

berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gekommen, daß die Verletzung dieses Schutzgesetzes des Klägers entgegen der Auffassung des LG nicht nur einen Anspruch auf Schadensersatz in Geld, sondern einen Anspruch auf Beseitigung des rechtswidrig von dem Beklagten herbeigeführten Zustandes, also auf Beseitigung der innerhalb des einzuhaltenden Grenzabstands rechtswidrig errichteten Baulichkeiten, gibt (§ 249 BGB).

2. Die Revision wendet sich hiergegen ohne Erfolg.

a) Auf die von ihr zitierten Entscheidungen LM Nr. 6 zu § 823 (Bb) BGB (= BGHZ 39, 366 = NJW 63, 1827) und Nr. 7 zu § 823 (Bb) BGB (= NJW 65, 534) kommt es schon deshalb nicht an, weil, wie bereits ausgeführt, die Auslegung des § 25 der Hess. Bauordnung durch das Berufungsgericht für den Senat bindend ist.

c) Die Revision meint sodann, die Kläger hätten dadurch gegen ihre aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis sich ergebende Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme verstoßen, daß sie, nachdem der Beklagte die beiden ersten Bauabschnitte seines von vornherein in drei Bauabschnitten geplanten Hauptgebäudes und damit vier Fünftel des Gesamtprojekts mit ausdrücklicher Zustimmung seiner damaligen Nachbarn erstellt habe, für die Erstellung des dritten Bauabschnitts ihre Zustimmung verweigert hätten, ohne daß dafür triftige Gründe ins Feld geführt werden könnten.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Beschränkung an sich bestehender Eigentumsrechte aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis muß eine durch zwingende Gründe erforderte Ausnahme von der gesetzlichen Regelung bleiben (Urteil des Senats v. 15. 6. 1951 - V ZR 55/50, LM Nr. 1 zu § 903 BGB). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier jedoch nicht vor. Wenn die Kläger ihre Zustimmung zu der Errichtung des dritten Bauabschnitts verweigerten, so haben sie lediglich von der aus ihrer Rechtsstellung als Eigentümer sich ergebenden Befugnis Gebrauch gemacht, gegenüber ihrem Grundstücksnachbarn auf der Einhaltung des Grenzabstandes zu bestehen. Auch der von der Revision weiterhin hervorgehobene Umstand, daß der Beklagte die den gesetzlichen Grenzabstand von 2,50 m ebenfalls nicht einhaltende Mauer beseitigen werde, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Es handelt sich insoweit zudem um einen neuen Vortrag, der schon aus diesem Grunde in der Revisionsinstanz nicht zu beachten ist.

d) Entgegen der Meinung der Revision entfällt die Verpflichtung des Beklagten zur Beseitigung der ohne baupolizeiliche Genehmigung errichteten Baulichkeiten auch nicht nach § 251 Abs. 2 BGB, wonach der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld entschädigen kann, wenn die Herstellung des früheren Zustandes nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Da diese Vorschrift ein Ausfluß des Grundsatzes von Treu und Glauben ist, ist die Frage der Unverhältnismäßigkeit eine solche der Zumutbarkeit auf beiden Seiten (PALANDT, BGB, 28. Aufl., § 251 Anm. 2). Unter diesem Gesichtspunkt spricht aber gegen die Anwendung des § 251 Abs. 2 BGB, daß der Beklagte, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend ausführt, unter Verstoß gegen das Bauverbot und die Verletzung der Baugenehmigung wegen Nichteinhaltung des Grenzabstandes seine Bauwerke errichtet, also vorsätzlich die Bebauungsgrenzen überschritten hat. Bei dieser Sachlage handeln die Kläger nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie die Beseitigung der ohne baupolizeiliche Genehmigung errichteten Baulichkeiten verlangen. M.

Anm. d. Schriftlfg.: Die oben zit. Entsch. BGHZ 39, 366 = NJW 63, 1827 ist bei LM Nr. 6 zu § 823 (Bb.) BGB von RIETSCHEL besprochen. Mit der Verhältnismäßigkeit von Aufwendungen befaßt sich eine weitere Entsch. des OLG Celle in DAR 67, 216.

### 5. BGB §§ 328, 331 (Anlage eines Sparbuchs auf den Namen eines Angehörigen)

Zur Beweislast, wenn Streitig ist, ob das auf den Namen eines Angehörigen angelegte Sparbuch diesem mit der Anlegung oder auf den Todesfall zugewendet worden ist.

BGH, Urt. v. 29. 4. 1970 - VIII ZR 49/69 (Bamberg)

Der Kläger ist der Sohn der am 25. 11. 1962 in S. verstorbenen Frau E. R. (Erblasserin) aus deren erster Ehe. Diese war seit

1934 bis zu ihrem Tode in ihrer dritten Ehe mit dem Beklagten verheiratet. Aus jeder Ehe der Erblasserin stammt ein Kind: aus der ersten Ehe der Kläger, aus der zweiten und dritten je eine Tochter. Die Erblasserin ist kraft Gesetzes von ihren Kindern zu je  $\frac{1}{6}$  und von ihrem letzten Ehemann, dem Beklagten, zu  $\frac{1}{2}$  beerbt worden. Die Parteien streiten um ein Guthaben von rd. 16 000 DM auf einem Sparkonto bei dem Bankgeschäft S. in S., das die Erblasserin am 10. 8. 1960 mit einer Einzahlung von 12 500 DM angelegt hat. Das Sparbuch lautet auf den Namen des Klägers. Als dessen Anschrift ist allerdings die Anschrift der Erblasserin (S., L.-Str. 27) angegeben, nicht die des Klägers, der schon seit 1957 nicht mehr bei der Erblasserin wohnte. Auf dem Sparbuch befindet sich ferner ein handschriftlicher Vermerk: „z. Hd. Frau E. R.“; wann und wie dieser Vermerk auf das Sparbuch gekommen ist, ist unter den Parteien streitig. Das Sparbuch befindet sich seit dem Tode der Erblasserin im Besitz des Beklagten. Beide Parteien nehmen Sparguthaben und Sparbuch für sich in Anspruch.

Der Kläger behauptet, seine Mutter habe das Sparbuch für ihn angelegt, jedenfalls aber ihm das Sparguthaben mit ihrem Tode zuwenden wollen, um ihn mit seinen Stiefschwestern gleichzustellen, die schon vorher als Ausstattung Zuwendungen erhalten hätten; dies ergebe sich nicht nur daraus, daß das Sparbuch seinen Namen trage, sondern auch aus den Vorgängen, die zur Anlegung des Sparbuches geführt hätten, und aus Äußerungen seiner Mutter während ihrer letzten Krankheit. Der Beklagte behauptet, die Erblasserin, die seine Geschäftskasse verwaltet habe, habe die 12 500 DM aus den Erträgen seiner beiden Unternehmen, eines Mietautounternehmens und eines Cafés, für ihn eingezahlt; der Kläger sei lediglich aus steuerlichen Gründen als Berechtigter bezeichnet worden.

Der Kläger klagt auf Herausgabe des Sparbuchs, der Beklagte hat widerklagend beantragt, den Kläger zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß das Sparguthaben an den Beklagten ausgezahlt werde. Die Vorinstanzen haben die Klage und die Widerklage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Das Berufungsgericht verneint auf Grund der Beweisaufnahme sowohl, daß die Erblasserin dem Kläger das Sparguthaben schon mit der Anlegung des Sparbuchs, als auch, daß sie es mit ihrem Tode dem Kläger habe zuwenden wollen:

Wenn jemand ein Sparbuch auf den Namen eines anderen errichte, so könne darin allerdings ein Beweisanzeichen dafür gesehen werden, daß er diesem anderen das Sparguthaben schon bei der Errichtung des Kontos durch einen Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 Abs. 2 BGB) zukommen lassen wolle. Hier werde ein solches Beweisanzeichen durch zahlreiche Umstände entkräftet. Insbesondere spreche gegen einen solchen Zuwendungswillen der Erblasserin, daß sie das Sparbuch bis zu ihrem Tode in ihrem Besitz behalten habe. Sie habe dem Kläger, ihrem erwachsenen Sohn, vor ihrem Tode nicht einmal die Existenz des Sparbuches mitgeteilt. Sie habe ihm vielmehr bei seinem letzten Besuch im Krankenhaus lediglich gesagt, er solle - wie seine Schwestern - 2 000 DM bekommen, die sie von einem Sparbuch abheben werden. Zahlreiche Umstände sprächen auch dagegen, daß dem Kläger wenigstens im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin das dann noch vorhandene Guthaben habe zufallen sollen (§ 331 Abs. 1 BGB). Damit sei das erwähnte Krankenhausesgespräch nicht zu vereinbaren, bei dem die Erblasserin erwähnt habe, sie müsse für ihr und des Beklagten Alter vorsorgen. Es sei auch nicht aufzuklären, in welchem Umfang die 12 500 DM aus dem Vermögen der Erblasserin oder aus dem des Beklagten stammten, weil die Erblasserin die gemeinsame Familienkasse geführt habe. Die Beweisaufnahme habe auch ein einleuchtendes Motiv dafür ergeben, warum die Erblasserin bei der Anlegung des Sparkontos den Kläger als Berechtigten bezeichnet habe. Sie sei damit dem Rate eines Bekannten gefolgt, das Geld, das sie längere Zeit zu Hause in einem Versteck aufbewahrt hatte, auf den Namen eines außerhalb von S. wohnenden Angehörigen anzulegen, um damit zu verhindern, daß in S. die Vermögensverhältnisse der Familie R. bekannt wurden. Es sei deshalb anzunehmen, daß nach dem Willen der Erblasserin im Falle ihres Todes das Sparguthaben nicht dem Kläger vorweg, sondern der ganzen Familie habe zustehen sollen.

2. Diese Begründung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie entspricht den Grundsätzen, die der Senat in seinem Urteil VIII ZR 73/64 v. 9. 9. 1966 (BGHZ 46, 198 ff. = NJW 67, 101) für Fälle aufgestellt hat, in denen ein Sparbuch auf den Namen eines nahen Angehörigen angelegt ist.

a) Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß grundsätzlich derjenige, der den Sparvertrag mit der Bank schließt und der die Einlagen auf das Sparkonto leistet, Inhaber der Forderung aus dem Sparguthaben ist. Wird das Sparbuch auf den Namen eines Angehörigen ausgestellt, so kann das zwar ein Beweisanzeichen dafür sein, daß der Sparer mit der Bank einen Vertrag zugunsten seines Angehörigen (§ 328 Abs. 2 BGB) schließen will und daß dieser schon mit der Errichtung des Sparkontos Verfügungsberechtigter Inhaber der Guthabensforderung sein soll. Das Berufungsgericht konnte aber auf Grund der weiteren von ihm in Betracht gezogenen Umstände ohne Rechtsfehler dieses Beweisanzeichen als entkräftet ansehen. Dafür genügt die mit Recht vom Berufungsgericht in den Vordergrund gerückte Tatsache, daß die Erblasserin das Sparbuch bis zu ihrem Tode in ihrem Besitz behalten und dem Kläger nicht einmal bei dem Krankenhausgespräch – wie immer es im einzelnen gewesen sein mag – mitgeteilt hat, daß sie auf seinen Namen bereits ein Sparbuch angelegt hatte. Auf die von der Revision gegen weitere, vom Berufungsgericht für seine Beweiswürdigung angeführten Umstände erhobenen Bedenken kommt es deshalb nicht an.

b) Die Revision wendet sich im übrigen, soweit sie überhaupt die vom Berufungsgericht klar unterschiedenen Möglichkeiten des § 328 Abs. 2 BGB einerseits und des § 331 Abs. 1 BGB andererseits auseinanderhält, vorzugsweise gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es könne nicht festgestellt werden, daß die Erblasserin das Sparguthaben dem Kläger wenigstens mit ihrem Tode habe zuwenden wollen. Auch insoweit hat aber die Revision Verfahrensfehler des Berufungsgerichts nicht aufgezeigt. Insbesondere durfte das Berufungsgericht seinen Feststellungen über das im Krankenhaus zwischen der Erblasserin und dem Kläger geführte Gespräch die Aussage der Zeugin L. zugrunde legen. Die Zeugin ist – abgesehen von einer Vernehmung im Strafverfahren gegen den Beklagten – in der ersten Instanz zweimal vernommen und bei der zweiten Vernehmung auf ihre Aussage beeidigt worden. Sie noch ein drittes Mal zu vernehmen hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß (§ 398 ZPO). Danach konnte aber das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Erblasserin dem Kläger bei dem Gespräch kurz vor ihrem Tode (sinngemäß) nur erklärt hat, er solle 2000 DM bekommen, die sie zwar nicht zu Hause habe, aber für ihn von einem Sparguthaben bei der Bank abheben wolle. Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß diese Äußerung den Schluß nahelegte, nach dem Willen der Erblasserin solle der Kläger das – weit höhere – Sparguthaben selbst nicht erhalten. Das Berufungsgericht brauchte auch nicht gem. § 448 ZPO den Kläger als Partei darüber zu vernehmen, daß die Erblasserin mit dem Beklagten schlecht gestanden habe. Ebensowenig brauchte es, nachdem der Rechtsstreit bereits 3½ Jahre gedauert hatte und der Senat in der letzten mündlichen Verhandlung selbst die Hauptzeugen nochmals vernommen hatte, auf einen nachgereichten Schriftsatz des Klägers die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, um weiteren Beweisangeboten nachzugehen, durch die die Glaubwürdigkeit der Zeugen erschüttert werden sollte. Gerade weil in diesem Rechtsstreit die Fragwürdigkeit des Beweiswertes von Parteibehauptungen und von Aussagen beteiligter Zeugen deutlich zutage getreten war, entsprach das non liquet, das das Berufungsgericht gegenüber beiden Parteien ausgesprochen hat, dem Prozeßverlauf.

Zu Unrecht meint schließlich die Revision, das Berufungsgericht habe dabei die Beweislast verkannt: Denn bei einem auf den Namen eines nahen Angehörigen angelegten Sparbuch sei grundsätzlich anzunehmen, daß der Sparer das Sparguthaben jedenfalls für den Zeitpunkt seines Todes dem

Benannten habe zuwenden wollen, und deshalb müsse der Gegenteil beweisen, wer die Regel nicht gelten lassen wolle. Eine solche Beweislastregel, die auf eine angenommene tatsächliche Wahrscheinlichkeit abstellt, gibt es nicht. Über die Beweislast entscheidet vielmehr, was die anspruchsbegründende Norm als Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs verlangt. Hier verlangt § 331 BGB eine Vereinbarung zwischen den Vertragschließenden (Bank und Sparer), daß die Leistung nach dem Tode des Sparer an den benannten Angehörigen erfolgen solle. Deshalb muß, wer sich auf eine solche Vereinbarung beruft – das ist hier der Kläger –, beweisen, daß der Vertrag einen solchen Inhalt gehabt, d. h., daß die Erblasserin bei der Anlegung des Sparbuchs wenigstens den Willen gehabt hat, das Sparguthaben im Falle ihres Todes dem Kläger zuzuwenden. Daß sich die Beweislast verteilt, hat der Senat auch schon in dem vergleichbaren, in BGHZ 46, 198 [204] = NJW 67, 101 entschiedenen Fall ausgesprochen. Das Berufungsgericht hat demnach zu Recht die Klage abgewiesen, weil es ohne Rechtsfehler den Kläger als beweisfällig angesehen hat.

Anm. d. Schriftltg.: Zu der oben zit. Entsch. BGHZ 46, 198 = NJW 67, 101 beachte die Anm. von MORMANN bei LM Nr. 3 zu § 331 BGB. Vgl. im übrigen die weiteren Hinweise zu diesem Problem in NJW 67, 101 (Anm. d. Schriftltg. S. 103). Den Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (Sparbuch für Kind)örtert ausführlich mit weiteren Hinweisen FINGER in JuS 67, 309; vgl. in dieser Hinsicht zur Formfrage FINGER in WM 67 (IV B), 374.

6. BGB §§ 242, 326 (Pflicht des die Errichtung eines Bauwerks übernehmenden Schuldners zur Ausräumung baurechtlicher Hindernisse)

Treten bei einem langfristigen Vertrag über die Errichtung eines Bauwerks im Verantwortungsbereich des Schuldners liegende baurechtliche Hindernisse auf, die es ernsthaft in Frage stellen, ob der vereinbarte Bau überhaupt oder doch jedenfalls rechtzeitig ausführbar ist, so kann der Gläubiger, wenn er ein berechtigtes Interesse an einer alsbaldigen Klärung hat, dem Schuldner eine angemessene Frist zum Nachweis setzen, daß die Hindernisse ausgeräumt sind, und er kann damit die Erklärung verbinden, daß er nach Ablauf der Frist die Annahme der Hauptleistung ablehne. Nach Ablauf der Frist kann er dann vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Hauptleistung des Schuldners verlangen.

BGH, Urt. v. 29. 4. 1970 – VIII ZR 120/68 (Frankfurt)

Anm. d. Schriftltg.: Beachte in diesem Zusammenhang an Gefährdungspflicht des Schuldners BGH in LM Nr. 8 zu § 326 BGB = MDR 60, 304 = BB 60, 303 = Betr. 60, 261 mit weiteren Nachweisen. Zur Rücktrittsmöglichkeit bei erwiesener Unzuverlässigkeit des Verkäufers vgl. BGH in NJW 69, 975. Zu den Rechtswirkungen beiderseits zu vertretender Unmöglichkeit der Leistung s. HADDING in AcP 168, 150.

7. BGB § 558 (Verjährung von nach Beendigung des Mietvertrages entstandenen Ansprüchen des Vermieters)

Auf dem Mietvertrag beruhende Ansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache verjähren auch dann innerhalb 6 Monaten seit Rückgabe der Mietsache, wenn sie erst nach Beendigung des Vertrages entstanden sind (Abweichung von RGZ 142, 258, 262 und RG, JW 36, 2305).

BGH, Urt. v. 29. 4. 1970 – VIII ZR 29/69 (Düsseldorf)

Die beklagten Eheleute waren seit August 1962 Mieter einer Wohnung eines dem Kläger gehörenden Hauses. Der Kläger kündigte das Mietverhältnis im Juli 1965 und erstritt am 26. 1. 1966 vor dem AG W. ein rechtskräftig gewordenes Räumungsurteil.

Am 1. 9. 1966 zogen die Beklagten aus und nahmen dabei von ihnen angeschaffte Badzimmereinrichtung mit. In § 1 Buchst. f des Mietvertrages war insoweit bestimmt: „Mieter verpflichtet sich, den vorhandenen Baderaum vollständig als Bad einzurichten. Es ist dem Mieter gestattet, hierfür bei einem evtl. Auszug vom Nachmieter eine Entschädigung zum Zeitwert zu erheben. Nach einer Mietdauer von 10 Jahren gehen die eingebrachten Gegenstände entschädigungslos in das Eigentum des Vermieters über.“