

Gesetz: BGB §§ 157, 242; LAG § 123

- Rechtssatz: a) Wie es für sogenannte Lastenausgleichsklauseln in Grundstückskaufverträgen vor Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes ein für allemal feststehende Auslegungsregeln nicht gibt (BGH NJW 1958, 907 Nr. 3), kann umgekehrt auch bei Fehlen ausdrücklicher Vereinbarungen über den Lastenausgleich kein einheitlicher, für sämtliche Fälle in gleicher Weise geltender Grundsatz darüber aufgestellt werden, wer von den Vertragspartnern im Innenverhältnis die Lastenausgleichsverbindlichkeit (hier Hypothekengewinnabgabe) zu tragen hat. Dies ist vielmehr jeweils aus den konkreten Umständen des einzelnen Falles durch Auslegung, Vertragsergänzung (BGHZ 9, 273) oder gemäß § 242 BGB (Ausgleichsanspruch) zu ermitteln.
- b) Ob der Verkäufer, wenn das Grundstück bei Vertragsabschluß mit einer Umstellungsgrundschuld belastet war, dem Käufer gegenüber gesetzlich zur Tragung der anstelle der Grundschuld entstandenen Hypothekengewinnabgabe verpflichtet ist, bleibt dahingestellt.

Aktenzeichen: V ZR 277/56
Urteil des BGH vom 11. Juni 1958

LG Berlin
Kammergericht

V ZR 277/56

Verkündet am 11. Juni 1958
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Paul B. [REDACTED] in B. [REDACTED]
[REDACTED], M. [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Otto P. [REDACTED] in B. [REDACTED],
B. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Juni 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts
vom 6. Juli 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte war Eigentümer eines 2 367 qm großen Grundstücks in B [REDACTED] (Grundbuch von G [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 134), das 1936 einen Einheitswert von 38 000 RM hatte; es war ursprünglich bebaut, das Gebäude ist jedoch im letzten Kriege zerstört worden.

Dieses Grundstück verkaufte der Beklagte am 19. März 1951 für 23 670 DM an den Kläger und ließ es ihm auf. Der Kläger übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis zwei in Abteilung III unter Nr. 3 und 4 eingetragene Hypotheken von 40 000 RM und 10 000 RM in Höhe ihres Umstellungsbetrages von 4 000 DM und 1 000 DM; der restliche Kaufpreis von 18 670 DM wurde in bar gezahlt. Laut § 2 des notariellen Kaufvertrags trat der Beklagte die Lasten in Abteilung III Nr. 3 und 4, soweit sie nach den Berliner Umstellungsvorschriften Aufbaugrundsschulden geworden seien, an den Kläger ab und verpflichtete sich, die hierzu etwa erforderliche Genehmigung des Magistrats beizubringen, und zwar mit der Maßgabe, daß, falls die Genehmigung nicht erteilt werden sollte, der Vertrag als nicht geschlossen gelte; gleichzeitig ermächtigte er den Kläger, über die Aufbaugrundsschulden "im eigenen Namen im Rahmen der bestehenden und noch zu erwartenden gesetzlichen Bestimmungen zu verfügen". Die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch fand am 26. September 1951 statt.

Später wurde der Kläger wegen der beiden Hypotheken zur Hypothekengewinnabgabe herangezogen. Die Abgabeschuld beträgt laut Finanzamtsbescheid vom 17. November 1955 insgesamt 27 540 DM.



Der Kläger ist der Ansicht, nicht er habe die Hypothekengewinnabgabe zu tragen, sondern der Beklagte; denn diesem sei, da er am Währungsstichtag Grundstückseigentümer war, der Währungsgewinn aus der Umstellung der beiden Grundpfandrechte zugeflossen. Er selbst jedenfalls habe die Hypothekengewinnabgabe vertraglich nicht übernommen; eine solche Übernahme liege insbesondere nicht etwa darin, daß er sich die Aufbaugrundsschulden habe abtreten lassen. Der Kaufpreis für das Grundstück sei mit 10 DM je Quadratmeter genau berechnet und belegt worden. Käme jetzt noch die Hypothekengewinnabgabe hinzu, so betrüge er im Ergebnis etwa 51 000 DM. Das wäre unangemessen, zumal da der Einheitswert des Grundstücks vor der Zerstörung der Baulichkeiten nur 38 000 Mark betragen habe. Der Kläger begehrt mit der Klage Verurteilung des Beklagten dahin, ihn von der Verpflichtung zur Zahlung der Hypothekengewinnabgabe gegenüber dem Finanzamt Kreuzberg-Süd in Berlin freizustellen.

Der Beklagte, der um Klageabweisung bittet, hat geltend gemacht, daß der Kläger sich im Kaufvertrag zur Tragung der Hypothekengewinnabgabe verpflichtet habe. Dafür spreche bereits die Abtretung der Aufbaugrundsschulden. Im übrigen sei der Wille der Vertragsschließenden dahin gegangen, daß er (Beklagter) aller Verpflichtungen aus den beiden Hypotheken habe ledig sein sollen. Nur unter dieser Voraussetzung stelle der vereinbarte Kaufpreis von 23 670 DM einen angemessenen Gegenwert für das Grundstück dar, während andernfalls ein Quadratmeterpreis von 10 DM zu niedrig wäre. Für den Grundstückswert spiele die Zerstörung des Gebäudes keine maßgebliche Rolle, da es sich um ein Wochenendhaus im Werte von höchstens 6 000 RM gehandelt habe. Der Kläger könne zudem die Hypothekengewinnabgabe ablösen; rechne man die Ablösungs-

summe von etwa 15 000 DM dem vertraglich vereinbarten Kaufpreis hinzu, so ergebe sich ein Betrag, der dem Einheitswert von 38 000 Mark annähernd gleichkomme.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und den Beklagten zur Freistellung des Klägers von der Abgabeschuld verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist vom Kammergericht zurückgewiesen worden.

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

Entscheidungsgründe:

1. Die Parteien streiten darüber, wer von ihnen die Hypothekengewinnabgabe, die aus der Umstellung der beiden Hypotheken in Abteilung III Nr. 3 und 4 entstanden ist und zu deren Zahlung der Kläger als derzeitiger Grundstückseigentümer vom Finanzamt herangezogen wird (§ 111 LAG), im Innenverhältnis zu tragen hat. Nach Ansicht des Berufungsgerichts trifft diese Verpflichtung den Beklagten. Es geht davon aus, daß eine vertragliche Übernahme der Hypothekengewinnabgabe durch den Kläger nicht erfolgt sei, und hält es deshalb für erforderlich, auf die gesetzlichen Bestimmungen zurückzugreifen. Das Lastenausgleichsgesetz regelt im § 123 Abs. 2 nur solche Grundstückskäufe, die nach seinem Inkrafttreten abgeschlossen sind, so daß diese Vorschrift - da das Gesetz in Berlin erst am 18. Oktober 1952 in Kraft getreten ist (Art. VII des Berliner Gesetzes zur Übernahme des Gesetzes über den Lastenausgleich vom 1. Oktober 1952,

GVBl. S. 785), während der Kaufvertrag der Parteien bereits von 19. März 1951 datiert - nicht anwendbar ist. Das verkennt auch das Berufungsgericht nicht. Es meint jedoch, der Grundsatz des § 123 Abs. 2 IAG, wonach der Verkäufer dem Käufer für die Freiheit des verkauften Grundstücks von der Hypothekengewinnabgabe einzustehen hat, gelte im Ergebnis auch für Kaufverträge vor Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes, und zwar auf Grund der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Hypothekengewinnabgabe falle nicht unter § 436 BGB; vielmehr müsse auf sie die Vorschrift des § 439 Abs. 2 BGB angewendet werden. Danach sei der Verkäufer zu ihrer Beseitigung verpflichtet. Erfülle er diese Pflicht nicht, so ständen dem Käufer gemäß § 440 Abs. 1 BGB die Rechte aus den §§ 320 ff BGB zu. Der Kläger könne daher vom Beklagten als Schadensersatz Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Finanzamt verlangen.

Diese Ausführungen des Berufungsurteils sind, wie der Revision zuzugeben ist, nicht frei von Rechtsirrtum. Zweifelhafte kann zunächst schon sein, ob es sich bei dem Freistellungsbegehren, das den Gegenstand der Klage bildet, wirklich um einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung handelt, oder ob der Kläger nicht vielmehr damit eine ursprüngliche, ihm angeblich von vornherein gemäß §§ 433 ff BGB zustehende Vertragsleistung fordert. Das mag aber dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall läßt sich die Auffassung des Kammergerichts, daß der Beklagte als Grundstücksverkäufer nach den gesetzlichen Bestimmungen dem Kläger als Käufer für die Freiheit des Grundstücks von der Hypothekengewinnabgabe einzustehen habe, mit der bisherigen Begründung nicht halten.

Das angefochtene Urteil ist zu seiner Auffassung, wie die Ausführungen in Abschnitt III der Entscheidungsgründe

zeigen, auf Grund von Erwägungen gelangt, die auf die besondere Rechtsnatur der Hypothekengewinnabgabe abstellen. Diese sei zwar laut § 111 Abs. 1 LAG eine öffentliche Last, jedoch setze sich in ihr, wirtschaftlich betrachtet, die privatrechtliche Belastung des Grundstücks mit Hypotheken fort (Harmening, Lastenausgleich Band II § 123 Randziffer 2); auf sie sei daher, ebenso wie für den Umstellungsbetrag von einem Zehntel des Reichsmarkbetrages, auch hinsichtlich der restlichen neun Zehntel der § 439 Abs. 2 BGB anzuwenden (Schulze-Brachmann/Meilicke/Georgi, Lastenausgleichsgesetz 1953 § 123 Randziffer 15); gegen die Anwendbarkeit des § 436 BGB spreche ferner, daß die Hypothekengewinnabgabe, anders als sonstige öffentliche Lasten, gemäß § 199 LAG jederzeit ablösbar sei. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts und die von ihm angeführten Schriftumsstellen lassen erkennen, daß es bei seiner Entscheidung von der Rechtslage ausgegangen ist, wie sie auf Grund des Gesetzes zur Sicherung von Forderungen für den Lastenausgleich vom 2. September 1948 (WiGBI S. 87; in der Fassung des Gesetzes vom 10. August 1949, WiGBI S. 232) in der Bundesrepublik galt. Es hat indessen nicht beachtet, daß für Berlin in der Zeit zwischen Währungsumstellung und Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes abweichende Vorschriften bestanden, die es zweifelhaft erscheinen lassen, ob man die erwähnten Grundsätze ohne weiteres auch auf die dortigen Verhältnisse übertragen darf.

Während in der Bundesrepublik auf Grund des genannten Gesetzes Umstellungsgrundschulden zugunsten der öffentlichen Hand entstanden waren, die den Grundstückseigentümer belasteten, hatte in Berlin - wie das angefochtene Urteil in anderem Zusammenhang (Abschnitt II der Entscheidungsgründe) zutreffend hervorhebt - das Gesetz über die Umstellung

von Grundpfandrechten und über Aufbaugrundsschulden vom 9. Januar 1951 (VOBl I S. 71; später in der Fassung des Gesetzes vom 15. Januar 1953, GVBl S. 61) gerade umgekehrt Eigentümerrechte in Gestalt der Aufbaugrundsschulden geschaffen; durch sie wurden also die Grundstückeigentümer begünstigt, indem ihnen die Möglichkeit geboten wurde, nach Einholung der erforderlichen Genehmigung mit Hilfe der Grundschulden den Wiederaufbau ihres Grundbesitzes zu finanzieren. Von einer "Fortsetzung der privatrechtlichen Grundstücksbelastung durch die Hypothekengewinnabgabe" kann daher, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, in Berlin schwerlich gesprochen werden. Hier bestand nach der Währungsumstellung keine derartige Belastung, an die, wie es in der Bundesrepublik später geschah, die Hypothekengewinnabgabe anknüpfen konnte. Vielmehr wurde in Berlin eine solche Belastung in Gestalt der Hypothekengewinnabgabe erst mit dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes rückwirkend geschaffen. Diese Besonderheit des Berliner Umstellungsrechts hat das Berufungsgericht verkannt, indem es seiner Entscheidung ausschließlich die Rechtsverhältnisse in der Bundesrepublik zugrunde legte.

Es bedarf hier keiner Stellungnahme zu der Frage, ob bei Kaufverträgen über Grundstücke in der Bundesrepublik, die vor dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes abgeschlossen worden sind, die Verkäuferhaftung hinsichtlich der Hypothekengewinnabgabe sich nach den Vorschriften der §§ 434, 435, 439 Abs. 2 BGB bestimmt (so Schulze-Brachmann/Meilicke/Georgi aaO), oder ob es insoweit an einer gesetzlichen Regelung überhaupt fehlt und infolgedessen auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden muß (Kühne/Wolff, Die Gesetzgebung über den Lastenausgleich § 123 LAG Anm. 1). Auf jeden Fall hätte das Berufungsgericht die Anwendbarkeit

der erwähnten Haftungsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt nicht in der Weise bejahen dürfen, daß es sich unbesehen rechtliche Erwägungen zu eigen machte, die an das Vorhandensein privatrechtlicher Belastungen anknüpften, obgleich in Berlin solche Belastungen vor Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes gerade nicht bestanden.

Das angefochtene Urteil beruht somit auf falscher Rechtsanwendung. Das Berufungsgericht wird die Frage, ob die Haftung für die Hypothekengewinnabgabe bei Grundstücksverkäufen vor dem 18. Oktober 1952 in Berlin gesetzlich geregelt ist, unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen erneut prüfen müssen.

2. Aber auch seine weitere Ansicht, daß die Parteien keine vertraglichen Abmachungen über die Hypothekengewinnabgabe getroffen hätten, wird von der Revision mit Recht beanstandet. Der Umstand, daß es sich bei dem Kaufvertrag vom 19. März 1951 um einen Individualvertrag handelt, hindert das Revisionsgericht nicht, die Vertragsauslegung durch den Tatrichter daraufhin zu untersuchen, ob dabei etwa gegen gesetzliche Bestimmungen oder allgemeine Auslegungsgrundsätze verstoßen worden ist.

In dieser Hinsicht erweckt bereits der Ausgangspunkt des Berufungsurteils Bedenken. Es befaßt sich nämlich, offenbar veranlaßt durch das Verteidigungsvorbringen des Beklagten, allein mit der Frage, ob eine vertragliche Übernahme der Hypothekengewinnabgabe durch den Kläger erfolgt sei. Darin liegt aber eine Verengung der Fragestellung, die der Sach- und Rechtslage nicht gerecht wird. Der Beklagte und nicht der Kläger ist derjenige, um dessen angebliche

Pflicht, die Hypothekengewinnabgabe zu tragen, es im gegenwärtigen Rechtsstreit geht. Damit die Klage Erfolg habe, genügt also keineswegs, wie das Berufungsgericht meint, die negative Feststellung, daß die Abgabe vom Kläger nicht übernommen worden sei; denn daraus folgt noch nicht mit Notwendigkeit eine Übernahme seitens des Beklagten, vielmehr würde eine der Klage stattgebende Entscheidung, sofern sie unmittelbar auf eine vertragliche Abmachung der Parteien gestützt werden soll, zur Voraussetzung haben, daß eine solche Übernahme positiv festgestellt wird. Nur für eine Klageabweisung wäre die Fragestellung des angefochtenen Urteils dann ausreichend, wenn durch Vertragsauslegung die Behauptung des Beklagten bestätigt würde und damit feststände, daß der Kläger die Hypothekengewinnabgabe vertraglich übernommen habe. Da indessen das Berufungsgericht eine solche Feststellung gerade nicht getroffen, sondern eine Übernahme durch ihn verneint hat, hätte es, bevor es der Klage stattgab, seine Fragestellung nunmehr erweitern und auf eine Übernahme seitens des Beklagten ausdehnen müssen.

Aber auch abgesehen hiervon ist die Auslegung, daß der Kläger die Abgabe nicht vertraglich übernommen habe, nicht unbedenklich. Das Berufungsgericht ist zu ihr auf Grund mehrerer Erwägungen gelangt, von denen einige zwar rechtlich nicht zu beanstanden, andere aber, wie darzutun sein wird, fehlerhaft sind; da aber die Urteilsausführungen nicht erkennen lassen, daß es sich bei den fehlerhaften lediglich um Hilferwägungen handelt, auf denen die Entscheidung nicht beruht, ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht den Vertrag ohne die fehlerhaften Erwägungen anders ausgelegt haben würde, als es dies getan hat.

Nicht zu beanstanden sind die Ausführungen des Berufungsurteils, mit denen auf die Höhe des Kaufpreises und die Art seiner Belegung im Kaufvertrag abgestellt wird; wenn die Parteien für das 2 367 qm große Grundstück einen Preis von 23 670 DM, also genau 10 DM für den Quadratmeter, vereinbart, diesen Preis in § 2 des Vertrages im einzelnen belegt und das im Schlußsatz des Paragraphen noch ausdrücklich hervorgehoben haben ("Hiermit ist der Kaufpreis voll belegt"), so erscheint die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, daß dies gegen die Übernahme noch weiterer Lasten durch den Käufer spreche, den Umständen nach möglich. Das gleiche gilt von der Erwägung, aus den sonstigen Vereinbarungen im § 2 - wonach die Aufbaugrundschaften aus den Hypotheken Abteilung III Nr. 3 und 4 an den Kläger abgetreten wurden, der Beklagte die etwa erforderliche Genehmigung dieser Abtretung durch den Magistrat beizubringen hatte, die Wirksamkeit des Vertrages von der Erteilung der Genehmigung abhängen sollte und der Kläger über die Aufbaugrundschaften im eigenen Namen verfügen durfte - ergebe sich, daß die Abtretung der Aufbaugrundschaften zu Gunsten des Klägers und zu dem Zweck erfolgt sei, ihm Kreditmöglichkeiten zu erschließen. Ohne Rechtsverstoß hat schließlich das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten, der Übergang der Aufbaugrundschaften auf den Grundstückskäufer ergebe sich doch bereits aus dem Gesetz und deshalb müsse die Abtretungsvereinbarung in § 2 des Kaufvertrages über die bloße Übertragung dieser Rechte hinaus noch eine weitergehende Bedeutung gehabt haben, für unbegründet erachtet, indem es darauf hinwies, daß die Erste Durchführungsverordnung zum Berliner Grundpfandrechts-umstellungsgesetz vom 2. Mai 1951 (GVBl S. 334), deren § 1 den automatischen Übergang der Aufbaugrundschaften

auf den neuen Eigentümer anordnete, bei Abschluß des Kaufvertrages vom 19. März 1951 noch nicht ergangen war.

Dagegen erweisen sich die sonstigen Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht seine Vertragsauslegung begründet hat, als nicht einwandfrei. Das angefochtene Urteil weist in diesem Zusammenhang auf die hohe dingliche Belastung des verkauften Grundstücks im Zeitpunkt der Währungsreform hin, die mit 50 000 RM den Einheitswert des Jahres 1936 von 38 000 RM erheblich überstiegen habe, und führt aus, es sei unwahrscheinlich, daß der Käufer eines derartig verschuldeten Grundstücks, wenn er einen genau bestimmten Kaufpreis von 10 DM je Quadratmeter angelegt und entsprechende notarielle Vereinbarungen getroffen habe, darüber hinaus noch zur Übernahme der ihrer Höhe nach gar nicht zu überschenden Hypothekengewinnabgabe bereit gewesen sein sollte; ersichtlich will es sich damit das Argument des Klägers zu eigen machen, der Kaufpreis würde dann etwa 51 000 DM betragen und wäre somit unangemessen hoch. Die Revision rügt indessen gegenüber diesen Ausführungen unter Hinweis auf § 286 ZPO mit Recht, daß das Berufungsgericht die Interessenlage einseitig nur vom Standpunkt des Klägers aus betrachtet und nicht zugleich - wie es dies bei ordnungsmäßiger Berücksichtigung des gesamten Tatsachenstoffes hätte tun müssen - untersucht habe, welche Lage sich für den Beklagten ergeben würde, wenn der Kläger zur Abwälzung der Hypothekengewinnabgabe auf ihn berechtigt wäre: er hätte in diesem Falle nicht nur sein Grundstück eingebüßt, sondern müßte sogar noch etwa 4 000 DM zuzahlen. Ob ein solches Ergebnis wirklich dem Willen der Vertragsschließenden entsprochen hätte, wäre um so mehr zu prüfen gewesen, als der Kläger selbst in der Klageschrift vorgetragen hatte, der damaligen

Preisvereinbarung habe "die wirtschaftliche Erwägung" zugrunde gelegen, "daß der Leistung des Beklagten als Veräußerer des Grundstücks eine angemessene Gegenleistung des Klägers als Erwerber gegenüberstehen müsse". Bei seinem Hinweis, es habe sich um ein "sehr hoch verschuldetes Grundstück" gehandelt, hat das Berufungsgericht, soweit seine Ausführungen erkennen lassen, auch den Umstand nicht berücksichtigt, daß im Zeitpunkt des Verkaufs die dingliche Belastung immerhin auf ein bloßes Zehntel des Nennbetrages zusammengeschrumpft war; wenn nach dem Willen der Vertragspartner die dadurch freigewordenen neun Zehntel des Grundstückswertes nunmehr dazu dienen sollten, dem Kläger eine günstige Finanzierungsmöglichkeit zu eröffnen, so konnte damals bereits die Überlegung auftauchen, ob er zugleich mit dieser vorteilhaften Folge der Währungsumstellung nicht auch die etwaigen Nachteile einer späteren Lastenausgleichsabgabe übernehmen wollte. In diesem Zusammenhang hätte es ferner einer Auseinandersetzung mit der Klausel in § 3 des Kaufvertrages bedurft - sie wird im landgerichtlichen Urteil, auf dessen Inhalt das Berufungsurteil Bezug nimmt, wörtlich angeführt -, wonach der Beklagte dafür einzustehen hatte, daß keine anderen Lasten und Eigentumsbeschränkungen als die in Abteilung II und III eingetragenen vorhanden seien; das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob damit etwa eine Haftung des Beklagten für alle mit den eingetragenen beiden Hypotheken zusammenhängenden Zahlungsverbindlichkeiten ausgeschlossen werden sollte.

Anlaß zu Zweifeln geben auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsurteil aus der besonderen Rechtsnatur und Zweckbestimmung der Berliner Aufbaugrundsschulden den Schluß zu ziehen versucht, die Grundschuldabtretung im Kaufvertrag vom

19. März 1951 habe lediglich den Sinn gehabt, dem Kläger eine Finanzierungsmöglichkeit zu eröffnen, und der Gedanke, daß der Kläger damit zugleich etwaige Lastenausgleichsverbindlichkeiten hätte übernehmen wollen, scheide von vornherein aus. Das Berufungsgericht wird diese Überlegungen unter Berücksichtigung dessen, was der erkennende Senat in seinem Urteil vom 18. Dezember 1957, V ZR 35/56 (WM 1958, 175, 177; in NJW 1958, 499 insoweit nicht abgedruckt) über den - trotz aller Verschiedenheiten gegenüber der Regelung in der Bundesrepublik bestehenden - inneren Zusammenhang zwischen Aufbaugrundsschulden und Hypothekengewinnabgabe ausgeführt hat, nochmals überprüfen müssen.

Da das angefochtene Urteil ohnehin nicht aufrechterhalten werden kann, erübrigt sich eine abschließende Stellungnahme zu der weiteren Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Antrag des Beklagten auf Vernehmung des Notars W. nicht zugelassen und damit gegen § 529 ZPO verstoßen. Der Beklagte hatte behauptet, bei Kaufabschluß sei darüber gesprochen worden, daß die "9, 10-Belastung" auf den Grundstückserwerber übergehe; das habe durch die Fassung des Kaufvertrages (§ 2) zum Ausdruck gebracht werden sollen. Für diese Behauptung hat er in der Berufungsverhandlung erstmals den Notar, der den Vertrag seinerzeit beurkundet hatte, als Zeugen benannt. Der Beweisantritt ist, wie das angefochtene Urteil ausdrücklich feststellt, "auf Befragen des Gerichts" erfolgt. Er wurde dann aber vom selben Gericht "wegen Verspätung zurückgewiesen". Ob diese Verfahrensweise Zustimmung verdient, mag auf sich beruhen. In der neuen mündlichen Verhandlung wird das Berufungsgericht sich auf jeden

Fall nochmals mit dem (auf seine eigene Veranlassung hin gestellten) Beweisantrag zu befassen haben, wobei es sich insbesondere auch darüber schlüssig werden muß, ob wirklich - was es bisher dahingestellt gelassen hat - Wortlaut und Inhalt des notariellen Vertrages derartig klar und in sich abgeschlossen sind, daß es einer Beweisaufnahme über die Willensrichtung der Vertragsschließenden nicht mehr bedarf. Sollten neben dem schriftlichen Vertrag noch mündliche Abreden getroffen worden sein, so würden sich gegen deren Gültigkeit aus § 313 BGB kaum Bedenken ergeben, da Auflassung und Eintragung bereits stattgefunden haben (Satz 2 aaO).

3. Falls die erneute Prüfung des Inhalts der am 19. März 1951 getroffenen Vereinbarungen nach Maßgabe der vorstehenden Erörterungen sowie eine etwaige Beweisaufnahme nicht zu dem Ergebnis führt, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden die Hypothekengewinnabgabe von der einen oder von der anderen Partei getragen werden sollte, so wird das Berufungsgericht den Versuch machen müssen, im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu ermitteln, was die Parteien, wenn sie bei Kaufabschluß mit einer Hypothekengewinnabgabe gerechnet hätten, über deren Bezahlung vereinbart haben würden (BGHZ 9, 273); bleibt auch diese Untersuchung ergebnislos, dann muß schließlich noch geprüft werden, ob und gegebenenfalls in welchem zahlenmäßigen Umfang dem Kläger gemäß § 242 BGB ein Ausgleichsanspruch zu gewähren ist (vgl. zu diesen Fragen die Urteile des Senats vom 4. Dezember 1957, V ZR 104/56; vom 18. Dezember 1957, V ZR 35/56, NJW 1958, 499 = WM 1958, 175; vom 8. Januar 1958, V ZR 165/56, NJW 1958, 907 = WM 1958, 297; vom 15. Januar 1958, V ZR 74/56; vom 5. Februar 1958, V ZR 129/56, NJW

1958, 906 = WM 1958, 330; vom 12. Februar 1958, V ZR 185/56, NJW 1958, 907 = WM 1958, 432; und vom 19. Februar 1958, V ZR 190/56, WM 1958, 434). Hierüber enthält das angefochtene Urteil zwar bereits Ausführungen (Abschnitt IV der Entscheidungsgründe), diese sind jedoch ebenfalls nicht frei von Rechtsirrtum.

Als verfehlt erweist sich insbesondere die Erwägung, für eine ergänzende Vertragsauslegung sei im vorliegenden Falle deshalb kein Raum, weil die Hypothekengewinnabgabe bei den Vertragsverhandlungen "eine irgendwie wesentliche Rolle nicht gespielt" habe. Wenn sie das nicht getan hat, so könnte der Grund dafür der sein, daß die Parteien bei Kaufabschluß überhaupt nicht mit einer solchen Abgabe gerechnet haben. Dann läge aber eine Vertragslücke vor, die vom Richter durch ergänzende Auslegung auszufüllen wäre. Ob es sich hier tatsächlich so verhält, hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, und es durfte dies nicht mit der Begründung unterlassen, "grundsätzlich" solle die Hypothekengewinnabgabe den Verkäufer treffen, weil ihm der Währungsgewinn zugefallen sei. Ein Grundsatz dieses Inhalts besteht nicht. So wenig es für sogenannte Lastenausgleichsklauseln, wie sie vielfach bei Grundstücksverkäufen vor Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes in den schriftlichen Vertrag aufgenommen zu werden pflegten, ein für allemal festgelegte Auslegungsregeln gibt, vielmehr Tragweite und Bedeutung der betreffenden Klausel jeweils aus den konkreten Umständen des einzelnen Falles ermittelt werden müssen (BGH NJW 1958, 907 Nr. 3), kann umgekehrt auch bei Fehlen ausdrücklicher Vereinbarungen über den Lastenausgleich nicht nach einer allgemeinen, für sämtliche Fälle in gleicher Weise geltenden Regel verfahren werden.

Nicht stichhaltig ist ferner die Auffassung, angesichts der Tatsache, daß die Parteien einen festen Kaufpreis von 10 DM je Quadratmeter vereinbart hätten und in dem schriftlichen Vertrag von einer Übernahme weiterer Verbindlichkeiten, insbesondere der Hypothekengewinnabgabe, keine Rede sei, fehle es an "jedem Ansatzpunkt", aus dem in Anwendung des § 242 BGB ein Ausgleichsanspruch hergeleitet werden könne. Das Berufungsgericht beurteilt ersichtlich die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Ausgleichsanspruchs zu eng: Nicht nur in dem von ihm gebildeten Beispielsfalle - wenn in einem vor dem Bekanntwerden des wesentlichen Inhalts des Lastenausgleichsgesetzes abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag Lastenausgleichsabgaben übernommen worden sind und sich nachträglich herausstellt, daß die Vorstellungen der Vertragsschließenden über die "Größenordnung" der in Frage kommenden Lasten falsch waren - kann im Wege eines solchen Anspruchs "geholfen und ein wirtschaftlich vernünftiges Ergebnis hergestellt" werden. Letzteres ist vielmehr unter Umständen auch - wenn nicht sogar in noch höherem Maße - gegenüber solchen Vertragsparteien zulässig und geboten, die überhaupt nicht an die Möglichkeit einer Lastenausgleichsabgabe gedacht haben, sofern durch die zusätzliche Verbindlichkeit das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung, von dem man bei Vertragsabschluß ausgegangen war, in einer mit Treu und Glauben nicht mehr zu vereinbarenden Weise beeinträchtigt wird.

Unter diesem Gesichtspunkt und unter Berücksichtigung der sonstigen in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Grundsätze (vgl. BGH WM 1958, 178 mit Nachweisungen) wird also das Berufungsgericht, falls es darauf für seine neue Entscheidung noch ankommen sollte, sich mit der Frage des

Ausgleichsanspruchs erneut auseinandersetzen müssen. Dabei werden dann zweckmäßigerweise auch die Erwägungen, aus denen das angefochtene Urteil sein Ergebnis - wonach der Beklagte die gesamte Hypothekengewinnabgabe allein tragen soll - als "mit den Grundsätzen von Treu und Glauben durchaus vereinbar" bezeichnet hat (S. 10 f), einer nochmaligen Prüfung unterzogen. Der Gedanke nämlich, daß wegen der hohen hypothekarischen Belastung dem Beklagten, wirtschaftlich betrachtet, bestenfalls nur noch ein ganz geringer Teil des Grundstückswertes gehört habe, weshalb ihm - so will das Berufungsgericht offenbar folgern - auch kein Recht auf den Währungsgewinn aus der Umstellung der beiden Hypotheken zustehe, läuft im praktischen Ergebnis darauf hinaus, daß der gesamte Währungsgewinn einseitig dem Kläger zugute käme, der inzwischen die durch die Umstellung im Verhältnis 10 : 1 freigewordenen Rangstellen dazu benutzt hat, sich einen Kredit von immerhin 30 000 DM zu beschaffen (vgl. die Anhörung seines Schwiegersohnes M. durch das Berufungsgericht, S. 2 der Niederschrift vom 6. Juli 1956). Bei seiner Überlegung, der dem Beklagten zugeflossene Barkaufpreis von etwa 18 000 DM werde "annähernd durch den Betrag aufgezehrt", den er "zum Zwecke der Ablösung der Hypothekengewinnabgabe aufwenden müßte", hat das Berufungsgericht außer acht gelassen, daß der Beklagte - der im übrigen zur Ablösung keineswegs verpflichtet wäre (Urteil des Senats vom 18. April 1956, V ZR 165/54, WM 1956, 1233) - schwerlich in der Lage sein dürfte, von der Ablösungsmöglichkeit des § 199 LAG Gebrauch zu machen (vgl. seine Armenrechtsunterlagen Bl. 46 ff GA); er bliebe daher mit der Abgabeschuld in voller Höhe von 27 540 DM belastet, was zur Folge hätte, daß er nicht nur den gesamten Kaufpreis für sein Grundstück wieder herausgeben, sondern sogar

noch einen zusätzlichen Betrag nachzahlen müßte. Bei Bemessung von Höhe und Fälligkeit eines etwaigen Ausgleichsanspruchs (vgl. dazu Urteil des Senats vom 18. Dezember 1957, V ZR 35/56, Abschnitt 3 c der Entscheidungsgründe, WM 1958, 179) wird deshalb das Berufungsgericht, mindestens soweit der Beklagte in Betracht kommt, nicht vom Ablösungsbetrag der Hypothekengewinnabgabe ausgehen dürfen.

4. Nach allem mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache gemäß § 565 ZPO an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz hängt von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab und war deshalb auch dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Tasche

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern