

Verkündet
am 18. Februar 1959
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

der Landgemeinde N[REDACTED], Kreis St[REDACTED] (H[REDACTED]),
vertreten durch ihren Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Bäuerin Margaretha v. D[REDACTED] in N[REDACTED], Kreis
St[REDACTED] (H[REDACTED]),

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 18. Februar 1959 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,
Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 18. April 1957 aufge-
hoben, soweit darin zum Nachteil der Beklagten er-
kannt ist.

Die Sache wird in diesem Umfang zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Landgemeinde kaufte am 13. Februar 1951 zu Siedlungszwecken von der Klägerin ein unbebautes, noch zu vermessendes Grundstück in N[REDACTED]. In dem notariellen Kaufvertrag wurde beurkundet, daß der Kaufpreis 0,75 DM je Quadratmeter betrage und bei der Auflassung, die alsbald nach erfolgter Vermessung erklärt werden solle, in bar zu entrichten sei. Die Vermessung ergab eine Größe von 6534 qm. Das Grundstück wurde im November 1951 an die Beklagte aufgelassen und später auf ihren Namen im Grundbuch eingetragen. Sie veräußerte es in der Folgezeit, nachdem es in mehrere Einzelgrundstücke aufgeteilt worden war, als Bauland für einen Quadratmeterpreis von 0,85 DM an verschiedene Siedler, die inzwischen als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sind.

Auf den nach der Gesamtfläche errechneten Kaufpreis von 4 900,50 DM zahlte die Beklagte im April 1952 an die Klägerin insgesamt 3 614,80 DM in bar. Die restlichen 1 285,70 DM behielt sie ein und erklärte, sie verrechne den Betrag mit der Grundsteuer für das Jahr 1951/52, die ihr die Klägerin in gleicher Höhe schulde.

Die Klägerin hält dies für unstatthaft und behauptet, die Grundsteuer sei ihr vor Abschluß des Kaufvertrages von der Beklagten erlassen worden. Nur mit Rücksicht darauf habe sie sich bereit gefunden, ihren wertvollen Grundbesitz, für den sie zunächst einen Quadratmeterpreis von 1 DM gefordert hatte, zu einem solchen von lediglich 0,75 DM herzugeben. Die Nichterwähnung des Steuererlasses im schriftlichen Vertrag sei darauf zurückzuführen, daß sowohl der beurkundende Notar als auch der damalige Bürgermeister der Beklagten,

- 3 -

Früchtenicht, ihr auf einen entsprechenden Hinweis erklärt hätten, dies gehöre nicht mit in die Vertragsurkunde. Eine Steuerforderung, mit der aufgerechnet werden könnte, bestehe infolge des Erlasses nicht mehr. Sollte aber Früchtenicht, als er ihr die Grundsteuer erließ, seine Befugnisse überschritten haben, so sei ihr die Beklagte wegen Amtspflichtverletzung in Höhe des Restkaufgeldes schadensersatzpflichtig. Die Klägerin hat Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1 285,70 DM nebst Zinsen beantragt.

Die Beklagte, die um Klageabweisung gebeten hat, stellt einen Steuererlaß - der nach ihrer Behauptung von der Aufsichtsbehörde niemals gebilligt worden wäre - in Abrede und behauptet, die Vertragsschließenden hätten lediglich vereinbart, daß ein Jahresbetrag der Grundsteuer auf den Kaufpreis verrechnet werde. Vorsorglich macht sie geltend, der Kaufvertrag sei wegen Formmangels nichtig; da sie das Grundstück weiterveräußert habe, sei sie auch nicht mehr bereichert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr, unter Abweisung eines Teiles der Zinsforderung, stattgegeben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter; hilfsweise beantragt sie Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung des zuständigen Finanzgerichts über den Bestand der Steuerforderung. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe:

I.

1. Der Streit der Parteien geht darum, ob der Klägerin noch ein restlicher Kaufpreisanspruch von 1 285,70 DM zusteht (§ 433 Abs. 2 BGB) oder ob dieser Anspruch durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit einer Grundsteuerforderung in gleicher Höhe erloschen ist (§ 389 BGB). Nach Ansicht der Klägerin konnte die Beklagte aus dem Grunde nicht wirksam aufrechnen, weil ihre Steuerforderung, bevor sie fällig wurde, durch Erlaß untergegangen sei. Das Berufungsgericht ist dieser Ansicht beigetreten, indem es - anders als das Landgericht - den Nachweis, daß die Beklagte der Klägerin die Grundsteuer für das Rechnungsjahr 1951/52 im voraus erlassen habe, als erbracht angesehen hat.

Die Revision bekämpft das als rechtsirrig. Ihre Angriffe richten sich nicht nur gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, dem sie Verletzung des § 286 ZPO zum Vorwurf macht. Beanstandet werden von ihr auch die sachlich-rechtlichen Ausführungen, wonach der Bürgermeister der beklagten Landgemeinde zum Erlaß der Steuerverbindlichkeit befugt gewesen sei. In erster Linie aber rügt sie, daß das Berufungsgericht überhaupt hierüber entschieden habe, da es sich um einen Streit handle, der nicht vor den ordentlichen, sondern vor den Finanzgerichten ausgetragen werden müsse.

2. Soweit die Revision es als zweifelhaft ansieht, ob im gegenwärtigen Prozeß die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts habe geprüft werden dürfen, da nach der Sachdarstellung der Klägerin auch der angeblich zugesagte Steuererlaß, d.h. ein öffentlich-rechtlicher Akt Gegenstand dieses Verpflichtungsgeschäfts gewesen wäre, sind

ihrer Zweifel nicht gerechtfertigt. Inhalt des Klagebegehrens ist nicht die Erfüllung der behaupteten Zusage des Bürgermeisters F., für das Jahr 1951/52 keine Grundsteuer zu verlangen, sondern die Klägerin macht einen Anspruch auf den restlichen Kaufpreis geltend und stellt lediglich das Recht der Beklagten, hiergegen mit der Steuerforderung aufzurechnen, in Abrede. Es handelt sich also um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG.

An dieser Beurteilung ändert sich auch dann nichts, wenn man der Revision zugesteht, daß die strenge Trennung, die das Berufungsgericht zwischen dem Grundstückskaufvertrag einerseits und dem "abstrakten" Steuererlaß andererseits durchgeführt hat (BU S. 7 und 17), bedenklich erscheint und daß in Wirklichkeit - die Richtigkeit des Sachvortrages der Klägerin unterstellt - auch der Erlaß der Steuerforderung mit zur Gegenleistung der beklagten Gemeinde für die Überlassung des Grundstücks gehören würde. Verbänden und Körperschaften des öffentlichen Rechts ist es nach den in der höchststrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen nicht verwehrt, sich zur Erreichung ihrer Ziele mit einem bestimmten Geschäft oder einem begrenzten Kreis derartiger Geschäfte auf den Boden des bürgerlichen Rechtsverkehrs zu begeben und unter Umständen auch öffentlich-rechtliche Angelegenheiten durch Verträge zu regeln, die im Privatrecht wurzeln; für die Geltendmachung der aus solchen Verträgen entspringenden beiderseitigen Ansprüche ist dann der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben (RGZ 148, 101 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch BVerwG NJW 1959, 212).

Dem Klageanspruch würde, sieht man den angeblichen Steuererlaß als eine zusätzliche Kaufpreiszahlung an, auch nicht durch § 313 BGB die Grundlage entzogen, da die in die-

sem Falle zunächst bestehende Nichtigkeit des Vertrages (§ 125 BGB), soweit sie auf der Nichteinhaltung der dort vorgeschriebenen Form beruht, durch die nachfolgende Auflassung und Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch geheilt worden wäre (§ 313 Satz 2 BGB). Die Revision greift das zwar mit dem Hinweis an, daß die Beklagte Anfang April 1951 die Grundsteuer der Klägerin für 1951/52 "verrechnet" und auf diese Weise gegen die Kaufpreisrestforderung aufgerechnet habe, - womit sie augenscheinlich geltend machen will, die für die Heilung erforderliche Willensübereinstimmung der Vertragsschließenden sei bereits vor der Auflassung weggefallen; jedoch wird dadurch die Klage nicht unschlüssig, weil nach der Sachdarstellung der Klägerin - die das Berufungsgericht für erwiesen erachtet hat (BU S. 14) - in der Verrechnung und Quittierung der Grundsteuer gerade keine Aufrechnungserklärung gelegen, die Beklagte vielmehr damit nur die notwendigen Folgerungen aus dem vorangegangenen Steuererlaß gezogen haben soll. Ebensowenig ergeben sich Bedenken gegen die Schlüssigkeit aus § 4 der Grundstückspreisverordnung vom 7. Juli 1942 (RGBl I 451), insbesondere etwa aus der Erwägung, daß die Klägerin, da nach dieser Vorschrift lediglich das beurkundete Entgelt als vereinbart gilt, kein Recht auf den Steuererlaß habe und deshalb das, was sie mit der Klage fordere, alsbald aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung wieder an die Beklagte zurückgewähren müßte (§ 242 BGB); denn das zusätzliche Erfordernis des § 4, daß die Vertragsteile bei der unrichtigen Beurkundung des Kaufpreises "in Täuschungsabsicht" gehandelt haben müssen (vgl. dazu OGH DNotZ 1950, 429; BGHZ 7, 301), wäre nach dem insoweit übereinstimmenden Sachvortrag der Parteien hier keineswegs erfüllt.

Mit ihrem Einwand schließlich, daß der Kaufvertrag, sofern die Beklagte bei seinem Abschluß den Erlaß der Grund-

steuerverbindlichkeit zugesagt haben sollte, auch aus dem Grunde nichtig gewesen wäre, weil eine dahingehende Vereinbarung, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, nach der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein einer bestimmten, im vorliegenden Falle nicht eingehaltenen Form bedurft hätte, wendet sich die Revision in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise gegen die Auslegung nichtrevisiblen Rechts durch den Tatrichter (§ 549 ZPO). Infolgedessen erübrigt sich eine Prüfung der - von der Revision nicht angegriffenen - Hilfscrwägungen des angefochtenen Urteils, wonach angesichts des eigenen Verhaltens der Beklagten ihrem Hinweis auf einen etwaigen Formmangel des Vertrages auch die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen würde (Abschn. V der Entscheidungsgründe).

3. Als begründet erweist sich indessen die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht zu Unrecht eine Sachentscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Steuerforderung getroffen und damit in die Entscheidungsbefugnis einer fremden Gerichtsbarkeit eingegriffen habe.

Bei der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen im Zivilprozeß mit Gegenforderungen aufgerechnet werden kann, für die, wenn sie klageweise geltend gemacht würden, nicht die ordentlichen Gerichte zuständig wären (vgl. dazu BGHZ 16, 124; 23, 17; 26, 304; ferner Mühl NJW 1955, 1461; Ulrich NJW 1958, 1128), ist zu unterscheiden zwischen der sachlichrechtlichen Zulässigkeit und Wirkung des Aufrechnungseinwandes auf der einen Seite und der verfahrensrechtlichen Möglichkeit seiner Geltendmachung andererseits. Gegen die Aufrechenbarkeit privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Forderungen bestehen grundsätzlich keine Bedenken (BGHZ 21;

18, 29), und es steht auch außer Zweifel, daß die Aufrechnung, wenn und soweit sie durchgreift, die Forderung, gegen die aufgerechnet wurde, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 387 ff BGB) endgültig zum Erlöschen bringt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht dagegen sind der Entscheidungsbefugnis der ordentlichen Gerichte in derartigen Fällen insofern Grenzen gesetzt, als sie lediglich über die Aufrechenbarkeit der beiden Forderungen - d.h. ihre Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit und Fälligkeit -, über die Aufrechnungsbefugnis der aufrechnenden Partei - d.h. das Vorliegen oder Nichtvorliegen besonderer vertraglicher oder gesetzlicher Hindernisse - und über die Wirkung der Aufrechnungserklärung - d.h. das Erlöschen oder Nichterlöschen der Klageforderung - zu befinden haben, während ihnen eine Entscheidung darüber, ob die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung besteht oder nicht besteht, verwehrt ist. Denn andernfalls würde das ordentliche Gericht infolge der Rechtskrafterstreckung des § 322 Abs. 2 ZPO den Richtern der fremden Gerichtsbarkeit, die für die Gegenforderung zuständig sind, vorgreifen und ihnen eine selbständige Entscheidung unmöglich machen. Sie wären an das Urteil im Zivilprozeß gebunden; wenn dieses einmal rechtskräftig geworden ist, könnte weder der Verbrauch der aufgerechneten Gegenforderung noch ihre Aberkennung durch eine Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht beseitigt werden. Ist der Bestand einer zur Aufrechnung gestellten öffentlich-rechtlichen Forderung streitig, so bleibt dem ordentlichen Gericht, um einen unzulässigen Eingriff in den für die Geltendmachung ausschließlich zuständigen Verwaltungsrechtsweg zu vermeiden, keine andere Möglichkeit, als das Verfahren nach § 148 ZPO auszusetzen und der aufrechnenden Partei auf diese Weise Gelegenheit zur Klärung des Streitpunktes auf dem gesetzlich dafür vorgesehenen Wege zu geben. Die Aussetzung steht alsdann

nicht im freien Ermessen des Zivilrichters, dieser ist vielmehr aus den dargelegten Gründen dazu verpflichtet (BGHZ 16, 124, 138; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 145 Anm. VI 3 a bei Fußn. 33). Etwas Abweichendes gilt allerdings im Verhältnis zwischen den ordentlichen und den Arbeitsgerichten, weil es sich dort, anders als gegenüber den Verwaltungsgerichten, nicht um die Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit handelt (BGHZ 26, 304, 306; über die Entscheidungsbefugnis der staatlichen Gerichte bei Gegenforderungen, für die eine Schiedsgerichtsvereinbarung besteht, vgl. BGHZ 23, 17, 22 ff).

Das Berufungsgericht hat das Problem zwar erkannt, ist ihm aber nicht gerecht geworden. Es hat ausgeführt: Der Erlaß einer Steuerforderung sei ein Verwaltungsakt. Deshalb müsse geprüft werden, ob das ordentliche Gericht selbständig über seine Gültigkeit und Wirksamkeit entscheiden könne oder das Verfahren aussetzen müsse. Die Entscheidungsbefugnis sei hier indessen zu bejahen, weil im gegenwärtigen Prozeß nicht die Beklagte die streitige Steuerforderung einklage, das Bestehen dieser Forderung mithin nur eine öffentlich-rechtliche Vorfrage darstelle. Im übrigen sei die Forderung offensichtlich unbegründet, so daß einer der Ausnahmefälle vorliege, für welche in BGHZ 16, 124, 140 eine selbständige Entscheidung des Zivilgerichts über die Aufrechnung zugelassen werde.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Was zunächst die zweite Erwägung des Berufungsgerichts anbetrifft, so hat der I. Zivilsenat des Bundesge-

richtshofes an der angeführten Stelle die Frage, ob bei "offensichtlicher Unbegründetheit" der zur Aufrechnung gestellten öffentlich-rechtlichen Gegenforderung im Zivilprozeß abschließend entschieden werden dürfe, nicht im bejahenden Sinne beantwortet, sondern lediglich offengelassen. Sie kann auch im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn der Grundsatz, daß dem ordentlichen Gericht eine das zuständige Verwaltungsgericht bindende Entscheidung über den Bestand der Aufrechnungsforderung verwehrt ist, Ausnahmen zuließe, so wäre für seine Durchbrechung höchstens in ganz besonders gelagerten Fällen Raum, nämlich nur dann, wenn das Nichtbestehen der Gegenforderung für den Kundigen von vornherein außer jedem Zweifel steht (vgl. entsprechend für das landwirtschaftsrechtliche Genehmigungsverfahren BGH RdL 1952, 300). An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Ob die beklagte Gemeinde die Grundsteuerforderung der Klägerin erlassen hat, ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zweifelhaft. Das Landgericht hat einen Steuererlaß durch die von ihm erhobenen Beweise für nicht erwiesen erachtet, und auch das Oberlandesgericht ist zur Bejahung eines derartigen Erlasses nur gelangt auf Grund weiterer Beweisaufnahme sowie einer ausführlichen, alle Für und Wider eingehend gegeneinander abwägenden Würdigung des gesamten Streitstoffes. Seine Beweiswürdigung wird im übrigen jetzt mit Revisionsrügen aus § 286 ZPO angegriffen. Außerdem bekämpft die Revision zugleich die rechtlichen Grundlagen des Berufungsurteils. Angesichts der schwierigen und weitschichtigen Problematik des Streitfalles kann von einer "offensichtlichen Unbegründetheit" der Aufrechnungsforderung nicht wohl gesprochen werden.

Verfehlt ist aber auch der Gesichtspunkt der "öffentlich-rechtlichen Vorfrage". Daß die ordentlichen Gerichte über

derartige Vorfragen im Rahmen bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten, zumal wenn es sich um die Gültigkeit und Wirksamkeit von Verwaltungsakten handelt, selbständig zu entscheiden befugt sind, ist in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt (OGHZ 2, 58, 62 ff; BGH NJW 1951, 258). Diese Befugnis findet jedoch - was das Berufungsgericht verkannt hat - ihre Grenze gerade in Fällen der hier vorliegenden Art, wenn nämlich der Bestand einer öffentlich-rechtlichen Forderung, mit der gegen den Klageanspruch aufgerechnet wird, streitig ist. In einem solchen Falle würde, sofern der Zivilrichter auch hierüber entschiede, die besondere Regelung des § 322 ZPO Platz greifen, d.h. seine Entscheidung erwüchse auch dem allein zuständigen Richter des anderen Gerichtszweiges gegenüber in Rechtskraft und wäre für ihn bindend; das aber ist nicht statthaft (Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 13 GVG Anm. 2 C). Eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über Fragen, die dem ordentlichen Rechtsweg entzogen sind, steht dem Zivilrichter unter keinen Umständen zu. Das hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem erwähnten Urteil unmißverständlich ausgesprochen (BGHZ 16, 134), und der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung unbedenklich an.

Der Streit der Parteien darüber, ob die Beklagte gegen die Klägerin eine Grundsteuerforderung für das Rechnungsjahr 1951/52 hat oder ob diese Forderung am 13. Februar 1951, bevor sie fällig wurde, durch Erlaß untergegangen ist, liegt auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. Die Grundsteuer gehört zu den Realsteuern (§ 1 Abs. 3 AbgO). Das Aufkommen aus diesen steht den Ländern zu (Art. 106 Abs. 2 Nr. 7 GG). Im Lande Schleswig-Holstein fließen die Einnahmen aus den Realsteuern den Gemeinden und Gemeindeverbänden zu (Art. 41 der Landesgesetzgebung für Schleswig-Holstein vom 13. Dezember 1949, GVBl 1950 S. 3). Die Verwaltung dieser Steuern kann durch die

Länder den Gemeinden oder Gemeindeverbänden übertragen werden (Art. 108 Abs. 3 Satz 4 GG), was in Schleswig-Holstein ersichtlich geschehen ist (Art. 41 der Landes-satzung). Für den Erlaß von Steuern, soweit ein solcher zulässig ist, sind die Behörden derjenigen Körperschaft zuständig, die die betreffende Steuer verwaltet (§ 3 Abs. 3 Nr. 2, § 131 Abs. 3 AbgO). Ob im vorliegenden Fall ein Steuererlaß statthaft war (vgl. dazu §§ 26 a, 33 Abs. 3 des Grundsteuergesetzes i.d.F. vom 10. August 1951, BGBI I 519), ob und gegebenenfalls in welcher Form er durch den Bürgermeister der beklagten Landgemeinde hätte erfolgen können und ob der Bürgermeister F. von einer ihm etwa zustehenden Befugnis tatsächlich zugunsten der Klägerin Gebrauch gemacht hat, vermag das ordentliche Gericht nicht zu entscheiden. Es handelt sich durchweg um Fragen, die ihrer Natur nach in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit fallen, wobei im gegenwärtigen Stande des Verfahrens offen bleiben kann, welche Stellen im einzelnen - allgemeine Verwaltungsgerichte oder Finanzgerichte - darüber zu befinden haben. Auf jeden Fall durfte das Berufungsgericht keine selbständige Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Steuerforderung treffen.

4. Läßt sich somit das angefochtene Urteil, da es zu Unrecht über eine der Zuständigkeit der Zivilgerichte entzogene Frage entschieden hat, nicht aufrechterhalten, so sieht sich andererseits der erkennende Senat außerstande, von sich aus das Verfahren nach § 148 ZPO auszusetzen und der Beklagten unter Fristsetzung aufzugeben, eine Entscheidung des zuständigen Gerichts über den Bestand der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung herbeizuführen. Denn nach dem bisherigen Sach- und Streitstand besteht die Möglichkeit,

daß die Klage aus einem Grunde, der mit dem Steuererlaß nichts zu tun hat, Erfolg haben muß. Der Kaufvertrag vom 13. Februar 1951 enthält nämlich die Vereinbarung (§ 2), daß die Zahlung des Kaufpreises bei der Auflassung "in bar zu erfolgen" habe. In einer solchen Barzahlungsklausel kann ein vertraglicher Ausschluß der gesetzlichen Aufrechnungsbefugnis liegen (RG WarnRspr 1916 Nr. 243; BGHZ 14, 61; 23, 131, 135; Urteil des Senats vom 26. Februar 1958, V ZR 99/56, S. 10). Ob allerdings auch die Vereinbarung der Parteien in diesem Sinne gemeint war, ist eine Frage der Vertragsauslegung, die nur der Tatrichter zu beantworten vermag; dem Revisionsgericht ist eine Entscheidung hierüber versagt.

Das Berufungsgericht hat sich zwar im Rahmen seiner Beweiswürdigung bereits mit der erwähnten Bestimmung des Kaufvertrages befaßt und folgendes dazu ausgeführt: Wenn es auch zweifelhaft sei, ob nicht eine Verrechnung mit einer schon fälligen Gegenforderung noch als "Barzahlung" angesehen werden könne, so habe doch nach der Schilderung des Zeugen F. die Verrechnung hier mit einer Forderung erfolgen sollen, die bei Vertragsabschluß noch nicht fällig gewesen sei, nämlich mit der Steuerforderung für das erst am 1. April 1951 beginnende Rechnungsjahr 1951/52; eine solche Verrechnung mit einer zukünftigen Forderung erfülle den Barzahlungs-Begriff nicht; das sei auch ersichtlich die Auffassung des beurkundenden Notars, der als Zeuge ausgesagt habe, daß er in diesem Falle - d.h. wenn etwas Derartiges vereinbart worden wäre - nicht "Barzahlung" beurkundet haben würde. Diese Ausführungen des angefochtenen Urteils beziehen sich jedoch nach ihrem Zusammenhang lediglich auf die Frage der Glaubwürdigkeit des Zeugen F. und enthalten, wie die Revision zutreffend hervorhebt, noch keine

abschließende Stellungnahme nach der Richtung, ob die Aufrechnungserklärung der Beklagten wegen der vereinbarten Barzahlung schlechthin unzulässig, weil vertraglich ausgeschlossen sei.

Das Berufungsgericht wird daher zunächst diese Stellungnahme - erforderlichenfalls nach Ausübung seines Fragerechts (§ 139 ZPO) und Erhebung weiterer Beweise - nachzuholen haben. Sollte es dabei zu einer Bejahung des Aufrechnungsausschlusses gelangen, so stünde einem Urteil, das der Klage wiederum stattgibt, nichts im Wege; denn dieses Urteil unterschiede sich von dem jetzt angefochtenen dadurch, daß nicht über das Nichtbestehen der Gegenforderung mit der sich aus § 322 Abs. 2 ZPO ergebenden Rechtskraftwirkung, sondern lediglich über die Aufrechnungsbefugnis der Beklagten entschieden würde; letztere wäre also nicht gehindert, ihre öffentlich-rechtliche Gegenforderung vor dem dafür zuständigen Gericht weiterzuverfolgen (BGHZ 16, 138).

Führt dagegen die Auslegung der Barzahlungsklausel zu dem Ergebnis, daß die Aufrechnungsbefugnis nicht ausgeschlossen sei, so wird das Berufungsgericht noch Veranlassung haben, zu prüfen, ob die vertraglichen Abmachungen der Parteien vom 13. Februar 1951 nicht in dem Sinne zu verstehen sind, daß der Klägerin als Gegenleistung für ihr Grundstück auf jeden Fall außer dem nach der Quadratmeterzahl berechneten Barkaufpreis noch ein Jahresbetrag der Grundsteuer zufließen sollte. Zwar ist eine dahingehende Vereinbarung im Kaufvertrag nicht schriftlich niedergelegt worden. Sie könnte aber gleichwohl den eingeklagten Zahlungsanspruch begründen, sei es aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsabschluß, wobei die beklagte Gemeinde für das Verhalten ihres Vertreters haften würde (BGHZ 6, 330, 333),

oder nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (BGHZ 21, 59, 64). Für eine solche Vertragsauslegung wäre allerdings nur dann Raum, wenn die Vereinbarung über den Er-
laß der Grundsteuer mit derjenigen über die Entrichtung
des nach der Grundstücksgröße bemessenen Kaufpreises als
ein einheitliches Rechtsgeschäft angesehen werden könnte;
das Berufungsgericht würde deshalb gegebenenfalls seinen
bisherigen Standpunkt, wonach der angeblich abstrakte
Steuererlaß mit dem Kaufvertrag nichts zu tun haben soll,
nochmals überprüfen müssen.

5. Nach allem mußte das angefochtene Urteil aufgehoben
und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO an das Berufungsgericht
zurückverwiesen werden. Diesem war auch die Entscheidung
über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, da
sie von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern