

2067 069

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_124/64

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1967

Wüst

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Bertha S [REDACTED] geb. P [REDACTED] in N [REDACTED],
2. der Witwe Hermine P [REDACTED] geb. W [REDACTED] in N [REDACTED],
3. des Studenten Gerlef P [REDACTED] in N [REDACTED],
4. der minderjährigen Studentin Hille P [REDACTED] in N [REDACTED],
vertreten durch die Beklagte zu 2 als gesetzliche
Vertreterin,

zu 1 bis 4 in ungeteilter Erbengemeinschaft nach dem Bier-
großhändler P [REDACTED] in N [REDACTED],

5. der Witwe Gerdine B [REDACTED] geb. F [REDACTED]
in N [REDACTED],
6. des Kaufmanns Wilhelm B [REDACTED] in N [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinrich S c [REDACTED] in H [REDACTED],
Ba [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 9. März 1964 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision haben die Beklagten zu 1 bis 4 als Gesamtschuldner 9/20, die Beklagte zu 5 1/10 und der Beklagte zu 6 9/20 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der ursprüngliche Beklagte zu 5, der Fischhändler Berend Bo[REDACTED] in N[REDACTED], ist während des Revisionsverfahrens am 10. April 1966 verstorben und von seiner Witwe, der jetzigen Beklagten zu 5, beerbt worden.

In notariellem Vertrag vom 25. Februar 1958 (mit Zusatzverträgen vom 11. Juni 1958 und 13. Januar 1959) hatten die Geschwister Else M[REDACTED] geb. H[REDACTED] und Kurt H[REDACTED] ihr Hausgrundstück B[REDACTED]straße [REDACTED] in H[REDACTED] an

- 3 -

den Hotelkaufmann Gerhard Be[REDACTED] verkauft und aufgelassen. Der Kaufpreis von 300 000 DM sollte in monatlichen Raten gezahlt werden. Im Falle des Verzuges des Käufers sollten die Verkäufer berechtigt sein, sofort von dem Kaufvertrag zurückzutreten und die Rückauflassung zu verlangen. Dieser Anspruch sollte durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden. Zur "weiteren Sicherung des Anspruchs der Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises" sollte der Käufer den Verkäufern zwei Grundschulden von je 150 000 DM bestellen.

Der Vertrag ist im Grundbuch vollzogen worden. Dabei hat die Auflassungsvormerkung Rang vor den beiden Grundschulden erhalten.

Mit Rang vor diesen Belastungen ist später zugunsten der Sparkasse der Stadt H[REDACTED] eine Darlehenshypothek in Höhe von 150 000 DM eingetragen worden. Aus dem Darlehen zahlte Be[REDACTED] an die Verkäufer auf die Grundschulden je 50 000 DM. Hierfür erteilten die Verkäufer am 24. Oktober 1959 eine löschungsfähige Quittung.

Auf Antrag der Sparkasse der Stadt H[REDACTED] wurde am 7. März 1960 die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet.

In notarieller Urkunde vom 23. Juni 1960 traten nunmehr die Verkäufer an den Kläger ab:

- a) ihre auf noch 181 021,26 DM nebst Zinsen ab 1. Oktober 1959 errechnete Kaufpreisforderung;
- b) die beiden Grundschulden zum Nominalbetrag von je 100 000 DM nebst Zinsen ab 1. Oktober 1959;



- c) "ferner auch die übrigen ihnen nach dem Vertrag vom 25.2.1958 zustehenden Rechte, insbesondere das Recht auf Rückauflassung und der dazu eingetragenen Vormerkung".

Hierfür hat der Kläger 125 000 DM bezahlt. Die Abtretung der Grundschulden ist im Grundbuch eingetragen worden.

Nachdem der Kläger am 4. August 1960 gegen Be[REDACTED] ein Versäumnisurteil auf Zahlung von 10 274,29 DM rückständiger Zinsen der Grundschulden und auf Duldung der Zwangsvollstreckung erwirkt hatte, trat er wegen dieser Forderung mit Schreiben vom 28. August 1960 dem Zwangsversteigerungsverfahren bei.

Mit Schreiben vom 19. Januar 1960 meldete der Kläger weitere Zinsen für die Zeit vom 1. Juli 1960 bis zu dem auf den 8. Februar 1961 anberaumten Versteigerungstermin an.

Mit weiterem Schreiben vom 23. Januar 1961 teilte der Kläger dem Versteigerungsgericht mit, daß er am 9. Dezember 1960 den Rücktritt von dem Kaufvertrag erklärt und Rückauflassung des Grundstücks verlangt habe und daß er seine Rechte aus der eingetragenen Vormerkung geltend mache.

Am 6. Februar 1961 trat Be[REDACTED] seine "Rechte an den beiden Grundschulden, soweit die Gläubiger löschungsfähige Quittung erteilt haben", an seine Gläubiger ab, und zwar an die Beklagten zu 1 bis 4 in Höhe von 3 331,30 DM, an den Rechtsvorgänger der Beklagten zu 5 in Höhe von 417,25 DM und an den Beklagten zu 6 in Höhe von 3 205,80 DM. Am 7. Februar 1961 trat Be[REDACTED]

an seine Gläubiger zusätzlich ab seinen "Rückübertragungsanspruch gegenüber den Erben Ha[REDACTED] an die Grundschulden" und seinen "Anspruch an dem Versteigerungserlös", der ihm "aus den oben genannten Grundschulden zu steht".

Mit Schreiben vom 7. Februar 1961 nahm der Kläger seinen Antrag auf Beitritt zur Zwangsversteigerung zurück. In dem Schreiben heißt es abschließend:

"Ich nehme des weiteren Bezug auf die Eingabe vom 23. Januar 1961. Die in dieser Eingabe angemeldeten Rechte werden in erster Linie geltend gemacht; die Rechte aus den eingetragenen Grundschulden nur vorsorglich und in zweiter Linie".

Das Versteigerungsgericht hat daraufhin mit Beschluß vom 8. Februar 1961 das Verfahren aufgehoben, soweit es von dem Kläger betrieben wurde.

In dem Versteigerungstermin vom 8. Februar 1961 wurde bekannt gemacht, daß der Kläger aus den Grundschulden laufende Zinsen in Höhe von 20 309,53 DM angemeldet und weiterhin seine Rechte aus der Auflassungsvormerkung geltend gemacht habe.

Der Kläger blieb mit einem Gebot von 481 000 DM Meistbietender. Er hat seine Rechte aus dem Meistgebot an die Stadt H[REDACTED] abgetreten. Dieser wurde am 15. Februar 1961 der Zuschlag erteilt.

Mit Schreiben vom 20. März 1961 meldete der Kläger "endgültig" seine Rechte aus der Auflassungsvormerkung an. In dem Schreiben führte der Prozeßbevollmächtigte

7

des Klägers u.a. aus: Da gegen das Recht des Klägers aus der Auflassungsvormerkung von einem Teil der übrigen Gläubiger Widerspruch erhoben werde, werde das Gericht die Hinterlegung des Versteigerungserlöses anordnen. Bei der Hinterlegung müsse jedoch der unbestrittene Teil der Forderung des Klägers - nämlich die Ansprüche aus den Grundschulden in Höhe von 200 000 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1959 und Kosten - zur Auszahlung gebracht werden. Wenn eine Hinterlegung beschlossen werde, so dürften jedenfalls nur die Beträge hinterlegt werden, die über die vorgenannten hinausgingen.

Im Teilungsplan vom 24. März 1961 ist ausgeführt, daß an fünfter Stelle der Kläger wegen seiner Ansprüche aus der Auflassungsvormerkung zu befriedigen sei, aus der er den gesamten Versteigerungserlös von 307 673,02 DM beanspruche; wegen Widerspruchs anderer Gläubiger sei der Betrag jedoch zu hinterlegen; falls der Anspruch zu 5 unbegründet sei, sei unter 6 der Anspruch des Klägers aus den beiden Grundschulden in Höhe von 230 336,82 DM zu befriedigen.

An einer späteren Stelle der Niederschrift vom 24. März 1961 heißt es:

"Die sämtlichen Erschienenen waren darüber einig, daß an den Gläubiger Sc [REDACTED] (Kläger) unbedenklich auf seine Grundschulden Abt. III Nr. 1 und 2 der angemeldete Betrag von 230 336,82 DM zur Auszahlung zu bringen ist ...".

Dementsprechend ist an den Kläger der genannte Betrag ausgezahlt worden.

Der restliche Versteigerungserlös, der nach einigen weiteren Auszahlungen noch 75 236,20 DM betrug, ist gemäß weiterem Teilungsplan vom 8. November 1961 hinterlegt worden.

Der Kläger beansprucht diesen hinterlegten Betrag auf Grund der Auflassungsvormerkung. Die Beklagten beanspruchen hiervon auf Grund der Abtretungen vom 6. und 7. Februar 1961 einen erstrangigen Teilbetrag von (3 331,30 DM + 417,25 DM + 3 205,80 DM =) 6 954,35 DM.

Der Kläger hat deshalb beantragt, die Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß der hinterlegte Betrag in Höhe von 6 954,35 DM an den Kläger ausbezahlt wird.

Die Beklagten haben Klageabweisung und widerklagend beantragt, den Kläger zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß der hinterlegte Betrag in Höhe von 6 954,35 DM an sie im Verhältnis der ihnen von Berger abgetretenen Beträge ausbezahlt wird.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag und die Widerklage weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt einleitend aus, die Geschwister Else M. geb. Ha. und Kurt Ha. hätten das zu ihren Gunsten in dem Kaufvertrag mit dem Hotelkaufmann Be. vom 25. Februar 1958 vereinbarte Rücktrittsrecht durch den Vertrag vom 23. Juni 1960 auf den Kläger übertragen und es bestünden gegen diese Übertragung, wie sich aus RGZ 55, 402 ergebe, deshalb keine rechtlichen Bedenken, weil das vereinbarte Rücktrittsrecht im wesentlichen nur eine Modifizierung des gesetzlichen Rücktrittsrechts aus § 326 BGB dargestellt habe.

Das Berufungsgericht stellt sodann fest, daß die Voraussetzungen des vereinbarten Rücktrittsrechts gegeben waren und daß der Kläger den Rücktritt vor dem Versteigerungstermin ordnungsgemäß erklärt hat. Es folgt hieraus, daß damit der Kaufvertrag vom 25. Februar 1958 noch vor der Versteigerung des Grundstücks erloschen war und dem Kläger deshalb ein durch die Vormerkung gesicherter Anspruch auf Rückkauflassung des Grundstücks zustand, der nach § 91 Abs. 1 ZVG mit dem Zuschlag erloschen und nach § 92 Abs. 1 ZVG durch einen Anspruch auf Wertersatz aus dem Versteigerungserlös ersetzt worden ist. Die umstrittene Frage, welche Einwendungen in einem solchen Fall ein der Vormerkung im Rang nachstehender Berechtigter dem Vormerkungsgläubiger entgegenhalten kann, hat das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf RGZ 144, 281 und Staudinger, BGB 11. Aufl. § 883 Anm. 61 b dahin entschieden, daß der nachstehende Berechtigte nur solche Einwendungen des Grundstückseigentümers erheben könne, die sich gegen die

Rechtsbeständigkeit des vorgemerkten Anspruchs oder der Vormerkung richten. Da Einwendungen dieser Art nicht geltend gemacht worden sind, ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß dem Kläger der gesamte Versteigerungserlös zustehe, soweit er nicht zur Befriedigung der der Vormerkung im Range vorgehenden Ansprüche benötigt worden sei.

In einer Hilfsbegründung legt das Berufungsgericht dar, daß sich auch dann nichts zugunsten der Beklagten ergebe, wenn man der Gegenmeinung (KG JW 1932, 190; Strucksberg, JW 1911, 559; Meiser, Gruchot 57, 769, 790 ff; vgl. auch OLG Celle, NJW 1958, 385) folge und die Einrede zulasse, daß die Rückauflassung nur Zug um Zug gegen Rückgewähr des von dem Grundstückseigentümer Geleisteten zu erfolgen brauche und der Vormerkungsberechtigte deshalb nur insoweit einen Anspruch auf den Versteigerungserlös habe, als sich zu seinen Gunsten ein Saldo ergebe. Zur Begründung führt das Berufungsgericht im einzelnen aus: Da Be[REDACTED] das Grundstück lastenfrei hätte rückauflassen müssen, gingen zu seinen Lasten vor allem die 164 318,59 DM, die der Sparkasse der Stadt H[REDACTED] als betreibender Gläubigerin zugeteilt worden seien. Unter diesem Betrag blieben aber die von Be[REDACTED] auf seine Kaufpreisschuld gezahlten 144 399,84 DM selbst dann, wenn sie nach § 347 Satz 3 BGB mit 4 % verzinst würden. Auch durch die Behauptung der Beklagten, Be[REDACTED] habe für das als Zubehör mitversteigerte Inventar 41 000 DM ausgegeben, lasse sich ein Saldo zu seinen Gunsten nicht begründen. Das Inventar habe nämlich in den 35 1/2 Monaten, in denen es von Be[REDACTED] benutzt worden sei, eine nicht unerhebliche Wertminderung erfahren. Andererseits habe Be[REDACTED] für die Überlassung

des Grundstücks eine Nutzungsentschädigung zu bezahlen, die sich, wenn man die von dem Vorpächter Seiler gezahlte Pacht von monatlich 1 000 DM zugrunde lege, auf $(1\ 000\ \text{DM} \times 35\ 1/2 =)$ 35 500 DM belaufe. Außerdem gingen zu Lasten Bergers die aus der Teilungsmasse berichtigten Zwangsversteigerungskosten in Höhe von 3 383,30 DM. Daß ein Saldo zugunsten Be[REDACTED] nicht verbleibe, zeige schließlich auch ein Vergleich der von dem Kläger mit Schriftsatz vom 4. März 1963 (Bl. 4 R/5) aufgestellten Berechnung mit den dagegen im Schriftsatz der Beklagten vom 26. März 1963 erhobenen Einwendungen.

Entgegen der Meinung der Beklagten vermag das Berufungsgericht eine andere Beurteilung auch nicht daraus herzuleiten, daß der Kläger in der Zwangsversteigerung Meistbietender geblieben ist.

Nach der weiteren Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger auch nicht rechtsmißbräuchlich gehandelt. Die Meinung der Beklagten, der Kläger habe nebeneinander Rechte aus dem Rücktritt vom Kaufvertrag und aus dem Kaufvertrag selbst geltend gemacht, sei, so führt das Berufungsgericht aus, nach dem Inhalt der Akten über die Zwangsversteigerung nicht richtig.

Das Berufungsgericht hält es schließlich auch nicht für unbillig, daß der Kläger und nicht die Beklagten den streitigen Betrag erhalten; nachdem Be[REDACTED] seinen Vertragspflichten nicht nachgekommen und deshalb der Kaufvertrag wirksam aufgehoben worden sei, stünden die Vorteile einer Wertsteigerung des Grundstücks nicht nur von Rechts wegen, sondern auch aus dem Gesichtspunkt

der Billigkeit den Verkäufern und deren Rechtsnachfolger, nicht aber dem vertragsuntreuen Käufer und dessen Rechtsnachfolgern zu; daß der Kläger die Rechte aus dem Kaufvertrag zu einem recht günstigen Preis erworben habe, sei ein Umstand, der lediglich das Verhältnis des Klägers zu den Käufern betreffe.

2. Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

a) Sie meint in erster Linie folgendes: Der Kläger habe am 9. Dezember 1960 den Rücktritt von dem Kaufvertrag vom 25. Februar 1958 erklärt. Er habe sich jedoch in der Folgezeit mit seinen weiteren Erklärungen zu seiner Rücktrittserklärung in unvereinbaren Widerspruch gesetzt. So habe er mit Schreiben vom 19. Januar 1961 weitere 10 035,24 DM Zinsen aus den beiden Grundschulden angemeldet. Hierauf habe der Kläger auf sein Verlangen auch den vollen Betrag von 230 336,82 DM zugeteilt und ausbezahlt erhalten. Damit habe er die Kaufpreiszahlung entgegengenommen; denn die Grundschulden seien lediglich zur Sicherung des an den Kläger abgetretenen Restkaufpreises bestellt worden. Da ein doppeltes Befriedigungsrecht nicht bestehe, könne der Kläger deshalb daneben nicht auch noch den Anspruch auf Rückkauflassung des Grundstücks erheben. Der Kläger müsse sich deshalb von den Beklagten den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten lassen, wenn er trotz des erfüllten Kaufvertrags seine Ansprüche aus der Rückkauflassungsvormerkung weiterverfolge.

Damit wird von der Revision zum Ausdruck gebracht, der Kläger habe nebeneinander Rechte aus dem Rücktritt

von dem Kaufvertrag und aus dem Kaufvertrag selbst geltend gemacht. Das trifft jedoch nach dem von dem Berufungsgericht aus den Akten über die Zwangsversteigerung entnommenen Sachverhalt nicht zu. Die Anträge und Schriftsätze des Klägers vom 23. Januar 1961, 7. Februar 1961 und 20. März 1961 ließen, so führt das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß aus, keinen Zweifel, daß der Kläger in erster Linie seine Rechte aus der Vormerkung geltend gemacht habe und lediglich vorsorglich für den Fall, daß der erwartete Widerspruch gegen seine Rechte aus der Vormerkung Erfolg haben sollte, Rechte aus den Grundschulden habe geltend machen wollen; dazu sei er aber zur Wahrung seiner Interessen berechtigt gewesen; er habe in dieser Weise Vorsorge für den Fall treffen dürfen, daß die insbesondere von den Beklagten auch in diesem Verfahren vertretene Auffassung von dem Versteigerungsgericht oder von dem Prozeßgericht gebilligt werden würde. Das Berufungsgericht führt weiter im wesentlichen zutreffend aus, etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, daß der Kläger mit Schriftsatz vom 20. März 1961 beantragt habe, ihm den Betrag bereits zuzuteilen, der auf die Grundschulden entfallen würde, und daß das Versteigerungsgericht dem gefolgt sei; denn ein Geldbetrag in Höhe des auf die Grundschulden entfallenden Betrages nebst Zinsen und Kosten der Rechtsverfolgung hätte ihm auf jeden Fall zugestanden, nämlich entweder als Teilbetrag des - höheren - Anspruchs aus der Vormerkung oder für den Fall, daß die Einwendungen gegen sein Recht aus der Vormerkung durchgreifen würden, deshalb, weil er dann wegen seiner Rechte aus den Grundschulden an rangnächster Stelle zu befriedigen gewesen sei. Bei dieser Sachlage war

es, wie das Berufungsgericht mit Recht folgert, vernünftig, den Betrag von 230 336,82 DM nicht zu hinterlegen, sondern auszuzahlen, und verständlich, daß alle Beteiligten im Verteilungstermin vom 24. März 1961 damit einverstanden waren. Diese Handhabung ist auch, worin dem Berufungsgericht schließlich zu folgen ist, mit einer verständigen Auslegung der §§ 124, 120 ZVG zu vereinbaren, nach denen der "streitige Betrag" zu hinterlegen ist. Es kann deshalb entgegen der Meinung der Revision nicht davon gesprochen werden, daß der Kläger endgültig Leistungen auf die Kaufpreisforderungen erhalten hat.

b) Eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in RGZ 144, 281, der die Revision nicht glauben folgen zu können, ist entbehrlich, da das Berufungsgericht zu demselben Ergebnis mit einer Hilfsbegründung gekommen ist, die, wie noch darzulegen sein wird, den Angriffen der Revision standhält.

c) Die Revision wendet sich weiter gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, eine andere Beurteilung könne auch nicht daraus hergeleitet werden, daß der Kläger in der Zwangsversteigerung Meistbietender geblieben sei. Sie meint, das treffe nicht zu, weil durch den Zuschlag (auf Grund des Meistgebots des Klägers) die Stadt Herne ebenso wie durch eine lastenfreie Rückauflassung lastenfreies Eigentum an dem Grundstück erworben habe; durch den Zuschlag sei rechtlich wie wirtschaftlich der durch die Auflassungsvormerkung gesicherte Individualanspruch erfüllt worden; dem Kläger stünden daher Ansprüche auf Grund der Auflassungsvormerkung nicht mehr zu.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung ohne Rechtsirrtum damit begründet, daß die Erteilung des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren rechtlich und wirtschaftlich etwas völlig anderes sei als die geschuldete lastenfreie Rückauflassung durch den Käufer Berger. Es hat weiter mit Recht darauf hingewiesen, daß auch Meiser, auf den die Beklagten sich bezogen hätten, dem Ersteher einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zubillige (Gruchot aaO S. 801).

d) Die Revision macht dem Berufungsgericht sodann zum Vorwurf, es habe unter Verletzung des § 286 ZPO übersehen, daß die beiden Grundschulden nur in Höhe von je 100 000 DM an den Kläger abgetreten worden seien und daß die abgetretenen Teile gegenüber den nicht abgetretenen Teilen denselben Rang gehabt hätten. Das Versteigerungsgericht hätte deshalb, so meint die Revision, bei der Verteilung des Erlöses die beiden Teile entsprechend, und zwar gleichmäßig bedenken müssen.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Da die Auflassungsvormerkung mit Rang vor den beiden Grundschulden eingetragen war, entfiel auf sie, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat, der gesamte Versteigerungserlös, soweit er nicht zur Befriedigung der der Vormerkung im Rang vorgehenden Ansprüche benötigt wurde, so daß sich die Frage der Verteilung des Erlöses auf den abgetretenen und den nicht abgetretenen Teil der Grundschulden überhaupt nicht stellte.

e) Wieso der Umstand, daß der dem Kläger zugeteilte Betrag von 230 336,82 DM noch in dem Versteigerungs-

termin vom 24. März 1961 voll durch Scheck bezahlt wurde, der Auffassung des Berufungsgerichts, dieser Betrag sei noch nicht endgültig auf die beiden Grundschulden zugeteilt worden, entgegenstehen soll, wie die Revision meint, ist nicht ersichtlich.

f) Unbegründet sind schließlich die gegen die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts gerichteten Rügen.

aa) Die Revision stellt insoweit zunächst darauf ab, daß der Kläger in die Aufstellung in seinem Schriftsatz vom 4. März 1963 die von den Geschwistern Else M. geb. Ha. und Kurt Ha. für Be. gezahlte Grunderwerbsteuer in Höhe von 15 200 DM aufgenommen hat. Sie meint, dies sei nicht gerechtfertigt, weil Be. diese Steuer als Flüchtling nicht habe zu zahlen brauchen. Den dahingehenden Sachvortrag der Beklagten hat jedoch das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß wie folgt gewürdigt: Die Verkäufer hätten dazu in dem Vertrag vom 23. Juni 1960 erklärt, daß sie von dem Finanzamt zur Zahlung der Grunderwerbsteuer (die nach dem Kaufvertrag vom 25. Februar 1958 Be. zu tragen hatte) herangezogen worden seien. Es bestehe kein Anlaß für die Annahme, daß sie freiwillig gezahlt hätten; es könne vielmehr davon ausgegangen werden, daß sie nur deshalb gezahlt hätten, weil Be. nicht bezahlt habe, das Finanzamt sie daraufhin herangezogen habe und sie hätten zahlen müssen. Es wäre Sache Be. gewesen, dafür zu sorgen, daß die Verkäufer vom Finanzamt nicht in Anspruch genommen wurden. Danach habe es sich um eine anrechenbare Leistung der Verkäufer gehandelt, die der Kläger auf Grund der in dem Vertrag vom 23. Juni 1960 erklärten Abtretung mit geltend machen könne.

Bei dieser Sachlage kommt es entgegen der weiteren Meinung der Revision nicht darauf an, ob die Verkäufer den Käufer Be [REDACTED] aufgefordert haben, die Steuer zu entrichten oder für ihre Befreiung gegenüber dem Finanzamt Sorge zu tragen.

bb) Die Revision meint sodann, dem Kläger könne, da ihm die Verzinsung des Kaufpreises in vollem Umfang zugesprochen worden sei, nicht außerdem noch eine Nutzungsentschädigung zugebilligt werden. Hierbei wird von ihr jedoch übersehen, daß die Zinsen des Kaufpreises sowohl in der Berechnung des Berufungsgerichts (BU S. 13) als auch in der Berechnung des Klägers in seinem Schriftsatz vom 4. März 1963 zugunsten Be [REDACTED] mitberücksichtigt worden sind.

cc) Die weitere Meinung der Revision, der Betrag von 1 000 DM für die monatliche Nutzungsentschädigung sei viel zu hoch, ist nicht substantiiert. Sie vermag deshalb die auf die Pachtzinszahlung des Vorpächters gestützte Festsetzung des Berufungsgerichts nicht zu erschüttern.

dd) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten in ihrem "Schriftsatz vom 28. März 1963 S. 2" übersehen. Dort heißt es: "Nach der von dem Zwangsverwalter in der Zwangsverwaltungssache 13 L 2/60 des Amtsgerichts Herne vorgelegten Schlußrechnung betrugen die gesamten Einnahmen 10 487,99 DM". Die Rüge ist unbegründet, da der Vortrag unerheblich ist.

ee) Auch daraus, daß eine Feststellung über den wirklichen Wert des Inventars fehlt, ergibt sich entgegen der Meinung der Revision nichts zugunsten der Beklagten. Das Berufungsgericht geht von dem von diesen selbst in den Prozeß eingeführten Wert von 41 000 DM aus und stellt fest, daß das Inventar in den rund 35 1/2 Monaten, in denen es von Be[REDACTED] benutzt worden sei, eine nicht unerhebliche Wertminderung erfahren habe. Das genügt aber, um einen Saldo zugunsten Be[REDACTED] auszuschließen, da das Berufungsgericht dem Wert des Inventars die von Berger zu zahlende Nutzungsentschädigung in Höhe von 35 500 DM und die ebenfalls zu Lasten Be[REDACTED] gehenden Zwangsversteigerungskosten in Höhe von 3 383,30 DM gegenübergestellt hat.

7

3. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten enthalten, war deren Revision mit der Kostenfolge der §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger

Dr. Grell