

Verkündet
laut Protokoll
am 20. November 1954
Braun, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit
des Kaufmanns Hermann Sch [REDACTED], R [REDACTED],
M [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Hubert Ro [REDACTED], R [REDACTED],
M [REDACTED] platz [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. November 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer und Dr. Kuhn für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Tübingen
vom 18. Dezember 1952 wird auf Kosten des Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien errichteten am 26. August 1938 eine offene Handelsgesellschaft zum gemeinsamen Betrieb eines Textilgeschäfts für Damen-, Herren- und Kinderbekleidung. Am folgenden Tag erwarben sie namens der offenen Handelsgesellschaft von Frau L. ein großes Geschäftsgrundstück in R., in dem sie ihr Geschäft sodann betrieben. Am 12. August 1939 beschlossen die Parteien die Auflösung der Gesellschaft; zugleich vereinbarten sie, daß sie fortan in getrennten Geschäftsräumen des gemeinsamen Grundstücks ihr Handelsgewerbe allein betreiben, und zwar der Kläger ein Textil-Einzelhandelsgeschäft für Herrenbekleidung, der Beklagte ein solches für Damen- und Kinderkleider, Stoffe und Gardinen. In weiteren Bestimmungen dieses Vertrages war vorgesehen, daß jede der Parteien bei Aufgabe des Geschäftsbetriebes durch die andere das Recht hatte, ihren Geschäftsbetrieb auf die Artikel der das Geschäftshaus verlassenden Firma auszudehnen; der Ausscheidende übernahm zugleich die Verpflichtung, in diesem Fall im Umkreis von 50 km kein Geschäft in seinen Artikeln wieder aufzumachen. Weiterhin wurde jedem der Vertragschließenden der Verkauf seines Geschäftsbetriebes ohne Einwilligung des anderen untersagt. Die in diesem Vertrag schließlich vorgesehene Überführung des Geschäftshauses in das Eigentum einer zwischen den Parteien zu errichtenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts wurde in der Folgezeit nicht durchgeführt, vielmehr vereinbarten die Parteien in einem weiteren Vertrag vom 5. Dezember 1940, daß das Eigentum an dem Geschäftshaus je zur Hälfte auf sie übergehen solle. Demgemäß wurden die Parteien je zur Hälfte als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Im Vertrag vom 5. Dezember 1940 räumten sich die Parteien gegenseitig ein persönliches und dingliches Vorkaufsrecht an der Grundstückshälfte des anderen ein, und zwar zeitlich unbeschränkt, für jeden Veräußerungs-

fall und mit der Wirkung eines Übergangs des Rechts und der Übernahme der Verpflichtung zugunsten und zu Lasten der gesetzlichen Erben. Die Aufhebung der Gemeinschaft wurde für die Zeit bis zum 31. Dezember 1950 ausgeschlossen und jede der Parteien übernahm die Verpflichtung, ihre Grundstücks-hälfte nicht höher als mit 50.000 RM zu belasten.

Im Jahre 1948 machte Frau L., die jüdischer Abstammung ist, gegen beide Parteien Rückerstattungsansprüche wegen des Verkaufs des Geschäftsgrundstücks im Jahre 1938 geltend. In dem Rückerstattungsverfahren schloß der Beklagte mit der Rückerstattungsberechtigten am 24./28. Juli 1950 einen Vergleich. Danach blieb der Beklagte gegen Zahlung von 100.000 DM Eigentümer der auf seinen Namen eingetragenen Grundstückshälfte. Weiterhin verpflichtete sich Frau L., die vom Kläger zurückzuerstattende Grundstückshälfte nach Abschluß des Rückerstattungsverfahrens gegen Zahlung von 75.000 DM auf den Beklagten zu übertragen. Nach Abschluß dieses Vergleichs wurde der Kaufvertrag aus dem Jahre 1938 in dem gegen den Kläger fortgeführten Rückerstattungsverfahren durch Urteil vom 24. November 1950 für nichtig erklärt. Daraufhin gab der Kläger die auf seinen Namen eingetragene Grundstückshälfte an Frau Lewis im Januar 1951 zurück, während Frau L. ihrerseits nunmehr diese Hälfte im März 1951 an den Beklagten aufließ. Der Beklagte ist demgemäß jetzt als Alleineigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Der Kläger ist der Ansicht, daß der Beklagte ihm gegenüber zur Auflassung der einen Grundstückshälfte verpflichtet sei. Er stützt diesen Anspruch zunächst auf Gewährleistung nach §§ 445, 757 BGB. Die Auseinandersetzung der Parteien über das Geschäftshaus anläßlich der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft sei ein entgeltlicher Vertrag, auf den die Vorschriften über Rechtsmängel beim Kauf entsprechende Anwendung fänden. Sodann stützt der Kläger seinen



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Anspruch auf eine Verletzung der zwischen den Parteien bestehenden Treuepflicht. Er habe nach Einleitung des Rückerstattungsverfahrens versucht, den Beklagten zu gemeinsamen Verhandlungen mit der Rückerstattungsberechtigten zu bestimmen. Das sei aber von dem Beklagten abgelehnt worden, obwohl dieser, wie der Kläger meint, nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis verpflichtet gewesen sei, bei diesen Verhandlungen auch die Interessen des Klägers gebührend zu beachten. Der Kläger hat deshalb mit der Klage die Verurteilung des Beklagten zur Auflassung der einen Grundstückshälfte verlangt.

Der Beklagte ist den Rechtsausführungen des Klägers entgegengetreten. Er ist der Meinung, daß von einer Verletzung der Treuepflicht nicht gesprochen werden könne. Gerade weil sie - die Parteien - nicht miteinander harmoniert hätten, sei die zwischen ihnen bestehende offene Handelsgesellschaft nach kurzer Zeit wieder aufgelöst worden. Es könne ihm bei seinen schlechten Beziehungen zu dem Kläger nicht zugemutet werden, nunmehr diesen am Eigentum des Geschäftsgrundstücks wieder zu beteiligen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr dagegen stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt zunächst zutreffend dar, daß der Kläger seinen Auflassungsanspruch nicht auf den rechtlichen Gesichtspunkt einer Haftung für Rechtsmängel stützen kann. Wenn auch eine solche Haftung bei der Auseinandersetzung einer offenen Handelsgesellschaft grundsätzlich in Betracht kommt (§ 105 Abs 2 HGB, §§ 731, 445 BGB) und wenn auch aus der VO Nr 120 der franz MilReg eine Ein-

schränkung dieser Haftung für Rückgriffsansprüche des Restitutionspflichtigen bei Kenntnis des Entziehungstatbestandes nicht entnommen werden kann (BGHZ 13, 341), so scheidet hier eine solche Haftung des Beklagten gleichwohl aus. Als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft gehört den Parteien das Geschäftsgrundstück, das mit dem Rechtsmangel der Rückerstattungspflicht behaftet war, gemeinsam zur gesamten Hand. Durch die Auseinandersetzung der Gesellschaft wurde lediglich die rechtliche Form ihrer Mitberechtigung geändert, indem an die Stelle des Gesamthandseigentums insoweit nunmehr das Miteigentum der beiden Parteien trat. Sie behielten also nur in einer anderen Rechtsform ihr Eigentum an dem mit dem Rechtsmangel behafteten Grundstück, wobei auch die hälftige Beteiligung aufrechterhalten blieb. Bei einer solchen Form der vertraglichen Auseinandersetzung ist ähnlich wie im Anwendungsbereich des § 757 BGB, wenn die Miteigentümer einer mit einem Sach- oder Rechtsmangel behafteten Sachgesamtheit diese entsprechend ihren Anteilen aufeinander aufteilen, für die Zubilligung von Gewährleistungsansprüchen kein Raum (vgl. statt anderer RGRK § 757 Anm). Auch die Möglichkeit, daß später nach der Aufteilung jeden der bisherigen Partner durch den Mangel ein unterschiedlicher Schaden treffen kann, läßt in einem solchen Fall die Anwendung der Vorschriften über die Gewährleistung nicht zu. Im Unterschied zu einem Tausch zweier mit dem gleichen Rechtsmangel behafteter Sachen handelt es sich hier darum, daß die Träger eines Gesamthandseigentums oder eines Bruchteilseigentums ihr eigenes mit dem Rechts- oder Sachmangel behaftetes Eigentum aufteilen und dabei ihr bisheriges mangelhaftes Eigentum nur in einer anderen Rechtsform behalten. Bei dieser Sachlage kann ein Schadensausgleich zwischen den Beteiligten durch Zubilligung eines Gewährleistungsanspruchs nicht in Betracht kommen.

II. Des weiteren ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß der Anspruch des Klägers unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Schadensersatzes (Naturalrestitution) wegen Verletzung einer den Beklagten im Innenverhältnis der Parteien treffenden Treupflicht begründet sei. Nach den Verträgen vom 12. August 1939 und vom 5. Dezember 1940 hätten die Parteien eine Reihe vertraglicher Verpflichtungen übernommen. Sie hätten damit über die kraft Miteigentums zwischen ihnen bestehende Interessengemeinschaft hinaus ein besonderes mit gegenseitigen Rechten und Pflichten ausgestattetes Rechtsverhältnis begründet, das seinem Inhalt nach eine Zweckgemeinschaft darstelle. Diese Zweckgemeinschaft rechtfertige die entsprechende Anwendung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften. Hieraus folge die gegenseitige Pflicht beider Parteien, die Rechte des anderen in ihrem Bestand nicht zu verletzen und im Fall einer Gefährdung dieser Rechte durch äußere Einwirkungen sich so zu verhalten, wie es Treu und Glauben im Hinblick auf den Vertragszweck dem anderen Vertragspartner gegenüber erforderten. Aus dieser rechtlichen Beurteilung folgert das Berufungsgericht an Hand tatsächlicher Feststellungen, daß der Beklagte diese ihm aus der Zweckgemeinschaft obliegende Pflicht durch den Abschluß des Vergleichs mit der Rückerstattungsberechtigten und durch den Erwerb der zunächst auf den Namen des Klägers eingetragenen Grundstückshälfte verletzt habe. Die Angriffe der Revision gegen diesen Teil des Berufungsgerichts sind im Ergebnis nicht begründet.

1.) Zunächst läßt sich die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts allerdings nicht halten, daß zwischen den Parteien auf Grund der Verträge vom 12. August 1939 und vom 5. Dezember 1940 eine Zweckgemeinschaft bestanden habe. Eine solche Gemeinschaft setzt notwendigerweise einen gemeinsamen Zweck zwischen den Beteiligten voraus, der in den Abmachungen der Parteien einen irgendwie gearteten Nieder-

schlag gefunden haben muß. Ein solcher gemeinsamer Zweck ist aber aus den beiden genannten Verträgen nicht ersichtlich und auch das Berufungsgericht legt nicht dar, worin dieser erblickt werden könne. Die Besonderheit der zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen besteht im Gegenteil gerade darin, die Individualsphären der beiden Parteien besonders stark und deutlich gegeneinander abzugrenzen. Die Beschränkungen, die sich dabei beide Parteien auferlegt haben, haben nicht den Sinn, das Gemeinsame zwischen den Parteien hervorzuheben und zu fördern, sondern verfolgen ausschließlich das Ziel, das eigene Interesse des jeweils Berechtigten gegenüber dem jeweils Verpflichteten zu schützen und zu erhalten. Diese Beschränkungen sind im betont eigenen Interesse des jeweilig Berechtigten geschaffen. Alle Abmachungen haben ausschließlich die Aufgabe, das als möglich vorausgesehene Gegeneinander der Parteien bei der Verfolgung ihrer eigenen geschäftlichen Ziele zu einem tragbaren Nebeneinander zu gestalten, nicht aber ein Miteinander der Parteien zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zu ermöglichen. Die Abmachungen dienen der gegenseitigen Rücksichtnahme, einer gebührenden Achtung der Interessen des anderen, nachdem sich die geschäftliche Zusammenarbeit zwischen ihnen nicht bewährt hatte und jeder von ihnen nunmehr sein eigenes Geschäft im eigenen Interesse und für eigene Rechnung betrieb. Eine Anwendung gesellschaftsrechtlicher Grundsätze ist auf ein so geartetes Rechtsverhältnis nicht möglich; auch eine entsprechende Anwendung dieser Grundsätze muß außer acht bleiben, weil die Besonderheiten eines gesellschaftsrechtlichen Rechtsverhältnisses hier gerade nicht gegeben sind.

Angesichts dieser rechtlichen Beurteilung kann die Frage unerörtert bleiben, ob eine (entsprechende) Anwendung gesellschaftsrechtlicher Grundsätze überhaupt die Zuvilligung des Klaganspruchs rechtfertigen kann. Das kann

jedenfalls nicht als unzweifelhaft gelten. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht bindet nach der bisherigen Rechtsprechung (OGHZ 4, 73; BGH Urt v 25.2.1953 - II ZR 197/51) jeden der Beteiligten zu einem Verhalten, das der Förderung des gemeinsamen Zwecks dient, darüber hinaus aber grundsätzlich nicht auch zu einem Verhalten, das lediglich der Förderung der Individualinteressen des anderen Gesellschafters dient und dabei zu einer Hintanstellung der eigenen Individualinteressen nötigt.

2.) Die gekennzeichnete rechtliche Beurteilung der zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen zwingt zu einer Stellungnahme, ob die Auffassung des Berufungsgerichts im Ergebnis unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu halten ist. Dabei ist hervorzuheben, daß im Grunde genommen die Gedankengänge des Berufungsgerichts nicht auf gesellschaftsrechtlichen Erwägungen beruhen, sondern auf der Annahme, daß nach dem Sinn der zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen jede von ihnen die Pflicht hatte, den Bestand der Rechte des anderen zu wahren und im Fall einer Gefährdung durch äußere Einwirkungen sich so zu verhalten, wie es Treu und Glauben im Hinblick auf den Vertragszweck dem anderen Vertragspartner gegenüber erforderten. Diese Annahme des Berufungsgerichts geht also zunächst in durchaus zutreffender Weise von dem eigentlichen Sinn dieser Abmachungen aus, der nach den vorstehenden Ausführungen nicht in der Begründung einer Zweckgemeinschaft, sondern in einer gegenseitigen Rücksichtnahme, in einer gebührenden Achtung der Interessen des anderen zu erblicken ist.

Bei dieser Sachlage erhebt sich die entscheidende Frage, ob die vertragliche Pflicht jedes der Beteiligten zur gegenseitigen Rücksichtnahme, zur gebührenden Achtung der Interessen des anderen so weit geht, daß der Beklagte angesichts des gegen beide Parteien gerichteten Rückerstattungsverfahrens gehalten war, entweder mit dem Kläger

zusammen den Abschluß eines Vergleichs zur Abfindung der Rückerstattungsberechtigten in Geld herbeizuführen oder wenigstens dem Kläger nach Erwerb des ganzen Grundstücks die auf seinen Namen ursprünglich eingetragene Grundstücks-hälfte gegen Ersatz seiner entsprechenden Aufwendungen anzubieten.

Für die Beantwortung dieser Frage ergibt sich zunächst aus den eingehenden Abmachungen zwischen den Parteien, daß sie den nunmehr eingetretenen Fall der Rückerstattungspflicht nicht ausdrücklich geregelt haben. Es fragt sich daher, ob im Wege der Auslegung aus anderen Abmachungen der Schluß gezogen werden kann, daß der jetzt eingetretene Fall nach den Vereinbarungen der Parteien im Sinn der Auffassung des Klägers oder des Beklagten zu beurteilen ist. In diesem Zusammenhang ist eine Vertragsbestimmung von Bedeutung, nämlich die Bestimmung, daß die Aufhebung der Gemeinschaft nur für die Zeit bis zum 31. Dezember 1950 ausgeschlossen werden sollte. Diese Bestimmung besagt nach ihrem Inhalt einmal, daß bei einer normalen Entwicklung der Verhältnisse jede der Parteien den Besitzstand der anderen in der Weise zu achten hatte, daß sie nicht durch eine Zwangsversteigerung zur Herbeiführung der Aufhebung der Gemeinschaft die Führung des Geschäfts der anderen Partei gefährden durfte. Andererseits besagt diese Bestimmung aber auch, daß jede der Parteien nach diesem Zeitpunkt eine solche Rücksichtnahme nicht mehr zu üben brauchte und jede der Parteien eine solche Rücksichtnahme nicht mehr zu erwarten hatte. Hieraus läßt sich aber nun nicht im Sinn der Auffassung des Beklagten die Folgerung ziehen, daß jede der Parteien damit nach dem 1. Januar 1951 gegenüber der anderen Partei freie Hand hatte, auf jede sich nunmehr bietende Weise das Geschäftsgrundstück zu Alleineigentum zu erwerben. Die Vorstellungen der Parteien, die seinerzeit bei ihren Abmachungen juristisch beraten waren, erstreckten sich insoweit nur auf die Möglichkeit der Zwangsversteigerung; die Parteien hatten also die Möglichkeit ins

Auge gefaßt, daß jede von ihnen auf diesem Wege, aber auch nur auf diesem Wege, das Geschäftsgrundstück zu Alleineigentum erwerben könne. Eine solche Möglichkeit würde, solange noch die Höchstpreise für bebaute Grundstücke galten, praktisch keiner der beiden Parteien die Chance zum Alleinerwerb des Grundstücks gegeben haben. Nach der inzwischen erfolgten Aufhebung der insoweit bestehenden Preisbestimmungen (vgl. VO vom 28.11.1952 BGBl I, 792) gab sie zwar beiden Parteien diese Chance, aber doch nur in einer Form, daß dabei beide Parteien in gleicher Weise den Einblick hatten, wie hoch das jeweilige Gebot der anderen Partei ist. Diese Möglichkeit ließ also lediglich zu, daß jede Partei nur in einem offenen Wettstreit mit der anderen durch die Abgabe eines Höchstgebots das Geschäftsgrundstück allein erwerben konnte. Dabei bestand für jede von ihnen zugleich auch die Möglichkeit, die andere mit dem Gebot so hoch zu treiben, daß sie dann durch die hälftige Beteiligung an dem Höchstgebot einen entsprechenden wirtschaftlichen Nutzen aus diesem Gebot ziehen konnte. Diese Besonderheiten für den Alleinerwerb des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung sind bei der durch die Rückerstattungsgesetzgebung eröffneten Möglichkeit eines Erwerbs des ganzen Grundstücks von der Rückerstattungsberechtigten nicht gegeben. Diese Besonderheiten sind aber in ihren Auswirkungen für die Beteiligten so erheblich, daß es nicht vertretbar ist, den hier in Betracht kommenden Fall des Erwerbs des Grundstücks von der Rückerstattungsberechtigten ohne weiteres mit dem vertraglich vorgesehenen Fall eines Erwerbs des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung gleichzustellen. Daraus folgt aber, daß es nicht möglich ist, unter Berücksichtigung des gesamten Sinns der Vereinbarung zwischen den Parteien zu einer Auslegung entsprechend der Auffassung des Beklagten zu gelangen. Die Freigabe einer Aufhebung der Gemeinschaft im Wege der Zwangsversteigerung für die Zeit nach dem 1.1.1951 läßt nicht die Auslegung zu, daß damit

der Beklagte auch für den Erwerb des Grundstücks von der Rückerstattungsberechtigten freie Hand haben sollte. Andererseits läßt sich aber im Wege der unmittelbaren Auslegung hieraus auch nicht der Schluß ziehen, daß entsprechend der Auffassung des Klägers sich die Parteien auch für diesen Fall gebunden hätten, daß also ihre Vereinbarungen so auszulegen seien, daß die Parteien nach dem ganzen Zusammenhang ihrer Abmachungen auch den nun eingetretenen Fall im Sinn einer gegenseitigen Rücksichtnahme, einer gebührenden Achtung der Interessen des anderen geregelt hätten. Vielmehr ist unter Berücksichtigung der Verhältnisse zur Zeit des Abschlusses dieser Vereinbarungen und unter Berücksichtigung des Inhalts dieser Vereinbarungen der Schluß zwingend, daß die Parteien den jetzt eingetretenen Fall der Rückerstattung nicht geregelt haben. Es handelt sich also insoweit bei diesen Vereinbarungen um eine Vertragslücke, da nach dem Inhalt der sehr in das Einzelne gehenden Abmachungen zwischen den Parteien davon ausgegangen werden muß, daß sie damals eine vollständige, alle Möglichkeiten umfassende Regelung bezweckt hatten, daß sie also, wenn sie auch an den jetzt eingetretenen Fall der Rückerstattung gedacht hätten, ihn zum Gegenstand ihrer Vereinbarungen gemacht haben würden. Es ist demgemäß notwendig, diese Vertragslücke im Wege der ergänzenden richterlichen Vertragsauslegung auszufüllen. Das hat, wie der Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt ausgesprochen hat (BGHZ 9, 273; Urt v 29.9.1954 - II ZR 331/53), nicht nur unter Berücksichtigung des im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Parteiwillens, sondern zugleich auch nach objektiven Maßstäben, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu geschehen. Denn hierbei handelt es sich nicht um eine Ergänzung des Parteiwillens, sondern um eine Ergänzung des Vertragsinhalts. Durch die ergänzende Vertragsauslegung hat der Richter zu ermitteln, was für einen später eingetretenen, bei Vertragsabschluß

nicht vorgesehenen Fall zwischen den Parteien rechtens sein soll.

Dem erkennenden Senat ist die Ausfüllung der Vertragslücke selbst möglich, da die hierfür notwendigen tatsächlichen Unterlagen nach den getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts vollständig vorliegen und daher eine weitere tatsächliche Aufklärung des Sachverhalts nicht mehr erforderlich ist. Für die ergänzende Vertragsauslegung sind in diesem Zusammenhang zwei Gesichtspunkte entscheidend. Einmal der Gesichtspunkt der gegenseitigen Rücksichtnahme, wie er in den Abmachungen der Parteien seinen Niederschlag gefunden hat, sodann aber auch der Gesichtspunkt, daß die Parteien, wohl vor allem im Hinblick auf ihre nicht ganz harmonischen Beziehungen zueinander, nicht auf eine unabsehbare Zeit an ihre Hausgemeinschaft gebunden sein wollten, sich also die Möglichkeit einer Aufhebung ihrer Gemeinschaft offenhalten wollten. Bei einer Abwägung dieser beiden Gesichtspunkte, von denen der eine für den Kläger, der andere für den Beklagten spricht, entspricht es bei den gegebenen Verhältnissen den Grundsätzen von Treu und Glauben mehr, dem für den Kläger sprechenden Gesichtspunkt entscheidendes Gewicht beizumessen. Denn eine solche Beurteilung schließt nicht die Möglichkeit aus, daß sich die Parteien in Zukunft durch eine Aufhebung ihrer Gemeinschaft im Wege der Zwangsversteigerung trennen, und sie eröffnet dabei beiden Parteien die Chancen, die ihren Vorstellungen bei Abschluß ihrer Vereinbarungen zugrunde lagen. Andererseits führt diese Beurteilung nicht zu dem mißlichen Ergebnis, daß auf Grund des Rückerstattungstatbestandes, der beide Parteien in gleicher Weise belastete und belasten sollte, die eine gegenüber der anderen eine so entscheidend günstigere Position erlangte, daß dadurch die wirtschaftliche Existenz der anderen Partei wesentlich berührt wurde. Bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen entspricht es also einer objektiven, an den

Grundsätzen von Treu und Glauben ausgerichteten Beurteilung, daß der Rückerstattungstatbestand in seinen gesamten Auswirkungen, also auch in seinen Folgeerscheinungen, beide Parteien in gleicher Weise trifft. Das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme läßt hier einen entscheidenden Vorteil der einen Partei gegenüber der anderen, die nur ihren Grund in dem Rückerstattungstatbestand findet, nicht zu. Daraus ergibt sich für die ergänzende Vertragsauslegung, daß die Parteien im Verhältnis zueinander gehalten waren, die Belastung durch die Rückerstattung auch in der Weise gemeinsam zu tragen, daß keine von ihnen nach Abschluß des Verfahrens gegenüber der anderen daraus einen Vorteil erlangte. Hieraus folgt die Pflicht des Beklagten, nachdem er im Verlauf des Rückerstattungsverfahrens das gesamte Geschäftsgrundstück erwerben konnte, dem Kläger die Hälfte dieses Grundstücks allerdings gegen Erstattung seiner Aufwendungen aufzulassen.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen sind die Angriffe der Revision, mit der sich diese gegen die Darlegungen des Berufungsgerichts wendet, unbegründet. Vom Standpunkt der hier allein entscheidenden Auffassung handelt es sich nicht darum, daß sich der Beklagte einer Vertragsverletzung gegenüber dem Kläger schuldig gemacht hat, indem er im Rückerstattungsverfahren das Geschäftsgrundstück allein erwarb. Es kommt daher auch nicht eine Verpflichtung des Beklagten zur Leistung von Schadensersatz in Betracht. Vielmehr handelt es sich lediglich darum, daß die Tatsache des Erwerbs des ganzen Grundstücks durch den Beklagten seine Verpflichtung ausgelöst hat, die eine Grundstückshälfte an den Kläger aufzulassen, nachdem der Kläger ihm gegenüber vorher zu verstehen gegeben hat, daß er die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes wünsche. Diese Verpflichtung des Beklagten ergibt sich, wie dargestellt, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach Treu und Glauben, weil anderenfalls der Beklagte gegenüber dem

Kläger einen nicht vertretbaren Vorteil als Folgewirkung der beide Parteien gleichtreffenden Rückerstattung erlangen würde. Bei dieser rechtlichen Beurteilung ist es daher auch nicht erforderlich, auf die Angriffe der Revision, denen ein anderer rechtlicher Ausgangspunkt zugrunde liegt, im einzelnen noch näher einzugehen.

Wenn die Revision schließlich noch rügt, das Berufungsgericht hätte dem Auflassungsbegehren nur Zug um Zug gegen Zahlung der Aufwendungen, die der Beklagte für den Erwerb des hälftigen Grundstücks erbracht habe, entsprechen dürfen, so kann der Revision darin nicht gefolgt werden. Es kann zwar keinem Zweifel unterliegen, daß der Kläger als Entgelt für die Übereignung der Grundstückshälfte die Hälfte der vom Beklagten erbrachten Aufwendungen in Höhe von 87.500 DM zusätzlich der Nebenkosten diesem zu erstatten hat. Gleichwohl war eine Zug-um-Zug-Verurteilung nicht möglich, weil der Beklagte eine dahingehende Einrede im Prozeß nicht ausdrücklich erhoben hat. Er hat nicht einmal dargelegt, wie hoch die Nebenkosten sind, die er im Zusammenhang mit dem Erwerb des Grundstücks aufgewendet hat. Darüber hinaus bestand für das Berufungsgericht auch nicht die Pflicht, den Beklagten gemäß § 139 ZPO auf die Möglichkeit einer solchen Einrede hinzuweisen. Das lag ohnehin klar auf der Hand und war überdies durch die ausdrücklich erklärte Bereitschaft des Klägers, diese Aufwendungen als Gegenleistung für die Auflassung der Grundstückshälfte erbringen zu wollen, für den Beklagten ganz offensichtlich geworden.

Aus allem ergibt sich, daß die Revision unbegründet ist, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn