

V_ZR :04 '56

2364 026

2J

Verkündet
am 4. Dezember 1957
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

1. des minderjährigen Rudi Sch[REDACTED], geboren am [REDACTED] 1942.
 2. des minderjährigen Hans Sch[REDACTED], geboren am [REDACTED] '943,
- beide in S[REDACTED], Lo[REDACTED], vertreten durch ihren
Pfleger, Steuerinspektor a.D. Wilhelm N[REDACTED] in S[REDACTED].
Sö[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Aduard E[REDACTED] früher in S[REDACTED],
F[REDACTED]straße [REDACTED] zur Zeit unbekannten Aufenthalts,

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 4. Dezember 1957 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus,
Dr. Augustin, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-
Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig
vom 23. November 1955 wird zurückgewiesen.
Die Kosten des Revisionsverfahrens haben die
Beklagten als Gesamtschuldner zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Eigentümer des Hausgrundstückes in S [REDACTED], Lo [REDACTED], eingetragen im Grundbuch von S [REDACTED] Bd. 103 Bl. [REDACTED]. Durch notariellen Vertrag vom 14. Juli 1950 verkaufte er es an die Beklagten um den Betrag von 29 800 DM. Darauf sollten 11 353,18 DM in bar bezahlt, der Rest durch Übernahme verschiedener Verbindlichkeiten des Klägers verrechnet werden. Unter diese fiel auch "eine für die Stadtparkasse S [REDACTED] eingetragene Hypothek, die in Höhe von 7 965,60 DM valutiert und in dieser Höhe auf den Kaufpreis angerechnet wird." Die Hypothek war am 25. Juni 1947 zur Sicherung eines Darlehens der Stadtparkasse in Höhe von 8 000 RM nebst 4 1/2 bzw. 5 1/2 % Zinsen jährlich eingetragen worden. Unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen die Käufer als Selbstschuldner ferner rückständige Zinsen aus dieser Hypothek in Höhe von 538 DM sowie aus einem Hauszinssteuerabgeltungsdarlehn in Höhe von 526,35 DM. Hinsichtlich dieser Zinsbeträge wurde im Kaufvertrag bestimmt, daß der Verkäufer bei seinen Gläubigern um Nachlaß nachgesucht habe, "sollten diese Schulden ihm erlassen werden, dann erhöht sich der Kaufpreis um 1 064,35 DM; der Betrag ist im Anschluß an die letzte Rate in bar zu zahlen." Die Übernahme des verkauften Grundstückes fand am 1. August 1950 statt. Von diesem Zeitpunkt ab sollten auch Lasten und Nutzungen auf die Käufer übergehen, wobei zu den Lasten die Verbindlichkeiten zur Soforthilfe und aus dem Lastenausgleich zu rechnen waren.

Die Auflassung und die Umschreibung im Grundbuch hat stattgefunden, die Beklagten haben auch den Barbetrag gezahlt. Am 3. Dezember 1950 erteilte ihnen der Kläger eine

- 3 -

Schlußquittung, wonach er bestätigte, laut Kaufvertrag mit dem Datum vom 3. Dezember 1950 endgültig abgefunden zu sein.

Die auf die Hypothek der Stadtparkasse entfallende Umstellungsgrundschuld ist als spätvalutierte Schuld gemäß § 101 LAG von den Beklagten durch Zahlung von 1 080 DM getilgt worden. Die umgestellte Resthypothek wird von den Beklagten verzinst und abgetragen.

Mit der Klage fordert der Kläger von den Beklagten eine Nachzahlung in Höhe von 6 092,80 DM, nachdem er zunächst 6 705,59 DM gefordert hatte. Zur Begründung führt er aus:

Die Beklagten hätten für das Grundstück 29 800 DM aufbringen müssen. Wenn sie infolge der späteren Regelung des Lastenausgleichsgesetzes zur Tilgung der Hypothek nur 1 872,80 DM ausgeben müßten, bräuchten sie um 7 965,60 DM - 1 872,80 DM =) 6 092,80 DM weniger zu zahlen, als bei Vertragsschluß vorgesehen war. Diesen Betrag müßten sie auf Grund des Vertrages und unter Beachtung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage an den Kläger in bar zahlen, wenigstens in den Teilbeträgen, die sie sonst zur Tilgung der Umstellungsgrundschuld hätten aufbringen müssen.

Der Kläger hat beantragt:

1. die Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 6 092,80 DM nebst 4 % Zinsen seit dem Tage der Klageerhebung zu zahlen,
2. hilfsweise die Beklagten zu verurteilen,
 - a) den Betrag von 6 092,80 DM in der Weise zu zahlen und zu verzinsen, daß der



Betrag jährlich mit 4 1/2 v.H. auf 7 200 DM verzinst und mit 1/2 v.H. aus 7 200 DM zuzüglich der durch die fortschreitende Tilgung ersparten Zinsen getilgt wird, so daß die Jahresleistungen gleichbleibend 5 v.H. auf 7 200 DM betragen und in halbjährlichen Raten am 1. Oktober und 1. April eines jeden Jahres, erstmals am 1. Oktober 1950 fällig sind,

- b) zur Sicherung der zu a) genannten Verpflichtung die Eintragung einer Sicherungshypothek im Grundbuch von S. [REDACTED] Bd. 103 Bl. [REDACTED] an bereitester Stelle zu bewilligen.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie tragen vor: Mit der Übernahme des Lastenausgleiches hätten sie ein Risiko übernommen; die günstige Lösung durch das spätere Lastenausgleichsgesetz komme daher ihnen zugute. Überdies habe der Kläger bei Vertragsabschluß und auch später erklärt, er habe einen Antrag auf Erlass der Umstellungsgrundschuld gestellt; die Beklagten seien die Glücklichen, wenn diesem Antrag stattgegeben werde. Dem Kläger sei es auch nur darum gegangen, eine bestimmte Barsumme zu erhalten; zu diesem Betrage habe man die zu übernehmenden Verpflichtungen hinzugerechnet und so den Gesamtpreis ermittelt. Letzterer wäre geringer gewesen, hätte man schon damals gewußt, daß auf die Umstellungsgrundschuld nur 1 080 DM zu zahlen seien. Überdies habe der Kläger mit der Schlußabrechnung sich endgültig als abgefunden erklärt.

Das Landgericht hat unter Abweisung des weitergehenden Klageantrages die Beklagten verurteilt, an den Kläger 6 092,80 DM nebst 4 1/2 % Zinsen seit dem 1. April 1952 zu zahlen, und zwar derart, daß einschließlich der Zinsen am 1. April und 1. Oktober eines jeden Jahres, erstmalig am 1. Oktober 1952, jeweils 180 DM fällig sind.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Doch hat das Berufungsgericht, einem Hilfsantrag des Klägers entsprechend, unter Berücksichtigung der inzwischen gegen ihn erlassenen Pfändungsbeschlüsse das landgerichtliche Urteil dahin neu gefaßt, daß die Beklagten aus den dem Kläger zuerkannten Beträgen zunächst fünf namentlich aufgeführte Pfändungsgläubiger für deren Forderungen zu befriedigen und den Rest für den Kläger auf ein Separatkonto einzuzahlen haben, das bei einem Bankinstitut in der Bundesrepublik einzurichten ist.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht führt zur Begründung der Zurückweisung der Berufung der Beklagten aus:

Der Klageanspruch könne nicht allein daraus hergeleitet werden, daß der Kaufpreis 29 800 DM betrug. In Höhe der übernommenen Verbindlichkeiten sei nämlich nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien eine Geldfor-

derung nicht entstanden, vielmehr nur ein Anspruch auf Befreiung von Verbindlichkeiten. Der Gesamtpreis sei nur als Rechnungsgröße zu werten. Im vorliegenden Falle hätten die Parteien geglaubt, daß ihre Abrechnung einen Betrag von 29 800 DM voll belegt habe. Das ergebe sich aus der auf den Pfennig abgestellten Zusammenrechnung der einzelnen Posten, weiter aus dem Umstande, daß gerade bei der hier streitigen Hypothek nicht der im Grundbuch eingetragene Betrag, sondern der genaue Betrag der Valutierung (7 965,60 DM) angegeben sei, sowie aus dem weiteren Umstande, daß die Vertragsteile bei zwei anderen ebenfalls übernommenen Verbindlichkeiten Vorsorge für den Fall getroffen hätten, daß die Verbindlichkeiten nicht oder in geringerer Höhe zur Entstehung gelangen sollten. Hinsichtlich dieser Belegung stimmten aber die Vorstellungen der Parteien nicht mit der Wirklichkeit überein. Tatsächlich sei nämlich auf Grund des rückwirkenden Lastenausgleichsgesetzes die übernommene Schuld um 6 092,80 DM geringer gewesen, weil eine Abgabeschuld nur in Höhe von 1 080 DM entstanden sei. Es fehle an einer ausdrücklichen Bestimmung des Vertrages darüber, wie dieser Teil (6 092,80) des Kaufpreises belegt werden solle. In einem solchen Falle kämen nicht die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zur Anwendung, vielmehr handle es sich um eine echte Lücke im Vertrag, die durch Auslegung unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Vertrages, des Parteiwillens und der beiderseitigen Interessen geschlossen werden könne.

Die Beklagten hätten nicht beweisen können, daß beim Vertragsabschluß und bei späterer Gelegenheit der Kläger erklärt habe, er wolle den Beklagten eine Chance geben.

Die Abschlußquittung vom 3. Dezember 1950 besage nichts für die Darstellung der Beklagten. Sie beziehe sich nur auf die Barzahlung. Die Vertragsurkunde vom 14. Juli 1950 ergebe ebenfalls nichts für die Behauptung der Beklagten. Wenn dort bestimmt werde, daß die Beklagten die Verbindlichkeiten zur Soforthilfe und aus dem Lastenausgleich übernehmen müßten, so habe das nichts mit der Frage zu tun, wie der Kaufpreis belegt werde. Widerlegt sei auch die Behauptung der Beklagten, dem Kläger sei es nur um einen Barbetrag zu tun gewesen, die Parteien hätten nicht mit einem gewissen Spielraum gerechnet. Über diese Frage sei auch nicht gesprochen worden. Die Lücke im Verträge sei aber durch eine ergänzende Auslegung so zu schließen, wie die Parteien es nach dem erkennbaren Vertragswillen getan haben würden, wenn sie die Unvollständigkeit ihrer Vereinbarung erkannt hätten. Danach müßte der durch Zahlung zu tilgende Teil des Kaufpreises entsprechend erhöht und durch Zahlung von Teilbeträgen ergänzt werden, weil auch der übrige Kaufpreis in Raten gezahlt werden müsse. Höhe und Termine der Teilzahlungen seien nicht angefochten worden.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 230, 286, 287, 356, 391, 444, 446 ZPO; §§ 133, 157, 242, 433 BGB und §§ 101, 102, 105, 119 LAG sowie sonstiger Bestimmungen des sachlichen Rechtes. Das Rechtsmittel kann keinen Erfolg haben.

1. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht keinen Anlaß und keine rechtliche Möglichkeit gehabt habe, eine ergänzende Auslegung des Vertrages vorzunehmen; es trifft ferner die Behauptung

der Revision nicht zu, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung mit jenen für die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage verwechselt habe.

Ist in einem Verträge innerhalb des durch ihn gegebenen Rahmens ein Punkt offengeblieben, der keine eindeutige Regelung gefunden hat, so ist nach allgemeiner Ansicht die Ausfüllung einer solchen Lücke durch ergänzende Vertragsauslegung unter Anwendung des § 157 BGB geboten (BGHZ 9, 273, 277; LM § 157 BGB D 1). Allerdings darf dies nicht durch eine Abänderung des Vertrages, also nicht im Widerspruch zu den im Vertrag enthaltenen Willenserklärungen geschehen (BGHZ aaO; vgl. Enneccerus/Nipperdey, Allg. Teil des bürgerlichen Rechtes, 1955 Bd. 2 S. 899 II 2). Die Auslegung muß eine Fortsetzung jener Gedankengänge darstellen, die in diesen Erklärungen zum Ausdruck gekommen sind; sie darf nur eine ergänzende, nicht aber eine korrigierende sein (Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung 2. Aufl. S. 106).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verkannt.

Die Parteien haben nach den Urteilsfeststellungen vereinbart, daß die Käufer unter Anrechnung auf den Kaufpreis als Selbstschuldner die Hypothek der Stadtsparkasse in Höhe von 7 965,60 DM zu übernehmen haben. Diese Verpflichtung der Beklagten ging, wie das Berufungsgericht feststellt, auf eine Befreiung des Klägers von seiner gegenüber der Stadtsparkasse bestehenden Schuld

hinaus. Hätten die Parteien keine weiteren Bestimmungen getroffen, so könnte es allerdings nicht unbedenklich sein, im Wege der Vertragsauslegung die Erklärungen der Vertragsteile dahin zu erweitern, daß sich die Verpflichtung der Beklagten in eine Nachzahlungspflicht verwandle, wenn die Hypothek der Stadtparkasse zum Erlöschen käme. Damit könnte das Gebiet der Vertragsauslegung verlassen und in das Gebiet der Vertragsänderung eingetreten sein. Die Parteien haben aber in § III des Vertrages ausdrücklich bestimmt, daß sich die Schuldbefreiungspflicht hinsichtlich zweier anderer Posten (Zinsen für zwei Hypotheken) in eine Nachzahlungspflicht verwandle, wenn diese Schulden erlassen werden sollten; dann sollte sich der Kaufpreis um diesen Betrag erhöhen. Hat aber der Gedanke der Umgestaltung einer Übernahmeobligationspflicht in eine Nachzahlungspflicht in dieser Weise Ausdruck im Vertrag gefunden, so war es dem Berufungsgericht nicht verwehrt, ihn weiterzuführen und ihm anzuwenden für den Fall, daß die übernommene Umstellungsgrundschuld gemindert wird, daß also der ausgehandelte Kaufpreis von 29 800 DM nicht mehr ausreichend belegt war. In einem ähnlich gelagerten Falle hat bereits der Senat in seinem Urteil vom 29. Mai 1957, V ZR 140/55, - 3 c der Gründe - eine ergänzende Vertragsauslegung gebilligt. Damit ist freilich nicht ausgesprochen, daß, wenn ein Vertragsgegenstand nach Vertragsabschluß enteignet, belastet, entlastet oder sonstwie wertmäßig gesteigert wird, stets durch ergänzende Vertragsauslegung das ursprüngliche Vertragsäquivalent wieder herzustellen sei. Der vorliegende Sachverhalt hebt sich eben von anderen zunächst ähnlich erscheinenden gerade dadurch ab, daß sich aus dem Vertragsinhalt

bereits die Lösung der aufgetretenen Streitfrage anbietet, während in anderen Fällen möglicherweise die Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zur Anwendung zu bringen sind. Es trifft auch nicht zu, daß im vorliegenden Falle eine Vertragslücke deshalb nicht vorliege, weil erst nach Vertragsabschluß eine Minderung der Umstellungsgrundschuld durch das Gesetz herbeigeführt wurde. Die Parteien haben eben diese Möglichkeit nicht behandelt. Wenn die Revision dazu noch meint, von Vertragslücken könne nur gesprochen werden, wenn die den Parteien unbekannten Umstände zumindest bei Vertragsabschluß vorlagen oder doch vor Vertragserfüllung auftraten, so ist darauf hinzuweisen, daß die spätere auf den 21. Juni 1948 zurückwirkende Ausgestaltung des Lastenausgleiches zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits lebhaft diskutiert wurde und daß, wenn die Parteien auch die Einzelheiten der künftigen Lösung nicht voraussehen konnten, es ihnen doch möglich gewesen wäre, eine Regelung darüber zu treffen, wer im Falle einer Herabsetzung der Umstellungsgrundschuld der Begünstigte sein solle. Eine derartige Regelung ist in anderen Kaufverträgen nicht selten vorgesehen worden. Die Revision irrt auch, wenn sie in diesem Zusammenhang meint, das Berufungsgericht habe ausgesprochen, die Umstellungsgrundschuld sei rückwirkend kraft Gesetzes weggefallen. Tatsächlich hat das Oberlandesgericht ausgeführt, die Abgabenschuld, zu deren Sicherung die Umstellungsgrundschuld diene, sei mit Wirkung vom 21. Juni 1948 um 6 092,80 DM verringert worden gegenüber dem Betrag, den man bei Vertragsabschluß angenommen hatte. Dies trifft zu (§ 102 LAG). Die Umstellungsgrundschuld erlosch mit der Zahlung dieser Abgabenschuld, spätestens am 31. März 1953 (§ 119 Abs. 2 LAG).

Der von der Revision gewiesene Weg zur Lösung der aufgetretenen Zweifelsfrage würde zu einer Zuerkennung eines Ausgleichsanspruches führen (vgl. Schoel BB 1952, 898; Riedel JZ 1953, 396 ff; Susat MDR 1953, 77; Wierbelauer NJW 1952, 1356, 1358 II; Kühne/Wolff, Die Gesetzgebung über den Lastenausgleich, Ausgabe A § 123 Anm. 1; Harmening, Lastenausgleich, Bd. 2 § 123 Anm. 1; Larenz aaO S. 137, 139; OLG Hamburg NJW 1956, 1320; OLG Köln MDR 1956, 483; LG Dortmund NJW 1956, 1072; OLG Bremen NJW 1956, 1842). Auf die Einwendungen der Revision, die Voraussetzungen eines solchen Ausgleichsanspruches seien vom Oberlandesgericht nicht festgestellt worden, in diesem Bereich würde auch eine andere Beweislastregelung gelten, der Ausgleichsanspruch würde überdies auch deshalb nicht Platz greifen können, weil das Vertragsverhältnis bereits völlig abgewickelt sei, braucht aber nicht eingegangen zu werden; denn das Berufungsgericht hat den Klagezuspruch nicht auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt abgestellt.

2. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe übersehen, daß das Gleichgewicht der beiderseitigen Leistungen keinesfalls in dem von ihm angenommenen Umfange gestört worden sei. Mit dem Wegfall der Umstellungsgrundschuld und der Abgabenschuld (Hypothekengewinnabgabe) habe sich ohne weiteres der Wert des Grundstücks erhöht. Die Vermögensabgabe sei deshalb um die Hälfte des dadurch erzielten Mehrwertes gestiegen. Die Vermögensabgabe hätten aber die Beklagten im Vertrage übernommen. Bei Berücksichtigung dieser Tatsache werde auch die Erteilung der Abschlußquittung sowie die Interesselosigkeit des Klägers am gegenwärtigen Rechtsstreit in ein völlig anderes Licht gerückt.

63

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Nach § 5 des Kaufvertrages vom 14. Juli 1950 zählen zu den Lasten des Grundstückes auch die Verbindlichkeiten zur Soforthilfe und aus dem Lastenausgleich. Gemeint waren damit, wie sich aus dem Urteilszusammenhang ergibt, die aus der ursprünglichen Hypothek erwachsene Umstellungsgrundschuld und deren Ausgestaltung durch die kommende Gesetzgebung. Daß die den Kläger betreffende allgemeine Vermögensabgabe (§ 21 LAG), für die freilich das Bestehen oder Nichtbestehen einer Hypothekengewinnabgabe von Bedeutung ist (§ 210 Nr. 2 LAG), von den Beklagten übernommen werden sollte und übernommen wurde, ist von dem Kläger nie behauptet worden; auch die Beklagten haben dies bisher nicht vorgetragen. Das Interesse der Vertragsparteile bezog sich vielmehr darauf, wer die dingliche "Nachfolgeschuld" aus der umgewerteten Hypothek zu tilgen habe. Die vom Kläger ausgestellte Abschlußquittung zieht die Revision zu Unrecht in diesem Zusammenhang in Betracht. Sie bezog sich nach den Urteilsfeststellungen lediglich auf die im Verträge vorgesehene Barzahlung. Der Einwand der Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Interesslosigkeit des Klägers am Fortgang seines Rechtsstreits darauf zurückzuführen sei, daß er oder - wie die Revision behauptet - die Beklagten die Vermögensabgabe zahlen müßten, ohne daß die Hypothekengewinnabgabe dabei in Abzug gebracht werden könne, kann nicht durchgreifen. Auf die Höhe der Vermögensabgabe hatte das landgerichtliche Urteil keinen Einfluß. Daß eine nicht angefallene Hypothekengewinnabgabe bei einer Vermögensabgabe nicht in Anrechnung gebracht werden kann, stand nämlich schon seit Erlass des Lastenausgleichsgesetzes fest. Wenn der Kläger im Laufe des oberlandesgerichtlichen Verfahrens das Interesse für den Fortgang seines Rechtsstreites verloren hat, so müssen deshalb andere Gründe dafür maßgebend gewesen sein.

3. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten wären für ihre Behauptung beweispflichtig, der Vertrag habe keine Lücke gehabt, es sei bei Vertragsabschluß und auch später zwischen den Parteien abgesprochen worden, den Beklagten solle eine Chance gegeben werden, eine Minderung der Umstellungsgrundschild solle ihnen zum Vorteil werden. Diesen Beweis haben die Beklagten nach Auffassung des Berufungsgerichtes nicht erbracht. Das Berufungsgericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Darstellung der Beklagten auch durch die Aussagen der von den Beklagten benannten Zeugen - Mutter der Beklagten und deren früherer Ehemann, der frühere Stiefvater der Beklagten - nicht erwiesen sei. Die Zeugin habe an der eigentlichen Verhandlung nicht teilgenommen, sondern aus gelegentlichen Äußerungen des Klägers sich ein Bild über das Vereinbarte gemacht. Mißverständnisse oder Erinnerungsfehler seien bei ihr nicht auszuschließen. Zudem seien in ihren Aussagen vor dem Landgericht wesentliche Unterschiede vorhanden gegenüber denen vor dem Berufungsgericht. Auch bei dem Zeugen erscheine nicht ausgeschlossen, daß sich sein Erinnerungsbild verschoben habe und er nachträglich Erwartungen, die er bei den Verhandlungen hatte, als deren Ergebnis betrachte. Dies liege um so näher, als nach seiner Darstellung mit dem Kläger schwer zu verhandeln war, weil er sich immer in Schweigen hüllte und einer Festlegung in wirtschaftlichen Fragen ausgewichen sei. Auch bei ihm zeige der Vergleich seiner Aussagen vor den beiden Gerichten Unterschiede. Von einer Beeidigung der beiden Zeugen sah der Senat ab, weil nach seiner Überzeugung auch deren eidliche Aussagen als Grundlage einer Entscheidung nicht ausreichen würden. Diese Entscheidung greift die Revision als fehlerhaft an; das

Berufungsgericht habe damit in unzulässiger Weise das Beweisergebnis vorausgewürdigt.

Die Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil sich das Berufungsgericht mit seinen Erwägungen im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens gehalten hat, so daß ein Rechtsverstoß ihm nicht zur Last fällt (OGHZ I, 226, 227; Stein, Jones, Schönke ZPO 18. Aufl. § 39 I 3 d; Wieczorek ZPO § 39 B III; vgl. auch BGH vom 18. Februar 1954, IV ZR 145/53 S. 10 der Gründe).

4. Die Beklagten hatten ausweislich der Urteilsfeststellungen (S. 12 UA) die Vernehmung des Klägers als Partei darüber beantragt, daß er wiederholt dem Stiefvater der Beklagten gegenüber erklärt habe, wenn eine Erleichterung des Lastenausgleichs komme, hätten die Beklagten Glück gehabt; ihnen würde sie zugute kommen. Das Berufungsgericht hat diesem Antrag stattgegeben und die Parteivernehmung des Klägers angeordnet. Er konnte jedoch zu einer Vernehmung nicht geladen werden, weil seine Anschrift nicht zu ermitteln war. Daraufhin setzte das Berufungsgericht mit Beschluß vom 6. Juni 1955 den Beklagten eine Frist bis zum 16. September 1955, die Anschrift des Klägers mitzuteilen. Die Frist konnte nicht eingehalten werden, da der Aufenthalt des Klägers weiterhin unbekannt blieb. In den Urteilsgründen wird hierzu ausgeführt: Die Beklagten seien jetzt mit diesem Beweismittel ausgeschlossen, wobei es unerheblich sei, ob sie die Frist ohne ihr Verschulden nicht wahren konnten. Ihrem Antrag, die öffentliche Zustellung zu bewilligen, könne daher nicht mehr stattgegeben werden. Es könne aber nicht unterstellt werden, daß der Kläger bei einer Parteivernehmung die Darstellung der Beklagten bestätigt hätte. Zwar ergebe sich aus der Förderungspflicht der

Parteien auch für den Kläger die Pflicht, sich für eine Ladung des Gerichtes erreichbar zu halten, und der Kläger müsse sich gefallen lassen, daß sich eine Verletzung dieser Pflicht ihm gegenüber zu seinen Lasten auswirke. Das Gericht dürfe aus seinem Verhalten nach freier Überzeugung seine Schlüsse ziehen. Aus welchem Grunde sich der Kläger aber unerreichbar halte, sei unbekannt. Mehrere Gründe seien dafür denkbar. Es sei unwahrscheinlich, daß er von dem Antrag der Beklagten auf Parteivernehmung Kenntnis erhalten habe. Der Kläger dürfe nach alledem nicht schlechter gestellt werden, als wenn er erschienen wäre, eine Vernehmung dann aber abgelehnt hätte. Für diesen Fall erachte das Gericht nach freiem Ermessen, daß der Kläger eine Vernehmung nicht gefürchtet hätte.

Die Revision hält es für unzulässig, daß die Beklagten mit dem Beweismittel der Parteivernehmung ausgeschlossen wurden. Das Gericht sei verpflichtet gewesen, die persönliche Vernehmung des Klägers anzuordnen. Der Kläger müsse die Folgen tragen, wenn er entgegen der ihm obliegenden Förderungspflicht sich verborgen halte. Es sei ein Verstoß gegen grundlegende Verfahrenssätze und allgemeine Grundsätze der Billigkeit, wenn den Beklagten die Folge der Säumigkeit des Klägers nunmehr im Ergebnis aufgebürdet würde.

Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Der Kläger hatte in beiden Rechtszügen weder seine Parteivernehmung zu dem in Betracht kommenden Beweissätze beantragt, noch eine schriftsätzliche Erklärung ab-

gegeben, daß er bereit sei, auf Antrag der Beklagten als Partei vernommen zu werden. Das Berufungsgericht mußte daher, bevor es die Vernehmung anordnete, den Kläger zur Abgabe einer Erklärung auffordern, ob er sich vernehmen lassen wolle. Geht man davon aus, daß dies geschehen ist und daß sein Prozeßbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Erklärung abgegeben hat, sein Mandant sei zu einer Parteivernehmung bereit - Gegenteiliges ist jedenfalls nicht vorgetragen worden -, so bestehen keine Bedenken gegen die Anordnung der Parteivernehmung. Machte nunmehr der Kläger, indem er sich verborgen hielt, den Beweisbeschluß und seine Parteivernehmung undurchführbar, so verweigerte er damit im Ergebnis seine Aussage. Das Berufungsgericht hatte deshalb in Anwendung des § 453 Abs. 2 ZPO nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob es die behaupteten Tatsachen als wahr ansehen wolle (§ 446 ZPO). Für eine Ausschließung dieses Beweismittels war kein Raum mehr. Die Auffassung des Berufungsgerichts ist insoweit auch nicht frei von Widerspruch. Es schließt nämlich einerseits das Beweismittel aus, verwertet es aber mittelbar doch wieder dadurch, daß es das die Unbrauchbarkeit dieses Beweismittels herbeiführende Verhalten des Klägers berücksichtigt. Die fehlerhafte Anwendung des § 356 ZPO gefährdet indes den Bestand des angefochtenen Urteils nicht. Denn die Wertung des Verhaltens des Klägers gemäß §§ 453 Abs. 2, 446 ZPO hat das Berufungsgericht, wenn auch in anderem Zusammenhang, vorgenommen. Sie läßt keinen Rechtsirrtum hervortreten. Es ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht dabei die seinem Ermessen allgemein gesetzten Schranken überschritten hat.

Da das angefochtene Urteil sich auch im übrigen frei von Rechtsirrtum hält, kann das Rechtsmittel keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Beklagten haben sich in einem gemeinsamen Kaufvertrag zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Sind sie demnach als Gesamtschuldner anzusehen (§ 427 BGB), so tragen sie auch die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels als Gesamtschuldner (§ 100 Abs. 4 ZPO).

Dr. Tasche

Rothe

Dr. Hückinghaus

Dr. Freitag

Dr. Augustin