

BUNDESGERICHTSHOF

2063 042

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 277/65

URTEIL

Verkündet am

30. September 1966

Hirth

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Paul K. [REDACTED]
in B. [REDACTED]-N. [REDACTED], Bu. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Käthe S. [REDACTED] geb. W. [REDACTED]
in B. [REDACTED]-C. [REDACTED], Br. [REDACTED] Platz [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Groll für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts zu Berlin vom 24. September 1965 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil insoweit aufgehoben, als es der Beklagten ein Zehntel der Kosten des Berufungsverfahrens 7 U 2106/63 auferlegt hat. Diese Kosten hat ebenfalls der Kläger zu tragen.

Die Kosten des gegenwärtigen Revisionsverfahrens (Revision und Anschlußrevision) fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund Kaufvertrages vom 31. Mai 1950 veräußerte die Beklagte von ihrem 4.955 qm großen Grundstück in B- O- den südlichen, an der Kaiserin- Allee belegenen Teil von 2.636 qm, auf dem sich kriegszerstörte Gebäude befanden, zum Preise von 48.000 IM an den Kläger; die Restfläche an der Erasmus-

straße verblieb in ihrem Eigentum. Der Kläger übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis als Allein- und Selbstschuldner eine Hypothek von 12 917,50 DM, die auf dem Gesamtgrundstück lastete und den Umstellungsbetrag einer am Währungsstichtag noch mit 129 175 RM valutierenden Darlehenshypothek bildete. Als 1958 das Finanzamt wegen dieses Grundpfandrechts eine Hypothekengewinnabgabe von 77 505 DM festsetzte, kam es zwischen den Parteien zum Streit, wer die Abgabeschuld im Innenverhältnis zu tragen habe. Der Kläger hat auf Feststellung geklagt, daß dies der Beklagten obliege. Von der Beklagten ist der gegenteilige Standpunkt vertreten worden.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben, das Kammergericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf ihre Revision ist das Berufungsurteil vom erkennenden Senat aufgehoben und die Sache zurückverwiesen worden (erstes Revisionsurteil vom 12. Juli 1961, V ZR 82/60, WM 1961, 1194). Das Kammergericht hat daraufhin, unter Zurückweisung der Berufung im übrigen, das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und festgestellt, daß im Verhältnis der Parteien zueinander die Beklagte die Hälfte der Hypothekengewinnabgabe tragen müsse; die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Diese Entscheidung ist auf Revision des Klägers, soweit Klageabweisung erfolgt war, aufgehoben worden unter erneuter Zurückverweisung in die Berufungsinstanz (zweites Revisionsurteil vom 16. Oktober 1963, V ZR 123/62). Nachdem inzwischen das Finanzamt die Hypothekengewinnabgabe, die sich am 1. Juni 1950 noch auf 73 545 DM belief, mit Rückwirkung auf diesen Tag unter den Parteien im Verhältnis von 56,81 % zu 43,19 % aufgeteilt hatte, so daß nunmehr



auf dem Grundstück des Klägers 41.780 DM und auf dem der Beklagten 31.765 DM lasten. (Aufteilungsbescheid vom 17. September 1962), ist der Kläger in der neuen Berufungsverhandlung (7 U 2106/63) von der Feststellungs- zur Leistungsklage übergegangen. Er begehrt von der Beklagten in zahlenmäßig näher bezeichneter Höhe die vollständige Befreiung von der auf seinem Grundstück lastenden Abgabeverpflichtung; hilfsweise bittet er um Feststellung, daß er nicht mehr als die Hälfte des Anteils der gesamten Hypothekengewinnabgabe zu tragen habe, der nach Wert oder Größe des ursprünglichen Gesamtgrundstücks auf die von ihm erworbene Teilfläche entfällt. Die Beklagte hat weiterhin Abweisung der Klage beantragt, soweit ihr nicht durch das vorangegangene (zweite) Berufungsurteil stattgegeben worden sei.

Mit dem jetzt angefochtenen Urteil hat das Kammergericht, unter entsprechender Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung und unter Abweisung der Klage im übrigen, die Beklagte verurteilt,

1. unbeschadet ihrer Verpflichtungen aus dem finanzamtlichen Aufteilungsbescheid den Kläger von den auf seinem Grundstück lastenden Hypothekengewinnabgabe-Verpflichtungen per 1. Januar 1965 in Höhe eines Betrages von 3.973,86 DM gegenüber der gemäß § 139 des Lastenausgleichsgesetzes beauftragten Stelle zu befreien,
2. ihn ferner von den auf seinem Grundstück lastenden Hypothekengewinnabgabe-Verpflichtungen, soweit sie nach dem 1. Januar 1965 fällig würden, in Höhe derjenigen Teilbeträge der vierteljährlichen Tilgungsraten und Zinsen gegenüber der genannten Stelle zu befreien, die sich daraus ergäben, daß die jeweils fällig werdenden Leistungen unter den Parteien nicht im Verhältnis 56,81 % zu 43,19 %, sondern im Verhältnis 50 % zu 50 % aufzuteilen seien.

Hiergegen hat der Kläger wiederum Revision eingelegt; er verfolgt den bisherigen Schuldbefreiungsanspruch, soweit er damit ohne Erfolg geblieben ist, und seinen Hilfsantrag auf Feststellung weiter. Die Beklagte hat sich der Revision angeschlossen; sie wendet sich dagegen, daß sie laut Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils ein Zehntel der im Berufungsverfahren nach der letzten Zurückverweisung entstandenen Kosten tragen soll, und möchte diese Kosten im vollen Umfang dem Kläger auferlegt wissen. Jede Partei beantragt außerdem Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Der den Gegenstand der Revision bildende Streit, welche Partei die Hypothekengewinnabgabe tragen muß, ist nicht dadurch erledigt, daß inzwischen das Finanzamt die Abgabenschuld nach Maßgabe des § 109 des Lastenausgleichsgesetzes (LAG; nunmehr in der Fassung vom 1. Dezember 1965, BGBl I 1945) und der §§ 26 Abs. 1 Nr. 1, 27 der 19. Durchführungsverordnung über Ausgleichsabgaben nach dem Lastenausgleichsgesetz vom 31. August 1956 (BGBl I 768) zu bestimmten Prozentsätzen unter den Parteien aufgeteilt hat. Denn diese Aufteilung betrifft lediglich die Außenhaftung des einzelnen Abgabeschuldners gegenüber der öffentlichen Hand, während im Verhältnis der Beteiligten untereinander - sei es kraft Vereinbarung oder auf gesetzlicher Grundlage (z.B. nach § 242 BGB) - ein anderer Maßstab gelten kann (vgl. für den entsprechenden Fall der Vermögensabgabe-Aufteilung gemäß §§ 66 ff LAG die Urteile des BGH vom 8. Juni 1962, V ZR 226/60, und vom 11. Juli 1966, II ZR 188/64, Betrieb 1966, 1390). So verhält es sich hier in der Tat. Daß die Beklagte über die 43,19 % hinaus, für die sie nach dem Finanzamt-

lichen Aufteilungsbescheid haftet, dem Kläger gegenüber mindestens noch in Höhe weiterer 6,81 % einzustehen hat, steht auf Grund des früheren (zweiten) Berufungsurteils, das von ihr seinerzeit nicht angefochten worden ist, bereits jetzt rechtskräftig fest. Im gegenwärtigen Verfahrensstande geht es nur noch um die Frage, ob der Kläger auch den restlichen, 50 % übersteigenden Teil der Hypothekengewinnabgabe ganz oder teilweise auf die Beklagte abwälzen darf.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts darf er das nicht. Die Parteien waren zwar, als sie den Kaufvertrag vom 31. Mai 1950 schlossen, darüber einig, daß die Rechtsfolgen aus dem damals bevorstehenden Lastenausgleich "bei der Beklagten verbleiben" sollten; aber sie gingen dabei von der irrigen Erwartung aus, dies werde sich praktisch niemals zum Nachteil der Beklagten auswirken, weil die Ersatzansprüche für den Kriegsschaden, den das Grundstück erlitten hat, dem Betrage einer etwaigen Abgabeschuld mindestens gleichkommen, wenn nicht gar ihn übersteigen würden. Da indessen später, entgegen dieser Annahme, eine Hypothekengewinnabgabe festgesetzt wurde, die den vom Kläger erbrachten Kaufpreis weit überstieg, hat das Berufungsgericht in der Person der Beklagten - die andernfalls für die verkaufte Fläche nicht nur nichts bekäme, sondern noch erheblich zuzahlen müßte - die Voraussetzungen eines Ausgleichsanspruchs nach § 242 BGB, wie ihn die höchstrichterliche Rechtsprechung in solchen Fällen zuläßt, für gegeben erachtet (BGH Urteil vom 25. März 1959, V ZR 14/58, IM LAG § 199 Nr. 2; weitere Rechtsprechungsnachweise bei Rothe, Betrieb 1963, 1527, 1529) und demgemäß entschieden, daß die Abgabeverbindlichkeit von den Parteien je zur Hälfte zu tragen sei.

Diese Auffassung hat der erkennende Senat grundsätzlich gebilligt. Wenn er gleichwohl das vorige (zweite) Be-

rufungsurteil aufgehoben hat, so geschah dies wegen eines Verfahrensfehlers. Der Kläger macht nämlich geltend, die Beklagte habe die Entstehung der Hypothekengewinnabgabe sich selbst zuzuschreiben, weil sie oder ihr inzwischen verstorbener Ehemann in den dreißiger Jahren den Einheitswert des Gesamtgrundstücks aus steuerlichen Gründen zu niedrig habe festsetzen lassen; diese Unterbewertung, die durch Täuschung der zuständigen Behörden herbeigeführt worden sei, habe dann zur Folge gehabt, daß bei Bemessung der Hypothekengewinnabgabe der Kriegsschaden außer Ansatz geblieben sei (§ 100 Abs. 2 Satz 2 LAG). Für das behauptete unredliche Verhalten hatte der Kläger Beweis angetreten, aber dieser war vom Berufungsrichter nicht erhoben worden (§ 286 ZPO).

Nach Zurückverweisung gemäß § 565 ZPO hat nunmehr das Kammergericht die Beweisaufnahme nachgeholt. Sie hat nach seiner Ansicht die Behauptungen des Klägers nicht bestätigt. Wie das angefochtene Urteil feststellt, ist der Beklagten im Herbst 1934 vom Finanzamt der Vordruck einer "Hausliste" für das Grundstück Kaiserin A-[REDACTED]-Allee [REDACTED] zugesandt worden, die im Zusammenhang mit der damaligen Personenstands- und Betriebsaufnahme zugleich die einschlägigen Angaben zur Neufestsetzung des Einheitswertes enthalten sollte. Der Ehemann der Beklagten - Rechtsanwalt und Notar Dr. S. [REDACTED] - hat am 5. Oktober 1934 für seine Frau den Vordruck ausgefüllt und an das Katasteramt weitergeleitet, das ihn ausgewertet und ein jährliches Mietaufkommen von 15.044 RM ermittelt hat, worauf dann vom Finanzamt im Herbst 1935 bei Zugrundelegung der achtfachen Jahres-Rohmiete (unter Berücksichtigung einiger kleiner Korrekturen) der Einheitswert auf 119.200 RM festgesetzt wurde. Dr. S. [REDACTED] hat in der Hausliste, die unterteilt war in "Haushaltungen" (Abteilung I) und "Betriebe"

(Abteilung II), nur die auf den Grundstücksteil Kaiserin A[REDACTED]-Allee befindlichen Räume angegeben, jeweils unter näherer Bezeichnung, ob sie vermietet bzw. verpachtet waren oder leerstanden, während er über die unbebauten Flächen auf dem Grundstücksteil Erasmusstraße 18/19, von denen damals einige als Lagerplatz, Abstellplatz für Kraftfahrzeuge usw. vermietet waren, keine Angaben gemacht hat. Die Auswertung der Hausliste durch Kataster- und Finanzamt hat dann - so heißt es im Urteil - "zu einem unrichtigen Ergebnis geführt". Nach Auffassung des Berufungsgerichts gereicht dieser Umstand dem Ehemann der Beklagten aber nicht zum Verschulden.

Es führt dazu im einzelnen aus, daß der Vordruck nur auf bebaute Grundstücke zugeschnitten gewesen sei, wofür bereits der Ausdruck "Hausliste" spreche; gefragt worden sei ausdrücklich zwar nach leerstehenden Räumen, nicht aber nach leeren Flächen; auch habe man der Beklagten einen Vordruck lediglich für den Grundstücksteil an der Kaiserin A[REDACTED]-Allee zugesandt, nicht dagegen für den an der Erasmusstraße, dessen unbebauter Zustand dem Katasteramt bekannt gewesen sei. An die Möglichkeit, daß Betriebsstätten sich auch auf unbebauten Flächen befänden, habe der Verfasser des Hauslisten-Vordrucks nicht gedacht. Die Frage, welche Gesichtspunkte für die Festsetzung des Einheitswertes entscheidend sein würden, sei am 5. Oktober 1934 auch für einen rechtskundigen Steuerpflichtigen nicht mit Sicherheit zu beantworten gewesen; damals habe die Reichsregierung eine Steuerreform geplant, jedoch seien die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und Durchführungsbestimmungen erst später erlassen worden; außerdem hätten auch sie bei Grundstücken der hier vorliegenden Art nicht schlechthin Bewertung nach einem Vielfachen der Jahres-Rohmiete vorgesehen, vielmehr seien solche Grundstücke grundsätzlich mit

dem gemeinen Wert zu bewerten gewesen. Bei dieser komplizierten Entwicklung der Steuergesetzgebung könne nicht angenommen werden, daß der Ehemann der Beklagten sie in allen Einzelheiten vorausgesehen und mit der Möglichkeit gerechnet habe, er vermöge durch seine Angaben in der Hausliste einen ungerechtfertigten Vorteil bei der Einheitswert-Ermittlung zu erzielen. Ebensowenig brauche bei ihm nach dem seinerzeit noch geltenden Recht angesichts der dürftigen Fragestellung im Vordruck das Bewußtsein der Unvollständigkeit vorgelegen zu haben. Die Praxis der damaligen Finanzverwaltung habe es den Steuerpflichtigen erlaubt, sich auf die Beantwortung der an sie gerichteten Fragen zu beschränken; daher könne der Ehemann der Beklagten, wenn er bei Ausfüllung der Hausliste nur die bebauten Räume erwähnt habe, durchaus gutgläubig gewesen sein; ein schuldhaftes unredliches Verhalten lasse sich nicht feststellen.

2. Die Revision bekämpft diesen Standpunkt als rechtsirrig. Ihre Rügen bringen jedoch das angefochtene Urteil nicht zu Fall.

Daß es für die Entscheidung nicht auf die Höhe der Grundstücksrenten ankommt, sondern darauf, ob der Ehemann der Beklagten durch unvollständige täuschende Angaben über die Mieteinnahmen eine zu niedrige Einheitswertfestsetzung bewirkt habe, ist ersichtlich auch vom Berufungsgericht nicht verkannt worden; allein es hat auf Grund von Erwägungen, die keinen Rechtsverstoß erkennen lassen, eine solche Täuschungsabsicht nicht für festgestellt erachtet. Ob die Behauptung des Klägers, im Oktober 1934 habe sich zusätzlich eine Firma D. [REDACTED] & C. [REDACTED] als Mieterin auf dem Grundstück befunden, der erforderlichen Bestimmtheit entbehrte und deshalb sein Antrag auf Vernehmung des Zeugen Bu. [REDACTED] hierüber als "Ausforschungsbeweis" abgelehnt werden durfte,

kann dahinstehen; denn die Ablehnung wird auf jeden Fall durch die weitere Feststellung im Urteil gerechtfertigt, bei der angeblich an jene Firma vermieteten Fläche habe es sich nach der eigenen Skizze des Klägers gleichfalls bloß um einen Lagerplatz - also um eine unbebaute Fläche - gehandelt. Ein Erfahrungssatz des Inhalts, daß jemand, der eine Hausliste unvollständig ausfüllt und insbesondere Mieteinnahmen aus Lagerplätzen nicht angibt, dies "bewußt" - gemeint ist: in bösem Glauben - tue, besteht entgegen der Meinung der Revision nicht. Ebenso wenig nötigte unter den vom Berufungsgericht festgestellten besonderen Umständen die Tatsache, daß der Ehemann der Beklagten früher einmal bei einem Finanzamt als Regierungsrat tätig gewesen sein mag, zur Fejahung seiner Bösgläubigkeit; er brauchte, wie das Urteil zutreffend ausführt, nicht genauer zu sein als die Finanzbehörden und daher keine Fragen zu beantworten, die in dem Vordruck fehlten.

Mit ihrer Behauptung, die Hausliste habe sich auch auf unbebaute Grundflächen bezogen, setzt die Revision sich in Widerspruch zu der gegenteiligen, für das Revisionsgericht bindenden Auslegung des Schriftstücks durch den Tatrichter; dieser hat keineswegs übersehen, daß in dem Vordruck von "Betrieben" und "gewerblichen Betriebsstätten" die Rede war (vgl. EU S. 13); wieso aber dadurch seine Auslegung unrichtig werden sollte, ist nicht ersichtlich. Daß die Liste nur den Grundstücksteil an der Kaiserin A[REDACTED]-Allee und nicht zugleich die unbebaute Fläche an der Erasmusstraße zum Gegenstande hatte, ergibt sich aus ihrem unstreitigen Wortlaut (vgl. im Eingang die fettgedruckten, durch Stempelaufdruck und handgeschriebene Ziffer ergänzten Worte "Hausliste für das Grundstück Kaiserin A[REDACTED]-Allee Nr. 1"); durch die von der Revision betonte rechtliche und wirtschaftliche Einheit der beiden Flächen wurde die Behörde nicht gehindert, ihre Fragestellung auf den genannten Grundstücksteil zu be-

schränken, von welcher Möglichkeit sie hier bei Übersendung des Hauslisten-Vordrucks, wie das angefochtene Urteil feststellt, auch Gebrauch gemacht hat. Von einem Verstoß gegen § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO kann angesichts dieser Feststellung keine Rede sein. Die umfangreichen steuerrechtlichen Ausführungen, mit denen die Revision unter Hinweis auf Vorschriften der Reichsabgabenordnung, des Reichsbewertungsgesetzes und der dazu erlassenen Durchführungsbestimmungen darzutun versucht, daß der Inhalt der ausgefüllten Hausliste nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprochen habe, liegen durchweg neben der Sache; denn da das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gelangt ist, dem Ehemann der Beklagten sei wegen der Kompliziertheit der damals in einem Übergangsstadium befindlichen Gesetzgebung und wegen der Dürftigkeit der Fragen in dem übersandten Vordruck kein böser Glaube nachzuweisen, kommt es auf die objektive Rechtslage nicht entscheidend an. Wenn die Revision den Sachverhalt anders würdigen möchte als der Tatrichter, indem sie behauptet, Dr. S. [REDACTED] habe in unlauterer Weise das Finanzamt getäuscht, so überschreitet sie damit die ihr gezogenen Grenzen.

Nicht stichhaltig sind die verfahrensrechtlichen Revisionsrügen, die sich auf den Mieter B. [REDACTED] beziehen. Dieser hatte eine zeitlang in dem Gebäude vorn an der Kaiserin A. [REDACTED]-Allee einen Laden inne und betrieb dort eine Vulkanisierwerkstätte. Ob das auch am 10. Oktober 1934, dem Stichtag für die Hausliste, der Fall war, ist streitig. In der Liste (Abt. II Nr. 2) wird der Laden als leerstehend aufgeführt. Der Kläger hält diese Angabe für falsch. Das Berufungsgericht, das hierüber Beweis erhoben hat, ist der Ansicht, auf Grund der Zeugenaussagen lasse sich nicht mit Sicherheit feststellen, daß B. [REDACTED] an dem genannten Tage auf

dem Grundstück gewesen sei; möglicherweise habe er es damals bereits wieder verlassen gehabt. Demgegenüber verweist die Revision auf das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 17. April 1962, wo (S. 2) im Rahmen einer Zusammenstellung der Mieteinnahmen vom Jahre 1935 ("soweit es sich aus den heutigen Unterlagen ergibt") auch Be[REDACTED] mit aufgezählt wurde; sie meint, darin liege ein gerichtliches Geständnis, welches das Berufungsgericht nach § 290 ZPO nicht hätte übergehen dürfen. Ob letzteres zutrifft, kann indessen auf sich beruhen. Denn der Schluß der Revision, daß Be[REDACTED], wenn er 1935 Mieter gewesen sei, dies erst recht bereits im Oktober 1934 gewesen sein müsse, ist nicht zwingend.

Hatte Be[REDACTED] den Laden im Jahre 1935 inne, dann ließe sich freilich die Annahme des angefochtenen Urteils, er könne schon vor dem 10. Oktober 1934 wieder ausgezogen sein, schwerlich aufrechterhalten. Aber sie beruhte ohnehin auf einem offensichtlichen Mißverständnis des Berufungsgerichts. Die Beklagte hatte nämlich nicht, wie es im Urteil fälschlicherweise heißt (S. 10), einen Auszug Be[REDACTED] bereits vor dem mehrfach erwähnten Stichtag behauptet; ihr Vortrag ging vielmehr dahin, daß Be[REDACTED] erst zum 1. April 1935 gemietet habe; der Laden habe am 1. Januar 1935 - und damit natürlich erst recht am 10. Oktober 1934 - noch leer gestanden (Schriftsatz vom 7. März 1964). Hiermit stehen auch die bei den Akten (Band II Blatt 3[REDACTED]) befindlichen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten drei Stundungsbescheide des Grundsteuerausschusses im Einklang, in denen sowohl am 30. Oktober 1934 als auch am 14. Januar 1935 der Laden - noch mit dem Namen des früheren Mieters R[REDACTED] bezeichnet - als leerstehend aufgeführt wird und erstmals am 15. Juli 1935 (unter der Rubrik "Billigervermietung von Räumen") der Name Be[REDACTED] auftaucht. Durch das schriftsätzliche Vorbringen der Beklagten über die Mieteinnahmen des

Jahres 1935 wird also die Möglichkeit, daß Be[REDACTED] am 10. Oktober 1934 kein Mieter war, nicht ausgeschlossen (wenn auch mit der Maßgabe, daß er damals nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, den Laden bereits wieder geräumt hatte, sondern daß er ihn erst in Zukunft mietete). Damit erledigt sich zugleich die weitere Rüge, § 139 ZPO sei verletzt; denn auch Be[REDACTED] Baupolizei-Eingabe vom 12. März 1935, die laut Revision, wenn das Berufungsgericht das Fragerecht ausgeübt hätte, vom Kläger vorgelegt worden wäre, hätte nichts Gegenteiliges ergeben.

Bei der Behauptung der Revision, der Ehemann der Beklagten habe später aus dem Einheitswertbescheid vom 2. September 1935 entnommen, daß er am 5. Oktober 1934 etwas Unrichtiges erklärt habe, oder er habe sich zum mindesten dieser Erkenntnis arglistig verschlossen, handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen; in den Vorinstanzen ist dies, soweit ersichtlich, weder vorgetragen worden, noch enthält das angefochtene Urteil eine dahingehende Feststellung. Der Kläger kann daher mit dieser Behauptung im jetzigen Verfahrensstande nicht mehr gehört werden (§ 561 Abs. 1 ZPO), und es bedarf keiner Stellungnahme zu der Rechtsauffassung der Revision, aus den Strafvorschriften der §§ 402, 410 AbgO gehe hervor, daß ein Steuerpflichtiger seine Angaben, wenn sie sich nachträglich als objektiv falsch herausstellten, berichtigen müsse.

3. Ziel weiterer Revisionsangriffe ist die hälftige Aufteilung der Hypothekengewinnabgabe. Der Kläger hatte mit seinem Hilfsantrag geltend gemacht, er brauche davon, wenn überhaupt, höchstens ein reichliches Viertel zu übernehmen, weil er nicht das ganze mit der Abgabeschuld belastete Grundstück erworben habe, sondern nur etwas mehr als die Hälfte der Gesamtfläche. Dem ist das Kammergericht

nicht gefolgt. Es hat an seinem bisherigen, bereits im vorigen (zweiten) Berufungsurteil näher begründeten Standpunkt festgehalten, daß nach Treu und Glauben ein Ausgleich "auf einer mittleren Linie", d.h. im Verhältnis 50 : 50 den Umständen des Falles und der beiderseitigen Interessenlage am besten gerecht werde. Gegen diese Auffassung hat seinerzeit auch der erkennende Senat im zweiten Revisionsurteil keine Bedenken erhoben. Hierdurch war allerdings, wie die Revision zutreffend ausführt, keinerlei Bindungswirkung eingetreten, und zwar weder gemäß § 565 Abs. 2 ZPO für das Berufungsgericht, noch gemäß § 318 ZPO für den Senat selbst; denn die damalige Revisionsentscheidung beruhte nicht auf jener Rechtsansicht; aufgehoben und zurückverwiesen wurde aus einem verfahrensrechtlichen Grunde (EGHZ 3, 321, 324 ff). Der Revision steht es mithin frei, den Aufteilungsmaßstab erneut zur Erörterung zu stellen. Ihre Rügen bringen jedoch das jetzt angefochtene Urteil, das diese Frage wiederum im gleichen Sinne beantwortet hat, nicht zu Fall.

Daß die streitige Hypothekengewinnabgabe auf dem ganzen Grundstück und nicht allein auf der 1950 an den Kläger verkauften Teilfläche lastete, hat der Senat, als er die Aufteilung der Abgabeschuld je zur Hälfte im Innenverhältnis der Parteien grundsätzlich billigte, entgegen der Meinung der Revision nicht außer Betracht gelassen; dieser Umstand war offenkundig und ist während des ganzen, bereits seit 1958 anhängigen Rechtsstreits von keiner Seite in Zweifel gezogen worden. Etwas Gegenteiliges ergibt auch nicht der damalige Hinweis des Senats auf sein früheres, in einer anderen Sache ergangenes Urteil vom 29. September 1961, V ZR 136/60 (WM 1961, 1303 = NJW 1962, 29 = LM EGB § 242 Bb Nr. 41), das die Veräußerung eines vollständigen, ungeteilten Grundstückes betraf.

Denn dort war, wie auch in sonstigen einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, ausdrücklich betont worden, daß es keinen allgemeingültigen Maßstab dafür gebe, wie die Folgen einer bei Vertragsabschluß nicht vorausgesehenen Entwicklung der Lastenausgleichsgesetzgebung unter den Vertragspartnern zu verteilen seien, sondern daß es stets auf den konkreten Fall ankomme; hälftige Aufteilung erscheine angebracht, wenn nicht besondere Umstände zu einer abweichenden Beurteilung Anlaß gäben (aaO; ebenso Urteil vom 11. Juni 1958, V ZR 277/56, WM 1958, 965, 967 = NJW 1958, 1389, 1390 = LM EGB § 157 D Nr. 10).

In welchem Umfang der durch eine unerwartete Mehrbelastung benachteiligte Vertragspartner den Nachteil endgültig selber tragen muß und inwieweit er ihn auf den anderen Partner abwälzen darf, läßt sich also nur unter Berücksichtigung aller wesentlichen Tatsachen und unter gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen entscheiden (Urteil vom 18. Dezember 1957, V ZR 35/56, WM 1958, 175, 179). Wie der Senat ebenfalls bereits ausgesprochen hat, geht es nicht an, den Ausgleich ohne Berücksichtigung des Einzelfalles einfach in der Form durchzuführen, daß die Folgen der nicht vorausgesehenen Entwicklung je zur Hälfte auf die Parteien aufgeteilt werden; bei einer solchen Halbierung könnte der ausgleichsberechtigte Grundstücksverkäufer eine ungerechtfertigt hohe Einbuße erleiden (Urteil vom 12. Juli 1961, V ZR 43/60, WM 1961, 1077, 1079 = NJW 1961, 1859, 1860). Vielmehr ist zu prüfen, welche Art der Aufteilung den jeweils gegebenen besonderen Umständen entspricht (Urteile vom 11. Oktober 1961, V ZR 20/60, WM 1962, 51, 53 f, und vom 11. April 1962, V ZR 122/60, WM 1962, 679, 681; vgl. auch Pikart, WM 1964, 934, 939 f).

Unter diesen Gesichtspunkten erweist sich die vom Berufungsrichter vorgenommene hälftige Aufteilung der gesamten Hypothekengewinnabgabe und nicht nur ihres auf das Grundstück des Klägers entfallenden Teiles als rechtlich einwandfrei. Wie er in den Entscheidungsgründen (teilweise unter Bezugnahme auf sein früheres Urteil) näher darlegt, hat in Berlin die Gesetzgebung zum Lastenausgleich eine besondere, für beide Parteien unvorhersehbare Entwicklung genommen; den Eigentümern kriegszerstörter Grundstücke wurden zunächst Aufbaugrundsschulden eingeräumt, später aber zog man sie dann doch noch zur Hypothekengewinnabgabe heran. Die Beklagte, die nach den Vorstellungen der Parteien bei Vertragsabschluß von sämtlichen Grundstückslasten freigestellt werden und von dem Barkaufpreis noch einen Betrag von etwa 35.000 DM zur freien Verfügung behalten sollte, würde bei der veränderten Sachlage, wenn sie die Abgabeschuld in der vom Kläger gewünschten Höhe tragen müßte, nicht nur die verkaufte Fläche praktisch ohne Gegenleistung hergegeben haben, sondern sie hätte sogar noch zusätzliche Zahlungen zu leisten. Ein solches Ergebnis wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht einen anderen Aufteilungsmaßstab zugrunde gelegt.

Seine Entscheidung beruht entgegen der Ansicht der Revision weder auf einer schematischen Übertragung der vom Bundesgerichtshof für den Verkauf einheitlicher Flächen entwickelten Grundsätze auf den hier vorliegenden Fall der Veräußerung nur eines Grundstücksteiles, noch führt sie zu einer "großen Unbilligkeit". Schematisch und unbillig wäre vielmehr, wie das Urteil zutreffend ausführt, der umgekehrte Versuch, die Veräußerung einer Grundstückshälfte genau so zu behandeln wie die des Gesamtgrundstücks und jeweils nur die Rechtsfolgen zu halbieren oder zu verdoppeln. Denn nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des

Berufungsgerichts wäre im vorliegenden Fall einem Erwerber, der das ganze Grundstück - das nach jetziger Erkenntnis mindestens 160.000 DM wert gewesen sei - für einen Preis von schätzungsweise 96.000 DM erhalten hätte, wegen des damit verbundenen größeren Vorteils auch die Übernahme eines höheren Anteils an der Hypothekengewinnabgabe als nur 50 % zuzumuten gewesen. Nicht das zahlenmäßige Verhältnis der beiden Teilgrundstücke kann also für die Aufteilung nach § 242 BGB ausschlaggebend sein, sondern es kommt darauf an, wie sich die von den Vertragsschließenden nicht vorausgesehene Entwicklung auf die wirtschaftliche Lage der Parteien in ihrer Gesamtheit ausgewirkt hat.

Dies verkennt die Revision bei ihrem Einwand, die Konsequenz der angefochtenen Entscheidung würde sein, daß der Kläger, auch wenn er nur ein Viertel des Gesamtgrundstücks erworben hätte, ebenfalls die Hälfte der gesamten Hypothekengewinnabgabe tragen müßte; wie jener (theoretische) Fall zu entscheiden wäre, hinge in Wirklichkeit, ebenso wie hier, von den konkreten Einzelumständen ab. Offen bleiben kann ferner, ob der Kläger, wie die Revision aus den finanzamtlichen Einheitswertakten entnehmen zu können glaubt, den erworbenen Grundstücksteil "mehr als wertgerecht" bezahlt hat; denn die objektiven Wertverhältnisse sind nicht allein maßgebend (vgl. die beiden früheren Revisionsurteile in dieser Sache, S. 11 f bzw. S. 8).

4. Ohne Grund beanstandet die Revision, daß das Kammergericht dem Kläger die gesamten Kosten des zweiten Revisionsverfahrens auferlegt hat. Die Entscheidung hierüber hatte der erkennende Senat, als er das damalige Berufungsurteil teilweise aufhob und insoweit die Sache gemäß § 565 ZPO zurückverwies, dem Berufungsrichter übertragen. Da dieser

auf Grund der neuen mündlichen Verhandlung wiederum zum selben Ergebnis gelangt ist wie zuvor - nämlich daß die Beklagte im Innenverhältnis nicht mehr als die halbe Hypothekengewinnabgabe zu bezahlen verpflichtet sei -, stand nunmehr fest, daß der Kläger mit der früheren Revision letzten Endes keinen Erfolg gehabt hat; er muß daher die Kosten seines Rechtsmittels tragen (§ 97 ZPO). Wenn die Revision einwendet, der Kläger habe doch in dem genannten Revisionsverfahren "zu einem erheblichen Teile abgesiegt, ... weil das Berufungsgericht prozessualen Pflichten nicht nachgekommen" sei, so übersieht sie, daß es für die Kostentragungspflicht nicht auf jenen Zwischenerfolg, sondern auf den endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ankommt. Da sich das kostenrechtliche Ergebnis angesichts des eindeutigen Prozeßverlaufs von selbst verstand, greift ihre weitere Rüge, die angefochtene Entscheidung sei insoweit nicht mit Gründen versehen (§ 551 Nr. 7 ZPO), ebenfalls nicht durch.

5. Das angefochtene Urteil läßt auch keinen sonstigen, von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen.

II.

Mit der Anschlußrevision wendet sich die Beklagte dagegen, daß das Berufungsgericht sie verurteilt hat, ein Zehntel von den Kosten des (dritten) Berufungsverfahrens 7 U 2106/63 zu tragen. Sie rügt Verletzung der §§ 92, 97 ZPO und macht geltend, jenes Verfahren habe, da die Beklagte das vorangegangene (zweite) Berufungsurteil, demzufolge sie die Hypothekengewinnabgabe zur Hälfte tragen müsse, nicht angefochten habe, nur die andere, restliche

Hälfte der Abgabeschuld zum Gegenstand gehabt; insoweit aber sei im vollen Umfange zu ihren Gunsten entschieden worden.

Die Anschlußrevision ist zulässig. Dem steht insbesondere die Vorschrift des § 99 Abs. 1 ZPO nicht entgegen. Denn im vorliegenden Revisionsverfahren ist nicht nur die untergerichtliche Kostenentscheidung angegriffen worden, sondern - durch die Revision des Klägers - zugleich die Entscheidung in der Hauptsache. Von welcher Partei das Rechtsmittel in der Hauptsache eingelegt wird, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle (BGHZ 17, 392, 397).

Die Rüge der Beklagten ist auch sachlich begründet. Das Berufungsgericht geht in den Eingangsworten seiner Urteilsformel mit Recht selbst davon aus, daß seine frühere (zweite) Entscheidung, soweit darin die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Feststellungsurteil zurückgewiesen wurde, rechtskräftig geworden ist. Die Beklagte hat gegen ihre Pflicht, im Verhältnis der Parteien zueinander die halbe Hypothekengewinnabgabe zu tragen, in dem neuen Berufungsverfahren keine Einwendungen erhoben. Ihr Antrag ging vielmehr von jetzt ab nur noch dahin, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage insoweit abzuweisen, als ihr nicht durch das zweite Berufungsurteil stattgegeben worden sei (Schriftsatz vom 21. September 1964, ausdrücklich aufrechterhalten mit Schriftsatz vom 8. April 1965; vgl. Sitzungsniederschriften des Kammergerichts vom 12. März und 28. Mai 1965). Im Streit blieb somit lediglich die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Beklagte über die Hälfte der Hypothekengewinnabgabe hinaus noch zu weiteren Leistungen verpflichtet sei. Daran ändert auch der Umstand nichts.

daß der Kläger inzwischen von der Feststellungs- zur Leistungsklage übergegangen war; dadurch erfuhr zwar der Streitwert eine Erhöhung (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl., Anhang nach § 3, Stichwort "Feststellungsklagen"), aber es ging nach wie vor nur um die restliche Hälfte der Abgabeschuld. Hier ist der Kläger vollständig unterlegen. Die Geldbeträge, in deren Höhe ihn die Beklagte nach dem angefochtenen Urteil von seiner Zahlungspflicht gegenüber der öffentlichen Hand befreien muß, liegen innerhalb des Rahmens der ersten Hälfte, zu deren Tragung die Beklagte bereits auf Grund des vorigen, in diesem Umfange rechtskräftig gewordenen Berufungsurteils verpflichtet war. Ihr durften daher keine weiteren Kosten auferlegt werden.

III.

Unter Zurückweisung der Revision war mithin auf die Anschlußrevision das Berufungsurteil im Kostenpunkt aufzuheben, soweit es der Beklagten einen Teil der Kosten des dritten Berufungsverfahrens auferlegt hat. Diese Kosten hat ausschließlich der Kläger zu tragen.

Die Entscheidung über die Kosten des vorliegenden
Revisionsverfahrens beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Grell