

Verkündet
am 25. Oktober 1963
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2215 067

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

des Apothekers Hans R [REDACTED] in N [REDACTED] (Weinstraße),
H [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Immobilienmakler Karl B [REDACTED] in N [REDACTED]
([REDACTED]), G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1963 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster,
Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neustadt an
der Weinstraße vom 29. Juni 1961 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an
das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die
Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens
übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Testamentsvollstrecker der am 10. Mai 1960 im Alter von 83 Jahren verstorbenen Katharina S. Die Erblasserin ist auf Grund notariellen Testaments vom 17. Dezember 1957 von der Protestantischen Kirchengemeinde in Hambach und dem Protestantischen Diakonissenverein e.V. in N. () zu gleichen Teilen beerbt worden. Diese Erben waren von der Erblasserin bereits in ihrem Testament vom 27. August 1953, allerdings in einem anderen Verhältnis bedacht worden. In einem vorausgegangenen, am 18. November 1949 vor einem Notar errichteten Testament hatte die Erblasserin zunächst Verwandte, darunter Katharina J. und Karl B., als Erben vorgesehen. Hauptvermögensstück des Nachlasses ist das Hausgrundstück H. Straße Nr. in N. (). Das Haus war im Jahr 1931/32 als Zweifamilienhaus erbaut worden. Der mit einer Nichte der Erblasserin verheiratete Kläger ließ nach dem 31. Mai 1950 mit einem Kostenaufwand von rund 29 000 DM das von ihm gemietete Erdgeschoß des Hauses umbauen und durch einen Anbau erweitern und eröffnete in ihm eine Apotheke. Die Erblasserin hatte dem Kläger bereits vorher durch einen ebenfalls am 18. November 1949 notariell beurkundeten Vertrag an dem Grundstück ein durch Vormerkung im Grundbuch dinglich gesichertes Erwerbsrecht unter folgenden Bedingungen eingeräumt:

1. Das Erwerbsrecht ist auszuüben am Todestage des genannten Fräulein Katharina S.
2. Das Anwesen ist sofort durch die für die Stadtgemeinde Neustadt an der Haardt aufgestellten Schätzmänner amtlich zu schätzen. Der Schätzwert soll den Kaufpreis darstellen. Er ist zahlbar drei Monate nach dem Ableben von Fräulein S., ohne Zinsen bis dahin.
3. Im übrigen gelten für die Einräumung des Erwerbsrechtes die für einen Kauf über Grundstücke üblichen Bedingungen.
4. Die Kosten, zu denen diese Urkunde Veranlassung gibt, trägt Herr R. (d.i. der Kläger).

Der Kläger übte das Erwerbsrecht fristgerecht aus. Die Parteien streiten nunmehr darüber, ob der Schätzpreis für das Grundstück auf Grund von Nr. 2 der Vertragsbedingungen "Sofort nach dem Tode der Veräußererin" oder "sofort nach Vertragsschluß" ermittelt werden sollte.

Der Kläger, der die letztere Auffassung vertritt, hat vorgetragen:

Er habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem alsbaldigen Ableben der Veräußererin gerechnet. Nach dem Wunsch der Vertragsschließenden sollte das Grundstück sofort geschätzt werden, damit "die Geldverhältnisse klar seien". Er habe insbesondere auch im Hinblick auf die beabsichtigten Investitionen den Kaufpreis für das Haus alsbald erfahren wollen. Aus diesem Grunde habe er entsprechend den Bestimmungen der Vertragsurkunde den Wert des Hauses im April 1950 durch die zuständigen Schätzmänner ermitteln lassen. Der von diesen - unstreitig - mit 25 000 DM festgestellte Wert sei der nunmehr allein maßgebliche Kaufpreis.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker zu verurteilen, Zug um Zug gegen Zahlung von 25 000 DM die Eintragung des Klägers als Eigentümer des Grundstücks zu bewilligen und zu beantragen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat geltend gemacht:

Bereits aus dem Wortlaut der Vertragsurkunde ergebe sich, daß das Anwesen erst nach dem Tode der Erblasserin habe geschätzt werden sollen. Die Erblasserin sei zu ihren Lebzeiten, insbesondere auch bei Verkaufsverhandlungen mit dem Kläger im Jahre 1957, immer davon ausgegangen, daß der Wert des Grundstücks erst nach ihrem Tod ermittelt werden sollte und daß die



im Jahre 1950 auf Veranlassung des Klägers vorgenommene Schätzung unverbindlich sei.

Der Beklagte hat ein Gutachten des von ihm beauftragten Architekten Webler, eines gerichtlich vereidigten Schätzers, vorgelegt, das den Anwesenwert mit 70 000 DM bemißt /43 GA/. Nach der Angabe des Beklagten sind dabei bereits zugunsten des Klägers die Werterhöhungen durch dessen Einbauten berücksichtigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen bisherigen Klageantrag weiter, begehrt jedoch mit einem Hilfsantrag die Verurteilung des Klägers Zug um Zug gegen Zahlung des durch Schätzung zum 10. Mai 1960 zu ermittelnden Grundstückswertes abzüglich der vom Kläger aufgewendeten Investitionskosten /20 SA/. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht führt zur Auslegung des Vertrags aus: Die Auslegung des Kaufvertrags ergebe, daß der maßgebliche Zeitpunkt die Zeit unmittelbar nach dem Tode der Veräußererin sei, zu dem der Kläger sein Erwerbsrecht nach Nr. 1 des Vertrages auszuüben habe. Jeder unbefangene Leser des Gesamttextes der Urkunde werde mit diesem Zeitpunkt das Wort "sofort" in Nr. 2 in Verbindung bringen. Trotz der Numerierung und der äußeren Gleichrangigkeit seien die Nr. 1 bis 3 im Zusammenhang zu würdigen. Das Wort "sofort" könne sich allein auf den Zeitpunkt beziehen, zu dem das Erwerbsrecht vereinbart war, zumal da in Nr. 2 Satz 3 erneut auf den Todestag der Verkäuferin Bezug genommen werde.

Für diese Auslegung spreche auch die erkennbare Absicht der

Erblasserin, den vollen Gegenwert des Grundstücks ihren Erben trotz Auswechslung in deren Person, zuzuwenden. Andernfalls wäre die Anordnung einer Schätzung entbehrlich gewesen und es hätte die bloße Vereinbarung irgendeines Erwerbspreises genügt, wenn die Vertragsschließenden schon nicht die Einholung eines Schätzungsgutachtens vor Errichtung der Vertragsurkunde vorgezogen hätten. Ein Hinweis für den Vertragswillen der Parteien finde sich vor allem auch in dem Entwurf eines Erbvertrags /75 GA/, den der Steuerberater des Klägers offensichtlich in dessen Auftrag am 10. Oktober 1949 gefertigt habe, und der dem Notariat bei der Vorbereitung der Vertragsurkunde vorgelegen habe. Nach diesem Entwurf hätte nämlich die Ehefrau des Klägers das streitbefangene Grundstück vermächtnisweise mit der im entscheidenden Zeitpunkt mit dem Kaufvertrag übereinstimmenden Auflage erhalten sollen, daß sie den für den Todestag der Erblasserin festzustellenden Schätzpreis an die Erben herauszahle.

Die Deutung des Klägers sei demgegenüber nicht überzeugend. Wenn er bei Vertragschluß mit dem alsbaldigen Ableben der Veräußererin gerechnet habe, spreche das gerade dafür, daß die Schätzung nach dem Tode habe durchgeführt werden sollen. Für den Kläger habe auch kein unabweisbares Bedürfnis bestanden, den Schätzpreis wegen der geplanten baulichen Veränderungen sofort zu erfahren. Er hätte die eintretende Werterhöhung un-
schwer auf andere Weise, z.B. durch Rechnungen nachweisen können.

2. Die Revision erhebt gegen diese Auslegung verschiedene Angriffe. Bei ihrer Würdigung ist das Revisionsgericht darauf beschränkt, nachzuprüfen, ob etwa das Berufungsgericht gegen gesetzliche Vorschriften, anerkannte Auslegungsgrundsätze oder ein Denkgesetz verstoßen hat oder Verfahrensvorschriften verletzt hat, insbesondere vorgetragene, für die Auslegung bedeutsame Tatsachen nicht berücksichtigt hat (BGH Urteil vom 11. Oktober 1951, IV ZR 17/50, LM BGB § 133 Fb Nr. 1).

a) Die Revision beruft sich auf den anzuerkennenden Grund-

satz, daß eine schlechthin eindeutige Willenserklärung keiner Auslegung bedürfe. Sie hält die in Frage stehende Bestimmung, das Anwesen sei sofort zu schätzen, als eindeutig im Sinn der Auffassung des Klägers. Dem kann aber nicht beigestimmt werden. Das Wort "sofort" ist zwar eindeutig, es hat den Sinn "in unmittelbarer Folge, gleich hinterher" (Grimm'sches Wörterbuch). Es bedarf aber der Anknüpfung insofern, als festgestellt werden muß, welchem Geschehnis die sofort vorzunehmende Handlung oder das sofort eintretende Ereignis unmittelbar folgt. Die ein Sollen enthaltende Formulierung "ist sofort zu schätzen" weist trotz der Gegenwartsform auf die Zukunft, die eine nähere oder entferntere Zukunft sein kann. Gerade das ist hier die Frage, ob nämlich die Vertragserrichtung oder der Tod der Verkäuferin das Ereignis ist, dem die Schätzung unmittelbar folgen sollte. Es ist also im Gegensatz zur Revision nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die streitige vertragliche Bestimmung für auslegungsbedürftig hält.

b) Ein Mißverständnis ist es, wenn die Revision meint, das Berufungsgericht habe, freilich unbewußt, mit der Wendung (S. 7 BU) "daß sich somit das Wort sofort allein auf den Zeitpunkt beziehen kann, zu dem das Erwerbsrecht vereinbart war", die Auslegung im Sinn des Klägers zum Ausdruck gebracht. "Zu dem" hat hier den Sinn von "für den", nicht, wie die Revision meint, "an dem".

c) Die Revision entnimmt dem Urteil BGHZ 24, 39 = NJW 1957, 873, dort versehentlich als Entscheidung des Jahres 1956 statt 1957 angeführt, den Grundsatz, daß wenn die Möglichkeit bestehe, daß eine Vertragsklausel im Rahmen des Gesamtvertrages eine andere Bedeutung habe, als der Wortsinn als solcher ergebe, aber ebensogut der Vertragswille im Wortlaut der Vertragsklausel für sich genommen zum Ausdruck komme, diese letztere Möglichkeit allein maßgeblich sei, und rügt, das Berufungsgericht habe das übersehen. Die Ausführungen oben unter a) ergeben, daß dieser Vorwurf nicht berechtigt ist.

Eine Umdeutung liegt nicht vor. Es greift daher auch die Rüge der Revision nicht durch, eine Umdeutung wäre nur zulässig gewesen, wenn die Erblasserin in einer für den Kläger erkennbaren Weise zum Ausdruck gebracht hätte, daß erst nach Ausübung des Erwerbsrechts geschätzt werden solle, oder wenn sich dies für den Kläger aus den Nebenumständen ergeben hätte, hierfür sei aber der Beklagte beweispflichtig und beweisfällig geblieben und das habe das Berufungsgericht verkannt.

d) Im Gegensatz zu der Meinung der Revision brauchte das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen J. [REDACTED] /73 GA/ nicht ausdrücklich zu würdigen, da sie für die zu entscheidende Auslegungsfrage keinen Beweiswert hat. Nach der Aussage des Zeugen hat er an dem Vertrage nicht mitgewirkt, und er hat lediglich bekundet, seines Erachtens sei die Schätzung vorgenommen worden, weil man habe wissen wollen, was das Haus vor Einbau der Apotheke wert gewesen sei und weil die Erben hätten wissen wollen, womit sie einmal rechnen könnten. Tatsachen, die diese Auffassung stützten, konnte der Zeuge nicht bekunden.

e) Auf seine Ladung als Zeuge hatte der Steuerberater Sc. [REDACTED], der Sozium des Zeugen K. [REDACTED], die Abschrift eines Vorschlags vom 21. Dezember 1957 dem Landgericht übersandt, den der Zeuge K. [REDACTED] für den Kläger zum Erwerb des streitigen Anwesens noch zu Lebzeiten der Erblasserin ausgearbeitet hatte. In dem Vorschlag findet sich folgende Darstellung: Notariats- oberinspektor im Ruhestand He. [REDACTED] (der die Urkunde über das Erwerbsrecht entworfen hatte, inzwischen verstorben) habe vor wenigen Tagen dem Kläger nach Einsichtnahme in die Vertragsurkunde erklärt, es sei damals der Wille der Parteien gewesen, daß das Grundstück sofort amtlich geschätzt werde. Die Parteien seien (von He. [REDACTED]) nicht darüber im unklaren gelassen worden, daß der durch die amtliche Schätzung vor Beginn des Bauvorhabens der Eheleute R. [REDACTED] festgestellte Wert verbindlich sei, unabhängig davon, ob beim späteren Eigentumsübergang der seinerzeitige Wert des Anwesens höher oder geringer war. In der Berufungs-

schrift S. 4 (Bl. 117 GA) verweist der Kläger auf die vom Zeugen K [REDACTED] wiedergegebene Auffassung He [REDACTED]. Die Revision meint, die Erklärung Heisels sei von dem Beklagten nicht bestritten worden und vom Berufungsgericht daher zu unrecht nicht berücksichtigt worden. Das trifft aber nicht zu. In der Aussage des Zeugen K [REDACTED] wird die Erklärung Heisels nicht erwähnt /92 GA/. Nach dem von K [REDACTED] ausgearbeiteten Vorschlag hat Keßler mit dem Oberinspektor He [REDACTED] nicht selbst gesprochen, sondern seine Kenntnis stammt von dem Kläger selbst. Es handelte sich letztlich demnach nur um eine Behauptung des Klägers. Der Beklagte hielt an seiner Auflegung fest (Berufungsbeantwortung S. 2, Bl. 173 GA). Nach § 138 Abs. 3 ZPO ging der Wille zu bestreiten, daß der Oberinspektor sich in dieser Weise geäußert habe, aus der Berufsbeantwortung umso mehr hervor, als nach der Aussage des Zeugen K [REDACTED] bereits 1957 über den Schätzungszeitpunkt Uneinigkeit zwischen den Vertragsparteien bestand und der Notar selbst die vom Beklagten vertretene Auffassung als richtig bezeichnet hatte. § 286 ZPO ist demnach nicht verletzt.

f) Soweit die Revision /25 SA/ darzutun versucht, die Schätzung sofort nach der Errichtung der Vertragsurkunde sei für die Erblasserin und für den Kläger wichtig gewesen, nimmt sie nur eine andere Würdigung der Umstände für die Auslegung der Urkunde insbesondere der Interessenlage der Vertragsparteien vor als der Tatrichter. Insoweit kann der Kläger in diesem Rechtszug nicht gehört werden. Der Gesundheitszustand der Erblasserin, den die Revision mit heranzieht, war streitig, insbesondere ob die Lage insoweit bedrohlich war (Schriftsatz des Beklagten vom 3. Januar 1961, S. 4 unter V, Bl. 79 GA). Der Berufungsrichter hat dabei nicht übersehen, daß die Schätzung des Anwesens vor dem beabsichtigten Ausbau durch den Kläger für die Feststellung des Wertes im ursprünglichen Zustand Vorteile bieten konnte, diesen Gesichtspunkt aber nicht für ausschlaggebend erachtet. Ein Verstoß gegen ein Denkgesetz, den die Revision behauptet /26 SA/, liegt nicht vor. Nicht angreifbar mit Revisionsrügen sind auch die Erwägungen des

Berufungsrichters darüber, daß es für die Vertragsparteien, wenn die Schätzung nicht erst nach dem Ableben der Erblasserin stattfinden sollte, nahegelegen hätte, vor Vertragsabschluß schätzen zu lassen oder überhaupt auf eine Schätzung zu verzichten. Ein Verfahrensverstoß tritt auch hier nicht zutage. Ebensowenig läßt sich ein Erfahrungssatz aufstellen, daß Grundstücke in aller Regel ohne Schätzung nicht verkauft würden.

g) Bedenken erhebt die Revision schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht zur Auslegung den Entwurf des Erbvertrages, der bei der Vorbereitung der Vertragsurkunde dem Notariat vorlag, heranzieht, und zwar deshalb, weil nach dem Erbvertragsentwurf das Anwesen zwar für den Todestag geschätzt werden sollte, jedoch dort weiter bestimmt ist, es sei die Werterhöhung unberücksichtigt zu lassen, die durch den Umbau zum Zweck der Aufnahme einer Apotheke eintreten werde, während eine entsprechende Bestimmung im Vertrag über das Erwerbsrecht fehlt. Dem kann jedoch ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Der Unterschied in der Formulierung des Erwerbsvertrags und des Erbvertragsentwurfes ist für die vom Kläger verfochtene Auslegung nicht so bedeutsam, daß aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Erörterung geschlossen werden könnte, der Berufungsrichter habe ihn übersehen; Der Verfasser des Erwerbsvertrags hatte sichtlich das Bestreben, ihn möglichst kurz zu halten. Bei der Auslegung eines beurkundeten Vertrags sind auch die Umstände mit heranzuziehen. Den Vertragsparteien war bekannt, daß das Anwesen zu einer Apotheke ausgebaut werden sollte, wobei es sich um sehr erhebliche Veränderungen handelte. Nur mit Rücksicht auf diesen Umbau wurde der Erwerbsvertrag geschlossen. Bei dieser Sachlage konnte der Erwerbsvertrag auch ohne besondere entsprechende Klausel dahin ausgelegt werden, daß die Schätzung von dem ursprünglichen Bestand des Anwesens auszugehen hatte, zumal da der Erblasserin die Mittel gefehlt hätten, etwa vorher dem Kläger die durch den Umbau eintretende Werterhöhung des Anwesens zu vergüten.

II.

1. Im Anschluß an seine Auslegung hat das Berufungsgericht noch ausgeführt:

Ob und inwieweit das Wertermittlungsgutachten des Architekten W. richtig sei, brauche angesichts des Klageantrags nicht geprüft zu werden. Es könne nach der Erfahrung des Lebens ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Wert des zu übertragenden Grundstücks für das Jahr 1960 nicht unerheblich höher liege als für das Jahr 1950, was der Kläger auch nicht in Abrede stelle. Der Kläger habe jedoch nur den für das Jahr 1950 maßgebenden Schätzpreis von 25 000 DM geboten, der noch unter der Herrschaft der Preisbindungsvorschriften zustandegekommen sei.

2. a) Die Revision meint hierzu zunächst, das Berufungsgericht habe insofern gegen § 286 ZPO bei der Feststellung der Höhe des Angebots des Klägers verstoßen, als der Beklagte nach seinen Erklärungen im Rechtsstreit - was zutrifft /45 GA) - bereit sei, dem Kläger die Investitionen in das Grundstück gutzubringen. Das Berufungsgericht hätte daher nach der Meinung der Revision prüfen müssen, ob ein Gegenwert von 25 000 DM + 29 000 DM (unbestrittener Sachverhalt) oder 30 000 DM (Behauptung des Klägers) an Investitionen dem Grundstückswert am 10. Mai 1960 (Todestag der Veräußererin) entspreche.

Aus dem Berufungsurteil geht jedoch klar hervor, daß das Berufungsgericht einen höheren Wert für gegeben erachtet und der Meinung ist, daß bei den steigenden Grundstückspreisen der ursprünglich vorhandene Grundwert von 25 000 DM (der Wert ohne Investitionen) nunmehr über diesem Betrag liege, so daß der Gesamtwert des Grundstücks über 55 000 DM anzusetzen sei.

b) Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht hätte überhaupt den Wert des Anwesens zum Todestag abzüglich der Investitionen des Klägers feststellen müssen und den Beklagten nach Klageantrag Zug um Zug gegen Zahlung des sich dann ergebenden Betrages verurteilen müssen, anstatt die Berufung zurückzuweisen. Der Kläger habe hilfsweise den vom Architekten Webler ermittelten Schätzpreis als stark übersetzt

bestritten (S. 4 BU unten). Die Revision weist dabei auf das Urteil des erkennenden Senats vom 2. Februar 1954, V ZR 15/50 hin (LM BGB § 497 Nr. 1), in dem ausgesprochen ist, daß eine Klage, die nur zu einer Verurteilung Zug um Zug führen kann, nicht um deswillen abzuweisen ist, weil der Kläger nur eine uneingeschränkte Verurteilung des Beklagten erstrebt.

Nach dem genannten Urteil, ist es in der Tat folgerichtig, den aufgestellten Grundsatz auf den Fall auch anzuwenden, daß die in Frage stehende Gegenleistung höher liegt, als im Klageantrag vorgesehen ist. Ob auch dann zu verurteilen ist, wenn der Kläger ein entsprechendes Urteil ausdrücklich ablehnt (bejahend: OLG Hamburg MDR 1957, 169, verneinend: Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 308 1 B), kann dahinstehen, da dieser Fall nicht gegeben ist.

In der gegenwärtigen Sache war nach Nr. 2 des Erwerbsvertrags für die Zahlung des Kaufpreises eine Frist von drei Monaten nach dem Ableben der Erblasserin bestimmt. Diese Frist ist abgelaufen. Der Zweck der Stundung war offenbar, die Geldbeschaffung möglich zu machen, und es besteht daher kein Anlaß anzunehmen, daß zwischen der Kaufpreiszahlung und der Bewilligung der Eintragung nunmehr nach Fristablauf kein Zug-um-Zug -Verhältnis bestünde. Eine Besonderheit ist es jedoch, daß der Kaufpreis nicht im Vertrag benannt ist, sondern nach der Schätzung durch die für die Stadtgemeinde Neustadt an der Haardt aufgestellten Schätzmänner bestimmt werden soll. Die im Verträge vorgesehenen Schätzmänner sind Schiedsgutachter (BGHZ 6, 335), auf die die Vorschriften der §§ 317, 318 und § 319 Abs. 1 BGB entsprechend anwendbar sind. Die nach § 320 BGB zu beurteilende Einrede des Beklagten, er brauche das Grundstück nur gegen die Zahlung des von dem Sachverständigen Webler ermittelten Wertes von 70 000 DM zu übereignen (Schriftsatz des Beklagten vom 10. September 1960 Seite 6 Bl. 44 GA und vom 22. Juni 1961 Seite 1 Bl. 136 GA, BU S. 4), würde ohne weiteres durchgreifen, wenn die im Erwerbsvertrag genannten gemeindlichen Schätzmänner auf diesen Betrag ge-

schätzt hätten und diese Schätzung nicht etwa offenbar unrichtig wäre (§ 319 Abs. 1 S. 2 BGB in entsprechender Anwendung). Ein derartiges Schätzgutachten liegt unbestritten nicht vor. Es kann aber nicht deswegen dem Klagantrag auf Übereignung gegen Zahlung von 25 000 DM unter dem Gesichtspunkt stattgegeben werden, der Beklagte habe sein Zurückbehaltungsrecht liquide zu stellen und das sei nicht geschehen, es bestehe vor der Erstattung des Schätzgutachtens durch die Schätzmänner für den Beklagten kein Zurückbehaltungsrecht.

Es bedarf vielmehr noch der Aufklärung, ob die Schätzung in der im Vertrag vorgesehenen Form - durch die Schätzmänner - überhaupt noch möglich ist, insbesondere die Behauptung des Beklagten zutrifft, ein Schätzmännerkollegium existiere bei der Stadtgemeinde Neustadt an der Weinstraße schon seit Jahren nicht mehr. Sollte die Schätzung in der vertraglich vorgesehenen Weise nicht mehr möglich sein und sich auch nicht die Zuständigkeit eines anderen Schätzorgans durch ergänzende Vertragsauslegung ergeben, so wäre in entsprechender Anwendung des § 319 Abs. 1 S. 2 BGB - der Dritte kann die Bestimmung nicht treffen, da er nicht mehr vorhanden ist - durch Urteil die Höhe der Gegenleistung zu bestimmen. Einer besonderen Klage auf Feststellung bedürfte es hierzu nicht, vielmehr wäre die Bestimmung im Rahmen des gegenwärtigen Rechtsstreits als Bemessung der Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung des Klägers möglich (vgl. RG HRR 1940 Nr. 352; RGZ 64, 114, 116).

III.

Da das klagabweisende Berufungsurteil nach dem oben Gesagten nicht bestehen bleiben konnte, andererseits die Sache zur Entscheidung durch das Revisionsgericht noch nicht reif erschien, war der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 565 ZPO). Infolge der Zurückverweisung im Rahmen des Hauptantrags bedurfte es eines Eingehens auf den erst in der Revisionsinstanz gestellten Hilfsantrag des Klägers nicht.

Dem Berufungsgericht war auch die vom Ausgang des Rechtsstreits abhängige Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Piepenbrock

Roth

Offterdinger