

B

V ZR 123/62

2215 074

Verkündet am 16. Oktober 1963
[REDACTED] Justizhauptsekretär
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 Paul K [REDACTED] in B [REDACTED]-N [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Witwe Käte S [REDACTED] geb. W [REDACTED]
in B [REDACTED]-C [REDACTED], Br [REDACTED] Platz [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1963 unter Mitwirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das ohne mündliche Verhandlung ergangene, anstelle der Verkündung der Beklagten am 19. und dem Kläger am 21. Mai 1962 zugestellte Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts zu Berlin im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage abgewiesen hat.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, der in B [REDACTED]-C [REDACTED] ein 4 955 qm großes, im letzten Kriege beschädigtes Grundstück gehörte, verkaufte davon am 31. Mai 1950 eine Teilfläche von 2 636 qm an den Kläger. Der Kaufpreis betrug 48 000 DM; in Anrechnung auf ihn übernahm der Kläger eine auf dem Gesamtgrundstück lastende Hypothek von 12 917,50 DM. Später stellte sich heraus, daß eine Hypothekengewinnabgabe von 77 505 DM fällig geworden ist; die Abgabeschuld ruht als Gesamtbelastung auf dem Restgrundstück sowie auf der vom Kläger erworbenen Fläche mit der Maßgabe, daß (laut Abgabebescheid des Finanzamts) "Leistungen hieraus nur einmal zu erbringen" sind.

Die Parteien streiten, wer die Hypothekengewinnabgabe im Innenverhältnis zu tragen hat. Der Kläger ist der Ansicht, dies obliege der Beklagten, und begehrt mit der Klage dahingehende Feststellung. Die Beklagte, die den gegenteiligen Standpunkt vertritt, hat behauptet, bei Vertragsabschluß sei man übereinstimmend von der Erwartung ausgegangen, daß für das Grundstück, weil eine dortige Fabrikhalle 1944 durch Fliegerbomben zerstört worden sei, überhaupt keine Hypothekengewinnabgabe entstehen werde. Der Kläger bestreitet das und meint im übrigen, die Entstehung der Abgabeverbindlichkeit müsse die Beklagte sich selbst zuschreiben; denn dies sei eine Folge davon, daß sie oder ihr inzwischen verstorbener Ehemann in den dreißiger Jahren den Einheitswert des Grundstücks aus steuerlichen Gründen zu niedrig habe festsetzen lassen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Kammergericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Letztere Entscheidung ist durch Urteil des erkennenden Senats vom 12. Juli 1961, V ZR 82/60 (WM 1961, 1194) aufgehoben worden.

Das Kammergericht, an das die Sache zurückverwiesen war, hat nunmehr auf die Berufung, unter Zurückweisung derselben im übrigen, das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und festgestellt, daß im Verhältnis der Parteien zueinander die Beklagte als Alleinschuldnerin die Hälfte der Hypothekengewinnabgabe tragen müsse; die weitergehende Klage ist abgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren, soweit das angefochtene Urteil ihm nicht entsprochen hat, weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Welche Erwartungen die Parteien, als sie am 31. Mai 1950 den Grundstückskaufvertrag schlossen, von dem künftigen Lastenausgleich hegten und wie sie seine Auswirkungen auf ihr Vertragsverhältnis geregelt wissen wollten, ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsrichters. Soweit dieser allerdings zu neuer Tatsachenwürdigung aus dem Grunde nicht berechtigt zu sein glaubte, weil der Bundesgerichtshof die früheren Feststellungen nicht beanstandet habe (BU S. 7), verkannte er die Bindungswirkung des § 565 Abs. 2 ZPO. Sie beschränkte sich auf die Streitpunkte, deren rechtsirrtümliche Würdigung die Urteilsaufhebung unmittelbar herbeigeführt hatte (RGZ 94, 11, 14; BGHZ 3, 321, 326; 6, 76, 79; vgl. auch Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 565 Anm. 2 A und C); aufgehoben worden war das erste Berufungsurteil aber nur, weil es bei seiner Prüfung, ob der Beklagten ein Ausgleichsanspruch nach § 242 BGB erwachsen sei, die subjektiven Wertvorstellungen der Beteiligten außer acht ließ. Diesen Verfahrensfehler hat indessen die Revision nicht gerügt; ihre Rüge aus § 565 ZPO bezieht sich auf etwas anderes, nämlich auf die Verneinung eines Risikogeschäfts (BU S. 7). Außerdem



beruht die Entscheidung nicht auf der vermeintlichen Gebundenheit an das Revisionsurteil, da das Berufungsgericht zusätzlich noch ausgesprochen hat, es sehe "auch keine Veranlassung", in die von den Parteien angeregte neue Tatsachenwürdigung einzutreten, sondern verbleibe bei seiner auch vom Bundesgerichtshof gebilligten Ansicht. Aus diesen Worten geht hervor, daß die irrige Annahme, nach § 565 Abs. 2 ZPO gebunden zu sein, nicht allein ausschlaggebend gewesen ist; der Berufungsrichter wollte kraft selbständigen Entschlusses, also unabhängig von der Nichtbeanstandung seiner früheren Ausführungen durch den erkennenden Senat, an der bisherigen Würdigung des Vertragsinhalts und Tatsachenverlaufs festhalten.

Was hierunter zu verstehen ist, deutet freilich das Urteil nur an (S. 5 f): eine Vereinbarung über den Lastenausgleich sei weder im schriftlichen Kaufvertrag noch mündlich getroffen worden, nach dem Willen der Vertragsschließenden hätten aber alle nicht ausdrücklich übernommenen Verpflichtungen weiterhin von der Beklagten getragen werden müssen. Immerhin lassen diese Urteilsausführungen erkennen, daß das Berufungsgericht, wie auch sein Hinweis auf die "Billigung" durch den Bundesgerichtshof zeigt, wieder von demselben Sachverhalt ausgegangen ist, der bereits seiner früheren Entscheidung sowie dem Revisionsurteil zugrunde lag. Danach bestand zwischen den Parteien bei Vertragsabschluß Einigkeit darüber, daß sämtliche Rechtsfolgen aus dem bevorstehenden Lastenausgleich "bei der Beklagten verbleiben" sollten; diese hatte im Innenverhältnis alle mit dem ursprünglichen Gesamtgrundstück zusammenhängenden Ausgleichsabgaben (Passiven) allein zu bezahlen, und lediglich ihr sollten alle das Grundstück betreffenden Ansprüche auf Ausgleichsleistungen (Aktiven) zufallen. Zugleich aber waren beide Vertragsschließenden der Ansicht, die Verpflichtungen

tung der Beklagten zur Übernahme von Lastenausgleichsverbindlichkeiten werde niemals praktische Bedeutung erlangen, weil - wegen Kriegszerstörung der früher auf dem Grundstück stehenden Fabrikhalle - ihre Ersatzansprüche gegen die öffentliche Hand dem Betrag einer etwaigen Hypothekengewinnabgabe mindestens gleichkommen, wenn nicht gar ihn übersteigen würden; die Parteien hatten, wie es in dem ersten Berufungsurteil hieß (S. 11), eine "überhöhte Vorstellung von dem Umfange der Kriegssachschädenansprüche" und gingen infolgedessen "von anderen Zahlen" aus.

2. Auf diesem hiernach vom Berufungsgericht festgestellten, aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Sachverhalt baut sich seine rechtliche Würdigung auf. Das Urteil prüft den Einwand der Beklagten, zur Tragung der wider Erwarten fällig gewordenen Hypothekengewinnabgabe nicht verpflichtet zu sein, im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (z.B. Urteil vom 20. Oktober 1961, V ZR 68/60, WM 1962, 150, 151) unter drei Gesichtspunkten: Ermittlung des Vertragsinhalts, ergänzende Vertragsauslegung und Wegfall der Geschäftsgrundlage. Davon greifen nach Ansicht des Berufungsgerichts die beiden ersten nicht durch. Dem ist unbedenklich beizupflichten; der Vertrag bietet so, wie ihn der Tatrichter ausgelegt hat, für eine Freistellung der Beklagten von der Abgabeschuld keinen Anhalt, er begründet im Gegenteil ihre Zahlungspflicht gerade erst für das Innenverhältnis; ebensowenig kommt mangels Vertragslücke eine ergänzende Auslegung in Betracht. Auch von der Revision werden insoweit keine Rügen erhoben.

Übrig bleibt Geschäftsgrundlage-Wegfall; es fragt sich, ob der Beklagten unter den veränderten Umständen ein Festhalten am Vertrag noch zuzumuten ist oder ob sie vom Kläger gemäß § 242 BGB Ausgleich verlangen kann. Der Berufungsrichter

7

- 3 -

hat das letztere angenommen. Nach seiner Auffassung wäre es nicht mit Treu und Glauben vereinbar, wenn die Beklagte die bei Vertragsabschluß nicht vorhergesehene Hypothekengewinnabgabe allein aufbringen müßte. Er erachtet es vielmehr unter Würdigung der Einzelumstände für die gerechteste Lösung, daß die Mehrbelastung von beiden Parteien je zur Hälfte getragen werde.

3. Der Kläger beanstandet, daß das Berufungsgericht den Einwand des Risikogeschäfts, den er gegen den Ausgleichsanspruch erhoben hatte, nicht habe durchgreifen lassen, und bittet um Nachprüfung dieser Auffassung. Der Revision ist zuzugeben, daß die Urteilsbegründung in diesem Punkt von Rechtsirrtum beeinflusst ist. Dort wird nämlich ausgeführt, der Bundesgerichtshof habe "für das weitere Verfahren bindend" festgestellt, daß für die Annahme eines Wagnisgeschäfts kein Anhalt bestehe; daher sei auch für dieses Verfahren allen diesbezüglichen Erörterungen gemäß § 565 Abs. 2 ZPO der Boden entzogen. Hierin liegt wiederum eine Verkennung der Tragweite der angeführten Verfahrensvorschrift, deren Bindungswirkung, wie bereits dargelegt (vgl. oben zu Nr. 1), gegenständlich beschränkt ist; was im früheren Revisionsurteil (S. 13) zur Frage der Risikoübernahme gesagt wurde, war für die damalige Urteilsaufhebung nicht ursächlich. Gleichwohl verhilft das der Revision nicht zum Siege, da die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Kläger sich ohne Erfolg auf ein Risikogeschäft berufe, im Ergebnis zutrifft. Das Vorbringen, mit dem der Kläger nach Zurückverweisung des Rechtsstreits in die Berufungsinstanz darzutun versuchte, daß die Beklagte "spekuliert" habe (Schriftsatz vom 9. Oktober 1961, insbesondere S. 4, 11-13, 17 und 26), erschöpfte sich in allgemeinen Erwägungen und lag neben der Sache. Selbst wenn die

Beklagte, wie der Kläger ohne Beweisantritt behauptete, sich einen Gewinn dadurch erhofft haben sollte, daß ihre Kriegsschadenansprüche möglicherweise den Betrag der Hypothekengewinnabgabe beträchtlich übersteigen würden, hätte ein Wagnis allenfalls hinsichtlich dieses Überschusses vorgelegen; an den umgekehrten Fall, daß die Hypothekengewinnabgabe höher sein könnte als die Kriegsschadenansprüche oder daß gar, wie es dann geschehen ist, überhaupt kein solcher Anspruch entstünde, haben bei Vertragsabschluß laut tatrichterlicher Feststellung weder die Beklagte noch der Kläger gedacht.

Gerügt wird Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht die im früheren Revisionsurteil als erforderlich bezeichnete Prüfung, ob durch nachträgliche Belastung nur eines Vertragspartners mit der Hypothekengewinnabgabe eine untragbare Verschiebung des bei Vertragsabschluß vorausgesetzten Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung bewirkt werde, nicht vorgenommen habe. Zu dieser Frage hat jedoch, wie die Revision einräumt, das angefochtene Urteil (S. 6 f) Stellung genommen. Es ist von der übereinstimmenden Vorstellung der Vertragsschließenden ausgegangen, wonach die Grundstücksverkäuferin außer ihrer Befreiung von der gesamten hypothekarischen Belastung - die sich damals auf 12 917,50 DM belief - weitere 35 082,50 DM in bar zur freien Verfügung habe bekommen sollen. Diesem Vorstellungsbild hat es den durch die unvorhergesehene Entwicklung eingetretenen tatsächlichen Zustand gegenübergestellt, der zur Folge habe, daß die Beklagte jetzt nicht allein den gesamten Barkaufpreis, sondern zusätzlich noch weitere ansehnliche Beträge werde aufwenden müssen, um die Hypothekengewinnabgabe von insgesamt 77 505 DM zu tilgen und zu verzinsen. Das Berufungsgericht hat ein solches Ergebnis als unbefriedigend

empfunden; nach seiner Auffassung wäre es mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren. Diese Darlegungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Wenn die Revision meint, sie seien gleichwohl "nicht als die vom Bundesgerichtshof verlangte Prüfung anzusehen", so ist das um so weniger stichhaltig, als von ihr nicht einmal angegeben wird, welche weiteren Erwägungen das Berufungsgericht nach ihrer Ansicht noch hätte anstellen müssen.

Die beanstandeten Urteilsausführungen stehen auch nicht, wie die Revision rügt, im Widerspruch zu der Vertragsauslegung, daß alle Verpflichtungen, die nicht ausdrücklich vom Kläger übernommen worden seien, bei der Beklagten hätten "verbleiben" sollen; da die Parteien damals nicht mit dem Entstehen einer Lastenausgleichsverbindlichkeit rechneten, entsprach es durchaus ihrer Vorstellung, daß die Beklagte ein lastenfreies Grundstück haben und dazu noch den Barbetrag von 35 082,50 DM erhalten werde. Soweit die Revision einwendet, mehr als den wahren Wert des verkauften Grundstücks könne die Beklagte aber nicht bezahlt verlangen und der vereinbarte Kaufpreis sei laut § 5 des Kaufvertrages angemessen gewesen, zumal da die hypothekarische Belastung den Grundstückswert überstiegen habe, wird von ihr übersehen, daß es auf die objektiven Wertverhältnisse nicht allein ankommt; für die Frage, ob durch nachträgliche Veränderungen das Gleichgewicht der beiderseitigen Leistungen beseitigt wurde, sind, wie der Senat im früheren Revisionsurteil (S. 12) dargelegt hat, auch die subjektiven Wertvorstellungen der Vertragsschließenden von Erheblichkeit, und diesen würde nach der rechtsirrtumsfreien Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts eine zusätzliche Belastung der Beklagten mit der gesamten Hypothekengewinnabgabe zuwiderlaufen.

4. Nach Auffassung des Berufungsgerichts scheitert der von der Beklagten begehrte Ausgleich auch nicht daran, daß sie den Wegfall der Geschäftsgrundlage, auf den sie sich beruft, etwa selbst herbeigeführt hätte (vgl. früheres Revisionsurteil S. 14). Vom Kläger war das geltend gemacht worden; angeblich soll sie oder ihr Ehemann seinerzeit den Einheitswert des Gesamtgrundstücks, um Steuern zu sparen, auf einen zu niedrigen, den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Betrag haben festsetzen lassen, was dann wiederum die Ursache dafür gewesen sei, daß die Beklagte nicht nur keinen Kriegsschädenanspruch gegen die öffentliche Hand erlangt habe, sondern wegen des Grundstücks jetzt sogar noch Hypothekengewinnabgabe bezahlen müsse. Außer Streit steht, daß 1935 der Einheitswert des damaligen Geschäftsgrundstücks in der Tat mit Wirkung vom 1. Januar jenes Jahres auf 119 200 RM herabgesetzt worden ist, und zwar hat das zuständige Finanzamt diesen Betrag nach einem Vielfachen des jährlichen Mietertrages berechnet. Da der in Betracht kommende "Vervielfältiger", wie der Kläger unwidersprochen vorträgt, 8 war, scheint man damals von einer Jahresrohmiete von etwa 14 900 RM ausgegangen zu sein. Der Kläger behauptet, die dahingehende Angabe der Beklagten dem Finanzamt gegenüber sei unrichtig gewesen, in Wahrheit hätten die Mieteinnahmen sich am 1. Januar 1935 auf eine viel höhere Summe belaufen. Das Berufungsgericht hat jedoch keinen Anhaltspunkt dafür gefunden, daß das Grundstück im Januar 1935 Mieterträge in der vom Kläger behaupteten Höhe erbracht habe. Die Fabrikhalle sei damals für nicht mehr als 1 000 RM im Monat vermietet gewesen; erst viel später hätten sich die Grundstücksmieten wieder etwas erhöht. Wenn der Ehemann der Beklagten nach der schlechten Wirtschaftslage der Jahre 1931 bis 1933 nur Steuern in einer diesen Verhältnissen entsprechenden Höhe habe bezahlen wollen, so sei

ihm daraus kein Vorwurf zu machen. Er habe auch in späteren Jahren, als die Mieten wieder stiegen, keine Veranlassung gehabt, von sich aus auf eine Änderung des Einheitswertbescheides zu drängen, zumal da die Mieterhöhung erst 1942 von der Preisstelle endgültig genehmigt worden sei und man während des Krieges allgemein mit den letzten Vorkriegsbescheiden gearbeitet habe. Eine unkorrekte Handlungsweise des Ehemannes der Beklagten sei daher nicht als erwiesen anzusehen.

Hiergegen wendet die Revision ein, nach Treu und Glauben dürfe sich niemand mit seinem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch setzen, wobei die Verschuldensfrage keine Rolle spiele (unter Bezugnahme auf BGB RGRK 11. Aufl. § 242 Anm. 134; vgl. auch Anm. 122 ebenda, ferner Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 7, 8 und 141 m. Nachw.); es genüge daher, daß die Nichtentstehung von Kriegsschädenansprüchen irgendwie auf Maßnahmen des Ehemannes der Beklagten zurückzuführen sei; ob er korrekt oder unkorrekt gehandelt habe, sei unerheblich. Die Rüge greift nicht durch. Wie der Senat bereits im früheren Revisionsurteil ausgeführt hat (S. 14 m. Nachw.), steht der Grundsatz, wonach man sich im allgemeinen nicht auf einen selbst herbeigeführten Geschäftsgrundlage-Wegfall berufen kann, seinerseits - wie alle hier einschlägigen Erwägungen - unter der Herrschaft von Treu und Glauben. Damit wäre es aber nicht vereinbar, wenn einem Grundstückseigentümer auch solche Handlungen angelastet würden, zu denen er sich seinerzeit, als mit einer Kriegszerstörung überhaupt noch nicht zu rechnen war, bei vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtungsweise für berechtigt halten konnte. Handelte also die Beklagte (oder ihr Ehemann) im Jahre 1935 bei Stellung des Antrages auf Herabsetzung des Einheitswertes im Einklang mit den damals geltenden gesetzlichen Bestimmungen, dann würde ein bloßer ursächlicher

Zusammenhang zwischen diesem Verhalten und der späteren Nichtentstehung eines Kriegsschädenanspruchs für sich allein nicht ausreichen, um ihr das Recht auf einen angemessenen Ausgleich zu nehmen. Anders wäre es, wenn die Herabsetzung mit unlauteren Mitteln, etwa durch eine Täuschung des Finanzamts, bewirkt worden sein sollte.

Nicht stichhältig sind ferner die Rügen, mit denen die Revision die tatrichterliche Würdigung der von der Beklagten in Fotokopie vorgelegten Schriftstücke (im Umschlag Blatt 270 der Akten) angreift. Daß die Errichtung der Fabrikhalle 1928 etwa 226 000 RM gekostet hatte, war unstreitig; für die Entscheidung kam es hierauf ebensowenig an wie auf die weitere, gleichfalls unstreitige Tatsache, daß 1931, also lange vor der Neufestsetzung des Einheitswertes, für einen Teil des Grundstücks eine Jahresmiete von 36 576 RM gezahlt worden ist. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch die späteren, erst nach jener Neufestsetzung erfolgten Mieterhöhungen außer Betracht gelassen. Das gilt insbesondere von der im Schreiben des Ehe-mannes der Beklagten vom 25. Juni 1937 erwähnten Erhöhung von 12 000 auf 18 000 RM "ab 1935"; denn es ist nicht darge-tan, daß sie bereits am 1. Januar dieses Jahres eingetreten sei (anscheinend handelte es sich um den im Ober-bürgermeister-Bescheid aufgeführten Nachtragsvertrag vom 4. September 1935). Zu dem Genehmigungsbescheid vom 26. Februar 1942 wird im angefochtenen Urteil ausdrücklich Stellung genom-men. Schließlich ist nicht ersichtlich, daß der Berufungs-richter, wie die Revision ihm vorwirft, es unterlassen hätte, den Tatsachenstoff im Zusammenhang zu würdigen. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt daher insoweit nicht vor.

Die Revision rügt jedoch mit Recht Übergehung eines Beweisantrages. Der Kläger hatte sich für die von ihm be-

hauptete Höhe der Mieterträge auf eine Vernehmung der Beklagten als Partei berufen (Schriftsatz vom 17. Februar 1962, S. 3; damit war unmißverständlich Parteivernehmung nach § 445 ZPO gemeint und nicht etwa, worauf der wiederholt im angefochtenen Urteil gebrauchte Ausdruck "persönliche Vernehmung" hindeuten könnte, eine bloße Aufklärungsmaßnahme im Sinne von § 141 ZPO). Diesem Antrag hat das Berufungsgericht nicht entsprochen, sondern zugegebenermaßen "lediglich den Inhalt der Fotokopien seiner Rechtsfindung zugrunde gelegt". Zur Begründung wird ausgeführt: Der Kläger habe die Echtheit der Fotokopien nicht bestritten; da die Beklagte eine hochbetagte Dame sei, die sich glaubhafterweise zu Lebzeiten ihres rechtskundigen Ehemannes nicht um steuerliche Einzelheiten gekümmert habe, und da fast 30 Jahre seit den fraglichen Ereignissen verstrichen seien, verspreche sich das Berufungsgericht von einer "persönlichen Vernehmung" der Beklagten keine über den Urkundeninhalt hinausgehenden Beweisergebnisse, etwaigen davon abweichenden Aussagen müßte im Gegenteil mit Mißtrauen begegnet werden; aller Wahrscheinlichkeit nach würde sich die Beklagte überhaupt nur auf den Inhalt der Urkunden beziehen können, da diese aus ihrem Besitz stammten und den Inbegriff all dessen darstellten, was sie zu den streitigen Fragen auszusagen vermöge.

Hierin liegt eine unzulässige Vorauswürdigung des Ergebnisses einer bisher noch ausstehenden Beweisaufnahme; denn der Berufsrichter kann nicht wissen, welche Tatsachen die Beklagte bei ihrer Vernehmung zu dem Beweisgegenstand bekunden würde und ob diese Tatsachen nicht doch zu einer abweichenden Beurteilung des bisher nur auf Grund lückenhafter schriftlicher Unterlagen festgestellten Sachverhalts führen müßten (BGH NJW 1951, 481). Das Alter der Beklagten und ihre vermutete Unvertrautheit mit geschäftlichen Dingen durften das Gericht nicht von einer Beweiserhebung abhalten,

da erfahrungsgemäß nicht selten der persönliche Eindruck den Ausschlag gibt und der Kläger zudem mehrfach auf die angebliche Geschäftsgewandtheit der Beklagten trotz ihres Alters hingewiesen hatte (Schriftsätze vom 18. März 1959, S. 3, vom 12. Oktober 1959, S. 4, und vom 17. Februar 1962, S. 11 und 17). Die in ihr Wissen gestellten Behauptungen waren auch nicht unsubstantiiert, wie die Revisionserwiderung meint; der Kläger hatte konkret vorgetragen, die Mieteinnahme habe zum 1. Januar 1935 jährlich 50 000 RM betragen; er hatte diesen Vortrag später (Schriftsatz vom 10. März 1962, S. 2) noch durch Angaben über die einzelnen vermieteten Grundstücksteile ergänzt und dem "Zahlenwerk" der Beklagten auf Seite 2 ihres Schriftsatzes vom 17. April 1962 entgegengehalten, es sei unvollständig, da nur die Mieträume an der Kaiserin Augusta-Allee, aber nicht die an der Erasmusstraße aufgeführt seien (Schriftsatz vom 7. Mai 1962, S. 2). Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend hervorhebt, von der beantragten Parteivernehmung nur dann Abstand nehmen dürfen, wenn es das Gegenteil des Behaupteten für erwiesen erachtete (§ 445 Abs. 2 ZPO); das war nicht der Fall, vielmehr begnügt sich das angefochtene Urteil mit der Feststellung, aus den vorgelegten Schriftstücken ergäben sich "keine Anhaltspunkte" für einen höheren Mietertrag (S. 8) und eine unkorrekte Handlungsweise des Ehemannes der Beklagten sei "nicht als erwiesen anzusehen" (S. 9). Bevor der Kläger in dieser Weise als beweisfällig behandelt wurde, mußten aber zunächst seine Beweisanträge erschöpft werden.

5. Da mithin das Urteil, soweit es die Klage abgewiesen hat, auf einer Verletzung des § 286 ZPO beruht, war es in diesem Umfang aufzuheben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird in der neuen mündlichen Verhandlung außer der Parteivernehmung der Beklagten zugleich, um einen abermaligen Verfahrensverstoß zu vermeiden, auch die weiteren noch zu diesem Thema beantragten Beweiserhebungen durchführen müssen (vgl. insbesondere Schriftsätze des Klägers vom 17. Februar 1962, S. 2 f und 4, und vom 10. März 1962, S. 2). Mißlingt dem Kläger der Nachweis, daß die Herabsetzung des Einheitswertes auf unredliche Maßnahmen der Beklagten oder ihres Ehemannes zurückzuführen sei, dann ist er nach § 242 BGB ausgleichspflichtig. Gegen eine Aufteilung der Hypothekengewinnabgabe auf beide Parteien je zur Hälfte, wie sie der Berufungsrichter in dem jetzt aufgehobenen Urteil mit eingehender Begründung vorgenommen hat, bestünden in diesem Falle keine rechtlichen Bedenken (Urteil des erkennenden Senats vom 29. September 1961, V ZR 136/60, WM 1961, 1303 = NJW 1962, 29 m.w.Nachw.).

Da die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz sich nach dem endgültigen Ausgang des Prozesses richten muß, war sie ebenfalls dem Berufungsgericht zu übertragen.

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger