

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 157 D, 516; LAG § 61

060

Die ergänzende Auslegung eines vor dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes geschlossenen Schenkungsvertrages über Grundbesitz (von beträchtlichem Wert) dahin, daß nach dem mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien der Beschenkte die auf den Grundbesitz entfallende Vermögensabgabe zu tragen hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

BGH, Urt. v. 12. April 1961 - V ZR 152/59 - OLG Hamm
LG Bielefeld

V ZR 152/59

Verkündet

am 12. April 1961

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Frieda K. [REDACTED] geb. L. [REDACTED] in H. [REDACTED]
O. [REDACTED], A. [REDACTED] weg [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Elisabeth L. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] in
P. [REDACTED] J. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] als Ab-
wickler der Kanzlei Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. April 1961 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Grundurteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 14. Juli 1959
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der am 17. Februar 1951 gestorbene Ehemann der Klägerin und die Beklagte waren Geschwister. Noch zu Lebzeiten der Eltern wurde dem Ehemann der Klägerin das Grundstück J [REDACTED] straße [REDACTED], auf dem ein Kohlengeschäft betrieben wurde und noch betrieben wird, zu Eigentum übertragen. Nach dem Tode der zuletzt verstorbenen Mutter setzten sich die Geschwister und ihre Halbgeschwister aus einer früheren Ehe der Mutter hinsichtlich des gesamten Nachlasses nach den Eltern gemäß notariellem Vertrag vom 17. August 1934 auseinander. Dabei wurde bestimmt, daß eine Ausgleichung von irgendwelchen Vorempfängen nicht mehr stattzufinden habe.

In notariellem Vertrag vom 1. März 1949 verpflichtete sich der Ehemann der Klägerin, der Beklagten das Alleineigentum an dem Grundstück R [REDACTED] straße [REDACTED] (früher: Königstraße 76) in B [REDACTED] und seinen Miteigentumsanteil an dem Grundstück S [REDACTED] straße [REDACTED] in B [REDACTED] zu übertragen, weil sie bei der Erbauseinandersetzung benachteiligt worden sei und ihr deshalb noch Ansprüche gegen ihn zuständen. Die Auflassung und die Eintragung der Beklagten im Grundbuch sollten nach dem Tode des Ehemanns der Klägerin erfolgen. Die Beklagte sollte auch erst von diesem Zeitpunkt an berechtigt sein, die Nutzungen der Grundstücke zu ziehen. Über die Lastenausgleichsabgaben enthält der Vertrag keine Bestimmung.

Die Klägerin, die als Alleinerbin ihres Ehemanns nach dem Besitzstand vom 20. Juni 1948 zur Vermögensabgabe herangezogen wird, ist der Ansicht, die Beklagte müsse diese hinsichtlich der ihr im Vertrag vom 1. März 1949 übertragenen Grundstücke übernehmen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Sie hat von der Beklagten in erster Linie Befreiung von der Vermögensabgabe begehrt, und zwar für die in der Zeit vom 1. März 1949 bis zum 17. Februar 1951 fälligen Vierteljahrsraten hinsichtlich der Hälfte und für die ab 18. Februar 1951 fälligen Raten hinsichtlich des vollen Betrags.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, soweit es sich um die ab 18. Februar 1951 (nach dem Tode des Ehemanns der Klägerin) fälligen Raten handelt.

Die Beklagte hat mit dem Ziel der Klageabweisung Berufung eingelegt. Die Klägerin hat Zurückweisung der Berufung, in der (letzten) mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 1959 jedoch (entsprechend Schriftsatz vom selben Tag) beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Beklagte verurteilt wird,

1. an die Klägerin den Betrag von 1.368 DM zu zahlen,
2. die Klägerin zu befreien von den Ansprüchen, zu denen die Klägerin veranlagt worden ist, und zwar aus dem Bescheid über die Vermögensabgabe des Finanzamts Bielefeld vom 24. November 1956, mit der Maßgabe, daß
 - a) der von der Rate 108 (Mai 1952) bis Rate 80 (Mai 1959) einschließlich aufgelaufene Rückstand von insgesamt 16.996 DM von der Beklagten bis zum 30. September 1959 an das Finanzamt Bielefeld zu zahlen ist,
 - b) ab Rate 79 (1. August 1959) bis einschließlich Rate 1 (1. Februar 1979) vierteljährlich der Betrag von 607,20 DM von der Beklagten an das Finanzamt Bielefeld zu zahlen ist oder nach

ihrer Wahl der vom Finanzamt Bielefeld dafür
eingesetzte Ablösungsbetrag, welcher z.Zt.
24.488 DM beträgt.

Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung im übrigen auf die Berufung und Anschlußberufung (die es in dem von der Klägerin zuletzt gestellten Antrag erblickt) das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, daß der mit dem Antrag der Klägerin vom 14. Juli 1959 geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht sieht den Schriftsatz der Klägerin vom 14. Juli 1959 inhaltlich als eine Anschlußberufung an, da der darin angekündigte Antrag eine Klageänderung (Übergang von der nicht bezifferten, der Sache nach sich als Feststellungsklage darstellenden Klage zur Leistungsklage) enthalte, die nur im Wege der Anschlußberufung durchführbar sei. Es führt sodann aus: Nach § 522 a Abs. 2 ZPO müsse die Anschlußberufung allerdings, sofern sie, wie hier, nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegt werde, in der Anschlußschrift begründet werden. Im vorliegenden Falle habe es gleichwohl einer besonderen Begründung nicht bedurft. Fuße nämlich die Anschlußberufung nur auf neuen Anträgen, so entfielen die Anschließungsgründe. Zum mindesten sei in einem solchen Falle eine Begründung dann nicht erforderlich, wenn, wie hier, die Begründung

bereits kurz zuvor im gleichen Prozeß gegeben worden sei (Schriftsatz der Klägerin vom 27. Mai 1959 in Verbindung mit der Auskunft des Finanzamts Bielefeld vom 22. Juni 1959).

Die Revision hält die Anschlußberufung für unzulässig, weil sie nicht nach § 522 a Abs. 2 ZPO begründet worden sei. Sie bezieht sich dabei auf die auch von dem Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (IM § 826 - Gē - BGB Nr. 2 = NJW 1954, 600 Nr. 3), nach der die Anschlußberufung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht durch Einreichung einer Anschlußschrift ohne Beifügung einer schriftlichen Begründung jedenfalls dann erhoben werden kann, wenn sie sich auf einen den Parteien nach Umfang und Bedeutung bereits bekannten und erörterten Punkt bezieht. Dieser Voraussetzung sei jedoch, so meint die Revision, durch den Schriftsatz der Klägerin vom 27. Mai 1959 in Verbindung mit der Auskunft des Finanzamts vom 22. Juni 1959 nicht Genüge getan; in ihrem Schriftsatz vom 27. Mai 1959 habe die Klägerin zwar erstmalig zahlenmäßige Angaben über die Höhe der Vermögensabgabe gemacht und solche seien auch in der Auskunft des Finanzamts enthalten; der Antrag der Anschlußberufung vom 14. Juli 1959 befinde sich jedoch nicht in Übereinstimmung mit den Ausführungen im Schriftsatz oder denen des Finanzamts; es sei zum mindesten nicht ersichtlich, aus welchen Gründen der Antrag der Anschlußberufung von dem Schriftsatz oder von der Auskunft oder von beiden abweiche; dies gehe schon daraus hervor, daß nach der Auskunft des Finanzamts bisher von der Klägerin auf die verschenkten Grundstücke keinerlei Zahlungen geleistet worden seien, trotzdem aber der Anschlußberufungsantrag das Verlangen enthalte, an die Klägerin 1 368 DM zu zahlen, ein Verlangen, das offensichtlich nur dann verständlich wäre, wenn

die Klägerin bereits für die Beklagte auf die verschenkten Grundstücke Zahlungen an das Finanzamt geleistet hätte.

Damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Es ist zwar richtig, daß in der Auskunft des Finanzamts vom 22. Juni 1959 nichts darüber enthalten ist, daß die Klägerin bereits Zahlungen auf die Vermögensabgabe geleistet hat. Aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 27. Mai 1959 und aus dem mit ihm in Fotokopie überreichten Vermögensabgabebescheid vom 24. November 1956 ergibt sich jedoch, daß auf die Vermögensabgabeschuld die Soforthilfeabgabe mit 7.579,40 DM angerechnet wurde (§§ 32, 48 LAG) und daß die Klägerin auf die Abgabeschuld weiterhin 5.231,65 DM entrichtet hat. Die Klägerin folgert hieraus in ihrem Schriftsatz, daß sie insgesamt $7.579,40 \text{ DM} + 5.231,65 \text{ DM} = 12.811,05 \text{ DM}$ und damit für die Zeit vom 18. Februar 1951 bis zum 1. April 1952 den Betrag von 2.445,56 DM auf die Abgabeschuld bezahlt habe. Der Vergleich zwischen dem Antrag der Anschlußberufung und dem Schriftsatz vom 27. Mai 1959 ergibt darüber hinaus, daß die in dem Antrag genannten Beträge in allen Positionen unter den in dem Schriftsatz aufgeführten liegen und deshalb der Antrag durch den Schriftsatz als ausreichend begründet anzusehen ist. Aus diesem Grund kann der Revision auch darin nicht gefolgt werden, der Anschlußberufungsantrag sei nur dann verständlich, wenn man die Ausführungen der Klägerin in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht kenne, über die das Verhandlungsprotokoll jedoch nichts enthalte.

Ob der der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Grunde liegende Fall etwa deshalb anders gelagert war, weil dort eine Erörterung des Punktes, auf den sich die Anschlußberufung bezog, in der mündlichen Verhandlung erfolgt, hier aber unterblieben war, kann dahingestellt

bleiben. Die Entbehrlichkeit der Begründung der Anschlußberufung wird damit gerechtfertigt, daß die in § 522 a Abs. 3 in Verbindung mit § 519 Abs. 3 ZPO aufgestellten Erfordernisse nicht Selbstzweck seien und nicht in einer die berechtigten Belange der Prozeßparteien hintansetzenden Weise überspannt werden dürfen (LM § 826 - Ge - BGB Nr. 2 unter Bezugnahme auf RGZ 142, 307, 312). Dies trifft aber auch dann zu, wenn, wie hier, die zur Begründung der Anschlußberufung erforderlichen Angaben bereits in früheren Schriftsätzen des Berufungsbeklagten enthalten sind (vgl. RGZ 142, 307, 312; 153, 101, 104; RG WarnRspr. 1927 Nr. 38; BAG NJW 1958, 357; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 136 II S. 676; Wieczorek ZPO § 522 a Anm. B I b 2). Daß der Antrag der Anschlußberufung vom 14. Juli 1959 in dem Schriftsatz der Klägerin vom 27. Mai 1959 seine Begründung finden sollte, ergibt sich ausdrücklich auch daraus, daß am Ende des Schriftsatzes die Änderung des Klageantrags vorbehalten worden war.

Bei diesem Ergebnis bedarf es keiner Entscheidung mehr darüber, ob die Begründung der Anschlußberufung nicht auch deshalb nicht erforderlich war, weil es sich bei dem Antrag der Klägerin vom 14. Juli 1959 lediglich um die Geltendmachung eines neuen Anspruchs im Wege der Klageerweiterung handelte (RGZ 150, 246, 249/250; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 522 a Anm. III 1 b; Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 522 a Anm. 2; Wieczorek aaO § 522 a Anm. B I b 2). Wenn mit dem Berufungsgericht in dem Antrag der Klägerin vom 14. Juli 1959 der Übergang von einer Feststellungsklage zur Leistungsklage zu erblicken wäre, so würde darin entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht eine Klageänderung, sondern nur eine Klageerweiterung nach § 268 Nr. 2 ZPO liegen (Baumbach/Lauterbach aaO § 268 Anm. 3), welche die Begründung der Anschlußberufung auch aus diesem Grunde entbehrlich gemacht hätte.

2. In der Sache selbst geht das Berufungsgericht, das die Übertragung der Grundstücke in dem Vertrag vom 1. März 1949 in Übereinstimmung mit der Ansicht der Beklagten als Schenkung beurteilt, davon aus, daß die Frage, welche Partei den auf die Grundstücke entfallenden Anteil an der Vermögensabgabe der Klägerin zu tragen habe, unmittelbar aus den durch den Vertrag begründeten Rechtsbeziehungen der Vertragschließenden zu beantworten sei. Es ist der Auffassung, daß, da der Vertrag dazu nicht Stellung nehme, insoweit eine Vertragslücke bestehe, die durch Erforschung des wirklichen Willens der Beteiligten, notfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung durch Erforschung des mutmaßlichen Willens der Vertragsparteien zu schließen sei. Die ergänzende Vertragsauslegung wird vom Berufungsgericht auf Schenkungsverträge zwar grundsätzlich nicht, hier aber ausnahmsweise deshalb für anwendbar gehalten, weil der Vertrag am 1. März 1949 durch einen späteren Akt der Gesetzgebung, nämlich durch die Bestimmung des Lastenausgleichsgesetzes, das die Vermögensabgabe nach dem Stand des Vermögens am 20. Juni 1948 zu entrichten sei, einen ganz anderen Inhalt bekommen habe.

Hinsichtlich des wirklichen Willens der Vertragsparteien darüber, wer von ihnen den auf die übertragenen Grundstücke entfallenden Anteil an der Vermögensabgabe tragen sollte, erörtert das Berufungsgericht eine Reihe von Umständen, aus denen es jedoch keine ausreichenden Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Vertragsparteien zu entnehmen vermag. Es ist jedoch der Auffassung, daß die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung gegeben seien und daß diese zu einer Entscheidung im Sinne der Klägerin führen müsse. Im einzelnen führt das Berufungsgericht hierzu aus:

Es sei die Aussage des Notars Tiemann (der den Vertrag vom 1. März 1949 beurkundet hat) bedeutungsvoll, daß die Lastenausgleichsgesetzgebung damals, nämlich am 1. März 1949, noch in weiter Ferne gelegen habe. In der Tat sei es in jener Zeit nach der Sachkunde des Senats so gewesen, daß zwar schon allgemein bekannt gewesen sei, es werde ein Lastenausgleich erfolgen, daß man sich aber über die Art der künftigen Regelung noch keine bestimmten Vorstellungen machen können. Es sei deshalb mangels jeden Anhaltspunktes für eine derartige Kenntnis der Beteiligten von der konkreten Gestaltung der künftigen Regelung davon auszugehen, daß sie damals nicht daran gedacht hätten, die erwartete Ausgleichsgesetzgebung werde dem bisherigen Vermögenseigentümer mit der Abgabe belasten, auch wenn er inzwischen sein Vermögen verschenkt haben sollte. Eine derartige Regelung, die allein auf fiskalischen Zweckmäßigkeitserwägungen beruhe, entspreche im allgemeinen nicht den Vorstellungen der Bevölkerung. Hätten aber die Beteiligten oder mindestens einer der Vertragschließenden nicht mit einer derartigen künftigen gesetzlichen Regelung gerechnet, welche dem Schenkungsvertrag einen wesentlich anderen Inhalt gegeben habe, so müsse die ergänzende Vertragsauslegung Platz greifen. Diese habe den Willen der Vertragschließenden zu Grunde zu legen, den sie vernünftigerweise gehabt hätten, wenn ihnen die spätere Gesetzgebung schon bei Abschluß des Vertrags bekannt gewesen wäre. Gerade bei demjenigen, der etwas verschenke, werde man ohne zwingende Gründe für die Annahme des Gegenteils zunächst vermuten müssen, daß er nicht mehr opfern wolle, als der Schenkungsvertrag ausdrücklich besage. Die Vermögensabgabe speziell solle andererseits denjenigen treffen, der sein Vermögen ungeschmälert durch Krieg und Währungsumstellung hinübergerettet habe. Die Heranziehung der Abgabe erfolge im Hinblick darauf, daß der Pflichtige sich die Werte

erhalten habe. Wenn letztere inzwischen unentgeltlich weitergegeben seien, so entspreche es dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten, daß die Vermögensabgabe, soweit sie auf die geschenkten Gegenstände entfalle, vom Beschenkten getragen werden solle. Die Vermögensabgabe sei zwar eine rein persönliche Schuld. Aber sie sei in ihrer Entstehung doch untrennbar mit dem Eigentum an den betreffenden Grundvermögenswerten am Stichtag verbunden. Daß die Schuld gerade bei Schenkungen wenigstens in der Form der Mithaft auf den neuen Eigentümer übergehe, habe der Gesetzgeber in § 61 LAG sogar ausdrücklich ausgesprochen. Nach alledem sei der Vertrag vom 1. März 1949 dahin auszulegen, daß im Innenverhältnis die Beklagte die auf die übertragenen Vermögenswerte entfallende Soforthilfe- und Lastenausgleichsabgabe mindestens vom Übergang der Nutzungen an zu tragen habe. Diese Feststellung werde allerdings durch Überlegungen getragen, die vom Standpunkt des Schenkers aus angestellt würden. Es könne aber nicht zweifelhaft sein, daß die Beklagte die Schenkung auch dann angenommen hätte, wenn sie in dem Vertrag ausdrücklich die anteilmäßige Lastenausgleichsverpflichtung hätte übernehmen müssen. Denn auch dann noch hätte ihr der Vertrag bedeutende Vorteile geboten, wie keiner weiteren Erörterung bedürfe.

Diese Ausführungen werden von der Revision in mehrfacher Hinsicht angegriffen.

a) Sie knüpft zunächst an die Auffassung des Berufungsgerichts an, man werde vermuten müssen, daß der Schenker nicht mehr aufopfern wolle, als der Schenkungsvertrag besage, wenn nicht zwingende Gründe für die Annahme des Gegenteils sprächen. Das Berufungsgericht habe jedoch, so meint die Revision, implicite das Vorliegen solcher Gründe verneint,

weil es die Präambel des Vertrags vom 1. März 1949 irrigerweise zur Auslegung nicht herangezogen oder zum mindesten nicht die daraus gebotenen Folgerungen gezogen habe; in der Präambel habe der Ehemann der Klägerin nämlich anerkannt, daß seine Schwester bei der Auseinandersetzung des Nachlasses nach den Eltern benachteiligt worden sei; demnach habe die Beklagte das gewährt erhalten sollen, um das sie bei der Erbauseinandersetzung zu kurz gekommen sei; nach der Auffassung des Ehemanns der Klägerin habe dazu aber nicht der eine oder andere Bestandteil der Schenkung genügt, sondern es seien dazu nach seiner Meinung beide Grundstücksrechte erforderlich gewesen; die Entscheidung des angefochtenen Urteils nehme also der Beklagten einen Teil von dem, was sie nach dem Willen des Ehemanns der Klägerin gerade hätte erhalten sollen; deshalb sei die im Wege der Auslegung vom Berufungsgericht vorgenommene Vertragsergänzung keine Lückenausfüllung, sondern eine gegen den ausgesprochenen Willen der Vertragsparteien vorgenommene Änderung des Vertragsinhalts, über deren Unzulässigkeit kein Zweifel bestehen könne; die vorgenommene Auslegung nach dem Vertragszweck sei unmöglich und verstoße gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze.

Hierbei wird jedoch von der Revision die Ermittlung des wirklichen Willens der Vertragsparteien durch Auslegung des Vertrags und die Erforschung ihres mutmaßlichen Willens durch ergänzende Vertragsauslegung nicht auseinandergehalten. Das Berufungsgericht ist den letzteren Weg gegangen, weil es aus dem Vertrag selbst nichts dafür hat entnehmen können, welche Vertragspartei den auf die übertragenen Grundstücke entfallenden Anteil an der Vermögensabgabe tragen sollte. Bei seinem Versuch, den wirklichen Willen der Vertragsparteien zu erforschen, hat das Berufungsgericht aber ausdrücklich die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß die Leistungen aus dem Vertrag vom 1. März 1949 als nachträgliche Auffül-

lung des Erbteils der Beklagten nach ihren Eltern gedacht waren (BU S. 11/12), und damit den Inhalt der Präambel, den es auch im Tatbestand seines Urteils aufgeführt hat, nicht unbeachtet gelassen. Das Berufungsgericht hätte hieraus allerdings, wenn nach seiner Auffassung dem nicht weitere Vertragsbestimmungen entgegengestanden hätten, eine andere Folgerung wie die Revision gezogen, nämlich die, daß die Beklagte, da der letzte Erbfall schon im Jahre 1934 eingetreten gewesen sei, sich dann so hätte ansehen lassen müssen, als wenn sie am 20. Juni 1948 bereits Eigentümerin des übertragenen Vermögens gewesen wäre, daß sie also schon aus diesem Grunde den hier in Frage stehenden Anteil an der Vermögensabgabe zu tragen gehabt hätte. Bei dieser Sachlage stellt die Rüge nichts anderes als einen unzulässigen Angriff gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts dar.

b) Die Revision meint sodann, das Berufungsgericht habe sich offensichtlich zu sehr von der Vorstellung leiten lassen, daß die Vermögensabgabe doch irgendwie wenigstens realsteuerähnlich mit dem Besitz verknüpft sei. Dem steht jedoch entgegen, daß das Berufungsgericht, wie auch von der Revision selbst eingeräumt wird, in der Vermögensabgabe eine rein persönliche Schuld sieht (BU S. 13). Wenn es im unmittelbaren Anschluß hieran davon spricht, die Vermögensabgabe sei jedoch untrennbar mit dem Eigentum an den betreffenden Grundvermögenswerten am Stichtag verbunden, so enthält dies keine Abkehr von seiner Auffassung. Daß das angefochtene Urteil eine solche an anderer Stelle enthält, ist nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht dargetan. Dasselbe gilt, soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe nicht genügend die Tatsache berücksichtigt, daß die Vermögensabgabe nicht etwa an bestimmte Vermögenswerte anknüpfe, sondern an das Vermögen in seiner Gesamtheit. Die weitere Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe auch verkannt, daß im Zeitpunkt des

Vertragsschlusses der Lastenausgleich u.a. durch das Hypothekensicherungsgesetz vom 2. September 1948 und das Soforthilfegesetz bereits teilweise verwirklicht und die weitere endgültige Gesetzgebung nach allgemein verbreiteter Kenntnis im Gange gewesen sei, steht der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entgegen, daß man sich damals über die Art der künftigen Regelung des Lastenausgleichs noch keine bestimmten Vorstellungen machen konnte.

c) Die Revision hält die Sachentscheidung des Berufungsgerichts schließlich deshalb für rechtsfehlerhaft, weil Grundlage des der Klägerin gewährten Ausgleichs hier ein Schenkungsvertrag sei, ein Anspruch aus § 242 BGB aber in der Rechtsprechung immer nur dann zuerkannt worden sei und auch nur zuerkannt werden könne, wenn es sich darum handle, bei einem gegenseitigen Vertrag das Gleichgewicht wieder herzustellen, das durch einen nach dem Vertragsabschluß eingetretenen, von den Vertragsparteien nicht berücksichtigten Umstand gestört worden sei.

Hierbei übersieht jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht der Klägerin nicht einen Ausgleichsanspruch nach § 242 BGB zuerkannt hat, seine Entscheidung vielmehr auf einer ergänzenden Vertragsauslegung beruht.

3. Die Revision rügt weiterhin Verletzung des § 304 ZPO mit folgender Begründung: Es sei aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich, welche Berechnungsweise die Klägerin ihrem Antrag in der Berufungsinstanz zu Grunde gelegt habe; es sei aber offensichtlich nicht die Berechnungsweise berücksichtigt worden, die der Senat in seinem Urteil vom 1. Oktober 1958 - VZR 166/57, LM § 60 LAG Nr. 4 - für richtig befunden habe; schließlich sei keine Aufklärung darüber erfolgt, in welchem

Umfang die abgabemindernden Umstände der §§ 100, 104, 129 LAG entweder bei der Klägerin oder bei der Beklagten oder bei beiden zur Anwendung kommen könnten und in welchem Umfang dies wiederum den Klageanspruch beeinflusse; alles das hätte auch im Grundverfahren geprüft werden müssen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Alle diese Gesichtspunkte betreffen nicht den Grund, sondern nur den Betrag des erhobenen Anspruchs. Die Vorabentscheidung nach § 304 ZPO hätte nur dann nicht ergehen dürfen, wenn bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ungewiß gewesen wäre, ob der Klageanspruch überhaupt in Höhe irgend eines, sei es auch noch so geringen Betrags besteht (RG HRR 1930 Nr. 1158; RGZ 151, 5, 9; vgl. auch BGH NJW 1951, 195 Nr. 10). Anhaltspunkte hierfür ergeben sich jedoch weder aus dem Sachvortrag der Parteien, noch werden sie von der Revision dargetan. Der Anwendung des § 304 ZPO stand auch nicht entgegen, daß der Antrag der Klägerin in seinem überwiegenden Teil auf die Befreiung von Geldschulden gerichtet ist (RG JW 1935, 2954 = HRR 1935 Nr. 1245; Stein/Jonas/Schönke aaO § 304 Anm. I 1).

4. Die Revision rügt sodann noch, die Verwertung der Aussage des in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vernommenen Zeugen Tiemann (bei der Prüfung der Frage, ob sich aus dem wirklichen Willen der Vertragsparteien etwas darüber ergebe, wer von ihnen den auf die übertragenen Grundstücke entfallenden Anteil an der Vermögensabgabe tragen sollte) sei unzulässig gewesen, weil das die Aussage enthaltende, als "Anlage zum Protokoll" überschriebene und auch im Tatbestand des angefochtenen Urteils (S. 7) so bezeichnete Schriftstück weder im Protokoll in Bezug genommen sei, noch die Unterschriften der Urkundspersonen, sondern anscheinend nur die eines Beisitzers trage, die Anlage weiterhin den Parteien überhaupt nicht, geschweige denn vor

Verkündung des bereits am Schluß der mündlichen Verhandlung verkündeten Urteils mitgeteilt worden sei und die Protokollanlage, die das Berufungsgericht ersichtlich habe herstellen wollen, nicht ordnungsgemäß hergestellt, die Aussage des Zeugen auch nicht verlesen worden sei.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen Tiemann nach § 160 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 ZPO in das Protokoll über die letzte mündliche Verhandlung hat aufnehmen wollen und ob dieses Protokoll aus den von der Revision aufgeführten Gründen, also wegen Verstoßes gegen die Vorschriften der §§ 160 Abs. 3, 162 ZPO, nach § 164 ZPO der Beweiskraft entbehrt. Auf jeden Fall entspricht die Art des Vorgehens des Berufungsgerichts den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof, insbesondere in LM § 161 ZPO Nr. 5 = NJW 1956, 1878, aufgestellt hat. Hiernach ist es bei der Anwendung des § 161 ZPO zwar unerlässlich, daß in dem Berufungsurteil der wesentliche Inhalt der Zeugenaussagen wiedergegeben wird. Da der tragende Gesichtspunkt hierfür aber darin besteht, dem Revisionsgericht und den Parteien des Revisionsrechtszuges die Nachprüfung zu ermöglichen, ob das Beweisergebnis dem Berufungsgericht in seinem wesentlichen Inhalt gegenwärtig gewesen und von ihm erschöpfend gewürdigt worden ist, wird es als genügend bezeichnet, wenn in dem Berufungsurteil auf einen bei den Akten befindlichen Vermerk des Berichterstatters, der den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen wiedergibt, Bezug genommen wird. Dieser Fall liegt hier vor, da das die Aussage des Zeugen Tiemann enthaltende Schriftstück, wie aus den Akten zu entnehmen ist, von dem Berichterstatter gefertigt wurde und in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hierauf verwiesen ist. In dem der aufgeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu Grunde liegenden Fall war allerdings der Vermerk des

Berichterstatters den Parteien einige Tage nach der mündlichen Verhandlung in Abschrift zugeleitet worden, was hier möglicherweise deshalb nicht der Fall war, weil zwar die Erteilung einer Protokollabschrift an die Anwälte verfügt wurde, die Beifügung der Anlage, da auf sie in dem Protokoll nicht verwiesen ist, aber unterblieben sein kann. Auf die Erteilung einer Abschrift des Vermerks des Berichterstatters ist jedoch vom Bundesgerichtshof nicht entscheidend abgestellt worden. Es kann hierauf auch nicht ankommen, da der Hinweis auf den Vermerk im Tatbestand des Berufungsurteils die Möglichkeit seiner Beschaffung geboten hat. Entgegen der Meinung der Revision ergeben sich auch daraus keine Bedenken, daß die Parteien vor der Verkündung des Berufungsurteils keine Kenntnis von dem Vermerk erhalten haben. Denn dies wäre, da das Berufungsurteil bereits am Schluß der mündlichen Verhandlung verkündet wurde, auch dann der Fall gewesen, wenn die Aussage des Zeugen Tiemann in das angefochtene Urteil oder nach § 160 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 ZPO in das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden wäre. Mit Rücksicht auf die bereits am Schluß der Verhandlung erfolgte Verkündung des Urteils konnte auch eine vorherige Mitteilung des Vermerks des Berichterstatters nicht erfolgen. Es würde aber, wie der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 1. März 1957 - VIII ZR 286/56 (LM § 141 ZPO Nr. 2) mit Recht ausgesprochen hat, eine unangebrachte Förmerei bedeuten, zu verlangen, daß in einem solchen Fall eine Bezugnahme auf die Niederschrift des Berichterstatters im Tatbestand des Urteils, die sich das erkennende Gericht durch diese Bezugnahme zu eigen gemacht hat, unterbleiben und daß der Inhalt des Vermerks wörtlich in den Tatbestand aufgenommen werden muß. Die vom VIII. Zivilsenat in seinem späteren Urteil vom 12. Oktober 1960 - VIII ZR 169/59 (insoweit in MDR 1961, 142 nicht veröffentlicht) auf Grund der besonderen Gestaltung des zu Grunde liegenden Falls gegen diese Ansicht geäußerten Zweifel vermag der erkennende Senat nicht zu teilen.

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

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Mattern