

V e r k ü n d e t
am 26. Juni 1957
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Wirtschaftstreuhanders und Wirtschaftsingenieurs
Wilhelm Walter B [REDACTED] in B [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

den Sparkassendirektor Bernhard C [REDACTED]
in E [REDACTED],

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Oechßler und
Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivil-
senats des Kammergerichts vom 10. Juni 1955
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Sache ist mit Urteil des erkennenden Senats vom 26. Februar 1954 - V ZR 122/52 - an das Kammergericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden. Auf dieses Urteil wird Bezug genommen.

In dem erneuten Berufungsverfahren hat das Kammergericht die Entscheidung des Rechtsstreits ausgesetzt, bis das Amtsgericht über die Umstellung der Hypothek und der durch sie gesicherten Forderung entschieden habe.

Das Amtsgericht Berlin-Zehlendorf hat durch Beschluß vom 13. Juli 1954 festgestellt, die Hypothek nebst der durch sie gesicherten Forderung sei im Verhältnis 1 : 1 von RM auf DM umgestellt.

Das Landgericht hat am 28. Januar 1955 diesen Beschluß dahin abgeändert, daß die Hypothek im Verhältnis 1 : 1 umgestellt sei. Den Ausspruch über die Umstellung der Forderung hat es aufgehoben. Das Grundpfandrecht, heißt es in dem landgerichtlichen Beschluß, sei nicht als Höchstbetragshypothek nach § 2 Nr 2 GUG - Gesetz über die Umstellung von Grundpfandrechten und über Aufbaugrundsschulden ursprünglich vom 9.1.1951 - VOB1 für Berlin 1951 Teil I S 71 -, nunmehr in der Fassung vom 15.1.1953 - GVOB1 für Berlin S 63 - im Verhältnis 1 : 1 umgestellt. Es sei am Währungsstichtag keine echte Höchstbetragshypothek mehr gewesen. Die Gläubigerin, die Deutsche Überseeische Bank, habe nach dem Kriegsende zu den ruhenden Bankinstituten gehört und aus ihrer Geschäftsverbindung mit dem Kläger laufende Kredite in wechselnder Höhe seitdem nicht mehr geben können. Im Zeitpunkt der

- 3 -

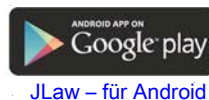
Währungsreform sei das Grundpfandrecht dennoch eine Eigentümergrundschild gewesen. Habe der Kläger die Forderung über die 12.000 RM vor dem 24. Juni 1948 bezahlt, so sei diese am Währungsstichtag erloschen gewesen und das Grundpfandrecht Eigentümergrundschild wegen der Zahlung geworden. Eine Eigentümergrundschild habe aber auch bestanden, wenn die Forderung erst infolge einer nach der Währungsreform erklärten Aufrechnung erloschen sei. Die Aufrechnungslage aus dem Guthaben des Klägers und seiner Ehefrau bei der Gläubigerin habe bereits vor dem Mai 1945 bestanden, die Erklärung der Aufrechnung wirke auf diesen Zeitpunkt zurück. Das gelte auch, wenn der Kläger die Forderung nach der Währungsreform bezahlt haben sollte. Denn in jedem Falle habe dem Kläger bei der Währungsreform die auf der Aufrechnungslage beruhende Einrede gegen die Geltendmachung der Hypothekenforderung zugestanden. Diese Einrede bewirke nach § 3 Nr 2 GUG, zweiter Fall, die Umstellung des Grundpfandrechts im Verhältnis 1 : 1 ebenso wie die Zahlung der Schuld vor der Währungsreform (nach § 3 Nr 2 GUG, erster Fall). Über die Umstellung der Forderung selbst habe das Amtsgericht zu Unrecht entschieden. Die Entscheidung über die Umstellung der Forderung sei im Umstellungsverfahren weder erforderlich noch zulässig, da die Umstellung der Hypothek sich hier nicht nach der Umstellung der Forderung richte, sondern unabhängig von dieser nach der Vorschrift des § 2 Nr 3 GUG erfolge.

Die weitere Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des Landgerichts hat das Kammergericht am 7. April 1955 zurückgewiesen, weil der Beklagte durch die Entscheidung nicht beschwert sei und daher kein Recht zur Beschwerde habe.

Der Beklagte hat nach Abschluß des Umstellungsverfahrens beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern und die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Klage abzuweisen. Der Kläger hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Der Beklagte hat geltend gemacht, im Umstellungsverfahren sei nur festgestellt worden, daß die Sicherungshöchstbetragshypothek im Verhältnis 1 : 1 umgestellt sei. Daraus folge nicht, daß auch die persönliche Forderung im Verhältnis 1 : 1 umgestellt sei, sie sei vielmehr hier 10 : 1 umgestellt. Eine Aufrechnungserklärung sei, von ihrer Unwirksamkeit abgesehen, gar nicht nachgewiesen; nach der Aussage des Zeugen B. sei die Forderung der Bank erst im Juli 1950 durch Zahlung getilgt worden, habe also am Währungsstichtag noch bestanden. Nach dem Lastenausgleichsgesetz sei daher eine Hypothekengewinnabgabe aus dieser Umstellung der persönlichen Forderung entstanden, die zu seinen, des Beklagten, Lasten gehe. Der von dem Kläger überreichte Freistellungsbescheid vom 29. September 1953 über die Hypothekengewinnabgabe bezeichne sich als vorläufig, so daß damit noch nicht endgültig feststehe, ob nicht doch eine Hypothekengewinnabgabe anfalle und auf dem Grundstück als öffentlicher Last ruhe. Die Entscheidung darüber, ob eine Hypothekengewinnabgabe entstanden sei, stehe den Finanzbehörden zu.

Der Beklagte hat beantragt, den Rechtsstreit auszusetzen, bis eine endgültige rechtskräftige Entscheidung der Finanzbehörden über die Hypothekengewinnabgabe vorliege.

Hilfsweise hat der Beklagte mit Gegenforderungen im Betrage von mindestens 6.600 DM aufgerechnet. Er hat sie hauptsächlich aus den folgenden von ihm behaupteten Mängeln des verkauften Grundbesitzes abgeleitet:

1. Der Kläger habe ihm das Haus mit einer Wellblechgarage angeboten und verkauft. Diese Garage sei zwar vorhanden,

der Kläger habe sie jedoch seinerzeit ohne behördliche Genehmigung errichtet. Das Bezirksamt habe im Jahre 1951 darauf hingewiesen, daß die Garage gegebenenfalls auf sein Verlangen zu beseitigen sei, weil behelfsmäßige Baulichkeiten auf dem Grundstück nicht errichtet werden dürften. Der Kläger habe bei dem Kaufvertrag verschwiegen, daß die Genehmigung für die Garage fehle. Sein, des Beklagten, Schaden bestehe in den Kosten von mindestens 4.000 DM, die der Bau einer festen Garage erfordere.

2. Das Dach des Hauses sei undicht, wie sich im Jahre 1955 herausgestellt habe. Der Mörtel, in dem die Dachziegel verlagert seien, bröckle heraus und werde von Regen und Schnee ausgewaschen. Der Kläger oder sein Bevollmächtigter habe ihm bei dem Kauf zugesichert, das Dach sei im Jahre 1949 neu eingedeckt worden. Das sei nicht wahr, weil ein im Jahre 1949 erneuertes Dach nicht schon im Jahre 1955 schadhaft sein könne. Er vermute, daß man das Dach früher als 1949 im Zusammenhang mit der Beseitigung von Fliegerschäden ausgebessert und dabei, den damaligen Verhältnissen entsprechend, sehr wenig und minderwertigen Mörtel verwendet habe. Die Instandsetzung des Daches koste mindestens 2.000 DM.

Der Kläger ist den Ausführungen des Beklagten entgegengetreten. Er hat vorsorglich erklärt, er verzichte darauf, den Beklagten wegen einer ihn etwa persönlich treffenden Hypothekengewinnabgabe in Anspruch zu nehmen, soweit ein solcher Befreiungsanspruch ihm nach dem Kaufvertrag gegen den Beklagten zustehen sollte.

Die Wellblechgarage habe er im Jahre 1935 aufstellen lassen. Die Baupolizei habe keine Einwendungen bis zum Jahre 1951 erhoben. Er habe die von dem Beklagten behaupteten Einschränkungen nicht gekannt. Über die Garage habe man bei den

Kaufverhandlungen nicht gesprochen.

Auch sonst bestreitet der Kläger, Mängel gekannt und arglistig verschwiegen zu haben. Er hat Verjährung eingewendet.

Das Kammergericht hat, ohne das Berufungsverfahren bis zur Entscheidung der Finanzbehörde auszusetzen, die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht führt aus:

I. Zur Klageforderung

1. So wie das Revisionsgericht den Sachverhalt beurteile, sei die Klageforderung begründet, wenn der Teilbetrag von 12.000 RM nach § 2 Nr 3 GUG wegen einer vor der Währungsreform vorgenommenen oder als vorgenommen geltenden Tilgung Eigentümergrundschild am Währungsstichtag gewesen sei, weil dann eine Hypothekengewinnabgabe zu Lasten des Klägers oder des Beklagten nicht entstanden sei. Das Berufungsgericht sei an diese Auffassung gebunden, es stehe ihm frei zu prüfen, ob der Beklagte nach § 3 des Kaufvertrags die Bezahlung des restlichen Kaufpreises verweigern könne,

wenn die Hypothekengewinnabgabe nur als persönliche Schuld des Klägers möglicherweise entstanden sei, der Beklagte jedoch weder persönlich dem Bund (Lastenausgleichsfonds) hafte noch das Grundstück in Anspruch genommen werden könne.

Nach § 154 in Verbindung mit § 118 LAG entstehe die Hypothekengewinnabgabe nicht als öffentliche Last auf dem Grundstück, sondern nur als persönliche Abgabeschuld desjenigen, der am 24. Juni 1948 Schuldner der umgestellten Reichsmarkverbindlichkeit gewesen sei, soweit (a) nach den Vorschriften des GUG keine Aufbaugrundschild entstanden gewesen sei und (b) das Grundstück zwischen dem 25. Juni 1948 (Berliner Währungsstichtag) und dem 18. Oktober 1952 (Inkrafttreten des LAG in Berlin) veräußert worden sei.

(a) Eine Aufbaugrundschild sei für die Höchstbetrags-hypothek auch hinsichtlich ihres Teilbetrags von 12.000 RM nicht entstanden. Das habe das Landgericht in seinem rechtskräftigen und daher für alle Beteiligten und Behörden bindenden Beschlusses vom 13. Juli 1954 festgestellt.

(b) Auch die zweite Voraussetzung sei erfüllt, weil der Kaufvertrag und die Auflassung in der Zeit zwischen dem Währungsstichtag und dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes lägen. Für die Veräußerung im Sinne der Ausnahmenvorschrift bedürfe es nicht der Umschreibung des Eigentums im Grundbuch. Der Gesetzgeber habe das Vertrauen des Grundstückskäufers auf die Lastenfreiheit nach der damaligen Rechtslage schützen wollen.

Ob der Kläger persönlich Schuldner einer Hypothekengewinnabgabe geworden sei, spiele für das Bestehen der Klageforderung keine Rolle. Zwar habe nach dem Kaufvertrag der Beklagte den Kläger von allen ihm nach dem Lastenausgleich

treffenden Verpflichtungen zu befreien, die im Zusammenhang mit dem Teilbetrag von 12.000 RM stünden, aber die Vereinbarung der Parteien sei dahin zu deuten, daß der Beklagte den Unterschiedsbetrag nach dem Kaufvertrag an den Kläger zu zahlen habe, wenn der Beklagte weder persönlich dem Bund für die Hypothekengewinnabgabe hafte noch diese auf dem Grundstück laste. Für diese Auslegung spreche der Umstand, daß der Kläger 20.800 DM als Kaufpreis erhalten und der Betrag von 10.800 DM dem Beklagten als Sicherheit für die Zahlungsverpflichtung des Klägers aus dem Lastenausgleich und der von dem Beklagten übernommenen Freistellung des Klägers davon dienen sollten. Der Beklagte habe also nicht das Grundstück für 10.000 DM und die Übernahme des Lastenausgleichs gekauft, wie das später üblich geworden sei. Die Parteien hätten nicht mit einer langjährigen Tilgungsschuld, sondern mit der Pflicht zur alsbaldigen Zahlung eines Höchstbetrags von 10.800 DM gerechnet. Dem Verkäufer (Kläger) sei auch für den Fall seiner Verpflichtung zur Zahlung einer Hypothekengewinnabgabe nicht damit gedient, sich ohne jede Sicherung die einzelnen Tilgungsraten von dem Beklagten ersetzen zu lassen.

Die beiden Voraussetzungen dafür, daß keine öffentliche Last aus der Teilhöchstbetragshypothek entstanden sei, seien gegeben. Obendrein habe der Kläger auf Freistellung von seiner persönlichen Abgabeschuld durch den Beklagten vorsorglich verzichtet.

2. Davon abgesehen stehe mit der Entscheidung im Umstellungsverfahren für alle Beteiligten und Behörden fest, daß eine Hypothekengewinnabgabe weder als öffentliche Last noch als persönliche Abgabeschuld des Klägers entstanden sei.

Das Landgericht habe in seinem Beschluß nur festgestellt, daß das Grundpfandrecht im Verhältnis 1 : 1 umgestellt sei, und die Entscheidung über das Umstellungsverhältnis der ge-

sicherten Forderung offengelassen, ja sogar insoweit eine Umstellung 10 : 1 als möglich bezeichnet. Nach BGHZ 5, 259 erfasse aber die Entscheidung im Umstellungsverfahren den Bestand und den Inhalt der persönlichen Forderung dann, wenn der Umstellungsbetrag der Hypothek und der persönlichen Forderung auf demselben Sachverhalt beruhe, wenn also von ihm sowohl der Umstellungsbetrag der Hypothek wie der durch sie zu sichernden Forderung abhängen. Das sei der Fall. Das Landgericht habe die Umstellung der dinglichen Last im Verhältnis 1 : 1 gerade bejaht, weil die persönliche Forderung entweder am Währungsstichtag getilgt oder ihre Geltendmachung durch die Aufrechnungslage dauernd ausgeschlossen gewesen sei. Demgegenüber habe die mit seiner Entscheidung unvereinbare Ausführung des Landgerichts, die persönliche Forderung sei möglicherweise 10 : 1 umgestellt, keine Bedeutung.

II. Zur Aufrechnung

Gegenforderung wegen der Wellblechgarage.

Hier handele es sich um keinen Rechts-, sondern um einen Sachmangel. Die fehlende baupolizeiliche Genehmigung allein sei kein Fehler im Sinne des § 459 Abs 1 oder des § 463 BGB, da sie nachträglich erteilt werden müsse, wenn die Anlagen an sich zulässig seien. Ob ein materieller Bauverstoß vorgelegen habe, könne jedoch offen bleiben, da der Kläger die Kosten der Errichtung der Steingarage nur als Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könnte. Dieser Anspruch stehe ihm aber nicht zu:

a) Einmal handele es sich nur um eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit des Kaufgegenstands. Eine Wellblechgarage sei nur ein Notbehelf und ihre Beseitigung beeinträchtige bei einem bebauten Grundstück dessen Wert oder Tauglichkeit nur unerheblich. Ob es nach jahrelanger

Benutzungsmöglichkeit überhaupt zur Beseitigung kommen werde, sei ungewiß. Die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der im Verkehr anders als eine massiv gebaute Garage gewerteten Wellblechgarage sei nur ein unerheblicher Mangel.

b) Außerdem fehle es aber daran, daß der Kläger als Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hätte.

Der Kläger habe die Wellblechgarage, wie unstreitig sei, schon vor dem Kriege aufgestellt und benützt. Er habe, wie anzunehmen sei, nicht damit gerechnet, daß die Baubehörde die Entfernung der Garage verlangen werde. Er habe mithin den Mangel nicht gekannt. Insbesondere der vorläufige Charakter und die Behelfsnatur der Wellblechgarage sprächen dafür, daß der Kläger beim Verkauf nicht angenommen habe, der Beklagte werde das Haus nicht oder nur zu einem geringeren Preise kaufen, wenn er gewußt hätte, daß die Polizei möglicherweise die Beseitigung der Garage verlangen werde. Im Gegenteil sei die Annahme begründet, daß der Beklagte diese Unsicherheit bei Kenntnis der Sachlage auf sich genommen hätte.

Minderungsansprüche habe der Beklagte nicht geltend gemacht, sie wären außerdem verjährt.

2. Aufrechnung mit den Kosten der Dachinstandsetzung.

Die Erklärung, das Dach sei ein Jahr vor dem Verkauf neu gedeckt worden, könne die Zusicherung einer Eigenschaft sein. Wenn ein Kaufvertrag notariell geschlossen werde, habe man aber die Beurkundung der Zusicherung zu erwarten, zumal da die notarielle Urkunde die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich habe und das Haus nach dem Vertrag nach Besichtigung gekauft und unter Ausschluß der Gewährleistung für offene Mängel verkauft worden sei. Die Forderung

wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft wäre auch nach § 477 BGB verjährt.

Auch wenn man die Behauptung des Beklagten als wahr unterstelle, der Verkäufer oder sein Bevollmächtigter habe die unrichtige Erklärung abgegeben, das Dach sei 1949 neu eingedeckt worden, sei ein Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen arglistigen Verschweigens eines Mangels nicht gegeben. Zwar sei es zu erwarten, daß bei einem alten Haus mit neu eingedektem Dach Schäden erst nach längerer Zeit als vier Jahren einträten. Aber ein früheres Undichtwerden sei kein erheblicher Mangel. Wollte man aber einen erheblichen Mangel doch bejahen, so müßte der Kläger ihn gekannt oder sein Vorhandensein vermutet haben. Der Mangel läge dann aber in der Verwendung schlechten Materials, während die Frage, ob einige Jahre früher oder später gedeckt worden sei, keine Rolle spiele. Daraus, daß der Kläger das Jahr 1949 als Reparaturjahr angegeben habe, lasse sich entgegen der Annahme des Beklagten nicht ableiten, daß der Kläger damit die Verwendung guten Materials und eines einwandfrei hergestellten Daches habe vortäuschen wollen; denn erfahrungsgemäß sei in Berlin 1949 bei Instandsetzung von Häusern noch mit gutem Material gespart worden.

B.

Die Revision erhebt rechtliche Bedenken sowohl gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Klageforderung, als auch gegen seine Beurteilung der Aufrechnungsforderungen des Beklagten.

I. Klageforderung.

1. Mit der Rüge, das Berufungsgericht habe seinem

Aussetzungsantrag nicht stattgegeben, kann der Beklagte nicht gehört werden; denn gegen die Ablehnung der Aussetzung durch Beschluß wäre trotz der Vorschrift des § 252 ZPO, weil der Beschluß von einem Oberlandesgericht erlassen worden wäre, Beschwerde nicht zulässig gewesen (§ 567 Abs 3 ZPO). Die Ablehnung der Aussetzung durch das Kammergericht in Urteilsform ermöglicht folgerichtig auch keine Anfechtung. Auf die Verletzung des § 148 ZPO kann daher die Revision nicht gestützt werden (§ 548 ZPO; RG HRR 1937 Nr 1553; BGH 1.IV.54 III ZR 296/56 LindMöhr ZPO § 252 -(1)-).

2. Nachprüfbar ist jedoch durch das Revisionsgericht, ob, wie die Revision behauptet, das Berufungsgericht dadurch, daß es über das Bestehen oder Nichtbestehen von Verpflichtungen aus der Hypothekengewinnabgabe entschieden hat, eine Entscheidung über eine Frage getroffen hat, für die der Rechtsweg vor den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht eröffnet ist, und damit gegen § 13 GVG und § 242 RABGO verstoßen hat. Das ist jedoch zu verneinen. Es ist allerdings richtig, daß über die Pflicht zur Leistung der Hypothekengewinnabgabe die Finanzbehörden durch Abgabebescheid nach § 125 LAG zu befinden haben. Um einen Streit zwischen der öffentlichen Hand und dem Pflichtigen handelt es sich aber im vorliegenden Rechtsstreit nicht. Das Bestehen der Pflicht zur Leistung der Hypothekengewinnabgabe durch den Beklagten, sei es persönlich, sei es aus dem gekauften Grundstück, ist für die Entscheidung über die Klageforderung lediglich eine Vorfrage, über die zu entscheiden dem Kammergericht nicht verwehrt war, wenn es auch befugt gewesen wäre, sein Verfahren nach § 148 ZPO auszusetzen und die Entscheidung der Finanzbehörden abzuwarten (Baumbach-Lauterbach ZPO § 148 Anm 2 A; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl § 11 IV).

3. Eine ganz andere, sachlich-rechtliche Frage ist es, ob die Parteien im Kaufvertrag vereinbart haben, daß der Beklagte erst dann gehalten sein sollte, den zusätzlichen Betrag von 10.800 DM zu bezahlen, wenn ein rechtskräftiger Freistellungsbescheid der Finanzbehörden nach § 125 Abs 3 LAG für die Hypothekengewinnabgabe vorliege, so daß die Forderung des Klägers nicht eher entstanden oder doch fällig sein sollte. Etwas Ausdrückliches ist darüber im § 3 des Kaufvertrages nicht gesagt, auch nicht durch den letzten Absatz der Nr 3 des § 3. Der Revision ist zuzugeben, daß § 3 in dem eben angeführten von der Revision verfochtenen Sinn ausgelegt werden könnte. Aber das Berufungsgericht, dem als Gericht der Tatsacheninstanz die Auslegung zusteht, hat, wie seine Ausführungen ergeben, wenn es auch die im Tatbestand des Berufungsurteils erwähnten Abgabenbescheide in den Gründen nicht ausdrücklich erörtert, diese Auslegung abgelehnt. Es hat es vielmehr für die Zahlungspflicht des Beklagten als ausreichend erachtet, daß die Umstellungsstelle über die Umstellung der Hypothek bindend entschieden hat und aus dem Gesetz eine Pflicht zur Leistung der Hypothekengewinnabgabe zu Lasten des Beklagten persönlich oder seines Grundbesitzes sich nicht ergab. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist weder unmöglich, noch verstößt sie gegen gesetzliche Auslegungsregeln, ebensowenig ist beachtlicher Auslegungstoff vom Berufungsgericht übersehen. Das Revisionsgericht ist daher an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden.

4. Es kann sich daher nur mehr darum handeln, zu prüfen, ob das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum es bejaht, daß der Beklagte weder persönlich noch mit dem Grundstück eine Hypothekengewinnabgabe zu leisten habe.

a) Die Revision führt, wenn auch mit anderem Ziel, aus, daß der Oberfinanzpräsident von Berlin vertrete die Ansicht, die

Schutzvorschrift des § 118 Abs 2 (in Verb mit § 154) LAG zu Gunsten eines Grundstückskäufers sei nur dann anwendbar, wenn der Erwerber im Grundbuch vor dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes auch als Eigentümer eingetragen worden sei. Die gegenteilige Auffassung wird jedoch vom Bundesfinanzhof im Urteil vom 16. September 1955, III 20/54 Bundessteuerblatt III S 308, (in Übereinstimmung mit Kühne-Wolff § 18 Anm 5 LAG) vertreten, dessen überzeugender Begründung beizutreten ist.

b) Die Revision weist weiter darauf hin, daß nach den eigenen Ausführungen des Berufungsgerichts die Begründung des Umstellungsbeschlusses des Landgerichts hinsichtlich der Frage, ob die persönliche Forderung etwa doch 10 : 1 umgestellt worden sei, mit der Entscheidung selbst in Widerspruch stehe. Ob das Kammergericht diesen Widerspruch im landgerichtlichen Beschluß zutreffend gewürdigt hat, kann unerörtert bleiben; denn die Ausführungen des Kammergerichts, mit der Entscheidung im Umstellungsverfahren stehe fest, daß eine Hypothekengewinnabgabe auch nicht als persönliche Abgabenschuld des Klägers entstanden sei (oben A I 2), haben nur den Charakter einer Hilfsbegründung. Die Hauptbegründung der Vorinstanz ist, daß wegen der vom Landgericht mit bindender Wirkung (§ 9 Abs 4 GUG) festgestellten Umstellung der Hypothek 1 : 1 eine Aufbaugrundsuld auf dem Kaufgrundstück in der Zeit zwischen dem 24. Juni 1948 und dem 18. Oktober 1952 nicht bestanden habe und eine Hypothekengewinnabgabe nach § 118 Abs 2 in Verb mit § 154 LAG auf dem Grundstück nicht lasten könne, auch den Beklagten als Käufer nicht treffen könne, sondern höchstens den Kläger, was aber nach der von der Revision nicht angegriffenen Auslegung der Vereinbarung der Parteien unerheblich sei. Diese Hauptbegründung des Berufungsgerichts läßt, soweit nachprüfbar, keinen Rechtsirrtum erkennen.

Es kommt daher nur mehr darauf an, ob das Berufungsgericht der Aufrechnung des Beklagten mit Recht den Erfolg versagt hat.

II. Zur Aufrechnung.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Fehlen der Genehmigung zur Aufstellung der Wellblechgarage sei ein Fehler, der den Wert oder die Tauglichkeit des gekauften Hausgrundstücks nur unerheblich beeinträchtigt, bezeichnet die Revision als rechtsirrig, indem sie auf die Kosten der Errichtung einer Steingarage im behaupteten Betrag von 4.000 DM und die jederzeit bestehende Möglichkeit hinweist, daß die Behörde die Beseitigung der Wellblechgarage fordere. Die Frage, ob es sich um einen geringfügigen Fehler im Sinne des § 459 Abs 2 BGB handelt, und die andere, ob das arglistige Verschweigen eines Fehlers eine Schadensersatzpflicht für den Verkäufer auch dann auslöst, wenn es sich nur um einen unerheblichen Fehler im obigen Sinn handelt (verneinend RG WarnRspr 1929 Nr 45; bejahend u. a. Staudinger-Ostler, 11. Aufl § 463 Anm 5; Palandt § 463 Anm 3) kann jedoch offen bleiben, wenn das Berufungsgericht mit rechtsirrtumsfreier Begründung ein arglistiges Verhalten des Klägers verneint hat. Das trifft ungeachtet der weiteren Angriffe der Revision zu. Es mag sein, daß für diese Instanz davon ausgegangen werden muß, daß der Kläger die Genehmigungsbedürftigkeit der Wellblechgarage gekannt hat, weil er diese Kenntnis zwar bestritten hat, das Berufungsgericht aber die fehlende Kenntnis nicht festgestellt hat. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe aber trotz fehlender Genehmigung nicht damit gerechnet, daß die Baubehörde die Beseitigung der Wellblechgarage fordern werde, greift die Revision als gegen alle Erfahrungssätze verstoßend an. Sie meint, es sei allgemein bekannt, daß die Baubehörde von dem Recht, ohne Genehmigung erbaute Anlagen beseitigen

zu lassen, auch Gebrauch mache. Aber das Berufungsgericht hat einen solchen etwaigen Erfahrungssatz nicht außer acht gelassen, es hat vielmehr im einzelnen dargelegt, warum der Kläger trotzdem mit der Beseitigung nicht gerechnet habe, wobei insbesondere ins Gewicht fällt, daß die Garage schon seit langen Jahren von der Baubehörde geduldet worden war. Das Berufungsgericht hält es auch nicht, was in der Tat rechtsirrig wäre, für eine Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers der Kaufsache, daß der Käufer, hier der Beklagte, im Falle der Offenbarung des Fehlers nicht oder doch zu anderen Bedingungen gekauft hätte (BGB RGRK 10. Aufl § 463 Anm 5 a.E.), sondern richtig nur den Umstand, daß das die Vorstellung des Käufers gewesen sein müsse, wenn Arglist gegeben sein soll. Ebensowenig ist es in diesem Zusammenhang, wie die Revision meint, ein Verstoß gegen § 286 ZPO, wenn das Berufungsgericht dem Beweisangebot des Beklagten im Schriftsatz vom 26. Februar 1952 S 7 nicht stattgegeben hat, dahingehend, daß das Vorhandensein der Garage von wesentlicher Bedeutung dafür gewesen sei, daß der Beklagte dem Kauf überhaupt näher getreten sei und daß das Vorhandensein einer Garage dem Makler R., wie dieser bezeugen werde, demgemäß als wesentlich angegeben worden sei. Darüber, ob R. dieses Interesse des Beklagten dem Kläger oder seinem Bevollmächtigten B. mitgeteilt oder sich lediglich beim Kläger vergewissert hat, daß eine Garage vorhanden war, enthält das Beweisangebot aber nichts. Es war daher für die Bildung der Überzeugung des Berufungsgerichts über arglistiges Handeln des Klägers ohne Bedeutung.

Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Fehlens der Genehmigung für die Wellblechgarage ist somit vom Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsverstoß dem Beklagten abgesprochen worden.

2. Zu dem aufrechnungsweise geltend gemachten Anspruch auf Ersatz der Kosten für eine Ausbesserung des Daches bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe einen vom Beklagten angebotenen Beweis nicht erhoben. Diesem Beweisangebot zufolge soll der Kläger oder sein Vertreter B. beim Kaufabschluß zugesichert haben, daß das Dach im Jahre 1949 ordnungsgemäß neu eingedeckt worden sei, das jedoch nicht der Fall und der Mörtel minderwertig gewesen sein. Die Revision erhebt diese Rüge unter dem Gesichtspunkt, daß erst nach Erhebung dieses Beweises das Berufungsgericht hätte entscheiden können, ob die Darlegung des Klägers über die Neueindeckung des Daches eine unverbindliche Anpreisung oder eine vertragliche Zusicherung gewesen sei. Diese Rüge richtet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, insbesondere angesichts des Fehlens einer entsprechenden Klausel im notariellen Kaufvertrag habe der Kläger die Neueindeckung als Eigenschaft des verkauften Grundstücks im Sinne des § 463 Satz 1 BGB nicht zugesichert. Allein die Revision übersieht, daß dem Beklagten nicht geholfen wäre, wenn auf Grund des Beweises eine durch die Auflassung und Eintragung im Grundbuch nach § 313 Abs 2 BGB voll wirksam gewordene vertragliche Zusicherung feststünde, da, wie das Berufungsgericht zutreffend hinzufügt, die vom Kläger erhobene Einrede der Verjährung insoweit durchschlagen würde (§ 477, § 478 Abs 1, § 479 BGB), die dem Beklagten eine Aufrechnung verwehren würde, da er erst im Schriftsatz vom 2. Juni 1955 erstmals den Mangel an dem Dach dem Kläger angezeigt hat. Anders wäre das lediglich bei arglistiger Verschweigung des angeblichen Mangels am Dache durch den Kläger. Diese Verschweigung verneint aber das Berufungsgericht, und insoweit erhebt die Revision keine Rügen.

Auch das Bestehen eines Ersatzanspruchs des Beklagten

wegen der Dachreparatur hat das Berufungsgericht demnach mit Recht verneint.

3. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den weiteren Aufrechnungsforderungen werden von der Revision nicht angegriffen. Sie lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen.

C.

Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge des § 97 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Die Bundesrichter
Dr. Augustin und Dr. Oechßler
sind durch Urlaub verhindert
zu unterschreiben.

Schuster

Dr. Tasche

Dr. Freitag