

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 41/72

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

16. Januar 1975

Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Kaufmanns Eugen H[REDACTED],
 2. seiner Ehefrau Elfriede H[REDACTED],
- beide in Holzgerlingen, Wengertsteige 59,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Sparkassenangestellten i.R. Wilhelm W[REDACTED],
H[REDACTED], F[REDACTED]str. 68,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft sowie die Richter Gähtgens, Dr. Krohn, Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 18. Februar 1972 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagten Zinsen nur von 33.544,63 DM zu zahlen haben.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges tragen die Beklagten als Gesamtschuldner.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der beklagte Ehemann war Eigentümer der unbebauten Grundstücke Gemarkung H [REDACTED] Flurstücke Nr. 2157 und 2159 "S [REDACTED]" mit zusammen 5.652 qm Fläche. Eine seinerzeit betriebene Zwangsversteigerung dieser Grundstücke wurde dadurch abgewendet, daß der Kläger den Gläubiger befriedigte. Durch notariellen Vertrag der Parteien vom 11. Februar 1964 verpflichteten sich die Beklagten, die Grundstücke spätestens zwei Jahre nach Genehmigung des Bebauungsplanes "Im S [REDACTED]" im Wege des Verkaufs zu veräußern. Weiter heißt es im Verträge, der Kläger erhalte "für die Ermöglichung des späteren Verkaufs

- 3 -

als Bauerwartungsland ... außer seinen Hauptforderungen" 8 % Jahreszinsen seit Entstehen seiner Forderung sowie 40 % des Betrages, der 12 DM je qm der veräußerten Fläche übersteige; werde ein Quadratmeterpreis von mehr als 40 DM erzielt, so stehe der darüber hinausgehende Betrag allein den Beklagten zu.

Im Jahre 1967 brachten die Beklagten die beiden Grundstücke in eine von der Gemeinde H [REDACTED] durchgeführte freiwillige Umlegung ein und erhielten dafür sechs Bauplätze mit zusammen 3.059 qm Fläche. Im Jahre 1970 verkauften die Beklagten diese Bauplätze für insgesamt 239.193,80 DM.

Die Parteien streiten über die Gültigkeit des Vertrages vom 11. Februar 1964 sowie darüber, ob bei der Berechnung des dem Kläger versprochenen Kaufpreisanteils die Fläche der früheren Flurstücke Nr. 2157 und 2159 (5.652 qm) oder die Fläche der verkauften sechs Bauplätze (3.059 qm) zugrundegelegt ist. Der Kläger hat im ersten Rechtszug Feststellung der Richtigkeit der von ihm befürworteten Berechnungsart sowie Auskunft über die beim Verkauf der Bauplätze erzielten Erlöse verlangt. Gegen das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts haben die Beklagten Berufung mit dem Ziel der Klagabweisung eingelegt. Der Kläger hat den Auskunftsanspruch in der Hauptsache für erledigt erklärt; ferner hat er sich der Berufung angeschlossen und zuletzt hilfsweise den Antrag gestellt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 39.812 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagten haben der Erledigungserklärung widersprochen.

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



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



Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Auskunftsanspruch in der Hauptsache erledigt sei, und hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 34.051,63 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 14. Dezember 1971 verurteilt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie beantragen, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Anschlußberufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise sie als unbegründet zurückzuweisen, sowie die Klage auf Auskunftserteilung und die Zahlungsklage abzuweisen. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels, verlangt Zinsen jedoch nur noch von einem Betrage von 33.544,63 DM.

Entscheidungsgründe:

I. Auskunftsanspruch

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Beklagten seien dem Kläger zur Auskunft verpflichtet gewesen. Sein Anspruch habe sich aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 713, 666 BGB sowie als Nebenpflicht nach § 242 BGB aus dem notariellen Vertrag ergeben.

Dieser Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es kann dahinstehen, ob hier Gesellschaftsrecht anzuwenden ist. Jedenfalls konnte der Kläger nach Treu und Glauben Auskunft verlangen, soweit er nach den gesamten Umständen

entschuldbarerweise nicht in der Lage war, das Bestehen und den Umfang seines Rechtes festzustellen; denn den Beklagten, die zur Auskunft unschwer in der Lage waren, konnte diese nach Treu und Glauben zugemutet werden (ständ. Rspr.; vgl. BGH LM § 259 BGB Nr. 2 m.w.Nachw.). Insoweit erhebt auch die Revision keine Einwendungen. Ihre Bedenken gegen die Gültigkeit des Vertrages vom 11. Februar 1964, die auch den Auskunftsanspruch berühren würden, greifen nicht durch, wie noch auszuführen sein wird.

2. Das Berufungsgericht hat ferner die Auffassung vertreten, der Auskunftsanspruch habe sich während des Berufungsrechtszuges dadurch erledigt, daß die Beklagten die gewünschte Auskunft erteilt hätten. Die Beklagten hätten keinen Beweis dafür angetreten, daß der Kläger von den Tatsachen, über die er Auskunft begehrt hat, bereits sichere Kenntnis gehabt habe oder ihm wenigstens eine unvollständige Auskunft erteilt worden sei.

3. Die Revision macht demgegenüber geltend: Die Klage sei abzuweisen gewesen. Der Kläger habe von allen Umständen Kenntnis gehabt, die für seinen Gewinnanspruch von Bedeutung gewesen seien. Er sei lediglich berechtigt gewesen zu erfahren, ob die Beklagten einen Kaufpreis von bis zu 40 DM je qm erzielt hätten, nicht aber, ob und inwieweit dieser Preis überschritten worden sei. Spätestens im Mai oder Juni 1971 habe der Kläger der Aufstellung der Beklagten über seinen Gewinnanteil entnehmen können, daß auch für die 225 qm Garagenfläche ein Preis von

über 40 DM je qm erzielt worden sei. Er habe dies auch nicht bestritten. Falls die Berechnungsweise, nach der der Kläger seinen Gewinnanspruch ermittelt, richtig sei, habe er seinen Antrag zu weit gefaßt. Denn dann komme es lediglich darauf an, ob der für den Gesamtumfang der ursprünglichen Fläche erzielte Preis 40 DM je qm erreicht habe oder nicht.

4. Diese Angriffe haben keinen Erfolg.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für eine Erledigungserklärung des Klägers kein Raum, sondern ist die Klage abzuweisen, wenn sie von Anfang an unbegründet war (BGH LM § 91 ZPO Nr. 16 = NJW 1965, 297 = MDR 1965, 191 m.w.Nachw.). An dieser Rechtsprechung hält der erkennende Senat fest.

Im vorliegenden Fall war der Auskunftsanspruch nicht von Anfang an unbegründet. Wie zum Zahlungsanspruch noch auszuführen sein wird, ist der Gewinnanteil des Klägers in der Weise zu berechnen, daß der von den Beklagten beim Verkauf der sechs Bauplätze erzielte Erlös auf die Fläche der ursprünglichen Flurstücke Nr. 2157 und 2159 umgelegt wird. Der Kläger brauchte sich daher entgegen der Ansicht der Revision nicht mit der Kenntnis zu begnügen, daß die Beklagten beim Verkauf der sechs Bauplätze einen Preis von mindestens 40 DM je qm verkaufter Fläche erzielt hätten. Er konnte vielmehr Auskunft auch über die darüber hinaus erzielten Erlöse beanspruchen. Sein Anspruch auf Gewinnbeteiligung ist freilich - wie der Revision zuzugeben ist - dadurch

nach oben begrenzt, daß der über 40 DM je qm hinausgehende Erlös allein den Beklagten zusteht. Richtig ist auch, daß der tatsächlich erzielte Kaufpreis von 239.193,80 DM den Grenzbetrag von $5.652 \times 40 = 226.080$ DM übersteigt. Diese verhältnismäßig geringfügige Überschreitung war jedoch nicht ohne weiteres vorauszusehen, so daß der Kläger sein Auskunftsverlangen nicht nach Treu und Glauben entsprechend hätte beschränken müssen.

Ihre Behauptung, der Kläger habe die Tatsachen, über die er hiernach Auskunft verlangen konnte, vor Klageerhebung bereits gekannt, haben die Beklagten nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht bewiesen. An diese tatrichterliche Feststellung, die die Revision nicht mit Verfahrensrügen angreift, ist das Revisionsgericht gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Die ursprünglich begründete Klage auf Auskunftserteilung hat sich demnach durch ein nach Klageerhebung eingetretenes Ereignis erledigt. Dies hat das Berufungsgericht auf den Antrag des Klägers zutreffend festgestellt.

II. Zahlungsanspruch

1. Die Revision hält die Anschlußberufung des Klägers für unzulässig: Sie sei - obwohl nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegt - entgegen § 522 a Abs. 2 ZPO nicht in der Anschlußschrift begründet worden. Der Schriftsatz vom 26. November 1971, aus dem der Kläger den (damaligen) Antrag der Anschluß-

berufung in der mündlichen Verhandlung vom selben Tage verlesen hat, enthalte keine Begründung. Der Schriftsatz vom 14. Dezember 1971 entspreche nicht den Anforderungen des § 519 Abs. 3 ZPO, da der Kläger sich mit der Übergabe einer Forderungsberechnung begnügt habe.

Die Rüge ist nicht begründet.

Der Kläger, der im ersten Rechtszug in vollem Umfang obgesiegt hatte, hat den Zahlungsanspruch erstmals im Berufungsrechtszug erhoben. Dies war nur im Wege der Anschlußberufung möglich (BGH LM § 521 ZPO Nr. 4). Nach § 522 a Abs. 2 ZPO ist eine Anschlußberufung, die - wie hier - nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegt wird, in der Anschlußschrift zu begründen. Dieser Vorschrift ist im vorliegenden Fall genügt.

Den Inhalt der vorgeschriebenen Begründung regelt § 522 a Abs. 3 ZPO durch eine Verweisung auf Vorschriften für die Berufung, u.a. auf § 519 Abs. 3 ZPO. Diese Vorschriften sollen aber nur "entsprechend" gelten, also soweit ihr Sinn und Zweck ihre Anwendung rechtfertigt. Die Bestimmung des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, die dem Berufungskläger die bestimmte Bezeichnung der Anfechtungsgründe zur Pflicht macht, will ihn veranlassen, dem Berufungsgericht darzulegen, in welchen Punkten und aus welchen Gründen er sich durch das angefochtene Urteil beschwert fühlt (BGHZ 35, 103, 106; RGZ 144, 6, 9). Der Kläger hat die Anschlußberufung jedoch nicht eingelegt, weil er sich durch das Urteil des Landgerichts beschwert gefühlt hätte, sondern

um einen weiteren Anspruch zu erheben. Diesen Fall trifft § 519 Abs. 3 ZPO nicht, so daß eine Begründung, wie sie dort vorgeschrieben ist, nach § 522 a Abs. 2 ZPO nicht verlangt werden konnte (RGZ 150, 246, 249; 153, 101, 104; BAG MDR 1959, 877; Stein-Jonas 19. Aufl. § 522 a Anm. III 1 b; Thomas-Putzo 7. Aufl. § 522 a Anm. 2).

Vielmehr mußte entsprechend § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nur Gegenstand und Grund des erhobenen Anspruchs angegeben und ein bestimmter Antrag gestellt werden (RGZ 153, 101, 104 f; Stein-Jonas aaO Anm. II 4). Diesen Anforderungen genügt in Verbindung mit dem sonstigen Klagevortrag bereits der Schriftsatz vom 26. November 1971, worin der Kläger die Verurteilung der Beklagten begehrt hat, ihm das zu zahlen, was sich aus der Auskunft über die beim Verkauf der Bauplätze erzielten Erlöse unter Berücksichtigung des Vertrages vom 11. Februar 1964 errechne.

Auch im übrigen bestehen gegen die Zulässigkeit der Anschlußberufung keine Bedenken. Insbesondere konnte der Kläger sie hilfsweise für den Fall einlegen, daß seinem Antrag auf Zurückweisung der Berufung nicht entsprochen werde (BGH LM § 826 (Ge) BGB Nr. 2).

2. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung wie folgt begründet:

Die Parteien hätten im Vertrag vom 11. Februar 1964 nicht den Fall geregelt, daß die zu veräußernden Grundstücke vor der Veräußerung an einer freiwilligen Umlegung teilnahmen und sich dadurch die Grundstücksfläche bei gleichzeitiger Steigerung des Quadratmeterwertes verringerte.

Schon der Wortlaut des Vertrages spreche gegen eine Absicht der Parteien, die Grundstücke erst nach einer Umlegung zu veräußern. Auch der beurkundende Notar, auf den die Beklagten sich berufen hätten, gehe davon aus, daß man bei Vertragsschluß nicht an eine Umlegung gedacht habe. Für ihre Behauptung, zwischen allen Beteiligten hätten nie Zweifel darüber bestanden, daß der Gewinn des Klägers ausschließlich nach dem Umfang der verkauften Fläche zu berechnen sei, seien die Beklagten beweisfällig geblieben, da der Notar ihre Behauptung nicht bestätigt habe und die in das Wissen des Bürgermeisters gestellte Behauptung nicht die von den Beklagten gezogene Schlußfolgerung rechtfertige. Die daher nötige ergänzende Vertragsauslegung ergebe nach Sinn und Zweck der lückenhaften Vertragsbestimmung, daß der Verkaufserlös zur Ermittlung des Klägeranteils auf die ursprünglich vorhandene Grundstücksfläche von 5.652 qm umgelegt werden müsse. Die Parteien hätten den Kläger an der Wertsteigerung der Grundstücke beteiligen wollen, in deren Genuß die Beklagten nur deshalb gekommen seien, weil der Kläger die Zwangsversteigerung abgewendet habe. Es sei kein Grund ersichtlich, seine Gewinnbeteiligung zu verringern, nur weil die Grundstücke vor der Veräußerung an einer Umlegung teilgenommen hätten.

3. Die Revision greift diese Auslegung mit Verfahrensrügen an.

a) Sie bemängelt, daß der Vorsitzende des Berufungsgerichts dem als Zeugen geladenen Notar gestattet habe, die Beweisfrage schriftlich zu beantworten,

und rügt Verletzung des § 377 ZPO.

Durch prozeßleitende Verfügung vom 30. November 1971 hatte der Vorsitzende des Berufungsgerichts die Ladung des Bezirksnotars S. [REDACTED] zum Verhandlungstermin angeordnet, damit er als Zeuge darüber vernommen werde, ob die Parteien vor der Protokollierung des notariellen Vertrages vom 11. Februar 1964 darüber gesprochen hätten, wie die in Ziffer II b des Vertrages genannten Quadratmeterpreise zu berechnen seien, wenn die zu veräußernden Flurstücke vor der Veräußerung an einer Umlegung teilnähmen und dadurch die Fläche (nicht aber der Wert) der Flurstücke geringer werde. Unter Bezugnahme auf ein Ferngespräch mit dem Berichterstatter des Senats hat der Zeuge dann mit Schreiben vom 10. Dezember 1971 gebeten, ihn wegen Verhinderung vom Erscheinen im Verhandlungstermin zu entbinden, und sich zum Beweisthema schriftlich geäußert. Diese schriftliche Äußerung hat das Berufungsgericht verwertet.

Der Revision ist zuzugeben, daß dieses Verfahren § 377 ZPO verletzt.

Gegenstand der Vernehmung war nicht eine Auskunft, die der Zeuge voraussichtlich anhand seiner Bücher oder anderer Aufzeichnungen zu geben hatte. Weder das Beweisthema noch die schriftliche Äußerung selbst geben dafür einen Anhalt. Dem Zeugen durfte daher nicht nach § 377 Abs. 3 ZPO gestattet werden, die Beweisfrage schriftlich zu beantworten.

Nach § 377 Abs. 4 ZPO konnte ihm dies schon deswegen nicht gestattet werden, weil kein Einverständnis der Parteien vorlag.

Eine andere Beurteilung rechtfertigt sich nicht deswegen, weil der Zeuge Bezirksnotar ist. Zwar erscheint es nicht ausgeschlossen, die schriftliche Auskunft eines Bezirksnotars im Wege des Freibezeugnisses zu verwerten (allgemein zur Verwertung amtlicher Auskünfte: BGH LM § 402 ZPO Nr. 16 = MDR 1964, 223). Dabei kann hier auf sich beruhen, ob die Grundsätze des § 377 Abs. 3 ZPO zu beachten sind, die Verwertung der amtlichen Auskunft also nur zulässig ist, wenn sie in der Wiedergabe von amtlich geführten Büchern, Registern oder ähnlichen Aufzeichnungen besteht (so Stein-Jonas aaO VII vor § 373). Denn nach der bindenden Feststellung des Berufungsurteils (§ 314 Satz 1 ZPO) haben die Beklagten sich auf den Notar berufen. Es liegt also ein Beweisantritt vor, so daß das Berufungsgericht sich nur unter den Voraussetzungen des § 377 ZPO mit einer schriftlichen Äußerung des Zeugen hätte begnügen dürfen.

Der Verfahrensverstoß führt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, da er nach § 295 ZPO geheilt ist. Die Bestimmungen in § 377 Abs. 3 und 4 ZPO gehören zu den Vorschriften, auf deren Befolgung die Parteien wirksam verzichten können (BGH FamRZ 1970, 22; Baumbach-Lauterbach 32. Aufl. § 377 Anm. 3 A; Thomas-Putzo § 377 Anm. 2 c;

s. auch BVerwG NJW 1961, 379). Es kann auf sich beruhen, ob in dem prozessualen Verhalten der Beklagten ein Verzicht auf die mündliche Vernehmung des Notars zum Ausdruck gekommen ist. Denn der Senat muß jedenfalls davon ausgehen, daß die Beklagten in der Berufungsverhandlung vom 14. Dezember 1971, in der die schriftliche Äußerung des Notars vom 10. Dezember 1971 unstreitig vorlag, keine Rüge erhoben haben, obwohl der Verfahrensmangel ihrem Prozeßbevollmächtigten bekannt war oder zumindest bekannt sein mußte (§ 295 Abs. 1 2. Alternative ZPO).

Die Sitzungsniederschrift vom 14. Dezember 1971 ergibt nicht, daß die Beklagten die mündliche Vernehmung des Notars verlangt haben. Dasselbe gilt für die Niederschrift über die nachfolgende Sitzung vom 28. Januar 1972, auf die das Berufungsurteil ergangen ist. In dem Schriftsatz vom 22. Dezember 1971, den die Beklagten nach dem Termin vom 14. Dezember 1971 eingereicht haben, findet sich ebenfalls nichts zu diesem Punkt. Der prozeßleitenden Verfügung des Vorsitzenden vom 24. Januar 1972, in der das persönliche Erscheinen der Parteien zum Termin am 28. Januar 1972 angeordnet wurde und den Parteien mehrere Auflagen gemacht wurden, war zu entnehmen, daß das Gericht den Rechtsstreit in diesem Termin zur Entscheidungsreife bringen, den Notar aber nicht laden wollte. Trotzdem haben die Beklagten auch daraufhin nicht schriftsätzlich auf einer mündlichen Vernehmung des Notars bestanden. Schließlich haben sie auch nach dem Termin vom 28. Januar 1972 keine derartige Forderung erhoben, obwohl bis zur Verkündung des Berufungsurteils am 18. Februar 1972

dazu hinreichend Zeit gewesen wäre. Bei diesem Gesamtverhalten der Beklagten spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, daß sie mit einem Verlangen nach mündlicher Vernehmung des Notars nicht hervorgetreten sind, den Verfahrensmangel also nicht gerügt haben. Denn nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge pflegt eine durch einen Rechtsanwalt vertretene Partei, die auf die Einhaltung eines bestimmten, gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens Wert legt, dieses Verlangen aktenkundig zu machen, wenn sie Grund zu der Annahme hat, das Gericht werde anders verfahren.

Diesen Anscheinsbeweis haben die im Revisionsverfahren erhobenen Beweise nicht zu erschüttern vermocht. Der Vorsitzende und der Berichterstatter des Berufungsgerichts, die Zeugen Dr. K. [REDACTED] und P. [REDACTED], haben bekundet, sie könnten sich nicht erinnern, ob der damalige Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwalt S. [REDACTED], in der Verhandlung vom 14. Dezember 1971 die mündliche Vernehmung des Notars beantragt habe. Sie haben es jedoch als unwahrscheinlich bezeichnet, daß ein Widerspruch gegen die Verwertung der schriftlichen Äußerung vom 10. Dezember 1971 nicht berücksichtigt worden wäre. Der damalige Prozeßbevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED], hat als Zeuge ebenfalls bekundet, er könne sich nicht erinnern, ob im Termin vom 14. Dezember 1971 etwas über die Verwertung der schriftlichen Äußerung gesagt worden sei. Auch die Behauptung der Beklagten, der Vorsitzende habe damals geäußert, der Notar müsse ohnehin vernommen werden, haben diese Zeugen nicht

bestätigt. Demgegenüber hat Rechtsanwalt S. [REDACTED] als Zeuge bekundet, er habe der Verwertung der schriftlichen Äußerung widersprochen; auch habe der Vorsitzende erklärt, der Notar solle noch vernommen werden. Angesichts des sonstigen Beweisergebnisses und des Gesamtverhaltens der Beklagten hat der Senat sich aber nicht davon überzeugen können, daß diese Darstellung zutrifft. Der Notar hatte in seiner schriftlichen Äußerung vom 10. Dezember 1971 eine eingehende Schilderung der Vorgänge beim Abschluß des Vertrages vom 11. Februar 1964 gegeben und im übrigen erklärt, er könne sich nach nahezu acht Jahren nicht mehr daran erinnern, ob der Fall einer Umlegung des Geländes besprochen worden sei. Daher spricht manches dafür, daß die Prozeßbeteiligten davon ausgegangen sind, der Notar werde mündlich nicht mehr sagen als schriftlich. Der Zeuge Dr. G. [REDACTED] meint sich seiner Aussage zufolge an eine solche Äußerung zu erinnern. Was die behauptete Äußerung des Vorsitzenden angeht, der Notar müsse ohnehin vernommen werden, so ist überdies nicht auszuschließen, daß der Zeuge S. [REDACTED] den Termin vom 14. Dezember 1971 insoweit mit dem vorhergegangenen Termin vom 26. November 1971 verwechselt.

b) Soweit die Revision ferner beanstandet, daß das Berufungsgericht den von den Beklagten als Zeugen benannten Bürgermeister G. [REDACTED] nicht vernommen habe, ist die Rüge unbegründet. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sollte der Zeuge ein Verhalten des Klägers bei den Umlegungsverhandlungen

im Jahre 1967 bezeugen, aus dem das Gericht Rückschlüsse auf seinen Vertragswillen beim Abschluß des Vertrages vom 11. Februar 1964 ziehen sollte. Der Zeuge ist also für Indiztatsachen benannt worden. Wenn das Berufungsgericht die Vernehmung des Zeugen abgelehnt hat, weil die behauptete Tatsache nicht die von den Beklagten gezogene Schlußfolgerung rechtfertige, so hat es nicht die Beweiswürdigung unzulässigerweise vorweggenommen, sondern die Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Indizien geprüft (BGHZ 53, 261). Ein Verfahrensfehler ist insoweit nicht ersichtlich. Soweit die Beklagten den Bürgermeister als Zeugen für ihre Behauptungen benannt haben, zwischen den Beteiligten hätten nie Zweifel darüber bestanden, daß der Gewinnanteil des Klägers nach dem Umfang der verkauften Fläche zu berechnen sei, fehlte es an der Bezeichnung der Tatsachen, über welche der Zeuge vernommen werden sollte (§ 373 ZPO). Über die inneren Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluß kann er aus eigenem Wissen nichts bekunden.

4. Die Revision rügt, die vom Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung verletze § 157 BGB. Der eigene Vortrag des Klägers, die Nachbarschaft (der Flurstücke Nr. 2157 und 2159) zu bebaubarem Gelände sei nicht zu verkennen gewesen, ergebe, daß die Beteiligten von vornherein eine Umlegung ins Auge gefaßt hätten. Damit wendet sich die Revision jedoch vergeblich gegen die bindende Auslegung des Vertrages durch den Tatrichter. Die von der Revision gezogene Schlußfolgerung ist nicht denkgesetzlich notwendig.

5. Das Berufungsgericht kommt zu Recht zu dem Ergebnis, der Vertrag vom 11. Februar 1964 sei nicht wegen Wuchers nichtig. Wie die Darlehensverträge vom 25. Februar 1964 ergeben, hat der Kläger für die Abwendung der Zwangsversteigerung ("Ablösung") am 6. Dezember 1963 61.946,48 DM und am 1. Januar 1964 weitere 6.088,23 DM aufgewandt. Sein Gewinnanteil aus den im Sommer und Herbst 1970, also mehr als sechs Jahre später vorgenommenen Verkäufen beläuft sich nach der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts auf 63.302 DM. Das entspricht einer Verzinsung von reichlich 14 % jährlich. Auch zusammen mit den 8 % Zinsen, die der Kläger sich weiter ausbedungen hat, wird damit ein auffälliges Mißverhältnis für die beiderseitigen Leistungen noch nicht begründet. Das gilt um so mehr, als der Kläger lediglich einen begrenzten Anteil an den erheblichen Veräußerungsgewinnen beansprucht, die er den Beklagten durch die Abwendung der Zwangsversteigerung ermöglicht hat. Der Hinweis der Revision, das Geschäft sei für den Kläger kein Risikogeschäft gewesen, steht zu den tatsächlichen Feststellungen, auf die das Berufungsgericht sich stützt, nicht in Widerspruch.

Ob der Notar Bedenken gehabt hat, den Vertrag vom 11. Februar 1964 zu Protokoll zu nehmen, da die Vereinbarung "wegen ungerechtfertigter Bereicherung" angefochten werden könne, besagt nichts zu der Frage eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen den beiderseitigen Leistungen. Die Revision rügt daher ohne Grund, daß das Berufungsgericht diesen Vortrag nicht berücksichtigt habe.

6. Dem Einwand der Revision, in der Urteilssumme sei ein Zinsbetrag von 507 DM enthalten, von dem nach §§ 291 Satz 2, 289 Satz 1 BGB keine Prozeßzinsen hätten zuge-

sprochen werden dürfen, hat der Kläger durch entsprechende Einschränkung seines Begehrens Rechnung getragen.

7. Im übrigen greift die Revision das Rechenwerk des Berufungsgerichts nicht an. Bedenken sind insoweit auch nicht zu erheben.

III. Kosten

Die Kostenentscheidung des Berufungsurteils verstößt entgegen der Ansicht der Revision nicht gegen § 97 Abs. 2 ZPO. Der Zahlungsantrag, den der Kläger erstmals im Berufungsrechtszug gestellt hat, stellt kein neues Vorbringen im Sinne dieser Vorschrift dar.

Kreft

Gähtgens

Dr. Krohn

Peetz

Lohmann