht nur als Teil des systematischen Vorgehens zum Zwecke der Knebelung des Klägers sittenwidrig, sondern auch nach § 138 Abs 2 BGB wucherisch. N. habe dadurch den Leichtsinns, die Pflichtvergessenheit und das sorglose Handeln der Ehefrau des Klägers, deren Gewissen sich erst auf dem Sterbebett gemeldet habe, ausgebeutet. Er habe aber auch die damalige wirtschaftliche Notlage des Klägers ausgenutzt. Aus dieser Notlage heraus sei die Hilfsbedürftigkeit des Klägers, sein Vertrauen zu N. und die Generalvollmacht an seine Ehefrau entstanden. N. habe aber auch die Unerfahrenheit und geschäftliche Ungewandtheit des Klägers ausgebeutet.

Unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns und der Unerfahrenheit habe sich N. durch den Vertrag vom 16. März 1928 für seine Leistungen - den Kaufpreis von 6000 RM - wucherische Vermögensvorteile - die Hälfte des Hauses - gewähren lassen. Das Grundstück habe einen Friedensfeuerkas-senwert von 50 000 M gehabt, dieser habe erfahrungsgemäß dem damaligen Verkehrswert entsprochen. Der Sachverständige Cremerius habe den Verkehrswert im Jahre 1928 zunächst mit 50 000 RM, dann mit 57 000 RM beziffert. Eine Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung habe sich erübrigt. Der Verkehrswert habe im Jahre 1928 mindestens 50 000 RM betragen, und das führe ohne weiteres zur Feststellung eines auffälligen Mißverhältnisses.

Den vorläufigen Abschluß des systematischen Vorgehens des Ehemanns N. habe der Vertrag vom 25. April 1932, kurz vor dem Tod der Ehefrau des Klägers, gebildet, durch den N. vom Kläger selbst die zweite Hälfte des Grundstücks für 10 000 RM käuflich erworben habe. Auch dieser Kaufvertrag sei als systematische Knebelung des Klägers nach § 138 Abs 1 BGB, ebenso auch wegen Wuchers nach § 138 Abs 2 BGB nichtig. Für Ausbeutung der Unerfahrenheit und der Notlage könne auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden. Ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung habe auch im Jahre 1932 vorgelegen. Den damaligen Verkehrswert habe der Sachverständige Cremerius zuerst auf 56 000 RM und dann auf 54 000 RM beziffert. Er habe 1932 nach der Auffassung des Berufungsgerichts mindestens 50 000 RM betragen, demgegenüber sei der Kaufpreis von 10 000 RM für die zweite Hälfte des Hauses keine auch nur annähernd gleichwertige Gegenleistung gewesen. N. habe sich danach durch eine immer stärker werdende Knebelung des Klägers und Aneignung seines Vermögens ohne angemessene Gegenleistung fortgesetzt eines sittenwidrigen Verhaltens schuldig gemacht.

Die Revision wendet sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Ehemann der Beklagten sei systematisch darauf ausgegangen, sich unter Anwendung unlauterer Mittel in den Besitz des Vermögens des Klägers zu setzen. Sie meint, die tatsächlichen Feststellungen reichten zu einem solchen Vorwurf nicht aus. Das Berufungsgericht habe sich mit wenigen Tatsachen begnügt, die auch völlig andere Schlußfolgerungen zuließen. Es müsse aber ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit zur Bildung einer richterlichen Auffassung verlangt werden, daß er nach der Lebenserfahrung praktisch der Gewißheit gleichkomme.

Im einzelnen erhebt die Revision jedoch im wesentlichen nur Rügen, die eine unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts darstellen. U.a. wird geltend gemacht: Die tatsächlichen Feststellungen deckten bestenfalls eine außerordentliche Zuneigung der Ehefrau des Klägers zu N., nicht aber ein Abhängigkeitsverhältnis. Dafür spreche nur die Aussage der Tochter des Klägers, Frau Else M., zu deren Glaubwürdigkeit sei aber nicht Stellung genommen. Das ist nicht richtig. Die Aussage dieser Tochter wird ausdrücklich deswegen als glaubwürdig bezeichnet, weil sie mit den Aussagen der Zeuginnen Sch., W. und Henny P. im wesentlichen übereinstimme.

Zu Unrecht wird von der Revision die Feststellung der geschäftlichen Ungewandtheit des Klägers angegriffen, weil auf den Intelligenzgrad des Klägers abgestellt sei, der mit der Unerfahrenheit an sich nichts zu tun habe.

Die Revision rügt weiter, bei der Frage des Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung hätte das Berufungsgericht die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung nicht ablehnen dürfen, zumal der Unterschied in der Bewertung des Grundstücks zwischen dem ersten und dem zweiten Gutachten des Sachverständigen für das Jahr 1932 unmittelbar bedeutsam werde.

Diese Rüge ist aber nicht durchschlagend. Zunächst rechtfertigt der Umstand, daß der Sachverständige bei nochmaliger Prüfung unter Berücksichtigung von Vorhaltungen des Klägers zu einer Änderung seines früheren Standpunkts kam, nicht, ihn als nicht besonders sachkundig oder jedenfalls nicht frei von Irrtümern darzustellen. Denn bei schwierigen Begut-

achtungen, zu denen dieses Gutachten gehört, kann es wohl vorkommen, daß dem Sachverständigen ein Fehler unterläuft, und es ist gerade der Zweck der Stellungnahme der Parteien zu einem Sachverständigengutachten, auf etwaige Bedenken hinzuweisen und dem Sachverständigen zu einer Nachprüfung und etwaigen Richtigstellung seiner Angaben Gelegenheit zu geben. Im vorliegenden Fall bedurfte es einer mündlichen Erläuterung des Gutachtens nicht. Der Sachverständige hat den Verkehrswert des Hauses für das Jahr 1928 zunächst auf 50 000 und dann auf 57 000 RM, für das Jahr 1932 im ersten Gutachten auf 56 000 und im zweiten auf 54 000 RM beziffert. Diese Unterschiede, die vielleicht Anlaß zu einer mündlichen Erläuterung hätten geben können und wegen derer die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung beantragt war, waren aber für die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht maßgebend, da dieses zugunsten der Beklagten nur von einem Verkehrswert von 50 000 RM ausgegangen ist.

II.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt: Die Beklagte könne sich nicht in ihrer Eigenschaft als Erbin ihres verstorbenen Ehemanns auf den Einwand der Verwirkung berufen. Dem Kläger könne nach den Umständen des Falls und nach seiner ganzen Persönlichkeit nicht zum Vorwurf gemacht werden, er habe seine Rechte verspätet geltend gemacht. Das Berufungsgericht stelle auf Grund des gesamten Prozeßstoffs tatsächlich fest, daß der Kläger infolge seines Alters, seiner geschäftlichen Ungewandtheit, seiner Zermürbung durch die Not und seiner geschäftlichen Bedrängnisse gar nicht mehr in der Lage gewesen sei, gegenüber dem energischen und geschäftsgewandten Ehemann der Beklagten aufzutreten und

seine Rechte wahrzunehmen. Ferner sei das Berufungsgericht davon überzeugt, daß der verstorbene Ehemann der Beklagten sich über diese Umstände durchaus im klaren und sich bewußt gewesen sei, daß er den Kläger schwer geschädigt und so in der Hand habe, daß dieser nach seiner Persönlichkeit und nach den Verhältnissen, in die er hineingeraten sei, gar nicht mehr gegen ihn habe aufkommen können. N. hätte daher, wenn er sich bei seinen Lebzeiten als Beklagter auf eine Verwirkung berufen hätte, selbst gegen Treu und Glauben verstoßen. Das müsse die Beklagte als Erbin gegen sich gelten lassen.

Die Revision meint, eine Verwirkung des Anspruchs des Klägers müsse schon gegenüber dem Josef N. selbst deshalb angenommen werden, weil der Kläger sein Recht bei Gericht hätte suchen und sich notfalls mit Hilfe des Armenrechts der Unterstützung eines Rechtsanwalts hätte versichern können. Das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger sich doch im Jahre 1949 sogar gegen einen Zahlungsbefehl von nur 86,70 DM gewandt habe und sich dabei durch einen Rechtsanwalt habe vertreten lassen.

Damit kann die Revision nicht durchdringen. Was den Zahlungsbefehl betrifft, so ist damit die jetzige Beklagte gegen den Kläger vorgegangen, so daß er vor die unmittelbare Notwendigkeit gestellt war, sich zu wehren. Der Zahlungsbefehl ist übrigens erst am 9. November 1949 erlassen worden, also nur wenige Tage, bevor die gegenwärtige Klage eingereicht worden ist. Es ist zwar richtig, daß in einem Rechtsstaat an sich jeder in der Lage ist, die Gerichte anzurufen und nötigenfalls mit Hilfe des Armenrechts sich Rechtsschutz zu verschaffen, aber das Berufungsgericht

stellt fest, daß der Kläger nach seiner Lage und seiner ganzen Persönlichkeit gerade nicht imstande gewesen sei, sich gegen den geschäftsgewandten und energischen Ehemann der Beklagten durchzusetzen und gegen ihn anzugehen. Darin ist ein Rechtsverstoß nicht zu erkennen; und wenn die Revision meint, der Anspruch des Klägers sei deshalb verwirkt, weil N. auf seinen Besitzstand habe trauen können, ganz gleich, ob dieser berechtigt oder unberechtigt erworben worden sei, gerade weil der Kläger nach seiner ganzen Persönlichkeit nicht in der Lage gewesen sei, sich gegen ihn aufzulehnen, und deshalb sich so sicher gefühlt habe, daß er in seinem Hausbuch alles auf Heller und Pfennig verzeichnet habe, so sagt das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß, daß N. gegen Treu und Glauben verstoßen hätte, wenn er selbst sich bei seinen Lebzeiten auf Verwirkung berufen hätte.

III.

Das Berufungsgericht hat weiter erwogen: Die Beklagte könne sich auch aus eigenem Recht nicht auf Verwirkung berufen. Die Zeit zwischen dem Tod des Ehemannes N. Anfang 1946 und der Klagerhebung Ende 1949 sei verhältnismäßig kurz gewesen und habe keineswegs ausgereicht, um den Einwand der Verwirkung zu begründen, selbst wenn man unterstelle, daß die Beklagte von dem verwerflichen Geschäftsgebaren ihres Ehemannes keine Abnung gehabt habe. Sie habe innerhalb 3 bis 4 Jahren nach dem Erbfall noch mit der Geltendmachung irgendwelcher Ansprüche gegen den Nachlaß und insbesondere damit rechnen müssen, daß nach dem Tode des Klägers dessen Kinder den Verlust ihres Familienbesitzes nicht ohne weiteres hinnehmen würden.

Es sei aber nach der Lebenserfahrung ganz unwahrscheinlich, daß die Beklagte von allen diesen Ereignissen überhaupt nichts erfahren haben sollte. Sie habe sich sagen müssen, daß ihr Ehemann bei seinen Mitteln einen solchen Grundbesitz nicht habe erwerben können. Er habe keine größeren Mittel gehabt, denn er sei vor dem Erwerb des Hauses nicht zur Einkommen- und nicht zur Vermögensteuer herangezogen worden. Die Beklagte habe zwar behauptet, ihr Mann sei schlau genug gewesen, seine Mittel vor dem Finanzamt zu verheimlichen, sie habe aber keine Angaben darüber gemacht, um welche Mittel es sich dabei gehandelt habe. Bezeichnend für die wirtschaftlichen Verhältnisse des N. bei seinem Auftauchen in der Familie des Klägers sei, daß die Ehefrau des Klägers ihm ein Motorrad und Lederkleidung gekauft habe. Wenn N. über größere Mittel verfügt hätte, hätte er es nicht nötig gehabt, von der Familie des Klägers, die doch in Not gewesen sei, sich solche Dinge schenken zu lassen. Andererseits habe der Beklagten der Besitz dieser Gegenstände nicht verborgen bleiben können, und solche Anschaffungen hätten der Beklagten auffallen müssen. Daß die Familie der Beklagten über die Vorgänge zum mindesten in großen Zügen unterrichtet gewesen sei, ergebe sich aus Äußerungen des Sohnes der Beklagten Kurt N. Dann aber sei die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß auch der Beklagten die Entwicklung der Dinge nicht gänzlich verborgen geblieben sein könne.

Die Revision meint hierzu, das Berufungsgericht habe sich über die Auffassung des erkennenden Senats geirrt, der in dem früheren Revisionsurteil nur ausgesprochen habe, es sei zu berücksichtigen, daß die Zeit zwischen dem Tod des Josef N. im Januar 1946 und der Klagerhebung wesent-

lich kürzer gewesen sei als die, von der das Berufungsgericht in seinem ersten Urteil bei der Prüfung der Verwirkung ausgegangen sei. Diese Auffassung der Revision ist nicht richtig. Der erkennende Senat hat lediglich mit der gebotenen Zurückhaltung auf die in Betracht kommenden Gesichtspunkte hingewiesen. Die Prüfung, ob eine Zeitdauer von 3 bis 4 Jahren zur Verwirkung ausreicht, hatte das Berufungsgericht selbst vorzunehmen; und wenn es zu der Auffassung kommt, daß ein Zuwarten von 3 bis 4 Jahren selbst dann zur Annahme der Verwirkung nicht ausreiche, wenn man völlige Gutgläubigkeit der Beklagten unterstelle, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen.

Danach kommt es auf die Frage, ob die Beklagte über die Vorgänge, die zum Erwerb des Grundstücks durch ihren Ehemann führten, genau unterrichtet war, nicht mehr entscheidend an, so daß es dahingestellt bleiben kann, ob, wenn diese Frage wesentlich wäre, die Beklagte, die den Einwand der Verwirkung erhebt, ihre Gutgläubigkeit beweisen muß. Der Einwand, daß die Gutgläubigkeit der Beklagten nicht oder jedenfalls nicht voll widerlegt sei, der an sich berechtigt ist, trifft daher nicht den entscheidenden Punkt.

IV.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, wenn danach die Grundbuchberichtigungsklage an sich begründet sei, so frage es sich, ob die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen könne. Der Kläger bestreite, daß Josef N. für den Erwerb des Hauses Aufwendungen von 32 520,67 DM gemacht habe. Darüber hinaus trage er vor, Non habe für die Zeit vom 1. September 1927 bis 30. Juni 1948 zu Unrecht Mieten in Höhe von 104 743,25 RM eingezogen. Dazu kämen die Miet-

einnahmen seit dem 1. Juli 1948. Der Kläger rechne also hilfsweise mit Gegenansprüchen gegen die angeblichen Ansprüche der Beklagten auf.

Darauf komme es aber nicht an. Grundsätzlich könne auch gegenüber einem Grundbuchberichtigungsanspruch die Einrede des Zurückbehaltungsrechts erhoben werden. Die Beklagte habe aber trotz Aufforderung durch das Berufungsgericht für ihre Behauptungen keinen Beweis angetreten, da sie keine Unterlagen und Aufzeichnungen habe auffinden können. Die Beklagte verwahre sich allerdings gegen ihre Beweislast und trage vor, wer Vorgänge erst nach beinahe 30 Jahren vor das Gericht bringe, belaste sich mit der Behauptungs- und Beweislast. Dem vermöge das Berufungsgericht nicht zu folgen. Da die Beklagte die Einrede der Verwirkung nicht erheben könne, könne der Zeitablauf keinen Einfluß auf die Beweislast haben. Wer ein Zurückbehaltungsrecht auf Grund behaupteter Gegenansprüche geltend mache, müsse seine Ansprüche beweisen. Es müsse aber auch in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß N. offenbar nicht über einen Betrag von 30 000 RM verfügt habe. In der Aufstellung seien auch Posten enthalten, die nicht den Erwerb des Hauses betreffen, sondern sich aus der laufenden Verwaltung ergäben, für die N. ja dauernd die Mieteinnahmen des Hauses gehabt habe, und es dränge sich der Verdacht auf, daß alle Aufwendungen des früher vermögenslosen N. aus diesen Mieteinnahmen gemacht worden seien.

Die Revision macht dagegen geltend, wenn der Kläger erst nach fast 30 Jahren Klage erhebe, so sei der Beklagten, zumal nach dem Krieg und nach dem Tode ihres Ehemannes der Beweis für die Leistungen ihres Ehemannes derart er-

schwert, daß dem Kläger der Gegenbeweis aufgebürdet werden müsse. Die Revision wendet sich insbesondere gegen die Auffassung, daß den Kläger das Zuwarten von beinahe 30 Jahren deshalb nicht mit der Behauptungs- und Beweislast belegen könne, weil der Einwand der Verwirkung nicht durchschlage. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Behauptungs- und Beweislast nicht ohne weiteres mit der andern Frage verknüpft ist, ob der Anspruch verwirkt ist. Die Länge der zurückliegenden Zeit kann aber, zumal bei dem ganzen Verhalten des N. dem Kläger gegenüber für sich allein nicht zu dem Ergebnis führen, daß die Aufstellung des N. unbesehen hingenommen und der Kläger auf den Gegenbeweis verwiesen werden müßte, zumal der Kläger nichts getan hat, um der Beklagten die Beweisführung arglistig oder auch nur fahrlässig zu vereiteln oder zu erschweren (RGZ 105, 255 [259]). Es bleibt daher bei der Beweislastverteilung, von der das Berufungsgericht ausgegangen ist.

Die Verneinung des Zurückbehaltungsrechts stellt daher keinen Rechtsirrtum dar. Die Revision ist somit nicht begründet, sondern war auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Dorschel