

V-ZR 154/57

Verkündet
am 22. Oktober 1958
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

1. des Rechtsanwalts Paul G. E.,
F. Straße 305,
2. der Ehefrau Ursula P. geb. K. I.,
J., I.,
3. des Dekorateurs Werner K. Lu., S.

Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von St.

gegen

die Firma B. GmbH & Co., vertreten durch ihren
Geschäftsführer Diplomkaufmann Werner H. E.,
Markt 5-6,

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. M.

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. Oktober 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 4. Juli 1957 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die inzwischen verstorbenen Brüder Max und Emil G. waren Eigentümer je zur ideellen Hälfte der in E. gelegenen Grundstücke Markt 5-6 und Brandstraße 10. Auf dem erstgenannten Grundstück war ein Geschäftshaus errichtet, in dem die Brüder gemeinsam zwei Unternehmen betrieben. Beide Geschäfte wurden im Zuge der sog. Arisierung im Jahre 1936 an den Rechtsvorgänger der Klägerin, den Kaufmann Friedrich B., verkauft, die Geschäftsräume verpachtet. Emil G. trat 1941 auch seinen Anteil an dem Geschäftshaus an B. ab; das Geschäftshaus wurde 1943 durch Bomben zertrümmert.

Die Rechtsnachfolger des Max G., seine frühere Ehefrau Julie G. sowie die Beklagten, erteilten 1949 der Klägerin die Erlaubnis, das Geschäftshaus auf eigene Kosten wieder aufzubauen. In der Folgezeit einigten sich die Erben des Emil G. mit der Klägerin dahin, daß die seinerzeitige Übertragung der Anteile des Emil G. an den Unternehmungen sowie am Geschäftshaus gegen eine Abfindung von 300 000 DM Bestand haben sollte. Die Klägerin war ihrerseits bestrebt, auch mit den Erben des Max G. eine ähnliche Vereinbarung zu treffen und den Anteil des Max G. an dem Geschäftshaus zu erwerben. Im Zuge der Verhandlungen machten die Beklagten und Julie G. in der notariellen Urkunde vom 4. Juli 1952 der Klägerin ein Kaufangebot. Darin verpflichteten sie sich, gegen Zahlung von 150 000 DM ihren Anteil an dem Geschäftsgrundstück zu übertragen. In § 5 der Urkunde wurde bestimmt, daß die Verkäufer berechtigt sein sollten, an Stelle der an sie zu zahlenden Vierteljahresraten von 13 500 DM für das jeweils kommende Jahr eine Umsatzbetei-

ligung in Höhe von insgesamt $3/4$ % zu verlangen. § 6 der Urkunde, über dessen Auslegung die Parteien streiten, hat folgenden Wortlaut:

Bei der Berechnung der Leistungen des Erwerbers gehen die Vertragsparteien davon aus, daß die Erschienenen zu 1 und 2 (Frau Julie G. und der Beklagte zu 1) an den Erwerber wirtschaftlich nur den halben Anteil an dem Grund und Boden des in § 1 des Vertrages verzeichneten Grundbesitzes nach vollständiger Zerstörung der aufstehenden Gebäude übertragen; die zwischenzeitlich erfolgte Enttrümmerung, sowie die Errichtung des Gebäudes auf dem Grundstück Markt 6, Brandstraße 6 durch die Firma B ist bei dieser Berechnung außer Ansatz geblieben.

Schließlich wurde in § 7 des Vertrages festgelegt, daß mit der Annahme des Kaufangebotes die Verkäufer die Auflassung zu erklären haben. Dieses Angebot hat die Klägerin unterm 28. Juli 1952 angenommen. Die Kaufpreiskraten sind bezahlt worden. Frau Julie G. hat ihren Anteil am Geschäftshaus an die Klägerin aufgelassen. Die Umschreibung im Grundbuch ist insoweit inzwischen erfolgt.

Auch zwischen den Erben des Max G. und der Klägerin schwebte ein Rückerstattungsverfahren hinsichtlich der Geschäftsanteile an den beiden Unternehmungen. Noch vor Annahme des Grundstücksangebotes, nämlich am 8. Juli 1952, kam es zu einer Einigung zwischen den Beteiligten. Gegen Zahlung eines Betrages von 930 000 DM in vierteljährlichen Raten von 13 500 DM verzichteten die Erben des Max G. auf jede Rückerstattung. Auch in diesem Vergleich wurde festgelegt, daß der Beklagte zu 1 und Frau Julie G. berechtigt seien, an Stelle der vierteljährlichen Raten jeweils für das kommende Jahr eine Beteiligung in Höhe von insgesamt $3/4$ % des Umsatzes zu verlangen. Nachdem

sich in der Folgezeit die Erben der beiden Brüder G.

hinsichtlich des Grundstücks Brandstraße 10 geeinigt hatten, daß es an die Beklagten und Frau Julie G. zu kommen habe (die Umschreibung im Grundbuch hat demgemäß inzwischen stattgefunden), hat der Beklagte zu 1 mit Schreiben vom 26. Juni 1954 den Kaufvertrag angefochten, Auskunft über den Zustand des Grundstücks Markt 5-6 vor Beginn der Enttrümmerung und des Wiederaufbaus verlangt und die im Rückerstattungsvergleich vom 8. Juli 1952 vorgesehene Umsatzbeteiligung ab 1955 beansprucht; die Auflassung der Anteile der Beteiligten an den bezeichneten Grundstücken wurde verweigert.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, die Auflassung ihrer Miteigentumsanteile an den Grundstücken Markt 5-6 und Brandstraße 10 zu erklären und bezüglich beider Grundstücke die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch zu bewilligen, hilfsweise festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, nach Erteilung der devisenrechtlichen Genehmigung des Grundstückskaufvertrages die Auflassung zu erklären und die Grundbuchumschreibung zu bewilligen.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten und im Wege der Widerklage beantragt:

1. die Klägerin zu verurteilen, den Beklagten über den Zustand der Gebäude auf dem Grundstückskomplex, dessen Auflassung sie begehrt, für die Zeit vor Beginn der Enttrümmerung und des Wiederaufbaus im Jahre 1948/49 Auskunft zu erteilen und diese Auskunft mit Bauzeichnungen und Rechnungen zu belegen;

2. festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet ist, an den Beklagten zu 1 den Betrag zu bezahlen, der $1/2\%$ der Umsätze entspricht, welche in den Verkaufsräumen auf den Grundstücken Markt 6, Brandstraße 10 im Kalenderjahr 1955 erzielt worden sind, und zwar nach Maßgabe der Ziff. 5 des Rückerstattungsvergleichs vom 8. Juli 1952.

Sie haben hierzu vorgetragen: Bei Abschluß des Grundstückskaufvertrages seien die Verkäufer davon ausgegangen, daß die aufstehenden Gebäude des Grundstücks durch Bombenschäden vollständig zerstört gewesen seien. Am 25. Juni 1954 habe jedoch der Beklagte zu 1 durch Einsicht in die Bauakten der Stadt E festgestellt, daß Gebäudereste beim Wiederaufbau Verwendung gefunden hätten. Vor Abschluß des Kaufvertrages habe indes der Geschäftsführer der Klägerin mehrfach erklärt, verwertbare Trümmerreste seien nicht vorhanden gewesen. Die Verkäufer seien mithin arglistig getäuscht worden und hätten sich in einem Irrtum über wesentliche Eigenschaften des verkauften Grundstücks befunden.

Die Klägerin ist diesen Behauptungen entgegengetreten und hat Abweisung der Widerklage beantragt. Sie hat behauptet, daß beim Wiederaufbau des Grundstücks verwertbare Trümmerreste zwar vorhanden gewesen seien, daß aber - im ganzen gesehen - der Wiederaufbau mit den Trümmern mehr gekostet habe, als wenn ein vollständig neuer Aufbau vorgenommen worden wäre. Der Aufbau sei durch die Trümmerreste erschwert worden und kostspieliger geworden, da man innere Mauerwerke und die Kellerdecke habe einreißen müssen, Mauerteile unterfangen, Risse beseitigen und zusätzliche Fundamente habe einbauen müssen. Die Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Umsatzbeteiligung sei unter den Parteien von

einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse, also vom Eintritt eines Währungsverfalls abhängig gemacht worden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgen sie die bisherigen Anträge auf Abweisung der Klage und Zuspruch der Widerklage weiter; die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Klage.

1. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für eine Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung als nicht gegeben erachtet. Es meint, § 6 des Vertrages enthalte den Ausschluß und den klaren Verzicht der Verkäufer auf die Berücksichtigung der Trümmerreste, sei es als werterhöhende, sei es als wertmindernde Faktoren des wirtschaftlich nur als Grund und Boden übertragenen Grundstücks. In § 6 des Vertrages komme klar zum Ausdruck, daß praktisch von den Verkäufern nur Grund und Boden übertragen worden sei; die Trümmerreste seien aus der Berechnung ausgeklammert worden. Es sei auch kein Vorbehalt gemacht worden, weitere Nachberechnungen folgen zu lassen. Die Fassung des § 6 schließe mithin eine Anfechtung wegen Irrtums über die Bedeutung der Trümmerreste als Eigenschaft des Grundstücks aus. Überdies sei der Zustand der Trümmerreste dem Beklagten zu 1 bekannt gewesen. Die Verkäufer hätten sich also allenfalls nur über den Wert des Grundstücks mit den beim Wiederaufbau des Gebäudes vorhandenen

Trümmerresten irrtige Vorstellungen gemacht. Das sei kein Irrtum über eine Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. Letztlich könnte Irrtum über die Verwertbarkeit der Trümmerreste eine Anfechtung nur rechtfertigen, wenn der Irrtum sich auf wesentliche werterhöhende Faktoren erstreckt hätte. Diese Voraussetzungen lägen aber hier nicht vor. Denn die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Klägerin beim Wiederaufbau des Grundstückes durch die Verwendung der Trümmer nichts erspart habe. Damit entfalle auch die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung.

Ob das Berufungsgericht mit diesen Ausführungen, wie die Revision meint, verkannt habe, daß auch der von ihm angenommene Verzicht auf einen Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft des Kaufgrundstückes zurückgehe, kann dahinstehen; denn die Auffassung des Berufungsgerichts, es liege ein Ausschluß und ein klarer Verzicht der Verkäufer auf die Berücksichtigung der Trümmer vor, ist nicht unbedenklich. Die Verkäufer wollten, wie das Berufungsgericht feststellt, mit der Wiedererrichtung der Gebäude nichts zu tun haben. Sie wußten zwar, daß sich auf dem Grundstück Trümmer befunden hatten; es ist indes nicht festgestellt, daß sie die Trümmer als werterhöhende Faktoren des Grundstückes erkannt, dessenungeachtet aber lediglich den Wert für Grund und Boden beim Verkauf des Grundstückes verlangt hätten. Da die Trümmerreste, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, für die Verkäufer ohne Interesse waren, liegt sogar die Annahme näher, daß sie noch bei Vertragsabschluß die Trümmer als wertlos ansahen. Verzicht setzte aber die Vorstellung eines möglichen wirtschaftlichen Wertes der Trümmer, mindestens das Bewußtsein einer Ungewißheit über die wahre Rechtslage voraus.

Am Ergebnis ändert sich jedoch durch diese Erwägungen nichts. § 6 des Vertrages stellt einleitend klar, daß diese Bestimmung von der Berechnung des Kaufpreises handelt. Die Parteien haben hier dargelegt, warum der Kaufpreis für das Grundstück nur im Preis für Grund und Boden besteht. Sie gingen dabei von der Annahme aus, daß, da Enttrümmerung und Wiederaufbau des Gebäudes durch die Käuferin vorgenommen wurden, die dabei geschaffenen Bauwerte allein von der Klägerin verursacht seien und daß deshalb beim Verkauf des Grundstücks nur der Wert für Grund und Boden als Kaufpreis gefordert werden könne. Die Parteien haben damit diese Erwägungen über die Preisgestaltung zur Geschäftsgrundlage gemacht, sei es auch nur dadurch, daß die Klägerin die in diese Richtung gehenden Vorstellungen der Verkäufer erkannt und nicht beanstandet hat. Beruhten die Vorstellungen auf Irrtum, so war nach Auffassung des Reichsgerichts die Anfechtung gemäß § 119 BGB gerechtfertigt (RGZ 64, 266). Diese Rechtsprechung ist vielfach kritisiert worden (vgl. Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 2. Aufl. S. 30 mit Nachweisen in Fußnote 25). In Wirklichkeit handelt es sich um einen Fall des Fehlens der ursprünglichen Geschäftsgrundlage (Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 119 Randnote 14 a letzter Absatz und Randnote 53 Abs. 2; vgl. dazu auch BGH LM § 779 Nr. 2 II 4). Es führt aber nicht zur Auflösung des Vertrages, sondern zur Anpassung der Vertragsbestimmungen an die wirkliche Sachlage (Larenz aaO S. 173 a, 174; BGHZ 2, 176, 188, 189). Unterstellt man, daß die Verwendung der Trümmer den Wiederaufbau des Geschäftshauses wesentlich verbilligte, so stünde demnach den Verkäufern allenfalls ein Nachforderungsanspruch zu, nicht aber ein Anfechtungsrecht (vgl. Palandt, BGB 17. Aufl. § 119 Anm. 2). Die Beklagten befän-

den sich, wenn eine Nachzahlung gefordert werden kann, nach deren Zahlung in der Lage, in der sie wären, wenn die Parteien von vornherein Kenntnis von der wahren Sachlage gehabt hätten. Sie wären dann im Ergebnis nicht anders gestellt, als wäre das von Anfang an berücksichtigt worden. Ob nun im vorliegenden Falle ein Irrtum bestand oder nicht - das Berufungsgericht hat ihn bei seinen Hilferwägungen verneint -, kann dahinstehen. Denn auch wenn man ihn bejahen wollte, wäre, wie erwähnt, der Vertrag nicht hinfällig geworden. Die Beklagten haben aber im Wege der Widerklage keine Nachzahlung begehrt. Deshalb ist es nicht geboten nachzuprüfen, ob tatsächlich die Geschäftsgrundlage in dem bezeichneten Ausmaße von Anfang an fehlte. Die Beklagten können andererseits mit ihrer Leistung auf Auflassung des Grundstücks auch nicht zurückhalten bis zur Feststellung und Zahlung eines ihnen etwa zustehenden Nachzahlungsanspruches. Denn sie haben sich gemäß § 7 des Kaufvertrages verpflichtet, die Auflassung zu erklären, sobald die Käuferin das Kaufangebot angenommen hat. Die Beklagten sind insoweit vorleistungspflichtig, sie können ihre Leistung nicht von der Erbringung der Gegenleistung abhängig machen.

Zu den Angriffen der Revision gegen die Hilferwägung des Berufungsgerichtes zum Begriff des rechtlich erheblichen Irrtums braucht bei dieser Sachlage keine Stellung genommen zu werden. Sie gehen übrigens vielfach deshalb fehl, weil die Revision nicht genügend beachtet, daß im Zeitpunkt des Verkaufes des Grundstücks dieses bereits bebaut war. Es konnte daher damals nicht die Frage entstehen, ob die Trümmerreste verwertbar sind. Zur Erwägung stand vielmehr, ob die Klägerin den Wert des Bauwerkes allein geschaffen oder ob die Beklagten, wirtschaftlich gesehen, dazu beigetragen hatten. Es kann also keine Rede davon sein, wie die

Revision meint, daß die Beklagten nach ihrer Vorstellung einen mit Mängel behafteten Bauplatz, in Wirklichkeit einen Baugrund mit einem schon halbfertigen Bauwerk verkauft hätten. Auch der Vergleich der Revision mit dem Kauf eines Sandhaufens, der in Wirklichkeit mit Goldstaub durchsetzt ist, schlägt nicht durch, weil die Parteien über die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes sich nicht geirrt haben, sondern allenfalls darüber, wer die neuen Bauwerte geschaffen hatte.

Schließlich gehen die Ausführungen der Revision zur angeblich fehlerhaften Feststellung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Verwertbarkeit der Trümmer ins Leere. Denn auch beim Bestehen eines etwaigen Nachforderungsanspruches wären, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, die Verkäufer zur Auflassung verpflichtet. Es kann daher dahinstehen, ob, wie die Revision behauptet, das Berufungsgericht verpflichtet war, mit Rücksicht auf die besondere Sachlage einen Sachverständigen zuzuziehen, ob der Sachverhalt zur Anwendung der Grundsätze vom Anscheinsbeweis gedrängt und ob das Berufungsgericht die Beweislastregelung verkannt habe. Es braucht auch nicht auf die Rüge der Revision eingegangen zu werden, das Berufungsgericht habe die Angaben der einzelnen Zeugen nicht beachtet, vorgelegte Urkunden und Pläne nicht berücksichtigt und zu Unrecht auf angebotene Beweise nicht erkannt.

2. Die Revision bemängelt ferner, daß der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht stattgegeben worden sei. Es kann dahinstehen, ob die Beklagten in den Schriftsätzen vom 23. September 1955 (S. 9) und 15. November 1956 (S. 10) schlüssig ein arglistiges Verhalten der Klägerin behauptet hatten, wenn sie dort unter Beweis stellten, der Geschäfts-

führer der Klägerin habe erklärt, es seien auf dem Anwesen nach Eintritt der Kriegsschäden keine für einen Wiederaufbau verwertbare Gebäudereste mehr vorhanden gewesen. Denn die Beklagten haben im Schriftsatz vom 15. Oktober 1955 (S. 2) diesen Vortrag dahin formuliert, der Geschäftsführer der Klägerin habe bei mehrfachen Besprechungen erklärt, er selbst und sein Architekt hätten ursprünglich mit verwertbaren Gebäuderesten gerechnet, es hätte sich jedoch herausgestellt, daß eine Verwertung der noch bestehenden Teile teurer gekommen wäre als ein Abreißen dieser Teile und völliger Neubau. Hat somit der Geschäftsführer der Klägerin sinngemäß erklärt, es habe sich herausgestellt, daß die Trümmer keine Verbilligung des Wiederaufbaues ermöglichten, so bedurfte es der Darlegung und des entsprechenden Beweisangebotes von Tatsachen, aus denen zu schließen war, daß die Klägerin zum mindesten das Bewußtsein hatte, diese Erklärung könne falsch sein. Hierfür genügt aber nicht schon der Hinweis der Beklagten darauf, daß die Klägerin in ihrem Baugesuch von einem Schadensgrad von 75 % gesprochen hatte. Der von der Beklagten angeführten Erklärung des Geschäftsführers der Klägerin läßt sich nämlich der Anlaß für den Wechsel seiner Auffassung entnehmen.

Damit verliert auch die Behauptung der Revision ihre Grundlage, die Klägerin könne keinen verständigen Grund dafür gehabt haben, daß sie den Schadensgrad in ihrem Baugesuch mit 75 % angegeben hatte. Bei dieser Sachlage kann es schließlich nicht mehr darauf ankommen, ob der von dem Zeugen Gä. bekundete Umstand, daß die Baubehörden vor der Währungsumstellung Wiederaufbauanträge rascher behandelten und förderten, für die Angaben der Klägerin in jenem

Baugesuch von Bedeutung sein konnte oder nicht. Auf die Ausführungen der Revision, das Berufungsgericht habe die Bekundung des Zeugen G. in gesetzwidriger Weise verwertet, braucht mithin nicht eingegangen zu werden.

3. Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit des Vertrages auch nicht an einer Formnichtigkeit scheitern lassen. Es hat als festgestellt erachtet, daß die Parteien zu § 5 des Vertrages (Umsatzbeteiligung) eine mündliche Vereinbarung getroffen haben, wonach diese Beteiligung nur im Falle eines Währungsverfalles verlangt werden könne; nur die Umsatzbeteiligung als zweite Wahlalternative sollte von dieser Abrede betroffen werden. Die Formnichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäftes ziehe zwar grundsätzlich die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes nach sich, doch müsse im vorliegenden Falle angenommen werden, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Die Nebenabrede habe aus wirtschaftlichen Erwägungen keine so große Bedeutung, als daß der Vertrag nicht auch ohne sie zustande gekommen wäre. Die den Beklagten von Anfang an bekannte Formwidrigkeit habe daher nicht die Formnichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge. Überdies könnten die Beklagten, die den Formmangel selbst herbeigeführt hätten und während der Laufzeit des Vertrages nie darauf zurückgekommen seien, sich nicht auf ihn berufen.

Die Revision weist zunächst darauf hin, daß sich die Beklagten auf die Nichtigkeit des Vertrages gar nicht berufen hätten. Das kann dahinstehen, weil die Frage der Nichtigkeit sich von selbst stellte, sobald das Vorhandensein einer nicht beurkundeten Nebenabrede behauptet worden war.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht ferner vor, es habe bei der Untersuchung, ob das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen worden wäre, die Frage falsch gestellt. Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die Parteien auch einen Vertrag mit echter Wahlschuldmöglichkeit gewollt hätten, wie sie der Vertrag tatsächlich enthalte. Es sei nicht darauf angekommen, ob sie den Kaufvertrag mit oder ohne Währungsklausel geschlossen haben würden. Indes hat das Berufungsgericht dies keineswegs verkannt. Es hat unterschieden zwischen der Umsatzklausel und der Nebenabrede, die eine Bedingung zur Umsatzklausel darstellt. Die Schlußfeststellung des Berufungsgerichtes, der Vertrag wäre auch ohne die Nebenabrede abgeschlossen worden, bezieht sich demnach nicht etwa auf die Umsatzklausel, sondern auf deren Nebenabrede. Ansonsten hätte das Berufungsgericht gar keinen Anlaß gehabt, nunmehr zu prüfen, ob der Vertrag von § 3 des Währungsgesetzes erfaßt wurde.

Die Überlegungen des Berufungsgerichtes sind auch entgegen der Auffassung der Revision mit den Denkgesetzen vereinbar. Die Parteien haben sich gewiß nachdrücklich bemüht, eine Umsatzklausel so zu schaffen, daß sie den Vertrag nicht gefährdete. Diese Klausel sollte aber durch die Auslegung des Berufungsgerichtes keineswegs beiseite geschoben werden. Sie bleibt bestehen, nur die Bedingung für ihre Ausübung kommt in Wegfall. Sie wird also nicht, wie die Revision meint, unwichtig, sondern im Gegenteil zu Lasten der Käuferin gewichtiger.

Aus der mangelnden Unterscheidung zwischen der Umsatzklausel und der "Nebenabrede über den Währungsverfall" ist auch der Einwand der Revision zu erklären, die erheblichen

Zweifel des Berufungsgerichts hinsichtlich des rechtsgeschäftlichen Charakters der Umsatzklausel seien mit der Feststellung nicht vereinbar, daß die Abrede über den Währungsverfall tatsächlich getroffen wurde und der Genehmigung bedürftig sei. Nicht die Nebenabrede, die im Vertrag gar nicht enthalten ist, wurde nachträglich genehmigt, sondern die Klausel, die nach wie vor nach Auffassung des Berufungsgerichts Bestand hat.

Die Unwirksamkeit des Vertrages, die sich nach Ansicht des Berufungsgerichtes aus § 3 Satz 2 WahrG ergibt, hält das Berufungsgericht behoben durch die nachträgliche Genehmigung der Bank Deutscher Länder. Diese hat, wie sich aus dem Schreiben vom 26. Juli 1956 ergibt, der Landeszentralbank die Ermächtigung erteilt, den Vertrag zu genehmigen. Die Zentralbank hat daraufhin mitgeteilt, daß die Genehmigung in den nächsten Tagen der Klägerin zugehe. Daraus konnte das Berufungsgericht schließen, daß die Genehmigung erteilt worden sei, zumal da die Beklagten während des Berufungsverfahrens den Zugang der Genehmigung nie in Zweifel gestellt hatten.

Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht mit dieser Feststellung gegen § 286 ZPO verstoßen habe. Es trifft auch nicht zu, wie die Revision geltend machen will, daß die Genehmigung sich nicht auf die Umsatzklausel beziehe. In dem erwähnten Schreiben wird ausdrücklich erklärt, der Vertrag vom 5. Juli/23. Oktober 1952 werde nachträglich genehmigt. Wenn eine Behörde eine so eindeutige Erklärung abgibt, so darf daraus geschlossen werden, daß sie den ganzen Vertrag mit allen ihrer Genehmigung bedürftigen Teilen gutheißt. Damit erledigt sich auch die weitere Behauptung der Revision, die Genehmigung beziehe sich nicht auf die Umsatzklausel, sie habe nur der allgemeinen Genehmigung Nr. 77/56 Geltung verschaffen wollen.

Auf die Frage, ob sich die Beklagten auf die Formverletzung berufen konnten, und auf die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichtes zu diesem Punkte braucht, da sie nur hilfsweise gemacht sind, nicht mehr eingegangen zu werden.

Die Revision führt schließlich Klage darüber, daß das Berufungsgericht die in dessen Beschluß vom 3. April 1958 aufgeführten Urkunden nicht verwertet hat. Die Revision behauptet, aus diesen Schriftstücken ergebe sich, daß zwischen Grundstücksvertrag und Rückerstattungsvergleich eine solche Einheit bestehe, daß das Schicksal des einen auch das andere Abkommen ergreifen sollte. Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen §§ 139, 286 ZPO ist indes nicht ersichtlich.

Nach den Urteilsfeststellungen (UA S. 19) war durch Vertrag und Vergleich ein Gesamtkomplex von Beziehungen geregelt worden. Um die Abkommen zu einer Einheit im Sinne des § 139 BGB zusammenzufügen, genügte aber der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen ihnen nicht. Voraussetzung hierfür wäre vielmehr, daß nach dem Willen der Parteien der Vertrag vom Vergleich und umgekehrt rechtlich abhing, also Abschluß und Bestand des einen durch Abschluß und Bestand des andern ausdrücklich oder stillschweigend bedingt waren (RGZ 103, 295, 298 f). Aus dem von der Revision angeführten Beweisthema läßt sich aber nicht entnehmen, daß ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis unter Beweis gestellt worden wäre. In den von der Revision als übergegangen bezeichneten Schriftsätzen der Klägerin (GA Bl. 31, 77, 139, 293 und 450) wird nur von einem wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen beiden Abkommen gesprochen. Gerade aus dieser Bezugnahme ergibt sich, daß, wäre die angeblich unter Verletzung des § 139 ZPO unterbliebene Beweisbehauptung der Beklagten in der Beru-

fungsverhandlung aufgestellt worden, in Wirklichkeit nur ein wirtschaftlicher Zusammenhang damit gemeint gewesen wäre. Eine derartige Beweisbehauptung wäre aber aus den erwähnten rechtlichen Erwägungen nicht entscheidungserheblich gewesen. Auf den behaupteten Prozeßverstößen kann daher das angefochtene Urteil keinesfalls beruhen. Im übrigen ergibt sich aus den nachfolgenden Ausführungen zur Feststellungswiderklage, daß der Rückerstattungsvergleich rechtswirksam ist, weshalb das behauptete Abhängigkeitsverhältnis zwischen beiden Vereinbarungen nicht zur Auflösung des Kaufvertrages geführt haben kann.

Da auch sonst die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Klage keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten erkennen lassen, muß die Revision zur Klage ohne Erfolg bleiben.*

II. Zur Widerklage.

1. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Auskunftserteilung verneint, weil der Wiederaufbau der Klägerin zu ihrer eigenen Entschließung, aber auch zu eigenen Kosten ihr überlassen gewesen sei. Ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen den jetzigen Parteien sei dadurch nicht begründet worden. Ein Schadensersatzanspruch aus Vertrag oder unerlaubter Handlung entfalle. Auch komme Geschäftsführung ohne Auftrag nicht in Frage, da die Klägerin mit dem Aufbau eine eigene Sache besorgt habe. Auch aus dem Kaufvertrag ergebe sich kein Anspruch auf Auskunftserteilung.

Die Revision will diesen Anspruch durch Bezugnahme auf ihre Schriftsätze vom 23. September 1955 (GA Bl. 125 [Auftrag]) und vom 25. November 1956 (GA Bl. 413 [Wiederaufbauverpflichtung, Gemeinschaftsverhältnis, Schadensersatz-

anspruch]) begründen. All dies hat das Berufungsgericht bereits gewürdigt; seine Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Aus den Schreiben vom 9. und 10. November 1948 (GA Bl. 417, 419) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Dort wurde vereinbart, daß die für den Wiederaufbau aufgewendeten und einer Werterhöhung des Grundstücks zugute kommenden Beträge im Falle einer Restitution verrechnet werden sollten. Rückerstattung erfolgte indes nicht, weshalb die Vereinbarung gegenstandslos geworden ist. Wie sich aus den Schreiben vom 19. und 20. November 1948 (GA Bl. 420, 421), wonach der Bau in gewissen Abschnitten bis zu einem bestimmten Endtermin ausgeführt sein sollte, eine Auskunftspflichtung der Klägerin ergeben sollte, ist un-erfindlich.

Im übrigen ist folgendes abschließend zu bemerken:

Einen Anspruch auf Auskunftserteilung gewährt die Rechtsprechung bei Rechtsverhältnissen, deren Wesen es mit sich bringt, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechtes im ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer eine Auskunft darüber zu erteilen (Urteil des Senats vom 1. Oktober 1958, V ZR 53/58, zum Abdruck in der Amtl. Sammlung bestimmt; BGB RGRK 10. Aufl. § 260 Anm. 1). Die Beklagten wollen Auskunft nicht etwa darüber, inwieweit Trümmerreste die durch den Wiederaufbau erzielte Werterhöhung des Grundstücks beeinflußt haben, sondern lediglich über den Zustand der Gebäude auf dem Grundstückskomplex für die Zeit vor Enttrümmerung und vor dem Wiederaufbau des Geschäftshauses. Damals stand das Grundstück ihnen aber jederzeit zur Besichtigung offen, der Beklagte zu 1 hat Lichtbilder gemacht. Aus seinem Vortrag erhellt nicht, daß er ohne sein Verschulden nicht in der Lage

war, sich damals die jetzt von der Klägerin gewünschte Auskunft durch persönliche Einsichtnahme, gegebenenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, hätte verschaffen können. Schon daraus ergibt sich, daß ein Auskunftsanspruch nicht besteht, ohne Rücksicht darauf, aus welchem Rechtsverhältnis eine solche Auskunftsverpflichtung abgeleitet werden könnte.

2. Das Berufungsgericht hat auch der Feststellungsklage den Erfolg versagt. Es sieht den Vergleich vor der Wiedergutmachungsbehörde als schwebend unwirksam an, weil er mit Rücksicht auf die Wertsicherung durch die Umsatzbeteiligung gemäß § 3 Satz 2 des WährG genehmigungsbedürftig sei, eine Genehmigung aber nicht vorliege. Die Währungsverfallklausel sei nicht formbedürftig gewesen. Die nachträgliche Genehmigung der Umsatzklausel würde die Abweisung der Klage nicht hindern. Denn der Eintritt der Bedingung (Währungsverfall) sei nicht eingetreten. Überdies seien die Beklagten zu 2 und 3 nicht mehr sachlich legitimiert, da sie aus dem Vergleich, wie sich aus diesem ergebe, keine Rechte mehr herleiten könnten.

Die Klägerin hat in ihrer Revisionsbeantwortung die Frage aufgeworfen, ob die Feststellungsklage überhaupt zulässig sei, da die Beklagten Widerklage auf Leistung hätten erheben können. Bedenken nach dieser Richtung bestehen jedoch nicht. Der Vergleich ist zwar vollstreckbar, da er vor einer Wiedergutmachungsbehörde abgeschlossen wurde. Hinsichtlich der Umsatzbeteiligung enthält er aber keinen ziffernmäßig festgelegten Anspruch der Beklagten. Dieser muß erst errechnet und festgestellt werden. Zwar haben die Beklagten nach dem Vergleich das Recht, die Vorlage von Unterlagen über den erzielten Umsatz zu verlangen. Doch setzt dies voraus, daß ihnen das Recht, Umsatzbeteiligung zu be-

gehren, zusteht. Gerade das aber macht ihnen die Klägerin streitig. Die Beklagten haben daher ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, ob sie nach dem Vergleich Umsatzbeteiligung für das Jahr 1955 beanspruchen können. Dabei hat die Frage, ob die Beklagten zu 2 und 3 noch sachlich an dem Vergleich beteiligt sind - die Klägerin behauptet, die angebliche Rückgängigmachung der internen Abfindung habe nicht stattgefunden -, für die Frage der Zulässigkeit der Feststellungsklage keine Bedeutung.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Feststellung des Berufungsgerichtes, daß zwischen dem Beklagten zu 1 und Frau Julie G. einerseits und der Klägerin andererseits die streitige Währungsverfallklausel abgeschlossen worden sei. Sie meint, das Berufungsgericht habe nicht die gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin G. vorgebrachten Tatsachen gewürdigt. Hiermit hat sich jedoch das Berufungsgericht eingehend befaßt. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Bedenken der Beklagten beachtet worden sind. Mit allen vorgetragenen Einwänden brauchte sich das Berufungsgericht nicht auseinanderzusetzen. Es genüge, wenn es den Bedenken der Beklagten bei der Würdigung der Aussagen Rechnung trug. Eine Verletzung des § 286 ZPO durch Nichtbeachtung des Schriftsatzes vom 17. Februar 1956 (GA Bl. 273 ff) ist daher nicht zu erkennen.

Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, den Sachvortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 11. Mai 1957 (GA Bl. 478 f) mißdeutet hat. Jedenfalls liegt insoweit entgegen der Meinung der Revision kein Geständnis vor. Dieses erfordert, daß eine von einer Partei gegebene Darstellung eines Sachverhaltes vom Gegner zugestanden wird. Dann bedarf diese Sachdarstellung keines

Beweises mehr. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Die Beklagten hatten keineswegs behauptet, daß sie mit der Klägerin ein gentleman agreement geschlossen hätten, das keiner Form bedürfe; sie hätten in Kauf genommen, daß kein rechtlich verbindliches Abkommen getroffen worden sei in dem festen Glauben, die Beklagten würden sich an diese Erklärung halten. Die Beklagten haben vielmehr behauptet, ein derartiges Gespräch habe niemals stattgefunden. Die angeführte Sachdarstellung der Klägerin im Schriftsatz vom 11. Mai 1957 entsprach daher nicht einer vorausgegangenen Behauptung der Beklagten. Wenn aber eine Partei eine ihr ungünstige Tatsache spontan behauptet, so kann sie diese Behauptung auch wieder frei widerrufen, solange sie der Gegner sich nicht zu eigen gemacht hat (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 288 II 1 b).

Sachlich hält die Revision die Nebenklausel für formbedürftig, weil sie gemäß Art. 7 BREG als Abfindungsvergleich hätte genehmigt werden müssen. Genehmigt sei aber nur der protokollierte Vergleich. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

Die Erben des Max G. hatten ebenso wie die Erben des Emil G. den Rückerstattungsanspruch der aufgelösten beiden Handelsunternehmungen, die ihre Erblasser betrieben, geltend gemacht. Dazu waren sie, jeweils als Rechtsnachfolger eines Teilhabers der beiden Unternehmungen, nach der bezeichneten Vorschrift berechtigt, obwohl an sich Rechte der Gesellschaft von den Gesellschaftern oder deren Rechtsnachfolgern gemeinsam wahrgenommen werden müssen. Der Anspruch gilt, wenn ein Teilhaber ihn geltend macht, kraft Gesetzes als zugunsten aller erhoben. Es kann daher auch nur Leistung an alle verlangt werden. Die gesetz-

liche Vorschrift, daß ein Vergleich in einem solchen Verfahren der Genehmigung durch die Wiedergutmachungsbehörde bedarf, will verhindern, daß durch den Vergleich andere Teilhaber durch ungleiche Behandlung geschädigt werden können (OLG Frankfurt RZW 1953, 229 Nr. 9). Deshalb kann eine außergerichtliche Vereinbarung über den Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft keine Wirkung, insbesondere gegenüber den andern Teilhabern haben. Ein solcher Fall liegt aber hier auch nicht vor. Die beiden Stämme haben über den Erstattungsanspruch der beiden Gesellschaften jeweils einen Vergleich geschlossen. Jeder Stamm hat hierzu dem andern seine ausdrückliche Genehmigung erteilt. Auf diese Weise ist eine Auseinandersetzung hinsichtlich des Anspruches unter den Berechtigten herbeigeführt worden. Die Gesamtbehandlung des Anspruchs hat die Genehmigung seitens der Wiedergutmachungsbehörde gefunden. In dem Vergleich der Erben Max G. haben nun diese die Abfindungssumme dem Beklagten zu 1 sowie der Witwe Julie G. zugewendet, weil die übrigen Erben bereits infolge der internen Erbauseinandersetzung abgefunden waren. Wenn nun diese beiden Erben, denen der Abfindungsbetrag zugeteilt war, ihrerseits mit der Klägerin vereinbarten, daß die Umsatzklausel von der aufschiebenden Bedingung des Währungsverfalles abhängig sei, so war dadurch weder der Rückerstattungsanspruch als solcher noch das Interesse aller übrigen Beteiligten davon berührt. Es handelt sich vielmehr um eine getrennte Absprache außerhalb des Vergleiches, die sich auf andere Personen bezog, als sie vom Vergleich erfaßt waren. Keinesfalls hat die Vereinbarung die Interessen des andern Stammes beeinträchtigt. Es ging bei diesem zusätzlichen Abkommen nicht mehr um den ursprünglichen Rückerstattungsanspruch, sondern um die weitere Ausgestaltung eines Zahlungsanspruches, den die Erben den erwähnten Miterben zu-

gewiesen hatten. Es bedurfte daher der Genehmigung durch die Wiedergutmachungsbehörde nicht. Abschließend sei vermerkt, daß auch Harmening/Hartenstein/Osthoff/Falk, Rückerstattungsgesetz 2. Aufl. Anm. V Abs. 2 zu Art. 7 BREG die Möglichkeit einer Bindung eines Antragstellers an einen außergerichtlichen, nicht genehmigten Vergleich hinsichtlich des ihm zustehenden Teilanspruches bejahen.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Vergleich der Genehmigung durch die Bank Deutscher Länder bedürfe (§ 3 Satz 2 WahrG). Nach einer weitverbreiteten Ansicht ist zwar die Begründung einer Geldschuld dahin, daß deren Höhe durch den jährlichen Gewinn oder Umsatz eines gewerblichen Unternehmens festgelegt wird, genehmigungsfrei (Fögen, NJW 1953, 1323 Nr. 5; Dürkes, Wertsicherungsklauseln 2. Aufl. S. 36 Nr. 5, S. 51 VII 6). Im Schrifttum wird auch angenommen, daß die Begründung einer Wahlschuld, wonach die Zahlung eines Geldbetrages oder die Leistung einer Sache im Spiele steht, nicht unter den Geltungsbereich des § 3 WahrG fällt. Denn je nach der Wahl des Gläubigers sei von vornherein ein fester Geldbetrag oder eine Sache geschuldet gewesen, so daß von der Begründung einer sachwertabhängigen Geldschuld, die § 3 WahrG im Auge hat, nicht gesprochen werden könne (Langen, NJW 1957, 250, 251 Nr. 3; Dürkes aaO Nr. 4; Henn, MDR 1958, 461, 463 Nr. 4 mit Fußnote 33). Dagegen hat Szagunn (BB 1955, 969, 970 I Nr. 2 und 971 Nr. 6) darauf hingewiesen, daß, wenn sich das Wahlrecht auf zwei Geldleistungen beziehe, deren eine sich nach dem Umsatz richtet, in aller Regel der Gläubiger die veränderliche Leistung nur wählen werde, wenn sie über den Betrag der festen Leistung hinausgehe, d.h. wenn die Kaufkraft des Geldes abnehme. Dem Wahlberechtigten werde damit im Ergebnis ein Mindestbetrag eingeräumt. Derartige Mindestklauseln seien genehmigungspflichtig, weil die Geldschuld

durch die Verquickung mit dem Umsatz, also der Leistung eines andern, zu einer sachwertabhängigen werde (so auch Dürkes aaO S. 26, 35; Fögen aaO S. 1326 II 2 c). Es kann dahinstehen, ob diese Auffassung zutrifft. Denn die Abweisung der Feststellungsklage ergibt sich aus rechtlichen Erwägungen bei allen in Betracht zu ziehenden Fallgestaltungen.

Folgt man der dargelegten Meinung des Schrifttums, so bedarf die Umsatzklausel der Genehmigung durch die Bank Deutscher Länder. Wird die Genehmigung erteilt, so kann von der Umsatzklausel kein Gebrauch gemacht werden, weil die für ihre Inanspruchnahme gesetzte Bedingung (Währungsverfall) nicht eingetreten ist. Wird die Genehmigung versagt, so entfällt damit nicht etwa der gesamte Vergleich, sondern nur die zweite Wahlmöglichkeit, das Fordern einer Umsatzbeteiligung. Die Klägerin bliebe in diesem Falle weiterhin zur Zahlung der vereinbarten Raten verpflichtet, der Beklagte zu 1 dazu berechtigt (§ 265 BGB; BGB RGRK aaO § 265 Anm. 3). Nimmt man aber entgegen jener im Schrifttum vertretenen Meinung an, daß die Umsatzklausel der währungsrechtlichen Genehmigung nicht bedarf, so kann die Feststellungsklage doch keinen Erfolg haben, weil die Bedingung für ihre Geltendmachung (Währungsverfall) nicht vorliegt.

Die zusätzliche Währungsverfallklausel führt aber für sich allein nicht schon zur Nichtigkeit der Umsatzklausel oder gar des ganzen Vertrages. Sie besagt lediglich, daß die Umsatzklausel nur dann zur Geltung kommen kann, wenn ein Währungsverfall vorliegt.

Soweit schließlich das Berufungsgericht die Feststellungsklage der Beklagten zu 2 und 3 abgewiesen hat, weil diese nicht sachlich legitimiert seien, lassen die Urteilsausführungen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revision

behauptet zwar, diese Beklagten müßten im internen Verhältnis dem Beklagten zu 1 für die Erfüllung des Vergleiches einstehen. Aus dem Sachvortrag der Beklagten in den Vorinstanzen läßt sich aber eine solche Pflicht nicht herleiten.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt, muß der Revision der Beklagten der Erfolg versagt bleiben.

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

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Mattern