

V. ZR 137/57

Verkündet
am 30. April 1958
Symalla, 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 Kaufmanns Willy M [REDACTED] in B [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Kaufmanns Franz M ü [REDACTED] in B [REDACTED]
C [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Senta J [REDACTED] geborene von Müh [REDACTED]
in K [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. April 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Kammergerichts vom
21. Mai 1957 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben als Gesamtschuld-
ner die Kosten des Berufungs- und des Revi-
sionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 29. Juni 1954 verkaufte die Klägerin ihr Hausgrundstück in B [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], an die Beklagten zu gleichen Teilen. Unter Anrechnung auf den Kaufpreis - 160 000 DM - übernahmen die Käufer mit Zinspflicht ab 1. Juli 1954 als Selbst- und Alleinschuldner zwei Hypotheken im Umstellungsbetrage von 10 925,21 DM und 1 294,18 DM sowie die auf diese Posten entfallenden Hypothekengewinnabgaben nach dem Stande vom 1. Juli 1954. Da deren genaue Höhe damals noch nicht feststand, wurden sie vorläufig mit 87 780,61 DM angerechnet. Die Parteien vereinbarten (§ 2 e der Urkunde), daß, sollte sich bei der endgültigen Errechnung ein höherer oder niedrigerer Betrag per 1. Juli 1954 ergeben, ein Mehrbetrag von der Verkäuferin zu zahlen und gegebenenfalls von der letzten Kaufpreisrate zu kürzen, ein niedrigerer Betrag hiergegen zusammen mit der letzten Kaufpreisrate an die Klägerin zu zahlen sei. Immer sollte durch die Anrechnung der tatsächlich per 1. Juli 1954 bestehenden Hypothekengewinnabgabe der volle Kaufpreis von 160 000 DM gedeckt sein. Gemeint sei die Hypothekengewinnabgabe, die sich nach den am Tage der Urkundenerrichtung geltenden Vorschriften ergebe. Eine in Zukunft erfolgende allgemeine Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe komme den Käufern zugute.

Die Parteien setzten als Tag des Übergangs von Nutzen und Lasten den 1. August 1954 fest und bestimmten schließlich (§ 6 der Urkunde), daß die Käufer den Betrag, um den die Hypothekengewinnabgabe sinke, berechnet per 1. Juli 1954, an die Verkäuferin nachzuzahlen hätten, wenn die damals beim Finanzamt eingereichten Anträge auf Berichtigung des Einheitswertes und Wertfortschreibung Erfolg

- 3 -

haben, die Schadensquote dadurch erhöht und dementsprechend die Hypothekengewinnabgabe ermäßigt werden sollten. Diesen Anträgen gab das Finanzamt statt. Die Hypothekengewinnabgabe ermäßigte sich dadurch per 1. Juli 1954 auf 63 287,15 DM. Die Käufer zahlten den Unterschiedsbetrag von 24 493,46 DM an die Klägerin aus.

Auf die vom 1. April 1952 bis zum 1. Juli 1954 zur Hypothekengewinnabgabe fällig gewordenen Übergangsabgaben in Höhe von 10 950,48 DM zahlte die Klägerin insgesamt 9 864,90 DM. Da die Hypothekengewinnabgabe aber durch das vierte Änderungsgesetz zum Lastenausgleichsgesetz vom 12. Juli 1955 durch Einführung eines neuen § 146 a LAG rückwirkend auf den Währungsstichtag, den 25. Juni 1948, für Berlin um 1/3 ermäßigt wurde, beliefen sich die Übergangsabgaben bis zum 1. Juli 1954 nunmehr auf 7 300,98 DM. Den überschüssigen Betrag von 2 563,92 DM verrechnete die D[REDACTED] Hypothekenbank AG zugunsten der Beklagten auf die nach dem 1. Juli 1954 fälligen Abgabensraten.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagten hätten ihr diesen Betrag zu erstatten. Bis zum 1. Juli 1954 müsse sie die Leistungen aus der Hypothekengewinnabgabe erbringen, ihr müßte daher auch die Ermäßigung bis zu diesem Zeitpunkt zugute kommen. Dem stehe § 2 e des Kaufvertrages nicht entgegen. Er betreffe die Anrechnung der nach dem Stand vom 1. Juli 1954 übernommenen Abgabe auf den Kaufpreis. Die Ermäßigung der Abgabe sollte lediglich für die Zukunft den Beklagten zugute kommen, nicht aber für die Vergangenheit.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 2 563,92 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. November 1955 zu zahlen.



Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben sich auf § 2 e und § 6 des Kaufvertrages bezogen. Aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmungen ergebe sich, daß eine nach Vertragsabschluß verordnete Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe den Beklagten zugute komme, und zwar auch hinsichtlich der vor dem 1. Juli 1954 fällig gewordenen Raten. Die Parteien hätten mit der zukünftigen allgemeinen Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe für Berlin gerechnet; die erhofften Vorteile sollten, wie sich aus § 2 e des Kaufvertrages ergebe, nur den Beklagten zugute kommen. Eine Unterscheidung zwischen Leistungen, die vor und nach dem 1. Juli 1954 zu erbringen waren, sei dabei nicht vorgesehen worden. Die Klägerin sei daher verpflichtet, ihre Leistungen ungeachtet der erwähnten gesetzlichen Ermäßigung zu erbringen. Mithin stehe ihr der "überschüssige" Betrag nicht zu. Sie müsse vielmehr weitere 1 086,57 DM zahlen, da sie auf ihre Schuld von 10 950,48 DM nur 9 864,90 DM abgetragen habe.

Die Klägerin berühme sich darüber hinaus, weitere Forderungen gegen die Beklagten zu haben, die sich aus der durch die rückwirkende Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe bedingten Erhöhung der Vermögensabgabe ergäben. Solche Ansprüche stünden ihr aber nicht zu. Eine zusätzliche Belastung der Klägerin durch die Erhöhung der Vermögensabgabe sei auch nicht erkennbar. Diese sei in Berlin bis zum 1. April 1957 auf 1/3 ermäßigt worden; es bestehe die Aussicht, daß die Ermäßigung über den 1. April 1957 hinaus gewährt werde.

Die Beklagten haben im Wege der Widerklage beantragt:

1. die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagten als Gesamtgläubiger 1 086,57 DM nebst 4 % Zinsen

seit dem Tage der Zustellung ihres Schriftsatzes vom 30. Mai 1956 an zu zahlen;

2. festzustellen, daß der Klägerin weitere Ansprüche gegen die Beklagten aus dem Grundstückskaufvertrag vom 29. Juni 1954, insbesondere auf Mit- oder Teilübernahme der von der Klägerin zu leistenden Vermögensabgabe betreffend das Grundstück B [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], Ecke K [REDACTED] Straße, nicht zustünden.

Die Klägerin hat um Abweisung der Widerklage gebeten. Sie hat hierzu vorgetragen: Durch die Rückwirkung der Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe habe sich die von ihr zu zahlende Vermögensabgabe erheblich erhöht. Nach der gesetzlichen Regelung bei Vertragsabschluß hätte ihr abgabepflichtiges Vermögen 9 207,93 DM betragen, das sich noch um die Familienermäßigung des § 53 LAG vermindert haben würde. Die rückwirkende Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe habe ihr Vermögen für die Berechnung der Vermögensabgabe auf 38 700 DM erhöht. Andererseits sei den Beklagten eine Verminderung der Kapitalschuld zur Hypothekengewinnabgabe um 24 572,45 DM zugute gekommen. Die Klausel in § 2 e des Vertrages könne nach Treu und Glauben nur so aufgefaßt werden, daß den Beklagten lediglich der Differenzbetrag aus der Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe und der dadurch bedingten Erhöhung der Vermögensabgabe zustehe. In jedem Falle habe die Klägerin Ausgleichsansprüche. Ihr Wille sei nie darauf gerichtet gewesen, den Beklagten die Vorteile aus der Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe durch Zahlung einer erhöhten eigenen Vermögensabgabe zu erkaufen.

Das Landgericht hat dem Klageantrag stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre bisherigen Anträge weiter; die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat den Vertrag vom 29. Juni 1954 dahin ausgelegt, daß die auf die Kapitalschuld zu leistenden Übergangsabgaben bis zum 1. Juli 1954 von der Klägerin und von da ab von den Beklagten zu tilgen waren. Durch die Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe (§ 146 a LAG) verminderten sich die bis zum 1. Juli 1954 angefallenen Abgaben von 10 950,48 DM auf 7 300,98 DM. Statt eines Rückstandes von 1 085,58 DM ergab sich nun eine Überzahlung von 2 563,92 DM. Dieser Vorteil sei, so führt das Berufungsgericht aus, zugunsten der Klägerin eingetreten. Aus der Regelung des § 2 b des Kaufvertrages ergebe sich nämlich, daß den Beklagten ein Vorteil aus einer künftigen, erwarteten allgemeinen Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe für die Zeit ab 1. Juli 1954 zustehe, weil sie Verpflichtungen nach dem Stande vom 1. Juli 1954, also erst von diesem Zeitpunkt ab, übernommen hätten. § 2 e des Vertrages befasse sich dagegen nicht mit diesen Leistungen, sondern mit der Berechnung der auf den Kaufpreis gutgebrachten Hypothekengewinnabgaben. Diese Bestimmung komme hier nicht zur Anwendung.

Die D [REDACTED] Hypothekenbank AG habe die Überzahlung auf die späteren Raten verrechnet, und zwar gegenüber den Beklagten. Diese müßten auf Grund des Kaufvertrages den Betrag der Klägerin aber wieder erstatten, weil insoweit der Kaufpreis von ihnen nicht gezahlt sei. Der Klagean-

spruch gründe sich aber auch auf ungerechtfertigte Bereicherung. Die in der Verrechnung der Überzahlung auf die Schuld der Beklagten liegende Leistung der D [REDACTED] Hypothekbank AG an die Beklagten habe die Klägerin durch die Erhebung der Klage genehmigt. In einem solchen Falle sei die Anwendung des § 816 Abs. 2 BGB gerechtfertigt. Somit erweise sich der Klageanspruch als begründet, der Zahlungsanspruch der Beklagten aber als unbegründet.

Mit diesem Teil der Urteilsgründe befaßt sich die Revision nur insoweit, als sie vorträgt, den Beklagten sei die Anwartschaft auf die Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe als Äquivalent für die besondere Gestaltung der Mietpreise in Berlin zuerkannt worden. Das bedeute, daß die Ermäßigung ihnen auch zukomme, soweit ihre Rückwirkung gesetzlich angeordnet worden sei. Die Revision übersieht aber dabei, daß nach den Urteilsfeststellungen die Beklagten erst vom 1. Juli 1954 an Leistungen übernommen haben. Auf die früher fälligen Übergangsabgaben kann sich sonach die Zubilligung der Anwartschaft selbst dann nicht bezogen haben, wenn sie aus den angeführten Gründen gewährt worden ist.

Im übrigen gibt dieser Abschnitt der Urteilsgründe zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Der Zuspruch der Klageforderung läßt sich jedenfalls unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung rechtfertigen (vgl. BGB RGRK 10. Aufl. § 816 Anm. 1 b und 5).

2. Zum Feststellungsantrag der Widerklage führt das Berufungsgericht aus: Der Klägerin stünden aus der

durch die rückwirkende allgemeine Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe bedingten Erhöhung ihrer Vermögensabgabe Ansprüche gegen die Beklagten zu. Das ergebe die Auslegung des Kaufvertrages. Die Parteien hätten damit gerechnet, daß eine künftige allgemeine Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe für West-Berlin erfolgen werde; sie seien sich auch darüber einig gewesen, daß dieser Vorteil den Beklagten zugute kommen sollte. Diese Erwartung sei eingetroffen. Die Ermäßigung habe den Beklagten eine Senkung der Hypothekengewinnabgabenschuld gebracht, die nach Angabe der Klägerin 24 572,45 DM, nach Angabe der Beklagten 21 095,72 DM ausmache. Sie habe aber gleichzeitig eine Erhöhung der Vermögensabgabe der Klägerin bewirkt. Nach den Angaben der Klägerin hätte sich vor Er-
laß des vierten Änderungsgesetzes ihre Vermögensabgabe auf rund 1 200 DM berechnet, nunmehr werde sie sich voraussichtlich auf 6 450 DM stellen, falls die Sonderermäßigung für Berlin nicht verlängert werde, sogar auf 19 350 DM. Damit hätten die Parteien nicht gerechnet. Wenn sie bei dieser Sachlage übereingekommen seien, eine künftige Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe solle den Beklagten zugute kommen, so könne diese Vertragsbestimmung nur dahin verstanden werden, daß den Beklagten die Vorteile aus einer künftigen Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe nur insoweit zustehen sollten, als sich für die Klägerin daraus keine neue Belastung ergeben dürfe. Die Beklagten könnten die Ermäßigung nur in Höhe des Saldobetrages zwischen dem Vorteil der Beklagten hinsichtlich der Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe und dem Nachteil der Klägerin hinsichtlich der Erhöhung der Vermögensabgabe beanspruchen. Sonst hätte die Klägerin nicht das aus dem Verträge erhalten, was sie vereinbarungsgemäß bekommen sollte.

Für diese Auslegung spreche auch, daß die Beklagten keinen entscheidenden Wert auf die Vergütung aus einer künftigen Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe gelegt hätten.

Eine ergänzende Vertragsauslegung führe zu dem gleichen Ziele. Ein solches Ergebnis entspräche auch allein der Billigkeit und Abwägung der Interessen der Parteien. In jedem Falle stehe der Klägerin auch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalles der Geschäftsgrundlage ein Ausgleichsanspruch zu. Die starke Verschiebung der beiderseitigen Leistungen sei so wesentlich, daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wollte man die Klägerin an dem Vertrag zu den bisherigen Bedingungen festhalten. Ein beiderseitiges Spekulationsgeschäft liege nicht vor.

a) Die Revision greift zunächst die Bemerkung des Berufungsgerichts an, die Beklagten hätten keinen entscheidenden Wert auf die Vergünstigungen aus einer künftigen Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe gelegt; denn die maßgebenden Sätze des § 2 e des Kaufvertrages seien allein auf Veranlassung des Ehemannes der Klägerin eingefügt worden. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, was die Klägerin selbst in der Klageschrift vorgetragen habe. Dort sei ausgeführt worden, daß die Beklagten gefordert hätten, eine für die Zukunft etwa erfolgende allgemeine Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe müsse ihnen zugute kommen. An diesen Vortrag sei die Klägerin gebunden. Die Auslegung des Vertrages beachte somit nicht alle Umstände, im besonderen nicht die Vorverhandlungen.

Die Rüge ist nicht begründet. Die von der Klägerin in der Klageschrift gegebene Darstellung schloß die Fest-

stellung des Berufungsgerichts keineswegs aus, die Beklagten hätten auf die Vergünstigung keinen entscheidenden Wert gelegt. Wenn sie nämlich nicht selbst die Aufnahme einer entsprechenden Klausel in den Vertrag verlangten, diese vielmehr auf Veranlassung des Ehemannes der Klägerin im Interesse der Beklagten in den Vertragstext eingefügt wurde, so durfte das Berufungsgericht daraus schließen, daß die Beklagten jedenfalls bei den maßgebenden Vertragsabschlußverhandlungen auf die Vergünstigungen keinen entscheidenden Wert legten. Es ist mithin nicht dargetan, daß das Berufungsgericht wesentliche Umstände bei der Auslegung des Vertrages unbeachtet gelassen hat. Im übrigen handelt es sich bei dieser Erwägung um eine zusätzliche Überlegung. Die Auslegung des Vertrages wird durch die vorausgehenden Ausführungen des Berufungsgerichtes getragen.

b) Wenn sodann die Revision die Folgerungen, welche die Klägerin aus ihrem eigenen Sachvortrag gezogen hat, als irrig bezeichnet und dies näher begründet, so wendet die sich damit nicht gegen die Urteilsgründe. Auf diese, nicht auf die Schlußfolgerungen der Klägerin kommt es aber an. Wollte die Revision indes zum Ausdruck bringen, bei Berücksichtigung des eigenen Sachvortrags der Klägerin hätte das Gericht aus den Erwägungen der Revision zu einem anderen Ergebnis kommen müssen, so kann ihr auch insoweit nicht gefolgt werden. Haben die Beklagten gefordert, die Ermäßigung müsse ihnen zugute kommen, weil ihnen nicht zuzumuten sei, daß die Mieten in Berlin stabil blieben, ohne daß ihnen andererseits ein Äquivalent in der Gestalt der Hypothekengewinnabgabe zukomme, so bedeutet dies noch nicht, daß ihnen der gesamte Vorteil aus der Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe zufallen muß. Die Ermäßigung der Hy-

pothekengewinnabgabe um $\frac{1}{3}$ wirkte sich allgemein nicht in dieser gesamten Höhe aus, wenn durch die Verminderung der abzugsfähigen Hypothekengewinnabgabe eine höhere Vermögensabgabe ausgelöst wurde. Wenn das Berufungsgericht den Beklagten im Ergebnis nur einen Teilbetrag der Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe zukommen lassen will, so werden die Beklagten damit im Grundsatz ebenso behandelt wie viele andere Hauseigentümer in Berlin, denen das Gesetz als Ausgleich für die Berliner Mietpreispolitik zwar Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe gewährt hat ohne aber eine Erhöhung der Vermögensabgabe zu verhindern.

c) Die Revision meint ferner, weil die mehrfach erwähnten Sätze des § 2 e des Kaufvertrages auf Veranlassung des Ehemannes der Klägerin in den Vertragstext eingefügt worden seien, müßten etwaige Zweifel, die sich aus der Formulierung ergäben, gegen die Klägerin wirken. Ob ein allgemeiner Auslegungssatz mit einem dementsprechenden Inhalt anzuerkennen ist, mag dahinstehen (dagegen BGH Urteil vom 25. Oktober 1957, I ZR 25/57, S. 20 der Urteilsgründe). Das Berufungsgericht hat jedenfalls den Vertragsauslegung, Unklarheiten bestehen demnach nicht. Die Auffassung der Revision, der Ehemann der Klägerin (Rechtsanwalt) hätte damit rechnen müssen, daß sich die Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe auf die Vermögensabgabe ungünstig auswirken werde, trifft nicht zu. Die Vorschläge, die dem Gesetzgeber für die Ausgestaltung dieses Teilgebiets des Lastenausgleichsrechts gemacht worden waren, lauteten ursprünglich anders (vgl. hierzu Surén, Haus und Wohnung 1955, 321, 323 Fußnote 21), und auch die Parteien haben nach den Urteilsfeststellungen mit einer Erhöhung der Vermögensabgabe keinesfalls gerechnet.

d) Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts hält sich von Rechtsfehlern frei. Da sich Ansprüche der Klägerin bereits auf Grund der Auslegung des Vertrages ergeben, bedarf es nicht mehr der Nachprüfung, ob der Klägerin Ausgleichsansprüche aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zustehen (vgl. hierzu Kühne/Wolff LAG § 146 a Anm. 2 und Urteil des Senats vom 5. Februar 1958, WM 1958, 330).

3. Die Revision sieht schließlich einen Widerspruch zwischen Urteilsformel und Entscheidungsgründen. Hier werde ausgeführt, die Beklagten müßten wenigstens die Hälfte der Vermögensabgabe tragen und insoweit der Klägerin einen Ausgleich gewähren. Dann hätte aber, so meint die Revision, das Berufungsgericht die Widerklage nicht ohne Einschränkung abweisen dürfen. Denn nun stehe bei Rechtskraft der Entscheidung fest, daß die Beklagten verpflichtet seien, den vollen Betrag zu erstatten, um den die Vermögensabgabe durch die Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe erhöht worden sei.

Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Die Begründung des berufsgerichtlichen Urteils läßt keinen Zweifel daran, daß nach Ansicht des Berufungsgerichts die Beklagten verpflichtet sind, die Klägerin von der Mehrbelastung durch die Vermögensabgabe freizustellen. Den Beklagten kommen die Vorteile aus der Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe nur insoweit zu, als für die Klägerin daraus keine Belastung eintritt, also in der Höhe, wie sie sich aus dem Saldo des Vorteils aus der Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe und des Nachteils aus der Erhöhung der Vermögensabgabe ergibt (Bl. 20 der Urteilsabschrift, SA Bl. 24). Die von der

Revision angeführte Stelle der Urteilsgründe findet sich im Rahmen der Hilferwägungen zum Ausgleichsanspruch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Wegfalles der Geschäftsgrundlage. Die dort wiedergegebene Meinung hat sich das Berufungsgericht nicht zu eigen gemacht.

Im übrigen ist zu bemerken:

Kann eine begehrte negative Feststellung hinsichtlich eines größenmäßig teilbaren Anspruches nicht in vollem Umfange ausgesprochen werden, so wird die Klage nicht abzuweisen sein, sondern ihr zum Teil stattgegeben werden müssen, wenn das negative Begehren nicht etwa nur schlechthin das Nichtbestehen eines Anspruches betraf, sondern zugleich auch das Begehren enthielt, festzustellen, in welcher Höhe der Anspruch besteht oder nicht (Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 256 V 1; RGZ 158, 380, 384; OGHZ 3, 20, 23). Der Antrag festzustellen, daß der Beklagte einen Anspruch nicht habe, enthält dann auch den Antrag festzustellen, in welchem minderen Umfang er ihn hat. Im vorliegenden Falle ging aber das Begehren der Beklagten gerade darauf hinaus festzustellen, daß der Klägerin schlechthin kein Anspruch zustehet. Die Parteien haben es auch vermieden, genaue Angaben über die Höhe der Ansprüche der Klägerin zu machen, weil mehrere Faktoren wie der Fortbestand der Präferenz (§ 38 Abs. 2 LAG), die Familienermäßigung und die Höhe der Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe noch unklar waren. Demnach war auch nicht zu ersehen, welcher genaue Betrag der Klägerin endgültig zusteht.

Wird das Berufungsurteil rechtskräftig, so kann auch nicht ein bestimmter Anspruch als positiv festgestellt

angesehen werden. Die Klägerin hat sich eines der Höhe nach unbestimmt gebliebenen Anspruches berührt (vgl. RG JW 1937, 158, 159). Die gegenteilige Auffassung der Revision trifft nicht zu.

4. Das Rechtsmittel kann mithin keinen Erfolg haben. Richtigzustellen ist nur, daß die Beklagten, die als Gesamtschuldner verurteilt worden sind, auch die Kosten des Berufungsverfahrens als Gesamtschuldner zu tragen haben (§§ 97, 100 Abs. 4 ZPO).

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf §§ 97, 100 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern