

Verkündet am 3. Februar 1960
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wolfgang B [REDACTED] in M [REDACTED], M [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die unbekannten Erben der am 20. Oktober 1948 verstorbenen
Johanna S [REDACTED], vertreten durch den Nachlaß-
pfleger, Rechtsanwalt Adolf F [REDACTED] in M [REDACTED], P [REDACTED]
platz [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Februar 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag
und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 10. Juli 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisions-
verfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte kaufte am 17. Januar 1952 von den Klägern das Hausgrundstück M[REDACTED]straße [REDACTED] in M[REDACTED]. Der Kaufpreis betrug 90 600 DM; davon waren 52 058,17 DM bar zu zahlen, während die restlichen 38 541,83 DM durch Übernahme von Grundstücksbelastungen getilgt werden sollten. Bei diesen Belastungen handelte es sich zum großen Teil, nämlich in Höhe von 29 374,45 DM, um sogenannte Umstellungsgrundschulden, die auf Grund des Gesetzes zur Sicherung von Forderungen für den Lastenausgleich - Hypothekensicherungsgesetz - vom 2. September 1948 (WiGBI S. 87) in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 10. August 1949 (WiGBI S. 232) entstanden waren; ursprünglich war die Belastung des Grundstücks mit Umstellungsgrundschulden höher, jedoch hatte das Finanzamt im Mai 1951 gemäß § 3 a HypSichG - also wegen Kriegssachschäden - auf die über den genannten Betrag hinausgehenden Grundschuldteile verzichtet. Der notarielle Kaufvertrag enthielt in Nr. IV u.a. noch folgende Sätze:

"Das Vorderhaus ist total fliegergeschädigt, das Rückgebäude erheblich.

Alle Ansprüche aus diesem Fliegerschaden behält sich die Verkaufspartei vor.

.....

Soweit gemäß § 3 b des Gesetzes zur Sicherung von Forderungen für den Lastenausgleich ein weiterer Verzicht auf die Umstellungsgrundschulden ausgesprochen wird, kommt dies ausschließlich dem Käufer zugute."

In der Folgezeit baute der Beklagte das gekaufte Anwesen vollständig wieder auf.

Durch das Lastenausgleichsgesetz vom 14. August 1952 (BGBl I 445) erfuhr die öffentliche Belastung des Grundstücks eine nochmalige Ermäßigung: die Hypothekengewinnabgabe wurde nach § 100 LAG - mithin wiederum wegen des Fliegerschadens - nurmehr

auf 15 054,06 DM festgesetzt, blieb also hinter der Summe der in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Umstellungsgrundschulden um 14 320,39 DM zurück. Diesen Unterschiedsbetrag abzüglich 597,65 DM Grundsteuer, die der Beklagte ausgelegt hat, verlangen die Kläger von ihm erstattet, indem sie sich auf Wegfall der Geschäftsgrundlage sowie auf den Vorbehalt ihrer Ansprüche in Nr. IV des Kaufvertrages berufen. Da der Beklagte sich weigert, haben sie Klage auf Zahlung von 13 722,74 DM nebst Zinsen erhoben; hilfsweise bitten sie um Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, den genannten Betrag in der Weise an sie zu entrichten, wie die Hypothekengewinnabgabe, wenn sie in voller Höhe bestehen geblieben wäre, hätte getilgt werden müssen.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Beklagten ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Die verfahrensrechtlichen Rügen, mit denen die Revision geltend macht, daß zu Unrecht über den Grund des Klageanspruchs vorab entschieden worden sei, greifen nicht durch.

Ob das Wort "Anspruch" in § 304 ZPO im prozessualen Sinne verwendet wird und ob die Vorinstanzen stattdessen bei ihrem Grundurteil vom materiellen Anspruch ausgegangen sind, kann dahingestellt bleiben, da nicht ersichtlich ist, inwiefern das die Entscheidung für den Beklagten nachteilig beeinflusst hat. Auf jeden Fall mißversteht die Revision den Urteilsauspruch des Landgerichts, wenn sie meint, er beziehe sich auch



- oder gar allein - auf den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag. Aus der Schlußbemerkung der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe ("Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs") ergibt sich nichts in dieser Hinsicht, und der vorhergehende Satz, worin das Landgericht die Frage des Feststellungsinteresses (§ 256 ZPO) offen läßt, spricht im Zusammenhang mit dem sonstigen Inhalt der Urteilsbegründung für das Gegenteil, nämlich daß allein der auf Verurteilung zur Zahlung gerichtete Hauptantrag Gegenstand der Entscheidung war. Der Grundsatz, wonach über einen - unbezifferten - Feststellungsanspruch kein Zwischenurteil nach § 304 ZPO ergehen darf (BGHZ 7, 331), ist also nicht verletzt. Ebensowenig kam, entgegen der Ansicht der Revision, eine Klageabweisung hinsichtlich des Hauptantrages in Betracht.

Die mit dem Hilfsantrag begehrte Feststellung hätte allerdings insofern der Auffassung beider Vorinstanzen entsprochen, als auch diese eine Zahlungspflicht des Beklagten nur in dem Umfange für gegeben erachten, in welchem er, falls keine Ermäßigung der Hypothekengewinnabgabe erfolgt wäre, an das Finanzamt hätte zahlen müssen (Urteil des erkennenden Senats NJW 1959, 1219 Nr. 1 = WM 1959, 665). Der Hilfsantrag stand indessen einer Entscheidung über den Hauptantrag durch Grundurteil keineswegs entgegen; denn es ist nicht einzusehen, weshalb die bei der Leistungsklage an sich nach § 304 ZPO gegebene Befugnis des Gericht durch solch zusätzliche Antragstellung wieder beseitigt werden sollte. Die Einschränkung, daß die Zahlungspflicht lediglich für bereits fällig gewordene Beträge gilt, bedurfte auch unter den gegebenen Umständen keiner ausdrücklichen Hervorhebung in der Urteilsformel.

2. Dagegen sind die Ausführungen des angefochtenen Urteils in der Sache selbst, wie die Revision mit Grund rügt, nicht frei von Rechtsirrtum. Zu beanstanden ist zunächst, daß das

Berufungsgericht das Klagebegehren als einen Ausgleichsanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage behandelt, obgleich es, wie seine weiteren Erörterungen ergeben, die Zahlungspflicht des Beklagten unmittelbar aus dem Kaufvertrag vom 17. Januar 1952 herleitet. Geschäftsgrundlage kann nicht sein, was die Vertragsschließenden vorausgesehen und durch Vereinbarung geregelt haben, vielmehr handelt es sich dann eben um den Inhalt des Vertrages selbst (Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 240).

Trifft es also zu, daß die nach Vertragsabschluß durch § 100 LAG herbeigeführte, über § 3 a HypSichG hinausgehende Minderung der Abgabeschuld, wie die Kläger bereits in der Klageschrift behauptet hatten, "eine von den Parteien vorausgesehene und daher im Kaufvertrag (Ziffer IV) berücksichtigte Änderung" war - und das Oberlandesgericht teilt ersichtlich diese Auffassung -, dann war für eine Prüfung der Frage, ob durch das Zurückbleiben der Lastenausgleichsverbindlichkeit hinter dem Betrag der vom Beklagten in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Umstellungsgrundschulden das "Gleichwertigkeitsverhältnis" zwischen Leistung und Gegenleistung und damit die Geschäftsgrundlage weggefallen sei, kein Raum. Denn ein Ausgleichsanspruch - der auf Treu und Glauben und damit auf dem Gesetz (§ 242 BGB) beruht - kann nach den in Rechtsprechung und Schrifttum zum Lastenausgleichsgesetz entwickelten Grundsätzen (vgl. Urteile des erkennenden Senats WM 1958, 175; 1958, 297; 1959, 665, jeweils mit Nachweisen) nur gegeben sein, wenn die Vertragspartner eine für ihre rechtlichen Beziehungen bedeutungsvolle spätere Entwicklung der Lastenausgleichsgesetzgebung nicht in Betracht gezogen und es infolgedessen unterlassen haben, hierfür eine sachgemäße Regelung zu treffen. Andernfalls bestimmen sich die Rechtsfolgen ausschließlich nach dem Vertrage; die Möglichkeit, daß durch

Wegfall oder Erschütterung der Geschäftsgrundlage ein gesetzlicher Ausgleichsanspruch erwachsen wäre, scheidet dann von vornherein aus.

Das hat der Berufungsrichter verkannt und damit gegen § 242 BGB verstoßen. Von seinem Standpunkt aus kam es auf das Problem der Gleichwertigkeit nicht an; die Untersuchung hatte sich, wenn schon eine vertragliche Regelung vorlag, darauf zu beschränken, ob durch sie der Klageanspruch gerechtfertigt werde. Daher braucht nicht mehr erörtert zu werden, ob die Ansicht, der Kaufpreis sei infolge Minderung der Abgabeschuld um 14 320,39 DM in dieser Höhe "tatsächlich unbelegt" (BU S. 10), den Angriffen der Revision standhält, die darauf hinweist, daß der Beklagte durch Übernahme der dinglichen Belastungen seine Kaufpreisschuld endgültig getilgt habe (§ 364 Abs. 1 BGB) und daß der spätere Verzicht eines Dritten auf einen Teil dieser Belastungen das Gleichgewichtsverhältnis der beiderseitigen Vertragsleistungen nicht berühre. Ebensowenig bedarf es eines Eingehens auf die Revisionsrüge, das angefochtene Urteil stelle in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf die Rückwirkungsvorschrift des § 102 LAG ab, während für das rechtliche Schicksal der Umstellungsgrundschulden die Vorschrift des § 120 LAG maßgebend sei.

3. Die Bejahung des Klageanspruchs auf vertraglicher Basis begründet das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen: In Nr. IV des Kaufvertrages hätten sich die Parteien das Risiko aus der damals erwarteten, in ihren Einzelheiten aber noch nicht bekannten Lastenausgleichsgesetzgebung geteilt; den Klägern hätten die künftigen Ermäßigungen der Abgabeschuld wegen Kriegsschadens (§ 3 a HypSichG, jetzt § 100 LAG), dem Beklagten diejenigen wegen eines Wiederaufbaues des Grundstücks (§ 3 b HypSichG, jetzt § 104 LAG) zugute kommen sollen. Da die Minderung der Hypothekengewinnabgabe, um die hier gestritten werde,

ausschließlich auf § 100 LAG, also auf den Kriegsschaden zurückgehe, gebühre sie nach dem Willen der Parteien, wie er im Kaufvertrag zum Ausdruck komme, den Klägern. Die Vereinbarung einer "Risikoteilung" erblickt das angefochtene Urteil darin, daß die Verkaufspartei sich "alle Ansprüche aus dem Fliegerschaden vorbehalten" hat. Dieser Vorbehalt umfaßt nach Ansicht des Berufungsgerichts sämtliche Vorteile, die den Beteiligten durch eine irgendwie geartete Herabsetzung der Abgabeschuld infolge Kriegsschadens erwachsen. Der Beklagte will die Vorbehaltsklausel anders ausgelegt wissen; er behauptet, damit seien nach dem Willen der Vertragsschließenden lediglich die Ansprüche des Grundstückseigentümers gegen die öffentliche Hand auf Schadensabgeltung gemeint gewesen (also auf "Hauptentschädigung" im Sinne der §§ 4 Nr. 1, 243 ff LAG). Er hat sich dafür auf das Zeugnis des beurkundenden Notars berufen. Das Berufungsgericht erachtet den Beweisantrag für unerheblich, weil die Vorbehaltsklausel eindeutig und daher einer Auslegung nicht zugänglich sei; sie könne insbesondere nicht im Wege der Auslegung dahin eingeschränkt werden, daß sie sich nur auf die Hauptentschädigung bezogen habe.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Ob die Würdigung einer Vertragsbestimmung durch den Tatrichter in dem Sinne, sie sei unzweideutig und infolgedessen nicht auslegungsfähig (RGZ 82, 308, 316; RG WarnRspr 1919 Nr. 2; BGB RGRK 11. Aufl. § 133 Anm. 3; Siebert/Hefermehl, BGB 9. Aufl. § 133 Anm. 15; Urteil des erkennenden Senats vom 20. März 1957, V ZR 217/55, S. 9), in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar ist, oder ob in einem solchen Falle der Grundsatz Platz greift, daß bei unterbliebener tatrichterlicher Auslegung das Revisionsgericht den Vertragswillen selbständig und völlig frei ermitteln darf (BGHZ 16, 4, 10 f), kann dahingestellt bleiben. Auch erübrigt sich eine Erörterung der Frage,

ob nicht der - augenscheinlich von rechtskundiger Seite formulierte - Wortlaut der streitigen Vorbehaltsklausel ("Ansprüche aus diesem Fliegerschaden") bei unbefangenen Lesen eher für die Darstellung des Beklagten spricht und ob deshalb die Ansicht, die Klausel beziehe sich "eindeutig" auf Lastenausgleichsgewinne schlechthin, nicht bereits gegen den allgemeinen Sprachgebrauch verstößt (RGZ 105, 417; BGH LM BGB § 133 (Fb) Nr. 4). Denn diese Ansicht ist jedenfalls aus dem Grunde nicht bedenkenfrei, weil sie auf Nichtberücksichtigung wesentlichen Tatsachenstoffes beruht (§ 286 ZF

Wie die Urteilsbegründung zeigt (BU S. 12), ist das Berufungsgericht zu seiner Auffassung über Sinn und Tragweite der Vorbehaltsklausel dadurch gelangt, daß es diese in Gegensatz gestellt hat zu der Vertragsbestimmung im übernächsten Absatz der Nr. IV, wonach ein weiterer Verzicht auf die Umstellungsgrundschulden, der gemäß § 3 b HypSichG - d.h. wegen Wiederaufbaues des verkauften Grundstücks - ausgesprochen werde, dem Käufer zugute kommen sollte; aus der Gegenüberstellung hat es gefolgert, alle übrigen Vorteile, insbesondere solche aus Abgabeminderung wegen Kriegsschadens, habe man im Wege der "Risikoteilung" den Verkäufern zugewiesen. Das Gericht hat dabei ersichtlich die Worte "weiterer Verzicht" in der genannten Vertragsbestimmung (das Wort "weiterer" wird im Berufungsurteil durch Unterstreichen noch besonders hervorgehoben) dahin verstanden, daß die Vertragsschließenden damit an die vorhergehende Vorbehaltsklausel hätten anknüpfen wollen; es betrachtet also die angeführten Sätze des Vertrages - obgleich sie im Text durch einen anderen Absatz getrennt werden, der etwas anderes, nämlich den Eintritt in bestehende Mietverhältnisse betrifft - als die beiden zusammengehörigen Teilstücke einer einheitlichen, lückenlosen Regelung über die Verteilung des zukünftigen Lastenausgleichsgewinns. Dabei ist jedoch, wie die Revision zutreffend rügt, übersehen worden,

daß hinsichtlich der Worte "weiterer Verzicht" noch eine andere, den Umständen nach sogar näherliegende Anknüpfungsmöglichkeit besteht: sie können sich nämlich auch auf die in Nr. III des Vertrages erwähnte Tatsache beziehen, daß das Finanzamt bereits am 28. Mai 1951 auf einen Teilbetrag der ursprünglich bestehenden Umstellungsgrundschulden, und zwar in Höhe von 62 077,74 DM verzichtet hatte (die dadurch entstandenen Eigentümergrundschulden sind dann im Vertrag seitens der Kläger, ohne daß sich dieserhalb der Kaufpreis entsprechend erhöhte, an den Beklagten abgetreten worden, so daß jene frühere Ermäßigung im Ergebnis ihm und nicht den Klägern zugute kam). Diese Vertragsbestimmung hat das Berufungsgericht, wie aus ihrer Nichterwähnung in den Urteilsgründen hervorgeht, nicht in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen. Hätte es das getan, so erscheint nicht ausgeschlossen, daß es die Vorbehaltsklausel dann anders beurteilt, zum mindesten aber ihre Eindeutigkeit verneint hätte.

Die Revision beanstandet hierzu auch mit Recht die Würdigung der Zeugenaussage Schäfer durch das Berufungsgericht. Der Grundstückskaufmann Rudolf Sch., der die Kaufverhandlungen eingeleitet hatte und daran beteiligt war, hatte vor dem Landgericht bekundet, die Vertragsschließenden seien sich darüber einig gewesen, daß der Beklagte durch den geplanten Wiederaufbau die damals noch vorhandenen Umstellungsgrundschulden ganz oder zum großen Teil werde beseitigen können; über einen "anderen Wegfall der Grundschuld" - gemeint war nach dem Zusammenhang der Aussage eine Ermäßigung oder vollständige Löschung wegen Kriegsschadens - sei nach seiner Erinnerung "nicht gesprochen" worden, "weil damals die Voraussetzungen dafür fehlten". Wenn das angefochtene Urteil dazu bemerkt, das könne deshalb nicht richtig sein, weil "alle Ansprüche aus dem Fliegerschaden laut Vertrag ausdrück-

lich den Klägern vorbehalten worden" seien, so ist diese Begründung nicht stichhaltig; denn es wird dabei etwas als feststehend vorausgesetzt, was in Wirklichkeit durchaus zweifelhaft ist, nämlich daß die Vorbehaltsklausel auch den Vorteil aus einer weiteren Ermäßigung der Abgabeschuld wegen Kriegsschadens zum Gegenstand gehabt habe. Gerade die Bekundung des Zeugen Sch., wonach man damals die Voraussetzungen für eine solche Ermäßigung gar nicht für gegeben hielt, hätte dem Berufungsgericht Veranlassung geben müssen, seine Auffassung über Inhalt und Tragweite der genannten Klausel sowie über ihre vermeintliche Eindeutigkeit sorgfältig zu überprüfen.

Beruhete mithin diese Auffassung auf fehlerhafter Grundlage, so durfte die vom Beklagten beantragte Vernehmung des Notars, der den Kaufvertrag beurkundet hatte, nicht unterbleiben. Die Ablehnung dieses Beweisantrages verstieß gegen § 286 ZPO. Das angefochtene Urteil äußert allerdings noch Zweifel nach der Richtung, ob der im Beweisantrag erwähnte Begriff der "Hauptentschädigung" (Schriftsatz des Beklagten vom 19. Juni 1958) - der im Lastenausgleichsgesetz erstmals gebraucht werde und im Soforthilfegesetz noch nicht vorkomme - den Parteien und dem Notar bei Beurkundung des Kaufvertrages überhaupt schon habe geläufig sein können. Bei diesen Bedenken handelt es sich indessen, wie die Revision zutreffend geltend macht, um ein nach § 133 BGB nicht zu billigendes Haften am buchstäblichen Ausdruck. Was mit der unter Beweis gestellten Behauptung gemeint war, konnte nach dem ganzen Zusammenhang schwerlich zweifelhaft sein: nach ihr sollten der Verkaufspartei nur die Ansprüche gegen die öffentliche Hand auf Schadensabgeltung vorbehalten bleiben, nicht aber ein persönlicher Vorteil des Beklagten infolge Minderung der Hypothekengewinnabgabe. War aber das Berufungsgericht in dieser Hinsicht noch

im Unklaren, dann hätte es - auch darin ist der Revision beizupflichten - von seinem Fragerecht aus § 139 ZPO Gebrauch machen und den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zu einer Erläuterung des von ihm gewählten Ausdrucks auffordern müssen; in diesem Falle wäre laut Angabe der Revision vorgetragen worden, daß mit dem Wort "Hauptentschädigung" die Ansprüche gegen den Bund auf Entschädigung wegen Fliegerschadens gemeint seien.

Nach allem konnte das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben. Es war vielmehr aufzuheben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

4. Sollte die weitere mündliche Verhandlung zu dem Ergebnis führen, daß die Vorbehaltsklausel den Klägern keinen vertraglichen Anspruch auf das gewährt, was der Beklagte durch die Minderung der Hypothekengewinnabgabe weniger an das Finanzamt zu zahlen hat, so wird zunächst im Wege der Vertragsauslegung zu klären sein, ob nicht die Regelung in Nr. IV den Inhalt hat, daß sämtliche Ermäßigungen der Abgabeschuld, aus welchem Rechtsgrunde sie auch erfolgen sollten, dem Käufer gebühren. Die Erwähnung des § 3 b HypSichG im Vertrag spricht nicht notwendig gegen eine solche Auslegung. Denn der Beklagte trägt substantiiert vor, den Vertragsschließenden sei es gleichgültig gewesen, auf Grund welcher Gesetzesbestimmung ein Verzicht auf die Umstellungsgrundschulden ausgesprochen werde, und den Hinweis auf § 3 b HypSichG habe lediglich der beurkundende Notar erläuternd beigelegt, weil bei der damaligen Rechtslage mit einem weiteren Verzicht wegen Kriegssachschäden nach § 3 a HypSichG nicht zu rechnen gewesen sei. Das Berufungsgericht wird zweckmäßigerweise auch hierüber eine Zeugenvernehmung des Notars in Erwägung ziehen und die

Parteien gegebenenfalls gemäß § 139 ZPC zu einem entsprechenden Beweisantritt veranlassen.

Falls sich erweisen sollte, daß dem Kaufvertrag eine Regelung des Streitfalles weder zugunsten der Kläger noch zugunsten des Beklagten zu entnehmen ist, dann liegt möglicherweise eine Vertragslücke vor, und es wäre deshalb weiter zu prüfen, ob sich durch ergänzende Vertragsauslegung (BGHZ 9, 273; Urteil des Senats NJW 1959, 1680 mit Nachweisen) unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ermitteln läßt, wie die Parteien diesen Fall, wenn sie bei Vertragsabschluß daran gedacht hätten, geregelt haben würden. Hierfür wird der schon erwähnte Umstand von Bedeutung sein, daß die durch den früheren Teilverzicht vom Mai 1951 wegen Kriegssachschäden nach § 3 a HypSichG erlangten Vorteile dem Beklagten als Käufer zugewendet worden sind. Zugleich wird das Berufungsgericht dem folgenden Sachvortrag des Beklagten nachgehen müssen: Beide Parteien seien bei Vertragsabschluß der Meinung gewesen, daß er, um das Grundstücks wiederaufbauen zu können, auf eine weitgehende Herabsetzung der Abgabeschuld angewiesen sei; ihm wäre, wenn man diese nicht nach § 100 LAG gekürzt hätte, mindestens in derselben Höhe eine Kürzung wegen Wiederaufbaues nach § 3 b HypSichG oder § 104 LAG gewährt worden. Führt aber auch die ergänzende Vertragsauslegung zu keiner Klärung, so wird endlich noch zu prüfen sein, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe den Klägern etwa nach der oben (Nr. 2) erwähnten höchstrichterlichen Rechtsprechung ein gesetzlicher Ausgleichsanspruch zusteht.

Im Falle grundsätzlicher Bejahung einer Zahlungspflicht des Beklagten - sei es auf vertraglicher oder gesetzlicher Grundlage - kann es auf den Einwand des Beklagten ankommen, daß er, wäre die Abgabeschuld nicht gemäß § 100 LAG ermäßigt worden, eine weitgehende oder gar vollständige Tilgung dersel-

ben nach § 104 LAG oder den vollständigen Erlaß der fälligen Abgabelieferungen nach § 129 LAG erreicht hätte (BGH WM 1959, 665). Andererseits könnte die - vom Beklagten allerdings mit eingehenden Darlegungen bestrittene - Behauptung der Kläger von Bedeutung sein, daß sie wegen Minderung der Hypothekengewinnabgabe voraussichtlich in entsprechender Höhe Vermögensabgabe zahlen und aus demselben Grunde auch mit einer Kürzung der Hauptentschädigung rechnen müßten. Diese Punkte bedürfen hinreichender Klärung, bevor ein Grundurteil nach § 304 ZPO erlassen werden kann, da für ein solches, sofern die Einwendungen des Beklagten mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zur völligen Beseitigung eines Zahlungsanspruchs führen könnten, kein Raum wäre (vgl. RG JW 1936, 2093; BGHZ 1, 34; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 304 Anm. I 2 b β).

5. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab und wird daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern